

# É POSSÍVEL EMENDAR A CONSTITUIÇÃO PARA ALTERAÇÃO DO ATUAL MODELO DE EXERCÍCIO DO VOTO?

IS IT POSSIBLE TO PROPOSE A CONSTITUTIONAL AMENDMENT TO CHANGE THE CURRENT VOTING MODEL?

Geovane Matias de Lima Junior <sup>1</sup>

*Artigo recebido em 29/2/2024 e aprovado em 2/5/2024.*

## RESUMO

O trabalho teve como objeto principal analisar o exercício do voto no Brasil. Acerca deste tema, pretendeu-se compreender quais foram os eventos na política brasileira que transformaram o voto em um exercício obrigatório e, para tanto, realizou-se um recorte histórico, perpassando pelas Constituições de 1824 a 1988, em busca da forma do exercício do voto em cada uma delas. O que se conclui é que a obrigatoriedade do voto parece decorrer em maior parte de uma espécie de proteção do Estado conferida ao eleitor do que uma imposição propriamente dita, não havendo um raciocínio lógico-científico que embase a obrigatoriedade do exercício deste direito.

Palavras-chave: voto, obrigatoriedade, direitos políticos.

## ABSTRACT

The main focus of the work was to analyze the exercise of voting in Brazil. Regarding this topic, the aim was to understand which events in Brazilian politics transformed voting into a mandatory exercise, and for that purpose, a historical overview was conducted, spanning from the Constitutions of 1824 to 1988, in

<sup>1</sup> Advogado. Pós-Graduado em Direito Eleitoral Material e Processo Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral Paulista (EJEP). Atua como Assessor do Gabinete da Secretaria Municipal de Segurança Urbana de São Paulo.

search of the form of voting in each of them. The conclusion drawn is that the mandatory nature of voting seems to stem largely from a kind of state protection granted to the voter rather than a proper imposition, with no logical or scientific reasoning underlying the requirement to exercise this right.

Keywords: vote, mandatory vote, political rights.

## Sumário

1 Introdução; 2 Direito de votar ou dever de votar?; 3 Abstenção da manifestação de vontade e os incentivos ao exercício do voto; 4 É possível emendar a constituição para alteração do atual modelo de exercício do voto?; 5 Conclusão; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Traçar uma linha cronológica vertical na história do Brasil e apontar, com precisão, quais os motivos de maior relevância que levaram o exercício do voto a ser obrigatório pode apresentar-se como uma tarefa não tão simples se levarmos em conta que a análise da história dos direitos políticos, em especial o exercício do voto, não se traduz em uma evolução progressiva no sentido de seu próprio aperfeiçoamento a cada período seguinte em relação ao anterior. Em outras palavras, por muitas vezes, o momento histórico posterior suprimiu direitos políticos instituídos no período anterior.

Destarte, o cerne desta pesquisa consiste em analisar o atual modelo do exercício do voto e buscar compreender se estamos diante de uma normativa inflexível e, portanto, imutável, ou se há margem para desenvolver raciocínios que alterem o atual entendimento.

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 “representantes dos Conselhos Municipais”, que são equivalentes às atuais Câmaras Municipais.

As duas primeiras constituições do Brasil, a de 1824, chamada Constituição do Império, e a de 1891, da República Velha ou Primeira República, foram marcadas por eleições fraudulentas que decorriam, principalmente, do papel de protagonista exercido pelas mesas eleitorais<sup>2</sup>, bem como pela limitação na participação

<sup>2</sup> Em verdade esta 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.

do pleito, decorrente do grau de instrução, da declaração anual de renda, do gênero, da religião<sup>3</sup>, além do fato de o voto não ser secreto.

A constituição de 1891 trouxe uma legislação eleitoral inspirada no sistema norte-americano *one man, one vote*<sup>4</sup>, com uma tentativa de romper com o sistema antigo, mas que ainda permitia a ocorrência das fraudes. Conforme Leal (2021, p. 214), “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.

