

POR UMA TEORIA DOS DIREITOS POLÍTICOS DEMOCRÁTICA, PLURALISTA E CONFORME A CONSTITUIÇÃO

João Andrade Neto¹

1. Introdução

Entre os muitos elementos do Direito Eleitoral e do sistema político brasileiro que têm sido objeto de discussão e de reforma desde a promulgação da Constituição de 1988, não se incluem os direitos políticos – ao menos não aqueles que são exercidos pelo eleitor, o cidadão em sentido estrito. A cidadania ativa não movimentava os mesmos recursos públicos e privados nem atrai o mesmo *lobby* destinado a viabilizar candidaturas, campanhas eleitorais e demais institutos relacionados ao exercício da cidadania passiva (isto é, da elegibilidade, ou do direito de candidatar-se e de ser votado). Talvez, por isso, não tenha despertado interesse proporcional à sua importância para o projeto constitucional de efetivação do Estado democrático de direito no país. Os direitos ao voto, ao alistamento, à transferência, à quitação, ao domicílio eleitoral e outros que lhes são correlatos, bem como as restrições jurídicas que sobre eles incidem, como a perda e a suspensão, e os obstáculos de natureza extrajurídica que se colocam à aquisição e ao exercício deles não têm merecido a devida atenção de tribunais, de legisladores e de partidos políticos. O mesmo cenário se repete nas faculdades e academias de Direito e nas publicações jurídicas, nas quais predominam artigos acadêmicos ou de opinião sobre alguns poucos “grandes temas” do Direito Eleitoral: propaganda, inelegibilidades e registro de candidatura, financiamento e arrecadação de campanha.

Aos direitos políticos se reservam manuais, que, acrílicos e formalistas, não têm ambição maior que comentar o texto da Constituição e das leis. Os trabalhos que

¹ Doutor em Direito com distinção (Summa Cum Laude) pela Universität Hamburg/Fakultät für Rechtswissenschaft. Ex-bolsista do programa Albrecht Mendelssohn Bartholdy Graduate School of Law. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Analista judiciário, assessor-chefe do Gabinete do Juiz-Membro 5 do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Professor de Direito Eleitoral da Especialização em Direito Eleitoral da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais Virtual e da Faculdade Padre Arnaldo Janssen. Autor do livro *Borrowing Justification for Proportionality: on the influence of the principles theory in Brazil* (Springer, 2018) e de artigos sobre Direito Constitucional, Comparado, Eleitoral e Teoria do Estado e do Direito, publicados em coletâneas e periódicos nacionais e estrangeiros. Conteudista e instrutor da Escola Judiciária Eleitoral de Minas Gerais e colaborador da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político. Coordenador do Grupo Temático 1 – Direitos Políticos do Grupo de Trabalho para Sistematização das Normas Eleitorais do Tribunal Superior Eleitoral.

integram este volume vêm, portanto, suprir uma lacuna na produção bibliográfica em Direito Eleitoral e Constitucional ou sobre eles, mas não somente. Como defendo nas páginas seguintes, esta publicação vai além de diagnosticar problemas sociais e institucionais persistentes e de oferecer propostas para atacá-los – o que, por si só, seria de grande relevância. Resultado mais concreto de um ambicioso projeto do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), esta coletânea lança as bases para uma nova concepção dos direitos políticos verdadeiramente democrática, pluralista e conforme a Constituição, e assim deve ser lida. Nesta conclusão, jogo luzes sobre os elementos que, presentes nos demais capítulos, fornecem as premissas para tal concepção democrática, pluralista e conforme a Constituição dos direitos políticos. Espero demonstrar que ela está implícita no diagnóstico e nas propostas contidas nos capítulos anteriores e no anexo deste livro. Pretendo torná-la explícita aqui, para fincar a pedra fundamental de uma teoria dos direitos da cidadania ativa, da qual se possam extrair diretrizes tanto para a produção quanto para a interpretação e a aplicação das normas jurídicas relacionadas à condição de eleitor.

Contudo, antes de expor essas premissas, cumpre-me dizer algo sobre o escopo deste ensaio. Primeiramente, o volume que o leitor tem em mãos é resultado da Fase 2 do Grupo de Trabalho para Sistematização das Normas Eleitorais (SNE) e consolida os estudos do Eixo Temático 1, dedicado especificamente aos direitos políticos correlatos à condição de eleitor. Portanto, ainda que algumas das pesquisas adentrem em temas diversos e inequivocamente relacionados, como campanhas, candidaturas, arrecadação etc., cuja relevância não deve ser subestimada, não é sobre eles que recai meu foco. A mim foi confiada a imensa responsabilidade de coordenar o Eixo Temático 1 na Fase 1 do SNE e de redigir o relatório final, que serviu de base para os estudos ora em análise.² Naquele relatório, definiram-se os recortes de interesse do eixo: alistamento, voto, justificativa, domicílio eleitoral, multa pelo não comparecimento às urnas, quitação das obrigações eleitorais, perda e suspensão dos direitos políticos. São esses, portanto, os grandes temas sobre os quais me debruço aqui, todos de inegável relevância para a vida política do destinatário final das normas eleitorais: o cidadão-eleitor.

Em segundo lugar, a despeito de o grupo de pesquisadores que compuseram

² ANDRADE NETO, João. Estudo preliminar: grupo 1: direitos políticos e correlatos. In: BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Estudo preliminar**: eixo temático: grupo 1: direitos políticos e correlatos. Brasília, Tribunal Superior Eleitoral, 2019. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/sne/arquivos/gt-i-direitos-politicos-estudos-preliminares/rybena_pdf?file=https://www.tse.jus.br/legislacao/sne/arquivos/gt-i-direitos-politicos-estudos-preliminares/at_download/file. Acesso em: 23 nov. 2021.

o Eixo Temático 1 nesta Fase 2 do SNE ser transdisciplinar ou multidisciplinar – o que, sem dúvida nenhuma, é um grande trunfo do projeto –, eu sou um jurista. Respeitando os limites da minha formação e as balizas metodológicas da produção acadêmica do campo do conhecimento em que atuo, não me aventuro a produzir uma reflexão extrajurídica. Meus métodos, minha perspectiva, minha abordagem e minha conclusão são, portanto, típicos do Direito e, mais especificamente, do Direito Constitucional e Eleitoral. Disso não decorre que as implicações sociais da interpretação e aplicação das normas sejam desimportantes nem muito menos que as contribuições vindas dos professores e pesquisadores que atuam em disciplinas como Educação, Sociologia, Administração, Ciências Políticas, Políticas Públicas etc. possam ser ignoradas. Ao contrário, uma abordagem jurídica não tem que ser hermética. Embora a questão normativa tenha necessariamente primazia, os efeitos concretos da interpretação e aplicação das normas são também problemas jurídicos. De fato, o relatório final do Eixo Temático 1 da Fase 2 do SNE, escrito por e para juristas, não se debruçava sobre as consequências extrajurídicas da legislação analisada, mas essa limitação – creio – foi corrigida nesta fase. Como espero demonstrar, as contribuições das demais disciplinas foram cuidadosamente consideradas, absorvidas e incorporadas às reflexões que agora apresento, a partir de uma filtragem que as toma como contribuições para o aperfeiçoamento do Direito, das instituições jurídicas (particularmente da Justiça Eleitoral) e de suas práticas e seus procedimentos.

Extrapolando as ideias contidas nos trabalhos que compõem este volume, proponho que qualquer abordagem dos direitos políticos que se pretenda verdadeiramente democrática, pluralista e conforme a Constituição (ou constitucionalmente adequada e justificada) deve se embasar em três premissas: fundamentalidade, importância e interseccionalidade. Defendo a tese de que os direitos de cidadania ativa são importantes porque legitimam a própria democracia e o Estado democrático de direito, são fundamentais porque ocupam o mais elevado *status* entre as normas jurídicas, de cláusulas pétreas constitucionais, e são interseccionais porque seu reconhecimento é devido aos membros de uma comunidade política historicamente plural, não por fatores contingentes, mas constitutivamente. Essa tridimensionalidade dos direitos políticos espelha a divisão deste artigo e a ordem das seções a seguir. Na seção seguinte, abordo a fundamentalidade, por meio da análise dos capítulos 2 e 3; na Seção 3, a importância, que se reflete na abordagem dos capítulos 4 e 5; e na Seção 4, a interseccionalidade, presente nos capítulos 6 e 7. Ao final, espero demonstrar que os diferentes déficits que marcam a efetivação dos direitos políticos clamam também

por soluções jurídicas, a cargo das instituições estatais encarregadas de produzir e aplicar o Direito Eleitoral (especialmente, o Congresso Nacional e a Justiça Eleitoral, mas não só). Tais soluções não devem ser tópicas nem casuísticas; elas devem ser extraídas de uma teoria jurídica – mas não formalista –, que conceba esses mesmos direitos sob uma perspectiva pluralista, democrática e conforme a Constituição.

2. A fundamentalidade dos direitos políticos

As pesquisas reunidas nos capítulos 2 e 3 desta obra oferecem notáveis contribuições para uma nova abordagem da fundamentalidade dos direitos políticos inerentes à condição de eleitor. Ninguém duvida que os direitos ao alistamento e ao voto sejam fundamentais – o texto e a organização da Constituição, que os coloca no mesmo título que outros direitos fundamentais clássicos, como as liberdades de crença, locomoção e expressão, não deixam dúvidas a esse respeito. E é assim que os manuais de Direito Constitucional os reconhecem. Mas o que significa exatamente afirmar que os direitos políticos de cidadania ativa são fundamentais? Uma primeira resposta seria: significa que são direitos com *status* constitucional, localizados no topo da hierarquia das normas que compõem o Direito brasileiro, e ainda qualificados como cláusulas pétreas, que não podem ser suprimidas nem reduzidas nem sequer por emendas à Constituição. Essa resposta é obviamente correta e, no entanto, insuficiente. Ela não enfrenta a questão colocada pelo próprio texto constitucional. O art. 14 da Constituição afirma que o alistamento e o voto são, simultaneamente, direitos de todos os brasileiros (e portugueses equiparados) maiores de 16 anos que não estejam conscritos durante o período de serviço militar obrigatório e deveres dos brasileiros alistáveis que sejam alfabetizados e tenham entre 18 e 70 anos. Qualquer concepção de direitos políticos que se pretenda conforme a Constituição deve dar conta da dualidade direito-dever de se alistar eleitor e de votar.

