



REVISTA DO

TREDF


Eleições 2010

NÚMERO 5 | DEZEMBRO DE 2010

Ir para

**DOCTRINA
JURISPRUDÊNCIA**

**Sumário
Índice Temático**



O VOTO E SUA OBRIGATORIEDADE NO BRASIL: UMA IMPOSIÇÃO ANTAGÔNICA EM FACE DE SUA NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO FUNDAMENTAL E DIANTE DO POSTULADO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Rogério Santiago Moreira

Analista Judiciário do TRE-DF

RESUMO

O tema em análise é um dos mais recorrentes do Congresso Nacional e da opinião pública, sendo retomado com ênfase durante o período eleitoral e após o pleito, em virtude, principalmente, da crescente tendência ao absenteísmo do eleitor e ao aumento dos votos brancos e nulos.

O objetivo deste artigo é examinar a natureza jurídica de direito público subjetivo fundamental do voto, fator este que, por si só, justificaria a consagração de sua facultatividade, e expor a necessidade de adequá-lo à vontade popular e à evolução da consciência política do cidadão brasileiro, ainda mais se levada em consideração a experiência de outros países em desenvolvimento da própria América do Sul e de outros continentes. Tendo em vista que a alma da democracia consiste na liberdade, entre outros princípios de grande valor nas sociedades democráticas, conclui-se que a forma mais adequada do exercício do voto seja a facultativa, uma vez que o cidadão, na medida de sua consciência política, decide se exercerá ou não o seu direito subjetivo de votar, o que nos parece mais apropriado a um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Voto Facultativo. Voto Obrigatório. Estado Democrático de Direito.

1. INTRODUÇÃO

O direito universal ao voto é considerado um dos pilares da democracia, entendida, na formulação clássica, como o governo do povo, pelo povo e para o povo. De fato, os dois conceitos, de tão indissociáveis, chegam a quase se identificar. Em qualquer caso, certo é que, em qualquer arranjo institucional de uma nação em que o direito de votar estiver cerceado a um segmento da população, a cidadania de todos estará reduzida e, portanto, não se poderá dizer que há democracia.

Esse conceito de democracia, porém, longe de ser estático e monolítico, envolve certa variação e muitos matizes. Sempre que houver, em alguma medida, participação livre da sociedade em geral na condução do Estado, poder-se-á dizer que existe democracia. Bolívar Lamounier, no verbete “Brazil” do livro *The encyclopedia of democracy*, editado por Lipset, destaca a razoável tradição democrática da história política brasileira — considerado o contexto amplo da América Latina —, a despeito, naturalmente, dos períodos autoritários que o País atravessou. Deixa claro, em seu texto, a prevalência de uma evolução democrática, no sentido da progressiva inclusão dos diversos segmentos da sociedade — pobres, mulheres, analfabetos — ao corpo de votantes e, talvez mais relevante, ao dos elegíveis.¹⁶ O verbete não chega a explicitar, mas faz lembrar, a quem conhece a nossa História, o fato de como são caracteristicamente lentas — e sempre fruto de acordos pelas elites dirigentes — as

¹⁶ LIPSET, Seymour Martin. **The encyclopedia of democracy**. London: Routledge, 1995. v. 1. p. 135-139.

mudanças democratizantes neste País: uma abolição arrastadamente paulatina da escravidão, uma passagem à forma republicana de Estado sem revolução, outras tantas quarteladas que, alterando embora os ocupantes das funções de Estado, em momento algum significaram real mudança dos detentores do poder.

De maneira geral, o estabelecimento da obrigatoriedade do alistamento eleitoral e do comparecimento às urnas tornou-se uma questão controvertida, tanto no plano jurídico, como entre os cidadãos que compõem o corpo social brasileiro, suscitando as mais variadas discussões e propiciando o surgimento de diversos argumentos contra ou a favor da obrigatoriedade do voto.

Frente ao exposto, entende-se que a manutenção da obrigatoriedade do voto no Brasil é uma questão controvertida, que será objeto de abordagem no presente artigo, buscando-se, ao final, uma resposta acerca da viabilidade da continuidade do voto obrigatório no Brasil.

2. NOÇÕES ELEMENTARES: DEMOCRACIA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Para uma melhor compreensão do tema a ser tratado neste artigo, faz-se necessário discorrer brevemente acerca de dois institutos intimamente ligados entre si e ao exercício do voto: democracia e Estado Democrático de Direito.

2.1 Democracia

Democracia, do grego “demos + kratos”, é uma condição de governo no qual o poder e a responsabilidade cívica são

exercidos por todos os cidadãos, diretamente ou por meio dos seus representantes livremente eleitos.

Sahid Maluf, com um bom grau de didatismo, muito bem acentua que a democracia pode ser concebida em um duplo sentido: o formal e o substancial. Segundo esse renomado doutrinador, a democracia em sentido formal ou estrito:

[...] é um sistema de organização política em que a direção geral dos interesses coletivos compete à maioria do povo, segundo convenções e normas jurídicas que assegurem a participação efetiva dos cidadãos na formação do governo. É o que se traduz na fórmula clássica: *todo poder emana do povo e em seu nome será exercido*. Nesse conceito, são pressupostos os princípios da temporariedade e eletividade das altas funções legislativas e executivas.¹⁷

Em sentido substancial, enfocada sob a perspectiva de ser um sistema de governo temporário e eletivo, a democracia é concebida como “um ambiente, uma ordem constitucional, que se baseia no reconhecimento e na garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana”.¹⁸

A democracia tem por principal atribuição examinar e difundir as conquistas da civilização, bem como estabelecer, dentro dos limites da inteligência, os meios pelos quais essas conquistas possam contribuir para uma vida decente no meio social.