Avante, passando à análise da Constituição de 1934, temos, entre os primeiros atos do governo provisório da Segunda República, a criação da Justiça Eleitoral. O Código Eleitoral de 1932 é consequência direta da revolução ocorrida em 1930, e pretendia estabelecer um novo padrão à disputa política, contrapondo-se ao sistema eleitoral vigente na República Velha, instituindo a participação feminina, promovendo a redução da idade mínima de 21 anos para 18 anos, bem como garantindo o sigilo do voto. Todavia, essa verdade formal (trazida pela edição das novas normas) não era capaz de impedir os vícios da fraude e da coação na sociedade<sup>5</sup>, mas colaborava tornando o processo eleitoral em si menos suscetível de conluíus, tendo em vista o fim da interferência político-partidária, uma vez que as eleições passaram a ser organizadas por um corpo técnico. Todavia as novas leis eleitorais não valiam para escolha do novo presidente. Assim, Getúlio Vargas foi indiretamente eleito por meio da escolha dos membros da Assembléia Constituinte, que estabeleceram um mandato de mais quatro anos, que se estendeu até 1937.

A seguir, em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas outorgou a nova ordem do país: o Estado Novo. Dissolveu o Congresso Nacional, extinguiu a Justiça

3 Ressalta-se que, naquela oportunidade, o Estado não era laico e tanto o alistamento como a votação ocorriam dentro das igrejas católicas, precedidos da celebração de missa.

4 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. “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”.

5 Este período foi marcado pelas oligarquias rurais, onde os coronéis exerciam a política de troca de favores mantendo sob sua guarda uma enorme quantidade de afilhados políticos (currais eleitorais) em troca de obediência. 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”.

Eleitoral, aboliu os partidos políticos existentes, suspendeu as eleições livres e estabeleceu eleição indireta para presidente da República com mandato de seis anos. Permaneceu no poder até a sua deposição em 29 de outubro de 1945.

Após 9 anos do rompimento com a Segunda República, a Constituição de 1946, conhecida como Quarta República ou República Populista, retomou a linha democrática de 1934. 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.

Adiante, instalado em 1964, o golpe 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, o voto direto apenas para Deputados Federais, Estaduais e Vereadores e a supressão do multipartidarismo para o bipartidarismo (restando apenas o Movimento Democrático Brasileiro - MDB e a Aliança Renovadora Nacional - ARENA).

Ressalta-se que, apesar de haver eleições, não deixou de ser uma ditadura militar. Em verdade os militares do regime, segundo Dias *apud* Capuchinho (2014) “[...] sempre se preocuparam em passar um verniz na ditadura para tentar dar legitimidade”. Havia eleições, mas 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 um terço do Senado.

A Constituição de 1967 foi ainda emendada<sup>6</sup> por sucessivas expedições de Atos Institucionais (AIs), que serviram de mecanismos de legitimação e legalização das ações políticas dos militares, dando a eles poderes extra-constitucionais. Dentre tantas outras medidas, destaca-se o AI-5, um dos Atos Institucionais (se não o) mais conhecido pelos estudiosos do tema, que determinou a suspensão de qualquer reunião de cunho político, bem como censurou os 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.

---

6 Vale o registro histórico de não haver consenso se tratam-se de sucessivas emendas ou se trata-se de uma nova constituição (1969), discussão que, para o breve recorte dos direitos políticos, não nos traz maiores interesses.

Por fim, datada de 5 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil ampliou as liberdades civis e os direitos e garantias individuais, concedendo ao voto a condição de cláusula pétrea (art. 60, §4º, II). Para além de impedir a sua supressão, conferiu-lhe as seguintes características: direto, secreto, universal e periódico, tornando-se obrigatório para toda a população, ressalvados os jovens com mais de 16 e menos de 18, aos maiores de 70 anos e aos analfabetos. Para estes o voto é facultado.

Superado este breve recorte histórico acerca do exercício dos direitos políticos ao longo das sete constituições, cabe ainda explanar alguns conceitos necessários, como a diferenciação entre alistamento, sufrágio e voto.

Alistamento eleitoral é o procedimento de caráter administrativo pelo qual se qualificam os eleitores (Gomes, 2020), conforme previsto no artigo 14, §1º, da Constituição Federal. É por meio do alistamento eleitoral que o indivíduo se qualifica como cidadão, inserindo-o no cadastro nacional de eleitores (Cheim; Liberato; Rodrigues, 2018). Em outras palavras, é o que permite que referido sujeito seja identificado como alguém apto a votar (exercer a capacidade eleitoral ativa).

Quanto ao sufrágio, a doutrina traz duas concepções, a concepção *lato sensu* de direito político, onde o sufrágio se evidencia como sendo o direito de votar e de ser votado e a concepção *stricto sensu*, entendendo-se que o sufrágio guarda relação apenas com a capacidade eleitoral ativa.