As peculiaridades desses direitos fundamentais que são também deveres foram exploradas pelos capítulos 2 e 3 desta obra, de autoria das equipes de pesquisadores lideradas por Álvaro Souza Cruz, no primeiro caso, e Estefânia Maria de Queiróz Barboza, no segundo. Embora a Constituição de 1988 trate os direitos políticos como direitos fundamentais, a prática e os discursos jurídicos cotidianos são ainda influenciados pela concepção do voto como um dever cívico. Cruz et al. (2021) traçam as origens da obrigatoriedade do alistamento e do voto nessa concepção cívica,

adotada pelo legislador do Código Eleitoral de 1932 e pelo constituinte de 1934.³ A persistência dessa ideia entre nós explicaria a atual previsão constitucional de que o voto e o alistamento são deveres jurídicos, para cujo descumprimento o Código Eleitoral prevê multa. A situação do Brasil é semelhante à da Argentina, da Bolívia e da maior parte dos Estados latino-americanos, que vinculam a obrigatoriedade a restrições a direitos ou sanções pecuniárias. No entanto, no Direito comparado, não há vinculação necessária entre a obrigatoriedade do voto e a previsão de multa pelo não comparecimento. Como Barboza et al. (2021) observam, em países como Costa Rica, El Salvador e Guatemala, a obrigatoriedade não se faz acompanhar de nenhum tipo de sanção ou medida coercitiva.⁴

2.1. A desproporcionalidade entre a sanção e as medidas coercitivas

No Capítulo 2, Cruz et al. (2021) propõem uma discussão sobre se a multa pelo não comparecimento às urnas tem natureza de medida coercitiva ou de sanção, o que, para o leitor, pode parecer um exercício de juridiquês sem mais implicações. Não é o caso, porém. Há consequências práticas decorrentes da compreensão da finalidade dessa multa. Em linhas gerais, medidas coercitivas, de natureza processual, prestam-se a compelir as pessoas a fazerem algo lícito que elas devem fazer; elas punem a omissão em praticar um ato devido. Já sanções se prestam a punir as pessoas por terem praticado um ato ilícito. Essa diferença espelha o que muitas vezes passa despercebido no texto do art. 7º do Código Eleitoral. O *caput* do artigo comina multa ao eleitor que deixa de comparecer às urnas e de justificar a ausência no prazo legal. Por sua vez, o parágrafo primeiro prevê restrições a direitos civis com o fim de compelir o eleitor faltoso a regularizar sua situação perante a Justiça Eleitoral, pagando a multa decorrente da ausência de voto e de justificativa. Como expusemos no relatório da Fase 1 do SNE, a multa cominada ao eleitor é uma sanção; no entanto, as restrições de direito (por exemplo, a proibição de requerer passaporte, inscrever-se em concurso e tomar posse em cargo público, de participar de licitação ou de concorrência pública, de obter empréstimos ou de celebrar contrato

³ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza et al. Sanções civis por descumprimento de preceitos eleitorais no direito comparado: Europa e América Latina. *In*: BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Sistematização das normas eleitorais**: eixo temático I: direitos políticos e temas correlatos. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021. p. 23-60. (Coleção SNE, 2). No prelo

⁴ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiróz et al., O direito e o dever de votar: análise da (in)constitucionalidade do art. 7 do código eleitoral e propostas de instrumentos efetivos de estímulo ao voto. *In*: BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Sistematização das normas eleitorais**: eixo temático I: direitos políticos e temas correlatos. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021. p. 61-84. (Coleção SNE, 2). No prelo

com estabelecimento de crédito mantido pelo governo etc.), são medidas coercitivas.⁵

Disso decorre um primeiro problema, perceptível pela simples leitura do Código Eleitoral:

as medidas coercitivas contidas no § 1º, que se prestariam a constranger o eleitor ao voto, são consideravelmente mais graves do que a própria sanção prevista no *caput* do art. 7º do CE para o não comparecimento às urnas – pagamento de multa – e, por isso, dificilmente passariam em teste de proporcionalidade.⁶

No Capítulo 3, Barboza et al. (2021) exploram tanto a desproporcionalidade das medidas coercitivas quanto a falta de efetividade da sanção propriamente dita; para os autores, a multa, usualmente em torno de 3 reais e 50 centavos, não representa “embaraço que force o cidadão a exercer o dever cívico de votar.”⁷ Ela seria uma medida inadequada, portanto, para o fim a que se destina: “fomentar o exercício do comparecimento dos eleitores às urnas.”⁸ Comparando a multa com o salário-mínimo de países como Peru, Bolívia, Equador e Uruguai, Cruz et al. concluem que o valor praticado no Brasil, cujo máximo previsto em lei é 10% de 33,02 UFIR, ou 0,32% do salário-mínimo, “soa irrisório”. Aqueles países “impõem multas em valor aproximado ao de alguns países europeus, como Luxemburgo. Ali a multa chega a 250 euros, cerca de 11,35% do salário-mínimo.”⁹

Cruz et al. (2021) questionam também a eficácia da sanção pecuniária – qualquer que seja seu valor – para estimular o exercício do voto. Registram que a Bélgica cobra uma multa baixa quando comparada a outros países europeus (“cerca de 0,62% do salário mínimo local”); “mesmo assim, o país registra uma das mais altas taxas de comparecimento do mundo, tendo obtido uma participação eleitoral de 88,47% nas eleições de 2019.”¹⁰ No entanto, não deixam de notar que tanto Luxemburgo quanto o Uruguai, países em que a multa por reincidência é alta (o teto seria equivalente a 6.400 reais, no primeiro caso, e a 600 reais, no segundo), detêm igualmente altas taxas de participação eleitoral, em comparação com o restante da União Europeia e da América Latina, respectivamente. Observam também que há considerável variação

⁵ ANDRADE NETO, 2019, p. 27.

⁶ Ibid.

⁷ BARBOZA et al., 2021.

⁸ Ibid.

⁹ CRUZ et al., 2021.

¹⁰ Ibid.

entre as taxas de comparecimento às urnas em países que adotam o voto facultativo, como Alemanha (76,2%), Espanha (71%), Reino Unido (67%) e Chile (50%), por exemplo, ou mesmo entre diferentes eleições considerando-se um mesmo país. Isso os leva a concluir que embora as sanções tenham algum impacto ou influência nos percentuais de participação eleitoral, elas não são suficientes nem capazes, por si sós, de garantir que aqueles índices sejam ou se mantenham altos.

No Brasil, como demonstram os dados obtidos por Barboza et al. a partir do *site* do TSE, nas Eleições 2020, “76,85% dos eleitores aptos compareceram à eleição e votaram no primeiro turno, e 70,47% no segundo turno. Enquanto, nas eleições de 2018, 79,68% dos eleitores aptos exerceram o direito ao voto no primeiro turno, e 78,71% no segundo turno.”¹¹ Ou seja, ainda que seja verdade que “as taxas de abstenção do eleitorado brasileiro [tenham] aumentado nos últimos anos: de 19,39% no primeiro turno de 2014, para 23,15% no primeiro turno de 2020”, os índices de comparecimento brasileiros são comparativamente altos ainda, mesmo que estejam em queda.¹² Dado o baixo valor da sanção pecuniária em comparação a outros países latino-americanos em que o voto também é obrigatório, Cruz et al. supõem que, no Brasil, “o eleitor vote não para evitar o impacto da multa, mas sim para evitar o incômodo e a burocracia de realizar o pagamento dessa punição.”¹³ Se a sanção prevista em lei pelo não comparecimento às urnas é “irrisória” na visão dos autores, o mesmo não pode ser dito sobre as medidas coercitivas previstas no § 1º do art. 7º do Código Eleitoral.

Em linhas gerais, Cruz et al. e Barboza et al. endossam as conclusões obtidas pelo relatório da Fase 1 do SNE. As medidas coercitivas pelo não exercício do voto são desproporcionais, por serem muito mais nocivas para a vida civil dos cidadãos do que a multa; não bastasse isso, várias delas são também inconstitucionais por violarem direta ou indiretamente outros direitos fundamentais previstos na Constituição. É o caso do inciso 6 do § 1º do art. 7º do Código Eleitoral, que impede a matrícula em estabelecimento de ensino ao eleitor que não comprove ter votado na última eleição, pagado a respectiva multa ou justificado devidamente. A vedação de acesso ao ensino público atenta frontalmente contra o direito à educação, expressamente reconhecido como fundamental pelo art. 6º da Constituição. É também flagrantemente inconstitucional, conforme registrado pelo relatório da Fase 1 do SNE, a previsão de

¹¹ BARBOZA et al., 2021.

¹² Ibid.

¹³ CRUZ et al., 2021.

que servidores públicos possam ficar sem receber vencimentos por não comparecerem às urnas. “Na medida em que o salário (e formas equivalentes de remuneração, como proventos, rendimentos etc.) tem natureza alimentar, o legislador não poderia impedir o seu recebimento”, sob pena de violar o art. 6º da Constituição, que também inclui a alimentação entre os direitos sociais fundamentais.¹⁴

Cruz et al. ainda registram, criticamente, a tendência de países latino-americanos de aplicarem sanções e restrições mais severas a servidores públicos que deixam de votar, o que decorre de uma confusão entre as pessoas que compõem o funcionalismo e a própria estrutura estatal, por atribuir a elas um dever cívico qualificado que não se impõe aos demais eleitores. “Parece desarrazoada essa postura, uma vez que todos, servidores públicos ou não, são igualmente cidadãos”, concluem.¹⁵ No caso do Brasil, ao se aplicar o que está previsto no § 2º do art. 124 do Código Eleitoral, o servidor público que, convocado a ser mesário, deixa de comparecer pode vir a ser suspenso de suas atividades por até 15 dias. Como aponta o relatório da Fase 1 do SNE, o Código Eleitoral:

[...] trata os servidores públicos de modo desigual diante dos demais cidadãos [...]. Tal tratamento desigual não encontra justificativa, uma vez que a causa da sanção prevista no § 2º não é uma falta infracional [...], que só poderia ser cometida por servidor público [no exercício de suas funções], mas o descumprimento de um dever a todos imposto pela lei – convocação para os trabalhos eleitorais.¹⁶

Não se deve encarar como coincidência essa vinculação indevida entre a cidadania ativa e o exercício da função pública. A ideia de que o servidor público carrega um dever cívico qualificado, que ultrapassa a jornada de trabalho propriamente dita e invade a esfera individual das liberdades públicas, sugere que a obrigatoriedade do voto está intimamente relacionada a uma concepção funcionalista da cidadania, que atribui a todo cidadão antes uma função (algo que cada um de nós deve à comunidade política) que um direito político individual (cujo reconhecimento a comunidade política deve a cada um de nós). Como observei em outro lugar, essa concepção, embora seja incompatível com as premissas adotadas pela Constituição, ainda é bastante influente entre juristas, o que é preocupante, pois ela equipara o eleitor a uma espécie de particular em colaboração com a Administração, como se o direito ao

¹⁴ ANDRADE NETO, 2019, p. 27.

¹⁵ SOUZA CRUZ et al., 2021.

¹⁶ ANDRADE NETO, 2019, p. 119-120.

voto fosse uma concessão, que poderia ser, a qualquer momento, retomada pelo poder público.¹⁷

2.2. A desproporcionalidade da repercussão sobre direitos civis

Uma conclusão pouco explorada que decorre da fundamentalidade dos direitos políticos é que eles são normas de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral.¹⁸ É o que se extrai do § 1º do art. 5º da Constituição: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” Isso impõe ao Poder Judiciário o dever de, uma vez provocado, concretizá-los, independentemente de haver lei ou ato administrativo que os regulamente. Era de se esperar, portanto, que a sanção de multa e as medidas coercitivas impostas a quem deixa de votar e de justificar fossem objeto de constante questionamento judicial, na medida em que restringem o exercício de diversos outros direitos civis. Também se poderia supor que a desproporcionalidade interna ao art. 7º do Código Eleitoral (que prevê medidas coercitivas mais graves que a própria sanção) e a patente inconstitucionalidade das proibições ao recebimento de vencimentos e de acesso ao ensino público, além de outras, fossem motivos suficientes para incentivar a judicialização de demandas contrárias à aplicação da norma. Não é o que se observa, porém.

