

DEMOCRACIA E VOTO: INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DA SOBERANIA POPULAR

DEMOCRACY AND VOTE: EFFECTIVE INSTRUMENT OF FUNDAMENTAL RIGHT OF POPULAR SOVEREIGNTY

Leland Barroso de Souza¹

SUMARIO: Introdução; 1 Democracia; 2 Soberania popular; 3 O Estado de Direito e sua legitimação; 4 – Sufrágio; 5 – Sistemas eleitorais; 6 Voto e soberania popular; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a debater o instituto do voto e seu exercício em face do princípio da soberania popular, bem como ser o mesmo o principal instrumento de legitimação do regime democrático. Para tanto, analisa o direito ao voto – sufrágio -, e os diferentes sistemas eleitorais em que este é exercido.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Voto; Soberania Popular; Sufrágio; Sistemas Eleitorais; Estado De Direito.

ABSTRACT

The following article *purports* to discuss voting and the exercise of the right of ballot vis-à-vis the principle of popular sovereignty, as well as it being the most important too of legitimacy of the democratic regime. In order to do that, this article analyses the right of franchise - suffrage - , and the different electoral systems in witch it is exercised.

KEY WORDS: Democracy; Vote; Voting; Popular Sovereignty; Electoral System.

¹ Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (SC). Analista Judiciário do TRE/AM. leland_@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Uma das características políticas do Brasil é o fato de o mesmo ser reputado, constitucionalmente, um Estado Democrático de Direito. Nesta senda, considerando o atual cenário político e jurídico, indaga-se: o cidadão brasileiro consegue exercer, efetivamente, seus direitos e garantias fundamentais?

A Constituição da República federativa do Brasil, de 05.10.1988, em seu art. 1º, elegeu como um dos princípios constitucionais fundamentais, o Princípio do Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito, é o Estado limitado pelo Direito, cujo poder se baseia no respeito a uma Constituição, que o autolimita. Este estado é, em essência, o próprio Estado Liberal de Direito, marcado pela preocupação com a limitação do poder soberano, significando o reconhecimento, ao indivíduo, de uma esfera de liberdade intangível pelo próprio Estado, cuja proteção se dá, em última instância, pelo princípio da legalidade, acolhido pela Constituição.

Desta forma, quando a constituição diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, no fundo significa o reconhecimento da liberdade de ação dos indivíduos, que só poderá ser restringida em virtude de lei.

Nesse Estado, não basta a limitação do poder pelo Direito, mas também, que o Direito a reger o Estado tenha origem democrática, assim como democrática deve ser a composição dos poderes nele instituídos.

Neste contexto, não é possível se restringir a soberania popular ao mero exercício do sufrágio através do voto, nada obstante, seja este importantíssimo elemento de sua manifestação.

1 DEMOCRACIA

Em um primeiro ponto, não há discordância, a democracia é grega de nascimento. As idéias que ela veiculou e as instituições que forjou sempre foram, ao longo dos séculos, com maiores ou menores nuanças, poderosos modelos de comparação.

No dizer de Goyard-Fabre, num momento em que, tanto do ponto de vista da história, como das instituições e das idéias, as democracias que vemos no mundo contemporâneo atestam a evolução das mentalidades e o progresso da consciência política, a etimologia do termo democracia continua não podendo ser descartada e nos indica o caminho a seguir se quisermos compreender sua significação².

Nos exatos termos de sua origem grega, a palavra democracia designa o poder do povo (*demos*, *Kratos*). Corresponde a uma noção surgida precisamente na Grécia antiga, a partir do século VI antes da nossa era, em Mileto, Megara, Samos e Atenas.

Para Bobbio, “Da idade clássica a hoje o termo ‘democracia’ foi sempre empregado para designar uma das formas de governo, ou melhor, um dos diversos modos com que pode ser exercido o poder político. Especificamente, designa a forma de governo na qual o poder político é exercido pelo povo”³.

Em seu significado descritivo e segundo a tradição dos clássicos, a democracia é uma das três possíveis formas de governo na tipologia em que as várias formas de governo são classificadas com base no diverso número dos governantes. Em particular, é a forma de governo na qual o poder é exercido por todo o povo, ou pelo maior número, ou por muitos⁴.

A corroborar o acima dito, acrescenta aquele autor que:

O desenvolvimento da democracia do início do século passado a hoje tem coincidido com a progressiva extensão dos direitos políticos, isto é, do direito de participar, ao menos com a eleição de representantes, da formação da vontade coletiva. Na medida em que um número sempre maior de indivíduos conquista o direito de participar da vida política, a autocracia retrocede e a democracia avança⁵.

Nada obstante o dito linhas atrás, quanto a concordância geral sobre o nascimento na Grécia da democracia, Robert A. Dahl chama atenção para o fato de que, embora fosse agradável vermos a democracia progredindo mais ou menos continuamente desde sua criação, por assim dizer, na Grécia antiga há 2.500 anos e aos poucos se expandindo a partir daquele ínfimo começo até os dias atuais, quando chegou a todos os continentes e a uma boa parte da humanidade, isto não ocorreu⁶.

² GOYARD-FABER, Simone. **O que é democracia: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 9.

³ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 135.

⁴ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. p. 137.

⁵ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. p. 145.

⁶ DAHL Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora universidade de Brasília, 2001, p. 17.

Para o pensador estadunidense, a democracia pode ter sido inventada mais de uma vez, em mais de um local. Pressupõe este autor, que a democracia possa ser criada e recriada de maneira autônoma sempre que existirem as condições adequadas, bem como, que estas condições adequadas existiram em diferentes épocas e em lugares diferentes⁷.

Com base em estudos efetuados em sociedades tribais ágrafas, afirma Dahl que:

Durante o longo período em que os seres humanos viveram juntos em pequenos grupos e sobreviveram da caça e da coleta de raízes, frutos e outras dádivas da natureza, sem a menor dúvida, às vezes – talvez habitualmente –, teriam criado um sistema em que boa parte dos membros, animados por essa lógica da igualdade (certamente os mais velhos ou mais experientes), participaria de quaisquer decisões que tivessem de tomar como grupo. Portanto, durante muitos milhares de anos, alguma forma primitiva de democracia pode muito bem ter sido o sistema político mais “natural”⁸.

Esse longo período de democracia primitiva teria chegado ao final quando os seres humanos começaram a se estabelecer por demorado tempo em comunidades fixas para tratar da agricultura e do comércio. A partir deste momento, sugere Dahl, “a identidade do grupo, a pouca interferência exterior, um pressuposto de igualdade – parecem ter rareado. As formas de hierarquia e dominação tornaram-se mais naturais”⁹.

Em conseqüência, os governos populares desapareceram entre os povos estabelecidos por milhares de anos, sendo substituídos por monarquias, despotismos, aristocracias ou oligarquias, todos com base em alguma forma de categorização ou hierarquia.

Ao discorrer sobre o surgimento da democracia na Grécia antiga, diz Goyard-Fabre que, a política e a filosofia despontaram juntas no berço daquela sociedade. Com efeito, quando a aurora da filosofia ocidental raiou sobre o mundo grego, descobriu uma pluralidade de comunidades humanas mais ou menos extensas e mais ou menos organizadas nas quais, diferentemente do que ocorria na comunidade familiar, a dimensão pública da existência prevalecia sobre sua dimensão privada¹⁰.

Chama atenção Comparato para o fato de que na concepção dos filósofos gregos, a sociedade política é o mais abrangente dos grupos sociais, porque é ela que os organiza todos numa relação de estável convivência, garantindo-lhes as

⁷ DAHL Robert A. **Sobre a democracia**. p. 19.

⁸ DAHL Robert A. **Sobre a democracia**. p. 20.

⁹ DAHL Robert A. **Sobre a democracia**. p. 20.

