

ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL PAULISTA

**6º CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSU”
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ELEITORAL E PROCESSUAL
ELEITORAL**

**VOTO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E AS RAZÕES DA
OBRIGATORIEDADE NO BRASIL**

Geovane Matias de Lima Junior

São Paulo – SP

2022

GEOVANE MATIAS DE LIMA JUNIOR

**VOTO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E AS RAZÕES DA
OBRIGATORIEDADE NO BRASIL**

Monografia apresentada à Escola Judiciária Eleitoral Paulista – EJEPE, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação “Lato Sensu” – Especialização em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral.

Orientador (a): Nelton Agnaldo Moraes dos Santos

São Paulo - SP

2022

GEOVANE MATIAS DE LIMA JUNIOR

**VOTO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E AS RAZÕES DA OBRIGATORIEDADE
NO BRASIL**

Monografia apresentada à Escola Judiciária Paulista – EJEP, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação “Lato Sensu” – Especialização em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral.

Aprovado com média:

São Paulo, _____ de _____ de _____.

Professor Orientador Nelton Agnaldo Moraes dos Santos

São Paulo – SP

2022

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia primeiramente aos meus pais que desde cedo me ensinaram o valor do estudo. Ambos sempre me incentivaram, cada um com a sua maneira particular, a manter-me firme no caminho do conhecimento.

Adiante, dedico também a minha namorada e futura esposa, Juliana Kiill, que por tantas vezes se interessou pelo tema, que me apoiou e que compartilha comigo a ânsia pelo aprendizado.

Dedico ainda aos meus sogros que, igualmente aos meus pais, reconhecem a importância do estudo em nossas vidas e sempre se mantiveram positivos e alegres com as minhas conquistas.

Por fim, dedico este trabalho a um grande, porém breve amigo que a vida me apresentou, Márcio Ferraro. Um colega de classe inteligente, carismático, de grande coração e querido por todos nós da 5ª turma do 6º curso de pós-graduação “lato sensu” especialização em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral. Tenho certeza de que ele está nos céus, ao lado de Deus, e muito feliz comigo e com os demais colegas por termos concluído o curso.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço à Deus que até aqui me ajudou, jamais me desamparou e que a todo momento me deu forças para continuar.

Agradeço ao orientador, Nelton Agnaldo Moraes dos Santos pela confiança, pela dedicação, pelas horas, pelo apoio, por toda liberdade no desenvolvimento deste estudo e por ter acreditado em meu potencial, conduzindo-me a esta realização.

Agradeço também ao Professor José Wellington Bezerra da Costa Neto, a quem não poderia deixar de externar minha gratidão, por ter guiado a turma juntamente com o Professor Nelton dos Santos, dividindo parte de seu vasto conhecimento conosco.

Por fim, à EJP eu agradeço a oportunidade a mim oferecida. Por terem, desde o início, aceitado o meu currículo e com isso me possibilitado participar de um grupo tão qualificado e seleto de professores, palestrantes, bem como por toda a estrutura à disposição dos discentes.

*“O fim do Direito não é abolir nem restringir, mas
preservar e ampliar a liberdade.”*

(Jonh Locke)

RESUMO

O presente trabalho tem como pretensão compreender quais foram os eventos na política brasileira que transformaram o voto em um exercício obrigatório.

Todavia, antes de analisar as razões, propôs-se dissertar, de maneira não exaustiva, acerca dos principais sistemas jurídicos do mundo, utilizando, para tanto, de breves recortes, momentos históricos e reflexões que sejam suficientes para compreender se o sistema jurídico adotado, por si só, pode interferir no exercício do sufrágio ou se há um conjunto de fatores que contribuem para esta realidade.

No cerne do trabalho, analisa-se, cronologicamente, alguns dos maiores momentos históricos brasileiros ocorridos durante suas 7 (sete) Constituições e porquê, atualmente, mesmo após diversas conquistas que democratizaram o processo eleitoral, ainda temos como obrigatório o exercício de voto. Seria uma proteção exacerbada conferida pelo Estado? Poderia ser proposta a alteração da obrigatoriedade do voto mediante Emenda Constitucional? Deve continuar a ser obrigatório? Quais seriam os possíveis impactos sociais caso o voto fosse facultativo?

Com base em todo arcabouço doutrinário – não apenas as doutrinas de Direito Eleitoral, mas levando em consideração também, as doutrinas de Ciências Políticas, constatou-se que a obrigatoriedade decorre mais de uma herança de proteção conferida em 1988 do que de um raciocínio lógico-científico capaz de justificar tal imposição, mas que, em havendo interesse, é possível alcançarmos uma realidade onde o exercício do voto torne-se facultativo sem que esta alteração viole preceitos constitucionais capazes de configurar inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Voto. Exercício do sufrágio. Obrigatoriedade. Direitos Políticos.

ABSTRACT

This monograph aims to understand which historical Brazilian events transformed the vote into a mandatory exercise.

However, before analyzing the reasons, it was proposed to analyze about the main legal systems in the world, using, for that, historical moments and reflections that are sufficient to understand if the adopted legal system, by itself, can interfere with the exercise of suffrage or if there is a set of factors that contribute to this reality.

In first time, were analyzed some of the greatest Brazilian historical moments that occurred during its 7 (seven) Constitutions and why, currently, even after several achievements that democratized the electoral process, we still have the exercise of voting as mandatory.

Is it a biggest protection by the Brazilian state than it necessarily need? Could we change the mandatory vote through a Amendment Constitution or it should continue to be mandatory? What would be the possible social impacts if voting were optional?

It's possible realized, through political rights books and science political books about Brazil that the mandatory vote was born on a situation where the state was want give a protection to this right, so haven't a logic-scientific reason to this.

Finally, based on all arguments and searches that was made, if there are interest, it's possible to change the Brazilian Constitution and institute optional voting without this amendment violating constitutional precepts.

Key-words: Vote. Suffrage. Mandatory Vote. Political Rights.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 1 |
| 2. PRINCIPAIS SISTEMAS JURÍDICOS DO MUNDO | 4 |
| 2.1 Sistema Jurídico Romano-Germânico..... | 5 |
| 2.2 Sistema Jurídico Anglo-saxão..... | 7 |
| 2.3 Sistema Jurídico dos Direitos Socialistas..... | 10 |
| 2.4 Sistema Jurídico do Direito Islâmico | 11 |
| 2.5 Sistema Jurídico do Extremo Oriente..... | 12 |
| 3. O VOTO AO LONGO DAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL..... | 14 |
| 3.1 Constituição de 1824 | 18 |
| 3.2 Constituição de 1891 | 21 |
| 3.3 Constituição de 1934 | 24 |
| 3.4 Constituição de 1937 | 25 |
| 3.5 Constituição de 1946 | 26 |
| 3.6 Constituição de 1967 | 27 |
| 3.7 Constituição de 1988 | 28 |
| 4. A DIFERENÇA ENTRE ALISTAMENTO, VOTO E SUFRÁGIO | 31 |
| 5. DIREITO DE VOTAR OU DEVER DE VOTAR?..... | 37 |
| 6. ABSTENÇÃO DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE E OS INCENTIVOS AO EXERCÍCIO DO VOTO..... | 45 |
| 7. É POSSÍVEL EMENDAR À CONSTITUIÇÃO PARA ALTERAÇÃO DO ATUAL MODELO DE EXERCÍCIO DO VOTO? QUAIS SERIAM AS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS?..... | 48 |
| 8. CONCLUSÃO | 51 |
| 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 54 |

1. INTRODUÇÃO

É difícil traçar uma linha cronológica vertical na história do Brasil e apontar, com precisão, quais os motivos de maior relevância que levaram o exercício do sufrágio a ser obrigatório porque, quando se analisa a história dos direitos políticos, em especial o exercício do sufrágio, não se verifica uma evolução progressiva deste direito. Em outras palavras, por muitas vezes o momento histórico seguinte suprimiu direitos políticos conquistados no período anterior, após, foram novamente instituídos e em seguida, suprimidos. Anulações e refazimentos de alistamentos, diversas alterações de qualificação do cidadão, composição das mesas eleitorais e das juntas apuradoras, inclusão da polícia no processo eleitoral, eleição direta e indireta e sigilo do voto são alguns dos temas que mais foram alterados ao longo da história. Não necessariamente evoluindo (no sentido de aperfeiçoamento) a cada período seguinte em relação ao anterior, mas, moldando-se a realidade da sociedade em determinada época.

Entretanto, precede ao estudo das razões que podem ter levado o país a esta realidade a análise dos principais sistemas jurídicos do mundo, buscando compreender se o sistema jurídico adotado pelo Brasil, por si só, é capaz de explicar a obrigatoriedade do exercício do sufrágio ou se, mais que isso há um conjunto de fatores que contribuem para esta realidade.

A abordagem do tema proposto não decorre de um anseio pessoal em desconstruir a obrigatoriedade do voto como se esta fosse solução para algum problema em específico, pelo contrário, a intenção é analisar o porquê o Brasil perpetuou tal regramento, tendo em vista que outros países que utilizam o mesmo sistema jurídico adotado pelo Brasil (sistema jurídico romano-germânico), como o Chile, o México e a Alemanha, quanto países que utilizam outros sistemas jurídicos, tais como Inglaterra (sistema jurídico anglo-saxão); China e Cuba (sistema jurídico dos Direitos Socialistas), Indonésia (sistema jurídico do Direito Islâmico); ou, Japão (sistema jurídico do Extremo Oriente), enclinar-se para a faculdade do voto sem que isso representasse uma ameaça direta ao seu sistema, como argumentam, por exemplo, os que defendem a impossibilidade de instituir a faculdade do voto no país.

Pretende-se enfatizar os principais momentos da história brasileira ao longo de

suas 7 (sete) Constituições, dando destaque a maneira como o sufrágio era exercido, quem poderia exercê-lo, quais eram seus desdobramentos e qual era a efetiva participação da sociedade nos pleitos.

O objetivo principal do trabalho é analisar o atual modelo do exercício do sufrágio, com o intuito de compreender se estamos diante de uma normativa inflexível e portanto, imutável, ou se temos margem para desenvolver raciocínios que alterem o atual entendimento a partir dos seguintes questionamentos: A obrigatoriedade do exercício do sufrágio é uma proteção exacerbada conferida pelo Estado? Poderia ser proposta a alteração da obrigatoriedade do voto mediante Emenda Constitucional? Deve continuar a ser obrigatório? Quais seriam os possíveis impactos sociais caso o voto fosse facultativo?

O trabalho foi dividido em 5 (cinco) capítulos para uma melhor abordagem temática, sendo 2 (dois) deles recortes históricos que servirão como ponto de partida e embasamento histórico, e 3 (três) sobre o cerne do presente trabalho.

No primeiro capítulo histórico analisaremos os principais sistemas jurídicos que influenciam as culturas mundiais (Romano-germânico, Anglo-saxão, Direito Islâmico, Extremo Oriente e Direitos Socialistas), utilizando, para tanto, de breves recortes, momentos históricos e reflexões que sejam suficientes para termos uma base sólida para desenvolvimento dos demais capítulos do presente trabalho.

No segundo capítulo histórico discorreu-se acerca da história do voto no Brasil, iniciando nas primeiras eleições a que se tem registro, qual seja, a do Conselho Municipal da Vila de São Vicente-SP (1532), ainda no período do Império, perpassando pelas 7 (sete) Constituições, até chegarmos na Constituição de 1988, buscando compreender como chegamos a esta realidade.

Já no terceiro capítulo deste trabalho pretendeu-se explanar alguns conceitos extremamente necessários, como a diferenciação entre voto, alistamento e sufrágio, para que possamos, de maneira didática, compreender com maior clareza os assuntos abordados posteriormente.

Adiante, no quarto capítulo procurou-se esclarecer se o exercício do sufrágio é um direito ou um dever e, em sendo dever, quais seriam as sanções e desdobramentos sociais que poderiam ocorrer quando o indivíduo não o cumpre.

Por fim, o último capítulo está ligado ao aspecto Constitucional da possibilidade (ou não) da alteração do instituto, tornando-o, então, facultativo e quais seriam os mecanismos necessários para tal. É possível mediante proposta de Emenda a Constituição? Há indícios de Inconstitucionalidade? Seria necessária uma nova Constituição?

Em suma, o presente trabalho visa compreender se temos espaço para alcançar um momento onde o voto torne-se o exercício de plena liberdade do indivíduo enquanto cidadão, desvinculado da ideia de obrigatoriedade com consequências sancionatórias para quem não o exerce.

2. PRINCIPAIS SISTEMAS JURÍDICOS DO MUNDO

Podemos compreender “sistema jurídico”, como a existência de um conjunto formado por uma série de elementos que se relacionam levando em conta certos padrões de racionalidade. Nesse sentido, Lourival Vilanova (2010) afirmava que “onde há sistema há relações e elementos, que se articulam segundo leis”. Logo, falar em “sistema” é falar na totalidade de elementos, reunidos por uma característica comum e organizados de acordo com certos padrões.

Um sistema jurídico serve, então, para regular a vida dos indivíduos que convivem na mesma comunidade política ou que a ela se submetam, levando em conta os elementos sociais presentes em determinado território com determinada população. Tal regulação torna alguns comportamentos não facultativos. Significa dizer, portanto, que estamos diante da prática de determinado ato ou atividade que será obrigatória ou proibida, uma vez que se trata de comportamento não facultativo.

Assim, os “sistema jurídico”, numa visão “lato”, podem ser compreendidos como conjunto de elementos, ordenados de acordo com uma certa racionalidade que, por sua vez, é construída para regular a vida em sociedade com coerência e completude. Não quer dizer que seja estável, pelo contrário, há sim alterações que acompanham a evolução da sociedade, todavia, sempre guarda relação com este, atribuindo sentido a maneira de ser e agir de determinado povo.

De toda sorte, é nítido também que os sistemas aqui apresentados não são homogêneos, mas, heterogêneos. Melhor dizendo, na prática, não são tão separados quanto no estudo teórico. Verificar-se-á, por exemplo, que o sistema “*common law*” e o “*civil law*” utilizam dos elementos um do outro para subsidiar ou suplementar seus próprios sistemas.

Nesse sentido, vale ainda destacar que no campo jurídico as expressões “subsidiária” e “supletiva” tem significados diferentes. Aplicação subsidiária é aquela realizada em caso de ausência de norma sobre determinado instituto. Já a “supletiva” será aquela utilizada como forma de enriquecimento, atualização, podendo ser entendida, também, nas palavras de Cheim (2020) “como preenchimento de lacunas ontológicas, na qual se toma como parâmetro a realidade da ciência processual”.

Partindo desta proposta de estudo da formação das sociedades e da influência de cada um dos sistemas jurídicos na população presente em cada território, somos capazes de compreender com maior clareza a maneira pela qual cada um deles evoluiu em diferentes aspectos sociais, econômicos, políticos e jurídicos.

