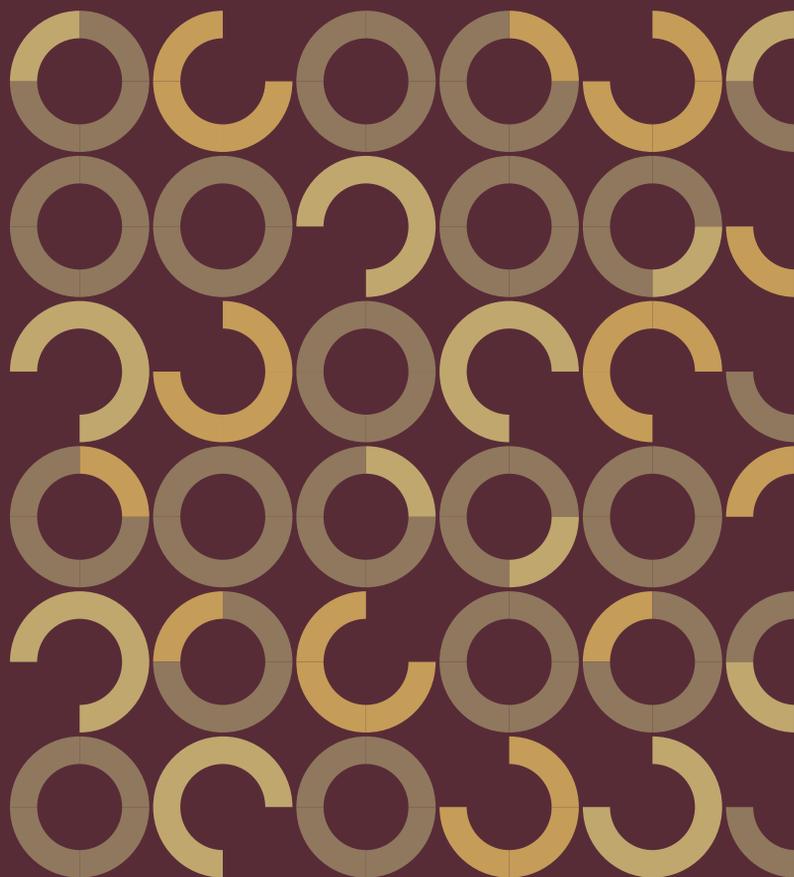


ESTUDOS ELEITORAIS

VOLUME 13 – NÚMERO 1
JANEIRO/ABRIL 2018

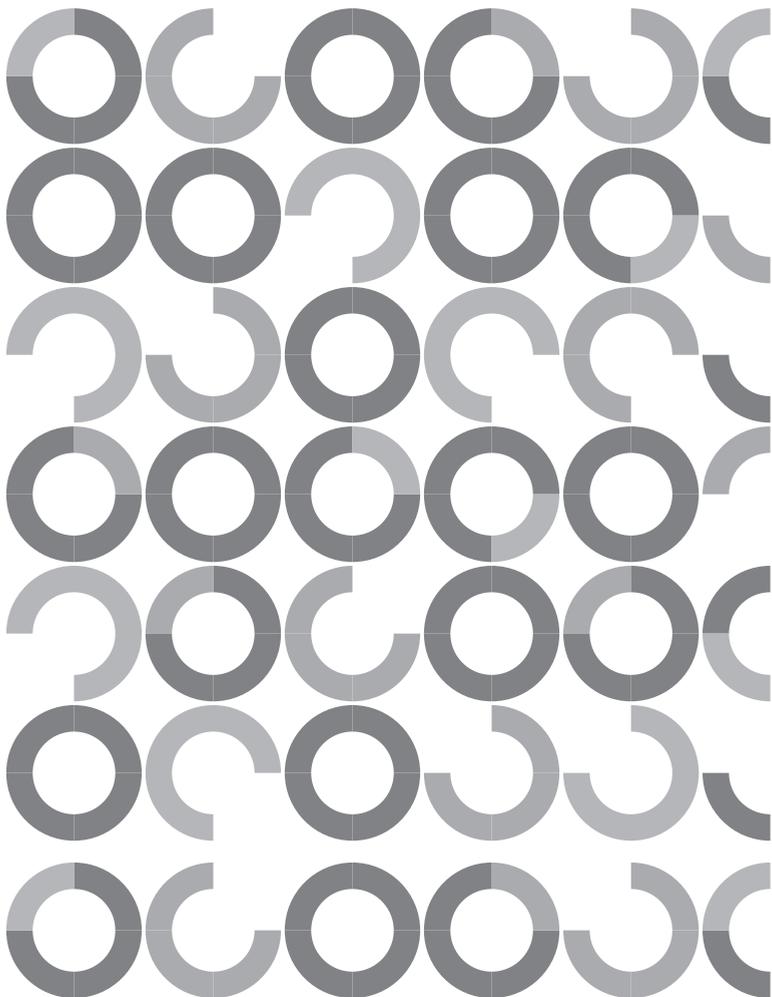
BRASÍLIA – 2018



ESTUDOS ELEITORAIS

DIREITO ELEITORAL COMPARADO: O VOTO
NO SISTEMA LUSO-BRASILEIRO

MARCIELLY GARCIA GIBIN



DIREITO ELEITORAL COMPARADO: O VOTO NO SISTEMA LUSO-BRASILEIRO¹

COMPARATIVE ELECTORAL LAW: THE VOTE IN THE LUSO-BRAZILIAN SYSTEM

MARCIELLY GARCIA GIBIN²

RESUMO

O voto como dever político-social consagra o regime democrático de uma nação. O artigo trata da análise comparada do voto no sistema luso-brasileiro, abordando o direito de sufrágio, as suas características e a capacidade eleitoral ativa, como as hipóteses de sua incapacidade. Objetiva averiguar quais normas concretizam o Estado democrático. O método utilizado é o bibliográfico, implicado, por sua vez, no procedimento comparativo e jurisprudencial. Conclui que a obrigatoriedade do voto se aproxima do amadurecimento de um Estado democrático, enquanto a faculdade de seu exercício o afasta.