¹⁰¹⁰ GOYARD-FABER, Simone. **O que é democracia: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. p.14.

condições necessárias para que possam conservar-se e realizar cada qual o seu objetivo próprio. Quando isso não ocorre, o vínculo político se desfaz e as dissensões podem explodir em guerra civil¹¹.

Conquanto legítima a observação de Comparato, alerta Goyard-Fabre para o fato de que:

A democracia de que Atenas forneceu a primeira forma ao Ocidente não significava que “todos” governam, mas que “todos os cidadãos” participam do governo. A amplitude da democracia era portanto limitada, pois o povo (*demos*) saudado como soberano não se confundia com toda a população (*olètos*) da Cidade-Estado¹².

Em contrapartida, aquela democracia, não somente em Atenas, mas nas outras cidades gregas, era uma democracia direta, vale dizer, aos cidadãos era dado o direito de participação no ato criador da vontade política.

A par disto, de um ponto de vista meramente formal, distinguem-se, na história das instituições políticas, três modalidades básicas de democracia: a democracia direta, a democracia indireta (representativa) e a democracia semidireta.

Discorrendo sobre o surgimento da democracia direta na Grécia, expõe Bonavides como condições para tal, primeiramente a existência de uma base social escrava, que permitia ao homem livre ocupar-se tão-somente dos negócios públicos, numa militância rude, exaustiva, permanente, diuturna. Nenhuma preocupação de ordem material atormentava o cidadão na antiga Grécia.

Em segundo lugar, da tomada de consciência quanto à necessidade de o homem integrar-se na vida política: do imperativo de participação solidária, altruísta e responsável para preservação do Estado em presença do inimigo estrangeiro¹³.

Tais condições faziam com que o cidadão da Grécia visse sempre no ordenamento estadual mais do que a complementação ou prolongamento de sua vida individual: visse no Estado o dado mesmo condicionante de toda a existência. Percebe-se assim, que o valor que o cidadão no Estado grego conferia à sua democracia estava preso ao bem que ele almejava receber e que efetivamente recebia da parte do Estado.

A democracia grega e a vida na *pólis* grega não consentiam, historicamente, na dissociação entre o homem e a coletividade. De modo que, recebendo tudo do Estado, devendo tudo ao Estado, o homem grego, ainda quando entra a tomar

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. **Repensar a democracia**. In: Democracia, Direito e Política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Mülar. LIMA, Mário Martonio Mont'Alverne Barreto (Org.). Florianópolis: Conceito Editorial, 2006, p. 191.

¹² GOYARD-FABER, Simone. **O que é democracia: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. p. 20.

¹³ BONAVIDES. Paulo **Ciência política**. p. 269.

consciência de que a *pólis* lhe é exterior, ainda quando intenta afirmar conscientemente sua personalidade, esse homem vacila.

De mais a mais, podemos constatar com Goyard-Fabre que, dadas as condições “a *eclésia* ou assembléia do povo podia facilmente reunir-se na ágora, deliberar publicamente e até votar por meio de mãos erguidas¹⁴”. De onde se conclui que as democracias de antanho ignoravam o regime representativo que caracteriza a maioria das democracias modernas.

Para Bonavides tal democracia era possível, porque “a vida civil ainda não existia: o homem era exclusivamente cidadão; dava-se todo à coisa pública; não tinha domesticidade que o distraísse”¹⁵. Corrobora esta afirmação, o sentenciado por Péricles¹⁶ em seu discurso pronunciado em homenagem aos mortos da Guerra do Peloponeso¹⁷, em Atenas, no inverno de 431 a. C., do qual se extrai: “pois olhamos o homem alheio às atividades públicas não como alguém que cuida apenas de seus próprios interesses, mas como um inútil”¹⁸.

Caracterizava-se esta democracia grega, pela igualdade de todos perante a lei, sem distinção de grau, classe ou riqueza, Dispensava a ordem jurídica aí o mesmo tratamento a todos os cidadãos, conferindo-lhes iguais direitos, punindo-os sem foro privilegiado. Tratava-se do princípio da isonomia.

De igual modo, foram abolidos os títulos e funções hereditárias, permitindo a todos os cidadãos o livre acesso ao exercício das funções públicas, sem mais distinção ou requisito que o merecimento, a honradez e a confiança no administrador pelos cidadãos. Era o princípio da isotimia.

Ainda, de acordo com o princípio da isagoria, reconhecia-se a todos o direito de falar nas assembléias populares, de debater publicamente os negócios do governo. Sobre este princípio aduz Bonavides: “Com a isagoria, exercício da palavra livre no largo recinto cívico que era o Ágora, a democracia regia a sociedade grega, inspirada já na soberania do governo de opinião”¹⁹.

A confirmar o acima dito, está o discurso feito por Péricles, anteriormente referido, que registra:

¹⁴ GOYARD-FABER, Simone. **O que é democracia: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. p.21

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. p. 270.

¹⁶ Péricles (c 495 – 429 a. C.) – Estadista ateniense, foi em grande parte responsável pelo completo desenvolvimento, no final do século V a. C., tanto da democracia como do império ateniense.

¹⁷ Guerra do Peloponeso: Guerra entre Esparta e Atenas, com início em 431 a. C., que durou vinte e sete anos e envolveu praticamente todo o mundo helênico e outras regiões mais remotas com as quais a Hélade mantinha relações.

¹⁸ FIGUEIREDO, Carlos (Org.). **100 discursos históricos**. Belo Horizonte: Editora Leitura, 2002. p. 23.

¹⁹ BONAVIDES. **Ciência política**. p. 271.

Vivemos sob uma forma de governo que não se baseia nas instituições de nossos vizinhos; ao contrário, servimos de modelo a alguns ao invés de imitar outros. Seu nome, como tudo depende não de poucos, mas da maioria, é democracia. Nela, enquanto no tocante às leis todos são iguais para a solução de suas divergências privadas, quando se trata de escolher (se é preciso distinguir em qualquer setor), não é o fato de pertencer a uma classe, mas por mérito, que dá acesso aos postos mais honrosos; inversamente, a pobreza não é razão para que alguém, sendo capaz de prestar serviços à cidade, seja impedido de fazê-lo pela obscuridade de sua condição²⁰.

Pisier assegura que, conquanto a democracia direta grega não tenha abolido completamente as desigualdades decorrentes da condição social, essa organização cívica – que coloca o poder “no meio” e recusa que ele seja o apanágio de alguém – visa conjurar não apenas o aparecimento de um tirano, mas também a instalação de uma casta ou de uma classe separada da sociedade acaparando a dominação política²¹.

Chama atenção Goyard-Fabre para o fato de que, com a democracia direta em Atenas, a lei – ou o corpo de leis – passa a ser o pilar da democracia, sendo a vocação desse regime defender a legalidade em todos os terrenos. A Democracia somente se sustenta pelo respeito as leis. De tal forma que, a lei é a garantia da ordem e o escudo do povo contra todas as formas de tirania²².

É possível se afirmar que, o respeito das regras e das leis da Cidade-Estado, definidas como “decisões políticas da massa”, é a condição de viabilidade de uma democracia. Na ausência desse respeito, e, *a fortiori*, quando reina a anomia, não tarda a ocorrer o desastre político.

De todo o exposto, resta claro que a liberdade dos cidadãos da democracia direta grega, fundava-se no fato de que estes exerciam sua cidadania coletiva e diretamente, na praça pública, ditando para si uma Constituição e leis. Não se deve supor, todavia, que aqueles cidadãos tinham o que hoje chamamos de “iniciativa das leis”, mas tinham direito de sufrágio e de deliberação e, em seus debates, valia a regra da maioria. Era assim a liberdade que constituía para eles um dos princípios-chaves da democracia. Uma liberdade coletiva, compatível com a total subordinação do indivíduo à autoridade do conjunto²³.

