

O APROVEITAMENTO DE VOTOS CONFERIDOS A CANDIDATOS INELEGÍVEIS NO SISTEMA PROPORCIONAL: UMA PROPOSTA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 16-A DA LEI Nº. 9.504/97

THE USE OF VOTES CONFERRED TO INELIGIBLE CANDIDATES IN THE PROPORTIONAL SYSTEM: A PROPOSAL FOR INTERPRETATION ACCORDING TO THE CONSTITUTION OF THE SOLE PARAGRAPH OF ART. 16-A, LAW N. 9.504/97

LA UTILIZACIÓN DEL VOTO CONFERIDO A CANDIDATOS INELEGIBLES EN EL SISTEMA PROPORCIONAL: PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DEL PÁRRAFO ÚNICO DEL ART. 16-A, LEY N. 9.504/97

Ademar Borges de Sousa Filho*

1 Introdução. 2 Democracia, Elegibilidade e Inelegibilidades. 3 Inelegibilidade, nulidade dos votos e princípio democrático: retomando a centralidade da vontade do eleitor. 4 Inelegibilidade, nulidade dos votos e sistema proporcional: uma proposta de harmonização dos interesses e princípios constitucionais em jogo. 5 Conclusão. Referências.

RESUMO

Objetivo: O princípio democrático, a soberania popular e o princípio do máximo aproveitamento do voto são vetores que impedem que a manifestação de vontade do

* Doutor em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ (2019). Visiting Schollar na Boston College (2018). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense - UFF (2014). Graduado em Direito pela Universidade de Brasília - UnB (2008). Professor de Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP. Procurador do Município de Belo Horizonte. Advogado. E-mail: <sousafilhoademar@gmail.com>. https://orcid.org/0000-0002-7816-1993



eleitor na urna seja completamente ignorada. Dessa forma, os votos conferidos em eleição proporcional a um candidato que tenha seu registro de candidatura indeferido devem ser, em regra, computados para o seu partido ou coligação. Essa regra geral, porém, deve ser adaptada para que não se estimulem burlas ao processo eleitoral, permitindo-se que “puxador de votos” sabidamente inelegível se candidate a cargo proporcional apenas para viabilizar a transferência de votos para o partido e a coligação. Para harmonizar a exigência de preservação da vontade do eleitor com a necessidade de impedir burlas ao processo eleitoral pelo lançamento de candidatura de pessoa claramente inelegível, é preciso que o cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja *sub judice* no dia da eleição, fique condicionado à demonstração de boa-fé, aferidos de acordo com parâmetros objetivos. Na hipótese de que não haja inelegibilidade patente e de que a decisão de indeferimento do registro proferida em segundo grau de jurisdição se dê após o prazo de substituição das candidaturas, deve-se concluir pela preservação da vontade do eleitor.

Metodologia: O presente estudo apoia-se no método hipotético-dedutivo, mediante a pesquisa da doutrina, da legislação e da jurisprudência, por intermédio da leitura de livros, de artigos científicos e dos diplomas legais que tratam sobre o tema.

Resultados: O sistema eleitoral deveria funcionar de modo a garantir que o voto dado ao candidato que apareça na urna fosse válido. Infelizmente, não é isso o que tem ocorrido no Brasil: eleitores escolhem seus candidatos, mas não sabem se seu voto será anulado posteriormente em razão do reconhecimento definitivo de alguma causa de inelegibilidade. É frequente a anulação integral de votos atribuídos a candidatos – na eleição proporcional – cuja inelegibilidade (não manifesta) foi afirmada após as eleições. Nesses casos, a regra geral estabelecida pelo legislador ordinário – que impede o aproveitamento dos votos pelo partido – confere proteção insuficiente aos princípios democráticos e à soberania popular.

Contribuições: O regime democrático impõe uma meta (legislativa e judicial) de máximo aproveitamento do voto, de modo que a sua anulação integral deverá ser excepcional, aplicável como *ultima ratio*, apenas quando se configurar situação de fraude à formação da vontade popular. Essa prioridade da preservação do voto conferido ao partido no sistema proporcional impõe ao Poder Judiciário um pesado ônus argumentativo na tomada da decisão de invalidar completamente a vontade manifestada pelo eleitor. É necessário oferecer razões fortíssimas para afastar a escolha do eleitor de atribuir seu voto a determinado partido político no sistema proporcional. Assim, a regra geral de aproveitamento do voto conferido ao partido político não responde, de modo definitivo, à questão do destino do voto recebido por candidatos inelegíveis no sistema

O aproveitamento de votos conferidos a candidatos inelegíveis no sistema proporcional: uma proposta de interpretação conforme a Constituição do parágrafo único do art. 16-a da Lei nº. 9.504/97

proporcional. É preciso reconhecer à Justiça Eleitoral a possibilidade de sopesar as peculiaridades de cada caso concreto a fim de verificar a presença ou não de tentativa de fraude eleitoral pela apresentação de candidatura sabidamente inelegível com objetivo de distorcer a formação da vontade eleitoral.

Palavras-chave: Princípio do máximo aproveitamento do voto no sistema proporcional. Princípio democrático. Inelegibilidade.

ABSTRACT

Objective: The democratic principle, the idea of popular sovereignty and the principle of maximum validity of votes are vectors that prevent the voter's expression of will in the ballot box from being completely ignored. Accordingly, votes cast in proportional elections for a candidate who has his candidacy registration rejected must, as a rule, be counted for his party or coalition. This general rule, however, must be adapted so that scams are not encouraged in the electoral process, allowing a well-known candidate who is patently ineligible to run for office only to enable the transfer of votes to the party and the coalition. In order to harmonize the requirement to preserve the voters' will with the need to prevent fraud in the electoral process, it is necessary that the calculation, for the respective party or coalition, of the votes attributed to the candidate whose registration validity has not been decided on election day, be conditioned to the demonstration of good faith, measured according to objective parameters. In the event that there is no evident ineligibility and the decision to reject the registration issued by an appeals court is made after the deadline for substituting candidates, the voter's will must be preserved.

Methodology: This study is based on the hypothetical-deductive method, by way of research of doctrine, legislation and jurisprudence, through the reading of books, scientific articles and legal diplomas that deal with the topic.

Results: The electoral system should work to ensure that the vote given to the candidate who appears in the ballot box is valid. Unfortunately, this is not what has happened in Brazil: voters choose their candidates, but they do not know if their vote will be canceled later due to the definitive recognition of some cause of ineligibility. It is often the complete annulment of votes attributed to candidates – in the proportional election – whose ineligibility (not manifest) was affirmed after the elections. In such cases, the general rule established by the ordinary legislator – which prevents the party from using votes – gives insufficient protection to democratic principles and popular sovereignty.

Contributions: The democratic regime imposes a goal (legislative and judicial) of maximum use of the vote, so that its total nullity should be exceptional, applicable as a *ultima ratio*, only when a situation of fraud to the formation of popular will is configured. This priority of preserving the vote conferred on the party in the proportional system imposes a heavy argumentative burden on the Judiciary in making the decision to completely invalidate the will expressed by the voter. It is necessary to offer very strong reasons to disregard the voter's choice to assign his vote to a given political party in the proportional system. Thus, the general rule of taking advantage of the vote conferred on the political party does not answer, definitively, the question of the destination of the vote received by ineligible candidates in the proportional system. It is necessary to recognize the competence of the electoral justice to weigh the peculiarities of each specific case in order to verify the presence or not of the attempted electoral fraud by submitting a candidacy known to be ineligible in order to distort the formation of the electoral will.

Keywords: Principle of maximum use of votes in the proportional system. Democratic principle. Ineligibility.

RESUMEN

Objetivo: El principio democrático, la soberanía popular y el principio de utilización máxima del voto son vectores que impiden que la expresión de voluntad del elector en las urnas sea completamente ignorada. En consecuencia, los votos emitidos en elecciones proporcionales para un candidato cuyo registro de candidatura sea rechazado deben, por regla general, contabilizarse para su partido o coalición. Esta regla general, sin embargo, debe ser adaptada para que no se fomente el fraude en el proceso electoral, permitiendo que un candidato conocido que es claramente inelegible se postule para un cargo solo para permitir la transferencia de votos al partido y la coalición. Para armonizar el requisito de preservar la voluntad del elector con la necesidad de prevenir el fraude en el proceso electoral mediante el lanzamiento de la candidatura de una persona claramente inelegible, es necesario que el cómputo, para el respectivo partido o coalición, de los votos atribuidos al candidato cuya inscripción se encuentre bajo juicio el día de las elecciones, estará condicionada a la demostración de buena fe, medida según parámetros objetivos. En el caso de que no exista una inelegibilidad patente y que la decisión de denegar la inscripción otorgada en el segundo grado de jurisdicción se tome fuera de plazo para la sustitución de los candidatos, se debe concluir que se conserva la voluntad del elector.

O aproveitamento de votos conferidos a candidatos inelegíveis no sistema proporcional: uma proposta de interpretação conforme a Constituição do parágrafo único do art. 16-a da Lei nº. 9.504/97

Metodología: El presente estudio se basa en el método hipotético-deductivo, a través de la investigación de doctrina, legislación y jurisprudencia, a través de la lectura de libros, artículos científicos y diplomas jurídicos que abordan el tema.