Palavras-chave: Direito de sufrágio. Direitos políticos. Soberania popular. Voto. Capacidade/incapacidade eleitoral ativa.

ABSTRACT

Voting as a social-political duty enshrines the democratic regime of a nation. The comparative analysis of the vote in the luso-brazilian

¹ Artigo recebido em 2 de outubro de 2017 e aprovado para publicação em 8 de novembro de 2017.

² Mestranda em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa. Registradora Civil e Tabeliã de Notas.

system, deals with the right to vote, its characteristics, and active electoral capacity, as the hypotheses of its incapacity, with the objective of ascertaining which rules make the democratic State. The method used in the research is the bibliographical one, implying, in turn, in the comparative and jurisprudential procedure. It concludes that the obligation of voting is close to the maturation of a democratic State, while the faculty of its exercise removes it.

Keywords: Right of suffrage. Political rights. Popular sovereignty. Vote. Active electoral capacity/incapacity.

1 Introdução

O Direito Eleitoral disciplina as regras do processo de eleição de um país e os requisitos para votar e ser votado, além de regulamentar como o sufrágio deve ser exercido.

No ordenamento jurídico brasileiro e no português, tais regras estão previstas na Constituição. Há muita similitude quanto às normas, mas as diferenças de cada sistema instigam saber qual delas está mais próxima de um Estado democrático de direito.

Embora ambos tenham essa característica, o fato é que algumas regras refletem o regime democrático; em outras, apesar de aparentarem o exercício deste, o que se vê é o afastamento do cidadão ao exercício do seu direito.

Assim, cada capítulo deste trabalho traz análise de como o voto é exercido em cada país, os requisitos para o exercício do sufrágio, os casos de incapacidade eleitoral ativa, as consequências da adoção do voto obrigatório e facultativo e o voto como dever político-social.

2 O voto

Apalavra voto vem do latim *votum*, que significa declarar a sua pretensão de escolha.³ No Direito Eleitoral, é conceituado como manifestação de vontade dos cidadãos de um país sob regime democrático, em regra⁴, em que se escolhem os representantes políticos da nação.

³ Dentre as diversas expressões usadas para definir o voto, encontra-se no Dicionário Michaelis o seguinte conceito que mais se coaduna com o presente trabalho: modo de manifestar a vontade, numa eleição ou assembleia (MICHAELIS. *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2017. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=voto>> Acesso em: 12 mar. 2017).

⁴ Encontra-se essa referência no *site* do governo português, onde se lê: “contudo, o voto não é exclusivo dos regimes democráticos, sendo usado por ditaduras para obterem legitimidade – por exemplo, Salazar fez aprovar a Constituição de 1933 por referendo”

É definido por José Afonso da Silva (2005, p. 357):

O voto é o ato político que materializa, na prática, o direito subjetivo público de sufrágio. É o exercício deste, como dissemos. Mas sendo ato político, porque contém decisão de poder, nem por isso se lhe há de negar natureza jurídica. É ato também jurídico. Portanto, a ação de emití-lo é também um direito, e direito subjetivo. Não fosse assim, o direito de sufrágio, que se aplica na prática pelo voto, seria puramente abstrato, sem sentido prático.

O autor esclarece, ainda, que a natureza jurídica do voto é de direito público subjetivo: ao mesmo tempo função social e dever político-social, característico tanto em um sistema em que o voto é obrigatório quanto naquele em que é uma faculdade do eleitor (SILVA, 2005, p. 358).

Assim, no processo eleitoral, o voto é a materialização da escolha do eleitor por um candidato.

2.1 O voto e a soberania popular

O Estado é composto de três elementos: território, povo e soberania. A soberania popular é pressuposto da democracia, pois advém de Estado democrático, em que o povo participa de forma regular, baseado na sua livre convicção do exercício do poder (SUNDFELD, 2009, p. 49).

A soberania é entendida como

[...] o poder supremo, ou o poder que se sobrepõe ou está acima de qualquer outro, não admitindo limitações, exceto quando dispostas voluntariamente por ele, em firmando tratados internacionais, ou em dispondo regras e princípios de ordem constitucional (SILVA, 2007, p. 1308).

Ademais, a soberania popular vem preconizada na Constituição Federal brasileira, no parágrafo único do art. 1º, *in verbis*: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. A Constituição portuguesa dispõe, em

(Governo da República Portuguesa. O voto. *Portal Cidadão*. Disponível em: <<http://www.portugal.gov.pt/pt/a-democracia-portuguesa.aspx>> Acesso em: 12 mar. 2017).

seu art. 3º, item 1: “A soberania, una e indivisível, reside no povo, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição”, além de citar em seu artigo primeiro que a soberania popular é um dos fundamentos da República portuguesa como Estado de direito democrático.

Tratar a soberania popular como una significa que somente pode existir um único poder soberano dentro do Estado, e, quando se diz que será indivisível, denota que não pode ser dividida, pois, se o for, não será mais soberana.

A soberania popular é o poder maior do Estado, e a Constituição Federal portuguesa e a brasileira delegam essa soberania ao povo, que exerce esse poder nas eleições ao eleger o governando que irá representá-lo.

Assim, a soberania popular se revela no poder incontestável de decidir. É ela que confere legitimidade ao exercício do poder estatal. Tal legitimidade só é alcançada pelo consenso expresso na escolha feita nas urnas (GOMES, 2016, cap. 3.6, § 7º).

Avontade do povo deve ser manifestada nas questões político-decisórias do Estado; é exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos.

2.2 O voto como direito político

Os direitos políticos são consagrados como direitos fundamentais e decorrem da própria Constituição do Estado. Também estão previstos no art. 21º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que assim dispõe:

1. Toda a 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 a 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.

Eles disciplinam as normas de direitos e deveres do cidadão sobre como a soberania popular será exercida.

O ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, em decisão proferida no Recurso Extraordinário 633.703, de 23 de março de 2011, afirmou:

O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las.