²⁰ FIGUEIREDO, Carlos (Org.). **100 discursos históricos**. p. 22.

²¹ PISIER, Evelyne. **História das idéias políticas**. Trad. de Maria Alice Farah Calil Antonio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 7.

²² GOYARD-FABER, Simone. **O que é democracia: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. p.51.

²³ GOYARD-FABER, Simone. **O que é democracia: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. p.57.

Pois bem, tal democracia tornou-se impossível no Estado moderno, afirmando Bonavides que não seria possível nesse Estado adotar-se técnica de conhecimento e captação da vontade dos cidadãos semelhante àquela que se consagrava no Estado-cidade da Grécia. Para o Professor cearense “até mesmo a imaginação se perturba em supor o tumulto que seria congregar em praça pública toda a massa do eleitorado, todo o corpo de cidadãos, para fazer as leis, para administrar”²⁴.

Ademais, relembra o Professor, o homem da democracia direta grega era integralmente político. O homem do Estado moderno é homem apenas acessoriamente político, que precisa prover as necessidades materiais de sua existência. Para este homem, há uma única saída possível, solução única para o poder consentido, dentro do Estado moderno: um governo democrático de bases representativas²⁵.

Na lição de Goyard-Fabre a representação é um dos parâmetros essenciais da democracia. Não significando isto que exista coincidência, para a filosofia política ou na técnica constitucional, entre democracia e representação; mas a idéia segundo a qual os governantes, que recebem seu mandato dos governados, devem agir em lugar deles é um dos axiomas fundamentais da democracia – a ponto de se falar corretamente de “democracia representativa”²⁶.

No dizer de Dallari ante a impossibilidade prática de utilização dos processos da democracia direta, bem como as limitações inerentes aos institutos da democracia semidireta, tornaram inevitável o recurso à democracia representativa²⁷.

Na busca de determinar o que seja democracia representativa diz o autor supra que: “Na democracia representativa o povo concede um mandato a alguns cidadãos, para, na condição de representantes, externarem a vontade popular e tomarem decisões em seu nome, como se o próprio povo estivesse governando”²⁸.

Nestes termos, podemos observa, com Bonavides, que a moderna democracia ocidental, requer, como bases principais a soberania popular, como fonte de todo o poder legítimo, que se traduz através da vontade geral; o sufrágio universal, com pluralidade de candidatos e partidos; a observância constitucional do princípio da separação de poderes; a igualdade de todos perante a lei; a limitação de prerrogativas dos governantes; o Estado de Direito, com a prática e

²⁴ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**, p. 273.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. p. 273.

²⁶ GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia**. P. 127.

²⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 156.

²⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. p. 156.

proteção das liberdades públicas por parte do Estado e da ordem jurídica; a temporariedade dos mandatos eletivos e, por fim, a existência plenamente garantida das minorias políticas, com direitos e possibilidades de representação²⁹.

Não obstante a exigência de tais características, vale dizer, ainda que exija a democracia representativa aqueles atributos para sua caracterização, não esta ela imune a críticas.

Assim é que afirma Comparato que a democracia moderna foi uma invenção dos norte-americanos, desde logo adotada pelos franceses. Comparada com a matriz grega, ela representou, pelo menos de início, uma completa inversão funcional. O mecanismo da representação popular, que deu origem à democracia formal, constituiu, na realidade, um claro impedimento à soberania do povo. Ele serviu para encobrir, sob uma aparência democrática, a consolidação do sistema oligárquico, ou seja, o regime da soberania dos ricos³⁰.

Para Amaral “a sociedade de massas, fenômeno da última metade do século findo, ao impor, por necessidade de sua lógica, o império da mediação, revelou à luz do sol a ilegitimidade da democracia representativa”³¹.

Outro problema que apresenta a democracia representativa diz respeito ao sistema de aproveitamento de sobras no cálculo das cadeiras e na formação do quociente eleitoral, que implica na transferência de votos do menos votado para o mais votado, o que na visão de Roberto Amaral significa vício e fraude contra o leitor. Vê-se, portanto, tratar-se essa democracia representativa, de sistema em que a burla da vontade do eleitor é a regra. Votando no candidato de sua preferência, o eleitor pode estar elegendo outro, dele desconhecido, e de outro partido³².

²⁹ BONAVIDES. **Ciência política**. P. 274.

³⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **Repensar a democracia**. In Democracia, Direito e Política: Estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller, p. 197.

³¹ AMARAL, Roberto. **A democracia representativa está morta: viva a democracia participativa**. In Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. GRAU, Eros Roberto. GUERA FILHO, Willis Santiago (orgs.). 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 19.

³² AMARAL, Roberto. **A democracia representativa está morta: viva a democracia participativa**. p. 27.

2 SOBERANIA POPULAR

“O homem nasceu livre e por toda parte ele está agrilhado”³³.

Para Azambuja, nenhuma doutrina poderia pretender criar uma sociedade onde todos fossem governantes, pois é da essência mesma de toda a organização que uns exerçam o poder e outros se subordinem ao poder³⁴.

Não se quer com isso, dizer que há homens possuidores de um poder natural sobre seu semelhante. Ao contrário, diria Rousseau, nenhum homem tem autoridade natural sobre seu semelhante, e uma vez que a força não produz direito algum, restam então as convenções como base de toda autoridade legítima entre os homens³⁵.

No desenvolvimento da sociedade humana, chegando-se àquele ponto em que as dificuldades obstativas à conservação do homem no estado de natureza impuseram-se, por sua resistência, as forças que cada indivíduo podia usar para se manter naquele estado, necessitou o homem, para sua conservação, encontrar uma forma de associação que defendesse e protegesse com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedecesse a si mesmo.

Estava assim, criado o contrato social, cujas cláusulas são de tal modo determinadas pela natureza do ato que a menor modificação as tornaria inúteis e sem efeito. Para o pensador francês, já antes referido, regularmente entendidas, essas cláusulas se reduzem todas a uma só, a saber, a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, a toda a comunidade. Assim procedendo, cada um dando-se a todos, não se dá a ninguém³⁶.

Esta passagem do estado de natureza ao estado civil produz no homem uma mudança considerável, substituindo em sua conduta o instinto pela justiça e conferindo às suas ações a moralidade que antes lhes faltava.

De igual modo, com o contrato social o homem perde a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo quanto deseja e pode alcançar; ganhando a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui. Neste ponto, com o contrato social a liberdade natural que encontrava limites apenas nas forças do indivíduo, é substituída pela liberdade civil, que é limitada pela vontade geral.

³³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 9

³⁴ AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política**. São Paulo: Globo, 1998, p. 214.

³⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. p. 13.

³⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. p. 21

A soberania é, para Rousseau, o exercício da vontade geral, nunca podendo ser alienada, e que o soberano, como um ser coletivo, só pode ser representado por si mesmo; podendo transmitir-se o poder, não, porém, a vontade.

É com o nascimento do Estado de Direito que o ponto de vista do príncipe se transforma em ponto de vista do cidadão. No Estado despótico, ao indivíduo restavam os deveres, e não direitos. No Estado absolutista, os indivíduos possuíam, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de Direito, o indivíduo tem não só direitos privados, mas também direitos públicos. Para Bobbio “O Estado de Direito é o Estado de cidadãos. Na democracia, os indivíduos, todos os indivíduos, detêm uma parte da soberania”³⁷.

Sieyès tinha como soberana a Nação. De fato, para o pensador francês, as nações sobre a terra deveriam ser concebidas como indivíduos fora do pacto social, vale dizer, no estado de natureza. O exercício da vontade da Nação é livre e independente de todas as formas civis³⁸.