Resultados: El sistema electoral debería funcionar para asegurar que el voto dado al candidato que aparece en las urnas sea válido. Lamentablemente, esto no es lo que ha sucedido en Brasil: los votantes eligen a sus candidatos, pero no saben si su voto será cancelado más adelante por el reconocimiento definitivo de alguna causa de inelegibilidad. Es frecuente la anulación total de los votos atribuidos a candidatos - en la elección proporcional - cuya inelegibilidad (no manifiesta) se afirmó después de las elecciones. En estos casos, la regla general establecida por el legislador ordinario, que impide que el partido utilice los votos, no protege suficientemente los principios democráticos y la soberanía popular.

Contribuciones: El régimen democrático impone una meta (legislativa y judicial) de utilización máxima del voto, por lo que su nulidad total debe ser excepcional, aplicable como *ultima ratio*, solo cuando se configura una situación de fraude a la formación de la voluntad popular. Esta prioridad de preservar el voto conferido al partido en el sistema proporcional impone una pesada carga argumentativa al Poder Judicial para tomar la decisión de invalidar por completo la voluntad expresada por el elector. Es necesario ofrecer razones muy sólidas para ignorar la elección del votante de asignar su voto a un partido político determinado en el sistema proporcional. Así, la regla general de aprovechar el voto otorgado al partido político no responde, de manera definitiva, a la cuestión del destino del voto recibido por los candidatos no elegibles en el sistema proporcional. Es necesario reconocer a la Justicia Electoral la posibilidad de ponderar las peculiaridades de cada caso concreto para verificar la presencia o no de un intento de fraude electoral mediante la presentación de una candidatura conocida como no elegible con el objetivo de desvirtuar la formación de la voluntad electoral.

Palabras clave: Principio de utilización máxima del voto en el sistema proporcional. Principio democrático. Inelegibilidad.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o sistema de registro de candidaturas permite que os eleitores vão às urnas sem que a Justiça Eleitoral tenha definido quais candidatos podem efetivamente concorrer. Nas últimas eleições gerais, por exemplo, a minirreforma eleitoral realizada pela Lei nº 13.165/2015 reduziu a duração do período de campanha eleitoral, fixando o

dia 15 de agosto do ano das eleições como prazo final para o registro das candidaturas.¹ Como o prazo para substituição de candidaturas se encerra 20 dias antes das eleições (art. 13, §3º, da Lei nº 9.504/1997),² a Justiça Eleitoral dispôs de pouco mais de um mês para apreciar os pedidos de registro de candidatura em todas as suas instâncias. Como lembrou o Ministro Luís Roberto Barroso, “*essa circunstância torna materialmente impossível que o trânsito em julgado da decisão de indeferimento do registro ocorra antes do advento da data-limite para substituição dos candidatos, o que lança um quadro de insegurança sobre a situação jurídica dos candidatos.*” (BRASIL, 2018a, p. 41, grifo nosso).

O principal problema decorrente dessa falha no calendário eleitoral é que, em regra, os votos recebidos por candidato inelegível são nulos para todos os efeitos (art. 175, §3º, do Código Eleitoral), o que conduz a um quadro de sistemática violação à soberania popular. Afinal, candidatos inelegíveis se apresentam ao eleitor como viáveis, mas o posterior reconhecimento da inelegibilidade pela Justiça Eleitoral produz a invalidação não apenas dos votos atribuídos a esses candidatos, mas também, no sistema proporcional, aos respectivos partidos políticos (art. 16-A da Lei nº. 9.504/97). Não há dúvida, portanto, de que é urgente uma adequação legislativa do calendário eleitoral, de modo a evitar a realização de eleições sem a definição prévia de quem pode validamente concorrer. Com esse objetivo, aliás, o Grupo de Trabalho criado pelo Tribunal Superior Eleitoral (Portaria TSE n. 114/2019) e coordenado pelo Ministro Luís Roberto Barroso dedicou-se a propor ao Congresso Nacional um novo calendário eleitoral que possibilite à Justiça Eleitoral examinar os requisitos de candidatura com maior antecedência (BRASIL, 2019). Ao lado desse tipo de proposta *de lege ferenda*, é necessário realizar um esforço interpretativo, desde já, para garantir que o eleitor não possa ser prejudicado por falhas no sistema.

O princípio democrático, a soberania popular e o princípio do máximo aproveitamento do voto são vetores que impedem que a manifestação de vontade do eleitor na urna seja completamente ignorada, especialmente naqueles casos em que tanto o eleitor como o candidato agem de boa-fé, confiando na legitimidade da candidatura no momento da eleição. Por isso, os votos conferidos em eleição proporcional a um candidato que tenha seu registro de candidatura indeferido devem ser, em regra, computados para o seu partido. Caso contrário, o sistema institucionalizaria uma fraude à escolha eleitoral dos cidadãos, que teriam seus votos

¹ O Art. 11 da Lei nº 9.504/1997 afirma que “[o]s partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições (redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).” (BRASIL, 1997, online, grifo nosso).

² O Art. 13, §3º, da Lei nº 9.504/97 afirma que “[t]anto nas eleições majoritárias como nas proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até 20 (vinte) dias antes do pleito, exceto em caso de falecimento de candidato, quando a substituição poderá ser efetivada após esse prazo.” (BRASIL, 1997, online, grifo nosso).

O aproveitamento de votos conferidos a candidatos inelegíveis no sistema proporcional: uma proposta de interpretação conforme a Constituição do parágrafo único do art. 16-a da Lei nº. 9.504/97

integralmente invalidados, favorecendo legendas diversas com ideologias e programas diferentes e, até mesmo, opostos.

Essa regra geral, porém, deve ser adaptada para que não se estimulem burlas ao processo eleitoral, permitindo-se que “puxador de votos” sabidamente inelegível se candidate a cargo proporcional apenas para viabilizar a transferência de votos para o partido e a coligação.³ Nessa hipótese, também se produziria inaceitável afronta ao princípio republicano e à soberania popular.⁴

O presente artigo tem por objetivo apresentar uma proposta de interpretação constitucionalmente adequada do art. 16-A da Lei nº. 9.504/97, com o fim de harmonizar a exigência de preservação da vontade do eleitor com a necessidade de impedir burlas ao processo eleitoral pelo lançamento de candidatura de pessoa claramente inelegível. Para isso, são apresentadas algumas considerações introdutórias acerca dos diferentes tipos de sistemas eleitorais previstos na Constituição Federal de 1988, bem como acerca da destinação dos votos de candidatos com o registro de candidatura indeferido, segundo a orientação firmada pelo TSE. Após essas considerações introdutórias, será analisada a possibilidade de cômputo dos votos conferidos ao candidato com registro indeferido em favor da respectiva coligação, à luz dos preceitos constitucionais contidos nos arts. 15 e 45 da Constituição.

2 DEMOCRACIA, ELEGIBILIDADE E INELEGIBILIDADES

O governo democrático é aquele que se funda no princípio da soberania popular: é “*governo do povo, pelo povo e para o povo*”. (ESTADOS UNIDOS, 1863, *online*). No entanto, para que o povo possa se autogovernar, é preciso instituir mecanismos que permitam sua participação no poder. São esses os direitos políticos. Na definição precisa de José Afonso da Silva, direitos políticos são o “*conjunto de normas legais permanentes*” que viabilizam “*o direito democrático de participação do povo no governo, por seus representantes.*” (SILVA, 2013, p. 348). Estão abrangidos nessa categoria o direito de sufrágio ativo (*i.e.*, o direito de votar ou de eleger, ligado à alistabilidade como eleitor), o direito de sufrágio passivo (*i.e.*, o direito de ser eleito ou votado, ligado à elegibilidade como candidato), os instrumentos de participação direta (*e.g.*, o referendo e o plebiscito) e o direito de acesso a cargos públicos, entre outros.

Tradicionalmente, a definição dos direitos políticos é tarefa das Constituições (PICADO, 2007). No Brasil, a Constituição de 1988 trata dos direitos políticos em seus artigos 14 a 16. Por sua íntima conexão com a democracia, os direitos políticos – em

³ Cf., sobre o fenômeno dos puxadores de voto nas eleições proporcionais NICOLAU (2004, p. 56 e ss.).

⁴ Cf., nesse sentido, Maltarollo (2006).

especial, os direitos de participação política, de sufrágio (ativo e passivo) e de acesso às funções públicas – foram também incorporados no plano internacional por diversos tratados e convenções, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos,⁵ do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁶ e do Pacto de São José da Costa Rica.⁷ São, assim, direitos humanos atribuídos a todo cidadão.

Tratando-se de direitos humanos indispensáveis ao autogoverno democrático, as capacidades eleitorais ativas e passivas devem ser interpretadas da forma mais ampla possível. Como regra geral, todo cidadão deve poder votar e ser votado. Isso, é claro, não impede o estabelecimento de condições, restrições ou impedimentos à participação – ativa ou passiva – no processo eleitoral. Em relação à alistabilidade, por exemplo, a Carta de 1988 impede que menores de 16 anos, estrangeiros e conscritos, durante o período de serviço militar obrigatório, possam alistar-se eleitores. Já em relação à elegibilidade, a Constituição não apenas prevê condições para a elegibilidade, como a nacionalidade brasileira e a filiação partidária (art. 14, § 3º), mas também define (ou remete para lei complementar a definição de) diversas causas de inelegibilidade, que constituem impedimentos ao exercício do direito de ser votado (art. 14, §§ 4º, 5º, 6º e 7º).