Conforme palavras do professor espanhol Enrique Arnaldo Alcubillo (1988, p. 662):

[...] 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 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.

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.

Já 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 anular o voto), portanto não se confunde como “direito de votar e ser votado”. O “direito de votar” é a 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, voto é a materialização da vontade do eleitor.

## 2 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 teoria da soberania nacional e a da soberania popular (Bonavides, 2015).

A teoria da soberania popular teve como um de seus principais fundamentos a tese desenvolvida por Jean Jacques Rousseau (Cheim; Liberato; Rodrigues, 2018), de que o sufrágio é visto como uma função, sendo indisponível para a continuidade da vida política do Estado de maneira harmônica, sendo certo que 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 a teoria da soberania nacional funda-se na tese desenvolvida por Emmanuel Joseph Sieyès. Para Sieyès a nação é única, soberana e diferente dos cidadãos que a compõem (Cheim; Liberato; Rodrigues, 2018). Nesse sentido, Sieyès cria a distinção entre *ius civitatis* (ser cidadão) e *ius suffragii* (ser eleitor). Tal distinção previa que 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, de maneira subsequente, votar.

Como se pode observar, 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.

Cabe destacar, ainda, que alguns doutrinadores, como é o caso de Ferreira (1990, p. 82), mesclam ambas 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.

Partindo do pressuposto de que o sufrágio universal é a extensão plena dos direitos políticos a todos os cidadãos, pretendendo trazer em seu bojo o mínimo de restrições possíveis, 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”, conjugando, então, o conceito de sufrágio igualmente a “função eleitoral” e o “correto exercício” dessa mesma função (dever ou obrigação) (Bonavides, 2015). 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 Bonavides (2015, p. 248):

Como “correto exercício da função eleitoral”, entende-se por aí a face do sufrágio que se apresenta em forma de dever, de obrigação do eleitor ou cidadão. Este não poderá ser molestado no livre e independente exercício daquele direito. Descumprindo porém o caráter público da função, abstendo-se de votar ou valendo-se do voto para auferir vantagens pessoais indevidas, ficará então o eleitor sujeito às sanções da ordem jurídica. O exercício do voto, pelo lado pois de sua obrigatoriedade, apresenta-se como “dever cívico” [...],

posto assim numa esfera intermediária entre o “mero dever moral” e o “dever jurídico”.

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 (votar em algum candidato de sua preferência, em branco ou anulando o voto)<sup>7</sup>. 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).

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 nos traz 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:

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

<b>Europa</b>			
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
<b>Ásia</b>			
País	Forma de Governo	Voto	Penalidade
Indonésia	República Federal	Facultativo	Não há

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

<b>América do Sul</b>			
País	Forma de Governo	Voto	Penalidade
Chile	República Federal	Facultativo	Não há
<b>América Central</b>			
País	Forma de Governo	Voto	Penalidade
México	República Federal	Obrigatório	Não há
<b>África</b>			
País	Forma de Governo	Voto	Penalidade
Rep. Dem. do Congo	Presidencialista	Obrigatório	Há
Egito	República Federal	Obrigatório	Não há

Fonte: elaboração própria.

No continente Europeu, após a Segunda Guerra Mundial, e também em convergência com o próprio estatuto do cidadão europeu (oriundo do tratado de Maastricht<sup>8</sup>), 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.

Nesse mesmo sentido, verifica-se que os países da União Europeia são distintos tanto no sistema jurídico adotado, quanto na forma de governo e, ainda assim, continuam por guardar a similitude de não haver obrigatoriedade.

Avante, na tabela, temos a Indonésia, considerada a terceira maior democracia do mundo<sup>9</sup>. Nessa nação o voto também não é uma obrigação, mas sim um direito. A lei do país não determina explicitamente a sua obrigatoriedade e não há penalidade para quem não votar nas eleições<sup>10</sup>. A Lei n. 39 do ano 1999 sobre Direitos Humanos estabelece, 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

8 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.

9 Conheça curiosidades das eleições na terceira maior democracia do mundo: a Indonésia (Rádio França Internacional, 2024)

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

Lei n. 23 do ano 2003 e a Lei n. 1 do ano 2008 determinam que todo cidadão que no dia das eleições tenha 17 (dezessete) anos de idade ou quem já é casado ou já foi casado, tem direito de votar desde que esse cidadão: tenha registro como eleitor; seja cidadão indonésio; tenha comprovante residencial; e, seja “mentalmente saudável” (sem deficiência intelectual).