Sieyès ao assentar a soberania na Nação, identificava esta com o povo, ao que aduz Fridrich Müller:

O termo “nação” havia sido introduzido com mais clareza ao início da Revolução Francesa por Sieyès e pela Assembléia Nacional; como figura de argumentação [Kunstfigur], que se propunha a resolver a contradição entre o *pouvoir constituant* (como cujo resultado a constituição de 1791 foi fingida) e o *pouvoir constitué* (a monarquia e o rei). É certo que o enfoque que separava os dois *pouvoirs* se colocou contra Rousseau, e isso vale também para a reunião da Assembléia Nacional como “representação” do povo. Mas a operação abriu o caminho para desvincular o “povo” das relações de poder existentes e da discursão do *Acien Régime* em torno da legitimação, permitindo empurrá-lo enquanto “constituente” para o papel transformador, revolucionário. Ao menos na direção do seu impulso político, essa guinada ainda continua seguindo Rousseau; ela atribui ao “povo” a legitimidade suprema³⁹.

Em Schmitt, o povo, como titular do poder constituinte, não é uma instância firme, organizada. Perderia sua natureza de povo se se guindasse para um normal e diário funcionamento e para o despacho ordinário de assuntos. O povo não é, por sua essência, magistratura, nem nunca – tampouco em uma

³⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 101.

³⁸ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa: qu'est-ce que lê tiers État?**. Tradução de Norma Azevedo. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001. p. 51.

³⁹ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia**. Tradução de Peter Naumann. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 44.

Democracia – autoridade permanente. De outra parte, o povo necessita ser, na Democracia, capaz de decisões e atuações políticas⁴⁰.

Para aquele pensador alemão, a vontade do povo de dar-se uma Constituição apenas pode ser demonstrada mediante o fazer, e não mediante a observação de um procedimento normativamente regulado.⁴¹

A forma natural de manifestação imediata da vontade do povo é a voz de assentimento ou repulsa da multidão reunida, a aclamação. Nos grandes Estados modernos, a aclamação, que é uma manifestação natural e necessária da vida de todo povo, mudou sua forma. Manifesta-se como opinião pública. Porém sempre pode o povo decidir sim ou não, assentir ou rechaçar; e seu sim ou não será tanto mais singelo ou importante quanto mais se trate de uma decisão fundamental sobre a própria existência comum.

A vontade constituinte do povo se manifesta sempre em seu sim ou não fundamental em adotar para si a decisão política que dá conteúdo à Constituição. A vontade constituinte do povo é imediata. É anterior e superior a todo procedimento de legislação constitucional⁴².

Em análise que faz da teoria de Schmitt, Habermas afirma que este imagina a participação política uniforme dos cidadãos na formação da vontade política como um acordo voluntário das manifestações de vontade dos participantes uníssonos de um povo mais ou menos homogêneo, ao que aduz:

É certo que a democracia só pode ser exercida como uma práxis comunitária. Mas Schmitt não constrói essa comunidade como a intersubjetividade de grau superior de um acordo mútuo entre cidadãos, que se reconhecem reciprocamente como livres e iguais. Ele a coisifica como homogeneidade dos membros de um povo. A origem da norma da igualdade de tratamento é procurada no fato da igualdade da origem nacional⁴³.

A partir dessa substancialização do povo de um Estado, resulta como mais uma sinalização de direção conceitual uma concepção existencialista do processo democrático de decisão. Schmitt concebe a formação da vontade política como a auto-afirmação coletiva de um povo: “O que o povo quer é bom, justamente porque o povo (o) quer”⁴⁴.

⁴⁰ SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Tradução de Francisco Ayal. Madri: Alianza Editorial, 2003, p. 99.

⁴¹ SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. p. 100.

⁴² SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. pp. 100/101.

⁴³ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Campos Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2007, p. 160.

⁴⁴ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. p. 160.

Nesse ponto, Schmitt está em descompasso com o republicanismo inspirado no direito racional. Nessa tradição, “povo” e “nação” são conceitos que podem ser trocados entre si, concernentes a uma cidadania que tem igualdade de origem com sua comunidade democrática. O povo de um Estado não vale como um dado pré-político, mas como produto do contrato social. Na medida em que os participantes decidem em comum fazer uso de seu direito primitivo de “viver sob leis públicas reguladoras da liberdade”, eles constituem uma associação de jurisconsortes livres e iguais. O que, no dizer de Habermas “Graças a isso, e diferentemente do que ocorre com Schmitt, soberania popular e direitos humanos, democracia e Estado de direito estão conceptualmente interligados”⁴⁵.

A idéia de uma soberania popular de tal modo procedimentalizada e orientada para o futuro faz com que perca sentido a reivindicação de retornar a formação da vontade política ao *a priori* substantivo de um consenso passado obtido entre membros de um povo homogeneizado num momento pré-político. Para Maus:

O direito positivo não é legítimo pelo fato de corresponder a princípios substantivos de justiça, mas por ter sido criado em processos que, por sua própria estrutura, são justos, quer dizer, democráticos. O fato de, durante o processo legislativo, todos decidirem a mesma coisa a respeito de todos, é um pressuposto normativo pretensioso, que não mais se define pela substância, mas pela autolegislação dos destinatários do direito, pela igualdade de posições nos processos e pela generalidade das regras jurídicas, e deve impedir o arbítrio e minimizar a dominação⁴⁶.

Nos termos do Parágrafo único do artigo primeiro da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, “Todo o poder emana do povo..”. Reconhecia, o Legislador Constituinte, ser o povo o soberano. Não por outra razão, registrou no Preâmbulo da Constituição, “Nos, representantes do povo brasileiro...”. A soberania é do povo.

Neste ponto, pertinente a indagação de Friedrich Müller: “Quem é o Povo?” (Wer ist das Volk?). Ao que acrescento, quem é o povo sobre o qual repousa a soberania, e que legitima democraticamente o poder?

Iniciando sua resposta a pergunta acima formulada, diz Müller: “Ora, não existe na realidade nenhuma comunidade ‘de sangue’, mas comunidades culturais que representam culturas constitucionais na esfera do direito constitucional: a ‘nação’ política dos que querem viver sob essa constituição”⁴⁷.

⁴⁵ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. p. 162.

⁴⁶ MAUS, Ingeborg. “‘Volk’ und ‘Nation’ im Denken der Aufklärung”, **Blätter für Deutsche und internationale Politik**, 5, 1994, 604. Apud. Habermas. op. cit. p. 163.

⁴⁷ MÜLLER, Friederich. **Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia**. 4 ed. São Paulo: RT, 2009, p. 43.

Nada obstante, do exame sistêmico do contido no art. 14, § 2º, § 3º, I e III, e, § 4º da Constituição da República, percebe-se que esta somente contabiliza como povo ativo os titulares de nacionalidade e, de modo restritivo⁴⁸.

Müller, em comentário ao art. 38, § 2 da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, que trata de condição de elegibilidade naquele País, leciona⁴⁹:

Tradicionalmente esse dimensionamento para os titulares da nacionalidade é matéria de direito positivo, mas não se compreende por evidência. Estrangeiros, que vivem permanentemente aqui, trabalham e pagam impostos e contribuições, pertencem à população. Eles são efetivamente cidadãos [*faktisch Inländer*], são atingidos como os cidadãos de direito [*rechtliche Inländer*] pelas mesmas prescrições “democraticamente” legitimadas. A sua exclusão do povo ativo restringe a amplitude e a coerência da justificação democrática⁵⁰.

De acordo com o Professor alemão, não há nenhuma razão democrática para despedir-se simultaneamente de um possível conceito mais abrangente de povo: do da totalidade dos atingidos pelas normas: *one man one vote*. Tudo o que se afasta disso necessita de especial fundamentação em um Estado que se justifica como “demo”cracia⁵¹.

