

Mutharika e Comissão Eleitoral vs. Chilima e Chakwera

País: Malawi

Região: África

Número do processo: Recurso constitucional nº 1 de 2020

Data do provimento: 8 de maio de 2020

Resultado: Confirmado resultado da primeira instância

Órgão judicial: Tribunal Superior de Segunda Instância

Tipo de Direito: Direito Constitucional

Temas: Eleições, Expressão política

Identificadores: Eleições, Democracia

ANÁLISE DO PROCESSO

Resumo e resultado do processo

O Tribunal Superior de Segunda Instância do Malawi confirmou o provimento de um tribunal secundário de declarar as Eleições Gerais inválidas e ordenar novas eleições presidenciais. Os candidatos presidenciais derrotados interpuseram petições alegando



que as eleições foram marcadas por irregularidades, incluindo intimidação e suborno de mesários e adulteração das folhas de contagem de votos. O tribunal de primeira instância anulou as eleições devido a irregularidades e o presidente em exercício e a Comissão Eleitoral recorreram do provimento. O Tribunal aceitou as conclusões factuais das irregularidades do tribunal de primeira instância e concluiu que elas prejudicaram substancialmente a credibilidade, a integridade e a imparcialidade da eleição presidencial e violaram gravemente os direitos constitucionais dos eleitores de escolher seu líder.

Fatos

Em 21 de maio de 2019, o Malawi realizou uma eleição geral. Em 27 de maio, o presidente em exercício, Peter Mutharika, do Partido Democrático Progressista, foi declarado vencedor. Os outros dois candidatos a presidente, Saulos Chilima, do United Transformation Movement, e Lazarus Chakwera, do Malawi Congress Party, contestaram o resultado.

Chilima e Chakwera contestaram individualmente a validade das eleições de acordo com a seção 100 da Lei de Eleições Parlamentares e Presidenciais junto à corte suprema. As petições foram consolidadas por tratarem de um assunto semelhante.

Chilima descreveu as eleições como sendo "prejudicadas por uma infinidade de irregularidades", incluindo intimidação e suborno de mesários, adulteração de cédulas de votação e falta de segurança das cédulas de votação. Ele solicitou uma declaração de que as eleições fossem declaradas nulas e sem efeito. Chakwera destacou as preocupações com o processo de registro de eleitores, incluindo a falta de informação dos eleitores sobre o registro. Ele também mencionou preocupações sobre o processo eleitoral, incluindo o uso de folhas de contagem de resultados duplicadas, alteradas e falsas; a falta de segurança na entrega das cédulas eleitorais impressas; e a conduta dos funcionários eleitorais, incluindo um que foi encontrado com urnas cheias de cédulas já pré-preenchidas a favor de Mutharika. Chakwera criticou a conduta da Comissão Eleitoral, descrevendo-a como tendo sido "negligente, em termos gerais, em relação ao controle e administração das eleições ao não conseguir coletar, contar e transmitir eletronicamente os resultados de maneira correta e exata" [p. 21]. Ele alegou que a Comissão Eleitoral "foi, de fato, parte da fraude e da adulteração dos resultados da eleição, na medida em que concordou com os atos de seus funcionários, servidores ou agentes de alterar e adulterar os resultados registrados nas folhas de contagem" e que havia "declarado, indevida e ilegalmente, que [Mutharika] havia sido eleito Presidente da República do Malawi" [p. 23]. Chakwera alegou que a conduta da Comissão Eleitoral infringiu seus direitos e os direitos dos cidadãos do Malawi de participar de atividades políticas e violou seus próprios deveres, de acordo com a Constituição.

A corte suprema anulou as eleições devido às irregularidades e ordenou que novas eleições fossem realizadas em um prazo de 150 dias da data da sentença. A corte suprema também constatou que a conduta da Comissão Eleitoral representou uma violação das seções 40 (3), 76 e 77 (5) da Constituição do Malawi [p. 43].



A seção 40 da Constituição estabelece: 1. Nos termos da Constituição, toda pessoa terá o direito de: (a) formar, filiar-se, participar das atividades de um partido político e recrutar membros para ele; (b) fazer campanha para um partido ou causa política; (c) participar de atividades políticas pacíficas destinadas a influenciar a composição e as políticas do governo; e (d) fazer escolhas políticas livremente. 2. O Estado deverá fornecer fundos para garantir que, durante a vigência de qualquer Parlamento, qualquer partido político que tenha obtido mais de um décimo dos votos nacionais nas eleições para esse Parlamento tenha fundos suficientes para continuar a representar o respectivo distrito eleitoral. 3. Salvo disposição em contrário na Constituição, todas as pessoas terão o direito de votar, de fazê-lo em segredo e de se candidatar a qualquer cargo eletivo.