No entanto, o fato de limitações serem admissíveis não significa que *quaisquer* limitações serão legítimas. Não se deve perder de vista que restringir desmedidamente o exercício de direitos políticos produz impactos diretos sobre a igualdade política e a soberania popular. *De um lado*, a igualdade política pressupõe que o acesso à disputa eleitoral seja franqueado a todas as correntes políticas existentes na sociedade e que não existam barreiras discriminatórias que tornem inviável a participação de determinados candidatos ou partidos no pleito. *De outro lado*, a soberania popular exige que o eleitor tenha plena autonomia para expressar suas opções políticas nas urnas, o que fica

⁵ FRANÇA (1948, online): “Artigo 21. 1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte na direção dos negócios públicos do seu país, quer diretamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos. 2. Toda pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país. 3. A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos: e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto.”

⁶ Assembleia Geral das Nações Unidas (1966, online): “Artigo 25. Todo o cidadão tem o direito e a possibilidade, sem nenhuma das discriminações referidas no artigo 2.º e sem restrições excessivas: A) de tomar parte na direção dos negócios públicos, diretamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos; B) de votar e ser eleito, em eleições periódicas, honestas, por sufrágio universal e igual e por escrutínio secreto, assegurando a livre expressão da vontade dos eleitores; C) de aceder, em condições gerais de igualdade, às funções públicas do seu país.”

⁷ Costa Rica (1969, online): “Artigo 23. Direitos políticos 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. 2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.”

O aproveitamento de votos conferidos a candidatos inelegíveis no sistema proporcional: uma proposta de interpretação conforme a Constituição do parágrafo único do art. 16-a da Lei nº. 9.504/97

prejudicado quando há uma diminuição ilegítima do universo de candidatos elegíveis. Nas palavras de José Afonso da Silva,

[N]uma democracia, a elegibilidade deve tender à universalidade, tanto quanto o direito de alistar-se eleitor. Suas limitações não deverão prejudicar a livre escolha dos eleitores, mas ser ditadas apenas por considerações práticas, isentas de qualquer condicionamento político, econômico, social ou cultural (SILVA, 2013, p. 366).

Não se pode, portanto, outorgar ao legislador ou ao intérprete uma carta branca para definir ou ampliar causas de inelegibilidade, sob pena de vulnerar a igualdade e a democracia. Disso decorrem alguns parâmetros que devem ser observados para a instituição e a interpretação das inelegibilidades. *Em primeiro lugar*, as inelegibilidades estão sujeitas à reserva de lei formal: devem resultar de previsão expressa na Constituição ou na lei.⁸ *Em segundo lugar*, as causas de inelegibilidade, quando instituídas, devem: (i) ter como fundamento a proteção de interesses e valores constitucionalmente legítimos; e (ii) observar o princípio da proporcionalidade. É preciso, assim, que sejam *adequadas* à proteção dos interesses e valores legítimos que as justificam; *necessárias* para tal finalidade, sem que existam outras medidas menos gravosas capazes de atingir o mesmo objetivo; e *proporcionais em sentido estrito*, de modo que sua instituição produza benefícios superiores aos seus custos.⁹

Em terceiro lugar, as inelegibilidades devem ser interpretadas de forma estrita, sem ampliações indevidas. Como visto, a regra geral é a plena garantia dos direitos de votar e ser votado. Somente por exceção é possível impedir ou limitar o exercício da capacidade eleitoral passiva de cidadãos. Aplica-se, portanto, o cânone hermenêutico clássico de que as exceções se interpretam restritivamente. A regra restritiva de um direito fundamental, como é o direito de ser votado, deve ser interpretada dentro dos limites do texto, vedada a extensão analógica a outras hipóteses não previstas expressamente nele. Havendo duas ou mais interpretações possíveis sobre o alcance da norma, é necessário privilegiar o direito fundamental de se candidatar. Como consignou Jorge Miranda, “na dúvida, os direitos devem prevalecer sobre as restrições.” (MIRANDA, 2016, p. 470). Na mesma esteira, Gomes Canotilho e Vital Moreira averbaram que, “em caso de dúvida, deve prevalecer a

⁸ O artigo 23, da Convenção Americana, Costa Rica (1969, *online*), item 2, expressamente prevê que “[a] lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior [direitos políticos, entre eles o de votar e ser votado], exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal”. No caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, em que a CIDH discorreu especificamente sobre o item 2, do artigo 23 da Convenção, afirmou-se que tal disposição “tem como propósito único – à luz da Convenção em seu conjunto e de seus princípios essenciais – evitar a possibilidade de discriminação contra indivíduos no exercício de seus direitos políticos” (tradução livre), de modo que “não é possível aplicar ao sistema eleitoral que se estabeleça em um Estado somente as limitações do item 2 do artigo 23 da Convenção Americana” (tradução livre). Cf. sobre o tema, Colombia (2014, *online*).

⁹ Cf., nesse sentido, BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Constitucionalidade nº 29 (BRASIL, 2012a).

interpretação que, conforme os casos, restrinja menos o direito fundamental, lhe dê maior proteção, amplie mais o seu âmbito, o satisfaça em maior grau.” (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 143).

A aplicação desse parâmetro ao estatuto das inelegibilidades tem ampla acolhida na doutrina constitucional e eleitoral. Para Celso Ribeiro Bastos, no estudo das inelegibilidades, “[a]s restrições só devem prevalecer enquanto claramente fixadas no Texto Constitucional, sem qualquer recurso a métodos ampliativos de interpretação que possam conduzir a alguma hipótese restritiva sem expressa configuração legal ou constitucional.” (BASTOS; MARTINS, 1989, p. 585-596). No mesmo sentido, José Afonso da Silva:

O princípio que prevalece é o da plenitude do gozo dos direitos políticos positivos, de votar e ser votado. A pertinência desses direitos ao indivíduo, como vimos, é que o erige em cidadão. Sua privação ou a restrição do seu exercício configura exceção àquele princípio. Por conseguinte, a interpretação das normas constitucionais ou complementares relativas aos direitos políticos deve tender à maior compreensão do princípio, deve dirigir-se ao favorecimento do direito de votar e de ser votado, enquanto as regras de privação e restrição não de entender-se nos limites mais estreitos de sua expressão verbal, segundo as boas regras de hermenêutica (SILVA, 2013, p. 385).

Fixados os parâmetros de interpretação das restrições aos direitos políticos passivos, impõe-se examinar, agora sob a ótica dos direitos políticos ativos, a possibilidade de máximo aproveitamento do voto conferido a candidato inelegível no sistema proporcional. A abordagem deste artigo será limitada exclusivamente à análise da eficácia e dos efeitos da invalidade dos votos no sistema proporcional, uma vez que a questão da invalidade dos votos no sistema majoritário não apresenta, na quadra atual, qualquer controvérsia constitucional relevante.¹⁰ No sistema majoritário, de um lado, a lei garante a faculdade atribuída aos candidatos cujos registros estejam *sub judice* de permanecerem nas disputas eleitorais (art. 16-A, *caput*, da Lei nº 9.504/97); e, de outro, a disciplina legal é clara ao estabelecer como consequência do indeferimento do registro de candidatura a nulidade dos votos atribuídos ao candidato (art. 175, § 3º, do Código Eleitoral) e a determinação de novas eleições quando a nulidade atingir mais da metade dos votos (art. 224 do Código Eleitoral). Não há sentido, portanto, em discutir aproveitamento de votos em favor exclusivamente do partido em eleições majoritárias, nas quais o destino do candidato está sempre ligado ao do partido. O mesmo não acontece no sistema proporcional, em que a prevalência do partido sobre o candidato

¹⁰A questão está bem resolvida no sistema majoritário: “a extensão dos efeitos da decisão de nulidade dos votos no sistema majoritário, notadamente para os cargos do Poder Executivo, não comporta maiores discussões jurídicas — sendo razoavelmente aceita a distinção entre convocação de nova eleição (quando a nulidade dos votos atingir mais da metade da circunscrição) e posse do segundo colocado (quando a nulidade não atingir o patamar mínimo exigido no art. 224 do CE)” (ZILIO, 2013, p. 91-120).

O aproveitamento de votos conferidos a candidatos inelegíveis no sistema proporcional: uma proposta de interpretação conforme a Constituição do parágrafo único do art. 16-a da Lei nº. 9.504/97

permite, em regra, que a nulidade parcial do voto autorize o seu aproveitamento exclusivamente para a agremiação partidária. Daí resulta a relevância do debate sobre em que condições tal aproveitamento parcial do voto em favor do partido, no sistema proporcional, ser necessário à luz do princípio democrático.

3 INELEGIBILIDADE, NULIDADE DOS VOTOS E PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: RETOMANDO A CENTRALIDADE DA VONTADE DO ELEITOR

No direito brasileiro, o legislador infraconstitucional optou, até aqui, pela superposição entre as ideias de “voto viciado” e “voto nulo”: a não obtenção do registro de candidatura tem como consequência central a nulidade dos votos atribuídos ao candidato (ZILIO, 2013, p. 91-120). Como sintetiza a doutrina, o regime atual determina que

o aproveitamento dos votos a ela destinados se restringe à eleição proporcional com decisão definitiva proferida posteriormente à realização do pleito, quando computar-se-ão os votos para a legenda, inclusive se o candidato, na data da eleição, tiver uma decisão, mesmo sub judice, que tenha lhe deferido o registro (SANTOS, 2004, p. 390-392).