Decorre daí, do afastamento deste conceito mais abrangente de povo, parte da crise de legitimação do atual Estado de Direito que, como registrado anteriormente, também, se revelou autoritário, posto que, legitimou desigualdades, admitiu exclusões e impediu o pleno exercício da cidadania ativa.

⁴⁸ **Art. 14.** A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I – a nacionalidade brasileira;

III – o alistamento eleitoral.

§ 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

⁴⁹ **GG. Art. 38** (*Omissis*)

(2) Wahlberechtigt ist, wer das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat; wählbar ist, wer das Alter erreicht hat, mit dem die Volljährigkeit eintritt.

⁵⁰ MÜLLER, friederich. **Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia.** pp. 46/47.

⁵¹ MÜLLER, friederich. **Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia.** p. 47.

3 O ESTADO DE DIREITO E SUA LEGITIMAÇÃO

“O Estado de Direito é uma virtude crucial das sociedades civilizadas”⁵².

Existindo o Estado de Direito, o governo de um Estado, ou mesmo de uma entidade não-estatal como a União Européia, ou ainda, de entidades políticas dentro de um Estado, como a Inglaterra, a Escócia, o País de Gales ou a Irlanda do Norte, é sempre dirigido dentro de uma moldura ditada pelo Direito. Isso garante considerável segurança para a independência e dignidade de cada cidadão. Onde o Direito prevalece, as pessoas podem saber onde estão e o que são capazes de fazer sem se envolverem em processos civis ou terem que enfrentar o sistema de justiça penal⁵³.

Para este Pensador escocês, o Estado de Direito não existe sem regras de Direito.

Havendo em uma dada comunidade, um corpo de normas jurídicas estabelecido e reconhecido, destinado a governar os arranjos entre todas as pessoas nessa comunidade, estabelecido está o Estado de Direito. Onde o Direito é de fato observado, o Estado de Direito se impõe, e as sociedades que vivem sob o Estado de Direito experimentam grandes benefícios em comparação àquelas que não vivem sob esse regime⁵⁴.

No pertinente ao Estado de Direito, as pessoas podem ter, antecipadamente, razoável certeza a respeito das regras e padrões segundo os quais sua conduta será julgada, e sobre os requisitos que elas devem satisfazer para dar validade jurídica às suas transações.

Para Neves, “No Estado Democrático de Direito, os procedimentos constitucionais possibilitam que os diversos valores, expectativas e interesses conflitantes que se expressão, em primeiro grau, na linguagem cotidiana do mundo da vida ganhem significado político e jurídico generalizado”⁵⁵.

Ainda em Neves, o grande desafio, vale dizer, o desafio fundamental do Estado Democrático de Direito em face da esfera pública, é a estruturação dela através da canalização e intermediação procedimental (universalista e pluralista) dos

⁵² MacCORMIK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Tradução de Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 17.

⁵³ MacCORMIK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. p. 17.

⁵⁴ MacCORMIK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. p. 22.

⁵⁵ NEVES, Marcelo. **Entre têmis e leviatã: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de luhmann e habermas**. 2 ed. São Paulo: Martind Fontes, 2008, p. 132.

enormes conflitos que a caracterizam, conflitos de expectativas, valores, interesses e discursos⁵⁶.

O Estado de Direito, enquanto exigência funcional e pretensão normativa da modernidade, é condicionado por fatores os mais diversos. O modelo não se reproduz perfeitamente na realidade. Quanto aos condicionamentos, há relevantes variações conforme o tipo de estrutura social. Mas há alguns problemas que constituem fatores comuns da insuficiente realização desse Estado.

Marcelo Neves aponta dois flancos de pressão, entre os quais se encontra o Estado de Direito na sociedade contemporânea, que estariam a limitar suas possibilidades de realização: “a prevalência cada vez maior de uma ordem mundial reproduzida primacialmente com base na economia e na técnica; e, a fortificação das etnias locais e dos fundamentalismos”⁵⁷. Metaforicamente, pode-se afirmar que o Leviatã parece impotente, o que dificulta a sua relação com Têmis.

Para confrontar-se adequadamente com essa duplicidade de pressões negativas, não basta simplesmente fortificar em vão o “Leviatã”. Este ganha sua força em uma sociedade supercomplexa enquanto se relaciona construtiva e simetricamente com “Têmis”, fortificando-a. Disso resulta capacidade funcional dos sistemas político e jurídico e solidez de uma esfera pública pluralista. E é exatamente dessa maneira que se reduzem o significado e o impacto dos diversos condicionamentos negativos do Estado de Direito.

Por outro lado, a crescente complexidade e o desaparecimento do moralismo tradicional não têm sido acompanhados de maneira satisfatória pela diferenciação funcional e pelo surgimento de uma esfera pública fundada institucionalmente na universalização da cidadania. O que implica obstáculos graves à realização do Estado de Direito. Nada obstante o modelo textual de Constituição do Estado de Direito seja o adotado, carece amplamente de concretização.

De se observar que, apesar de sua forte presença em variados setores da vida, há uma crise de legitimidade do Estado de Direito que se encontra intimamente vinculada ao paradigma representativo, bastante questionado atualmente. Crise que está associada à própria crise da modernidade, uma crise ampla que põe em cheque os vigentes modelos culturais, normativos e instrumentais da sociedade.

⁵⁶ NEVES, Marcelo. **Entre têmis e leviatã: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de luhmann e habermas.** p. 135.

⁵⁷ NEVES, Marcelo. **Entre têmis e leviatã: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de luhmann e habermas.** p. 215.

Wolkmer destaca que: “os modelos culturais, normativos e instrumentais que justificam o mundo da vida, a organização social e os critérios de cientificidade tornam-se insatisfatórios e limitados, abrindo espaço para se repensar padrões alternativos de referência e legitimação”⁵⁸.

Nesse contexto, inúmeras críticas são dirigidas à democracia representativa, que se apresenta como o modelo democrático possível para os Estados atuais.

Dahal concorda que a possibilidade de participação efetiva dos cidadãos e o controle popular do programa de planejamento das decisões do governo são exigências democráticas de satisfação complicadíssima numa unidade política do tamanho de um País. Compreende que, “a única solução viável, embora bastante imperfeita, é que os cidadãos elejam seus funcionários por meio das eleições e os mantenham mais ou menos responsáveis por meio das eleições, descartando-os nas eleições seguintes”⁵⁹.

Frente às dificuldades na concreção da democracia direta, o modelo da representação universalizou-se no mundo moderno, baseado na idéia do contrato social. De geral, apresenta-se como significativa dificuldade para aplicação do princípio da democracia moderna, fundado sobre a idéia de humanidade, o tamanho das repúblicas modernas, a impedir o exercício do poder pelo cidadão. O Estado se destaca da sociedade civil, o poder não pode mais ser exercido por todos. Para evitar o despotismo, o princípio republicano consagra a idéia do controle popular pelo sufrágio universal, inspirando-se na visão de soberania popular nos moldes como defendida por Rousseau.

Ainda assim, esse modelo de representação política passou a ser abalado por diversos fatores como a corrupção na classe política, o descumprimento dos programas políticos, o empobrecimento das massas e a atuação dos meios de comunicação.

A percepção destes problemas acarreta a perda de legitimidade do Estado, que, apesar de “prepotente e substancializado” na figura do Estado Social, não se mostra capaz de resolver as grandes demandas sociais⁶⁰.

Em razão disso, surge a necessidade de se recuperar a legitimidade perdida. Não se está a sugerir, por evidente, o desaparecimento do Estado, mas de se

⁵⁸ WOLMER, Antônio Carlos: Movimentos Sociais: nova fonte de juridicidade. Direito em debate, Universidade de Ujuí, ano VI, nº 7, jan-jun. 1996, p. 47, apud. BAHIA, Carolina Medeiros. **As diversas apropriações da crise de legitimidade do estado e a importância dos movimentos sociais para a democratização da esfera pública estatal**. Revista Discente/Universidade Federal de Santa Catarina. Curso de Pós-Graduação em Direito. –v. 2. n. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003, p. 73.