Na Constituição brasileira, os direitos políticos estão previstos em capítulo próprio, no IV, arts. 14, 15 e 16; e, na portuguesa, no art. 10.

Para José Afonso da Silva (2005, p. 345), “os direitos políticos consistem na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular”.

Dessa forma, os direitos políticos garantem ao cidadão o exercício da soberania popular, regulando direitos e deveres e seu modo de atuação; como direitos fundamentais, pertencem ao rol das cláusulas pétreas, que não podem ser abolidas nem restringidas, mas o direito de exercício pode ser aumentado.

2.3 O voto e o sufrágio

O voto e o sufrágio são direitos políticos, frutos da soberania popular que o povo detém. Não podem ser tratados como sinônimos, pois, na Constituição portuguesa e na brasileira, são empregados em conotações diferentes.

Segundo o art. 10, item 1, da Constituição portuguesa, “o povo exerce o poder político através do sufrágio universal, igual, directo, secreto e periódico, do referendo e das demais formas previstas na Constituição”; já a brasileira, no art. 14, estabelece: “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto directo e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei [...]”.

Esse conceito de sufrágio pode ser visto como um poder político garantido pelo princípio da soberania popular em que a Constituição elege o povo como titular; trata-se de direito público subjetivo de natureza política (FAYT, apud SILVA, 2005, p. 349), e o voto é o exercício desse direito.

O princípio da universalidade do sufrágio previsto nas constituições⁵ significa que o direito deve ser concedido a todos os cidadãos, isto é, a todos que possuem capacidade eleitoral. Garante a proibição de discriminação em razão de sexo, cor, ideologia, religião, classe social, etc.

É como afirma Paulo Bonavides (2000, cap. 16, item 1, § 1º): “O sufrágio é o poder que se reconhece a certo número de pessoas (o corpo de cidadãos) de participar directa ou indirectamente na soberania, isto é, na gerência da vida pública”.

O fato de o direito de sufrágio ser universal não retira da Constituição a imposição de requisitos para seu exercício – o que caracteriza o sufrágio universal em relação ao restrito é a razoabilidade de suas restrições, de modo a favorecer sempre o poder democrático.

A universalidade do sufrágio nem sempre foi vista como princípio. A primeira Constituição portuguesa a disciplinar o assunto foi a de 1976, e a brasileira, somente aquela em vigor (1988). Actualmente, o princípio

⁵ Na Constituição da República portuguesa, o art. 49, item 1, dispõe: “Têm direito de sufrágio todos os cidadãos maiores de dezoito anos, ressalvadas as incapacidades previstas na lei geral”.

da universalidade do sufrágio integra o rol das cláusulas pétreas: não pode ser restringido, limitado ou abolido.

Assim, o sufrágio como direito político assegura aos cidadãos a participação na vida política do Estado; relaciona-se tanto no sentido de votar (direito de sufrágio ativo) como no de ser votado (direito de sufrágio passivo) (GOMES, 2016, cap. 3.9.1).

3 Características comuns do voto na Constituição brasileira e na portuguesa

O voto é a materialização do direito do sufrágio; é o seu exercício, e a Constituição brasileira⁶ e a portuguesa⁷ impõem que seja direto, secreto, periódico, igual e personalíssimo.

Para Gilmar Mendes e Paulo Branco (2014, cap. 7, item 2.2, § 3), “o voto direto impõe que o voto dado pelo eleitor seja conferido a determinado candidato ou a determinado partido, sem que haja mediação por uma instância intermediária ou por um colégio eleitoral”. Isto é, pelo voto elege-se diretamente o representante escolhido pela maioria do povo, e o sistema eleitoral adotado, seja ele proporcional, seja majoritário, não retira do voto seu caráter direto.

Apesar de Portugal ter um sistema de governo semipresidencialista, o fato é que seu presidente da República (chefe de Estado), representante do povo, é eleito pelo voto direto, que, após ouvir os partidos representados na Assembleia da República e tendo em conta os resultados eleitorais,

⁶ Art. 14, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...]”.

⁷ Art. 113, item 1, da Constituição da República de Portugal: “1. O sufrágio directo, secreto e periódico constitui a regra geral de designação dos titulares dos órgãos electivos da soberania, das regiões autónomas e do poder local”.

nomeia o primeiro-ministro (chefe de governo), conforme dispõe o art. 187, item 1, da Constituição da República portuguesa.

Caracteriza-se o voto indireto quando há intervenção de terceiro, que não o eleitor, na escolha do representante, o qual pode ocorrer por colégio eleitoral ou pelo próprio representante eleito ao eleger outro representante. Este último caso é peculiarmente previsto na Constituição brasileira em seu art. 81 e seguintes: ocorre quando vagam os cargos de presidente da República e de vice-presidente nos últimos dois anos do mandato. A eleição é feita pelo Congresso Nacional, que os elegerá.⁸ Tal situação é vista como exceção ao voto direto.

A imposição do voto como secreto se configura para evitar corrupção, constrangimento e coação ao eleitor, que terá o sigilo de seu voto preservado na eleição. Além disso, o fato de ser secreto garante a liberdade do voto.

O voto secreto é inseparável da ideia do voto livre.

A ninguém é dado o direito de interferir na liberdade de escolha do eleitor. A liberdade do voto envolve não só o próprio processo de votação, mas também as fases que a precedem, inclusive relativas à escolha de candidatos e partidos em número suficiente para oferecer alternativas aos eleitores. Tendo em vista reforçar essa liberdade, enfatiza-se o caráter secreto do voto. Ninguém poderá saber, contra a vontade do eleitor, em quem ele votou, vota ou pretende votar.

O caráter livre e secreto do voto impõe-se não só em face do Poder Público, mas também das pessoas privadas em geral.

[...]

A preservação do voto livre e secreto obriga o Estado a tomar inúmeras medidas com o objetivo de oferecer as garantias adequadas ao eleitor, de forma imediata, e ao próprio processo democrático (MENDES; BRANCO, 2014, cap. 7, item 2.2, §§ 5-9).