Destarte, os sistemas jurídicos ora apresentados são os sistemas jurídicos que possuem maior influência no mundo, que incidem sobre a maior parte da população, que regem os principais centros populacionais do mundo e que, por este motivo, mereceram destaque.

2.1 Sistema Jurídico Romano-Germânico

O sistema jurídico Romano-Germânico, conhecido também como "*civil law*", surgiu no mesmo momento em que o movimento renascentista, que por sua vez, emergiu no final do século XIII e início do século XIV, atingindo seu ápice no século XVI, e perdurando até o século XVII.

Situa-se, portanto, entre o fim da Idade Média (476-1453) e o início da Idade Moderna (1453-1789), rompendo com o sistema feudalista da época e dando início ao que conhecemos atualmente como sistema capitalista (consolidado tempos depois, com a revolução industrial).

Ressalta-se que o movimento teve como propósito a retomada da cultura clássica greco-romana (século VIII a.C. a V d.C.), compreendendo as civilizações Grega e Romana, que posteriormente vieram a influenciar a Europa, Ásia Ocidental e Norte da África, conforme veremos ao longo deste trabalho.

Ainda nesse sentido, verifica-se ser neste período a transição do pensamento predominantemente teocêntrico¹, para o pensamento antropocêntrico², evidenciando a importância do homem em comparação as demais coisas que compõem o universo, resultando não só na valorização da condição humana, mas também em sua

¹ O teocentrismo é a doutrina que considera Deus o centro de todo o Universo e responsável pela criação de tudo o que há nele. Para os teocentristas, o chamado "desejo divino" era considerado superior a qualquer vontade ou racionalidade humana. Esta filosofia era amplamente defendida na Idade Média e baseada nos preceitos da Bíblia.

² O antropocentrismo é uma doutrina filosófica que coloca a figura do ser humano como o "centro do mundo", responsáveis por todas as suas ações, sejam elas culturais, sociais, filosóficas ou históricas, relevando a importância da humanidade em comparação com as demais coisas que compõem o Universo.

capacidade de produção e descoberta nos mais variados ramos do conhecimento, tais como a ciência e a arte.

Essa valorização do homem ganhou mais força ainda, posteriormente, quando a Europa viveu, no século XIX a Revolução Francesa. Até aquele momento, todas as sociedades da época tinham como forma de governo a monarquia absolutista. Sistema este que, ao fim da Revolução, entra em colapso, resultando em importantes consequências para o mundo ocidental no que diz respeito, por exemplo, a transformações políticas, sociais e econômicas, além do que, não menos importante, é o período em que a burguesia e o parlamentarismo ganham um grande espaço nesse novo modelo jurídico.

Cabe ainda um recorte mais detalhado acerca da Revolução Francesa para compreendermos como este fato histórico contribuiu para o sistema jurídico Romano-Germânico.

Durante a queda da Bastilha, datada de 14 de julho de 1789, tem-se o que se chama de “primeira etapa da Revolução Francesa”, sendo este o marco inicial da Assembleia Nacional Constituinte e da Assembleia Legislativa (1789-1792), assembleias estas que tiveram como resultado a abolição dos privilégios feudais e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, tornando, naquele momento, ainda que teoricamente, todos os homens iguais perante a lei.

A título de complemento, muito embora não sejam tão relevantes para o recorte proposto, as outras duas etapas da Revolução foram: a Convenção (1792-1795) e o Diretório (1795-1799).

A Convenção foi a substituta da Assembleia Legislativa quando da instauração da República na França, em 1792, sendo seus membros determinados por meio de sufrágio universal masculino. Os maiores marcos do período foram, sem dúvida, a ascensão de dois grupos políticos antagônicos que se formaram ainda durante a Assembleia Nacional Constituinte e da Assembleia Legislativa, os girondinos (que entendiam que as mudanças da revolução deveriam ser mais contidas) e os jacobinos (que entendiam que as mudanças deveriam ser mais radicais); e a execução do Rei Luís XVI em janeiro de 1793, após evidências que o relacionavam ao esforço contrarrevolucionário,

Por fim, no Diretório, tem-se o definhamento dos jacobinos e a elaboração de uma nova Constituição para a França.

Nas palavras de Marinoni (MARINONI, 2009):

“Para a revolução francesa, a lei seria indispensável para a realização da liberdade e da igualdade. Por este motivo, entendeu-se que a certeza jurídica seria indispensável diante das decisões jurídicas, uma vez que, caso os juízes pudessem produzir decisões destoantes da lei, os propósitos revolucionários estariam perdidos ou seriam inalcançáveis. A certeza do direito estaria na impossibilidade de o juiz interpretar a lei, ou, melhor dizendo, na própria Lei. Lembre-se que, com a Revolução Francesa, o poder foi transferido ao Parlamento, que não podia confiar no judiciário”.

Tudo isso para demonstrar que o sistema Romano-Germânico, embora tenha sua origem relacionada ao movimento renascentista, sendo este desenvolvido na Itália (mais especificamente na região da Florença), pulverizou-se para outras regiões europeias, tais como Alemanha e Flandres (atual região da Bélgica) - além da própria Itália - e, mais tarde, veio a influenciar a Revolução Francesa num momento em que rompeu-se com o sistema que outrora privilegiava castas, para adoção de sistemas mais igualitários, reconhecendo, assim, regras de conduta que levam em consideração preocupações morais e de justiça.

Tem-se, a partir das palavras de Marinoni a expressão “*certeza jurídica*”. Isto é, em outras palavras, a adoção do sistema da legislação escrita, ou, “*civil law*”, onde há o predomínio do direito positivado em detrimento de outras fontes do direito.

Nas palavras de Wambier (WAMBIER, 2009):

“Havia forte conexão entre a lei escrita e a igualdade, pois passou a entender-se que quando a lei impera a igualdade é garantida. Ao contrário, quando o que impera é a vontade do homem, a arbitrariedade é favorecida. Com o passar do tempo, essas condições passaram a sofrer alterações”.

O sistema Romano-Germânico ou “*Civil Law*” está presente em boa parte da Europa Continental, Ásia e África, bem como em toda a América Latina.

2.2 Sistema Jurídico Anglo-saxão

O sistema jurídico Anglo-Saxão, ou “*commom law*”, por sua vez, guarda relação com a Conquista da Normandia (1066, meados do século XI), sendo este, talvez, um

dos movimentos com maior importância para o estabelecimento deste sistema jurídico.

Guilherme, conhecido após o feito como 'Guilherme, o Conquistador', invade o Reino da Inglaterra, liderando um exército composto por bretões, franceses e normandos e reivindica o trono que pertencia a Eduardo, o Confessor. Com a conquista, Guilherme exerce seu poder ao trono e, numa manobra política, proclama o direito anglo-saxão no Reino da Inglaterra.

Salienta-se ser este o momento da história em que surge o Feudalismo Inglês, rompendo com o modelo tribal que imperava até aquele momento, e que esse acontecimento refletiu não só no direito inglês, mas também nas forças de centralização do poder, com a doação de terras do soberano aos senhores normandos que apoiavam o novo soberano.

Por fim, com o intuito de proteger Guilherme, o Conquistador, exércitos acampavam no Reino da Inglaterra, garantindo a segurança e organização da sociedade. Não menos importante, a presença deste exército organizado do modelo feudal inglês serviu como um dos principais elementos para perpetuação deste modelo jurídico em oposição ao restante do continente, que adotou outro modelo jurídico, como veremos ao longo desta obra.

Assim, "*commom law*", ou "*comune ley*" (como era chamada pelos normandos), tornou-se o direito de toda a Inglaterra. Todavia, parafraseando o professor Wambier (2009), muito embora a principal característica neste sistema seja que os casos concretos se tornem fonte primária do direito, ou seja, que os precedentes se sobreponham aos códigos quando presente os requisitos, nem sempre foi assim. Como o sistema depende de precedentes, ao longo do tempo foi sofrendo as adaptações necessárias, desenvolvendo sua própria estrutura para que então se estruturasse dentro da sociedade inglesa, portanto, necessário se fez, no início, distribuir a jurisdição em suas competências.

Como se pôde observar, não houve uma característica histórica na formação da "*commom law*", mas sim uma imposição que teve como início a Conquista da Normandia marcada pelos seguintes aspectos, nas palavras de David (2002, p. 364):

1. Levaram os juristas ingleses a concentrar o seu interesse sobre o processo;

2. Fixaram numerosas categorias e serviram para elaborar numerosos conceitos do direito inglês;
3. Levaram à rejeição da distinção entre o direito público e privado;
4. Criaram obstáculos a uma recepção, na Inglaterra, das categorias e dos conceitos do direito romano.

Destarte, que o regime inglês se perpetuou ao longo do tempo e criou raízes dentro da cultura inglesa, no qual, até os dias atuais essas concepções tem grande estimar dentro do ordenamento jurídico inglês. Entretanto, com o passar do tempo este estilo toma sua forma sendo um sistema jurisprudencial por essência, mas trabalhando de forma positivada.

O sistema Anglo-Saxão ou “*Commom Law*” está presente, principalmente, na Inglaterra.

Cabe aqui uma reflexão quanto os sistemas romano-germânico e anglo-saxão.

Em primeiro lugar, a principal distinção entre “*commom law*” e “*civil law*” não reside na codificação (ou não), afinal, como se verifica no estudo acerca do sistema jurídico anglo-saxão, não é que não exista positivação das normas, o que ocorre é que a valoração é diversa da que faz o sistema romano-germânico. Enquanto naquele se utiliza de precedentes e, em não havendo a possibilidade de subsunção do caso concreto ao precedente, utilizar-se-á o direito positivado, codificado, escrito; neste se utiliza a lógica inversa. Primeiro utiliza-se a legislação escrita, positivada, codificada e, em não havendo previsão legal, utilizam-se os precedentes, mas não apenas. Estes são uma das fontes de direito quando da lacuna legislativa.

A título de exemplo temos o Brasil, um território que se utiliza o sistema romano-germânico e que, quando verifica a ausência legislativa, utiliza-se de fontes secundárias do direito, conforme prevê a LINDB (Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro). Nesta temos, para além da observância das jurisprudências, a previsão de utilização de costumes e analogia.

Como se pode observar, ambos sistemas evoluíram para a segurança jurídica. Mesmo o “*commom law*” possui segurança porque a decisão há de respeitar os precedentes e, em casos específicos em que seja impossível a aplicação do

precedente, o agente tem a certeza da aplicação do que está positivado, e não à mercê de uma decisão discricionária.

2.3 Sistema Jurídico dos Direitos Socialistas

Com origem na Rússia em 1917 e durante a própria revolução Russa, Karl Marx e Vladimir Lenin, maiores expoentes do movimento socialista do século XX, buscavam estabelecer um novo tipo de sociedade, em poucas palavras, a comunista. Sociedade esta que almejava a criação de uma comunidade proprietária de meios de produção e proporcionando a cada um dos integrantes o consumo de acordo com a necessidades. A ideia, brevemente, desvincula-se do acúmulo de recursos e da exploração da mais valia, buscando a propriedade social dos meios de produção.

Acerca deste sistema versam dúvidas sobre tratar-se ou não de um sistema jurídico autônomo. Assim sendo, abordaremos os dois aspectos.

Por um lado, há quem sustente que não pois é um sistema jurídico baseado no sistema jurídico romano-germânico, portanto, derivado de outro, mas, com modificações postas pelas teorias de Marx e Lenin.

Por outro lado, temos a ideia de que sim, é um sistema autônomo que tem como “marco temporal” o período até antes do final da guerra fria.

Particularmente alinho-me a segunda corrente pois, como vimos, o sistema romano-germânico trata da propriedade privada e seus desdobramentos (uso, gozo e disposição da propriedade), enquanto que no sistema jurídico dos Direitos Socialistas, o que prevalece é o Direito Público, onde em sua maioria as propriedades são de posse do Estado.

Ainda nesse sentido, a sociedade dos direitos socialistas foge, ao meu ver, da tradição romano-germânica pois, para os defensores do ideal socialista, o direito é visto como o reflexo de uma estrutura econômica opressora e desigual, o que é reprovável para este sistema, já que o direito socialista é influenciado pela noção de um Estado Social.

O sistema dos Direitos Sociais está presente na China, Cuba, Coreia do Norte e no Laos.

A título de curiosidade, a Rússia, berço do ideal socialista, rege-se por um regime político democrático, desde a queda da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (1991) que, à época, era uma federação de várias repúblicas lideradas pela Rússia, as quais integravam os territórios que hoje são: Ucrânia, Armênia, Geórgia e Azerbaijão.

2.4 Sistema Jurídico do Direito Islâmico

O sistema jurídico do Direito Islâmico surgiu durante a Idade Média, mais precisamente na Arábia, na região de Hedjaz, século VI da era cristã.

Deve-se ressaltar, todavia, que não é correto afirmar que Direito Islâmico é o mesmo que o Direito Positivo dos Estados de população muçulmana, seja porque ambos os sistemas podem conviver num mesmo Estado, com predominância de um em detrimento do outro, seja porque determinado Estado, ainda que se declare laico e adote um sistema jurídico autônomo, possua parte da população (ou toda ela), praticante da religião Islã.

É importante frisar, ainda, para sanar qualquer dúvida, que “muçulmano” é todo o indivíduo que pratica o Islã.

Conforme Ari Pedro Oro:

“a distância que, em muitos países e sociedades nos quais vigora o islamismo, predomina entre a doutrina islâmica e a realidade desses países, o mesmo valendo, aliás, entre nós, pois muitas vezes a democracia é relegada a segundo plano e os direitos humanos não passam de um discurso de retórica”.

A perspectiva antropocêntrica, por exemplo, impulsionada pelo movimento iluminista construiu, no Mundo Ocidental, uma relação de Direito e Poder inaplicável para o Direito Islâmico, já que este se efetiva na autoridade da religião e da fé, não incorporando valores tidos como universais e não centralizando no Estado a fonte da ordem legal.

Em outras palavras, é como se a formação das sociedades islâmicas não seguisse a lógica da criação do consenso estudado pelos contratualistas, marcada a transição do estado de natureza para um estado social. Para estes, a organização social baseia-se na fé, haja vista tratar-se de um direito intrinsecamente religioso.

O que se entende por “Direito Islâmico” é, na verdade, uma derivação de dois grupos menores, são eles: *chari’a* e *fiqh*. *Chari’a* significa “normatividade revelada”. É aquilo que o muçulmano deve seguir em relação a Deus. Já *fiqh* é o Direito sagrado, depreendido pelos juristas muçulmanos a partir dos preceitos da *chari’a*. Logo, tem o objetivo de explicitar normas jurídicas, sociais e culturais contidas naquela.