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)<sup>11</sup>. Assim, se o direito de voto existe, conceitualmente não poderia haver obrigação de votar. 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*<sup>12</sup>.

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 chileno, muito embora não se perceba, até o presente momento, interesse de imposição destes mecanismos como estímulo à participação.

Já a Constituição Mexicana prevê a obrigatoriedade do voto em seu art. 36:

*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 ley*<sup>13</sup>.

Fato interessante de se notar é que, 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 forma de incentivo de participação popular no México, sanção para quem não exerça tal obrigação.

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

12 Tradução do autor: “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.”

13 Tradução do autor: “São obrigações do cidadão mexicano: [...] III - Votar nas eleições e nas consultas populares, nos termos estabelecidos por lei.

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 Congo<sup>14</sup> e Egito<sup>15</sup> trazidos aqui como exemplo. Mas não são os únicos, países como Líbano, Líbia, Nauru e Tailândia também possuem voto obrigatório.

Destarte, desta breve comparação percebemos que a obrigatoriedade do voto não decorre da adoção de determinado sistema jurídico ou de uma forma de governo específica que seja capaz de influenciar diretamente o exercício do direito do voto. Como visto, os países mencionados adotam sistemas jurídicos e formas de governo distintos e, ainda assim, continuam por guardar a similaridade de não haver tal obrigatoriedade.

Por fim, 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 têm o voto obrigatório, diferente do Brasil – que é a 4ª maior democracia do mundo e determina a obrigatoriedade do voto.

### **3 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” do voto. A violação do dever faz nascer a aplicação de sanção, frente à ausência do cumprimento do comando imposto pelo direito objetivo.

Destinaremos nossa atenção para a hipótese onde o cidadão não vota e também não justifica<sup>16</sup>. Quando isso ocorre, surge então a possibilidade de aplicação de sanção. Para além de aplicação de pena de multa, há diversas outras situações previstas em lei que podem ser aplicadas quando não houver prova de que o cidadão tenha votado na última eleição, todas elencadas no art. 7º, §1º, do Código Eleitoral.

14 O país ocupa a posição 149 de um ranking de 189 países.

15 O país ocupa a posição 116 de um ranking de 189 países.

16 Há a hipótese onde o eleitor não vota, mas justifica sua ausência, sendo certo que este também não é o objeto do presente trabalho.

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? Ambas são espécies do gênero incentivo, e têm como intuito fazer com que o cidadão adote determinada postura e realize o comando estabelecido em lei, que neste caso é provocar a manifestação de vontade do eleitor no dia da eleição.

Por outro lado, há algumas questões que merecem maior atenção: a multa é igualmente aplicada a todos os eleitores inscritos que não votaram e que também não justificaram seu voto, todavia, as restrições contidas nos incisos do art. 7º do Código Eleitoral não o são. É possível perceber, a partir das penalidades previstas no Código Eleitoral que as consequências para quem não justifica estão relacionadas, ainda que direta ou indiretamente, com vínculos que o cidadão detém com o Estado. 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-á ao cidadão, o que demonstra, ainda que parcialmente, a ineficácia da norma.

De acordo com Temer (1998, p. 23):

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 realizassem o alistamento eleitoral e participassem 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 anos, 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 foi possível notar propagandas que também convidam os idosos com mais de 70 anos a continuar participando do pleito.

Cumpre destacar, ainda, a ausência do incentivo do voto aos analfabetos e aos deficientes intelectuais, logo, verifica-se a ausência de incentivo a outra grande parcela da sociedade<sup>17</sup>.

Talvez fosse mais interessante estender os incentivos de maneira genérica (mesmo os que já são obrigados), tendo em vista que, em 2018, a abstenção na eleição presidencial foi de 20,3% no 1º turno e de 21,3% no 2º turno, alcançando a maior abstenção dos últimos 20 anos. Já no ano de 2022 a abstenção foi de 20,95% no 1º turno e 20,58% no 2º turno (Buss, 2022).

#### **4 É POSSÍVEL EMENDAR A CONSTITUIÇÃO PARA ALTERAÇÃO DO ATUAL MODELO DE EXERCÍCIO DO VOTO?**

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 Júnior (2018), 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:

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

[...]

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

[...]