⁵⁹ DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. p. 107.

⁶⁰ BAHIA, Carolina Medeiros. **As diversas apropriações da crise de legitimidade do estado e a importância dos movimentos sociais para a democratização da esfera pública estatal** p. 76

reconhecer que a superação da crise passa pela recuperação da sociedade civil, com a construção de um mais abrangente conceito de cidadania.

Em tempos de crise das fórmulas organizacionais da modernidade, necessário se faz seja revisitada a noção de cidadania, não apenas em seus conteúdos, mas, e particularmente, em seus espaços de expressão, posto ser esta absolutamente fundamental para a legitimação do Estado.

Quanto ao conteúdo, deve-se ter presente que a questão da cidadania de há muito ultrapassou o seu viés político e adentrou em outros setores, tais como o social, o gênero, o trabalho, a escola, o consumo, os afetos, as relações jurídicas e jurisdicionais⁶¹.

Diante de tal contexto de complexidade, importar pensar uma cidadania cosmopolita que vá além da simples extensão do conjunto de direitos civis, políticos e sociais e suas respectivas garantias para a seara internacional, mas que se constitua em deveres éticos para com os outros para além das fronteiras geográficas, ideológicas, raciais, culturais, etc.

Diz Streck: “Não basta mais sermos cidadãos da própria comunidade política. Há cidadanias múltiplas e diversas que se exercem em locais, sob formas e conteúdos variados”⁶².

De inegável importância, nesse contexto, o sufrágio.

4 SUFRÁGIO

Pode-se definir sufrágio como o poder que se reconhece a certo número de pessoas, qualificadas na Constituição como politicamente aptas, de participar direta ou indiretamente na soberania, isto é, na gerência da vida pública⁶³.

Derivando do latim *sufragium*, significa “aprovação”, “apoio” – é um direito público subjetivo, de natureza política que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal. Lembra José Afonso da Silva: “É um direito que decorre diretamente do princípio de que ‘todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou

⁶¹ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 124.

⁶² STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. p. 125.

⁶³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 228

diretamente, (...)”⁶⁴. Dai decorre a absoluta importância do sufrágio, nele consubstancia-se o consentimento do povo que legitima o exercício do poder.

Na definição de Joaquim José Gomes Canotilho, o sufrágio é:

[...] um instrumento fundamental de realização do princípio democrático: através dele, legitima-se democraticamente a conversão da vontade política em posição de poder e domínio, estabelece-se a organização legitimante de distribuição dos poderes, procede-se à criação do pessoal político e marca-se o ritmo da vida política de um país. Daí a importância do direito de voto como direito estruturante do próprio princípio democrático e a relevância do procedimento eleitoral justo para a garantia da autenticidade do sufrágio⁶⁵.

De acordo com o artigo 14 da Constituição da República Federativa do Brasil, o sufrágio é universal⁶⁶. Igual previsão encontra-se no artigo 10º da Constituição da República Portuguesa⁶⁷.

Em comentário a este princípio da universalidade do sufrágio, diz, ainda, Canotilho, “o princípio da universalidade do sufrágio impõe o alargamento do direito de voto a todos os cidadãos”⁶⁸.

De fato, a Constituição veda o sufrágio restrito, qualquer que seja o seu fundamento. Deste modo, o princípio da universalidade do sufrágio atua como proibição de discriminação, tornando inconstitucionais restrições desnecessárias ou desproporcionais.

O sufrágio universal é um princípio da democracia política, devendo ser entendido como a participação ativa da totalidade dos habitantes do país nas eleições. No entanto, o eleitorado é sempre uma minoria, pois, a extensão do direito de voto à universalidade dos cidadãos habilitados para o seu exercício, nos termos legais de cada país, corresponde a uma universalidade de competências.

No caso brasileiro, por exemplo, o indivíduo precisa preencher certos requisitos como a nacionalidade, idade e capacidade para ser eleitor, o que exclui dessa universalidade os estrangeiros, os brasileiros menores de 16 anos os conscritos

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 214.

⁶⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 432.

⁶⁶ **CRFB**

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal (...).

⁶⁷ **CRP**

ARTIGO 10º - **(Sufrágio universal e partidos políticos)**

1. O povo exerce o poder político através do sufrágio universal (...).

⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 228

durante o serviço militar obrigatório, bem como, os que estiverem com seus direitos políticos suspensos nos termos da lei.

O que leva Bonavides a asseverar que todo sufrágio é restrito. Inexiste sufrágio totalmente universal, sendo relativa a distinção que se efetua entre o sufrágio universal e o sufrágio restrito. Ambos comportam restrições: o sufrágio restrito em grau maior; o sufrágio universal em grau menor⁶⁹.

O vocábulo universal significa que o sufrágio não será restringido por motivos de fortuna ou de nascimento. As restrições emitidas dentro do princípio da universalidade do sufrágio só poderão ser puramente técnicas e não discriminatórias decorrentes de condições de nascimento, de fortuna ou de capacidade especial.

Além de universal, o sufrágio classifica-se, também, quanto à igualdade. O sufrágio igualitário significa que cada eleitor tem o mesmo peso político e a mesma influência no resultado do pleito, qualquer que seja seu papel na sociedade, sua instrução ou sua idade. Vale dizer, no regime democrático, no qual vigora o princípio da igualdade, significa atribuir a todos iguais pressupostos para ser eleitor e para elegibilidade.

Quanto à natureza jurídica do sufrágio, nada obstante as grandes discussões a respeito, a opinião predominante é a de que se trata de um direito e de uma função, concomitantemente. Face a existência do pressuposto de que no Estado Democrático o povo deve ter assegurada a possibilidade de autogoverno, e reconhecendo-se a impraticabilidade do governo direto, somente é possível conciliar esses dois aspectos concedendo-se ao povo o direito de escolher seus governantes. E como o direito de sufrágio, que cabe ao indivíduo, se exerce na esfera pública para a consecução de fins públicos, tem-se que ele configura um direito público subjetivo. Doutra banda, como é necessária a escolha de governantes para que se complete a formação da vontade do Estado e tenha meios de expressão, não há dúvida de que o sufrágio corresponde também a uma função social, o que justifica sua imposição como dever⁷⁰.

O poder emana do povo e o seu exercício se legitima pelo consentimento da consciência coletiva. Não podendo o povo governar-se diretamente, designa pelo voto aqueles que devem governar. É um direito, pois, do indivíduo designar as pessoas que devem exercer os cargos eletivos.

Ao mesmo tempo, porém, sendo necessário que haja governantes designados pelo voto dos cidadãos, como é da essência do regime representativo, o

⁶⁹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. p. 233

⁷⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 183/184.

indivíduo tem o dever de manifestar sua vontade pelo voto, é uma função natural e indispensável à organização do Estado.

Ocorre que, ao se admitir o sufrágio como dever ou função, admite-se e justifica-se, o sufrágio restrito, quando se entende que, mediante o voto, a coletividade política exerce uma função (doutrina da soberania nacional), sendo o eleitor tão somente instrumento ou órgão de que se serve a nação para criar o órgão maior – o corpo representativo – a que delega o poder soberano, do qual todavia se conserva sempre titular⁷¹.

Como a competência constitucional do eleitor para exercer o sufrágio procede da nação, onde a soberania tem sempre sua sede, entende-se que é a nação o poder qualificado a traçar as regras e condições do sufrágio, cabendo-lhe ademais a faculdade de determinar quem deve fazer parte do corpo eleitoral.