Ao realizarem uma pesquisa nos repertórios de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Superior Eleitoral, dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, Barboza et al. constataram

que o artigo 7º do Código Eleitoral não costuma ser objeto de disputas processuais, inexistindo quantidade significativa de julgados abordando o tema. [...] uma possível explicação para o baixo número de demandas sobre o tema é a de que as questões mencionadas são comumente resolvidas antes, na via administrativa.¹⁹

Entre os poucos casos julgados encontrados pelos autores, destacam-se decisões garantindo o direito à emissão de passaporte e à nomeação em concurso público a eleitores que se abstiveram de votar ou de justificar a ausência na última eleição, ou que estavam impedidos de fazê-lo, em razão da suspensão dos direitos políticos. Em

¹⁷ ANDRADE NETO, João. O voto nulo e seus efeitos: um ensaio sobre a (falta de) lucidez da jurisprudência do TSE, *In*: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiza Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Direito constitucional eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 209-238. (Tratado de direito eleitoral, t. 1).

¹⁸ SILVA, José Afonso da, **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 83.

¹⁹ BARBOZA et al., 2021.

geral, mostra-se mais vantajoso (porque mais rápido e mais barato) para o eleitor quitar a multa do que a questionar judicialmente, o que explica porque a questão da constitucionalidade do art. 7º do Código Eleitoral nunca fora satisfatoriamente enfrentada pelo Poder Judiciário.

A baixa taxa de judicialização envolvendo a sanção de multa e as medidas coercitivas previstas na legislação joga luz também para um problema de fundo, de acesso ao Poder Judiciário, que marca as questões que giram em torno do exercício dos direitos políticos de cidadania ativa. Essa conclusão pode ser extrapolada a partir dos números de comparecimento e abstenção do eleitorado brasileiro nas Eleições 2014, 2016, 2018 e 2020, levantados por Barboza et al. (2021) a partir das “Estatísticas Eleitorais”, a cargo da Secretaria de Modernização, Gestão Estratégica e Socioambiental do TSE e disponíveis no *site* do Tribunal. Os dados sobre não comparecimento revelam que, ao menos quantitativamente, há perfis preferenciais sobre os quais incidem a sanção de multa e as medidas coercitivas decorrentes da ausência às urnas. Os autores apontam, por exemplo, que, no primeiro turno das Eleições 2018, o percentual de não comparecimento de eleitores com deficiência de locomoção (33,68%) foi bastante superior ao de eleitores com outras deficiências (26,43%).²⁰ Os índices de não comparecimento são também altos quando se trata de pessoas cujo gênero não foi informado (quando comparadas a pessoas que informaram o gênero masculino ou feminino) e de mulheres que se inserem nas categorias “analfabeto” ou “lê e escreve” (único recorte baseado em grau de instrução no qual a abstenção feminina é superior à masculina).²¹

Embora não sejam conclusivos, esses dados podem indicar uma correlação entre vulnerabilidade social e abstenção eleitoral. Nesse contexto, caberia indagar se há justificativa jurídica para a cominação de sanções e medidas coercitivas a indivíduos que deixam de comparecer às urnas por razões pelas quais não podem

²⁰ Ver também DIAS SILVA, Tatiana, **Notas sobre alistamento e justificativa eleitoral**: subsídios para elaboração do Relatório Parcial do Grupo Revisor 1 - Direitos Políticos e correlatos (Anexo). Dias Silva obtém dados que ajudam a dimensionar a exclusão das pessoas com deficiência: “Considerando o eleitorado em 2020, segundo o TSE, 1.158.405 eleitores apresentavam algum tipo de deficiência (32,56% destes, com dificuldade de locomoção; 12,06% com deficiência visual e 6,59% com deficiência auditiva). O número equivalente a 0,78% do total (considerando como pessoas com deficiência o quantitativo de 12.748.663 pessoas, ou 6,7% da população total registrada pelo Censo Demográfico 2010), bem inferior à participação desse segmento em qualquer faixa etária na população (até mesmo nas faixas de possíveis eleitores mais jovens neste levantamento, de 15 a 29 anos ou de 30 a 39 anos, por exemplo, o percentual de pessoas com deficiência é de, respectivamente, 3,0% e 4,2%.) Considerando a diferença temporal dos levantamentos, essa população é sub-representada entre os eleitores.”

²¹ BARBOZA et al., 2021.

ser responsabilizados – como falta de acessibilidade, no exemplo mais concreto das pessoas com deficiência de locomoção. Para Barboza et al. (2021), a correlação entre abstenção eleitoral e vulnerabilidade social justificaria que o legislador cogitasse outras medidas para garantir o comparecimento às urnas e, assim, cumprir a finalidade pretendida com a obrigatoriedade do voto, sem fazer uso de sanções. Os autores propõem, por exemplo, a disponibilização de transporte público gratuito no dia da votação nas áreas urbanas, objeto do Projeto de Lei nº 1.751/2011, proposto pelo Deputado Federal Arthur Lira (PP/AL), que aguarda parecer das Comissões de Finanças e Tributação (CFT) e de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados. Entendem ainda que a adoção de medidas de incentivo ao voto podem ser efetivas para estimular o comparecimento. Sugerem, por exemplo, a concessão de “meia-entrada” em cinemas, *shows* e outras atividades culturais:

“a exemplo do PL nº 1322/2019, proposto pelo Senador Fabiano Contarato (REDE/ES), que concede o benefício da ‘meia-entrada’ aos doadores de sangue, como forma de incentivo à doação”; o “lançamento de pontos positivos no ‘Serasa Score’, [...] porque o devido comparecimento no local de votação indica maior confiabilidade quanto aos dados de localização da pessoa, informação que é relevante para avaliação da margem de concessão de crédito”; e a “concessão de um dia de folga (em banco de horas a ser compensado ao longo do ano, em comum acordo entre empregado e empregador)”.²²

Se, por um lado, Barboza et al. (2021) defendem a adoção de incentivos ao voto como alternativa à multa, por outro também apontam que as medidas coercitivas hoje previstas no § 1º do art. 7º do Código Eleitoral poderiam ser substituídas por outras que, nas palavras deles, “afetem de forma menos grave o exercício de direitos civis [...] e, ao mesmo tempo, [possam] se mostrar muito mais efetivas para desestimular o não comparecimento às urnas por parte do eleitorado.”²³ Os autores cogitam a possibilidade de negativação do número do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) do eleitor faltoso, como obstáculo para a concessão de crédito; a adoção do comparecimento às urnas como condicionante para o cadastro em programas de assistência social e a atualização do valor da multa.

Indago, porém, se tais medidas seriam de fato menos gravosas do que aquelas atualmente previstas no Código Eleitoral – ou melhor, seriam menos gravosas para quem? Afinal, a proibição de emissão de passaporte, por exemplo, medida coercitiva hoje prevista no inciso 5 do § 1º do art. 7º do Código Eleitoral atinge somente uma

²² Ibid., 2021.

²³ Ibid., 2021.

parcela da população facilmente identificável, por meio de recortes de renda, como sendo de classe média ou alta. As alternativas propostas pelos autores, porém, teriam como destinatários principais as classes sociais mais baixas, justamente as mais socialmente vulneráveis e, por isso, as que enfrentam os maiores obstáculos para exercerem seus direitos de cidadania ativa. Essas pessoas passariam a ser desproporcionalmente oneradas por medidas como a proibição de receberem assistência social – que, além de tudo, dificilmente poderia ser considerada conforme a Constituição, uma vez que atenta contra um direito social fundamental. Também há de se questionar se a multa pelo não exercício do voto é, de fato, “irrisória”, como diagnosticado por Cruz et al. (2021). Tal conclusão não considera a miserabilidade de grupos sociais específicos – questão explorada por Bravo Cruz et al. (2021), como discuto na Seção 4. Além de antidemocráticas, as consequências excludentes das medidas alternativas propostas por Barboza et al. (2021), ou do aumento do valor da multa, que se infere dos argumentos de Cruz et al. (2021), reforçariam o que os primeiros autores afirmam querer combater: a desigualdade das restrições que punem “indevidamente a população mais vulnerável.”²⁴

3. A importância dos direitos políticos

As pesquisas reunidas nos capítulos 4 e 5 desta obra oferecem notáveis contribuições para uma nova abordagem da importância dos direitos políticos inerentes à condição de eleitor. O Capítulo 4, de autoria de Ramon Mapa da Silva, fornece elementos para conceber os direitos políticos como fonte de legitimação da própria democracia e do Estado democrático de direito, “ligados diretamente ao exercício popular da soberania constitucionalmente reconhecida.”²⁵ Como observa o autor, contrasta com a importância dos direitos políticos para a vida democrática o fato de que o Congresso Nacional nunca legislou sobre as hipóteses de perda e suspensão desses direitos previstas na Constituição, ainda dependentes de especificação e detalhamento pela jurisprudência e pelas resoluções do TSE. No Capítulo 5, Eder Fernandes Santana dedica-se à questão da participação política de crianças e adolescentes. O autor parte da premissa de que eles têm direito ao reconhecimento “como sujeitos de direitos em condição peculiar de desenvolvimento”, a que corresponde o dever de todos os demais “de escuta e de consideração de sua

²⁴ Ibid.

²⁵ SILVA, Ramon Mapa da. Perda e suspensão dos direitos políticos: notas sobre inadequações no ordenamento. In: BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Sistematização das normas eleitorais**: eixo temático I: direitos políticos e temas correlatos. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021. p. 85-102. (Coleção SNE, 2). No prelo

palavra singular em todos os processos decisórios, não apenas individuais como coletivos”.²⁶ Ele joga luz sobre “questões como o autoritarismo adultocêntrico, a seletividade, a invisibilidade de pessoas em razão da idade”²⁷, que não haviam sido diagnosticadas no relatório final da Fase 1 do SNE. Se o trabalho de Silva escancara um déficit legislativo envolvendo as causas de perda e suspensão dos direitos políticos em geral, o de Santana expõe o déficit de reconhecimento dos direitos políticos de crianças e adolescentes. Os dois artigos são comentados a seguir.