⁸ Prescreve o art. 81 e seus parágrafos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga. § 1º Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei. § 2º Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores”.

Outra característica do voto é que seja periódico. O regime de governo democrático assegura a proibição do governante de se perpetuar no poder, assim a renovação dos cargos eletivos é obrigatória.

Segundo Canotilho (1993, p. 436), o voto periódico também impõe que

[...] a duração do período de exercício dos cargos deve ser previamente fixada no texto constitucional, proibindo-se qualquer alteração desta delimitação temporal a não ser nos casos e pelas formas previstas na própria Constituição.

O voto igualitário denota que todos devem ser computados com o mesmo peso. “Ao contrário, o sufrágio não é igualitário quando a lei permite que no mesmo acto eleitoral haja eleitores que possam votar com mais de um voto, a par de outros que só possam imitar um voto” (CAETANO, 2003, p. 240).

O voto igualitário também garante o respeito à democracia. Na apuração dos votos, cada um corresponde à vontade de cada eleitor, sem distinção, com o mesmo valor quanto ao resultado.

O voto personalíssimo é previsto na Constituição portuguesa em seu art. 49, item 2, que dispõe: “O exercício do direito de sufrágio é pessoal e constitui um dever cívico”. Significa que ninguém pode ser representado no ato de votar: não pode o eleitor delegar a terceiro, seja por procuração, seja por qualquer outra forma que descaracterize a personalidade.

Após análise das características comuns do voto no direito luso-brasileiro, a seguir serão abordadas as peculiaridades de cada Estado.

4 O voto no Brasil

O Brasil, apesar de ser considerado país “jovem” em relação aos europeus, tem demonstrado grande evolução no seu processo eleitoral. É referência mundial quando o assunto é a segurança do voto e a liberdade democrática. A eleição é totalmente informatizada desde 2000, quando

foi realizada por meio das urnas eletrônicas, e, atualmente, tem-se o processo de biometria, que identifica os dados do eleitor por meio das digitais cadastradas, o que fortalece a segurança do voto no Brasil.⁹

Para o exercício do direito de sufrágio no Brasil, a Carta Magna determina o preenchimento de certos requisitos; assim, passa-se à análise de quais são as condições para se obter a capacidade eleitoral ativa e quando se está impedido de participar ativamente do processo eleitoral.

4.1 A faculdade e obrigatoriedade do voto

No Brasil, a Constituição Federal, em seu art. 14, § 1º, estabelece que o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de 18 anos e facultativos para os analfabetos, para os maiores de 70 anos e para os maiores de 16 e menores de 18 anos.

A obrigatoriedade do voto e do alistamento eleitoral não pertence ao rol das cláusulas pétreas, assim, pode ser modificada por emenda constitucional.

A obrigatoriedade do voto não retira a liberdade de votar; esta se refere à liberdade de escolha do eleitor para votar em determinado candidato, votar em branco ou nulo ou, ainda, abster-se de voto, caso justifique.

4.2 Capacidade eleitoral ativa

A capacidade eleitoral ou política é a aptidão para o exercício dos direitos políticos. Conforme Fávila Ribeiro (1996, p. 189), é a “aptidão pública reconhecida, pela ordem jurídica, ao indivíduo para integrar o

⁹ Dados extraídos do *site* do Tribunal Superior Eleitoral (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Processo eleitoral no Brasil*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor-e-eleicoes/processo-eleitoral-brasileiro/funcionamento-do-processo-eleitoral-no-brasil>>. Acesso em: 4 abr. 2017.

poder de sufrágio nacional, adquirindo a cidadania e ficando habilitado a exercê-la”.

Pode ser ativa ou passiva: aquela se refere às pessoas que podem exercer o direito de sufrágio ativo em determinado país – o direito de votar, de escolher seus governantes; já a última diz respeito às pessoas que podem ser candidatas a determinados cargos. A Constituição brasileira estabelece, em seu art. 14, os requisitos para a capacidade ativa e passiva.

O pressuposto para adquirir a capacidade ativa no Brasil ocorre por meio do alistamento eleitoral, que é:

[...] uma restrição na forma de requisito formal, ou, ainda, é um pressuposto procedimental (não obstante, positivo), que deverá ser preenchido pelo indivíduo que pretenda exercer os seus direitos políticos, seja na forma ativa seja na forma passiva. Aqui se demonstra, entretanto, que o alistamento, não obstante condição formal necessária para o exercício dos direitos políticos, não é a causa única, ou causa suficiente, para o seu regular exercício e, menos ainda, como querem alguns, para a sua aquisição. Assim, é inexacto afirmar que é o alistamento que faz nascer a cidadania ativa (GUEDES, 2013, cap. IV, § 1 do art. 14).

É o que ocorre, por exemplo, nos casos dos conscritos (pessoas que prestam o serviço militar obrigatório): o indivíduo pode requerer o alistamento eleitoral, mas não pode exercer o direito de sufrágio enquanto estiver servindo. Percebe-se que o alistamento eleitoral não é suficiente para o exercício da cidadania, mas requisito formal dela.

Para adquirir a capacidade eleitoral ativa no Brasil, a Constituição determina: a) nacionalidade brasileira; b) idade mínima de 16 anos; c) alistamento eleitoral; d) estar no gozo dos direitos políticos; e) não estar prestando serviço militar obrigatório na qualidade de conscrito.

Nacionalidade é o vínculo do indivíduo frente ao Estado e pode ser constituída pela forma primária (os brasileiros natos) e secundária (os naturalizados). O critério adotado pela Constituição brasileira para

estabelecer a nacionalidade prevalece o *jus soli*, mas ela também prevê o critério *jus sanguinis*.