Quanto ao sufrágio-direito, resulta da concepção de que, sendo o povo soberano, cada indivíduo, como membro da coletividade política, é titular de parte ou fração da soberania. Toma-se o povo numa acepção quantitativa; faz-se do sufrágio a expressão da vontade própria, autônoma, primária, de cada indivíduo componente do colégio eleitoral; admite-se enfim que o voto sendo um direito – seu exercício será facultativo e que o mais lógico para a natureza do mandato seria considera-lo imperativo e não representativo.

Para Darcy Azambuja, contudo, pouco importa a natureza jurídica do sufrágio, uma vez que:

Se é direito, é um direito que deve ser exercido; se é função, é uma função que deve caber a todos os cidadãos capazes de validamente manifestar sua opinião, pois o poder repousa no consentimento dos indivíduos, ou pelo menos da maioria deles⁷².

O que se constata é que o tema tem sido tratado com uma certa indiferença pelos autores que dele cuidam, que passaram a aceitar o sufrágio tanto como um direito, uma função ou dever, sob o argumento de que o povo tem a obrigação de designar aqueles que devem exercer os cargos eletivos, sem considerar que é o povo o detentor do poder, isto é, o titular da soberania.

É possível se pensar que no Brasil, tenha-se adotado a obrigatoriedade do voto em razão de nossos direitos políticos não terem sido objeto de conquista efetiva da sociedade civil. Enquanto na Inglaterra, a liberdade civil e política foram conquistadas simultaneamente, resultado de lutas vividas pela Sociedade que se arriscava, nos comícios e nas revoluções, contra o absolutismo, no Brasil, os

⁷¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. p. 229

⁷² AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política**. 11. ed. São Paulo: Globo, 1998, p. 286.

direitos políticos foram concedidos na Constituição de 1824, sem que houvesse uma ativa vontade para reivindicá-los, o que prejudicou a consolidação da consciência de cidadania.

Desse modo, no Brasil, ocorreu um processo atípico no que se refere à construção da cidadania, pois os direitos políticos foram concedidos num processo de cima para baixo, antes mesmo que os brasileiros tivessem adquirido os direitos civis.

Assim, considerando que o direito dos brasileiros em participar da vida política do Estado não foi resultado de luta, mas uma concessão do próprio Estado, acabou ocorrendo uma espécie de retardamento no que tange à consciência de cidadania política, razão pela qual a obrigatoriedade do exercício do sufrágio foi passando de Constituição a Constituição, sem que houvesse maior questionamento pela Sociedade⁷³.

Todavia, hoje, diante da evolução dos direitos civis e sociais garantidos pela própria Constituição Federal, os direitos políticos devem ser exercidos por ato de consciência dos cidadãos, e não por obrigação.

A procura de meios eficazes para assegurar a autenticidade do exercício do sufrágio tem determinado uma grande variedade de sistemas eleitorais.

5 SISTEMAS ELEITORAIS

Existem infinitas variações de sistemas eleitorais⁷⁴, decorrente da necessidade de atender às características de cada colégio eleitoral. Razão por que, alerta Dallari, há uma impossibilidade de se estabelecer um rigoroso enquadramento dos sistemas eleitorais, uma vez que em todos eles se encontram peculiaridades que são causa e conseqüência de importantes e variados fenômenos políticos⁷⁵.

A razão para tanta diversidade é o fato de que nenhum sistema poderá satisfazer todos os critérios pelos quais seria razoável qualquer julgamento. Como sempre é preciso haver negociações. Se escolhermos um sistema, obtemos alguns valores – mas a custa de outros.

⁷³ MENDONÇA, Valda de Souza. **O exercício da soberania popular pelo voto não-obrigatório: ato de cidadania política consciente**. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Coordenação de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002, p. 104.

⁷⁴ DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. p. 147.

⁷⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. p. 191.

O sistema eleitoral adotado num país pode exercer – e em verdade exerce – considerável influxo sobre a forma de governo, a organização partidária e a estrutura parlamentar, refletindo até certo ponto a índole das instituições e a orientação política do regime.

Dentre os mecanismos montados que permitem a expressão da vontade popular para a composição dos *loci* de representação política, seja no âmbito da função executiva, seja no espectro da função legislativa estatais, três podem ser vislumbrados: o majoritário, o proporcional e o distrital, com suas variantes e intersecções⁷⁶.

Destes, na lição de Bonavides, o mais antigo é o sistema majoritário⁷⁷.

Tecnicamente, o sistema majoritário consiste na repartição do território eleitoral em tantas circunscrições eleitorais quantos são os lugares ou mandatos a preencher.

Neste sistema, não importa o número de partidos, nem a amplitude da superioridade eleitoral. Desde que determinado grupo obtenha maioria, ainda que de um único voto, conquista o cargo de governo objeto da disputa eleitoral.

A ocupação das vagas de representação no sistema majoritário far-se-á através da escolha a partir da detenção de um número maior de votos por parte do candidato vencedor. Ou seja, apenas o grupo majoritário é que elege representantes sem considerar-se a amplitude da superioridade eleitoral.

De regra, no sistema majoritário, a maioria exigida para a vitória eleitoral é relativa, sendo que a exigência da maioria absoluta nem sempre está presente. Assim, é eleito quem obtém metade mais um dos votos do colégio eleitoral ou dos depositados nas urnas.

Por tal razão, o sistema majoritário sofre à crítica de ser um sistema em que a maioria nunca representa o maior número de eleitores/cidadãos, principalmente quando são vários os partidos envolvidos na corrida eleitoral, possibilitando vitórias insignificantes e negando representação às minorias⁷⁸.

Oferece este sistema duas variantes principais.

Pela primeira, adotada pela Inglaterra, a eleição majoritária se faz mediante escrutínio de um só turno, sendo eleito na circunscrição eleitoral o candidato que

⁷⁶ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. p. 178.

⁷⁷ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. p. 247.

⁷⁸ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. p. 178.

obtiver o maior número de votos. Neste caso, a maioria simples ou relativa é suficiente para alguém eleger-se.

Em sua segunda modalidade, o sistema majoritário realiza-se em escrutínio de dois turnos. Caso nenhum candidato haja obtido maioria absoluta (mais da metade dos sufrágios expressos), apela-se para um segundo turno.

No dizer de Streck a eleição em dois turnos adotada pelo sistema majoritário, é o instrumento utilizado para amenizar a possibilidade de eleição daquele que, em um primeiro turno, não obteve maioria absoluta⁷⁹.

Para os defensores deste sistema, a eleição por sufrágio majoritário apresenta as vantagens de exigir responsabilidades por parte dos eleitos, uma vez que lhes atribui a representação do conjunto dos eleitores; produz governos estáveis; evita a pulverização partidária; favorece a função democrática; aproxima o eleitor do candidato e coloca o representante numa dependência maior do eleitor do que do partido.

Por outro lado, o sistema apresentaria como inconvenientes a possibilidade de conduzir ao governo, com maioria no parlamento, um partido que saiu vitorioso das eleições sem contudo haver obtido no país uma quantidade superior de votos; a eventual falta de representatividade de um candidato eleito, em relação à totalidade do eleitorado; uma ausência, ou senão, uma considerável dificuldade de representação das correntes minoritárias de opinião.

Chama atenção Bonavides: “Nesse sistema, as minorias em geral nunca chegam ao governo. Quase não há lugar para os pequenos partidos”⁸⁰.

Quanto ao sistema majoritário de dois turnos, demonstra a investigação sociológica que ele engendra a multiplicação de partidos, num quadro de multipartidarismo temperado por alianças.

Por seu turno, o sistema de representação proporcional busca assegurar às diversas opiniões, entre as quais se repartem os eleitores, um número de lugares proporcional à suas respectivas forças.

Com este sistema pretende-se resolver o problema das minorias, uma vez que é estabelecida uma proporção entre o número de votos recebidos pelos partidos e o número de vagas eleitorais que ele obtém, sendo considerados eleitos os candidatos mais votados pertencentes aos seus quadros.