3.1. O déficit legislativo

Subvertendo a lógica punitivista que predomina nos estudos das restrições jurídicas à cidadania ativa e rompendo com o formalismo a ela associado, que despreza as consequências da aplicação do Direito na sociedade ou em grupos sociais específicos, o Capítulo 4, de Mapa da Silva, propõe-se a discutir a perda e a suspensão dos direitos políticos a partir da importância destes. Como explica o autor, a Constituição de 1988 não apenas reconhece a fundamentalidade desses direitos, mas também sua importância, e o faz repelindo o texto de constituições anteriores, que continham restrições à cidadania ativa incompatíveis com o paradigma de um verdadeiro Estado democrático de direito. Afirma que

“A Constituição de 1988, servindo bem à sua alcunha de cidadã, garantiu que a perda ou a suspensão dos direitos políticos se dessem por razões muito específicas, erguendo sobre essas liberdades públicas um pálio que intenta protegê-las dos ventos das circunstâncias”.²⁸

Mapa da Silva acertadamente constata que “a legislação eleitoral se mostra ainda defasada em relação à proteção constitucional”, e, “no que diz respeito às causas de perda e suspensão dos direitos políticos, [ela] é de uma carência problemática.”²⁹ As conclusões do autor são similares às do relatório da Fase 1 do SNE, no qual diagnosticamos que: “as hipóteses de suspensão ou perda dos direitos políticos, previstas no art. 15 da CF/1988, não são reguladas por lei, mas [parcial e] exclusivamente regulamentadas” por resoluções do TSE.³⁰ A ausência de regulação

²⁶ SANTANA, Eder Fernandes, O direito de crianças e adolescentes à liberdade de participação na vida política. *In*: BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Sistematização das normas eleitorais**: eixo temático I: direitos políticos e temas correlatos. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021. p.103-126. (Coleção SNE, 2). No prelo

²⁷ *Ibid.*

²⁸ SILVA, 2021.

²⁹ *Ibid.*, 2021.

³⁰ ANDRADE NETO, 2019, p. 77-78.

legal das hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos, previstas no art. 15 da Constituição de 1988, é notável justamente em razão da importância desses direitos. Silva constata que mesmo o texto da Resolução-TSE nº 21.538/2003, editada para regulamentar a aplicação dessas normas, “é lacunoso, por exemplo, sobre a comunicação pela Justiça Comum à Justiça Eleitoral da suspensão e restabelecimento dos direitos políticos, nos casos de condenação por improbidade administrativa”, e, “no caso das comunicações sobre condenações e cumprimento de penas, [...] não traz, o que seria de se esperar em tempos de comunicação digital, nenhuma disposição devotada à celeridade desses procedimentos.”³¹

Para além dos casos de lacuna legislativa, isto é, ausência de lei, vários dos artigos do Código Eleitoral que direta ou indiretamente afetam o exercício da cidadania ativa não foram recepcionados pela Constituição (embora não o tenham sido ainda declarados inconstitucionais pelos tribunais) ou foram tacitamente revogados por leis posteriores. O problema também fora constatado pelo relatório da Fase 1 do SNE: “a noção de cidadania que inspirou o CE é consideravelmente mais restritiva do que a concepção pluralista trazida pela CF/1988”, e, no entanto, “os dispositivos do CE que dispõem sobre as condições de alistabilidade e a obrigatoriedade do alistamento e do voto (arts. 4º, 5º e 6º do CE)”, embora “incompatíveis com o disposto no art. 14 da CF/1988”, “nunca foram expressamente revogados.”³² Os casos mais óbvios de incompatibilidade entre o texto do Código Eleitoral e o da Constituição são, por exemplo, dos incisos 1 e 2 do art. 5º do CE, que trata como inalistáveis os analfabetos e aqueles “que não saibam exprimir-se na língua nacional”, de modo a excluir os indígenas. A jurisprudência do TSE reconheceu que nenhum dos dois incisos foi recepcionado pela Constituição de 1988, que considera inalistáveis somente os estrangeiros (exceto os portugueses equiparados), os menores de 16 anos e os conscritos durante o serviço militar obrigatório.

Há, porém, outros exemplos menos óbvios espalhados pela legislação, cuja conformidade com a Constituição de 1988 nunca foi examinada pelos tribunais. Mapa da Silva destaca o “problemático” art. 71 do Código Eleitoral, que prevê, “em seu inciso 2, a perda e a suspensão dos direitos políticos como causa para o cancelamento do título de eleitor.”³³ O autor corretamente nota que a Constituição não recepcionou esse “dispositivo normativo pré-constitucional, datado de 1965, momento em que

³¹ SILVA, 2021.

³² ANDRADE NETO et al., 2019, p. 17.

³³ SILVA, 2021.

as liberdades democráticas e os direitos fundamentais não eram prioridade do Estado brasileiro.”³⁴ E não o teria recepcionado porque haveria uma desproporção na equiparação dos efeitos da perda e da suspensão dos direitos políticos, que indistintamente acarretam o cancelamento do título, de acordo com o texto da lei. Para o autor, “o cancelamento do título é medida de severidade excepcional para ser aplicado a alguém que está com os direitos políticos apenas suspensos, podendo sanar a circunstância suspensiva a qualquer momento.”³⁵ Embora eu concorde com o diagnóstico de Mapa da Silva, que, nesse ponto, reproduz o que fora constatado pelo relatório da Fase 1 do SNE, eu vou além de suas conclusões – de que o problema do art. 71 do Código Eleitoral é o de atribuir o mesmo efeito, o cancelamento do título de eleitor, a duas causas que a Constituição claramente diferenciou: a perda dos direitos políticos, de um lado, e a suspensão deles, de outro. Parto das mesmas premissas do autor, particularmente do reconhecimento de que as constituições anteriores não atribuíam aos direitos políticos a mesma importância que a Constituição de 1988 atribui. Esta os concebe como fundamentos da própria democracia e do Estado democrático de direito ao dispor, logo no art. 1º, que a legitimidade do poder está condicionada à identidade entre cidadania e soberania, ambas atribuídas ao povo. Todavia, a partir dessas premissas, extrapolo para a conclusão de que a persistência de uma concepção ainda funcionalista dos direitos políticos nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e na própria sociedade explica o déficit que observamos na interpretação e na aplicação das cláusulas constitucionais que tratam da cidadania ativa.

Há um déficit de reconhecimento da importância desses direitos, que impede que se extraia da fundamentalidade deles todas as consequências previstas pela própria Constituição. E, até aqui, as consequências a que me refiro são exclusivamente jurídicas. Ou seja, mesmo que não questionássemos a leitura formalista em si – como Mapa da Silva corretamente faz –, ainda teríamos que questionar por que o Congresso, os tribunais e os chefes de governo hesitam em ler e aplicar o que de fato está escrito na Constituição e insistem em reprimir (ou seja, tratar como válido) o texto de constituições anteriores e leis não mais vigentes ou não recepcionadas. O art. 14 da Constituição assegura a todos os brasileiros (e portugueses equiparados) maiores de 16 anos, que não estejam conscritos durante o período de serviço militar obrigatório, o direito de se alistarem eleitores e, por meio do alistamento, adquirirem os direitos políticos decorrentes dessa condição (os direitos de votar, de exercer

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

iniciativa de lei e de ajuizar ação popular). O gozo dos direitos políticos não é, portanto, condição constitucional de alistabilidade. Assim, diferentemente do que diz o inciso 3 do art. 5º do Código Eleitoral, não deveria haver impedimento ao alistamento de quem está com os direitos políticos suspensos, e, contrariamente ao que prevê o inciso 2 do art. 71 do mesmo Código, a suspensão dos direitos políticos não deveria acarretar o cancelamento do título do eleitor.

O inciso 3 do art. 5º do Código Eleitoral repete o texto da Constituição de 1946, que estava em vigor em 1965: “Não podem alistar-se eleitores [...] os que estejam privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos”. Contudo, a Constituição de 1988 não contém previsão similar a essa – nem à do art. 142, § 3º, c, da Constituição de 1967, que dizia: “Não podem alistar-se eleitores os que estejam privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos”. Trata-se de um silêncio constitucional eloquente, não de um descuido da assembleia constituinte. Decorre do que chamei, na seção anterior, de fundamentalidade dos direitos políticos que o alistamento eleitoral é um direito fundamental e uma cláusula pétreia, de modo que o universo de pessoas alistáveis previsto no art. 14 da Constituição de 1988 não pode ser restringido por lei (não o poderia ser nem mesmo por emenda constitucional). Só o texto originário da Constituição poderia, portanto, condicionar o alistamento eleitoral ao pleno gozo dos direitos políticos, mas ele não o faz. Assim, o brasileiro cujos direitos políticos estejam suspensos não pode de fato votar, mas não está impedido de se alistar – nem de obter o título de eleitor. O mesmo raciocínio não se estende, porém, à perda dos direitos políticos, na medida em que ela decorre da perda da nacionalidade brasileira, e, nos termos do § 2º do art. 14 da Constituição: “Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros”.

É notável que, a despeito da obviedade dessa constatação – de que a Constituição de 1988 não repete o texto das constituições que a antecederam, nem do Código Eleitoral vigente –, a interpretação e a prática jurídica institucionalizada continuam, inadvertidamente, condicionando o alistamento à ausência de suspensão dos direitos políticos. A alínea *b* do art. 13 da Resolução-TSE nº 21.538/2003, por exemplo, exige que todo alistando, e não apenas aquele que se encontra no período de conscrição, definido em lei, apresente certificado de quitação do serviço militar para o alistamento, o que é uma restrição indevida a um direito fundamental. Na medida em que apenas a conscrição é condição de alistabilidade e que o período de conscrição, definido pela lei própria, inicia-se no dia 1º de janeiro e termina no dia 31 de dezembro do ano em que o homem completa 19 anos, tal documento não poderia

ser exigido de quem se alista antes ou depois desse período. A única razão pela qual continua a sê-lo é porque os direitos políticos de quem não está quite com o serviço militar ficam suspensos, e a resolução incorretamente presume que a suspensão dos direitos políticos impede o alistamento.³⁶

Pois bem, até aqui, o déficit de reconhecimento da importância (e, portanto, também da fundamentalidade) dos direitos políticos, em razão de leituras inadequadas da Constituição e da persistência da legislação com ela incompatível, foi tratado apenas a partir das consequências normativas que dele decorrem – com destaque para o déficit legislativo identificado por Mapa da Silva. No entanto, tais problemas não se encerram no mundo normativo. Eles impactam a aplicação do Direito e, assim, impactam a vida de milhões pessoas. É especialmente desproporcional sua repercussão sobre o exercício dos direitos políticos das pessoas encarceradas durante o cumprimento da pena (como demonstra a pesquisa de Bravo Cruz et al.). As consequências extrajurídicas da recusa injustificada em dar concretude à concepção democrática e pluralista dos direitos políticos que decorre da melhor leitura da Constituição de 1988 começarão a ser discutidas a seguir, sob o enfoque de crianças e adolescentes, para ganhar maior amplitude na seção seguinte.