Pelo critério *jus soli*, a Constituição brasileira, em seu art. 12, inciso I, alíneas *a*, *b* e *c* dispõe que são considerados brasileiros natos todos os nascidos na República Federativa do Brasil, desde que os pais não estejam prestando serviço para seu país de origem. Já, pelo critério *jus sanguinis*, são considerados brasileiros natos os nascidos em território estrangeiro, de mãe ou pai brasileiro, desde que qualquer um deles esteja prestando serviço à República Federativa do Brasil, que venham a ser registrados em repartição brasileira competente, ou, ainda, que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, a qualquer tempo após a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

Podem requerer a nacionalidade brasileira, de forma secundária, os indivíduos originários de países de língua portuguesa, residentes por 1 ano ininterrupto na República Federativa do Brasil e que tenham idoneidade moral; e outros estrangeiros residentes no Brasil há mais de 15 anos ininterruptos e sem condenação penal, como consta no art. 12, inciso II, *a* e *b*, da Carta Magna brasileira.

Estabelece ainda o art. 12, § 1º, como brasileiros naturalizados com os mesmos direitos dos brasileiros natos, salvo exceção prevista na própria Constituição, os portugueses residentes no Brasil, sem imposição de prazo, desde que haja reciprocidade, como se denota atualmente.¹⁰

A idade mínima de 16 anos para adquirir a capacidade eleitoral ativa é definida no dia do pleito eleitoral. Assim, o indivíduo pode requer à

¹⁰ A reciprocidade entre a República de Portugal e a República Federativa do Brasil foi firmada por meio da Resolução da Assembleia da República nº 83/2000, que recebeu o nome de Estatuto da Amizade, aprovada em 28 de setembro de 2000.

Justiça Eleitoral a condição de eleitor desde que no dia da eleição tenha completado a idade mínima.¹¹

Nos termos da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, o alistamento eleitoral se faz mediante a qualificação e inscrição do eleitor. Para Gomes (2016, cap. 8.1, § 2), é “o procedimento administrativo-eleitoral pelo qual se qualificam e se inscrevem os eleitores. Nele se verifica o preenchimento dos requisitos constitucionais e legais indispensáveis à inscrição do eleitor”. O indivíduo, por meio de requerimento e com os documentos exigidos em lei, comparece ao cartório da Justiça Eleitoral de seu domicílio para obter a inscrição de eleitor, que será materializada pelo título.

A capacidade eleitoral ativa, mesmo que preenchidos os referidos requisitos, exige ainda que o indivíduo esteja em pleno gozo de seus direitos políticos, isto é, que não se enquadre em nenhuma hipótese do art. 15 da Constituição brasileira e que não esteja prestando serviço militar obrigatório. Em qualquer incidência nesses termos, a capacidade eleitoral ativa estará suspensa ou pode ocasionar sua perda, o que será visto no próximo item.

4.3 Incapacidade eleitoral ativa

A Carta Magna brasileira não menciona a expressão “incapacidade eleitoral ativa”, mas refere as pessoas que não podem se alistar como “inalistáveis” e as situações da perda ou suspensão dos direitos políticos.

¹¹ “[...] Voto facultativo. Menor. Alistamento. O que se contém na alínea c, do inciso II do § 1º do art. 14 da Constituição Federal viabiliza a arte de votar por aqueles que, à data das eleições, tenham implementada a idade mínima de dezesseis anos. Exigências cartorárias, como é a ligada ao alistamento, não se sobrepõem ao objetivo maior da Carta. Viabilização do alistamento daqueles que venham a completar dezesseis anos até 3 de outubro de 1994, inclusive, observadas as cautelas pertinentes.” (Res.nº 14.371, de 26.5.1994, rel. Min. Marco Aurélio).

Ocorre a incapacidade eleitoral ativa quando o indivíduo: a) não possuir a nacionalidade brasileira ou a tiver perdido; b) não tiver a idade mínima de 16 anos; c) não requerer o alistamento eleitoral ou este estiver cancelado; d) for causa de perda ou suspensão dos direitos políticos; e e) estiver prestando serviço militar obrigatório na qualidade de conscrito.

A perda da nacionalidade brasileira somente ocorre nos casos definidos pelo art. 12, § 4º, da Constituição: para brasileiros naturalizados, quando tiver sido cancelada por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse social; e para os brasileiros natos, quando adquirirem outra nacionalidade, salvo quando decorrente de reconhecimento de nacionalidade originária estrangeira ou quando a naturalização for imposta pela norma estrangeira como condição de permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis.

Para adquirir a capacidade eleitoral ativa, um dos requisitos é o alistamento eleitoral; assim, as pessoas que o tiverem cancelado ou que se enquadrarem como inalistáveis não poderão requerê-lo e, mesmo se já inscritos, não terão a condição de eleitores e, portanto, não poderão votar nas eleições.

No art. 14, § 2º, a Constituição define como inalistáveis os estrangeiros e os que estiverem prestando o serviço militar obrigatório na qualidade de conscritos.

O estrangeiro que se encontra na República Federativa do Brasil não adquire direitos políticos, visto que estes somente são atribuídos aos que possuem nacionalidade brasileira, ou seja, os natos ou naturalizados; desse modo, os estrangeiros, quando não naturalizados, não poderão adquirir a capacidade eleitoral ativa.

Conscritos como inalistáveis, para José Jairo Gomes (2016, cap. 8.5, § 4),

[...] é o nome dado aos que prestam serviço militar obrigatório. O artigo 143, § 1º, da Constituição dispõe que “o serviço militar é obrigatório nos termos da lei”. Consiste esse serviço no exercício de atividades específicas desempenhadas nas Forças Armadas – Exército, Marinha e Aeronáutica –, compreendendo todos os encargos relacionados com a defesa nacional. Em tempo de paz, a obrigação para com o serviço militar começa no primeiro dia do mês de janeiro do ano em que a pessoa completar 18 anos de idade. Todavia, é permitida a prestação do serviço militar, como voluntário, a partir dos 17 anos de idade. O serviço militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 meses, mas esse prazo poderá ser reduzido a 2 meses ou dilatado até 6 meses (Lei nº 4.375/1964, arts. 5º e 6º).