¹⁷ SAHID MALUF. **Teoria Geral do Estado**. p. 277.

¹⁸ _____. *Op. cit.* p. 277.

A democracia não pode ser estática, devendo ser dinâmica, para que possa acompanhar a evolução do mundo e fazer face às novas realidades que repontam a cada passo no panorama da sociedade. E é nesse caminhar que a questão da obrigatoriedade do voto no Brasil passa a ser debatida com maior intensidade, ganhando força a corrente que defende que o exercício do voto deverá ser facultativo, não só como forma de se adequar ao sistema de direitos e garantias fundamentais da Constituição Brasileira, eliminando-se o antagonismo hoje existente, mas como uma maneira de acompanhar a evolução do pensamento e da vontade da sociedade, a qual, atualmente, não esconde o desejo de que o voto, no Brasil, passe a ser facultativo.

Com isso, percebe-se, sem muito esforço intelectual, que o conceito substancial ganha um maior grau de importância, uma vez que a democracia é um ambiente, um clima em que se desenvolvem as atividades sociais, políticas e culturais do Estado.

2.2 Estado Democrático de Direito

Ao declarar que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, a Constituição Brasileira institucionalizou um tipo de Estado que tem fundamentos e objetivos concretos, estampados nos seus artigos 1º e 3º.

A força e intensidade deste princípio projeta-se em todos os pontos da vida constitucional brasileira. Neste sentido, segundo ensinamento de Uadi Lammêgo Bulos, o postulado em exame:

[...] transmite a mensagem de que *Estado de Direito e Democracia*, bem como *Democracia e Estado de Direito*, não são ideias redundantes ou pleonásticas, porque inexistem dissociadas.¹⁹

De fato, Democracia e Estado de Direito são institutos que não existem separados, isto é, dissociados.

Atento a essa ideia, o Constituinte de 1988 inovou ao estabelecer a designação *Estado Democrático de Direito* entre nós, por meio de um processo de síntese de um movimento tendente a orientar o Estado de Direito a realizar os postulados da Democracia.

O Estado Democrático de Direito é um princípio fundamental da Constituição Federal que reúne os princípios do Estado de Direito e do Estado Democrático, não como mera e singela fusão formal de seus respectivos elementos, uma vez que revela um conceito novo que os supera, mas como providência de transformação do *status quo* e garantia de uma sociedade pluralista, livre, justa e solidária, em que todo o poder emane do povo e seja exercido em seu benefício, com o reconhecimento e a afirmação dos direitos humanos fundamentais que possam realizar, na sua plenitude, a dignidade da pessoa humana.

Marcelo Novelino, analisando a busca da conexão entre os princípios do Estado de Direito e do Estado Democrático, sabiamente aduz:

[...] o princípio da soberania popular se apresenta como uma das vigas mestras deste novo modelo, impondo uma organização e um exercício

¹⁹ UADI LAMMÊGO BULOS. **Curso de Direito Constitucional**. p. 412.

democráticos do Poder (ordem de domínio legitimada pelo povo).²⁰

Portanto, o Constituinte de 1988 foi muito feliz ao utilizar, no *caput* do art. 1º, a expressão *Estado Democrático de Direito*, uma vez que ela sintetiza os princípios do Estado de Direito e do Estado Democrático, cujos postulados estavam presentes na vontade da Assembleia Nacional Constituinte, instalada em 1º de fevereiro de 1987, a qual, à época, possuía a incumbência de elaborar o texto que iria dar vida a uma nova ordem política, uma vez que a anterior Carta Política não mais expressava a vontade e a evolução da cultura popular, notadamente em razão de ter sido objeto de várias reformulações autoritárias, levadas a efeito por um regime de exceção.

3. UM BREVE HISTÓRICO DO VOTO OBRIGATÓRIO NO BRASIL

Por volta de 1850 e em todos os anos em que o Brasil se manteve sob o governo da monarquia, os poucos que votavam apenas davam os nomes das pessoas em quem queriam votar aos secretários das mesas de votação. Dessa eleição inicial, eram escolhidos os eleitores que iriam eleger os deputados e senadores. Nessas eleições, só podia votar quem tivesse renda anual acima de cem mil-réis (mesmo que não soubesse ler e escrever) e só podia ser votado quem tivesse renda anual acima de duzentos mil-réis. Além disso, como o voto não era secreto, muitos votavam em quem não queriam para não perder alguns favores e benesses advindos das pessoas que alcançavam um mandato político.

²⁰ MARCELO NOVELINO. **Direito Constitucional**. p. 331.

Após a Proclamação da República (1889), observou-se alguma mudança no modo de exercício do sufrágio na incipiente e frágil democracia brasileira. O direito de votar foi um pouco ampliado. Ganharam direito a votar todos os homens acima de 21 anos que não fossem soldados ou padres. No entanto, havia uma exigência: só podia votar quem soubesse ler e escrever. Como, àquela época, poucos sabiam ler e escrever, poucos votavam. E esses poucos eram quase todos das famílias mais abastadas financeiramente. Além disso, o voto daquela época, em razão das regras que regiam o sufrágio, recebeu o apelido de “voto de cabresto”, justamente porque os coronéis sempre colocavam pessoas para ouvir em quem cada um votava e, depois, puniam os “traidores” que votavam em candidatos diversos daqueles indicados pelos coronéis.

Com o Código Eleitoral de 1932, surgiu o voto secreto para homens e mulheres maiores de 18 anos. Mesmo com o voto secreto, muitos continuaram com medo de votar contra o patrão, em razão de um forte temor do vazamento de informações.

A norma do Código Eleitoral de 1932 foi transformada em regra constitucional a partir de 1934. Regulamentado em um período de transformações institucionais que objetivavam dar credibilidade ao processo eleitoral, o voto obrigatório foi justificado pela necessidade de garantir a presença dos eleitores nas eleições.