3.2. O déficit de reconhecimento

O Capítulo 5, de Eder Fernandes Santana, trata do déficit de reconhecimento que cerca a participação política de crianças e adolescentes. O autor nota que o marco internacional do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, a Declaração Universal dos Direitos das Crianças da Organização das Nações Unidas, data de 1959. No entanto, explica que foi apenas com a promulgação da Constituição de 1988 que se positivou a doutrina da proteção integral no Brasil, como resultado da participação ativa de entidades da sociedade civil, como o

³⁶ Há de se ressaltar que essa interpretação incorreta e restritiva da Constituição de 1988, que faz o alistamento depender da quitação militar, quando o texto constitucional não o exige, tem efeitos especialmente excludentes sobre povos e comunidades tradicionais. No caso dos indígenas, Dias Silva observa que “a exigência de quitação militar dos indígenas do sexo masculino (reconhecida no Acórdão de 10.2.2015 no PA nº 191.930, relator Ministro João Otávio de Noronha) constitui obstáculo ao alistamento e não encontra respaldo no art. 14 da CF/88. Ademais, a Constituição reconhece as especificidades da organização social, costumes e crença indígenas (art. 231) e o regime jurídico especial decorrente da autodeterminação dos povos indígenas. Portanto, a exigência de apresentação do comprovante do serviço militar ou da prestação alternativa para o alistamento eleitoral do indígena é inconstitucional, o que já havia sido apontado por Pereira e Carvalho Junior (2020, p. 150). Destaca-se a existência de decisão do TRE/RO nesse sentido: ‘reconhece a nulidade do item 24.29 do Provimento nº 02/2007 da Corregedoria Regional Eleitoral, quanto à obrigatoriedade de apresentação de certificado de quitação do serviço militar quando do alistamento de indígenas integrados à sociedade’ (<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-16.pdf>).”

Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, no processo constituinte de 1987. De acordo com tal doutrina jurídica, crianças e adolescentes devem ser, simultaneamente, reconhecidos como sujeitos de direito e protegidos como pessoas em desenvolvimento. Contudo, a despeito da existência de normas que reconhecem a peculiar situação de crianças e adolescentes, como a Constituição de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), as práticas institucionais e sociais não são ainda condizentes com tal reconhecimento, especialmente no que diz respeito ao exercício dos direitos políticos.³⁷

Santana ressalta que o direito de participação política de crianças e adolescentes, em sentido amplo, “é previsto para os processos de formulação e execução de direitos, garantias e políticas públicas, para todo contexto envolvendo a discussão e concretização do desenvolvimento integral dessas pessoas.”³⁸ Para o autor, “o ponto central da ruptura estabelecida pela Constituição e pelo ECA” é justamente que “crianças e adolescentes deixam de ser objeto de decisões para serem reconhecidos como sujeitos com direitos de participação efetiva nos processos decisórios que lhes digam respeito, tanto na perspectiva individual e comunitária como coletiva.”³⁹ Ele destaca que “o direito à participação na vida política é previsto entre os direitos à liberdade. O ECA é lacônico ao prever, no art. 16, inciso 6, entre os aspectos em que se desdobra o direito à liberdade, ‘participar da vida política, na forma da lei’.”⁴⁰ O autor conclui que, “com tal reconhecimento, crianças e adolescentes passam a integrar o povo, a fonte do poder democrático e republicano constitucional, e titular de direitos fundamentais na mesma medida e gesto em que família, sociedade e Estado são solidariamente responsáveis, são devedores da garantia desses direitos – bem como o são em relação a salvaguardar esses sujeitos de toda forma de violência.”⁴¹

Santana corretamente nota que a inovação da Constituição de 1988, que prevê a facultatividade do voto e do alistamento a quem tem entre 16 e 18 anos, é requisito do “direito à participação política, de exercício de atividades políticas, como filiação eleitoral e partidária e o direito de votar e ser votado.”⁴² O autor é também preciso no diagnóstico de que, a despeito do importante passo dado pelo constituinte, o

³⁷ SANTANA, 2021.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid.

reconhecimento formal de que menores de 18 anos podem ser cidadãos não é suficiente para assegurar a participação político-eleitoral de adolescentes. Para além das medidas pedagógicas necessárias para “garantir o envolvimento dos adolescentes no processo eleitoral, no debate político eleitoral de ideias e programas para os diferentes níveis federativos”, não se pode descuidar da situação peculiar em que se encontra o jovem adolescente em cumprimento de medida socioeducativa de internação.⁴³ Santana destaca que, apesar de a participação na vida política atender aos objetivos previstos no ECA, de gradativa integração à comunidade, faltam dados e políticas públicas destinadas a assegurar o alistamento e o exercício do voto de adolescentes em programas de acolhimento institucional ou apadrinhamento.

Para o autor, no caso do adolescente internado em estabelecimento educacional, o desafio de assegurar o exercício do voto facultativo, para aqueles que têm entre 16 e 18 anos, é ainda maior. “A internação não é justificativa para o isolamento absoluto dos adolescentes da possibilidade de exercício do direito à convivência comunitária e da participação na vida política e, nesta, do exercício do direito ao voto”, destaca.⁴⁴ Nesse ponto, a legislação específica que rege a execução de medida socioeducativa, a lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), “falha em não prever [...] a liberdade de participação na vida política e, nesta, a participação na política pela possibilidade do exercício do direito, facultativo ou obrigatório, ao voto.”⁴⁵ E as resoluções do TSE que regulamentam o exercício do voto dos adolescentes internados nas próprias unidades prisionais e de internação (as Resoluções-TSE nºs 23.611/2019 e 23.627/2020, por exemplo) acabam por colocá-los sob risco, na medida em que a impressão do boletim de urna com um número limitado de votantes relativiza a garantia de sigilo e favorece a coação de presos ou outros internos, para que votem ou deixem de votar em determinado partido ou candidato.

4. A interseccionalidade dos direitos políticos

Quando se diz que os direitos políticos ativos são importantes porque legitimam a própria democracia e o Estado democrático de direito, corre-se o risco de incorrer em uma obviedade. Ninguém duvida da conexão entre voto e democracia, nem da importância desses institutos. No entanto, ao mesmo tempo, nem sempre se vai além da concepção estritamente formal desses conceitos, pois é também fato que o mero

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

reconhecimento do direito ao voto a uma maioria não é suficiente para caracterizar um Estado como verdadeiramente democrático. Para além do exercício procedimental de comparecer às urnas a cada dois anos para sufragar representantes nos Poderes Legislativo e Executivo, a democracia exige o reconhecimento de que todos e cada um dos indivíduos que compõem a comunidade política são sujeitos de direitos, iguais em dignidade e livres para determinarem a própria vida. A democracia se revela, então, a única forma verdadeiramente legítima de governo, porque fundada no direito à autodeterminação do povo.

Embora essas ideias obtenham amplo consenso nas filosofias política e jurídica, elas são ainda meras abstrações se não recusarmos o risco de homogeneização para enxergarmos que não existe um povo abstratamente considerado, mas sim pessoas que têm corpo, cor, etnia, idade, gênero, classe social, orientação sexual, preferências políticas etc. Isto é, só se pode falar em autodeterminação do povo caso se possa falar, simultaneamente, na autodeterminação dos sujeitos que, de fato, o compõem. Uma concepção de direitos políticos que não dê conta da pluralidade humana tanto como fato quanto como norma – um princípio destacado pela Constituição de 1988 como um dos seus fundamentos – não será verdadeiramente democrática. E é justamente sobre a pluralidade da democracia que se debruçam os capítulos 6 e 7 desta coletânea, de autoria da professora Georgina Helena Lima Nunes e da equipe de pesquisadores da Universidade Federal de Pelotas (UFPel), no primeiro caso, e do Laboratório de Pesquisas sobre Ação Pública para o Desenvolvimento Democrático (LAP2D) e do Laboratório de Gestão de Políticas Penais (LabGEPEN), sob coordenação da professora Fernanda Natasha Bravo Cruz, no segundo. Em conjunto, eles advertem que qualquer abordagem dos direitos políticos estará aquém do projeto constitucional pluralista se não partir de uma leitura interseccional.

4.1. A exclusão de povos e comunidades tradicionais pelo conceito de domicílio eleitoral

O Capítulo 5, de Georgina Nunes e de pesquisadores da UFPel, é dedicado aos problemas que perpassam a rigidez do conceito de domicílio eleitoral, tendo em vista “a pluralidade de realidades vivenciadas pelas comunidades e povos tradicionais

habitantes do território brasileiro”, e particularmente dos quilombos.⁴⁶ Conforme esclarecem Nunes et al. (2021), o Decreto nº 6.040/2007, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT), define como povos e comunidades tradicionais:

[...] grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.⁴⁷

O conceito abarca “quilombolas, ciganos, matriz africana, seringueiros, castanheiros, quebradeiras de coco-de-babaçu, comunidades de fundo de pasto, faxinalenses, pescadores artesanais, marisqueiras, ribeirinhos, varjeiros, caçaras, praieiros, sertanejos, jangadeiros, ciganos, açorianos, campeiros, varzanteiros, pantaneiros, caatingueiros, entre outros.”⁴⁸ Particularmente, os remanescentes de quilombos são definidos, pelo art. 2º do Decreto nº 4.887/2003, como “os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.”

Em contraste com o pluralismo que marca a relação desses grupos com o território, Nunes et al. (2021) diagnosticam a problemática idealização intrínseca ao art. 42 do Código Eleitoral, que define o domicílio eleitoral como “o lugar de residência ou moradia do requerente”. O diagnóstico dos autores é parcialmente coincidente com o do relatório da Fase 1 do SNE: “A jurisprudência do TSE já está consolidada no que tange ao conceito de domicílio eleitoral, mais amplo do que aquele previsto no parágrafo único do art. 42 do CE.”⁴⁹ A rigidez da previsão legislativa foi paulatinamente flexibilizada, de modo a abranger também “o local em que o requerente tenha vínculos políticos, sociais, afetivos, patrimoniais ou de negócios.”⁵⁰ Todavia, essa flexibilização não se revelou capaz de suprir todas as ausências das disposições normativas relativas ao domicílio eleitoral ou de resolver as incompatibilidades entre

⁴⁶ NUNES, Georgina Helena Lima et al. Domicílio eleitoral e território: o acesso a direitos políticos para povos e comunidades tradicionais. In: BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Sistematização das normas eleitorais**: eixo temático I: direitos políticos e temas correlatos. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021. p. 127-167. (Coleção SNE, 2). No prelo

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ ANDRADE NETO et al., 2019, p. 38.

⁵⁰ Ibid.

elas e a realidade social. Naquele relatório, já apontávamos que, “na prática, ainda há número relativamente alto de casos em que cidadãos são impedidos de transferir seu domicílio eleitoral para localidades em que têm vínculo afetivo ou familiar, e casos em que são, até mesmo, processados por suposta fraude no alistamento.”⁵¹

Ainda no âmbito da crítica à legislação, Nunes et al. (2021) ressaltam, em sintonia com as conclusões daquele relatório, que as referências a domicílio eleitoral na legislação refletem: o formalismo e a concepção procedimental de participação política predominantes em 1965, quando foi produzido o atual Código Eleitoral; o interesse de grupos específicos com maior ascendência no espaço político e acesso facilitado aos legisladores; o ideal do “homem médio” construído sobre um padrão de homogeneidade em descompasso com as pluralidades do cotidiano social brasileiro; e a ausência de reflexão sobre sentidos mais densos e inclusivos de democracia. Já no que se refere à atuação do Poder Judiciário, os autores jogam luz sobre a inobservância, pelos órgãos inferiores da Justiça Eleitoral (TREs e juízes eleitorais), da própria construção jurisprudencial do TSE – diagnóstico também presente no relatório da Fase 1 do SNE. De acordo com eles, a falta de um *éthos* jurisdicional eleitoral por parte dos juízes contribui para a manutenção da concepção formalista de domicílio eleitoral nas decisões das 1ª e 2ª instâncias da Justiça Eleitoral, em desacordo com a concepção ampliada adotada pelo TSE. Os juízes, recrutados de outras esferas do Poder Judiciário para atuarem transitariamente na função eleitoral, carregariam o *habitus* de origem, dificilmente adequando sua atuação aos valores do novo contexto.