Mutharika e a Comissão Eleitoral recorreram da sentença junto ao Tribunal Superior de Segunda Instância.

Visão geral do provimento

O juiz Nyirenda proferiu a sentença do Tribunal Superior de Segunda Instância i. O juiz Twea proferiu um provimento concordante. A questão central a ser considerada era se havia irregularidades no processo eleitoral que o tornariam inválido.

O Tribunal descreveu as eleições como "talvez a expressão mais visível, importante e concreta da democracia em uma sociedade democrática" [p. 31]. Reconheceu que as eleições são processos complexos e, com referência ao processo do Zimbábue de *Tsvangirai vs. Mugabe*, declarou que "é geralmente reconhecido que não seria realista esperar que as comissões eleitorais acertassem todos os aspectos de uma eleição" [p. 32]. Dessa forma, ele decidiu que o padrão seria determinar se a "eleição foi conduzida substancialmente nos termos de uma Constituição e de todas as leis que a regem" [p. 32]. O Tribunal enfatizou que, embora não seja dever do tribunal decidir sobre eleições, pois esse é o papel do eleitorado – o "dever dos tribunais é se esforçar, no interesse público, para manter o que o povo expressou como sua vontade" – como a Constituição é suprema, "pode se tornar imperativo que a sociedade seja protegida do que pode ser uma aparência de uma eleição" [p. 33]. O Tribunal destacou que a Constituição do Malawi estava firmemente fundamentada no princípio de que toda a autoridade legal e política do Estado derivava do povo e deveria ser exercida em estrita conformidade com a Constituição, de forma a proteger os interesses do povo. [p. 5]. O Tribunal enfatizou a seção 6 da Constituição, que afirma que "salvo conforme previsto nesta Constituição, a autoridade para governar deriva do povo do Malawi, conforme expresso por meio de sufrágio universal e igualitário nas eleições" [p. 5]. Além disso, o Tribunal reconheceu que as eleições convergiam com os direitos humanos dos indivíduos, conforme demonstrado na seção 40 da Constituição do Malawi [p. 39]. De acordo com o Tribunal, o estabelecimento de normas excessivamente rigorosas para que as pessoas comprovem as suas relações em relação a eleições injustas poderia potencialmente impedir o direito do malawiano de acessar a justiça no caso da violação de direitos constitucionais. O Tribunal também mencionou o processo do Tribunal Superior do Quênia, *Odinga vs. Comissão Independente de Eleições e Fronteiras*, que declarou que "o



objetivo das leis eleitorais é obter uma expressão correta da vontade dos eleitores" [p. 39].

O Tribunal confirmou que a parte que alega irregularidades eleitorais tem o ônus da prova, mas decidiu que a Constituição exige que esse ônus não seja "um ônus oneroso da prova" e, portanto, a norma é meramente a verdade real *prima facie*. Após a demonstração disso, o ônus passa para a parte da defesa que, nesse caso, é a comissão eleitoral, para refutar essas alegações em um equilíbrio de probabilidades [p. 40].

O Tribunal enfatizou que "como todos os tribunais de segunda instância, o processo não deve se afastar imediatamente das conclusões de fato de um tribunal de primeira instância", a menos que esteja claro que o tribunal de primeira instância um erro [p. 44].

O Tribunal aceitou que havia provas de que algumas folhas de contagem estavam alteradas e duplicadas e que algumas não estavam assinadas, mas analisou se isso representava uma irregularidade nos termos da Lei de Eleições Parlamentares e Presidenciais (a Lei) [p. 45]. Dividiu as supostas irregularidades das folhas de registro em três categorias: as que haviam sido alteradas; as que haviam introduzido documentos completamente novos; e as que não estavam assinadas. Observou que as irregularidades são definidas na seção 3 da Lei de Eleições Parlamentares e Presidenciais e caracterizou a questão junto ao Tribunal como sendo se as instâncias da suposta irregularidade "equivalem individual ou cumulativamente à não conformidade" com a Lei [p. 45].