E, de fato, a obrigatoriedade do voto surtiu efeitos em matéria de participação popular nas urnas. O número de eleitores em cada eleição foi sempre crescendo. Para se ter uma ideia, em 1930 votaram 2,6% da população. Em 1950, votaram 22% da população. Em 1982, 49%. Houve um

crescimento numérico de eleitores, mas um questionamento sempre se fez presente: qual a qualidade desse eleitorado?

A resposta à pergunta acima, no transcurso do tempo, não foi muito positiva. A prática da compra e venda de votos tornou-se muito corriqueira. Muita gente recebia um favorzinho do candidato e se sentia uma pessoa falsa e traidora se não votasse nele. Havia candidato que conseguia vaga para uma criança em determinada escola e dizia que se não fosse eleito a criança perderia essa vaga. Houve casos em que candidatos davam um dos pares de sapato e só davam o outro se fossem eleitos. Isso sem perder de vista os candidatos que distribuía convites para uma churrascada que só aconteceria caso fossem eleitos. Era uma verdadeira e autêntica *bandidagem* eleitoral. Muitos cidadãos desafortunados viam nas eleições uma rara oportunidade de ganhar “um presentinho”. Assim, as eleições pouco correspondiam a um senso honesto de consciência política e de cidadania. Além disso, havia muitas fraudes eleitorais. Foram registrados muitos casos de falsificações de documentos eleitorais. Houve até a prática de fazer um morto votar. Eram os chamados *eleitores fantasmas*.

Até bem pouco tempo, o voto não era exercido por meio da urna eletrônica. Escrevia-se em uma cédula de papel o nome dos candidatos e se assinalava o partido. Os que queriam anular o voto escreviam, na cédula, expressões jocosas e palavras grosseiras. Assim, muitos que não eram candidatos receberam votos. Getúlio Vargas, mesmo após o seu óbito, recebeu muitos votos. Também se votava em Deus, Jesus Cristo, Hitler, Diabo, Xuxa, Pelé. Até o ET de Varginha recebeu votos. Em 1959, um rinoceronte chamado “Cacareco” recebeu cem mil votos nas eleições municipais de São

Paulo e foi o vereador mais votado daquele ano em todo o Brasil. Em pequenas cidades, muitos votaram no mendigo ou bêbado mais conhecido.

No entanto, o caso mais célebre de anulação de voto, como forma de protesto, foi o de um macaco chamado Tião. Esse era o nome de um chimpanzé do Zoológico do Rio Janeiro bastante querido pelas crianças e por outros frequentadores do zoo. O Macaco Tião tornou-se uma celebridade no Brasil depois que os humoristas do *Casseta e Planeta* lançaram a candidatura não oficial do símio à Prefeitura do Rio de Janeiro, em 1988. O Macaco Tião obteve, naquele pleito, mais de 400 mil dos votos dos eleitores, alcançando o terceiro lugar, de um total de doze candidatos. Este fato o fez constar no *Guinness World Records* como o chimpanzé a receber mais votos no mundo. Como Tião não era um candidato reconhecido pelo Tribunal Regional Eleitoral, todos os votos dados a ele foram considerados nulos.

Se na Roma Antiga o imperador Calígula nomeou senador o seu cavalo para humilhar o senado; no Brasil, em pleno Século XX, um animal veio a ser eleito por eleição direta.

Tudo de jocosos em matéria de votação nula em cédula eleitoral aconteceu em razão de o exercício do voto ser obrigatório, além da existência das cédulas de papel, em que o eleitor dispunha de condições de depositar o seu voto nos mais diversos seres vivos, seres humanos e até em pessoas falecidas.

Em face desses fatos, ganhou força a defesa do voto facultativo, sob o argumento de que assim só votariam os mais conscientes e os resultados seriam melhores, além, é claro, de se poder evitar a desmoralização das eleições. Isso

é assunto para um bom debate e, ao mesmo tempo, é o objeto tratado no presente artigo.

4. VOTO: UM DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO FUNDAMENTAL

O Título II da Constituição Federal de 1988 compreende cinco capítulos. Neles, são mencionados os seguintes:

- Capítulo I: Os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos;
- Capítulo II: Os Direitos Sociais;
- Capítulo III: A Nacionalidade;
- Capítulo IV: Os Direitos Políticos;
- Capítulo V: Os Partidos Políticos.

É preciso deixar bem claro, de início, um pressuposto:

os direitos políticos têm por base a liberdade-participação, traduzida na possibilidade atribuída ao cidadão de participar do processo político, votando, sendo votado, e integrando partidos políticos, por exemplo.²¹

No ponto que interessa a este estudo, o voto insere-se no rol dos *direitos políticos*, uma vez que está expressamente previsto no art. 14 do texto constitucional.

Ademais, a liberdade-participação no processo político dá-se, via de regra, mediante o exercício do direito de sufrágio, sendo o voto o ato fundamental de seu exercício.

No tocante à natureza jurídica do voto, José Afonso da Silva reconhece expressamente:

²¹ KILDARE GONÇALVES CARVALHO. **Curso de Direito Constitucional:** Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positivo. p. 752.

[o sufrágio é um direito público subjetivo democrático] que cabe ao povo nos limites técnicos do princípio da universalidade e da igualdade de voto e de elegibilidade. É direito que se fundamenta, como já referimos, no princípio da soberania popular, no seu exercício por meio de representantes.²²

Reconhecendo ao sufrágio a natureza acima mencionada, e sendo o voto a manifestação do sufrágio no plano fático, não há como negar que o voto possui natureza de direito público subjetivo. E é justamente esse o entendimento acolhido pelo constitucionalista José Afonso da Silva.