Contudo, Nunes et al. (2021) vão além do relatório da Fase 1 do SNE. Eles convidam as instituições estatais encarregadas da aplicação do Direito Eleitoral e da efetivação dos direitos políticos a, “permanentemente, reavaliarem seus dispositivos de governabilidade, de modo a ir ao encontro desse binômio cidadania-democracia”.⁵² Particularmente no que se refere ao domicílio eleitoral, os autores chamam atenção, de um lado, para a luta travada por povos e comunidades tradicionais contra os processos violentos de exclusão a que estão expostos, e, de outro, para o fato de que esses mesmos processos violentos e excludentes são reforçados pela normatização do Código Eleitoral. Nas palavras dos pesquisadores, aqueles grupos “travam uma luta quase individual de reivindicação por regularização territorial como mecanismo de produção da vida, pautada, entre eles, em concepções mais ampliadas de território/

⁵¹ Ibid.

⁵² NUNES et al.

domicílio, como sendo um espaço cujas relações se definem pelo uso comum da terra e, assim sendo, promotora de outras formas de relação social, entre si e com o meio que as circunda.”⁵³ E, a despeito da elasticidade que a jurisprudência do TSE atribuiu ao conceito legal, a exclusão daqueles povos e comunidades persiste: em razão da “barreira da distância física de acesso aos serviços eleitorais” em um território com a extensão do brasileiro, “o quinto maior país do Globo”; e também porque a ideia de domicílio eleitoral parte de uma concepção privada, não compartilhada por pessoas que não têm residência fixa ou cujas identidades sociais e políticas são atreladas a terras de uso comum (domicílio coletivo).⁵⁴

Nesse sentido, a proposta do relatório da Fase 1 do SNE se mostra insuficiente. Sugeríamos ali: que o TSE editasse uma “instrução normativa que indique a juízes e servidores quais outros documentos, além do próprio comprovante de residência e da declaração do eleitor, sob as penas da lei (nos termos da Lei nº 7.115/1983, art. 1º, *caput*), devem ser aceitos para fins de comprovação dos vínculos que autorizam a fixação do domicílio eleitoral em lugar diverso do de moradia”⁵⁵ e que as principais ferramentas de que a Justiça Eleitoral dispõe para o alistamento e a transferência de eleitores, o Sistema ELO e o formulário de Requerimento de Alistamento Eleitoral (RAE), fossem alteradas, de modo a “albergar todas as possibilidades de domicílio reconhecidas pela jurisprudência.”⁵⁶ No entanto, agora reconheço que essas medidas não contemplariam a situação dos povos e das comunidades tradicionais. Como demonstram Nunes et al. (2021), o problema reside na ideia de que o domicílio só pode ser comprovado por documentos como contas de luz, água ou telefone, nota fiscal, envelopes de correspondência, cheque bancário ou outros, dos quais se infira o vínculo residencial ou de outra natureza do eleitor com o município, conforme dispõe o art. 65 da Resolução-TSE nº 21.538/2003.

O resultado imediato dessa exigência de comprovação documental que pressupõe um cidadão ligado ao território por relações privadas, patrimoniais ou contratuais é a dupla exclusão político-institucional desses grupos da prestação de serviços a cargo da Justiça Eleitoral: a exclusão primária da prestação administrativa (acesso ao cartório eleitoral e à urna), em razão dos obstáculos ao alistamento e ao voto (com repercussão no direito de candidatura), e a exclusão secundária da prestação

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ ANDRADE NETO et al., 2019.

⁵⁶ Ibid.

jurisdicional. Esta exclusão de segundo grau, de acesso ao Poder Judiciário, até mesmo para questionar o conceito legal e a construção jurisprudencial de domicílio eleitoral, é quantificável. A pesquisa na base de dados de jurisprudência do TSE realizada pelos autores não retornou nenhuma ocorrência de ação em que os povos ou as comunidades tradicionais reivindicassem reconhecimento de direitos políticos ou de suas formas tradicionais de territorialidade. Para os pesquisadores, “tal ausência causa estranhamento, à medida em que o território, nos termos do Decreto n.º 6.040/2007, configura elemento definidor da matriz que orienta a constituição e preservação desses grupos étnicos e sociais.”⁵⁷ Em se tratando dos TREs, foram encontrados julgados sobre questões de interesse de povos e comunidades tradicionais no repertório de jurisprudência do TRE/AC (2 ocorrências), TRE/AP (1), TRE/AM (1), TRE/MG (2), TRE/PB (5), TRE/PR (1), TRE/RO (7), TRE/SC (11), TRE/SP (12), TRE/SE (2), TRE/TO (39). Em poucos desses casos, porém, a questão do domicílio era enfrentada. E, no que se refere a um grupo específico, os indígenas, é notável que,

“sob o ponto de vista qualitativo, há uma baixa incidência de demandas [ajuizadas pelos povos indígenas perante o Judiciário Eleitoral], assumindo, pelo contrário, grande preponderância as ações judiciais eleitorais que envolvem a captação ilícita de sufrágio em aldeias indígenas.”⁵⁸

Nunes et al. também encontram, entre os projetos de lei em trâmite na Câmara dos Deputados que tratavam do domicílio eleitoral,

“10 PL, entre os anos de 2000 a 2014, com as ementas orientadas pelo verbo *acrescentar* ou *alterar*, cujo teor das mudanças visam a garantia do voto em situação de viagem e no exterior, em serviço militar, transferência de endereço, perpetuação de residência durante o mandato e filiação partidária.”⁵⁹

Não detectaram, porém, propostas que visassem a “assegurar a garantia da cidadania aos grupos que corporificam as minorias sociais.”⁶⁰ Lembram ainda que a Constituição de 1988 não trata de domicílio eleitoral (senão como condição de elegibilidade) e, por isso, não contempla a situação desses grupos – a despeito de ela usar por 89 vezes a palavra “território”. Como destacam os autores,

⁵⁷ NUNES et al.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

“os resultados indicam que, no tocante aos povos e comunidades tradicionais, o texto constitucional não dedica uma atenção diferenciada para uma intersecção entre Domicílio e Minorias, nem mesmo no que se refere à participação destes grupos no rito cívico que se instaura frente ao exercício dos direitos políticos.”⁶¹

Partindo do panorama geral de exclusão, de falta de acesso à jurisdição pelos próprios povos e pelas comunidades tradicionais, e de ausência de propostas do Congresso Nacional que contemplem os problemas decorrentes do conceito de domicílio eleitoral, os autores indagam: “Por qual motivo esses grupos, usualmente, não acionam o Judiciário na condição de sujeitos ativos de direitos frente ao domicílio eleitoral e direitos políticos correlatos?” Para responder a tal indagação e tentar desvelar o contexto por detrás dos números, os pesquisadores realizaram entrevistas com oito lideranças quilombolas: Oriel R. Moares, que concorreu a prefeito municipal e foi coordenador jurídico das candidaturas da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (Conaq) ao pleito eleitoral de 2020; Antônio Mendes, da Comunidade Quilombola Conceição de Crioulas, que acompanhou e coordenou mais de 500 candidaturas em âmbito nacional; duas vereadoras de Pernambuco e quatro lideranças do Paraná.

Dos ricos relatos extraídos das pesquisas qualitativas, cuja leitura integral recomendo, extraem-se alguns obstáculos extrajurídicos que contribuem para os dois tipos de exclusão no acesso à Justiça Eleitoral, acima identificados, e para a plenitude do exercício dos direitos políticos: racismo, machismo e inferiorização, dificuldade de mobilidade e transporte, dificuldade de obtenção da documentação exigida, ausência de seção eleitoral na própria comunidade, falta de educação política (distância de escolas, “não apenas para recepcionar o voto, mas para ampliar a espiral de direito: direito a voto, a vez, a voz e à vida”), estrutura partidária restritiva, visão negativa da política e dos políticos, contexto sócioeconômico (miserabilidade) que estimula a troca dos votos por favores, entre outros. Nota-se, pelas falas, que a participação e o engajamento do eleitorado nessas comunidades seriam estimulados pelo lançamento de candidaturas viáveis de membros dos próprios grupos; nesse sentido, os obstáculos ao registro de candidatura e ao exercício dos direitos políticos passivos, embora não sejam objeto deste eixo temático, também dizem respeito à efetivação dos direitos políticos ativos, na medida em que desestimulam o voto. Depreende-se, também, que a ocupação da esfera política só se revela como possibilidade (ainda

⁶¹ Ibid.

emergente) para esses grupos à medida que eles superam os obstáculos sociais que distribuem privilégios a uns e desvantagens a outros, em razão da raça.⁶²

4.2. A exclusão de pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade do processo eleitoral

O Capítulo 7, de autoria dos pesquisadores do LAP2D e do LabGEPEN, sob coordenação da professora Fernanda Natasha Bravo Cruz, talvez seja o que tenha levado mais adiante a premissa de que apenas uma abordagem interseccional dos direitos políticos é capaz de promover a universalização do sufrágio pretendida pela Constituição, como meio de efetivar o pluralismo político. A pesquisa do grupo cobre diversas pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade, a partir dos problemas por eles enfrentados no alistamento eleitoral e no exercício do voto, ou causados pelas sanções eleitorais (multa) e restrições a direitos políticos (perda e suspensão) e a direitos civis decorrentes da ausência às urnas. O grupo reconhece que, “ao organizar os processos eleitorais, o papel da Justiça Eleitoral adentra o âmbito da ação pública, contando com o Tribunal Superior Eleitoral como relevante ator entre os condutores das interações da democracia representativa brasileira.”⁶³ Optou então por

“ir além das contradições dos dispositivos legais para considerar outros instrumentos e iniciativas de ações públicas para viabilizar os direitos políticos de eleitores em situação de vulnerabilidade, dadas as condições de miséria, discriminação, subalternização, indignidade e aprisionamento.”⁶⁴

Os autores diagnosticaram considerável número de problemas, para cuja solução ou enfrentamento propõem dinâmicas dialógicas. Sugerem o aprofundamento do que

“começa a ser articulado pelas iniciativas do TSE na SNE com atores *experts*, e pode ainda ser re combinado e mais bem aprimorado ao abrir-se também para redes de atores sociais engajados em causas urgentes e representantes de instituições governamentais

⁶² Ibid.