Como o serviço militar é permitido a partir dos 17 anos de idade, ao prestá-lo, o indivíduo que já tenha realizado o alistamento eleitoral não o terá cancelado; só é impedido de votar. Cita-se nesse sentido a Resolução-TSE nº 20.165, de 7 de abril de 1998:

Alistamento eleitoral – Impossibilidade de ser efetuado por aqueles que prestam o serviço militar obrigatório – Manutenção do impedimento ao exercício do voto pelos conscritos anteriormente alistados perante a Justiça Eleitoral, durante o período de conscrição.

É previsto no art. 7º, § 2º, do Código Eleitoral que a incapacidade eleitoral pode ocorrer em virtude do cancelamento do alistamento eleitoral, quando o eleitor nas últimas três eleições consecutivas não votar, não pagar a multa ou não se justificar no prazo de seis meses, a contar da data da última eleição a que deveria ter comparecido.

Outra hipótese de incapacidade eleitoral ativa ocorre com a perda ou suspensão dos direitos políticos, definidos no art. 15:

Art. 15. [...]

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Dessa forma, o enquadramento do indivíduo em qualquer um desses casos não apenas configura a incapacidade eleitoral ativa, como também a incapacidade eleitoral *lato sensu*, em que o indivíduo não pode exercer os direitos políticos (votar nem ser votado).

4.4 O voto eletrônico

O Brasil é referência mundial quando o assunto é o voto eletrônico: é pioneiro nessa grande evolução, que trouxe maior segurança e comodidade ao eleitorado.

O voto eletrônico foi oficialmente utilizado no Brasil pela primeira vez nas eleições de 1996, quando apenas as cidades com mais de 200 mil habitantes tiveram urnas eletrônicas para a votação, e, no ano de 2000, a eleição no Brasil foi inteiramente realizada por voto eletrônico.¹²

A votação ocorre por meio de urna eletrônica, que contabiliza os votos e que, na perspectiva de 24 horas, disponibiliza o resultado que indica os novos representantes do povo.

O voto eletrônico funciona da seguinte maneira:

No dia da votação, antes das 8h da manhã o mesário responsável imprime a zerésima, que é o boletim da urna totalmente zerado, mostrando que aquela urna não tem nenhum voto. A partir das 8hs, o sistema da urna está apto para receber os votos.

A urna não tem ligação nenhuma com a internet ou qualquer meio de transmissão de dados. O único cabo que ela possui é o de energia. E ainda se for necessário, ela poderá ficar ligada somente na bateria por mais de 10 horas, por exemplo, caso falte luz.

Então como acontece a retirada de dados da urna? Através de uma mídia móvel, chamada de mídia de resultado. Essa mídia contém os dados de toda a votação, que é o boletim de urna. Encerrada a votação, a urna imprime o resultado da votação daquela seção eleitoral. São cinco cópias: uma ficará

¹² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral. *Voto eletrônico*: edição comemorativa: 10 anos da urna eletrônica; 20 anos do cadastramento eleitoral. Porto Alegre: TRE-RS/Centro de Memória da Justiça Eleitoral, 2006. p. 51. Disponível em: <http://www.tre-rs.jus.br/upload/23/Voto_Eletronico.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2017.

fixada no próprio local, três vias são encaminhadas ao cartório eleitoral e a última é entregue aos representantes dos partidos políticos presentes. Deste modo, se torna transparente e de conhecimento público o resultado da eleição assim que é encerrada a votação, e esse procedimento ocorre simultaneamente em todas as seções eleitorais. Após a impressão é retirada a mídia de resultado que será enviada a um dos polos de transmissão. A partir desse momento a transmissão e totalização se tornam auditáveis.¹³

Ainda assim, e com o intuito de cada vez mais fortalecer o sistema implantado, foi lançado o Projeto de Identificação Biométrica da Justiça Eleitoral, de âmbito nacional. Consiste na identificação e verificação biométrica por meio da impressão digital do eleitor, que deve comparecer no cartório eleitoral para que seja colhida sua impressão digital e, no dia da eleição, se esta coincidir com a cadastrada no sistema, assegura-se que o eleitor que votou é o mesmo que se habilitou no alistamento.

Objetiva-se que, nas eleições de 2018, todo eleitor seja identificado, no dia do exercício do voto, por meio de sua impressão digital, não restando dúvida sobre sua titularidade. Esse sistema inibe qualquer tipo de fraude na identificação, garantindo que o exercício da democracia seja refletido nas urnas eletrônicas.

5 O voto em Portugal

A participação popular no governo político, em Portugal, teve sua primeira ocorrência na Constituição de 1822, quando o país ainda era chamado de Reino de Portugal, que proclamou a cidadania de todos os portugueses (RAMOS, 2004, p. 547); porém, somente com a de 1976, a universalidade do sufrágio foi inserida como princípio.

¹³ Texto extraído do *site* do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, o qual esclarece ao eleitor como funciona a transmissão de votos (DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional Eleitoral. *Urna eletrônica*: entenda como funciona a transmissão dos votos. Disponível em: <<http://www.tre-df.jus.br/imprensa/noticias-tre-df/2014/Setembro/urna-eletronica-entenda-como-funciona-a-transmissao-dos-votos>>. Acesso em: 18 set. 2014).

Para exercer os direitos políticos em Portugal, não há muitas imposições como no Brasil. Assim, analisam-se a seguir os requisitos para o exercício desse direito.

5.1 O voto como faculdade do eleitor

Em Portugal, o voto é facultativo e é considerado dever cívico. A obrigatoriedade reside no recenseamento eleitoral, que é automática com a implementação da idade de 17 anos. Assim, não há nenhuma penalidade, seja de natureza civil, seja penal.

Para Canotilho (1993, p. 435), a não obrigatoriedade do voto deriva do princípio da liberdade do voto. Ele ainda afirma:

Deste princípio da liberdade de voto deriva a doutrina da ilegitimidade da imposição legal do voto obrigatório. A liberdade de voto abrange, assim, o se e o como: a liberdade de votar ou não votar e a liberdade no votar. Desta forma, independentemente da sua caracterização jurídica – direito de liberdade, direito subjectivo –, o direito de voto livre é mais extenso que a proteção do voto livre. Na falta de preceito constitucional a admitir o voto como um dever fundamental obrigatório, tem de considerar-se a imposição legal do voto obrigatório como viciada de inconstitucionalidade.