Adiante, a doutrina em geral observa as seguintes fontes da *chari’a*: a) O Alcorão - Livro Sagrado. O Alcorão revogou o Torah, que trazia as leis divinas que o precediam e que fora enviada a Moisés e o Evangelho de Jesus Cristo, sendo ele a lei que jamais será revogada e perdurará até o dia do juízo final; b) Suna - relata a maneira de ser e de se comportar do Profeta (Maomé), cuja memória deve servir para guiar os crentes; c) Ijmâ’ - significa “acordo unânime da comunidade de muçulmanos”. Era a busca pelo consenso, garantindo assim a tolerância diante das divergências de opinião que existiam entre as tradições jurídicas locais. Como se pode imaginar, muito embora o surgimento do Islamismo tenha sido favorecido por alguns fatores, equivocada é a ideia de que a sociedade árabe se converteu instantaneamente do paganismo ao monoteísmo (houve ali um momento de “reforma” de valores morais); d) Qiyâs - entendido com raciocínio por analogia, é utilizado para deduzir a norma aplicável ao caso derivado a partir de um princípio explicativo encontrado no caso de origem. Um exemplo é a proibição do consumo de bebidas com a intenção de se embriagar. Ora, embora o Alcorão limite-se a citar o vinho, por analogia, o entendimento estende-se as demais bebidas, haja vista que a finalidade ilícita é a mesma: a de embriagar-se.

Entretanto, a noção de analogia para o direito muçulmano apresenta-se diferente da analogia aplicável ao direito romano-germânico e do anglo-saxão, haja vista a impossibilidade de criar novas regras. Em outras palavras, há pressupostos da imutabilidade, ainda que se trate de uma mutação constitucional, por exemplo.

2.5 Sistema Jurídico do Extremo Oriente

Por fim, nos países do Extremo Oriente, o pensamento é oposto ao que nos acostumamos no Oriente. Nestes países os ditos “homens de bem” não devem se ocupar-se com o Direito, este é bom apenas para os bárbaros. Devem, portanto, viver em paz e harmonia com o próximo, sendo os conflitos resolvidos pela conciliação,

abstendo-se da ideia de judicialização dos conflitos.

Muito embora haja códigos assim como na Europa e nas Américas, os próprios tribunais esforçam-se para a conciliação, evitando assim, uso de normas positivadas.

O sistema jurídico do Extremo Oriente baseado em conciliação se encontra presente, principalmente, na África, Japão e parte da Ásia.

3. O VOTO AO LONGO DAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL

O exercício do voto no Brasil foi, a princípio, uma herança Portuguesa do período colonial. Era tradição dos portugueses eleger os administradores dos povoados sob seu domínio, denominados “representates dos Conselhos Municipais”, que são equivalentes às atuais Câmaras Municipais.

Observar-se-á, neste conciso recorte histórico que, o maior flagelo da nossa história não reside no exercício do sufrágio propriamente dito, mas na corrupção, nas fraudes e nas demais práticas que o permeiam, influenciando, assim, a escolha dos eleitores, seja no momento do exercício do sufrágio, seja na apuração dos votos já realizados e modificados posteriormente. Anulações e refazimentos de alistamentos, diversas alterações de qualificação do cidadão, composição das mesas eleitorais e das juntas apuradoras, inclusão da polícia no processo eleitoral, eleição direta e indireta e sigilo do voto são alguns dos temas que mais foram alterados ao longo da história. Não necessariamente evoluindo (no sentido de aperfeiçoamento) a cada período seguinte em relação ao anterior, mas, moldando-se a realidade da sociedade em determinada época, verifica-se, também, diversas restrições ao exercício do sufrágio.

Conforme nos ensina Bonavides (2015), conquanto o sufrágio tenha como característica a universalidade, conceito que, se analisado de maneira ampla, nos remete a ideia de um “caráter do que é universal” e por universal entendamos estar diante de algo pertencente ao “universo inteiro” ou, em outras palavras, que diz respeito ou é “aplicável a todas as coisas”, não é o que se emprega quando do estudo da universalidade do sufrágio em qualquer que seja a época, o sistema jurídico ou a nação que se observe. Nesse sentido, as restrições mais comuns ao exercício do sufrágio estudadas pela doutrina são: nacionalidade, residência, sexo, idade, capacidade física ou mental, grau de instrução, indignidade, serviço militar e alistamento. No caso específico do Brasil cabe ainda uma análise à restrição de cunho religiosa quanto ao exercício do sufrágio.

A restrição ao sufrágio universal pela nacionalidade é comum a maioria das Constituições do mundo como primeira condição de capacidade política, exigindo que se tenha um vínculo pessoal com determinada nação para que seja possível a

realização do exercício do sufrágio, sendo habitual, inclusive, a exclusão do estrangeiro da participação da vida política do Estado em que se encontre. Abrindo um parêntese específico sobre o Brasil, esta situação - a do estrangeiro, é passível de resolução por meio da residência. Desde que o estrangeiro adquira o *status* de nacional (mediante aquisição da naturalização, de acordo com os requisitos elencados na Constituição Federal de 1988), estará apto a participar do pleito. A intenção da restrição do sufrágio que leva em consideração a residência (e não apenas no Brasil, mas em todas as nações), tem como escopo evitar as práticas de abuso e viciosas de deslocamento de eleitores entre Estados e, quiçá, dentro do próprio território (como nas eleições Municipais do Brasil que exigem a alteração do domicílio com certa antecedência das eleições).

Já restrição ao sufrágio universal pelo sexo limitava a participação feminina no pleito e, a nível mundial, podemos observar que tal limitação perdurou até o fim da segunda guerra mundial na maioria das nações mais importantes no cenário internacional.

Quanto a restrição ao sufrágio universal por idade, faz-se presumir aqui uma certa capacidade de discernimento do eleitor. Esta regra varia de acordo com o sistema jurídico a qual o país adota. Nos países da América Latina (que adotam o sistema romano-germânico), por exemplo, tem-se como maioridade os 18 (dezoito) anos. Já em países como a Inglaterra (que adotam o sistema Anglo-Saxão), a maioridade é alcançada aos 21 (vinte e um) anos.

Assim como a restrição ao sufrágio universal pela idade, a restrição pelo grau de instrução varia de acordo com o país. Na Itália, por exemplo, não há limitações de cunho educacional. Todos podem exercer o sufrágio.

Avante, a restrição ao sufrágio universal pela capacidade física exclui do exercício do sufrágio todos aqueles portadores de deficiências físicas e mentais.

No que diz respeito a restrição ao sufrágio universal no âmbito militar, exclui-se do alistamento eleitoral os conscritos, pretendendo preservar, deste modo, a disciplina militar e apartando-os de discussões que possam perturbá-la.

A restrição ao sufrágio universal por indignidade possui duas vertentes. Pode ser tanto uma indignidade penal, que pode ser traduzida como incapacidade moral de participar do pleito em decorrência de sentença condenatória dos tribunais pela prática

de ilícitos penal, bem como pode ser uma indignidade nacional, entendida como incapacidade política, traduzida como aquela resultante de uma punição política (no Brasil temos os casos de suspensão dos direitos políticos como um exemplo).

Por fim, a restrição ao sufrágio universal pelo alistamento demonstra, em verdade, o caráter formal e burocrático do exercício do sufrágio, vez em que não é necessário, apenas, a reunião dos requisitos, mas, alistar-se como eleitor, sendo-lhe conferido o título de eleitor, fazendo com que o nome do cidadão conste nas listas oficiais de participação na coisa pública.

Conforme dito anteriormente, o Brasil, em especial, teve períodos de sua história em que houve a restrição ao sufrágio universal decorrente da religião, tendo em vista que o país, em suas origens, não era laico e, a ausência da laicidade influenciava diretamente nas eleições, seja restringindo a participação quando do exercício do sufrágio, seja na impossibilidade de ser eleito, como veremos a seguir.

Destaca-se que o Brasil fora colonizado por um país que possuía um sistema jurídico que, antes mesmo da aprovação de seu primeiro Código Civil (1867), era baseado no Direito Romano e seu ordenamento advinha de três códigos: a) Código Afonsino - ou Ordenações Afonsinas, 1446 (formalmente em 1454 por Pedro, então Duque de Coimbra); b) Código Manuelino – ou Ordenações Manuelinas, 1520 (Por Manuel I; sofrendo alterações nos anos de 1526, 1533 e 1580); e, c) Código Filipino – ou Ordenações Filipinas, datado de 1603.

Como se verifica, explícito que a adoção do sistema jurídico Romano-Germânico pelo Brasil adveio da colonização e, muito embora estejamos observando o período Colonial, evidente ser o sistema a qual demos sequência até os dias atuais, tópico que será adiante melhor abordado.

Até o século XIX Portugal sofria influência do Direito Francês (quando passou então a ser influenciado pelo Direito Alemão). Salienta-se, todavia, que, caso Portugal sofresse influência pelo Direito Alemão desde os seus primórdios, não haveriam grandes alterações nos rumos da colonização no que diz respeito ao sistema jurídico imposto ao Brasil, pois a Alemanha também era uma nação que adotava o sistema jurídico romano-germânico, ou seja, de toda maneira, sendo colonizado pelos portugueses, o país seria submetido ao sistema “civil law”.

É o que se verifica em toda a América do Sul. Ora, não apenas Portugal, mas

a Espanha também é uma nação que adotou o sistema jurídico Romano-germanico, logo, tem-se, um continente inteiro regido pelo sistema “civil law”, sem deixar de fora, também, as Guianas que, muito embora tenham sido colonizadas por um terceiro país - a França, também são regidas por este sistema.

A primeira eleição histórica que se tem registro no Brasil é a do Conselho Municipal da Vila de São Vicente-SP (1532), e, como o próprio nome sugere, elegia os representantes do que conhecemos hoje como “Câmara Municipal”. Embora a eleição fosse direta, dava-se exclusivamente em âmbito Municipal, não havendo outras modalidades de representação, tais como Deputados Estaduais, Federais e Senadores.

Durante este período o corpo eleitoral restringia-se aos homens católicos, livres e proprietários, chamados de “homens bons”. Participavam, também, os que cumprissem estes requisitos mas fossem analfabetos, haja vista que o ensino formal não era regra. Ficam de fora das eleições os homens negros escravizados, indígenas, judeus (ainda que convertidos) e homens que exerciam trabalhos manuais, tais como alfaiates. Frisa-se, também, que não existiam partidos políticos e o voto era aberto. Aqui verificam-se restrições ao sufrágio quanto ao sexo, idade, indignidade e também a restrição religiosa.

Todavia, embora o sistema permitisse a participação de homens livres analfabetos, as cédulas de votação precisavam ser assinadas, o que impedia a participação efetiva. Era, então, muito mais permissiva em regra do que na prática propriamente dita.

Salienta-se ainda que era o período onde a nobreza rural dominava a massa dos escravos e agregados e, para além, o processo eleitoral era organizado de forma indireta, ou seja, os cidadãos eleitores (eleitores de paróquia) elegiam os representantes (eleitores de província) que, por sua vez, escolheriam quem deveria ser eleito para os cargos da Câmara e do Senado, ficando a cargo, ainda, da mesa eleitoral (composta do juiz ordinário, do pároco, de dois secretários e de dois escrutinadores), colaborar para uma eleição fraudulenta, influenciando em seu resultado, haja vista que era de responsabilidade desta a apuração dos votos.

Este período (Colonial) se estende de 1530 (marcado pela missão “exploradora” de Martim Afonso de Souza) a 1815 (quando o Estado do Brasil passou

a ser o Reino de Portugal, Brasil e Algarves).

3.1 Constituição de 1824

Dando início ao que conhecemos como “Período do Império”, a Constituição de 1824, outorgada por Dom Pedro I após a declaração da independência e dissolução da Assembleia Constituinte em 1823, foi a primeira Constituição do Brasil que, naquele momento, apartou-se de ser uma colônia da coroa portuguesa, adquirindo, assim, a condição de nação independente.

Dentre outras mudanças, a Constituição de 1824 institucionalizou o fortalecimento do poder pessoal do imperador com a criação do Poder Moderador, que se encontrava acima dos outros três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

Foi neste período em que surgiram, também, as eleições indiretas para Deputados, Senadores para a Assembléia Geral e dos Membros dos Conselhos Gerais das Províncias (que até então eram administradas pelos Conselhos Municipais).

A título de curiosidade, cabe ainda um breve recorte quanto ao voto neste período. Antes de 1824 o voto era indireto em 4 (quatro graus) e, após 1824, indireto em 2 (dois) graus.

O voto indireto em 4 (quatro) graus ocorria da seguinte maneira: Os cidadãos de cada província votava nos compromissários, os compromissários escolhiam os eleitores de paróquia, os eleitores de paróquia escolhiam os eleitores da comarca e, os da comarca, por sua vez, elegiam os deputados. Nota-se que era um sistema muito complexo que perdurou de 1821 a 1824, quando da outorga da Constituição do Império.

Já na vigência da Constituição do Império o voto era indireto em dois graus. Os chamados cidadãos votantes eram divididos entre os eleitores de paróquia e os eleitores de província. Os eleitores de paróquia eram todos aqueles que comprovavam uma renda anual mínima de 100 mil réis para votar nos eleitores de província, que, por sua vez, deveriam comprovar uma renda anual mínima de 200 mil réis para votar nos candidatos a Deputado e Senador (estes precisavam comprovar uma renda de 400 e 800 mil réis, respectivamente).

Entre 1824 e 1842 (período que podemos identificar como “primeira metade do Império”) não havia um órgão nacional que ficasse responsável pelo alistamento. Este ocorria dentro das paróquias, onde funcionavam as mesas eleitorais presididas por um juiz que identificava quais os cidadãos estavam aptos a votar, e onde também ocorria o pleito. A eleição, neste momento da história, era precedida da celebração de uma missa. A cédula de votação era identificada com a assinatura do eleitor, não era necessária a apresentação de provas documentais para comprovar a renda, o eleitor podia mandar sua cédula de votação por intermédio de outrem, não havia título de eleitor e também não havia inscrição prévia de partidos e candidatos.

Votavam, neste período, os homens maiores de 25 (vinte e cinco) anos. Para os casados e oficiais militares a idade mínima era de 21 (vinte e um) anos e, para os padres e bacharéis não havia limitação de idade. Os homens negros libertos e os condenados também podiam votar, mas apenas no primeiro grau. O voto não era secreto e, por fim, para ser eleito, o Deputado ou Senador precisava ser católico, já que o país não era laico. Permanecem, neste período, restrições de sexo, idade, e também a religiosa, e, como o voto era indireto em 2 (dois) graus, têm-se a restrição por indignidade aos negros libertos e aos condenados (que só podiam votar no primeiro grau) e, de certa maneira, vê-se a flexibilidade do regramento para os bacharéis. Muito embora não seja uma restrição por grau de instrução para quem não possuía o estudo, havia a flexibilização para quem possuía o título.

Tudo isso, somado a formação da mesa eleitoral (composta do juiz ordinário, do pároco, de dois secretários e de dois escrutadores), colaborava para uma eleição fraudulenta, tendo a mesa eleitoral o papel de protagonista da eleição³.