⁶³ BRAVO, Fernanda Natasha Cruz; et al. Direitos políticos de pessoas em situação de vulnerabilidade: caminhos para enfrentar a exclusão de pessoas em situação de rua, submetidas à transfobia, privadas de liberdade e adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa. *In*: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Sistematização das normas eleitorais**: eixo temático I: direitos políticos e temas correlatos. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021. p. 169-192. (Coleção SNE, 2). No prelo

⁶⁴ Ibid.

de esferas estaduais, federais, regionais e locais, dos Poderes Legislativo e Executivo e demais órgãos do Poder Judiciário.”⁶⁵

Recomendo a leitura integral do relatório produzido. Destaco alguns pontos a seguir (em ordem diversa da apresentada pelos autores), sobre os quais faço algumas considerações, sem, porém, pretender esgotar a reflexão proposta.

Um primeiro problema diagnosticado por Bravo Cruz et al. diz respeito à linguagem utilizada pela legislação para se referir a pessoas em situação de vulnerabilidade, com desconsideração da diversidade sexual e de gênero (particularmente pelo art. 6º do Código Eleitoral) e tratamento inadequado de pessoas com deficiência e de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação. O relatório final da Fase 1 do SNE já havia identificado a incompatibilidade da alínea a do inciso 1 e da alínea a do inciso 2 do art. 6º do Código Eleitoral com a Constituição de 1988.⁶⁶ Elas tratam dos “inválidos” e dos “enfermos”, o que não deve ser lido como se abrangessem as pessoas com deficiência, que não estão constitucionalmente excluídas nem do alistamento eleitoral nem do voto. Para além disso, os autores questionam a linguagem desatualizada e excludente do art. 43 do Código Eleitoral e do art. 44 da Resolução-TSE nº 23.554/2017 e demais dispositivos que tratam dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação. Entre as sugestões que Bravo Cruz et al. oferecem, estão a supressão da referência ao sexo no *caput* do art. 6º do Código Eleitoral; a revisão de outros dispositivos normativos que venham a subdimensionar a diversidade sexual e de gênero; e a busca de alternativas ao termo “inválidos” que expressem adequadamente a condição civil dos indivíduos aos quais a norma se refere. No que diz respeito às resoluções e normas do TSE, propõem a revisão da nomenclatura utilizada para se referir aos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa, evitando termos estigmatizantes ou não mais utilizados, e ao sistema socioeducativo, cuidando para diferenciá-lo do sistema prisional.

Uma segunda questão identificada por Bravo Cruz et al. diz respeito aos requisitos para o alistamento eleitoral, previstos nos arts. 44 e 55 do Código Eleitoral e reproduzidos na Resolução-TSE nº 21.538/2003 sem a necessária filtragem constitucional, a fim de garantir a efetiva universalidade do sufrágio. Exigências como a comprovação de residência – atacadas por Nunes et al. (2021) – ou a apresentação

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid., p. 23.

de fotografias terminam por excluir do cadastro eleitoral pessoas em situação de rua ou sem fixação no território, além de ribeirinhos, quilombolas e outros povos e comunidades do campo e da floresta. Para agravar o problema, o grupo nota que há um apagão estatístico sobre a abrangência dessa exclusão. Destacam:

“Atualmente, não há dados explícitos sobre as dimensões interseccionais da exclusão do processo eleitoral. [...] desconhecemos ainda quantas são as pessoas que são impedidas de exercer o direito ao voto por fatores de ausência de domicílio, privação de liberdade, falta de documentação que corresponda à sua identidade de gênero ou outros aspectos marginalizantes”.⁶⁷

Nesse ponto, Bravo Cruz et al. (2021) sugerem que o TSE desenvolva e implemente políticas públicas com a finalidade específica de incluir populações, grupos ou pessoas no processo eleitoral. Entre as sugestões apresentadas, destacam-se: projeto de busca ativa de possíveis eleitores não alistados (TSE vai aos Eleitores) em cooperação com o Poder Executivo; identificação de potenciais eleitores não alistados mediante cruzamento de bases de dados da Justiça Eleitoral, do governo federal (Cadastro Único, Bolsa Família), da Defensoria Pública e de universidades da região amazônica com a Base de Informações Geográficas e Estatísticas sobre os Indígenas e Quilombolas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a Pesquisa Nacional sobre a População em Situação de Rua (do extinto Ministério do Desenvolvimento Social e o Censo do Sistema Único de Assistência Social (Censo Suas); atuação direta dos cartórios eleitorais perante prefeituras de municípios selecionados que possam servir de piloto para um projeto mais amplo de identificação de eleitores potenciais ainda não alistados. De acordo com os autores, as políticas públicas de acesso aos serviços prestados pela Justiça Eleitoral deveriam facilitar não apenas o alistamento, mas também o voto. Eles constataam a necessidade de revisão do art. 117 do Código Eleitoral, que prevê regras para instalação de seções eleitorais, a fim de viabilizar o acesso de populações como moradores de rua, indígenas, quilombolas e ribeirinhos. Sugerem o estabelecimento de “seções itinerantes”, com condições de segurança e fiscalização, para atendimento às regiões remotas, ou a adoção de novas modalidades de voto, como o eletrônico (voto a distância), a fim de viabilizar a participação de populações como moradores de rua, indígenas, quilombolas e ribeirinhos.

⁶⁷ BRAVO et al., 2021.

O terceiro problema identificado concerne à aplicação de sanções e ao afastamento de pessoas em situação de vulnerabilidade do processo eleitoral. A multa pelo não comparecimento às urnas e as medidas coercitivas aplicáveis a quem deixa de regularizar sua situação eleitoral são então analisadas não a partir de sua constitucionalidade ou proporcionalidade, como o foram por Souza Cruz et al. (2021) e Barboza et al. (2021), discutidos na Seção 2. Bravo Cruz et al. (2021) se debruçam sobre as consequências extrajurídicas excludentes dos arts. 7º e 8º do Código Eleitoral. Para os autores, as restrições a direitos previstas na legislação

“desconsideram as desigualdades socioeconômicas que caracterizam a sociedade brasileira, bem como o déficit informacional e as medidas de privação de liberdade, impondo multas de forma indistinta que serão cobradas no ato da inscrição eleitoral, o que poderá, inclusive, desestimular o alistamento posterior ou a quitação eleitoral para participação em eleições futuras.”⁶⁸

Não bastasse a exclusão econômica, segundo os autores, é problemático que “o indivíduo que deixou de votar na última eleição [seja] punido não só com restrições políticas de seu direito a voto, mas, igualmente, com vedações” ao exercício de outros direitos civis.⁶⁹

Quanto a isso, as conclusões de Bravo Cruz et al. (2021) reforçam as críticas que expus às propostas de Cruz et al. (2021) e Barboza et al. (2021), na Seção 2. A opção legislativa pela aplicação de sanções econômicas (multa) pelo não exercício do voto onera desproporcionalmente as camadas sociais mais baixas e acaba por afastar pessoas em situação de vulnerabilidade do processo eleitoral. Ainda que subsista a possibilidade, prevista em lei, de declaração de pobreza para eximir-se do pagamento da multa, essa declaração tem que ser feita perante o serventário da Justiça Eleitoral a cada vez que o eleitor precisar regularizar sua situação para exercer os direitos civis de que foi privado pela ausência às urnas. E não se podem desconsiderar os custos envolvidos no deslocamento ao cartório eleitoral, tanto econômicos quanto de tempo, e a dificuldade de acesso, identificada também por Nunes et al. (2021) e detalhada anteriormente.

Uma quarta e importante questão trazida por Bravo Cruz et al. (2021) diz respeito à não emissão de título eleitoral para pessoas que estejam cumprindo pena em razão de decisão criminal condenatória transitada em julgado. De acordo com o diagnóstico

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid.

do grupo, a falta do título eleitoral “acentua a situação de vulnerabilidade e reduz as possibilidades de reabilitação do indivíduo visto que cria ou eleva barreiras ao exercício de outros direitos fundamentais.”⁷⁰ A possibilidade de emissão de certidão de quitação eleitoral circunstanciada mitiga o problema, mas se mostra insuficiente em diversas situações. Para os pesquisadores, a solução demandaria alterações legislativas, como a revisão do art. 5º, inciso 3, do Código Eleitoral (segundo o qual “não podem alistar-se eleitores: [...] os que estejam privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos.”) Há medidas a serem adotadas no âmbito do TSE, porém. Os autores corretamente identificam que a mais importante delas seria a revogação do art. 26 da Resolução-TSE nº 21.538/2003, que prevê que “o título eleitoral prova a quitação do eleitor para com a Justiça Eleitoral até a data de sua emissão”, o que “impede a efetivação do alistamento de uma pessoa com condenação criminal transitada em julgado.”⁷¹

Novamente, a situação de vulnerabilidade de pessoas privadas de liberdade é agravada pelo déficit de reconhecimento da importância e fundamentalidade dos direitos políticos, identificada há pouco. Como expus na Seção 3, essa prática institucional excludente, herdada da Constituição de 1946, de tratar o pleno gozo dos direitos políticos como condição de alistabilidade, não encontra respaldo na Constituição de 1988, que não recepcionou o inciso 3 do art. 5º do Código Eleitoral nem a proibição do alistamento eleitoral do criminalmente condenado por decisão transitada em julgado. Enquanto durarem os efeitos da condenação, o condenado de fato não pode votar, uma vez que seus direitos políticos estão suspensos por força do art. 15 da Constituição, mas não deveria haver impedimento a que se aliste eleitor e assim obtenha o título eleitoral. Caberia à Justiça Eleitoral, portanto, proceder ao alistamento da pessoa com condenação criminal transitada em julgado e, ato contínuo, fazer a anotação da suspensão dos direitos políticos desta pessoa, para fins do voto, no cadastro correspondente.

Um quinto ponto, ainda no que se refere às pessoas em situação de privação de liberdade, diz respeito ao exercício do voto. Conforme expõem Bravo Cruz et al., o Brasil possui hoje a terceira maior população carcerária do mundo e, quando considerados os presos ainda sem condenação criminal transitada em julgado – e, portanto, no pleno gozo dos seus direitos políticos –, o efetivo exercício do voto é dificultado ou obstaculizado pelas frequentes transferências de unidades prisionais.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid.

Isso ocorre porque o modelo adotado para instalação dos locais de votação impede o voto em seção diversa daquela em que inscrito o eleitor e, ao mesmo tempo, exige certa antecedência na definição dos eleitores habilitados a votarem em determinada seção eleitoral. Segundo os autores,

“o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen 2020, aponta que, no primeiro semestre de 2020, foram realizadas 206.035 transferências, de um contingente de cerca de 760 mil pessoas privadas de liberdade. Tais procedimentos ocorrem diariamente e muitas vezes uma mesma pessoa privada de liberdade passa, anualmente, por diversas unidades prisionais.”⁷²

Os pesquisadores propõem, então, a revisão do art. 67 do Código Eleitoral e dos arts. 34 e 43 da Resolução-TSE nº 23.554/2017, de modo a estabelecer uma seção eleitoral única, a exemplo da adotada para o voto no exterior. A seção eleitoral unificada deveria permitir a votação em qualquer estabelecimento prisional ou socioeducativo. Outra alternativa sugerida pelos autores consiste na adequação dos prazos de alistamento, revisão ou transferência eleitoral, a fim de tornar factível e viável o exercício do voto por pessoas privadas de liberdade.