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

[...]

---

<sup>17</sup> Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a deficiência mental ou intelectual foi declarada por mais de 2,6 milhões de brasileiros, cerca de 1,4% da população do país.

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, não se trata de supressão do direito de votar, mas sim da qualificação do direito de votar como ação voluntária. O embasamento da escolha do legislador pela alteração do dispositivo, fazendo nascer a voluntariedade, não implicaria em um direito de abstenção propriamente dito, ao revés, obrigaria o legislador a regular o sufrágio de tal forma que o seu exercício possa ser qualificado como ação voluntária.

Quis o legislador adotar regramento diferenciado para os analfabetos, para os maiores de 16 (dezesesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos e para os maiores de 70 (setenta) anos. Ora, não se pode afirmar que o legislador criou o direito de abstenção a partir da faculdade conferida a este grupo. Adotando este mesmo raciocínio, não se pode afirmar que tornar o voto ação voluntária seria o reconhecimento constitucional de um eventual direito de abstenção.

Quanto ao aspecto legal, verifica-se que a alteração do atual modelo não encontra inconstitucionalidade do ponto de vista do limite material expresso ao passo em que não tende a abolir o voto direto, secreto, universal e periódico, bem como não restringe ou cria maiores embaraços ao exercício de tal direito.

Conforme nos ensina Gilmar Mendes (1990, p. 96-98):

Não raras vezes, impõe o constituinte limites materiais expressos à eventual reforma da Lei Maior. Cuida-se das chamadas cláusulas pétreas ou garantia de eternidade (*ewigkeitsgarantie*), que limitam o poder de reforma sobre determinados objetos. (...) Tais cláusulas de garantia traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade. (...) Tais cláusulas devem impedir, todavia, não só a supressão da ordem constitucional, mas, também, qualquer reforma que altere os elementos fundamentais de sua identidade histórica.

Nesse sentido, verifica-se que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declare a abolição do voto, ou a dissolução da Federação, assim, a vedação alcançará toda e qualquer tentativa de alteração dos elementos concei-

tuais, bastando que a proposta de emenda, direta ou indiretamente, retire das cláusulas pétreas parcela de sua capacidade.

Ora, nos parece ser este outro ponto positivo à possibilidade de alteração do exercício do voto para ação voluntária porque não altera os elementos conceituais previstos, haja vista que a obrigatoriedade do voto não consta expressamente no art. 60, §4º, II, da Constituição e, para além, como já demonstrado, não provoca destruição, enfraquecimento ou profunda mudança de identidade, bem como não altera, também, elementos fundamentais de sua identidade histórica.

Esta mesma corrente que defende a faculdade do voto sustenta, ainda, que há outros pontos em que o voto facultativo seria melhor do que o voto obrigatório, como é o caso da melhora da qualidade do pleito como consequência direta da participação consciente (sendo esta compreendida como aquela em que o eleitor que pretende votar o faça com clareza de ideias, tendo estudado os candidatos previamente e que queira exercer o direito de votar – diferente do atual modelo onde as pessoas votam por imposição legal).

Nesse sentido, temos a manifestação de dois ocupantes de cargos eletivos que demonstram o alegado<sup>18</sup>.

Leonardo Picciani (PMDB-RJ)<sup>19</sup>:

Mais vale um pleito com eleitores que se mobilizaram e que criam afinidade com um partido, com uma proposta, com um candidato, do que uma massa que vai às urnas obrigada, sem ter formado opinião sobre as propostas e os candidatos.

Ricardo Ferraço (PSDB-ES)<sup>20</sup>:

(...) não se pode obrigar alguém que não se interesse minimamente pela coisa pública a escolher entre candidatos sobre os quais nada sabe e que, se eleitos, cumprirão funções que ignora quais sejam.

Já no que diz respeito aos possíveis desdobramentos sociais, podemos considerar as hipóteses de que, se por um lado podemos ter como consequência

18 Apartando-se de quaisquer inclinações político-partidárias, os exemplos trazidos têm a intenção de demonstrar que - ainda que pareça um pensamento contraditório, mesmo entre os que concorrem ao pleito há os que defendem que o voto não seja obrigatório.

19 Leonardo Picciani foi líder do PMDB, ocupou os cargos de Deputado Federal pelo Estado do Rio de Janeiro entre fevereiro de 2003-2019 e 2021-2022.