Adiante, já em meados de 1842, as regras vigentes quanto ao processo eleitoral sofreram alterações de grande valia para o presente trabalho e que merecem destaque. Tais mudanças ficaram a cargo, principalmente, da edição da Lei dos

³ Em verdade está fora a realidade do país até a criação do Código Eleitoral de 1932. Historicamente as mesas eleitorais sempre tiveram importância fundamental nas eleições pois apuravam os votos.

Círculos⁴, a Segunda Lei dos Círculos⁵, a Lei do Terço⁶ e a Lei Saraiva⁷.

A edição do Decreto de 4 de maio de 1842, que trouxe como maior inovação a necessidade do alistamento prévio ao dia das eleições, trazia consigo os primeiros sinais da criação de uma junta que era presidida por um juiz de paz e composta por um pároco e pela autoridade policial, e que tinha como atribuição elaborar a listagem dos cidadãos aptos a votar. Neste momento o voto passou a ser direto, sigiloso (com a inserção da cédula em um envelope), tornou-se necessário, também, a apresentação de provas documentais para comprovação de renda, e, muito embora as eleições ainda ocorressem dentro das paróquias, deixou de ser necessária a celebração de missa que antecederesse o pleito.

Tem-se, portanto, como ponto de grande destaque na segunda metade do período do império, a criação do título de eleitor, a criação das juntas eleitorais e o voto direto.

Como se pôde observar, ainda que o Império tenha sofrido reformas significativas no processo eleitoral, o exercício do sufrágio ainda deixava muito a desejar porque haviam restrições de duas naturezas como veremos a seguir.

A primeira delas apresenta-se por requisitos sociais impostos pela Constituição do Império, requisitos estes conhecidos como voto censitário (que levava em considerações aspectos como a idade, classe social, profissão e acúmulo de recursos).

Já a segunda, de cunho religioso, proibia a participação nas eleições de cidadãos que, embora cumprissem os requisitos sociais do voto censitário, não professavam a fé do Estado, artigos 5º e 95, da Constituição de 1824.

Por fim, se compararmos o período do império com o período colonial, verificamos um retrocesso no exercício do voto se considerarmos que antes o eleitor - ainda que estejamos diante de um público extremamente seletivo, escolhia o seu

⁴ Lei n.º 842, de 19 de setembro de 1855 – Dividiu as províncias em distritos de apenas 1 deputado e, elegeu os suplentes dos deputados na mesma oportunidade.

⁵ Lei n.º 1.082, de 18 de agosto de 1860 – Alargou os distritos e cada um passou a ter 3 (três) deputados, além do que suprimiu os suplentes, fazendo com que, em caso de vacância, houvesse nova eleição.

⁶ Lei n.º 2.675, de 20 de outubro de 1875 – Adoção do voto limitado ou lista completa. A intenção era garantir a representação de minorias.

⁷ Decreto n.º 3.029, de 9 de janeiro de 1881 - Instituiu, pela primeira vez, o Título de Eleitor, proibiu o voto de analfabetos e adotou eleições diretas para todos os cargos eletivos do Império: Senadores, Deputados à Assembleia Geral e membros das Assembleias Legislativas.

representante diretamente, modelo que fora substituído pelo voto indireto por pelo menos 57 (cinquenta e sete) anos, até a edição de Lei Saraiva, quando o voto tornou-se direto novamente.

Se por um lado a Lei Saraiva trouxe o voto direto, por outro lado proibiu, expressamente, a participação dos analfabetos, situação não vedada no período colonial, o que poderia garantir, pelo menos em regra, uma maior participação nas eleições, ainda que a apuração fosse prejudicada por interesses da mesa.

Para além, não se pode olvidar que estávamos atravessando o final do período escravatura no país. A mesma Lei também restringiu a possibilidade de negros, pobres, ou, ambos, participarem das eleições. Como resultado, a participação dos cidadãos nas eleições representava 1,5% da população.

3.2 Constituição de 1891

Em decorrência da proclamação da República em 15 de novembro de 1889, em 24 de fevereiro de 1891 houve a promulgação da segunda Constituição do Brasil. A “República Velha” ou “Primeira República”, rompe com o sistema antigo e traz consigo uma nova legislação eleitoral, inspirada no sistema norte-americano “*one man, one vote*”⁸.

De acordo com o Decreto n.º 6 de 19 de novembro de 1889, in verbis:

“Art. 1º Consideram-se eleitores, para as camaras geraes, provinciaes e municipaes, todos os cidadãos brasileiros, no gozo dos seus direitos civis e políticos, que souberem ler e escrever”.

Tem-se, neste período, a redução da idade mínima para 21 (vinte e um) anos

⁸ “*one man, one vote*”. É uma expressão que decorre do princípio da isonomia e da igualdade perante a lei. Ganhou maior visibilidade nos casos *Baker vs. Carr (1962)*; *Wesberry vs. Sandres (1964)*, e *Reynolds vs. Sims (1964)*, que ocorreram na Suprema Corte dos Estados Unidos. “The argument for “one man, one vote” is simply an application of the principal of political equaluty. All votes should carry the same weight, it said, because no justification can be found for singling out certain citizens for preferred treatment. If minorities are worried about possibility of majority oppression, the remedy lies not in giving them added electoral weight but rather in settled constitutional procedures” (É, portanto, opinião da Corte Americana que todos os votos devem ter o mesmo peso porque nenhuma justificativa pode ser encontrada para destacar certos cidadãos para tratamento preferencial). Ainda nesse sentido, Além disso, a restrição da Quarta Emenda dos Estados Unidos entendia que todos os cidadãos têm direito a “igual proteção das leis”. A experiência nos mostra que aqueles eram excluídos das urnas ou que estão sub-representados nos conselhos legislativos se encontravam obrigados a obedecer a leis altamente discriminatórias.

de idade para ter o direito de voto (sendo a idade era desconsiderada em casos específicos, tais como para os casados, oficiais militares, clérigos e bacharéis formados) e o fim do voto censitário. Chegávamos, portanto, num momento onde não havia mais a limitação social (o voto censitário) e tampouco a limitação de cunho religioso, como o era na vigência da Constituição de 1824, mas, ainda haviam restrições quanto ao exercício do sufrágio em razão de sexo, grau de instrução, o voto ainda não era secreto e, para além, tínhamos outros problemas, como veremos a seguir. Antes, porém, ressalta-se que a adaptação do sistema estadunidense feita pelo Brasil, em verdade, não garantiu a participação de todos, apenas flexibilizou a participação de um determinado grupo: o de homens. Os votos “tinham o mesmo peso”, desde que estivessem falando dos homens, e não da sociedade como um todo, já que, conforme anteriormente demonstrado, ainda haviam diversas restrições quanto ao exercício do sufrágio.

Conforme Leal (2012) “Duas falsificações mais importantes dominavam as eleições da Primeira República: *o bico de pena* e a *degola* ou *depuração*”.

A primeira era praticada pelas mesas eleitorais, que conservaram a incumbência de apurar os votos em seguida ao encerramento da votação.

Já a segunda foi alicerçada na criação da “Comissão Verificadora de Poderes” – ou, “Degola” como ficou conhecida, que tinha como objetivo contribuir para a eleição dos candidatos indicados pelos coronéis, impedindo que diversos candidatos vitoriosos nas urnas assumissem o cargo. Eram, portanto, impedidos de tomar a posse.

Como é sabido, o período entre 1894 e 1930 ficou conhecido pelo domínio das oligarquias nos Estados Brasileiros, que controlavam o cenário político e econômico de suas regiões utilizando, para tanto, do que podemos chamar de “diferentes instrumentos para a manutenção do poder”, dentre elas, as fraudes supramencionadas. Os coronéis exerciam a política de troca de favores mantendo sob sua guarda uma enorme quantidade de afilhados políticos em troca de obediência, controlando todos os votos eleitorais a seu favor no que ficara conhecido como “currais eleitorais”. Logo, nos momentos de eleição, todos os afilhados dos coronéis votavam no candidato que o coronel apoiava, movimento que ficou conhecido como “voto de cabresto”, presente durante toda a República Velha, sendo este um dos fatos que

manteve as oligarquias rurais no poder.

Com o fim do império e, por conseguinte, do poder moderador, a perpetuação das fraudes eleitorais exigia novos contornos. Este sistema baseava-se na ampla autonomia dos chefes políticos locais em relação às elites dirigentes do centro do país, através da chamada “política dos governadores”, onde o presidente da República, em troca do apoio destes chefes locais, não interferia nas práticas fraudulentas dos pleitos estaduais.

Um grande demonstrativo da influência da “Degola” durante o período da República Velha na tentativa de evitar grandes mudanças no cenário político foi o caso do Deputado Monteiro Lopes, um dos primeiros políticos negros e que fora impedido de tomar posse por 2 (duas) vezes consecutivas, sendo empossado apenas após ter sido eleito pela terceira vez, após muita pressão popular.

Avante, neste mesmo período, verifica-se também que a edição da Lei n.º 1.269 de 15 de novembro de 1904, responsável pela Reforma da legislação eleitoral, trouxe a primeira positivação do voto secreto, podendo, todavia, ser aberto.

“Art. 57 - A Eleição será por escrutínio secreto, mas é permitido ao eleitor votar a descoberto”.

Até este momento, notam-se enormes brechas quanto a possibilidade de o eleitor exercer seu direito sem influência e, mesmo quando o exercia, não tinha certeza de que o voto era computado.

Exprimiou Assis Brasil⁹, em seu discurso na segunda Constituinte:

“No regime que botamos abaixo com a Revolução, ninguém tinha a certeza de que lhe fosse contado o voto... Uma vez contado o voto, ninguém tinha a segurança de que seu eleito havia de ser reconhecido através de uma apuração feita dentro desta Casa e por ordem, muitas vezes, superior”.

O que se tem, até este momento, são os registros disponíveis de época e crônicas jornalísticas. No máximo, descrevem-se os métodos mais comuns de se forjar vitórias e barrar o avanço da competição política, mas sem nenhuma ambição quantitativa. Permanece desconhecida a grandeza de um elemento difícil de ser

⁹ Joaquim Francisco de Assis Brasil foi um advogado, político, orador, escritor, poeta, prosador, diplomata e estadista brasileiro; propagandista da República. Foi fundador do Partido Libertador, deputado e membro da junta governativa gaúcha de 1891.

medido, mas factível de investigação. Assim sendo, ainda que não haja estudos quantitativos que demonstre o tamanho do prejuízo eleitoral com tais prática ou mesmo se houve o referido prejuízo, tem que, muito embora, em regra, o exercício do voto tenha sido democratizado, diversos são os mecanismos que eram capazes de influenciar o eleitor ou, quando não o faziam no momento do exercício, não computavam-lhe o voto no resultado ou pior, não diplomava o eleito.

Nota-se que, mesmo com a elaboração de legislações que tentassem mitigar o problema das fraudes eleitorais, ou estas tiveram mera repercussão local, ou foram de brevíssima duração¹⁰. Ora, mesmo que o final do império tenha demonstrado grande avanço legislativo e que a república velha tenha abdicado, por exemplo, do voto censitário, longe estávamos de um exercício pleno e livre de influência.

3.3 Constituição de 1934

Com a realidade posta até o presente momento, é nítido que a necessidade do aperfeiçoamento da legislação eleitoral, bem como a criação de um código eleitoral foram os maiores impulsionadores publicitários da campanha da revolução de 1930. Após a revolução Constitucionalista de 1930 que pôs fim a república do café com leite, temos a promulgação da Consituição de 1934, alcançando, assim, o período conhecido como “segunda república”.

Entre os primeiros atos do governo provisório da segunda república temos a criação da Justiça Eleitoral, que passou a ser responsável por todos os trabalhos eleitorais, alistamento, organização das mesas de votação, apuração dos votos, reconhecimento e proclamação dos eleitos, passando a regular as eleições federais, estaduais e municipais.

O Código Eleitoral de 1932 consagrou a redução da idade necessária para votar de 21 (vinte e um) para 18 (dezoito) anos, garantiu o sigilo do voto, instituiu o voto feminino, criou a representação proporcional, a instituição do princípio da universalidade do sufrágio e, pela primeira vez, fazia referência aos partidos políticos, mantendo-se, ainda, a candidatura avulsa. As únicas restrições quanto ao exercício

¹⁰ Não havia, também, o segundo turno. Quando não havia maioria na votação, o congresso é quem escolhia o presidente. Verifica-se, aqui, mais uma hipótese de ausência de representatividade.

do sufrágio no período era a nacionalidade e a idade.

Ressalta-se que o Código Eleitoral de 1932 é consequência direta da revolução, que pretendia estabelecer um novo padrão à disputa política, se contraponto ao sistema eleitoral vigente na república velha e pretendendo derarregar o sistema obsoleto de dominação que, até então, estava enraizado na sociedade brasileira.

Parafrazeando Octaciano, muito embora a criação da Justiça Eleitoral tenha significado o fim da interferência político-partidária no alistamento dos eleitores e na votação, não eliminou as fraudes na apuração.

Em 04 de maio de 1935, a Lei nº 48 tida como segundo Código Eleitoral, alterou o Código Eleitoral de 1932, eliminando o voto aberto, mas permitindo ainda a candidatura avulsa, estabeleceu que o eleitor votaria em apenas um nome, e fixou o número de deputados que se faria com o quociente eleitoral e o quociente partidário.

Essa verdade formal (trazida pela edição das novas normas) não impedia os vícios da fraude e da coação, mas já tornava o processo eleitoral menos suscetível de fraude, tendo em vista o fim da interferência político-partidária, oriunda de um sistema retrógrado de dominação que estava enraizado nos períodos anteriores.

Por fim, ao mesmo tempo em que concedia direitos de natureza democrática, esta mesma constituição demonstrava seu lado autoritário ao determinar que as novas leis eleitorais não valessem para escolha do novo presidente. Dessa forma, Getúlio Vargas foi indiretamente eleito por meio da escolha dos membros da Assembléia Constituinte – em sua maioria aliada ao presidente – que estabeleceram um mandato de mais quatro anos.

3.4 Constituição de 1937

Getúlio Vargas, em 10 de novembro de 1937, apoiado pelos militares e civis outorgou a nova ordem do país, o Estado Novo. Dissolveu o Congresso Nacional com a outorga da Carta Constituição de 1937 - conhecida como a Polaca, extinguiu a Justiça Eleitoral, aboliu os partidos políticos existentes, suspendeu as eleições livres e estabeleceu eleição indireta para presidente da República, com mandato de seis anos e permanecendo no poder até a sua deposição em 29 de outubro de 1945.

3.5 Constituição de 1946

Após 9 (nove) anos do rompimento com a segunda república, a Constituição de 1946, conhecida como “Quarta República” ou “República Populista”, retomou a linha democrática de 1934 e foi promulgada após as deliberações do Congresso recém-eleito, que assumiu as tarefas de Assembleia Nacional Constituinte. Apressou-se o governo a reformar a carta de 10 de novembro, convocando eleições para Presidência da república e para as duas casas do parlamento.