⁷⁹ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. p. 249.

⁸⁰ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. p. 250.

No caso, as minorias estariam representadas, na medida em que, pelo coeficiente eleitoral, candidatos de agremiações partidárias distintas ocupariam a representação na razão direta dos votos obtidos.

A crítica recebida por tal sistema, vai no sentido de que, com a proporcionalidade, haveria uma diluição de responsabilidades e se reduziria a eficácia do governo, porquanto os eleitos não teriam, tal qual no sistema majoritário, a força política do número de votos recebidos.

Outra objeção enfrentada pelo sistema proporcional, diz respeito multiplicidade de partidos que ele propicia, causando fraqueza e instabilidade dos governos, mormente no parlamentarismo.

Ainda, exagera demasiadamente a importância das pequenas agremiações políticas, concedendo a grupos minoritários excessiva soma de influência em inteiro desacordo com a força numérica de seus efetivos eleitorais.

Alinha, também, Bonavides, como desvantagem do sistema proporcional, tornar crepitante a luta ideológica e mais visível o penoso contraste da sociedade de classes. Propicia por consequência um dogmatismo de posições que poderá pôr em perigo a ordem democrática⁸¹.

Já no sistema distrital, o colégio eleitoral é dissolvido em distritos eleitorais, e o eleitor deve votar em algum candidato de seu distrito, sendo considerado eleito o mais votado (sistema majoritário), ou adota-se uma distribuição de vagas de representação que serão ocupadas algumas pelo método majoritário e outras pelo método proporcional, visando-se a garantir a expressão de todas as vontades políticas, quando uma parte dos cargos em disputa será preenchida pela votação em todo o Estado.

Como vantagem, apresentaria o sistema distrital, a constituição de vínculo entre os candidatos e um colégio eleitoral específico, o que oportunizaria uma maior fiscalização direta pelos eleitores, além de facilitar o controle da corrupção eleitoral, bem como permitir um melhor desempenho do representante em razão do menor número de problemas a serem enfrentados e reconhecidos, sem afetar sua participação nos debates nacionais.

Streck aponta como problema de difícil solução neste sistema a dificuldade em se determinar o número de candidatos a eleger e da quantidade de votos a serem atribuídos a cada eleitor. A crítica diz respeito a possibilidade de constituição de “currais” eleitorais perpetuadores de células locais, a distribuição de favores governamentais em troca de votos e corrupção econômica⁸².

⁸¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. p. 252.

⁸² STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. p. 180.

No Brasil, adotou-se as duas modalidades de representações: majoritária – na eleição dos senadores e titulares do Executivo, e proporcional – na escolha dos deputados.

Questão fundamental, a despeito do sistema adotado, diz respeito à participação do povo na construção da vontade nacional, no exercício da soberania através do voto.

6 VOTO E SOBERANIA POPULAR

Não obstante os diferentes significados de voto, no regime representativo, que é o que interessa ao presente trabalho, voto é processo legal para a designação, pelo eleitorado, das pessoas que devem desempenhar determinadas funções, chamadas funções eletivas⁸³.

É um ato político pelo qual se materializa a vontade popular, isto é, coloca-se no plano prático o direito de sufrágio.

José Afonso da Silva ensina que, para que o voto constitua legítima expressão da vontade do povo, para que seja função efetiva da soberania popular, deve revestir-se de eficácia política e ainda que represente a vontade real do eleitor⁸⁴.

O exercício da soberania através do voto, deve cingir-se de liberdade, sob pena de inautenticidade e ineficácia. A liberdade do voto manifesta-se não apenas pela preferência do eleitor por um candidato entre os que se apresentam, mas também pela faculdade de até mesmo votar em branco ou nulo.

Azambuja, citando Adolfo Posada, registra ser o voto, uma conquista do homem na luta contra os regimes despóticos, uma negação do poder absoluto dos reis e uma afirmação do poder absoluto dos povos⁸⁵.

Pelo voto o eleitor materializa, na prática, o direito subjetivo público de sufrágio. Ainda que tendo natureza jurídica, não se pode negar ser ato político, porque contém decisão de poder.

A vontade soberana do cidadão concretiza-se no exercício de seu direito político com o voto. Correto, portanto, o entendimento de que a soberania popular tem no voto uma de suas formas de manifestação.

⁸³ AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política**. 281.

⁸⁴ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. p. 219.

⁸⁵ POSADA, Adolfo, **El sufrágio**. p. 18, apud AZAMBUJA, op. cit., p. 282.

Soberania, do latim *super omnia*, significa estar acima de tudo, estar acima de todos. Logo, o voto como expressão da soberania popular, significa a expressão da vontade imperial do eleitor, no sentido de que há de ser livremente manifestada e integralmente respeitada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Repito, porque pertinente, como conclusão, parcial citação do Parágrafo único do artigo primeiro da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, linhas atrás mencionado neste trabalho: “Todo poder emana do povo...”.

Da leitura do dispositivo, a ilação é que a soberania popular se manifesta na livre escolha dos destinos da nação, exercitada por todos e por cada um individualmente.

Adriano soares da Costa, sem exagero algum, demonstra que, se é possível afirmar que a participação popular, no exercício da sua soberania, dá-se de outras maneiras, como aquelas previstas no art. 14 da Constituição, não é escusado dizer que as formas mais importantes do seu exercício são o ato de votar, pelo qual, nas democracias indiretas, o povo escolhe os seus representantes entre aqueles que concorrem nas eleições; e o ato de candidatar-se a cargo eletivo⁸⁶.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AMARAL, Roberto. **A democracia representativa está morta: viva a democracia participativa**. In Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. GRAU, Eros Roberto. GUERA FILHO, Willis Santiago (orgs.). 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política**. 11. ed. São Paulo: Globo, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

⁸⁶ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 34.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Alexandre de Moraes (Org.). 29. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

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

COMPARATO, Fábio Konder. **Repensar a democracia**. In: Democracia, Direito e Política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Mülar. LIMA, Mário Martonio Mont'Alverne Barreto (Org.). Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

DAHL Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília. Tradução de Beatriz Sidou. Editora Universidade de Brasília, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DEUTSCHLAND. **Grundgesetz**. München: GmbH & Co. KG, 2003.

FIGUEIREDO, Carlos (Org.). **100 discursos históricos**. Belo Horizonte: Editora Leitura, 2002.

GOYARD-FABER, Simone. **O que é democracia: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Campos Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário da língua portuguesa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

MacCORMIK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Tradução de Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDONÇA, Valda de Souza. **O exercício da soberania popular pelo voto não-obrigatório: ato de cidadania política consciente**. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Coordenação de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa da pesquisa no direito**. 2. ed. São Paulo, 2004.

MÜLLER, Friederich. **Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia.** 4 ed. São Paulo: RT, 2009.

NEVES, Marcelo. **Entre têmis e leviatã: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de luhmann e habermas.** 2 ed. São Paulo: Martind Fontes, 2008.

PASSOLD, César Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica.** 11. ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millenium Editora, 2008.

PISIER, Evelyne. **História das idéias políticas.** Trad. de Maria Alice Farah Calil Antonio. Barueri, SP: Manole, 2004.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa.** Coimbra: Almedina, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social.** São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución.** Tradução de Francisco Ayal. Madri: Alianza Editorial, 2003.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa: qu'est-ce que lê tiers État?** Tradução de Norma Azevedo. 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

WOLMER, Antônio Carlos: Movimentos Sociais: nova fonte de juridicidade. Direito em debate, Universidade de Ujuí, ano VI, nº 7, jan-jun. 1996, p. 47, apud. BAHIA, Carolina REVISTA SEQUÊNCIA. Florianópolis: Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2003. Trimestral.