O Tribunal estabeleceu as disposições da Lei que regulamentavam o processo de votação e observou que ela estabelecia um procedimento rigoroso sobre como cada parte do processo de votação deveria ser tratada e registrada [p. 56]. Observou que "a alteração das folhas de resultados em qualquer estágio é, portanto, ilegal" e que o uso de corretivo e "escrever sobre os resultados", a introdução de novos documentos e o uso de "duplicatas, folhas de registro não personalizadas, reservas e improvisadas" eram irregularidades graves. O uso de folhas de registro não assinadas foi descrito como "irregular" [p. 56].

Dessa forma, o Tribunal concordou com a Corte Suprema de que havia irregularidades claras nos termos da Lei.

O Tribunal esclareceu que a Lei permite que representantes de partidos políticos se registrem para realizar determinadas tarefas de monitoramento eleitoral, mas que não é obrigatório ter esses representantes. Enfatizou que a Comissão Eleitoral tem deveres estatutários de "realizar eleições confiáveis, irrefutáveis, livres e justas" e que esses deveres devem ser diferenciados dos deveres opcionais dos representantes dos partidos políticos [p. 58]. Isso significa que a declaração de um representante do partido de que a eleição foi livre e justa "não significa necessariamente que foi" e que "cabe à Comissão, financiada pelo erário público, de acordo com seu mandato constitucional e estatutário, não apenas garantir que as eleições sejam conduzidas de acordo com a Constituição e os estatutos, mas também, quando necessário, demonstrar que isso realmente ocorreu" [p. 59].



Em concordância com a Corte Suprema, o Tribunal considerou que a criação dos centros de registro do distrito eleitoral (Constituency Tally Centres) era ilegal, pois eles não eram elementos de estatutos e sua criação era uma emenda ilegal da Lei. O Tribunal também aceitou a conclusão da High Court de que a Comissão Eleitoral não havia tratado suficientemente as reclamações. Enfatizou que "as obrigações que a Lei impõe à Comissão são necessárias, cruciais e obrigatórias" e constatou que a Comissão Eleitoral havia delegado seus poderes quase judiciais para tratar de reclamações de uma forma que não respeitava as respectivas obrigações estatutárias [p. 62].

O Tribunal aceitou que a nomeação de auditores pela Comissão Eleitoral era legal porque eles apenas reforçavam a conformidade com "exigências estatutárias, transparência e responsabilidade" e que a inclusão desses no processo não "adulterava" o processo exigido pela legislação da mesma forma que os centros de registro do distrito eleitoral [p. 67].

Para decidir se as irregularidades afetaram as eleições, o tribunal determinou se deveria ou não aplicar um teste quantitativo, um teste qualitativo ou ambos – de acordo com a seção 100 da Lei de Eleições Parlamentares e Presidenciais. O Tribunal destacou a distinção entre os dois – "quantitativo significava analisar o número de votos e qualitativo envolve a integridade dos processos eleitorais e a conformidade com as exigências constitucionais e estatutárias" [p. 78].

Com referência ao processo do Uganda de *Besigye vs. Museveni* e ao processo do Zimbábue de *Chamisa vs. Mnangagwa*, o Tribunal declarou que estava "ciente do fato de que é raro que as eleições sejam anuladas por motivos leves ou triviais" e que isso levou a uma "filosofia jurídica" de que "mesmo que haja não conformidade, desde que os resultados não sejam afetados, os resultados da eleição não serão anulados" [pará. 84]. Com relação ao processo *Chamisa*, o Tribunal discordou da abordagem do outro Tribunal de que uma violação da lei não resultará em uma anulação do resultado da eleição se o resultado em si não foi afetado; o Tribunal questionou essa abordagem quando há uma violação grave da lei, perguntando: "E se os números em si forem resultado de contagem incorreta, intimidação, fraude ou corrupção? Certamente, para que uma eleição seja realmente livre, justa e confiável, ela deve ser realizada em total conformidade com a constituição e as leis eleitorais aplicáveis" [p. 84]. O Tribunal enfatizou que as eleições são um processo, não um evento, e que "a integridade de todo o processo eleitoral foi reconhecida como tendo uma influência importante sobre o que acontece nas urnas" [p. 84-85].