Para além da devolução da independência ao Executivo, Legislativo e Judiciário e restabelecimento do equilíbrio entre esses poderes, tem-se a retomada da eleição direta para presidente da República, com mandato de cinco anos e o direito a pluralidade partidária.

As 4 (quatro) eleições subsequentes para presidente do Brasil – Eurico Gaspar Dutra, Getúlio Vargas, Juscelino Kubitschek e Jânio Quadros (ocorridas entre 1945-1960), transformaram-se na primeira sequência de eleições diretas universais, e multipartidárias. Aqui também não haviam restrições ao exercício do voto, senão quanto a nacionalidade e a idade.

Considerada pelos historiadores como um documento que expressou os valores do liberalismo presente na política brasileira, garantiu princípios democráticos e, no que diz respeito ao voto, estendeu-se o direito a todos os cidadãos brasileiros (sufrágio universal) que tivessem mais de 18 (dezoito) anos, mas o caráter conservador da maioria dos constituintes determinou que os analfabetos fossem excluídos e não tivessem acesso a ele.

Em geral, muito embora fosse semelhante ao contido nos códigos eleitorais de 1932 e 1935, tem-se o retorno do voto sigiloso. Já a apuração dos votos ficara a cargo das juntas, compostas por um juiz vitalício e dois cidadãos de reputação ilibada e integridade moral notória.

Conforme Leal (2012), “A longa preparação ideológica da opinião pública pela propaganda oficial do Estado Novo e o desuso dos embates eleitorais, que havia muito estavam abolidos em nosso país, também contribuiu para viciar a expressão das urnas” e, mesmo que faltasse forte apoio político, a história registrou a vitória do partido governista.

Nesse sentido, Nereu Ramos¹¹:

“A campanha política de vossa excelência foi colocada em torno da Constituição de 1937. Vossas excelências, porém, não foram vencedores; venceram aqueles que contribuíram, colaboraram ou serviram ao regime de 10 de novembro, na certeza de que estavam servindo o Brasil... A campanha se fez, precisamente, contra a Constituição de 1937... E nós, os que apoiamos este regime, fomos os preferidos pelo povo brasileiro”.

Por fim, em 1961, uma emenda à Constituição instituiu o regime parlamentarista no país, depois da crise político-militar com a renúncia de Jânio Quadros, então presidente do país. A emenda previa a realização de um plebiscito para confirmar o novo regime, mas a população decidiu, em 1963, retomar o regime presidencialista.

3.6 Constituição de 1967

Instalado em 1964, o regime militar conservou o Congresso Nacional, mas dominava e controlava o Legislativo. Dessa forma, o Executivo encaminhou ao Congresso uma proposta de Constituição que foi aprovada pelos parlamentares e outorgada no dia 24 de janeiro de 1967.

Tem-se a adoção da eleição indireta para presidente da República, por meio de Colégio Eleitoral formado pelos integrantes do Congresso e delegados indicados pelas Assembleias Legislativas e a supressão do multipartidarismo para o bipartidarismo (restando apenas o Movimento Democrático Brasileiro - MDB e a Aliança Renovadora Nacional – ARENA).

Noutro giro, o voto direto era possível apenas para Deputados Federais, Estaduais e Vereadores.

Apesar de haver eleições, não deixou de ser uma ditadura. Em verdade os militares do regime, segundo Luiz Antonio Dias¹² “... sempre se preocuparam em passar um verniz na ditadura para tentar dar legitimidade”. Havia eleições, mas,

¹¹ Explicação de Nereu Ramos. Nereu de Oliveira Ramos foi um advogado e político brasileiro. Foi o 12.º Vice-presidente do Brasil, eleito pelo Congresso Nacional, de 1946 a 1951, e, posteriormente, o 20.º presidente da República durante dois meses e 21 dias, de 11 de novembro de 1955 a 31 de janeiro de 1956.

¹² UOL. Ditadura com eleições é peculiaridade da história brasileira.

quando o regime sofria derrota, os mesmos “fechavam o Congresso e mudavam as regras”, tal como ocorreu em 1977 quando o regime passou a nomear 1/3 do Senado.

Essa Constituição foi emendada por sucessiva expedição de Atos Institucionais (AIs), que serviram de mecanismos de legitimação e legalização das ações políticas dos militares, dando a eles poderes extra-constitucionais. De 1964 a 1969, foram decretados 17 atos institucionais, regulamentados por 104 atos complementares.

Dentre tantas outras medidas que mereceriam um capítulo próprio, destaca-se o AI-5, um dos Atos Institucionais (se não o mais) conhecido pelos estudiosos e que determinou a suspensão de qualquer reunião de cunho político, bem como censurou aos meios de comunicação, estendendo-se à música, ao teatro e ao cinema. Tudo isso impulsionado pela política da chamada segurança nacional, que visava combater inimigos internos ao regime, rotulados de subversivos.

3.7 Constituição de 1988

Nascida depois de um processo de redemocratização do Brasil que se deu com o fim da Ditadura Militar, a Carta foi elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte, convocada em 1985.

Datada de 5 de outubro de 1988, a Constituição ampliou as liberdades civis e os direitos e garantias individuais. A nova Carta promulgada consagrou cláusulas transformadoras com o objetivo de alterar relações econômicas, políticas e sociais. Com uma declaração de direitos garantista e pela inclusão do voto em vários casos, como por exemplo, para presidente da República, a Constituição assegurou o atual regime político após o fim da ditadura.

No ano seguinte, 1989, a população brasileira elegeu seu primeiro presidente após a Ditadura Militar em eleições diretas, universais e multipartidárias conforme dito anteriormente. Tal eleição contou com uma participação de 49% da população. Para além da eleição de presidente, ressaltam-se as eleições para os demais chefes do executivo (Estadual e Municipal), todos com 2º (segundo) turno¹³.

Na êgide desta Constituição o voto adquire condição de cláusula pétrea,

¹³ No caso das eleições Municipais o 2º turno fica restrito a cidades com mais de 200 (duzentos) mil eleitores.

conforme prevê o Art. 60, §4º, II e, para além de impedir a sua supressão, confere a ele as seguintes características: direto, secreto, universal e periódico, tornando-se obrigatório para toda a população, com exceção aos jovens com mais de 16 e menos de 18 e aos maiores de 70 anos. Para estes o voto é facultado e, por fim, quanto aos estrangeiros e aos conscritos (enquanto estiverem nesta condição), o voto é proibido.

Retomando o conceito já apresentado anteriormente, a universalidade do sufrágio não quer dizer que seja aplicável sem restrições. Ainda que a Constituição de 1988 tenha retomado o processo de democratização do país, o exercício do sufrágio encontra algumas limitações, tais como a nacionalidade, a idade, o alistamento e a restrição militar.

A restrição ao sufrágio universal pela nacionalidade não é exclusiva do Brasil, longe disso. Como dito em tópico oportuno, é uma medida comum a maioria das Constituições do mundo como primeira condição de capacidade política que se tenha um vínculo pessoal com determinada nação.

No que diz respeito a restrição ao sufrágio universal no pelo alistamento demonstra que não é necessário, apenas, a reunião dos requisitos, mas alistar-se como eleitor, fazendo com que o nome do cidadão conste nas listas oficiais de participação na coisa pública.

Noutro giro, a restrição de idade é um instituto bem mais plácido de se estudar, tendo em vista tratar-se do estudo da capacidade de discernimento do cidadão como eleitor. Sob este aspecto o Brasil é bem flexível, permitindo ainda, o exercício do sufrágio de maneira facultativa, aos jovens entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos. O mesmo ocorre com os cidadãos com mais de 70 (setenta) anos.

Finalmente, buscando expandir a participação dos cidadãos no pleito, tentou-se criar mecanismos que exijam a participação dos aptos e não exclua, de pronto, a participação dos que possuem alguma particularidade, tais como os analfabetos, os jovens entre 16 (dezesesseis) e 18 (anos) e os maiores de 70 (setenta) e os portadores de deficiência de cunho intelectual, possibilitando-os participar de maneiras facultada no pleito. O país encontrou aqui, um “meio termo” entre não obrigar quem não se sinta apto e, por outro lado, não excluir da participação os que se sentem apto para exercê-lo. Acerca da restrição aos portadores de deficiência de cunho intelectual, verifica-se que esta precede de uma declaração judicial de incapacidade, conforme prevê o

Código Civil¹⁴, buscando evitar abusos e excessos quanto a restrição da participação do cidadão na coisa pública.

¹⁴ Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

4. A DIFERENÇA ENTRE ALISTAMENTO, VOTO E SUFRÁGIO

O alistamento eleitoral, nas palavras do Professor José Jairo Gomes, traduz-se num procedimento de caráter administrativo-eleitoral pelo qual se qualificam e inscrevem os eleitores, mediante o preenchimento dos requisitos constitucionais e legais indispensáveis a esta inscrição. Não havendo alistamento, não é possível que o indivíduo exerça direitos políticos, já que não terá título de eleitor, seu nome não figurará no rol de eleitoral de nenhuma seção eleitoral, tampouco constará da urna eletrônica.

Já para o Professor Cheimo o alistamento eleitoral é um ato extremamente importante. É por meio do alistamento eleitoral que o indivíduo se qualifica como cidadão, inserindo-o no cadastro nacional de eleitores, permitindo que o referido sujeito seja identificado como alguém apto a exercer a capacidade eleitoral ativa.

Nesse sentido:

Lei nº 4.737 - Art. 42. O alistamento se faz mediante a qualificação e inscrição do eleitor.

Como se verifica, o alistamento se materializa através da qualificação e inscrição do eleitor, que não mais é do que o fornecimento de informações pessoais do eleitor para que sejam gravados no cadastro de eleitores.

Adiante, há três situações distintas previstas na Constituição no que diz respeito ao alistamento: O alistamento obrigatório, o alistamento facultativo e os casos de inalistabilidade.

O alistamento obrigatório, conforme prescreve o Art. 14, §1º, I e II, alínea “b” da CRFB/88, prevê que todos os indivíduos com mais de 18 (dezoito) anos e menos de 70 (setenta) anos tem o dever legal de inscrever-se como eleitor e votar. Tratam-se, alistamento e voto, de deveres cívicos. São, assim, funções exercidas no interesse da soberania popular.

Dentre as informações prestadas pelo eleitor, exige-se a indicação de um domicílio eleitoral para que se efetive a inscrição. Sob este aspecto, nota-se que o domicílio eleitoral possui significado diferente do domicílio para o direito civil.

Para o Direito Civil, domicílio é o lugar onde a pessoa natural estabelece residência com ânimo definitivo. Em outras palavras, é o centro principal de seus negócios jurídicos ou de sua atividade profissional. Têm-se, portanto, a presença de dois requisitos: o requisito objetivo - que consiste na residência; e o requisito subjetivo - que se relaciona com a intenção, com o *animus*, de que aquele domicílio seja definitivo. Apenas a título de curiosidade, esse interesse de permanência duradoura é o que a distingue, por exemplo, de habitação ou moradia.

Já para o Direito Eleitoral, a regra é mais flexível, vejamos:

Lei nº 6.996/82 - Art. 4º O alistamento se faz mediante a inscrição do eleitor.

Parágrafo único. Para efeito de inscrição, domicílio eleitoral é o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas.

Como se verifica, ainda que não se vislumbre o *animus*, que é indispensável ao domicílio civil, admite-se como domicílio eleitoral qualquer lugar em que o cidadão possua vínculo específico, seja ele de natureza familiar, econômico, social ou político, conforme jurisprudência do TSE.

Nesse sentido:

Ac.-TSE, de 4.10.2018, no RO nº 060238825 e, de 8.4.2014, no REspe nº 8551: o conceito de domicílio eleitoral pode ser demonstrado não só pela residência com ânimo definitivo, mas também pela constituição de vínculos políticos, econômicos, sociais ou familiares.

A título de complemento, quando se trata de inscrição, compreendida como a primeira vez em que o indivíduo se apresenta e fornece suas informações pessoais para que sejam gravados no cadastro de eleitores, não há exigência de comprovação de tempo mínimo no domicílio, mas, quando se trata de transferência de domicílio eleitoral, exige-se que o eleitor resida há pelo menos três meses no novo município e já tenha transcorrido, no mínimo, um ano da data do seu alistamento eleitoral ou da última transferência do título. Os únicos que se encontram isentos deste critério são: os eleitores servidores públicos civis, militares e autárquicos, ou membros da família, que por motivo de remoção ou transferência tenha mudado de domicílio.

O eleitor que pretende transferir o título não pode ter condenação criminal pendente de cumprimento, tampouco ter condenação por improbidade administrativa

cuja pena de suspensão de direitos políticos não tenha sido cumprida. Além disso, para os candidatos, não pode ter pendência no cadastro eleitoral referente a não apresentação de prestação de contas de campanha eleitoral nem ter débitos pecuniários com a Justiça Eleitoral.

Já o alistamento facultativo, prescrito no Art. 14, §1º, da CRFB/88 e exposto no Capítulo 7 deste trabalho, diz respeito aos indivíduos maiores de 16 (dezesesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos, aos maiores de 70 (setenta) e aos analfabetos.

A previsão da faculdade aos maiores de 16 (dezesesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos consta da Resolução TSE n o 23.659/2021:

Art. 30. A partir da data em que a pessoa completar 15 anos, é facultado o seu alistamento eleitoral.

Embora a norma seja direta quando diz “15 anos”, o entendimento é o de que poderá alistar-se o menor que conte com apenas 15 anos de idade, desde que até a data da eleição complete 16 anos. É o que se depreende do §3º do artigo supratranscrito.

§ 3º O título eleitoral emitido nas condições deste artigo somente surtirá o efeito previsto no art. 11 desta Resolução quando a pessoa completar 16 anos.

Se assim não o fosse, impossível seria o exercício do direito de voto daquele que, no dia da eleição, já contasse 16 anos.

Já a previsão da faculdade aos maiores de 70 anos consta do Art. 6º, I, alínea “b” do Código Eleitoral:

Art. 6º O alistamento e o voto são obrigatórios para os brasileiros de um e outro sexo, salvo:

I – quanto ao alistamento:

b) os maiores de setenta anos;

Destarte, quanto aos analfabetos, conforme explanado no Capítulo 7, tentou-se criar mecanismos que exijam a participação dos aptos e não exclua, de pronto, a participação dos que possuem alguma particularidade, tais como os analfabetos. É permitido que estes se inscrevem e votem caso sintam-se aptos para tal ato, sem que lhes seja obrigatório.

O terceiro e último caso é o de inalistabilidade. O inalistável é todo aquele indivíduo que não pode exercer direitos políticos, frente a ausência de capacidade eleitoral ativa e passiva. Estão elencados no Art. 14, §2º da Constituição Federal e, há aqui, duas maneiras distintas de ausência de capacidade: a de cunho permanente e a temporária.