20 Ricardo Ferraço ocupou o cargo de Senador pelo Estado do Espírito Santo entre os anos de 2011 e 2019.

positiva oriunda da transformação do exercício do voto em ação voluntária a ausência de pressões indevidas no momento da votação (como ocorreu historicamente nos períodos da “degola”, dos “currais eleitorais”, do “coronelismo” e até mais recente com a tentativa de impedir o transporte de eleitores em municípios mais afastados e de difícil locomoção aos locais de votação, por exemplo), poderíamos, quase que de maneira reflexa, observar que este fenômeno poderia ocasionar situações que podemos conceituar como “suborno reverso”, onde o interesse seria em convencer as pessoas de não participarem do pleito, uma vez que não haveria sanções decorrente da ausência. 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.

Ressalta-se, ainda, que há quem defenda que a faculdade do voto seria impossível porque violaria princípios constitucionais, ao passo em que coloca à frente do interesse coletivo o interesse individual. Todavia, estes fizeram, nada mais, do que prevalecer a vontade da maioria. Em outras palavras, os indivíduos que se absterem de votar (assumindo as sanções ou justificando seu voto), permitem que o restante da sociedade (os que quiseram participar da coisa pública) exerçam o direito de voto.

Para além destes aspectos, há diversas situações que podem ocorrer em uma sociedade capazes de gerar o que podemos denominar 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.

Temos, a título de exemplo, a eleição presidencial do Brasil de 1989, onde a taxa de abstenção foi a menor da história, sendo 11,9% no 1º turno e 14,4% no 2º turno. Foi a primeira eleição depois de 25 (vinte e cinco) anos de ditadura no país, o que fez com que as pessoas quisessem participar da escolha de seu representante de maneira direta<sup>21</sup>.

Outro exemplo é a eleição sulafricana de 1994 que pôs fim ao *apartheid*<sup>22</sup>. 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

21 Lula eleito presidente: abstenção cai pela 1ª vez no 2º turno de eleição presidencial desde a redemocratização. BBC News Brasil.

22 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.

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 nos exemplos trazidos, quando se verifica a existência de um fator social relevante, de grande repercussão, que afete a vida da população e que esta queira alterá-lo (como no caso do *apartheid*), nem mesmo a “desobrigação legal” decorrente será motivo de abster-se de exercer tal direito. Ressalta-se ainda que, conforme dito anteriormente, esta “desobrigação legal” não implica necessariamente no reconhecimento constitucional de um eventual direito de abstenção.

O inverso também é verdade. Nos casos em que determinada população estiver diante de uma realidade e pretender que esta permaneça, exercerá seu direito de voto, manifestando assim sua participação (como ocorreu na reeleição de Barak Obama nos Estados Unidos, sendo seu primeiro mandato 2008-2012 derrotando o candidato republicano John McCain, e o segundo de 2013-2017 derrotando o candidato republicano Mitt Romney)<sup>23</sup>.

## 5 CONCLUSÃO

O sistema jurídico adotado pelo Brasil, sua forma de governo, o tamanho do corpo eleitoral ou do território, nenhum desses fatos, analisados de maneira isolada ou em conjunto, apresentam-se como uma resposta convicta do porquê o exercício do direito do voto subsiste como obrigação.

É possível perceber, ao longo do presente trabalho e, principalmente acerca do destacado em sua introdução, que os maiores flagelos do início da história do Brasil como uma nação independente não residiram no exercício do voto 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).

Toda essa realidade contribuiu para que a obrigatoriedade do voto na verdade fosse vista mais como uma proteção do estado conferida ao eleitor do que uma imposição propriamente dita, não havendo um raciocínio lógico-científico que embase a obrigatoriedade do exercício deste direito.

23 Os exemplos trazidos foram de países em que o voto é facultativo. Por este motivo não foram analisadas reeleições em território nacional.

Sob este aspecto e, 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 eleição presidencial de 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. Nesse sentido, ao menos em tese, poderíamos afirmar que 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).

Um perigo aparente pode ser identificado caso o legislador pretenda desencorajar a participação eleitoral. Este seria um fator a se observar, mas, o que se busca neste modelo não é institucionalizar o abstenção da participação social conforme demonstrado em capítulo oportuno, mas tornar o voto uma ação voluntária, estimulando a participação eleitoral de quem se sinta verdadeiramente convocado a participar da coisa pública externando a sua vontade, uma vez que o direito de votar estará protegido constitucionalmente caso queira exercê-lo, como no exemplo trazido com a África do Sul em 1994.