Nos demais casos, “incide a nulificação dos votos, na forma do § 3º do art. 175 do Código Eleitoral.” (SANTOS, 2004, p. 390-392).¹¹ Concorrendo o candidato nas eleições proporcionais sem registro válido no dia das eleições, o reconhecimento da sua inelegibilidade impõe a anulação integral dos votos por ele recebidos, impedindo a sua contagem em favor do partido político. O fundamento legal da nulidade do voto de quem teve seu registro indeferido está previsto no art. 175, §3º, do CE. A mesma lógica foi reproduzida pelo art. 16-A da LE, introduzido pela Lei n. 12.034/2009, que também estabelece como consequência elementar da inelegibilidade dos candidatos *sub judice* no sistema proporcional a invalidade integral dos votos a eles atribuídos pelos eleitores.

Um rápido lançar de olhos sobre o modo como a teoria das nulidades tem sido aplicada ao voto do eleitor brasileiro mostra a falta de preocupação de doutrina e jurisprudência eleitorais com as ideias de *soberania popular* e com o *princípio democrático*. Enquanto, em outros ramos do direito, notadamente o processual, cresce a percepção instrumental de que a “a invalidação não é consequente necessária do vício, é apenas uma possibilidade aberta pelo ordenamento” (CABRAL, 2013, p.422-423), o direito eleitoral brasileiro tem insistido em negar aplicação ao princípio da conservação ou da convalidação dos atos precisamente quando essa ideia deveria incidir com maior ênfase:

¹¹Cf., no mesmo sentido, Medina (2004, p. 199-200). Em resumo, “[s]e o candidato concorre com seu pedido de registro deferido, é porque houve ato formal da Justiça Eleitoral deferindo-o. E desse ato irradiam diversos – e válidos, frise-se – efeitos jurídicos; entre outros, pode-se aludir à confiança despertada no eleitor. Assim, fazem os eleitores uma opção válida e legítima ao escolherem tal candidato e seu partido.” (GOMES, 2018, p. 249).

na máxima preservação da vontade do eleitor. O vertiginoso crescimento da importância das ideias de *instrumentalidade e aproveitamento dos atos jurídicos* nos mais diversos ramos do direito não impactou de forma relevante a compreensão sobre a relevância constitucional da noção de *máximo aproveitamento do voto* no sistema eleitoral brasileiro.¹²

Antes de aprofundar o estudo acerca do regime constitucional e legal da invalidade dos votos no Brasil, mostra-se relevante apresentar uma breve síntese do contexto em que se vê inserido o debate sobre a nulidade dos votos conferidos a candidatos inelegíveis no sistema proporcional brasileiro. Afinal, como se sabe, a interpretação jurídica – em especial a hermenêutica constitucional – é decisivamente influenciada pelos fatos subjacentes às controvérsias constitucionais e também pelo conjunto de *pré-compreensões* compartilhadas socialmente sobre esses temas.¹³ Expor claramente o pano de fundo da questão constitucional em debate representa uma forma de tornar mais transparente as premissas fáticas e também o componente subjetivo que formarão o conjunto de ferramentas do intérprete no seu percurso argumentativo.

Como se sabe, a Lei da Ficha Limpa ampliou significativamente as hipóteses de inelegibilidade eleitoral: algumas delas são aplicadas de forma *quase-automática*, como aquela prevista na alínea e – “os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado”,¹⁴ pelos crimes ali expressamente elencados –, mas outros exigem da Justiça Eleitoral cognição mais sofisticada, que envolve interpretar outras decisões judiciais ou administrativas para avaliar se estão ou não presentes os requisitos contidos na lei eleitoral.

As inelegibilidades decorrentes de condenação cível por ato de improbidade administrativa – “os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito” (alínea l) (BRASIL, 1990, online) – e de decisão administrativa de Tribunal de Contas – “os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente” (alínea g) (BRASIL, 1990, online) – são os principais exemplos da necessidade de realizar uma operação interpretativa mais complexa a fim de afirmar a existência ou não da causa de inelegibilidade. Não basta, por exemplo, verificar a existência da condenação por ato de improbidade. É necessário que a Justiça

¹² Cf., sobre o princípio do aproveitamento do voto, Ramayana (2012, p. 25).

¹³ Cf., sobre o tema, Sarmiento (2009, p. 312-313).

¹⁴ Essa lógica de mera subsunção resulta, ademais, da Súmula-TSE n. 41: “Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade” (BRASIL, 2016, online). Apesar disso, continuam sendo relevantes as controvérsias sobre o modo de interpretação das causas de inelegibilidade por condenação criminal, especialmente diante de uma tendência da jurisprudência, registrada na doutrina, de interpretar ampliativamente os delitos caracterizadores de inelegibilidade. Cf., a propósito, Orzari (2018).

O aproveitamento de votos conferidos a candidatos inelegíveis no sistema proporcional: uma proposta de interpretação conforme a Constituição do parágrafo único do art. 16-a da Lei nº. 9.504/97

Eleitoral discuta se tal condenação decorreu da prática de ato doloso de improbidade que tenha importado simultaneamente em lesão ao patrimônio público e em enriquecimento ilícito do condenado.¹⁵

A experiência tem mostrado que o reconhecimento da inelegibilidade pela prática de ato de improbidade administrativa, por exemplo, está longe de constituir mera aplicação de raciocínio subsuntivo. É mesmo possível afirmar que, ao contrário do que ocorre nas hipóteses de condenação criminal em segunda instância pelos crimes expressamente previstos na lei eleitoral, a discussão sobre a presença de hipótese de inelegibilidade resultante de decisões cíveis ou administrativas apresenta-se, via de regra, como *caso difícil*, cuja solução ganha contornos de maior complexidade quando se recorda que o exame da Justiça Eleitoral sobre a presença dos requisitos legais para incidência da causa de inelegibilidade é orientado por um parâmetro hermenêutico segundo o qual

as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sob fundamentos frágeis e inseguros, como a possibilidade de dispensar determinado requisito da causa de inelegibilidade, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais (BRASIL, 2014, online).¹⁶

Nesse contexto, é preciso recordar que a não obtenção do registro de candidatura, especialmente em *casos difíceis*, nem sempre revela má-fé do partido político e muito menos qualquer tipo de pretensão de fraudar a regularidade do processo

¹⁵Cf. voto da Ministra Rosa Weber, “na linha da jurisprudência desta Corte Superior, reafirmada para as Eleições 2016, somente incide a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, l, da LC nº 64/1990 nos casos de condenação pela prática de ato de improbidade administrativa que implique, concomitantemente, lesão ao erário e enriquecimento ilícito.” (BRASIL, 2017, online).

¹⁶Como se vê, a jurisprudência eleitoral é pacífica no sentido de que as inelegibilidades devem ser interpretadas de forma estrita, sem ampliações indevidas. Tratando-se da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, l, da LC n. 64, de 1990, a interpretação deve ser ainda mais rigorosa, porque essa hipótese de restrição aos direitos políticos passivos dos cidadãos viola frontalmente o que está estabelecido no art. 23 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, no sentido de que os direitos políticos serão restringidos “*exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal*”. Com efeito, o Pacto de San José da Costa Rica não permite a restrição de direitos políticos passivos com fundamento em condenação por ato de improbidade administrativa, na medida em que se situa no contexto do direito administrativo sancionador, cuja aplicação é regida pelas normas de direito processual civil. É evidente que a incompatibilidade do art. 1º, I, l, da LC n. 64, de 1990 com o Pacto de San José da Costa Rica não é apta a superar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado na ocasião do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.578, acerca da constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, porque só o Supremo Tribunal Federal poderia rever seu próprio entendimento sobre a matéria. A declaração de constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, entretanto, não afasta a possibilidade de que o egrégio Tribunal Superior Eleitoral, no exercício da sua atividade interpretativa, dialogue com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos ou leve em consideração os instrumentos internacionais de direitos humanos sobre o tema, com o intuito de estabelecer parâmetros interpretativos mais consistentes relativamente às hipóteses de inelegibilidade, de maneira a melhor adaptar a interpretação da lei eleitoral ao direito convencional.

eleitoral por meio da apresentação de candidato “sabidamente inelegível” para exercer a odiosa função de “puxador de voto”. Um observador atento da realidade da Justiça Eleitoral brasileira há de reconhecer que, não raro, o partido apresenta candidato cuja elegibilidade está em dúvida, sem que haja, contudo, intenção deliberada de manter candidatura evidentemente inviável com o objetivo de obter votos para a legenda. A enorme quantidade de decisões de Tribunais Regionais Eleitorais e do próprio Tribunal Superior Eleitoral que reformam pronunciamentos judiciais anteriores para afastar causas de inelegibilidade – especialmente aquelas decorrentes de condenação por improbidade administrativa e de rejeição de contas¹⁷ – é prova de que, comumente, a discussão sobre a elegibilidade dos candidatos envolve certo grau de complexidade, incompatível com a afirmação simplória e irrealista de que todos os casos de inelegibilidade são fáceis e de que todas as candidaturas ilegíveis revelam manifesto objetivo de fraude à normalidade e à regularidade da formação da vontade do eleitor.

A criação pelo legislador de uma *regra inflexível* que considere inviável o aproveitamento de votos para o partido, em eleição proporcional, sempre que, na data da eleição, a candidatura não tenha sido deferida parte da controversa premissa de que todos os pronunciamentos judiciais – ainda que apenas em primeira instância – que afirmem a inelegibilidade do candidato implicam o reconhecimento simultâneo de que a candidatura foi sustentada pelo partido político de má-fé, com o objetivo de fomentar a cultura do “puxador de votos sabidamente inelegível”. Mas não se pode interpretar o direito de costas para os fatos.¹⁸ A ideia de que, toda vez que a Justiça Eleitoral indefere um registro de candidatura em razão da incidência de causa de inelegibilidade, haveria, por trás do pleito de registro, uma pretensão de fraude eleitoral consubstanciada na apresentação de candidatura “sabidamente inelegível” está em desacordo com o real funcionamento do sistema eleitoral brasileiro.