Podemos compreender como ausência da capacidade eleitoral ativa e passiva permanente a situação do estrangeiro que viva no país e não tenha interesse em naturalizar-se, por exemplo.

Por outro lado, a ausência da capacidade eleitoral ativa e passiva temporária os conscritos do serviço militar obrigatório enquanto perdurar tal situação.

Avante, o sufrágio e o voto direto e secreto com valor igual para todos, conforme preconiza o Art. 14, *CAPUT* da Constituição são os meios pelo qual se exerce a soberania popular.

Segundo Bonavides:

“O sufrágio é o poder que se reconhece a certo número de pessoas (o corpo de cidadãos) de participar direta ou indiretamente na soberania, isto é, na gerência da vida pública”.

Analisando este trecho, identificamos duas maneiras distintas de participação do cidadão na gerência da vida pública, quais sejam: participação direta e indireta.

A participação direta apresenta-se ao passo em que todos eleitores alistados, ou seja, os aptos a votar, exercerão tal direito, sufragando-se o vencedor sem mediações. É o que Bonavides ressalta como sendo o meio pelo qual o povo decide determinado assunto de governo¹⁵.

Em sentido oposto temos a participação indireta, que se apresenta sempre que há mediação ou intermediação entre o sufrágio e seu resultado. É o que Bonavides trata como sendo a participação pela qual são eleitos os representantes¹⁶.

Não obstante, a doutrina traz ainda duas concepções sobre o sufrágio, elaboradas com o intuito de compreender sua abrangência e suas limitações.

¹⁵ Bonavides, página 245.

¹⁶ ____.

A primeira é a concepção *latu sensu* de Direito Políticos, onde o sufrágio se evidencia como sendo o direito de votar e de ser votado. Importante destacar que, para que não haja confusão entre o emprego da expressão “direito de votar e ser votado” e a palavra “voto”, utiliza-se os termos capacidade eleitoral ativa para se referir ao direito de votar e capacidade eleitoral passiva quando se pretende dizer sobre o direito de ser votado.

A capacidade eleitoral ativa da-se-á pelo voto, que pressupõe: a) alistamento eleitoral na forma da lei (título eleitoral); b) nacionalidade brasileira (não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros – art. 14, §2º); c) idade mínima de 16 anos (art. 14 §1º, II, “c”); e, d) não ser conscrito durante o serviço militar obrigatório¹⁷. Todos estes requisitos foram analisados anteriormente.

Por outro lado, a capacidade eleitoral passiva pode ser definida como o direito de ser votado, com a conseqüente possibilidade de ser eleito a um mandato eletivo. Deve-se levar em consideração que, o pleno gozo do exercício da capacidade eleitoral passiva depende do preenchimento de todas as condições de elegibilidade (Art. 15, §3º da Constituição Federal), todavia, a presente explanação tem como escopo a diferenciação entre as duas capacidades, não adentrando, portanto, no mérito destas condições.

Adiante, a segunda concepção possui um viés *stricto sensu*, entendendo-se que o sufrágio guarda relação apenas com a capacidade eleitoral ativa.

Conforme palavras do professor espanhol Enrique Arnaldo Alcubillo:

“... sufrágio, palavra de origem latina que significa apoio, auxílio – é que os cidadãos exercem o direito reconhecido na norma constitucional a participar na determinação da orientação política geral, mediante a designação de seus representantes ou mediante votação daquelas propostas que lhe sejam submetidas”.

Num prisma contemporâneo, podemos afirmar que a manifestação de opinião presente no trecho *“...a participar na determinação da orientação política geral, mediante a designação de seus representantes ou mediante votação daquelas propostas que lhe sejam submetidas”* estudada pelo professor Alcubillo demonstra, satisfatoriamente, o sentido em que a palavra fora empregada pela Constituição de

¹⁷ Lenza pagina 1367

1988, qual seja, a relação com a capacidade eleitoral ativa, haja vista o emprego de verbos que traduzem ações (votar, participar e decidir), distinguindo-se portanto, da figura da capacidade eleitoral passiva. Reforça este argumento o fato de que o trecho trazido por Bonavides vai no mesmo sentido, empregando o vocábulo “sufrágio” aos atos praticados pelo povo¹⁸.

Ainda nessa esteira, emerge do pensamento do professor Cheim que a essa “*participação na determinação da orientação política geral*” a qual se refere o professor Alcubillo cumpre duas funções fundamentais: a função eleitoral (que tem como objetivo a designação dos representantes) e a normativa (que serve para regulamentar e orientar as eleições).

Neste diapasão, verifica-se que a concepção *stricto sensu* guarda maior relação com o sentido semântico do termo almejado pelo legislador e esculpida na Constituição.

Por fim, passamos a analisar, neste momento, o voto propriamente dito, bem como suas principais características e desdobramentos.

O “voto” pode ser traduzido como a manifestação de vontade do eleitor, seja ela qual for (votar em algum candidato de sua preferência, votar em branco ou anulando o voto), portanto não se confunde como “direito de votar e ser votado”. O “direito de votar” é maneira pela qual se exerce o sufrágio ativo, o “direito de ser votado” é a maneira pela qual se concretiza o sufrágio passivo e, por fim, votar é a materialização da vontade do eleitor.

Por fim, conforme estudado no Capítulo 7, o voto adquire condição de cláusula pétrea com a promulgação da Constituição de 1988, conforme prevê seu Art. 60, §4º, II e, para além de impedir a sua supressão, confere a ele as seguintes características: direto, secreto, universal e periódico. Aspectos também estudados no Capítulo 7.

Após o estudo quanto a diferença dos conceitos, podemos verificar que o alistamento é a inscrição do indivíduo no cadastro de eleitores para que esteja apto ao exercício da cidadania, o sufrágio é a manifestação da vontade do eleitor e o voto é a maneira pela qual o eleitor manifesta a sua vontade.

¹⁸ Povo é diferente de população – Bonavides.

5. DIREITO DE VOTAR OU DEVER DE VOTAR?

A presente discussão teve início com a Revolução Francesa, resultando deste debate, duas teorias que mais se destacaram: a dos que acolhem a doutrina da soberania nacional e a dos que acolhem a doutrina da soberania popular.

Os que acolhem a doutrina da soberania nacional o fizeram tendo como embasamento a tese desenvolvida por Jean Jacques Rousseau. Para este contratualista o sufrágio é visto como uma função, sendo indisponível para a continuidade da vida política do Estado de maneira harmônica. Nesta doutrina o eleitor é a figura que serve à nação para a criação do corpo representativo, o corpo a quem a nação delega o poder soberano, sem, todavia, deixar de ser titular deste.

Já os que acolhem a doutrina da soberania popular tem como fundamento a tese desenvolvida por Emmanuel Joseph Sieyès. Para Sieyès a nação é única, soberana e diferente dos cidadãos que a compõem. Nesse sentido, Sieyès cria a distinção entre *ius civitatis* (ser cidadão) e *ius suffragii* (ser eleitor). Deste modo, apenas cidadãos que reunissem condições predeterminadas pelo legislador seriam eleitores, o que rompeu com o pensamento de que todos os cidadãos, pura e simplesmente por possuírem tal condição, pudessem, quase que de maneira automática, votar.

Como se verifica, na primeira teoria - soberania nacional, a coletividade política exerce uma função, enquanto que na segunda teoria - soberania popular, tem-se que o poder de participação do eleitor é similar ao exercício de um direito.

Há, todavia, professores, como é o caso de Ferreira¹⁹, em que se mesclam as duas teorias.

“Parece que o voto é uma função pública e ao mesmo tempo um direito. O cidadão tem o direito natural de liberdade: liberdade de opinião, de consciência, de religião, de pensamento, liberdade que se estende até mais adiante na liberdade de voto, que é o direito de expressar suas opiniões, contestar e criticar o governo, sem intimidações e nenhuma coação”.

Adiante, pode nos causar certa estranheza a obrigatoriedade do voto como ocorre no Brasil, frente ao estudo dos diversos institutos citados ao longo deste

¹⁹ Ferreira Pinto.

trabalho. Ora, sabemos já que o sufrágio universal é a extensão plena dos direitos políticos a todos os cidadãos, que busca trazer em seu bojo o mínimo de restrições possíveis a seu exercício, logo, como conciliar o sufrágio universal, fundado na soberania popular, com a obrigatoriedade do voto (obrigação esta capaz de gerar sanções impostas ao eleitor conforme previsto na legislação)? Qual seria então a natureza jurídica do sufrágio no Brasil? É direito de votar tal como preconiza a teoria da soberania popular ou é dever de votar conforme a teoria da soberania nacional?

A este respeito a doutrina constitucional italiana desenvolveu o que se denomina como “direito de função”, conjulgando, então, o conceito de sufrágio igualmente a “função eleitoral” e o “correto exercício” dessa mesma função (dever ou obrigação)²⁰. Trata-se de um sistema híbrido entre a obrigatoriedade do sufrágio, sendo este indisponível para a continuidade harmônica da vida política do Estado e a teoria de Sieyès, no tocante ao *ius suffragii*. Por meio da “função eleitoral” tem-se o sufrágio como sendo direito público subjetivo, onde o indivíduo (titular deste direito) adquire certos poderes, tais como exigir a própria inscrição como eleitor. Já o “correto exercício” é compreendido como sendo a forma de dever. Uma vez descumprido o caráter público da função o eleitor ficará sujeito às sanções da ordem jurídica.

Neste diapasão, podemos observar que, assim como desenvolvido pela doutrina constitucionalista italiana, o Brasil adota a mesma natureza jurídica híbrida de o voto ser compreendido como “direito de função”.

De acordo com José Levi Mello do Amaral Júnior²¹:

“Temos direitos políticos de participar votando e sendo votados, mas também temos o dever de participar da vida política. O direito de voto é tão importante que a Constituição impede sua supressão [...]”.

É importante destacar que o direito de função no Brasil não exige necessariamente que o eleitor escolha um dos candidatos que disputam o pleito, mas sim que este eleitor participe da vida política. Exigir a participação do cidadão na coisa pública significa impor ao cidadão que este realize o alistamento eleitoral e que posteriormente seja convocado a manifestar a sua vontade, independente de qual seja

²⁰ Paulo Bonavides.

²¹ Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)

(votar em algum candidato de sua preferência, em branco ou anulando o voto)²². Em outras palavras, a obrigatoriedade subsiste mesmo que seja para o cidadão manifestar que não tem interesse em votar em quaisquer dos candidatos que concorrem ao pleito (fazendo com que seu voto seja registrado dentre os não válidos – brancos e nulos). Em suma, a obrigatoriedade ordena a participação da coisa pública, por meio da manifestação de vontade.

Mas, e nos outros países? Nas nações mais influentes do mundo, nas maiores democracias, nos diferentes sistemas jurídicos e nas diferentes formas de governo também é obrigatória a manifestação de vontade? Vejamos o quadro abaixo que nós três nações de diferentes continentes, demonstra a sua forma de governo, se há obrigatoriedade de votar e, por fim, se há sanções para quem não vota:

| Europa | | | |
|------------------------|-------------------------|-------------|-------------------|
| País | Forma de Governo | Voto | Penalidade |
| Alemanha | Parlamentarista | Facultativo | Não há |
| Portugal | Semipresidencialista | Facultativo | Não há |
| Inglaterra | Parlamentarista | Facultativo | Não há |
| Bélgica | Parlamentarista | Obrigatório | Não há |
| Ásia | | | |
| País | Forma de Governo | Voto | Penalidade |
| Indonésia | República Federal | Facultativo | Não há |
| América do Sul | | | |
| País | Forma de Governo | Voto | Penalidade |
| Chile | República Federal | Facultativo | Não há |
| América Central | | | |
| País | Forma de Governo | Voto | Penalidade |
| México | República Federal | Obrigatório | Não há |
| África | | | |
| País | Forma de Governo | Voto | Penalidade |
| Rep. Dem. do Congo | Presidencialista | Obrigatório | Há |
| Egito | República Federal | Obrigatório | Não há |

Tabela 1 – Análise da forma de governo, exercício do voto e a existência (ou não) de penalidades.

Fonte: O Autor, 2022.

²² Cumpre esclarecer que a abrangência do termo “sufrágio”, conforme anteriormente estudado, recai sobre uma concepção restritiva de interpretação, sendo que o sufrágio *latu sensu* não possui caráter obrigatório. A obrigatoriedade relaciona-se apenas com o sufrágio ativo. Se assim não o fosse, estaríamos afirmando que é obrigatório, também, o sufrágio passivo (ser votado), e todos seriam, concomitantemente, candidato e leitor.

No continente Europeu, após a segunda guerra mundial e também em convergência com o próprio estatuto do cidadão Europeu (oriundo do tratado de Maastricht²³), quase todos os países que compõem o bloco da União Europeia - UE (com exceção de um, a Bélgica), tornaram o voto uma faculdade. O tratado supramencionado não estipulou tal regra, mas serviu como ponto comum de convergência dos países do bloco para a ampliação de direitos e deveres dos cidadãos nacionais dos países que o compõem e que, a partir daquele momento, passaram a ser identificados como cidadãos europeus, numa busca de desenvolvimento econômico e social comum entre os signatários.

A tabela supra demonstra que o país pelo qual fomos colonizados – Portugal - e que trouxe seu modelo de eleições para o nosso país, aplicado na primeira eleição de nossa história, a de São Vicente, já não possui mais a obrigatoriedade do voto.

Nesse mesmo sentido fiz constar outros dois países do bloco: A Alemanha e a Inglaterra. A Alemanha adota o mesmo sistema jurídico ao qual aderiu o Brasil, qual seja, o Direito Romano-Germânico, todavia, possui uma forma de Governo diferente da nossa, sendo o país norteado por um parlamento e não por um presidente. Por outro lado, temos a Inglaterra, país que se alinhou historicamente ao sistema jurídico Anglo-Saxão. Como se pode observar, o sistema jurídico adotado pelo país e sua forma de governo não possuem influência direta na obrigatoriedade do voto pois os países mencionados acima são distintos tanto em uma quanto na outra e continuam por guardar a similitude de não haver obrigatoriedade.

Na Bélgica, conforme citado anteriormente, o voto é obrigatório, havendo como penalidade multa que varia entre 40 (quarenta) e 80 (oitenta) euros, podendo chegar a 200 (duzentos) euros no caso de reincidentes, todavia, desde o ano de 2003 o país não aplica multa em seus eleitores sob o argumento de que a nação possui outras prioridades além de processar os infratores.

Cabe uma ressalva, ainda, acerca do fato de que, mesmo sendo facultativo o voto, caso o cidadão europeu queira exercê-lo, necessário se faz o alistamento, assim como ocorre no Brasil e a idade mínima nos países citados é de 18 anos.

²³ O Tratado de Maastricht foi assinado em 1992, na cidade holandesa de mesmo nome, e culminou na formação da União Europeia. Ainda nesse sentido, é verdade que desde 1948, com o Tratado de Bruxelas, buscou-se a integração dos países europeus.