O Tribunal realizou uma análise abrangente da jurisprudência comparativa nacional e estrangeira e da aplicação de testes qualitativos e quantitativos por esses tribunais. Concluiu que a escolha do teste deve ser determinada principalmente pela forma como a petição foi formulada: quando a petição questiona principalmente os números, a abordagem quantitativa seria apropriada e, quando a petição questiona principalmente a qualidade, a abordagem qualitativa seria mais adequada. O Tribunal qualificou que, se a petição apresentasse preocupações com relação à qualidade e à quantidade, o tribunal usaria as duas abordagens, conforme necessário [p. 92]. Acrescentou que as "leis eleitorais do Malawi preveem abordagens quantitativas e qualitativas para a resolução de disputas eleitorais" [p. 93]. O Tribunal também enfatizou que se o



"processo de realizar ou gerenciar uma eleição tiver sido amplamente comprometido (...) será difícil para um tribunal no Malawi manter tal eleição" [p. 91-92].

O Tribunal analisou o significado da palavra "maioria" em relação à seção 80(2) da Constituição, que afirma que "O Presidente deve ser eleito pela maioria do eleitorado por meio de sufrágio direto, universal e igualitário". A questão era se "a maioria do eleitorado" exigia uma eleição com 50% + 1 dos eleitores. O Tribunal observou que "o fato de um determinado candidato ter ou não obtido a maioria dos votos nas urnas é uma questão legal que vai ao cerne do nosso sistema político no que diz respeito à eleição de um presidente" [p. 100]. Como ... [Chakwera] havia indicado ao Tribunal que Mutharika não tinha obtido a maioria dos votos, o Tribunal enfatizou que tinha a tarefa de tomar uma "decisão sobre o que constitui a maioria dos votos" [p. 100].

O Tribunal observou que havia duas decisões conflitantes do Tribunal Superior sobre o significado de "maioria": o processo do *Procurador Geral vs. Malawi Congress Party* interpretou 'maioria' como significando 50% + 1 dos votos, mas *Chakuamba vs. Procurador Geral* se recusou a interpretar 'maioria' como significando 50% + 1 dos votos [página 102]. Enfatizou que essa falta de clareza prejudicou a Corte Suprema e que, portanto, era necessário "revisitar a interpretação do termo 'a majority of the electorate' (a maioria do eleitorado) em conformidade com a seção 80(2)" em *Chakaumba* [p. 104]. O Tribunal identificou que a questão principal perante o Tribunal em *Chakaumba* era "a maioria de quê?" [p. 107]. O Tribunal discutiu os aspectos práticos de uma eleição presidencial e a falta de disposições sobre "segundo turno" na Constituição e sobre uma situação em que dois candidatos presidenciais "obtem exatamente o mesmo número de votos nas urnas – uma possibilidade distinta na situação atual" [p. 109].

Após uma análise detalhada de ambos os processos, o Tribunal determinou que a interpretação exata do termo "maioria" na seção 80 (2) da Constituição significava 50%+1 dos votos do eleitorado durante a eleição [p. 109-110]. Afirmou que "há uma possibilidade real de que a maior votação possa ser de apenas 10% dos votos nas urnas", o que descreveu como "absurdo" imaginar que isso é o que poderia ter sido entendido por "maioria" e que isso "prejudicaria o próprio princípio da regra da maioria na governança democrática", o que "levantaria a questão da legitimidade de um presidente eleito em um cenário democrático" [p. 109]. O Tribunal acrescentou que essa interpretação "protege os princípios de transparência, responsabilidade, honestidade e integridade na realizações de eleições para o alto cargo de Presidente" e protege "contra a manipulação de votos e a criação de inúmeros partidos substitutos ou concorrentes presidenciais destinados a distribuir os votos para beneficiar um candidato em particular às custas de outros concorrentes fortes" [p. 110].

Dessa forma, o Tribunal decidiu que a "petição inicial de Chilima e Chakwera alegando o retorno e a eleição indevidos de [Mutharika] ... foi feita tanto qualitativa quanto quantitativamente" [p. 117]. Descreveu a "litania de irregularidades" como grave e preocupante, que "prejudicou gravemente a credibilidade, a integridade e a justiça do retorno do Presidente durante a eleição geral" [p. 117]. O Tribunal decidiu que, como havia interpretado "maioria" como significando 50%+1 do eleitorado, "nenhum dos candidatos na eleição presidencial (...) obteve a maioria dos votos" [p. 117].