O debate sobre o destino dos votos conferidos, da eleição proporcional, a candidatos ao final considerados inelegíveis pela Justiça Eleitoral brasileira tem sido

¹⁷Cf., a título exemplificativo, as seguintes recentes decisões do Tribunal Superior Eleitoral que deram provimento a recursos especiais para afastar a inelegibilidade afirmada por Tribunais Regionais Eleitorais: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 67036. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Sessão de julgamento: 3 out. 2019; BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 44855. Relator: Min. Tarcísio Vieira De Carvalho Neto. Sessão de julgamento: 20 ago. 2019; BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 42270. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Sessão de julgamento: 30 mai. 2019; BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 97229. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Sessão de julgamento: 28 mai. 2019.

¹⁸Como enfatizou Muller, “o âmbito normativo expressa o “recorte da realidade social na sua estrutura básica que o programa da norma “escolheu” para si ou em parte “criou” para si como seu âmbito de regulamentação” (MULLER, 2005. p. 57). Convém acentuar que o âmbito normativo, para Muller, pertence à norma jurídica com grau hierárquico igual ao programa da norma. Constitui, portanto, um elemento jurídico e não extrajurídico. O âmbito normativo constrói a normatividade conjuntamente com o programa da norma.

O aproveitamento de votos conferidos a candidatos inelegíveis no sistema proporcional: uma proposta de interpretação conforme a Constituição do parágrafo único do art. 16-a da Lei nº. 9.504/97

orientado, até aqui, exclusivamente pela ótica dos candidatos. Na esteira do objetivo de não incentivar a apresentação, pelos partidos, de candidatos inelegíveis, desenvolveu-se, entre nós, uma tendência à solução mais fácil: os votos recebidos por candidatos inelegíveis, notadamente quando o primeiro pronunciamento da Justiça Eleitoral tenha sido desfavorável à candidatura, são integralmente nulos e não podem ser aproveitados sequer para a legenda partidária.¹⁹ A vontade do eleitor é, nesse caso, totalmente desprezada.

A tendência majoritária tem sido, portanto, a de estabelecer que, como regra, os votos recebidos por candidatos, cuja inelegibilidade é afirmada definitivamente pela Justiça Eleitoral, não devem ser aproveitados pelo partido. Essa solução, entretanto, despreza totalmente o elemento central da democracia: o eleitor. É preciso incluir na ponderação dos princípios e valores constitucionais em jogo a necessidade de valorizar, na maior medida possível, a vontade do eleitor. Como já salientou o Ministro Marco Aurélio, “*eis a figura central de todo o processo de escolha: o eleitor, e não o candidato*”.²⁰ A proposta defendida neste parecer é a de promover uma adequada harmonização entre a necessidade de garantir a *normalidade* e a *regularidade* do processo eleitoral – evitando a proliferação de candidaturas “sabidamente inelegíveis” com potencial de “puxar votos” para o partido – e a realização da meta de máximo aproveitamento do voto do eleitor.

A ponderação dos princípios eleitorais em colisão deve ser orientada pela máxima de que “*existe uma precedência da soberania popular em detrimento de outros princípios caros ao processo eleitoral.*” (FUX; FRAZÃO, 2016, p. 115). Essa prevalência *a priori* do princípio da soberania popular – o do seu fundamento direto, o princípio democrático – não é estranha à estrutura argumentativa contida no princípio da proporcionalidade. A *teoria dos princípios* defende que a atribuição de pesos no teste da proporcionalidade em sentido estrito se dá com base em critérios justificáveis baseados na própria axiologia constitucional (PULIDO, 2007, p.763).²¹ Embora a Constituição não estabeleça de forma rígida uma hierarquia entre os princípios constitucionais, não há dúvida de que é possível afirmar a prevalência axiológica de certos direitos, interesses e valores em face de outros. É inegável, por exemplo, que os princípios da soberania popular e

¹⁹A doutrina registra que a preocupação do legislador foi a de evitar o benefício indevido aos partidos políticos ou coligações “*e incentivá-los que lancem candidatos sabidamente inelegíveis, mas que sejam reconhecidamente bem votados ou que, ao longo do concurso, busquem votos na ilicitude para que aumentem o seu quociente eleitoral na forma do artigo 175, § 4º. do Código Eleitoral, admitindo, daí, a ilicitude regularizada.*” (COSTA, 2008, p. 212).

²⁰Cf. Discurso de posse do Ministro Marco Aurélio de Mello na presidência do TSE. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-discurso-de-posse-min-marco-aurelio-presidencia-tse-1384973904894>. Acesso em: 27 ago. 2019.

²¹Alexy (2008, p. 594) também não defendeu a tese ingênua da eliminação da subjetividade no processo ponderativo. Pelo contrário, a sua teoria dos princípios sempre considerou o sopesamento como um procedimento que não conduz a um resultado único e inequívoco em todo e qualquer caso.

democrático possuem elevadíssima relevância axiológica em face de outros princípios constitucionais na formação da representação política (SOUZA NETO, 2002).

Com efeito, a prevalência absoluta de um conjunto de interesses e princípios em detrimento do outro pode, de um lado, criar incentivos para a fraude eleitoral ou, no outro extremo, resultar na violação mais grave ao princípio democrático de que se pode cogitar: o desprezo injustificado pela vontade manifestada pelo eleitor por meio do seu voto. Por isso, a importância de compatibilizá-los. É, portanto, no ponto de equilíbrio entre esses interesses e valores constitucionais que reside a solução constitucionalmente adequada para o problema do aproveitamento dos votos em favor do partido no caso de afirmação da inelegibilidade de candidato no sistema proporcional.

4 INELEGIBILIDADE, NULIDADE DOS VOTOS E SISTEMA PROPORCIONAL: UMA PROPOSTA DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM JOGO

Atualmente, o sistema de registro de candidaturas permite que os eleitores compareçam às urnas sem que a Justiça Eleitoral tenha definido quais candidatos podem efetivamente concorrer. No dia da eleição, os eleitores não têm segurança para afirmar quem pode ou não ser candidato. É muito comum que o eleitor vote em um determinado candidato para o cargo de Deputado Federal, que vem a ser considerado definitivamente inelegível pela Justiça Eleitoral após as eleições – pouco importa, sob a ótica do eleitor, se a primeira decisão judicial deferiu ou não o registro da candidatura, mas apenas que o candidato obteve autorização para realizar campanha e constava na urna no dia da votação. Nesse caso, o voto do eleitor é totalmente anulado: o candidato é excluído da disputa, e o partido perde o voto que seria contabilizado para o cálculo do número de vagas a que faria jus na Câmara dos Deputados. Seria mesmo difícil justificar de forma racional para o eleitor a anulação completa do seu voto pelo fato de o candidato ter sido considerado inelegível, especialmente porque se sabe que seu voto possui natureza dúplice ou bifronte: indica, em primeiro lugar, o partido escolhido e, apenas secundariamente, o candidato de sua preferência entre os candidatos do partido. Se é verdade que não é minimamente razoável exigir do eleitor o conhecimento sobre a probabilidade de reconhecimento da inelegibilidade do candidato, é aceitável supor que o eleitor tem ciência de que, votando em determinado candidato, no sistema proporcional, também vota no partido que lhe concedeu a legenda.

Não há dúvida de que o atual regime jurídico do calendário eleitoral gera inúmeras incertezas, afetando gravemente a *soberania popular* e o *princípio democrático*.²²

²²Nas palavras do Ministro Luiz Fux, “[e]m um modelo ideal, a situação jurídica dos candidatos deve estar completamente decidida antes da formalização dos registros de candidatura, de sorte a conferir maior
211 • R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 19, n. 31, p.196-223, maio/ago. 2021

O aproveitamento de votos conferidos a candidatos inelegíveis no sistema proporcional: uma proposta de interpretação conforme a Constituição do parágrafo único do art. 16-a da Lei nº. 9.504/97

Isso ocorre pelo fato de que a Justiça Eleitoral não tem tempo hábil para decidir todos os pedidos de registro de candidatura antes da data das eleições, menos ainda antes do prazo para substituição de candidatos, que acaba vinte dias antes do pleito. O eleitor é chamado a escolher seu candidato antes mesmo de a Justiça Eleitoral definir, com segurança, quais são os candidatos aptos a receber os votos. Pior que isso: permite que o candidato se apresente ao eleitor como viável e depois anula integralmente o voto do eleitor quando o candidato é reconhecido inelegível.