Avante, na tabela, temos a Indonésia, a 3ª (terceira) maior democracia do mundo²⁴. Nesta nação o voto também não é obrigatório, mas sim um direito. A lei do país não estipula explicitamente a sua obrigatoriedade e não há penalidade para quem não votar nas eleições²⁵. A Lei n.º 39 do ano 1999 sobre Direitos Humanos estipula, entre outros, que todo cidadão indonésio tem direito de votar e ser votado nas eleições que devem ser realizadas de maneira direta, geral, livre, confidencial, honesta e justa de acordo com a lei. Ademais, a Lei n.º 23 do ano 2003 e a Lei n.º 1º do ano 2008 estipulam que todo cidadão que no dia das eleições tem completado 17 anos de idade ou quem já é casado ou já foi asado, tem direito de votar desde que esse cidadão: Tenha registro como eleitor; seja cidadão indonésio; tenha comprovante residencial; e, seja saudável mentalmente (sem distúrbio mental).

Já no ambiente jurídico e político chileno, afirmou-se, após a reforma constitucional de 2012 que todo direito, e, portanto, também o direito de votar, seria incompatível com a obrigação (de votar)²⁶. Assim, se o direito de voto existe, conceitualmente não poderia haver obrigação de votar.

De acordo com Diego Pardo Álvarez²⁷, grande parte da discussão sobre a natureza compulsória do sufrágio é baseada em um mal-entendido da lógica deontica²⁸.

O direito de voto no Chile encontra reconhecimento explícito no artigo 13 da Constituição do país, vejamos:

*"La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran"*²⁹

Antes da reforma constitucional a qual o país foi submetido, tal direito convivia com a obrigatoriedade do voto sob o fundamento da teoria nacional desenvolvida por

²⁴ a Indonésia registrou 155.048.945 eleitores dos seus 235 milhões de habitantes, tornando-se a 3ª (terceira) maior democracia do mundo, de acordo com matéria elaborada pela Agência Senado.

²⁵ As informações sobre a Indonésia foram solicitadas diretamente à embaixada da Indonésia no Brasil.

²⁶ As informações sobre o Chile foram solicitadas diretamente à embaixada do Chile no Brasil.

²⁷ Chileno, Advogado e Doutorando da Georg-August-Universität, Göttingen, Alemanha.

²⁸ A lógica deontica recebe o seu nome da palavra grega déon (necessidade, o que é preciso). Em resumo, essa lógica pode ser entendida como a lógica das normas, no sentido do que seja obrigatório ou permitido.

²⁹ Tradução: "A qualidade de cidadão confere o direito de sufrágio, de optar por cargos de eleição popular e os demais que a Constituição ou a lei conferem."

Rousseau e abordada anteriormente neste trabalho. Era o que previa o antigo artigo 15, mas, que em decorrência da aprovação da Lei nº 20.337 de reforma constitucional, houve a modificação do parágrafo primeiro do artigo 15, fazendo constar agora que o voto seria: pessoal, igualitário, secreto e voluntário³⁰.

Ainda nesse sentido, a modificação em conjunto dos artigos 15 e 18 da Constituição chilena trouxe consigo alguns problemas interpretativos como aponta Álvarez. O principal deles talvez tenha sido justamente a compreensão do termo “voluntária”, empregado no novo artigo. Há aqui duas teses de maior relevância para o nosso estudo. A primeira alega que o artigo 15 consagra uma espécie de “direito de abstenção”. Seria, portanto, um direito para que o eleitor se abstenha de depositar o “boletim eleitoral” (como é chamado no país em questão).

Já a segunda teoria (que embasou a escolha do legislador pela alteração do dispositivo, fazendo nascer a voluntariedade) alega que a palavra não implica em um direito de abstenção propriamente dito, pelo contrário, obriga o legislador a regular o sufrágio de tal forma que o seu exercício possa ser qualificado de ação voluntária. Parafraseando Álvarez, as consequências que essa formulação acarretaria seriam: evitar pressões indevidas no momento da votação; determinar como as preferências devem ser entendidas como marcadas e contadas; e, fornecer proteção (talvez suficiente) contra suborno reverso.

Destarte, defendem os chilenos quando da implementação de tal regramento, que nenhuma dessas formas de concretização supracitadas depende do reconhecimento de um suposto direito de abstenção do eleitor. Sim, o cidadão pode deixar de votar no Chile tendo em vista a alteração da redação do artigo 15 combinado com o artigo 18, ambos da Constituição do Chile, e também mediante a revogação da sanção do artigo 139 da Lei de votação e escrutínio popular, contudo, é um raciocínio equivocado pressupor que é possível se abster de votar no Chile ante a existência de um direito constitucional que permite a abstenção.

Pode ser estipulada a obrigação de pagar caso não vote? Sim. De acordo com o ordenamento vigente no país, qualquer disposição que obrigue o pagamento é, pelo menos em princípio, compatível com a natureza voluntária do sufrágio no país, muito

³⁰ A diferença recai sobre a obrigatoriedade. Características como pessoal, igualitário e secreto já eram previstas no antigo texto do referido artigo.

embora não houve, até o presente momento, interesse de imposição destes mecanismos como estímulo da participação.

À frente, a Constituição Mexicana prevê a obrigatoriedade do voto em seu artigo 36 (trinta e seis), *in verbis*:

Artículo 36

Son obligaciones del ciudadano de la República:

[...]

III - Votar en las elecciones y en las consultas populares, en los términos que señale la ley³¹;

A título de curiosidade, ainda que o México traga em sua Constituição um artigo taxativo acerca das obrigações do cidadão mexicano, ressalta-se que são condutas desprovidas de sanções. Embora votar seja uma obrigação, não há, em desfavor do cidadão mexicano e tampouco como incentivo de participação popular no México, sanção para quem não exerça tal obrigação. Na prática assemelha-se, ainda que não completamente, com o que ocorre na Bélgica atualmente.

Ainda que se alegue que na Bélgica haja a obrigatoriedade, sanção e o que não há é a aplicação da sanção enquanto que no México há a obrigatoriedade, mas não há sanção prevista em lei, na prática, para o cidadão, a situação demonstra de maneira muito similar pois, em ambos os países existe a obrigação e não há uma retribuição³².

No caso do México parece ser uma realidade apartada do que Hans Kelsen³³ nos ensina. Para o jurista, toda norma jurídica contém não apenas a imposição da conduta (compreendida como sendo a ordem jurídica positiva), mas possui de igual modo, uma sanção para a hipótese de seu descumprimento (compreendida como ordem moral positiva). Desse modo, afirmava Kelsen que, a conduta humana, muitas

³¹ Tradução: "São obrigações do cidadão mexicano:

[...]

III – Votar nas eleições e nas consultas populares, nos termos estabelecidos por lei.

³² De certo que, caso a Bélgica altere o entendimento, haverá a cobrança da multa mediante a previsão legal. Por outro lado, ao México resta legislar sobre o assunto caso quera. O que precisa ficar claro, neste momento, é que, para o cidadão, ambas são situações que não geram um retributivo quando não praticada a obrigação, ainda que não sejam oriundas do mesmo motivo e fundadas nas mesmas razões.

³³ Hans Kelsen foi um jurista e filósofo austríaco. No ocidente, especialmente nos países europeus e latino-americanos, é considerado um dos mais importantes e influentes estudiosos do Direito e o principal representante da chamada Escola Normativista do Direito, ramo da Escola Positivista.

vezes, para adotar o sentido querido pela comunidade, é imposta obrigatoriamente, até sob sanção. Sob este último aspecto, verifica-se um sentido até axiológico da norma, uma vez que está se torna capaz de revelar valores de uma comunidade.

Por fim, em grande parte da África, assim como ocorre em diversos países da América Latina o voto é obrigatório. Em verdade, o voto obrigatório é como uma característica comum que prevalece em países subdesenvolvidos, tais como a República Democrática do Congo³⁴ e Egito³⁵ trazidos aqui como exemplo. Mas não são os únicos, países como Líbano, Líbia, Nauru e Tailândia também possuem voto obrigatório.

Destarte, desta breve comparação podemos perceber que não há um sistema jurídico e tampouco uma forma de governo que influencie diretamente na obrigatoriedade do voto porque alguns dos países mencionados acima são distintos tanto em uma quanto na outra e continuam por guardar a similaridade de não haver obrigatoriedade.

Por outro lado, nos parece um traço marcante que a obrigatoriedade do voto se faça presente em nações tidas como subdesenvolvidas. Embora as questões de subdesenvolvimento não sejam o cerne deste trabalho, me parece fazer mais sentido a relação da obrigatoriedade com o subdesenvolvimento do que com o sistema jurídico e a forma de governo por tudo que fora exposto até o presente momento, ainda que esta não seja uma regra absoluta.

Ademais, nem mesmo o tamanho do corpo eleitoral nos parece capaz de influenciar na obrigatoriedade do voto. Embora não trazido à baila como exemplo, as duas maiores democracias do mundo, quais sejam, Índia (a maior democracia do mundo) e Estados Unidos (a 2ª maior democracia do mundo), juntamente com a Indonésia (a 3ª maior democracia e já citada anteriormente) não estipularam o voto obrigatório, diferente do Brasil – que é a 4ª maior democracia do mundo e estipula a obrigatoriedade do voto.

³⁴ Países ocupa a posição 149 de um ranking de 189 países.

³⁵ País ocupa a posição 116 de um ranking de 189 países.

6. ABSTENÇÃO DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE E OS INCENTIVOS AO EXERCÍCIO DO VOTO

Quando não há manifestação de vontade temos a violação, por parte do eleitor, do que denominamos anteriormente como “correto exercício”. A violação do dever faz nascer a aplicação de sanção, frente a ausência do cumprimento do comando imposto pelo direito objetivo. Todavia, há de se verificar, antes da aplicação da sanção a seguinte hipótese: o cidadão que não vota mas justifica sua ausência e o cidadão que não vota e também não justifica sua ausência.

Para o eleitor que não vota mas pretende justificar sua ausência, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) permite que em até 60 (sessenta) dias após cada turno o cidadão se justifique por meio do e-Título, pelo Sistema Justifica na internet ou entregar o Requerimento de Justificativa Eleitoral (pós-eleição) em qualquer zona eleitoral, ou mesmo enviá-lo pela via postal ao juiz da zona eleitoral na qual for inscrito, acompanhado da documentação comprobatória da impossibilidade de comparecimento ao pleito. Destaca-se ainda que não há um limite de vezes para justificativa.

Por outro lado, quando o eleitor não vota e também não justifica é que nasce a possibilidade de aplicação de sanção. Para além de aplicação de pena de multa (que será fixada entre três a dez por cento do salário mínimo da região). Há diversas outras situações previstas em lei que podem ser aplicadas quando, de acordo com o §1º do referido artigo, não houver prova de que votou na última eleição, todas elencadas no Art. 7º, §1º do Código Eleitoral, quais sejam: proibição de emitir passaporte ou carteira de identidade; receber vencimentos, remuneração, salário ou proventos de função ou emprego público, autárquico ou paraestatal, bem como fundações governamentais, empresas, institutos e sociedades de qualquer natureza, mantidas ou subvencionadas pelo governo ou que exerçam serviço público delegado, correspondentes ao segundo mês subsequente ao da eleição; participar de concorrência pública ou administrativa da União, dos estados, dos territórios, do Distrito Federal, dos municípios ou das respectivas autarquias; obter empréstimos nas autarquias, nas sociedades de economia mista, nas caixas econômicas federais e estaduais, nos institutos e caixas de previdência social, bem como em qualquer estabelecimento de crédito mantido

pelo governo, ou de cuja administração este participe, e com essas entidades celebrar contratos; inscrever-se em concurso ou prova para cargo ou função pública, e neles ser investido ou empossado; renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo governo; praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda; obter certidão de quitação eleitoral, conforme disciplina a Res.-TSE nº 21.823/2004; obter qualquer documento perante repartições diplomáticas a que estiver subordinado

Qual seria então o fundamento da multa e qual seria o fundamento das consequências previstas no artigo 7º da Lei n.º 4.737/65?

Tanto a multa quanto as consequências elencadas no Art. 7º Lei n.º 4.737/65 (Código Eleitoral Brasileiro) são espécies do gênero incentivo. Ambas têm como intuito fazer com que o cidadão adote determinada postura e realize o comando estipulado pela Lei, que neste caso é provocar a manifestação de vontade do eleitor no dia da eleição. Falando em linhas gerais, quaisquer outros incentivos concedidos a quem participa das eleições seria constitucionalmente admissível e este não se demonstra inconstitucional.

Por outro lado, há algumas questões que parecem merecer maior atenção: a multa é igualmente aplicada a todos os eleitores inscritos, que não votaram e que também não justificaram seu voto (e aqui trato de maneira geral, sem adentrar no quantum especificamente), todavia, as restrições contidas nos incisos do artigo 7º do Código Eleitoral não o são. É possível perceber, a partir destas penalidades previstas no Código Eleitoral e trazidas à baila que, as consequências para quem não justifica estão relacionadas, ainda que direta ou indiretamente, com vínculos que o cidadão detém com o Estado³⁶. Em outras palavras não há, em nosso ordenamento, consequências que interfiram na vida privada, podendo o indivíduo praticar todos os atos da vida civil.

Estaríamos diante, então, de um incentivo parcial? Quis o legislador criar um incentivo para uma parcela específica da sociedade? Claramente há situações em que nenhuma das hipóteses previstas no referido artigo aplicar-se-ão ao cidadão, o que demonstra, ainda que parcialmente, ineficácia da norma.

De acordo com Lenza (APUD Temer, 2016):

“A eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. Eficácia jurídica, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas, mas já produz efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam”.

Cabe ressaltar ainda que a característica geral das normas jurídicas, ou, em outras palavras, o efeito erga omnes também se apresenta de maneira deficitária pois temos aqui uma situação onde nem todas as pessoas que se encontrem na conjectura da incidência da referida norma terão, em seu desfavor, o mesmo retributivo.

Avante com os incentivos, temos também o incentivo através da propaganda institucional. Nas eleições de 2018, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) veiculou em diversos meios (televisão, rádio e redes sociais) campanhas de incentivo para que jovens entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos de idade realizem o alistamento eleitoral e participem daquelas eleições. Perceba que se trata de incentivo a quem ainda não é obrigado a votar, mas que, ao mesmo tempo não convidou os idosos com mais de 70 (setenta), grupo para o qual o voto é igualmente facultativo (sendo estes os dois únicos grupos onde a faculdade é determinada apenas pela idade). Havia ali outro claro exemplo de incentivo parcial de participação no pleito que veio a ser corrigido nas eleições de 2022, onde já é possível notar propagandas que também convidam os idosos com mais de 70 (setenta) anos a continuar participando do pleito.