A despeito de muitos considerarem a obrigatoriedade do voto medida abusiva, é fato que, como apontam as últimas eleições, as abstenções têm sido crescentes.

Os cidadãos portugueses estão cada vez menos interessados em participar da vida política; a responsabilidade e o dever cívico estão sendo deixados de lado. A obrigatoriedade do voto poderia, talvez, integrar novamente aqueles que estão à revelia da vida política.

Assim, de forma ríspida, enseja, como afirma Dalmo Dallari (1996, p. 131), se o povo

[...] não se interessa pela escolha dos que irão decidir em seu nome, isso parece significar que o povo não deseja viver em um regime democrático,

preferindo submeter-se ao governo de um grupo que atinja postos políticos por outros meios que não as eleições.

5.2 Capacidade eleitoral ativa

A Lei Eleitoral da Assembleia da República nº 14/1979, de 16 de maio, assegura, em seu art. 1º, os requisitos para a capacidade eleitoral ativa, dispondo: “1 - Gozam de capacidade eleitoral activa os cidadãos portugueses maiores de 18 anos. 2 - Os portugueses havidos também como cidadãos de outro Estado não perdem por esse facto a capacidade eleitoral activa”.

Para exercer o direito de sufrágio em Portugal e votar nas eleições, primeiramente é indispensável a inscrição no recenseamento eleitoral¹⁴, que ocorre de forma automática para todos os portugueses residentes no país e que tenham completado 17 anos.

Não obstante o recenseamento ser obrigatório com o implemento da idade de 17 anos, somente podem votar aqueles que tiverem completado 18 anos até o dia das eleições.

Outro requisito para se obter a capacidade eleitoral ativa em Portugal é ser cidadão português, conforme dispõe o art. 4º de sua Constituição: “São cidadãos portugueses todos aqueles que como tal sejam considerados pela lei ou por convenção internacional”.

De acordo com a Declaração nº 4/2013, de 24 de junho, que veio regular os arts 2º, n. 2, e 5º, n. 2, da Lei Orgânica nº 1/2001¹⁵,

¹⁴ É o que ordena o art. 1º: “O recenseamento eleitoral é oficioso, obrigatório, permanente e único para todas as eleições por sufrágio directo e universal e referendos, sem prejuízo do disposto nos nºs 4 e 5 do art. 15º e no nº 2 do art. 121º da Constituição da República Portuguesa”, da Lei do Recenseamento Eleitoral (Lei nº 13/1999, de 22 de março).

¹⁵ Prescreve o art. 2º, n. 2: “São publicadas no Diário da República as listas dos países a cujos cidadãos é reconhecida capacidade eleitoral activa”, e o art. 5, n. 2: “São publicadas no Diário da República as listas dos países a cujos cidadãos é

de 14 de agosto, é reconhecida a capacidade eleitoral ativa aos cidadãos dos Estados Membros da União Europeia, bem como Brasil, Cabo Verde, Argentina, Chile, Colômbia, Islândia, Noruega, Nova Zelândia, Peru, Uruguai e Venezuela; a capacidade eleitoral passiva, por sua vez, aos cidadãos dos Estados Membros da União Europeia, Brasil e Cabo Verde.

Esses cidadãos devem possuir residência em Portugal e requerer a inscrição no recenseamento eleitoral da área da respectiva autarquia local¹⁶ até o 60º dia anterior à eleição, como disciplina o art. 5º, item 3, da Lei de Recenseamento Eleitoral.

Dessa forma, cumpridos os requisitos determinados pela lei e desde que não seja causa de incapacidade eleitoral, o cidadão português inscrito no recenseamento eleitoral e maior de 18 anos na data da eleição adquire capacidade eleitoral ativa.

5.3 Incapacidade eleitoral ativa

A incapacidade eleitoral ativa está prevista tanto na Lei nº 14/1979, em seu art. 2º, como na Lei Orgânica nº 1/2001, em seu art. 3º, que dispõe:

Não gozam de capacidade eleitoral ativa:

- a) Os interditos por sentença com trânsito em julgado;
- b) Os notoriamente reconhecidos como dementes, ainda que não interditos por sentença, quando internados em estabelecimento psiquiátrico ou como tais declarados por uma junta de dois médicos;
- c) Os que estejam privados de direitos políticos, por decisão judicial transitada em julgado.

Os interditos ou os notoriamente reconhecidos como dementes não possuem capacidade eleitoral ativa e, pelo fato de não poderem se

reconhecida capacidade eleitoral passiva”, ambos da Lei Orgânica nº 1/2001, de 14 de Agosto, publicada no Diário da República, 1ª série-A, nº 188, de 14 de Agosto de 2001.

¹⁶ O eleitores da autarquia local são definidos pelo art. 4º da Lei Orgânica nº 1/2001: “São eleitores dos órgãos das autarquias locais os cidadãos referidos no art. 2º, inscritos no recenseamento da área da respetiva autarquia local”.

manifestar, não possuem capacidade de escolha e não têm consciência do exercício do voto.

A inscrição no recenseamento eleitoral faz presumir a capacidade eleitoral ativa; assim, é necessário que haja sentença com trânsito em julgado para declarar a incapacidade eleitoral ativa ou situação notória, como a internação em estabelecimento psiquiátrico, decorrente de declaração firmada por junta de dois médicos.

Assim, a capacidade eleitoral ativa cessa quando apresentado o documento que comprova a causa da incapacidade à entidade eleitoral, com a eliminação do nome do cidadão dos cadernos de recenseamento (MIGUÉIS; LUÍS; ALMEIDA et. al., 2015, p. 45).

A condenação penal transitada em julgado por si só não retira os direitos políticos do cidadão, como acontece no Brasil. Apesar de não ter efeito automático, não impossibilita a aplicação da perda dos direitos políticos como pena acessória.