Tal problema não é minorado pela Justiça Eleitoral nos casos em que o registro de candidatura é indeferido por decisão de primeira instância – seja por juiz de primeiro grau, seja por Tribunal Regional Eleitoral originariamente nas eleições para o cargo de Deputado Federal –, porque o art. 16-A da LE²³ é interpretado de modo a permitir que o candidato continue a realizar atos de campanha, até a confirmação de eventual inelegibilidade em segundo grau de jurisdição (GOMES, 2018, p. 452-453). Sob a ótica do eleitor, o fato de o pedido de registro de candidatura de um postulante ao cargo de Deputado Federal ter sido acolhido ou rejeitado pelo Tribunal Regional Eleitoral é absolutamente indiferente, já que ele só seria excluído do pleito se o Tribunal Superior Eleitoral confirmasse a sua inaptidão antes das eleições, o que raramente acontece. Nesse sentido, as razões utilizadas pela jurisprudência do TSE para defender o aproveitamento dos votos em favor do partido na hipótese em que a inelegibilidade é afirmada após o inicial deferimento do registro de candidatura são também aplicáveis à hipótese em que a inelegibilidade é confirmada após o pleito. É ver-se:

Porém, se o registro for indeferido ou a inelegibilidade declarada após as eleições, a hipótese se enquadra no § 4.º. Isso porque, no momento da eleição, o candidato não estava alijado da disputa. Não havia como prever a solução que adviria de uma eventual impugnação proposta. Por isso, o eleitor, nesse caso, ao insistir no nome de sua preferência, não estará anulando o seu voto, mas conferindo-o a um candidato que ele (eleitor) acredita ter a possibilidade de vir a ser considerado elegível ou registrado. Aqui, o eleitor não tem a intenção de anular o seu voto. Na pior das hipóteses - caso o candidato venha a ter o seu registro indeferido ou venha a ser considerado inelegível- o eleitor espera que seu voto seja computado para a mesma legenda a qual se identifica ideologicamente e pela qual concorreu o candidato, depois afastado do pleito. O eleitor não terá votado em vão, pois seu voto será computado em favor do partido (BRASIL, 2001, *online*).²⁴

transparência, previsibilidade e segurança jurídica aos players envolvidos (e.g., cidadãos, partidos e coligações).” (BRASIL, 2018b, p. 49-50).

²³O art. 16-A da Lei das Eleições autoriza o candidato cujo registro esteja *sub judice* a “efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição.” (BRASIL, 1997, *online*, grifo nosso).

²⁴Essa argumentação sobre a gênese do § 4º do art. 175 do CE foi apresentada pela ministra Ellen Gracie quando deferiu liminar na Medida Cautelar 1.029/SC (BRASIL, 2001, *online*).

Como se vê, a legislação atual não apenas produz um quadro de profunda insegurança jurídica, mas também provoca danos graves à *soberania popular* e ao *princípio democrático*. Sem prejuízo da urgente necessidade de aperfeiçoamento da agenda eleitoral – de modo a permitir que, como regra, só participem do pleito candidatos elegíveis –, faz-se necessária a intervenção da jurisdição constitucional para garantir que o eleitor, fonte de legitimidade da representação política, não seja prejudicado pelas falhas do sistema eleitoral. Para tanto, exige-se conferir máxima eficácia à ideia de aproveitamento da vontade do eleitor, de modo a permitir que, no sistema proporcional, seu voto seja, em regra, aproveitado pelo menos em favor do partido político escolhido, mesmo quando o candidato de sua preferência tenha sido considerado inelegível. Como enfatizou Rodrigo López Zilio,

[...] se impõe ao eleitor um juízo de conhecimento leigo sobre o fenômeno de eleições; logo, o eleitor deve ter ciência que votando em um determinado candidato, no sistema proporcional, também vota no partido que lhe concedeu a legenda. Noutra compasso, não é exigido do eleitor um conhecimento da probabilidade de êxito de recurso que paira sobre o registro do candidato que ele porventura, no dia do pleito, venha a escolher: isso é tarefa única e exclusiva da Justiça Eleitoral [...] (ZILIO, 2013, p. 103).

Nesse mesmo sentido, Eneida Desiree Salgado afirma que “*se o eleitor escolheu determinado candidato que apresentou seu pedido de registro por um partido político, após ter sido ele escolhido em convenção, sua vontade se vincula ao partido*” e, “*dessa forma, impõe-se a validade dos votos atribuídos, com seu cômputo para a agremiação partidária.*” (SALGADO, 2015, p. 53). De fato, o princípio democrático, a soberania popular e o princípio do máximo aproveitamento do voto são vetores que impedem que a manifestação de vontade do eleitor na urna seja completamente ignorada. É que, como advertiu Luís Virgílio Afonso da Silva, “*quanto maior for a manipulação artificial que um sistema eleitoral produz, menor será a efetiva influência que os cidadãos poderão exercer na composição do poder político e, como consequência, menor será o efeito legitimador produzido pelas eleições.*” (SILVA, 1999, p. 38-39). Dessa forma, os votos conferidos em eleição proporcional a um candidato que tenha seu registro de candidatura indeferido devem ser, em regra, computados para o seu partido ou coligação. Caso contrário, o sistema institucionalizaria uma fraude à escolha eleitoral dos cidadãos, que teriam seus votos transferidos para legendas diversas, que, potencialmente, adotam ideologias e programas diferentes e, até mesmo, opostos.

Essa visão é a que melhor se compatibiliza com a absoluta centralidade do voto como instrumento da soberania popular. O estabelecimento de uma presunção absoluta de má-fé do partido político – com a consequente anulação integral dos votos dos eleitores – pelo simples indeferimento do registro de candidatura em eleição proporcional produz restrição desproporcional ao direito à participação política. Afinal,

O aproveitamento de votos conferidos a candidatos inelegíveis no sistema proporcional: uma proposta de interpretação conforme a Constituição do parágrafo único do art. 16-a da Lei nº. 9.504/97

o voto é um pilar fundamental de qualquer sistema democrático, na medida em que envolve o mecanismo ideal para garantir a participação do cidadão na formação, exercício e controle do poder político. Na dicção da jurisprudência colombiana,

Além de ser uma manifestação da liberdade individual, uma vez que permite que a pessoa se expresse voluntariamente escolhendo o candidato de sua escolha, o voto constitui a base da legitimidade e do funcionamento da democracia instituída, pois garante a intervenção direta da população nos processos eleitorais e, mais especificamente, nos de eleição de seus próprios representantes ou governantes (COLÔMBIA, 2004, online).

Nesse contexto, o único parâmetro geral compatível com o princípio democrático é aquele que reconheça que os votos conferidos em eleição proporcional a um candidato que tenha seu registro de candidatura indeferido devem ser, em regra, computados para o seu partido ou coligação. Essa regra geral, porém, deve ser adaptada para que não se estimulem burlas ao processo eleitoral, permitindo-se que “puxador de votos” sabidamente inelegível se candidate a cargo proporcional apenas para viabilizar a transferência de votos para o partido e a coligação. Nessa hipótese, também se produziria inaceitável afronta ao princípio republicano e à soberania popular.

A afirmação de uma regra geral de aproveitamento do voto, no sistema proporcional, em favor do partido político não pode se converter em incentivo para que as agremiações atraiam nome de lideranças inegavelmente inelegíveis com alta popularidade. A generalização dessa postura – incompatível com o princípio republicano e apto a afetar a legitimidade do pleito eleitoral – teria potencial para reduzir significativamente a legitimidade democrática do sistema, enfraquecendo a relação entre eleitores e representantes.

Para harmonizar a exigência de preservação da vontade do eleitor com a necessidade de impedir burlas ao processo eleitoral pelo lançamento de candidatura de pessoa claramente inelegível, é preciso que o cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja *sub judice* no dia da eleição, fique condicionado à demonstração de boa-fé, por meio da análise dos seguintes fatores cumulativos, a seguir resumidos.

Em primeiro lugar, para que o voto seja aproveitado para o partido político, é necessário que o candidato não seja manifestamente inelegível (e.g., caso em que a configuração da inelegibilidade seja evidente), na linha do critério desenvolvido pelo TSE para os casos excepcionais de divisibilidade da chapa majoritária por inelegibilidade que afete o vice. No precedente que pacificou essa orientação jurisprudencial – dando vazão à ideia de candidatura não manifestamente inelegível para fins de reconhecer a validade do voto –, o TSE recordou, de início,

A premissa inescapável que deve nortear o deslinde da controvérsia perpassa ‘pela finalidade essencial dos sistemas de distribuição de justiça eleitoral não é outra senão a proteção autêntica ou a tutela eficaz do direito ao voto’ (OROZCO HENRÍQUEZ, José Jesús. ‘Justicia Electoral’. In: CAPEL. Diccionario Ejectoral. Tomo 1 3a ed. San José: 2017, p. 612 - em tradução livre), na medida em que o objeto final de todo processo eleitoral consiste em ‘identificar [e conferir efeitos jurídicos] a vontade do povo através do sufrágio universal’ (Corte Europea de Derechos Humanos, em Hirst vs. United Kingdom, 2005 - em tradução livre) (BRASIL, 2018b, p. 50).

Partindo dessa premissa, o Ministro Luiz Fux afirmou “*a impossibilidade do registro de uma chapa majoritária incompleta não deve conduzir, inexoravelmente, à total invalidação dos votos por ela amealhados*” (BRASIL, 2018b, p. 50-51), especialmente quando a desarticulação da composição política não revele má-fé da agremiação partidária, contexto em que se deveria prestigiar o *princípio do aproveitamento do voto*:

A solução alvitrada se revelava, a meu sentir, a mais adequada para atender os imperativos de soberania popular, ao aproveitar, em sua máxima extensão, os votos atribuídos a determinado candidato - componente fundamental para a axiologia da ciência normativa eleitoral. Aliás, aludida orientação não destoa do que preconizado no direito comparado. Perfilhando similar entendimento, o Supremo Tribunal da Espanha asseverou que, ‘no momento de valorar qualquer possível infração das regras eleitorais, deve-se ter em conta o risco de que haja sido suplantada a vontade dos eleitores’ (Sentenças do Tribunal Supremo de 9, 10, 22 e 27 de dezembro de 1982, assim como na Sentença de 8 de outubro de 1985; cf.: ÁLVAREZ CONDE, Enrique. Los principios del Derecho Electoral. Revista dei Centro de Estudios Constitucionales. n. 9. Madrid: mayo-agosto 1991, p. 14— em tradução livre) (BRASIL, 2018b, p. 51).