Destarte os argumentos trazidos, bem como a possibilidade de alteração da obrigatoriedade sem que esta se configure como inconstitucionalidade do ponto de vista do limite material expresso e, ante a ausência da alteração dos elementos conceituais das cláusulas pétreas e dos elementos fundamentais de sua identidade histórica, vê-se possível tanto juridicamente quanto do aspecto social (levando em consideração as possíveis consequências da referida alteração), que o exercício do voto possa ser qualificado como ação voluntária.

## REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ, Diego Pardo. *El sufragio voluntario del artículo 15 de la Constitución Política de Chile*. Rev. derecho (Valdivia) vol.26, n° 2, Valdivia, dez. 2013.

ARNALDO ALCUBILLA, 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.

BLUME, Bruno André; GUIDORIZZI João Henrique. *Politize! Voto facultativo: por que*

não temos no Brasil? *Politize!*, 23 de julho de 2021. – Disponível em: <https://www.politize.com.br/voto-facultativo/>. Acesso em: 18 jun. 2024.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2015

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 24 de fevereiro de 1891.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 16 de julho de 1934.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946*.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*.

BRASIL. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Eleições pelo Mundo: obrigatoriedade do voto e uso de urnas eletrônicas*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Setembro/serie-201celeicoes-pelo-mundo201d-traz-historico-sobre-obrigatoriedade-do-voto-e-uso-de-urnas-eletronicas>. Acesso em: 18 jun 2024.

BUSS, Gabriel. *Abstenção em 2022 vai a 20,95% e supera 2018*. Poder 360, 3 outubro 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/eleicoes/abstencao-em-2022-vai-a-209-e-supera-2018/#:~:text=Com%2099%2C99%25%20das%20urnas,out..> Acesso em: 18 jun. 2024.

CAPUCHINHO, Cristiane. *Ditadura com eleições é peculiaridade da história brasileira*. UOL, São Paulo, 27/03/2014. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/noticias/2014/03/27/golpe-ou-revolucao.htm>. Acesso em: 18 jun. 2024.

CHEIM, Flávio Jorge; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de Direito Eleitoral*. São Paulo: JusPodvim, 2018.

COMPULSORY Voting. *International IDEA*. Disponível em: <https://www.idea.int/data-tools/data/voter-turnout-database/compulsory-voting>. Acesso em: 18 jun. 2024.

CONHEÇA curiosidades das eleições na terceira maior democracia do mundo: a Indonésia.

RFI, 11 de fevereiro de 2024. Disponível em <https://www.rfi.fr/br/mundo/20240211-conhe%C3%A7a-curiosidades-das-elei%C3%A7%C3%B5es-na-terceira-maior-democracia-do-mundo-a-indon%C3%A9sia>. Acesso em: 18 jun. 2024.

DIREITO ao voto e participação popular também estão previstas na Constituição. *GOV. BR*, 5 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/constituicao-30-anos/textos/direito-ao-voto-e-participacao-popular-tambem-estao-previstas-na-constituicao>. Acesso em: 18 jun. 2024.

FERREIRA, Pinto. *Código Eleitoral Comentado*. São Paulo: Saraiva, 1990.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2020.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

LULA eleito presidente: abstenção cai pela 1ª vez no 2º turno de eleição presidencial desde a redemocratização. BBC, 30 de outubro de 2022. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-63421487>. Acesso em: 18 jun. 2024.

MENDES, GILMAR. *Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 1990.

Observatório de Igualdade de Gênero da América Latina e do Caribe. México - Sistema político e eleitoral. Disponível em: <https://oig.cepal.org/pt/paises/16/system>. Acesso em: 18 jun. 2024.

ONE Man, one vote – yes or no? *The New York Times*, Publicado em 08 nov. de novembro de 1964. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1964/11/08/archives/one-man-one-voteyes-or-no.html>. Acesso em: 18 jun. 2024.

SOUZA, Murilo. Agência Câmara de Notícias Câmara dos Deputados: Líder do PMDB defende voto facultativo; Psol quer manter voto obrigatório. *Agência Câmara de Notícias Câmara dos Deputados*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/461360-lider-do-pmdb-defende-voto-facultativo-psol-quer-manter-voto-obrigatorio>. Acesso em: 18 jun 2024.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 14. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.