Talvez fosse mais interessante estender os incentivos a todos os eleitores (mesmo os que já são obrigados), tendo em vista que, ainda que sejam obrigados, temos registrado na última eleição presidencial de nosso país (2018) a maior abstenção dos últimos 20 anos (21,5% dos eleitores). O que demonstra, ao menos, a necessidade de adoção de medidas que façam com que os eleitores participem do pleito.

7. É POSSÍVEL EMENDAR À CONSTITUIÇÃO PARA ALTERAÇÃO DO ATUAL MODELO DE EXERCÍCIO DO VOTO? QUAIS SERIAM AS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS?

Há aqui duas grandes argumentações (talvez as maiores) acerca deste assunto.

Primeiramente, temos os que defendem a impossibilidade de supressão do voto, tal como o professor José Levi Mello do Amaral Júnior³⁷, que detém tal posicionamento em benefício sociedade frente a participação da vida política:

“Temos direitos políticos de participar votando e sendo votados, mas também temos o dever de participar da vida política. O direito de voto é tão importante que a Constituição impede sua supressão, e ele não pode nem sequer ser objeto de emenda constitucional”.

É o que prevê a Constituição, in verbis:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Por outro lado, aos que defendem a faculdade do voto, o argumento mais expressivo é o de que o termo “faculdade” não implica necessariamente no reconhecimento constitucional de um eventual direito de abstenção, pelo contrário, obriga o legislador a regular o sufrágio de tal forma que o seu exercício possa ser qualificado de ação voluntária.

Assim, ao que tudo indica, não se trata de supressão como bem defende o Professor Levi e entendimento ao qual também corroboro, mas sim da qualificação do voto como ação voluntária e, nesse sentido, não vislumbro inconstitucionalidade da

³⁷ Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)

estipulação de tal regra, argumento que pode ser reforçado, inclusive, porque o inciso II do Art. 60, §4º cita 4 (quatro) características do voto que não sofreriam quaisquer alterações.

Se por um lado podemos ter como consequência positiva oriunda desta voluntariedade a ausência de pressões indevidas no momento da votação, poderíamos, quase que de maneira reflexa, observar que este fenômeno poderia ocasionar situações de suborno reverso. O importante é lembrarmos que este seria um fenômeno que não depende da obrigatoriedade ou da faculdade, subsiste independente da adoção de um ou de outro. Logo, em havendo o interesse de um avanço no sentido de que o cidadão possa decidir se pretende ou não participar do pleito, isto seria plenamente possível pois, como se verifica, não há afronta as regras Constitucionais.

Ressalta-se, todavia, que há quem defenda ainda que a faculdade do voto seria impossível porque violaria princípios constitucionais, ao passo em que coloca à frente do interesse coletivo, o interesse individual. Com a devida vênia discordo deste raciocínio porque o indivíduo que se abstém de votar permite que o restante da sociedade (os que quiseram participar da coisa pública) exerça o direito de voto, escolhendo o seu representante. Nestes termos, fizeram, nada mais, do que prevalecer a vontade da maioria. Atualmente ocorre exatamente a mesma situação com os que votam nulo ou em branco pois como sabemos, apenas os votos válidos são computados. Assim, não entendo como a faculdade poderia ser a prevalência do direito individual em detrimento do direito coletivo.

Para além destes aspectos, há de se observar também os aspectos sociais quanto a esta possível alteração.

Há diversas situações que podem ocorrer em uma sociedade capazes de gerar aquilo que podemos nominar como “incentivos sociais”. Não apenas o legislador, mas a sociedade também é capaz de viver determinadas situações onde o incentivo social seja tamanho que mesmo sem haver a obrigatoriedade do voto as pessoas se mobilizem em prol de um objetivo comum àquela comunidade.

A título de exemplo de grande expressão temos a eleição sul-africana de 1994 que pôs fim ao *apartheid*. O *apartheid* foi um regime que instituiu a segregação racial no país dividindo os habitantes por cor, segregando áreas residenciais, privações de

cidadania, negação de serviços sociais de saúde e educação e, após longos anos sob este regime e em convergência com a crescente oposição, o então presidente Frederik Willem de Klerk iniciou, em 1990, tratativas para por fim ao regime.

Ato contínuo, na eleição presidencial sulafricana de 1994 o voto não era obrigatório, todavia, tamanha a comoção social e o incentivo social daquela comunidade em ver cessar os efeitos do dito regime, compareceram os cidadãos sulafricanos ao pleito para externar sua vontade, fazendo com que Nelson Mandela, o candidato tido como mais poderoso símbolo da luta contra o regime segregacionista do Apartheid fosse eleito. Aquela sociedade, mesmo desobrigada legalmente, não se absteve de exercer o direito quando percebeu que poderia alterar sua realidade.

Como se pôde observar do exemplo trazido à baila, quando se verifica a existência de um fator social de tamanha importância, de grande repercussão, que afete a vida de diversas pessoas e que estas queiram alterá-lo ou a confirma-la, a participação social se fará presente como ocorreu na África do Sul.

8. CONCLUSÃO

Nem mesmo o sistema jurídico adotado pelo país se apresenta como uma resposta convicta do porquê tal obrigação subsiste. Os países mencionados ao longo deste trabalho, tais como a Alemanha e a Inglaterra não guardam relação nem no sistema jurídico e nem mesmo na forma de Governo e ainda assim tem em comum a similitude de não haver obrigatoriedade.

No mesmo sentido tem-se a Índia, os Estados Unidos e a Indonésia, as 3 (três) maiores democracias do mundo (respectivamente) também não tem o voto como um direito obrigatório enquanto que o Brasil, a 4^a (quarta) maior democracia do mundo o tem como exercício obrigatório.

Assim, foi possível perceber, ao longo deste trabalho, que os maiores flagelos do início da história do Brasil como uma nação independente não residiram no exercício do sufrágio propriamente dito, mas na corrupção, nas fraudes e nas demais práticas que o permearam, tais como o “bico de pena” e a “degola” durante a constituição de 1981, a continuidade dos vícios de fraude e apuração em 1934, bem como as rupturas com o sistema eleitoral de 1937 e 1967 (1967 com a emenda de 1969).

Tudo isso contribuiu para que, ao longo dos anos, diversos aperfeiçoamentos fossem realizados e, nesse sentido, muito se argumentou acerca do fato de que a obrigatoriedade do voto na verdade é tida mais como uma proteção ao eleitor do que uma imposição propriamente dita.

Ocorre que o estudo da faculdade vai exatamente no mesmo sentido. A faculdade não se confunde com supressão de direitos. O que se pretende é a qualificação do voto como ação voluntária e, assim sendo, corroboro com tal posicionamento e não vislumbro inconstitucionalidade porque o Art. 60, §4º, II da Constituição Federal de 1988 cita 4 (quatro) características do voto, e estas, na eventual alteração da norma, não sofreriam quaisquer alterações porque este continuaria a ser exercido de forma direta, não haveria violaria o sigilo do voto, não se alteraria a periodicidade das eleições e tampouco restringiria a universalidade, de modo a limitar a participação de quem quer que seja, apenas desobrigará aqueles que não pretendam exercer tal direito.

Um perigo aparente pode ser identificado caso o legislador pretenda desencorajar a participação eleitoral. Este seria um fato bastante problemático, mas, o que se busca neste modelo não é institucionalizar o abstenção da participação social, mas sim conceder mais espaço para estimular a participação eleitoral, ao passo em que a vontade de votar está protegida constitucionalmente caso queira exercê-la.

Atualmente, tendo como parâmetro a eleição presidencial do Brasil de 2018, a soma dos brancos e nulos mais abstenções foi igual a 1/3 (um terço) da população, mesmo com a obrigatoriedade dos votos. Na Índia, onde o voto não é obrigatório, registrou-se a mesma abstenção na última eleição presidencial (2019). De certo que não é possível afirmar que manteríamos a mesma margem de 2/3 (dois terços) de participação no pleito se tornássemos o voto facultativo, mas, com a obrigação nós temos a mesma porcentagem de participação de um país onde não há obrigatoriedade. As pessoas votam porque querem exercer o direito e participar da vida pública, mesmo sendo uma nação com tantos, quiçá mais problemas sociais do que o Brasil (que não foram abordados por não serem temas centrais deste trabalho).

Assim como ocorreu no exemplo trazido à baila com a África do Sul, quando se verifica a existência de um fator social de tamanha importância, de grande repercussão e que afete a vida daquela sociedade e que esta mesma sociedade queira alterá-la ou a confirma-la, a participação social se fará presente independentemente da existência de obrigação porque os integrantes daquela comunidade se sentem responsáveis e tomam para si a incumbência de participar das decisões, assim como ocorreu na última eleição presidencial dos Estados Unidos, quando os cidadãos exerceram, via correio, seu direito voto na tentativa de fazer cessar a reeleição do então presidente Donald Trump, tendo em vista os posicionamentos nacionalistas extremistas, os discursos de ódio e tantos outros assuntos que permearam aquela eleição e que não foram aceitos pela maioria da sociedade.

Por fim, o estudo desenvolvido acerca da evolução histórica e das razões da obrigatoriedade do voto no Brasil demonstram não haver um raciocínio lógico-científico que embase a obrigatoriedade do exercício deste direito, sendo, portanto, mais uma herança de uma proteção conferida em 1988, que pretendeu resgatar a realidade alcançada em 1946 com a retomada da linha democrática e expressão de valores do liberalismo na política brasileira. Não só o voto foi mantido como um exercício

obrigatório como também houve diversas modernizações no sistema eleitoral brasileiro para que este deixasse de sofrer dos malés de outraora, como as apurações manuais e as fraudes oriundas destes sistemas, pois, de nada adiantaria a obrigatoriedade de um sem a modernização do outro. Muito provavelmente sofriríamos ainda com os mesmos problemas.

Este trabalho, portanto, não teve como pretensão desconstruir a obrigatoriedade do voto, mas pretendeu demonstrar que o Brasil, independente do sistema jurídico adotado, da forma de governo, do tamanho do corpo eleitoral, pode sim dar um passo a diante (adiante no sentido de progresso porque o que se discute é a ampliação da liberdade. Não a liberdade de escolher dentre os candidatos ou mesmo de anular o voto como ocorre atualmente, mas sim a liberdade de decidir se pretende ou não participar do pleito sem que esta regulação configure a prevalência do direito individual sobre o direito coletivo) e transformar o voto em um verdadeiro exercício de plena faculdade do indivíduo, desvinculado da obrigatoriedade.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito – Civil law e Common law. Porto Alegre: Revista Jurídica, 2009;
2. MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de Civil Law e de Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, 2009;
3. ORO, Ari Pedro. Humanismo latino e islamismo em tempos de globalização – diálogos e desafios. Patrópolis: Vozes, 2004;
4. LEAL, Vitor Nunes. Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012;
5. BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. São Paulo: Malheiros, 2015;
6. GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. São Paulo: Atlas, 2020;
7. CHEIM, Flávio Jorge. Curso de direito eleitoral. São Paulo: JusPodvim, 2018;
8. LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.
9. VILANOVA, Lourival. As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo. São Paulo: Noeses, 2010;
10. ARNALDO ALCUBILA, Enrique. Sufragio in Diccionario Electoral / IIDH – Instituto interamericano de Derechos Humanos. 1ª ed. San José, CR.: Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), 1988;
11. FERREIRA, Pinto. Código Eleitoral Comentado. São Paulo: Saraiva, 1990;
12. BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824;
13. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891;
14. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934;
15. BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937;

16. BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946;
17. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967;
18. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;
19. BRASIL. Lei n.º Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965;
20. BRASIL. Lei n.º 6.996, de 7 de junho de 1982;
21. BRASIL. Resolução TSE n.º 23.659, de 26 de outubro de 2021;
22. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RO nº 060238825 e, de 8.4.2014, no REspe nº 8551;
23. BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. Resolução nº 21.823, de 15 de junho de 2004;
24. UOL. Ditadura com eleições é peculiaridade da história brasileira, disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/noticias/2014/03/27/golpe-ou-revolucao.htm>>. Acesso em: 16/02/2022;
25. The New York Times. “*One Man, one vote*”. Publicado em 08 de novembro de 1964. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/1964/11/08/archives/one-man-one-voteyes-or-no.html>>. Acesso em 13/04/2021;
26. Perfil da Alemanha. Sistema Político. Disponível em: <https://www.tatsachen-ueber-deutschland.de/pt-br/politica-alemanha/sistema-politico>. Acesso em 10/06/2022;
27. Observatório de Igualdade de Gênero. México - Sistema político e eleitoral. Disponível em: <https://oig.cepal.org/pt/paises/16/system>. Acesso em 11/06/2022;
28. Revista de derecho. El sufragio voluntario del artículo 15 de la Constitución Política de Chile. Disponível em: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502013000200005. Acesso em 12/07/2022;
29. Um panorama da lógica deôntica. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/kr/a/RCGWqG6FCSRFDGxGZmpf4w/?lang=pt#:~:text=A%20l%C3%B3gica%20de%C3%B4ntica%20recebe%20o,que%20seja%20obrigat%C3%B3rio%20ou%20permitido%3E>. Acesso em: 12/07/2022;

30. Voto obrigatório no mundo - <http://direito.folha.uol.com.br/blog/voto-obrigatorio-no-mundo>. Acesso em 10/01/2022;
31. The worlds factbook – Lista de países com voto facultativo e compulsório. http://direito.folha.uol.com.br/uploads/2/9/6/2/2962839/cia_-_voto_obrigatorio_x_facultativo.pdf. Acesso em 10/01/2022;
32. Constitute. The world's constitutions to read, search, and compare. Acesso em 24/05/2022. Disponível em: < <https://www.constituteproject.org/?lang=en>>
33. JUSBRASIL. A norma em Kelsen: a sanção como fundamento da norma. Acesso em: 12/07/2022. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/44659/a-norma-em-kelsen>>
34. SENADO. Brasil é uma das quatro maiores democracias do mundo. Acesso em 13/07/2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2006/09/26/brasil-e-uma-das-quatro-maiores-democracias-do-mundo>
35. Eleições pelo Mundo: Índia usa urnas eletrônicas nas maiores eleições do mundo. Acesso em 24/07/2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Outubro/eleicoes-pelo-mundo-india-usa-urnas-eletronicas-nas-maiores-eleicoes-do-mundo>
36. Consequências para quem não justificar. Acesso em 24/07/2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleitor/justificativa-eleitoral/consequencias-para-quem-nao-justificar>
37. Abstenção atinge 20,3%, maior percentual desde 1998. Acesso em 24/07/2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/10/08/abstencao-atinge-203-maior-percentual-desde-1998.ghtml>>
38. Percentual de voto nulo é o maior desde 1989; soma de abstenções, nulos e brancos passa de 30%. Acesso em 24/07/2022. Disponível em: < <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/10/28/percentual-de-voto-nulo-e-o-maior-desde-1989-soma-de-abstencoes-nulos-e-brancos-passa-de-30.ghtml>>.