De acordo com esse primeiro parâmetro, portanto, não havendo elementos para afirmar o “*ultraje à axiologia eleitoral, de modo que a opinião afirmada nas urnas é fruto incontestado da livre vontade da comunidade envolvida*” (BRASIL, 2018b, p. 52), deve-se prestigiar a vontade popular inequívoca de conferir o voto ao partido político, presumindo a boa-fé de permanência no pleito. Como alertou Rodrigo López Zilio,

Considerada a dimensão substancial do direito do voto e a necessidade de se prestigiar, ao máximo, a efetividade do princípio da soberania popular, a manifestação de vontade exarada pelo eleitor no momento do sufrágio deve — sempre e sempre — ser respeitada, não sendo dado ao interprete, a priori, o desprezo da intenção do eleitor sem um justo fundamento que assim lhe dá consistência (ZILIO, 2013, p. 103-104).

Em segundo lugar, para que o voto seja aproveitado para o partido político, é necessário que a decisão de indeferimento do registro proferida pelo órgão colegiado, atuando como instância revisora, seja proferida após o prazo de substituição de candidaturas, i.e., 20 dias antes do pleito. Deve-se considerar como marco temporal o fim do prazo de substituição, e não a data das eleições, tendo em vista que, se a decisão de indeferimento ocorrer nos 20 dias anteriores ao pleito, o partido ou coligação estará

O aproveitamento de votos conferidos a candidatos inelegíveis no sistema proporcional: uma proposta de interpretação conforme a Constituição do parágrafo único do art. 16-a da Lei nº. 9.504/97

impossibilitado de proceder à substituição do candidato.²⁵ Assim, na hipótese de que não haja inelegibilidade patente e que a decisão de indeferimento do registro proferida em 2º grau de jurisdição se dê após o prazo de substituição das candidaturas, deve-se concluir pela preservação da vontade do eleitor.

O modelo adota como regra geral, portanto, a lógica da nulidade absoluta do voto conferido a candidato inelegível, o que não se compatibiliza com a máxima segundo a qual é necessário preservar na maior medida possível a vontade manifestada pelo eleitor. O aproveitamento parcial do voto ganha relevância precisamente no sistema proporcional, em que o mesmo voto apresenta caráter dúplice: indica, primeiro, a escolha pelo partido e, apenas em segundo plano, a preferência por um candidato entre todos aqueles apresentados pelo partido. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio,

[o] que importa saber é se os eleitores sufragaram o candidato, ainda pendente o registro. O número digitado estampa não só a identificação do concorrente, como também a do Partido Político, e não cabe, ante o preceito legal, estender a inelegibilidade a este último, pois ela é pessoal. A inelegibilidade é do candidato e não do Partido (BRASIL, 2011, online).

Como se vê, a essência do sistema proporcional é o aproveitamento do voto pela legenda, uma vez que, nesse sistema, “a assertiva de que o voto, em verdade, destina-se ao partido político tem — cada vez mais — ganhado fôlego substancial, fundamentalmente com alicerce no cotejo do princípio da soberania popular e do pluralismo partidário.” (ZILIO, 2013, p. 105). Com base na centralidade do partido político na formação da representação política, defende-se a tese de que os votos conferidos em eleição proporcional a um candidato que tenha seu registro de candidatura indeferido devem ser, em regra, computados para o seu partido ou coligação. Apenas excepcionalmente, quando se puder verificar a má-fé do partido na manutenção da candidatura inviável – o que ocorre quando: (i) houver decisão em dois graus de jurisdição reconhecendo a inelegibilidade antes da eleição ou (ii) quando a candidatura não se enquadre na hipótese de inelegibilidade chapada ou evidente –, será possível afastar a regra geral e afirmar a invalidade integral dos votos, inclusive em relação ao partido político.

O regime democrático impõe uma meta (legislativa e judicial) de máximo aproveitamento do voto, de modo que a sua anulação integral invalidade deverá ser excepcional, aplicável como *ultima ratio*, apenas quando se configurar situação de fraude à formação da vontade popular. Essa meta de máximo aproveitamento do voto pode ser traduzida como princípio de validade e eficácia *prima facie* do voto conferido ao partido na eleição proporcional. Essa prioridade da preservação do voto conferido ao partido no

²⁵O parâmetro da impossibilidade de substituição do candidato já foi utilizado pela jurisprudência do TSE para avaliar a boa-fé do partido e a consequente validação dos votos a ele conferidos. Cf., nesse sentido, BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 060161993. Relator: Min. Og Fernandes. Sessão de julgamento: 16 out. 2018 (BRASIL, 2018c).

sistema proporcional impõe ao Poder Judiciário um pesado ônus argumentativo na tomada da decisão de invalidar completamente a vontade manifestada pelo eleitor. É necessário oferecer razões fortíssimas para afastar a escolha do eleitor de atribuir seu voto a determinado partido político no sistema proporcional. Assim, a regra geral de aproveitamento do voto conferido ao partido político não responde, de modo definitivo, à questão do destino do voto recebido por candidatos inelegíveis no sistema proporcional, pois se deve reconhecer à Justiça Eleitoral a possibilidade de sopesar as peculiaridades de cada caso concreto a fim de verificar a presença ou não de tentativa de fraude eleitoral pela apresentação de candidatura sabidamente inelegível com objetivo de distorcer a formação da vontade eleitoral.

A proposta interpretativa defendida neste trabalho já foi acolhida, em maior extensão - afirmando a inconstitucionalidade total do parágrafo único do artigo 16-A da Lei nº 9.504/1997 -, em voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio no TSE, *in verbis*:

[...] a Carta de 1988 - considerada, inclusive, a Emenda Constitucional nº 52, de 8 de março de 2006, que veio a alterá-la, observado o artigo 17 - deu grande ênfase aos Partidos Políticos. O Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo assentaram esse destaque ao versarem o problema da fidelidade partidária, apontando a conjugação, a simbiose, entre o candidato e o Partido que capitaneou a caminhada exitosa rumo à eleição. [...] Por consequência, nas eleições proporcionais, observa-se o relevo dado aos Partidos Políticos pelo artigo 17 da Carta da República: o denominado quociente eleitoral apurado e, posteriormente, o número encontrado a servir de divisor para definir-se o quociente partidário. É o que dispõem os artigos 106 e 107 do Código Eleitoral. [...] O cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja sub judice no dia da eleição fica condicionado ao deferimento do registro do candidato. É proibido atribuir ao legislador a inserção sequer de vocábulo inútil em preceito, quanto mais a inclusão de norma, muito embora a consubstanciar não um artigo, mas um parágrafo. O parágrafo único do artigo 16-A da Lei nº 9.504/1997 - e, realmente, a interpretação gramatical, verbal, seduz, porque é a mais próxima dos olhos do operador do Direito - dispõe que o cômputo dos votos para o Partido fica na dependência do deferimento do registro. Não se pode assentar que esse dispositivo é consentâneo com a Carta da República, observada a natureza da eleição proporcional, presentes a ênfase conferida aos Partidos Políticos e, mais do que isso, a razoabilidade. Do contrário, o sistema proporcional, calcado, acima de tudo, na importância das legendas, estará ferido de morte. Partir para a incongruência, a insegurança jurídica e a relativização das instituições é inadmissível, sob pena de instalar-se a babel e permitir-se que o sistema das eleições proporcionais fique capenga. Assim, indeferido o registro, os votos vão para a legenda, viabilizadas as contas previstas nos artigos 106 e 107 do Código Eleitoral relativas aos quocientes eleitoral e partidário. Estabelece-se, portanto, como premissa inafastável, que se devem definir as bancadas na Casa Legislativa, antes do início da legislatura, sob o ângulo dos Partidos e dos integrantes dessas bancadas. Concedo a ordem, para determinar o refazimento dos cálculos, aproveitados, para o Partido Político, no caso de indeferimento do registro ou de afastamento do candidato por outro motivo, os votos atribuídos pelos

O aproveitamento de votos conferidos a candidatos inelegíveis no sistema proporcional: uma proposta de interpretação conforme a Constituição do parágrafo único do art. 16-A da Lei nº. 9.504/97

eleitores à legenda. Declaro a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 16-A da Lei nº 9.504/1997 (BRASIL, 2012b, *online*).

Neste artigo, defende-se, em sentido apenas parcialmente coincidente com a posição defendida pelo Ministro Marco Aurélio, a necessidade de conferir interpretação conforme a Constituição ao parágrafo único do art. 16-A da Lei nº. 9.504/97, para que sua aplicabilidade seja restrita aos casos em que: (i) o candidato não seja manifestamente inelegível, e (ii) a decisão de indeferimento do registro de candidatura por órgão colegiado, atuando como instância revisora, seja proferida antes do prazo de substituição de candidaturas.