Segundo as preciosas lições desse autor:

[...] o voto é o ato político que materializa, na prática, o direito público subjetivo 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.²³ (Grifou-se).

Comungando do mesmo entendimento de José Afonso da Silva, Dalmo de Abreu Dallari assim se pronuncia:

²² DA SILVA. *Op. cit.* p. 355.

²³ DA SILVA. *Op. cit.* p. 357.

A constatação desses dois aspectos, ou seja, de que o povo deve ter a possibilidade de escolher seus governantes e de que tal escolha corresponde a uma necessidade do Estado, suscitou uma polêmica em torno da natureza do voto, ou *sufrágio*, sustentando uns que se trata de um direito, enquanto, para outros, existe apenas uma *função*, havendo ainda quem preferisse ver no sufrágio apenas a expressão de um *dever* eleitoral... E como o direito de sufrágio, que cabe ao indivíduo, se exerce na esfera pública para a consecução de fins públicos, tem-se que ele configura um *direito público subjetivo*.²⁴

Desta forma, sendo o voto um direito público subjetivo, e estando ele catalogado no Título II da Constituição Federal, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais precisamente no seu Capítulo IV, que versa a respeito dos Direitos Políticos, é inegável que o voto é um direito público subjetivo fundamental.

5. O ANTAGONISMO EXISTENTE ENTRE A OBRIGATORIEDADE DO VOTO EM FACE DE SUA NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO FUNDAMENTAL

O voto, nos termos preconizados na Constituição Federal, em seu art. 14, § 1º, I, é obrigatório para os maiores de 18 anos, com exceção dos casos em que a própria Carta Magna estabelece ser ele facultativo (inciso II do dispositivo constitucional citado). Portanto, a regra é a obrigatoriedade.

²⁴ DALMO DE ABREU DALLARI. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. p. 155.

Como ficou acima delineado, utilizando-se das lições de Kildare Gonçalves Carvalho, os direitos políticos têm por base a liberdade-participação, traduzida na possibilidade atribuída ao cidadão de participar do processo político, votando, sendo votado, e, se for de seu interesse, participando de partidos políticos. Percebe-se, claramente, que participar do processo político, aí incluído o ato de votar (exercício do direito de sufrágio), deve necessariamente traduzir-se em uma possibilidade, uma faculdade, e não em uma obrigação, ainda mais sob pena de incidência de sanções ao cidadão que, espontaneamente, deixou de comparecer às urnas e não apresentou justificativa para a sua ausência.

O sufrágio, como ficou assentado acima, é um direito público subjetivo democrático, que encontra seu fundamento na soberania popular e no princípio representativo. Considerando-se que os direitos políticos têm por base a liberdade-participação, o sufrágio atinge a condição de núcleo ou pedra de toque dos direitos políticos. Trata-se, pois, do veículo de implementação do princípio representativo, mediante o qual todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal.

O voto, sendo a manifestação prática do direito de sufrágio, também ostenta a natureza jurídica de direito público subjetivo, atingindo, do mesmo modo, a condição de cerne ou núcleo dos direitos políticos, os quais possuem a liberdade-participação como base estruturante.

Neste caminhar, mostra-se contraditória e antagônica a permanência, em nosso ordenamento jurídico-constitucional, da obrigatoriedade do dever de votar, isto é, da compulsoriedade de exercer o sufrágio.

José Afonso da Silva verbera que não se confunde a liberdade de voto e a sua obrigatoriedade, prevista na Lei Maior, havendo conciliação entre as duas ideias. Para esse autor:

[...] aquela obrigatoriedade não impõe ao eleitor o dever jurídico de emitir necessariamente o seu voto. Significa apenas que ele deverá comparecer à sua seção eleitoral e depositar sua cédula de votação na urna, assinando a Folha Individual de Votação. Pouco importa se ele votou ou não votou, considerado o voto não o simples depósito da cédula na urna, mas a efetiva escolha de representante, dentre os candidatos registrados. A rigor, o chamado voto em branco não é voto. Mas, com ele, o eleitor cumpre seu dever jurídico, sem cumprir o seu dever social e político, porque não desempenha a função instrumental da soberania popular, que lhe incumbia naquele ato.²⁵

Esse posicionamento de José Afonso da Silva deve ser analisado com cautela. Não há como se conceber uma liberdade de voto ao lado de um comparecimento compulsório à seção eleitoral para expressar a sua escolha política, ainda mais se for considerado o rol de sanções aplicadas ao cidadão que se afastou, injustificadamente, das urnas. A liberdade de voto é uma ideia mais ampla que a sua obrigatoriedade, uma vez que ela se apoia no binômio liberdade-participação, base de sustentação dos direitos políticos.

O voto em branco, ou mesmo o nulo, é uma espécie de voto, ao contrário do que fora pugnado pelo mestre acima

²⁵ DA SILVA. *Op. cit.* p. 358.

citado, uma vez que o eleitor, após assinar a folha de votação, comparece à cabine e, ali, diante da cédula ou da urna eletrônica, manifesta a sua escolha pelo voto em branco ou nulo. Ao eleger uma destas duas espécies de exercício do sufrágio, ele claramente demonstra a sua opção política, que se traduz na inadequação de todos os candidatos em disputa naquele pleito eleitoral ou, mais incisivamente, manifesta todo o seu repúdio ao sistema político vigente e aos candidatos postulantes a cargo eletivo em um determinado pleito. Em face da liberdade de voto e da soberania popular (parágrafo único do art. 1º da CF), uma pergunta merece ser registrada: não seria mais inteligente facultar-se ao eleitor o comparecimento às urnas, ao invés de obrigá-lo a se deslocar até a sua seção eleitoral para manifestar, por meio do voto branco ou nulo, a sua insatisfação em relação a todos os candidatos registrados, ou mesmo à forma de condução da gestão dos interesses públicos, sob pena de experimentar a imposição de sanções?