Para que isso ocorra, é necessário o trânsito em julgado da sentença que decretou a perda e, cumulativamente, o crime contra a segurança do Estado, a concreta gravidade do fato e sua projeção na idoneidade cívica do agente (OLIVEIRA; CUNHA, 2013, p. 208).

Percebe-se que as causas de incapacidade eleitoral ativa no direito português são mais flexíveis do que as normas impostas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Somente se justificam na falta de vontade consciente e quando “seja necessária para melhor censurar àqueles crimes que tenham relação com violações dos deveres de cidadania ou de responsabilidade política” (OLIVEIRA; CUNHA, 2013, p. 217).

6 Considerações finais

É característica do regime de governo democrático a atribuição do poder soberano ao povo. Advêm desse poder os direitos políticos e, como direito fundamental, o direito de sufrágio.

O sufrágio é o direito do cidadão de participar da vida política da nação, e o voto é o exercício desse direito.

Para que haja soberania, transparência e segurança nos resultados das eleições, o voto deve ser direto, secreto, pessoal, periódico e igual, e o direito de sufrágio universal deve ser concedido a todos os cidadãos.

É necessário, para adquirir a capacidade eleitoral ativa, preencher os requisitos dispostos no ordenamento jurídico do país em questão.

Vimos que a capacidade eleitoral ativa em Portugal é mais abrangente do que a estabelecida no Brasil. Devido à reciprocidade de Portugal com diversos países, a cidadania portuguesa se estende a estes com residência no país.

Em Portugal, o recenseamento é automático, o que facilita a vida do eleitor, desburocratizando qualquer outra forma de inscrição – salvo quando for solicitada por cidadãos estrangeiros.

Os casos de incapacidade ativa eleitoral em Portugal mais se coadunam com seus fins, visto que a condenação criminal transitada em julgado não gera automaticamente a perda dos direitos políticos, que deve ser sempre pena acessória e necessita, também, estar relacionada a crimes políticos, violação ao exercício da cidadania ou qualquer outra forma ligada diretamente a ela.

A grande preocupação observada no Direito Eleitoral português concerne ao crescente número de abstenções nas últimas eleições,

o desinteresse do cidadão em participar da vida política. Considera-se envolvê-los por meio da obrigatoriedade do voto.

No Brasil, país de vasta extensão, é pertinente a obrigatoriedade do voto, pois, caso contrário, a eleição dos governantes poderia ficar somente nas mãos de uma minoria que tivesse mais envolvimento político.

O Brasil tem se destacado cada vez mais na forma de conduzir seu processo eleitoral por meio do voto eletrônico e, em futuro muito breve, a biometria será implantada em todo o país.

Por fim, denota-se que, quando há descaso do povo na escolha de seus representantes políticos, efetivamente não está sendo exercido o regime democrático, visto que a eleição dos governantes estará nas mãos de uma minoria que se interessa pela vida política do Estado, e esses eleitos acabarão por governar sob os anseios daqueles poucos que os elegeram.

Referências

ABREU, Dalmo Dallari de. *O renascer do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

_____. Código Eleitoral. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 5 maio 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Processo eleitoral no Brasil*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor-e-eleicoes/processo->

eleitoral-brasileiro/funcionamento-do-processo-eleitoral-no-brasil>. Acesso em: 4 abr. 2017.

_____. *Resolução nº 20.165 de 07/04/98*. Publicado no Diário da Justiça em 14/5/1998. Relator: Min. Nilson Naves, p. 85.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com o número 633.703, de 23 de março de 2011*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000182063&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 1 abr. 2017.

CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2003. t. 1.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional Eleitoral. *Urna eletrônica: entenda como funciona a transmissão dos votos*. (18 setembro 2014). Disponível em: <<http://www.tre-df.jus.br/imprensa/noticias-tre-df/2014/Setembro/urna-eletronica-entenda-como-funciona-a-transmissao-dos-votos>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GUEDES, Néviton. Comentário ao artigo 14º, parágrafo primeiro. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. Cap. 4, art. 14, § 1.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MICHAELIS, *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. Brasil: Melhoramentos, 2017. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=voto>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

MIGUÉIS, Jorge; LUÍS, Carla; ALMEIDA, João et. al. *Lei eleitoral da Assembleia da República: anotada e comentada*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2015.

OLIVEIRA, Cristina Rego; CUNHA, Stella Furlanetto Mattos. A perda do direito de sufrágio ativo como efeito da condenação penal: uma abordagem comparativa entre Brasil e Portugal. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 8, n. 2, p.197-220, maio/ago. 2013.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Sétima Revisão Constitucional – 2005. Publicação. Diário da República, nº 155 – I Série - A, de 12 de agosto de 2005.

_____. Governo da República Portuguesa. O voto. *Portal Cidadão*. Disponível em: <<http://www.portugal.gov.pt/pt/a-democracia-portuguesa.aspx>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

_____. Declaração nº 4/2013. *Diário da República*, Série I, n. 119, 24 jun. 2013.

_____. Lei Eleitoral da Assembleia da República. Lei nº 14, de 16 de maio de 1979. *Diário da República*, n. 112, Série I, 16 maio 1979, p. 915-938.

_____. Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais. Lei Orgânica nº 1/2001. *Diário da República*, 1.ª série-A, n. 188, 14 ago. 2001.

_____. *Lei do Recenseamento Eleitoral*. Lei nº 13, de 22 de março de 1999. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2545&tabela=leis&so_miolo=>> Acesso em: 1 abril 2017.

RAMOS, Rui. Para uma história política da cidadania em Portugal. *Análise Social*, v. 39, n. 172, p. 547-569, 2004. Disponível em: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218707183C2vWV0xp9Xc99GX1.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral. Voto Eletrônico. Edição Comemorativa: 10 Anos da Urna Eletrônica; 20 Anos do Recadastramento Eleitoral. Porto Alegre: TRE-RS/Centro de Memória da Justiça Eleitoral, 2006. p. 51. Disponível em: <http://www.tre-rs.jus.br/upload/23/Voto_Eletronico.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2017.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.