O tema debatido neste artigo ainda não recebeu uma resposta definitiva do Supremo Tribunal Federal. Com efeito, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu, no julgamento do mandado de segurança 403.463, em 15.12.2010, que os partidos políticos não devem receber os votos dos candidatos com registro indeferido, inclusive aqueles com recurso pendente de decisão, entendimento que decorreria do art. 16-A da Lei 9.504/97, com redação dada pela Lei 12.034/09, e do § 4º do art. 175 do Código Eleitoral.²⁶ Tal decisão foi impugnada, em conjunto com outras decisões do Tribunal Superior Eleitoral no mesmo sentido, no Supremo Tribunal Federal por meio da ADPF 223, que pretende restringir o campo de aplicação do art. 16-A da Lei 9.504/97 e do seu parágrafo único aos casos de candidato com registro indeferido na data da eleição, bem ainda para afastar a sua incidência da hipótese dos candidatos sem registro deferido na data da eleição, permitindo-se, com isso, o aproveitamento, pelo partido político ou coligação, dos votos conferidos a esses candidatos. A questão também foi submetida ao Supremo Tribunal Federal por meio da ADI 4.513/DF, que defende a inconstitucionalidade do art.16-A e respectivo parágrafo único da Lei n. 9.504/97, incluídos pelo art. 4º da Lei n.12.034/2009, em face dos art. 1º, II, V, parágrafo único, art. 14, § 3º e V, e art. 45 da Constituição. O julgamento dessas ações de controle concentrado permitirá ao Supremo Tribunal Federal ampliar a efetividade do princípio do máximo aproveitamento dos votos no sistema proporcional, limitando a anulação dos votos para a legenda partidária apenas aos casos em que a inelegibilidade seja chapada ou evidente, nos quais a decisão colegiada de indeferimento do registro seja proferida antes do prazo de substituição de candidaturas.

5 CONCLUSÃO

O sistema eleitoral deveria funcionar de modo a garantir que o voto dado ao candidato que apareça na urna fosse válido. Infelizmente, não é isso o que tem ocorrido

²⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Mandado de Segurança nº 403463. Relator: Min. Hamilton Carvalho. Sessão de julgamento: 15 dez. 2010.

no Brasil: eleitores escolhem seus candidatos, mas não sabem se seu voto será anulado posteriormente em razão do reconhecimento definitivo de alguma causa de inelegibilidade. Nas eleições proporcionais, há apenas uma exceção à regra geral da nulidade dos votos: caso a decisão que reconheça a inelegibilidade aconteça após as eleições, os votos são computados para o partido político, que permanece com o número de vagas conquistado (art. 224, § 4º, Código Eleitoral). Entretanto, é frequente a anulação integral de votos atribuídos a candidatos – na eleição proporcional – cuja inelegibilidade (não manifesta) foi afirmada após as eleições. Nesses casos, a regra geral estabelecida pelo legislador ordinário – que impede o aproveitamento dos votos pelo partido – confere proteção insuficiente aos princípios democrático e da soberania popular.

Para harmonizar a exigência de preservação da vontade do eleitor com a necessidade de impedir burlas ao processo eleitoral pelo lançamento de candidatura de pessoa claramente inelegível, é preciso que o cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja *sub judice* no dia da eleição, fique condicionado à demonstração de boa-fé, por meio da análise dos seguintes fatores cumulativos: (i) o candidato não seja manifestamente inelegível (e.g., caso em que a configuração da inelegibilidade seja evidente), na linha do critério desenvolvido pelo TSE para os casos excepcionais de divisibilidade da chapa majoritária por inelegibilidade que afete o vice (BRASIL, 2018b); e (ii) a decisão de indeferimento do registro proferida pelo órgão colegiado, atuando como instância revisora, seja proferida após o prazo de substituição de candidaturas, i.e., 20 dias antes do pleito. Deve-se considerar como marco temporal o fim do prazo de substituição, e não a data das eleições, tendo em vista que, se a decisão de indeferimento ocorrer nos 20 dias anteriores ao pleito, o partido ou coligação estará impossibilitado de proceder à substituição do candidato. Na hipótese de que não haja inelegibilidade patente e que a decisão de indeferimento do registro proferida em 2º grau de jurisdição se dê após o prazo de substituição das candidaturas, deve-se concluir pela preservação da vontade do eleitor.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos, de 1966**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/caju/tratados.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

O aproveitamento de votos conferidos a candidatos inelegíveis no sistema proporcional: uma proposta de interpretação conforme a Constituição do parágrafo único do art. 16-a da Lei nº. 9.504/97

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.

BRASIL. **Lei complementar nº 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 17 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 17 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Medida Cautelar nº 1.029/SC**. Relatora: Min. Ellen Gracie. Sessão de julgamento: 13 dez. 2001. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1579418744§ionServer=TSE&docIndexString=1>. Acesso em: 17 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Mandado de Segurança nº 403463**. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. Sessão de julgamento: 15 dez. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 11.326-RJ**. Relator: Min. Marcelo Ribeiro. Sessão de julgamento: 1º fev. 2011. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23557036>. Acesso em: 17 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Constitucionalidade nº 29. Relator: Min. Luiz Fux. **Diário de Justiça Eletrônico**, 29 jun. 2012a.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Mandado de Segurança nº 139453. Relator: Min. Marco Aurélio. Sessão de julgamento: 5 jun. 2012. Cf., no mesmo sentido, o voto do Ministro Marco Aurélio. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Mandado de Segurança nº 418796. **Diário de Justiça Eletrônico**, 14 set. 2012b. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20615171/mandado-de-seguranca-ms-429613-ro-tse/inteiro-teor-110018983>. Acesso em: 17 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 44853. Relator: Min. Gilmar Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico**, 27 nov. 2014. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/643259745/recurso-ordinario-ro-6022344420186260000-sao-paulo-sp/inteiro-teor-643259753>. Acesso em: 17 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula-TSE n. 41. **DJE**, 28 jun. 2016. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-tse-no-41>. Acesso em: 17 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 2956. Relatora: Min. Rosa Weber. **Diário de Justiça Eletrônico**, 6 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (Tribunal Pleno). **Registro de Candidatura nº 060090350**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: Sessão de 1 nov. 2018. 2018a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-barroso-inelegibilidade-lula.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 83-53/GO**. Relator: Min. Herman Benjamin. Redator para Acórdão: Min. Luiz Fux. Sessão de julgamento: 25 jun. 2018. 2018b. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br>. Acesso em: 2 dez. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 060161993**. Relator: Min. Og Fernandes. Sessão de julgamento: 16 out. 2018. 2018c.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Portaria do Tribunal Superior Eleitoral nº 114, de 13 de fevereiro de 2019**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/prt/2019/portaria-no-114-de-13-de-fevereiro-de-2019>. Acesso em: 2 dez. 2019.

CABRAL, Antônio de Passo. Nulidades no processo penal entre garantismo, instrumentalidade e boa-fé: a validade prima facie dos atos processuais. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-224/2004**. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, 8 mar. 2004.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-500/2014**. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, 16 jul. 2014. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-500-14.htm>. Acesso em: 20 dez. 2019.

COSTA RICA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969**. Disponível em:

O aproveitamento de votos conferidos a candidatos inelegíveis no sistema proporcional: uma proposta de interpretação conforme a Constituição do parágrafo único do art. 16-a da Lei nº. 9.504/97

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 17 maio 2020.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ESTADOS UNIDOS. Presidente Abraham Lincoln. **Discurso de Gettysburg**. 19 de novembro de 1863. Tradução Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Discurso_de_Gettysburg. Acesso em: 17 maio 2020.

FRANÇA. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. **Novos paradigmas do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Método, 2018.

MALTAROLLO, Adriano de Sousa. **Sistema eleitoral brasileiro: estudo do caso das Lei das Inelegibilidades**. 2006. 90 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

MEDINA, Ademir Ismerim. **Comentários à Lei Eleitoral**. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2016.

MULLER, Friedrich. **Métodos de trabalho de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NICOLAU, Jairo. **Sistemas eleitorais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

ORZARI, Octavio Augusto da Silva. O princípio da taxatividade e a inelegibilidade por condenação criminal. **Revista brasileira de ciências criminais**, v. 26, n. 141, p. 93-117, mar. 2018.

PICADO, Sonia. Derechos políticos como derechos humanos. In: NOHLEN, Dieter; ZOVATTO, Daniel; OROZCO, Jesús; THOMPSON, José (org.). **Tratado de derecho electoral comparado de América Latina**. 2. ed. México: FCE, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007.

PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. 3. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SANTOS, Antônio Augusto Mayer dos. Candidatura indeferida pela justiça eleitoral: breves considerações sobre aproveitamento e nulidade de votos sufragados. **Doutrina Adcoas**, v. 7, n. 20, 2004.

SARMENTO Daniel. Interpretação Constitucional, Pré-compreensão e Capacidade Institucional do Intérprete. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (coord.). **Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Sistemas eleitorais**: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Fundamentação e normatividade dos direitos fundamentais**: uma reconstrução teórica à luz do princípio democrático. Arquivos de Direitos Humanos. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002. v. 4.

ZILIO, Rodrigo López. Nulidade dos votos no sistema proporcional: eficácia e efeitos da decisão judicial. **Revista brasileira de direito eleitoral**, v. 5, n. 8, 2013.

Como citar este documento:

SOUZA FILHO, Ademar Borges de. O aproveitamento de votos conferidos a candidatos inelegíveis no sistema proporcional: uma proposta de interpretação conforme a Constituição do parágrafo único do art. 16-a da Lei nº. 9.504/97. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 19, n. 31, p. 196-223, maio/ago. 2021.