Se a resposta à indagação for positiva, estar-se-ia homenageando a essência dos direitos políticos, calcada na liberdade de participação no processo político do país, assim como seria prestigiada a evolução política e social experimentada pela sociedade brasileira, a qual já não mais necessitaria eleger figuras pitorescas como o rinoceronte "Cacareco", que foi o "vereador" mais votado nas eleições de 1959. Como se pode perceber, a sociedade brasileira, àquela época, já demonstrava sinais de preferência pelo voto facultativo e, ao mesmo tempo, descontentamento com a classe política do período. Foi uma total desmoralização do processo político e do voto, este concebido como exercício do direito de sufrágio. Estas duas instituições poderiam ser poupadas do vexa-

me, sem, no entanto, desmerecer a decência e a pureza de espírito do animal eleito “vereador”.

Para a sorte do processo eleitoral, a urna eletrônica não permite mais esse tipo de opção política, caso contrário, poder-se-ia compor um quadro político com habitantes de um zoológico e com espécimes da fauna brasileira ou de outro país ou continente.

6. FATORES SOCIAIS, CULTURAIS E POLÍTICOS QUE FAVORECEM A INSTITUIÇÃO DO VOTO FACULTATIVO NO BRASIL E A VONTADE DA POPULAÇÃO, EXPRESSADA POR UMA RECENTE PESQUISA DE OPINIÃO

O voto obrigatório foi implantado no Brasil com o Código Eleitoral de 1932 e transformado em norma constitucional a partir de 1934. Regulamentado em um período de transformações institucionais que objetivavam dar credibilidade ao processo eleitoral, foi justificado em razão da necessidade de garantir a presença dos eleitores nas eleições. Nas palavras de Assis Brasil: “[...] é conveniente ao interesse social que todos os cidadãos capazes se inscrevam eleitores e votem”, completando em seguida: “[...] não são inócuas nem desprezíveis certas providências legais, tendentes a fazer com que a totalidade dos cidadãos se aliste e vote”.²⁶

Esse debate acerca da obrigatoriedade do voto não é recente. No intuito de comprovar o alegado, faz-se necessário citar os ensinamentos de Assis Brasil, manifestado ainda em

²⁶ ASSIS BRASIL, J. F. de. **Democracia representativa**: do voto e do modo de votar. 4. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1931.

1895, por meio do qual o mesmo já se mostrava favorável à adoção do voto facultativo ao dizer:

A obrigação de votar pode ser um verdadeiro ataque à liberdade de consciência. Além de que, como acabamos de ver, é preciso reconhecer no cidadão a liberdade de não aceitar quaisquer das opiniões em litígio, não se deve ainda esquecer que no credo político de muitos pode perfeitamente estar escripto que o voto é um mal. Não é uma violência espiritual forçar a votar quem não for partidário do voto?²⁷

Embora muitas vezes apresentada como norma pouco democrática, a obrigatoriedade do voto é medida institucional adotada em muitas democracias estáveis. E os motivos para essa adoção costumam obedecer a critérios políticos democratizadores, tais como conseguir a participação de grupos religiosos, minorias políticas ou, simplesmente, garantir a presença da maioria nas eleições.

No Brasil, a razão principal da adoção do voto obrigatório, em 1932, foi o temor de que uma participação diminuta pudesse tirar a legitimidade do processo. Realmente, em razão dos impedimentos legais (sobretudo a exclusão dos analfabetos) e das condições históricas de um país eminentemente rural, o eleitorado da época restringia-se a cerca de 10% da população adulta, o que significava um número muito reduzido. Contudo, com as transformações da sociedade brasileira e a concessão dos direitos políticos aos

²⁷ BRASIL, Joaquim Francisco de Assis. **Democracia representativa**: do voto e do modo de votar. 3. ed. Paris: Guillard & Aillaud, 1895. p. 97.

maiores de 16 anos e aos analfabetos, esse percentual cresceu expressivamente. Para as eleições de 1998, por exemplo, foram inscritos 106.076.088 eleitores, de um total de 157.070.163 habitantes, ou seja, 67% da população brasileira (TSE, 1998a; IBGE, 1998a).

Hoje, com a plena instauração da sociedade urbano-industrial e a redemocratização iniciada nos anos 80, o tema da obrigatoriedade retorna, com tendência à eliminação da compulsoriedade. Paralelamente, estudos mostram que mudanças na legislação exercem impacto sobre o comportamento eleitoral da população. Na Venezuela, análises realizadas anteriormente à reforma de 1993 indicavam a possibilidade de uma significativa queda na participação política, o que foi confirmado pelos fatos. Na Holanda, mudanças foram observadas nas atitudes dos eleitores após a implantação do voto facultativo em 1971. Trata-se, portanto, de uma preocupação pertinente: qual seria o impacto da implantação do voto facultativo no Brasil?

Essa resposta foi dada por uma pesquisa de opinião do Instituto Datafolha, realizada nos dias 20 e 21 de maio de 2010, divulgada na edição do dia 29 do mesmo mês e ano.

Segundo a pesquisa, 48% dos entrevistados no país são favoráveis e 48% são contrários ao voto obrigatório. O levantamento mostra ainda que o apoio ao voto facultativo cresceu, uma vez que, na pesquisa anterior, feita em dezembro de 2008, o resultado bateu o recorde com 53% dos eleitores a favor da obrigatoriedade, ao passo que 43% posicionaram-se contra.

O Brasil é um dos 30 países em que o voto nas eleições nacionais é obrigatório. Dos entrevistados, 55% dizem que votariam se ele fosse facultativo; 44% optariam por não votar.