O Tribunal decidiu que a Comissão Eleitoral havia violado a Lei de Eleições Parlamentares e Presidenciais e que isso "violou gravemente os direitos dos eleitores de eleger um líder de sua escolha de acordo com a seção 40(3) da Constituição" [p. 117]. O Tribunal descreveu a conduta da Comissão Eleitoral como uma demonstração de "grave incompetência e negligência do dever ... em várias dimensões" [p. 118]. Acrescentou que estava "atônito com a falta de seriedade e incompetência dos Comissários em relação ao seu dever" [p. 118]. O Tribunal observou que essa conduta representava uma ameaça à "realização de eleições e à instituição da democracia neste país" [p. 118]. O Tribunal também criticou o recurso da Comissão Eleitoral sobre o assunto e o aparente apoio de Mutharika a algumas das fundamentações do recurso da Comissão Eleitoral.

Dessa forma, o Tribunal decidiu que Mutharika "não foi devidamente eleito para o cargo de Presidente da República" e que a ordem do tribunal de primeira instância para que novas eleições fossem realizadas era "adequada" [p. 119-120]. O Tribunal identificou que, como foram os eleitores que votaram na eleição e os candidatos que se candidataram, cujos direitos foram violados, não havia necessidade de uma nova lista de eleitores ou registro de novos eleitores, e que apenas os candidatos que participaram da eleição teriam o direito de participar da nova eleição.

O juiz Twea escreveu um provimento concordante, no qual ele teria considerado que o tribunal de primeira instância cometeu um erro de Direito e discutiu os tipos de eleições presidenciais de acordo com a legislação do Malawi.

DIREÇÃO DO PROVIMENTO

Ampliação da expressão

A sentença defende e promove a liberdade de expressão no contexto de eleições democráticas, e o Tribunal enfatizou os princípios fundamentais de eleições livres e justas, essenciais para proteger a expressão do povo. Destacou que as eleições são a expressão mais visível e concreta da democracia e enfatizou a importância de respeitar a vontade e a escolha do povo, mesmo perante os tribunais, após o povo ter se manifestado por meio das urnas.

PERSPECTIVA GLOBAL

Jurisprudência, normas ou leis nacionais

- **Malawi, Longwe vs. Procurador Geral [1993] 16 (1) MLR 256**
- **Malawi, Bentley Namasasu vs. Ulemu Msungama e a Comissão Eleitoral, Recurso Civil MSCA 8 de 2016**



Outras normas, leis ou jurisprudência nacionais

- Quênia, George Mike Wanjoni vs. Steven Kariuk e dois outros, Petição nº 2A de [2014] KLR
- Gana, Nana Addo Dankwa Akufo Addo e dois outros vs. John Dramani Mahama e dois outros, mandado nº J1/6/2013
- Quênia, Odinga vs. Comissão Independente de Eleições e Fronteiras, Petições 5,3 e 4 de 2013, [2013] e KLR
- Quênia, Raila Amolo Odinga vs. Comissão Independente de Eleições e Fronteiras, Petição Presidencial nº 1 de 2017 [2017] e KLR
- Zimbábue, Tsvangirai vs. Mugabe, CCZ 20/17
- Uganda, Besigye vs. Procurador Geral (2008), 1 EA 37.
- Uganda, Mbabazi vs. Museveni, Petição Presidencial nº 01/2016; (2016) UGSC 3
- Zimbábue, Chamisa vs. Mnangagwa CCZ 42/18 (2018)
- Nigéria, Abubakar vs. Yar'adua [2009] ALL F WLR (PT. 457)
- Can., Opitz v. Wrzesnewskyj. 2012 SCC55, (2012)

IMPORTÂNCIA DO PROCESSO

O provimento estabelece um precedente vinculante ou persuasivo na respectiva jurisdição.

DOCUMENTOS OFICIAIS DO PROCESSO

Reportagens, análises e artigos jornalísticos:

- [Uma lufada de ar fresco quando o Tribunal Superior de Malawi rompe com seu próprio precedente e com seus pares no sul da África: Parte 1 <http://opiniojuris.org/2020/05/25/a-breath-of-fresh-air-as-the-supreme-court-of-malawi-breaks-rank-with-its-own-precedence-and-peers-in-southern-africa-part-1/>
- A anulação das eleições presidenciais de 2019 no Malawi: um golpe de estado judicial? <https://www.eisa.org/wp-content/uploads/2023/05/2021-journal-of-african-elections-v20n2-nullification-2019-presidential-election-malawi-judicial-coup-detat-eisa.pdf>

Anexos:

- [Provimento do Tribunal Superior de Segunda Instância](#)
- [Provimento da Corte Suprema](#)