Os mais ricos (62% com ganhos acima de dez salários mínimos e 66% com ganhos entre cinco e dez) e os mais escolarizados (65%) são os que mais iriam às urnas se o voto fosse facultativo; e os mais pobres (52%) e os menos escolarizados (52%) são os que menos votariam.

Os mais ricos (59%) e os mais escolarizados (59%) são os mais favoráveis ao voto facultativo, e os mais pobres (52%) e os menos escolarizados (52%) são os mais favoráveis à obrigatoriedade de votar.

Essa pesquisa é uma clara demonstração da vontade popular na implantação do voto facultativo no Brasil.

7. A ATUAL POSIÇÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL A RESPEITO DO TEMA

O presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Ophir Cavalcante, defendem a realização de um plebiscito sobre o voto facultativo no país, já nas eleições gerais de 2010:

Embora pessoalmente seja favorável ao voto obrigatório, por incentivar o cidadão a melhor se informar para exercer sua escolha, reconheço que essa decisão deve vir de baixo para cima, ou seja, da própria sociedade, o que recomenda a consulta plebiscitária a respeito.²⁸

A recente pesquisa Datafolha, retromencionada, mostrou o crescimento da rejeição ao voto obrigatório no

²⁸ <http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=19859>, acessado em 30 de julho de 2010.

país. Em 2008, 43% dos entrevistados eram contra a obrigatoriedade de votar. Hoje são 48%.

Para o presidente da OAB, as eleições de outubro de 2010 poderiam ter sido usadas para a realização do plebiscito sobre o voto facultativo. Afirma Ophir Cavalcante:

O Brasil reconquistou sua condição de Estado democrático de Direito, em que todo o poder emana do povo. Porém, para que isso se consolide, precisamos ter consciência de participar das transformações políticas.²⁹

A posição defendida pelo presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, consistente na realização de plebiscito para consultar o eleitorado acerca da implantação do voto facultativo no Brasil, é uma clara demonstração de que setores da sociedade desejam ser ouvidos a respeito da manutenção ou não do voto obrigatório.

O entendimento da OAB, se porventura fosse levado a sério, seria uma justa e acertada homenagem ao princípio da soberania popular, previsto expressamente no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, uma vez que, estando sob o manto de um Estado Democrático de Direito, a vontade popular é soberana e o povo é o legítimo detentor do poder de tomar as decisões políticas de interesse do país, seja indiretamente, por meio de representantes eleitos, seja diretamente, oportunidade em que o plebiscito se mostra uma importante ferramenta do exercício direto do poder por parte do povo.

²⁹ Idem.

8. A EXPERIÊNCIA POSITIVA DA IMPLANTAÇÃO DO VOTO FACULTATIVO EM OUTROS PAÍSES: O CASO VITORIOSO DO TIMOR LESTE

O Timor-Leste (oficialmente República Democrática de Timor-Leste) é um dos países mais jovens do mundo. Ocupa a parte oriental da ilha de Timor, na Ásia. O investimento secular de Portugal não foi suficiente para desenvolvê-lo adequadamente, permanecendo esse país pobre até o presente momento.

Conhecido no passado como Timor Português, foi colônia portuguesa até 1975, altura em que se tornou independente, tendo sido invadido pela Indonésia dez dias depois. Permaneceu considerado oficialmente pelas Nações Unidas como território português por descolonizar até 1999. Foi, porém, considerado pela Indonésia como a sua 27^a província, com o nome de *Timor Timur*. Em 30 de agosto de 1999, cerca de 80% do povo timorense optou pela independência, em referendo organizado pela Organização das Nações Unidas.

O primeiro contato europeu com a ilha foi feito pelos portugueses quando estes lá chegaram em 1512, em busca do sândalo.

Durante quatro séculos, os portugueses apenas utilizaram o território timorense para fins comerciais, explorando os recursos naturais da ilha. Díli, a capital do Timor Português, apenas nos anos 1960 começou a dispor de luz elétrica e só na década seguinte, de água, esgoto, escolas e hospitais. O resto do país, principalmente em zonas rurais, continuava atrasado.

Após a Revolução dos Cravos, o governo português decidiu abandonar a ilha, em agosto de 1975, passando o

poder à Fretilin (Frente Revolucionária do Timor-Leste), que proclamou a república em 28 de novembro do mesmo ano. Porém, a independência durou pouco tempo. O general Suharto, governante da Indonésia, mandou tropas do exército invadirem a ilha. Em 7 de dezembro, os militares indonésios desembarcavam em Díli, ocupando brevemente toda a parte oriental do Timor, apesar do repúdio da Assembleia-Geral da ONU.

A ocupação militar da Indonésia no Timor-Leste fez com que o território se tornasse a 27ª província indonésia, chamada “Timor Timur”. Uma política de genocídio resultou num longo massacre de timorenses. Centenas de aldeias foram destruídas pelos bombardeios do exército da Indonésia, sendo que foram utilizadas toneladas de napalm contra a resistência timorense (chamada de Falintil). O uso do produto queimou boa parte das florestas do país, limitando o refúgio dos guerrilheiros na densa vegetação local.

Em 1999, os governos de Portugal e da Indonésia começaram, então, a negociar a realização de um referendo sobre a independência do território, sob a supervisão de uma missão da Organização das Nações Unidas. No mesmo período, o governo indonésio iniciou programas de desenvolvimento social, como a construção e recuperação de escolas, hospitais e estradas, para promover uma boa imagem frente aos timorenses. O Timor-Leste, enfim, tornou-se uma nação livre e independente.

Essa pequena incursão na história do Timor-Leste teve o intuito de demonstrar a situação antidemocrática vivenciada por esse país em sua história, de modo a enfatizar que, independentemente da situação econômica, política ou social de um Estado estrangeiro, a cultura e a vontade de sua população

passam por processos evolutivos, os quais não devem ser desprezados, mas sim levados em consideração, para que as leis e normas fundamentais e estruturais do Estado acompanhem a dinâmica da sociedade.

Não obstante ser um país pobre e jovem no cenário mundial, o Timor-Leste optou pela facultatividade do voto, experimentando grande sucesso pela escolha realizada.

O grande comparecimento dos eleitores (quase 90% dos inscritos) à primeira eleição presidencial no Timor Leste é mais uma prova de que, se estimulado, orientado e educado, o povo vai às urnas e deposita o seu voto. No quadro a seguir, são apresentadas algumas informações acerca da primeira eleição presidencial no Timor-Leste.

- A primeira eleição presidencial do Timor aconteceu em 2007. (Em 1999, o país realizou um plebiscito que ratificou a separação do território indonésio. Após o plebiscito, houve uma guerra interna. Desde 1999, a ONU (e o Brasil) enviaram tropas de paz à região. Somente em 2002, contudo, a ONU reconheceu o país como independente. O Brasil mandou para lá tropas de paz nos anos de 1999 até 2005. O Timor-Leste sagrou como primeiro-ministro aquele que foi seu primeiro presidente da República, Xanana Gusmão.)
- Estavam aptos a votar 522 mil eleitores, a maioria analfabetos.
- Foram impressas 608 mil cédulas.
- As eleições aconteceram entre 7h e 16h locais. Foram 504 centros de votação e 705 zonas eleitorais.
- O índice de participação foi de aproximadamente 90% dos inscritos (um dos maiores do planeta). Muitos eleitores já aguardavam na fila desde a noite anterior, ansiosos para votar.
- Concorreram 8 (oito) candidatos para o cargo de Presidente da República.
- Para que haja segundo turno, basta que nenhum candidato atinja mais de 50% dos votos no pleito.

- A ONU esteve presente para acompanhar a eleição e a considerou legítima, com pequenas falhas, como a falta de cédulas em alguns locais de votação.
- A eleição aconteceu na semana da Páscoa, provocando ausência dos que viajaram.

O grande comparecimento à eleição presidencial no Timor-Leste (90%) demonstra que, se estimulado, o povo vota, não obstante ostentar a qualidade de ser facultativo, e independentemente de condição social, religião ou escolaridade (**a maioria dos timorenses é semi-analfabeta**). O número de votantes foi, sem dúvida alguma, surpreendente, haja vista que a eleição ocorreu em uma segunda-feira, entre as 7h e as 16h, e, naquela oportunidade, coincidiu com a proximidade do feriado de Páscoa, o que fez com que muitos eleitores não comparecessem, por estarem viajando.

Os 90% de comparecimento provam que não é necessário, nem mesmo recomendável, o Estado impor punições aos cidadãos que se abstêm de votar, além de contradizer os argumentos dos defensores da obrigatoriedade do voto, os quais alegam que, se o voto fosse facultativo, poucos votariam no Brasil. Cuida-se de uma falácia, pois a experiência do Timor-Leste e a recente pesquisa Datafolha revelam justamente o contrário.

9. O VOTO FACULTATIVO NO CONGRESSO NACIONAL

Atualmente, encontram-se em tramitação na Câmara dos Deputados 40 projetos de emenda à Constituição Federal tratando da questão da implantação do voto facultativo no Brasil.

A mais antiga proposta de emenda à Constituição que trata do voto facultativo é a PEC 190/94, do ex-deputado

Pedro Irujo, que extingue a obrigatoriedade de votação, mas mantém a do alistamento eleitoral para maiores de 18 anos. A matéria ainda aguarda a criação de comissão especial (primeiro passo da tramitação). Há ainda dois projetos de decreto legislativo (PDCs) que dispõem sobre a realização de plebiscito para decidir sobre o fim da obrigatoriedade do voto.

Há também dois projetos de decreto legislativo em tramitação na Câmara dos Deputados acerca do tema, sendo o de maior expressão o do deputado Geraldo Magela (PT/DF), que recebeu o nº 384/07 quando do início de seu trâmite. Segundo o parlamentar, o Brasil conta com uma democracia absolutamente consolidada, o que expressa a situação de crescimento político da população brasileira.

O debate veio à tona e ganhou força depois que o Tribunal Superior Eleitoral divulgou dados que demonstraram queda de 7% da parcela dos eleitores entre 16 e 17 anos, cujo voto não é obrigatório. Essa é a primeira vez, desde 1998, que se observa, em uma eleição presidencial, uma redução dessa parcela do eleitorado, o que enseja um debate mais amplo a respeito da manutenção da obrigatoriedade do voto no Brasil.

10. CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 manteve a obrigatoriedade do alistamento eleitoral e do voto para os maiores de dezoito anos, e os facultou aos analfabetos, aos maiores de setenta anos e aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. A partir desse ordenamento constitucional, a discussão acerca da obrigatoriedade ou da facultatividade do voto no Brasil tornou-se ampla, possuindo

defensores de todas as correntes, tanto na esfera política quanto na jurídica.

Os adversários do voto facultativo afirmam, há muito tempo, que este favorece o voto de cabresto, possibilitando que os “coronéis”, nos diversos rincões do País, estabeleçam quem deve votar e em quem votar. A realidade atual, entretanto, não é mais essa, nas palavras de Renato Janine:

O poder dos coronéis é coisa do passado; quando subsiste, é relíquia, quase em processo de tombamento cultural. O que hoje ameaça a qualidade do voto é outra coisa. Não é mais a pressão externa, quase física (a surra no opositor), é a indiferença interna, o desinteresse pelo espaço público, o investimento exclusivo no mundo privado ou na esfera íntima, a crença de que a vida social não nos enriquece mas só os contatos imediatos de primeiro e segundo grau. Com ou sem a obrigatoriedade do voto, o fundamental é que haja uma consciência maior, na sociedade, da ideia de que a cidadania não se terceiriza. É preciso acentuar a responsabilidade social de cada cidadão. Esse é o espírito republicano, o da participação do maior número de pessoas na construção da casa comum a todos.³⁰

O voto obrigatório favorece e beneficia o voto imaturo e inconsequente, pelo qual o eleitor acaba por transformar a eleição em uma aposta em que o candidato escolhido é aquele

³⁰ <http://www.renatojanine.pro.br/Brasil/sobreovoto.html>, acessado em 18 de agosto de 2010.

que possui uma maior probabilidade de vitória, e não aquele que corresponda a um programa partidário bem desenvolvido e comprometido com o bem-estar da sociedade.

Ao contrário disso, o voto livre, facultativo, acaba por induzir ao desenvolvimento de cidadãos conscientes, preocupados em não se calar, cidadãos que dificilmente se apresentarão às seções eleitorais para votar em branco ou mesmo para anular o voto.

Manter o voto obrigatório sob o argumento de que o exercício constante deste favorece o amadurecimento político do povo, é considerar este argumento um axioma, verdade cultural, a qual deveria ser admitida de forma incontestada. No entanto, não se deve fechar os olhos para a História, bem como é necessário enxergar as mudanças. É preciso notar que o Brasil passou por transformações profundas e relevantes nas últimas décadas, transformações de ordem econômica e moral que, de certa forma, geraram um novo perfil social, perfeitamente estampado na pesquisa Datafolha anteriormente mencionada. Mais uma vez, o Brasil deveria se lembrar do exemplo do Timor-Leste.

A obrigatoriedade de votar nunca nos conduziu à democracia, tanto que, nos regimes autoritários, esta obrigação foi mantida, embora nem sempre exercida livre ou diretamente, por força de atos de exceção. O voto livre é fruto da consciência de cada um e constitui-se em um direito público subjetivo fundamental, do qual cada cidadão deve fazer uso do modo que melhor lhe convier, tornando-se uma forma de expressão da liberdade e, conseqüentemente, um meio de fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

10. REFERÊNCIAS

- AFFONSO, Almino; SILVA, Marina. O voto deve ser obrigatório? **Revista Istoé**, São Paulo: Três, nov., n. 1.415, 1996, p. 13.
- ALTMANN, Agnes M. P. Voto voluntário. **Jornal de Brasília**, Brasília, 22 fev. 1995, Caderno Opinião, p. 2.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 4.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.
- BOMFIM, Benedito Calheiros. A obrigatoriedade do Voto. **Correio Braziliense**, Brasília, 27 jul. 1998, caderno Direito & Justiça, p. 2.
- BULLOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CAMARGO, Aspásia. O voto deve continuar obrigatório? Cidadania a Fórceps. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 29 jan. 1994, coluna Opinião, p. 1-3.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Preleções de Direito Eleitoral, Direito Material**: A polêmica em torno da verticalização das coligações nas eleições de 2006 – STF – ADIs 3.685/06 (OAB) e 3.686/06 (CONAMP) e TSE Consultas 766/02, 1.185/05 e 1.225/06. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v. 2.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 1993.
- D'AVILA, Luiz Felipe Chaves. Democracia estável só com voto distrital e sem voto obrigatório. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, 3 abr. 1992, p. 5.

FERNANDES, Florestan. Voto: facultativo e obrigatório. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 7 fev. 1994, caderno Opinião, p. 1-2.

FREIRE, Roberto. O democrático voto obrigatório. **O Globo**, Rio de Janeiro, 7 jan. 2003, caderno Opinião, p.7.

HOUAISS, Antonio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JÚNIOR, Carrion. Voto obrigatório. **Jornal de Brasília**. Brasília, 9 fev. 1994, coluna Opinião, p. 2.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed, Salvador: Juspodivm, 2010.

NICOLAU, Jairo Marconi. **História do voto no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

KUNTZ, Rolf. Voto facultativo: uma boa reforma. **Jornal da Tarde**, Rio de Janeiro, 25 jan.1994, p. 2.

MACIEL, Marco. O eleitor e a reforma política. **O Globo**, Rio de Janeiro, 17 set. 1996, caderno Opinião, p. 7.

MACHADO, Sérgio. Avançar com o voto facultativo. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 13 jun.2000. caderno Opinião, p. 98.

MARTINS, Ives Gandra. O voto deveria ser facultativo? A liberdade democrática de não votar. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 12 out. 2002, caderno Opinião, p. A-3.

MACHADO, Uirá. Cresce apoio ao voto facultativo no país. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 29 de maio de 2010, caderno Poder2, p.A2.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Voto: direito ou obrigação? Liberdade de votar ou deixar de fazê-lo. **Adv Advocacia Dinâmica, Informativo Semanal**, Rio de Janeiro, 1996, n. 46, p. 578.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos**. Campinas: Bookseller, 2002.

MOCÓ, Deuseles Barsanulfo. Voto obrigatório e liberdade de consciência. **Correio Braziliense**, Brasília, 17 ago.1998, caderno Direito e Justiça, p. 8.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

PORTO, Walter Costa. **Dicionário do voto**. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

PORTO, Walter Costa. O voto obrigatório no Brasil. **Correio Braziliense**, Brasília, 18 ago. 2006, coluna Opinião, p. 21.

RIBEIRO, Fábio Túlio Correia. Democracia e voto: Uma defesa do direito de abstenção. **Revista Jurídica do TRE/SE**, Aracaju: 200, p. 1.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

VIEIRA, Francisco Xavier Medeiros. **Resenha eleitoral**. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, Florianópolis: jul a dez. 1994, p. 11.