A mesma proposta de seção eleitoral única poderia beneficiar ainda adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação. Em relação a estes, os autores sugerem, porém, a adoção de políticas públicas específicas de inclusão e participação política, que vão ao encontro do trabalho de Santana, discutido na Seção 3. Bravo Cruz et al. (2021) reiteram a necessidade de

“garantir aos adolescentes em medida socioeducativa de internação e semiliberdade atividades de educação em direitos humanos, notadamente, atividades pedagógicas sobre seus direitos políticos, democracia, cidadania, para que eles possam de fato apreender sobre a importância do processo eleitoral e sobre sua participação como cidadão.”⁷³

E, particularmente no que concerne ao exercício do voto, lembram que “o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu, em seu art. 121, § 1º, que ao adolescente em cumprimento de medida socioeducativa de internação será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da unidade, salvo expressa determinação judicial em contrário”, para recomendar que “adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas possam votar em seções eleitorais

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid.

localizadas fora das unidades socioeducativas e que a logística possa ser garantida pelo Estado, permitindo a vivência do processo democrático de forma mais livre.”⁷⁴

Por fim, duas propostas abrangentes do grupo para garantir a adequada prestação de serviços a pessoas em situação de vulnerabilidade envolvem a instalação das mesas receptoras de votos e o tratamento dos dados de eleitores a cargo da Justiça Eleitoral. No primeiro caso, Bravo Cruz et al. (2021) recomendam a revisão do processo de formação e treinamento de mesários para que deem adequado tratamento a pessoas transgêneros e transexuais, dispensando atenção respeitosa à possibilidade de mudança de sexo ou de identidade de gênero por eleitores. No segundo caso, chamam atenção para a necessidade de revisão dos arts. 1º, 2º, 7º e 12 da Lei nº 6.996/1982 e dos arts. 1º, 2º, 7º e 9º da Lei nº 7.444/1985, a fim de adequar à Lei Geral de Proteção de Dados as regras para processamento eletrônico de dados pessoais sensíveis, que incluem a possibilidade de repasse de relações de eleitores aos partidos políticos e a emissão de folhas individuais de votação.

5. Considerações finais

Há um enorme déficit legislativo envolvendo os direitos políticos ativos, exercidos pelo eleitor. Ainda hoje, eles se encontram essencialmente regulados pelo Código Eleitoral de 1965, que, condizentemente com a época e o contexto histórico em que foi elaborado, reserva ao exercício da cidadania um tratamento formalista. No relatório da Fase 1 do SNE, notávamos que “a noção de cidadania que inspirou o [Código Eleitoral] é consideravelmente mais restritiva do que a concepção pluralista trazida pela [Constituição de 1988].”⁷⁵ O legislador de 1965 tinha uma visão funcionalista e concebia o cidadão como um particular a quem o Estado delegava, por razões de conveniência e oportunidade, uma função pública específica, o voto, a ser exercido sob termos e condições estritamente delimitados pelo poder delegante. É notável que, do texto legal, a passagem que mais repercute socialmente seja a previsão da sanção (multa) e das medidas coercitivas decorrentes da ausência de quitação eleitoral, a reforçar a ideia de que, antes de um direito, cujo reconhecimento o Estado deve ao cidadão, o voto é um dever cívico, a performance de uma função que o cidadão deve ao Estado.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ ANDRADE NETO et al., 2019, p. 17.

Embora considerável parte desse mesmo Código Eleitoral não tenha sido recepcionada pela Constituição de 1988, por absoluta incompatibilidade, ou tenha sido revogada pela legislação posterior esparsa, o Poder Judiciário tem sido bastante contido em declarar a não recepção, no primeiro caso, e o Legislativo, em tornar expressa a revogação, muito frequentemente tácita, no segundo. O resultado é que, por mais anacrônicas que sejam, as premissas contidas naquela legislação continuam a assombrar nossas práticas jurídico-institucionais e ideias políticas. Do déficit legislativo, decorre, portanto, um preocupante déficit de reconhecimento.

Esse diagnóstico já estava contido no relatório da Fase 1 do SNE, mas de modo tímido, admito. Tínhamos ali um objetivo claro de identificar e oferecer propostas de solução para as inconsistências e outros problemas normativos pertinentes aos direitos políticos e à situação de eleitor, com vistas à sistematização da legislação eleitoral vigente. O texto, escrito por e para juristas, propunha-se a desbravar o cipoal de normas que, desde 1965, sem muita preocupação com a coerência do sistema, se sobrepujaram umas às outras em matérias como alistamento, voto, justificativa, multa, quitação, perda, suspensão etc. A conformidade com a Constituição de 1988 foi o principal critério adotado naquela empreitada. Essa conformidade era entendida, porém, como adequação ao texto constitucional. Esperava-se sinalizar à própria Justiça Eleitoral que parte dos problemas poderia ser atacada e minorada por meio de decisões judiciais ou da edição de resoluções, em ambos os casos, a cargo do TSE. No entanto, o resultado obtido revelou que a maioria das inconsistências demandava atuação legislativa, a cargo do Congresso Nacional.

Nesta Fase 2 do SNE, de que resulta este livro, o escopo é mais abrangente, e os objetivos, mais ousados. Dialogando com os problemas anteriormente identificados, um grupo transdisciplinar de estudiosos se debruçou sobre os direitos políticos com vistas a extrapolar a esfera normativa e adentrar a realidade social. Das contribuições reunidas nos capítulos 2 a 7 e no anexo, pretendi jogar luz, nesta conclusão, sobre elementos de uma abordagem dos direitos políticos que inova em frente à literatura predominante sobre a matéria (ao menos a literatura jurídica), por ser verdadeiramente democrática, pluralista e conforme a Constituição. E, aqui, a conformidade com a Constituição não é mais tratada apenas como adequação textual, mas como justificação. Qualquer concepção de direitos políticos só será de fato conforme a Constituição se puder ser reconduzida aos fundamentos que perpassam o texto constitucional: a fundamentalidade, a importância e a interseccionalidade.

Como espero tenha ficado claro pela exposição, os direitos políticos são importantes porque legitimam a própria democracia e o Estado democrático de direito, são fundamentais porque ocupam o mais elevado *status* entre as normas jurídicas, de cláusulas pétreas constitucionais, e são interseccionais porque seu reconhecimento é devido aos membros de uma comunidade política que é e deve ser plural. Os Direitos Eleitoral e Constitucional estão ainda a esperar pela formulação de uma teoria jurídica que se ramifique a partir dessas premissas para oferecer um direcionamento à atividade legislativa e balizas consistentes à atividade jurisdicional. A elaboração de uma teoria verdadeiramente democrática, pluralista e conforme a Constituição dos direitos políticos é uma tarefa urgente para os juristas contemporâneos, eleitoralistas e constitucionalistas, se pretendemos que as soluções a serem implementadas para resolver os problemas diagnosticados neste livro não sejam tópicas nem casuísticas.

E não é coincidência que a pedra fundamental de uma tal teoria tenha sido lançada a partir de abordagens transdisciplinares de um problema cuja causa é essencialmente jurídica, mas cujas repercussões são mais abrangentes. A contribuição de educadores, sociólogos, historiadores, cientistas políticos e outros estudiosos é indispensável para fazer jus às dimensões da importância e da interseccionalidade dos direitos políticos. Como adiantei na introdução, a análise que fiz, as premissas que extraí e a concepção que propus aqui são essencialmente jurídicas e têm como destinatário imediato intérpretes e aplicadores do Direito. Por óbvio, essa não é a única perspectiva metodológica possível. Então, longe de encerrar a reflexão sobre os relatórios de pesquisa que integram este volume, de circunscrevê-la a uma análise jurídica, ou de desestimular as abordagens interdisciplinares, espero que a confissão das limitações deste autor e desta conclusão sirvam como convite para que outros acadêmicos, dos diversos campos das ciências humanas e sociais aplicadas, também se aventurem a explorar os dados, os argumentos, os diagnósticos e as propostas contidos nos capítulos deste livro.

Referências

ANDRADE NETO, João. Estudo preliminar: grupo 1: direitos políticos e correlatos. *In*: BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Estudo preliminar**: eixo temático: grupo 1: direitos políticos e correlatos. Brasília, Tribunal Superior Eleitoral, 2019. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/sne/arquivos/gt-i-direitos-politicos-estudos-preliminares/rybena_pdf?file=https://www.tse.jus.br/legislacao/sne/arquivos/gt-i-direitos-politicos-estudos-preliminares/at_download/file. Acesso em: 23 nov. 2021.

ANDRADE NETO, João. O voto nulo e seus efeitos: um ensaio sobre a (falta de) lucidez da jurisprudência do TSE, *In*: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiza Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Direito constitucional eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 209-238. (Tratado de direito eleitoral, t. 1).

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiróz *et al.* O direito e o dever de votar: análise da (in)constitucionalidade do art. 7 do código eleitoral e propostas de instrumentos efetivos de estímulo ao voto. *In*: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Sistematização das normas eleitorais**: eixo temático I: direitos políticos e temas correlatos. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021. p. 61-84. (Coleção SNE, 2). No prelo

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003**. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília, DF, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.996, de 7 de junho de 1982.** Dispõe sobre a utilização de processamento eletrônico de dados nos serviços eleitorais e dá outras providências. Brasília, DF, 1982. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/16996.htm. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.115, de 29 de agosto de 1983.** Dispõe sobre prova documental nos casos que indica e dá outras providências. Brasília, DF, 1983. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17115.htm. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.444, de 20 de dezembro de 1985.** Dispõe sobre a implantação do processamento eletrônico de dados no alistamento eleitoral e a revisão do eleitorado e dá outras providências. Brasília, DF, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7444.htm. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 21.538, de 14 de outubro de 2003.** Dispõe sobre o alistamento e serviços eleitorais mediante processamento eletrônico de dados, a regularização de situação de eleitor, a administração e a manutenção do cadastro eleitoral, o sistema de alistamento eleitoral, a revisão do eleitorado e a fiscalização dos partidos políticos, entre outros. Brasília, DF, 2003. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-21.538-de-14-de-outubro-de-2003-brasilia-2013-df>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.554, de 18 de dezembro de 2017.** Dispõe sobre os atos preparatórios para as Eleições 2018. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2017/resolucao-no-23-554-de-18-de-dezembro-de-2017>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.611, de 27 de setembro de 2019.** Dispõe sobre os atos gerais do processo eleitoral para as Eleições 2020. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <file:///D:/Users/ligia.ponte/Downloads/TSE-resolucao-n-23611.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.627, de 13 de agosto de 2020.** Institui o Calendário Eleitoral das Eleições 2020, em conformidade com a Emenda Constitucional nº 107, de 2 de julho de 2020, pela qual adiada, em razão da pandemia da Covid-19, as eleições municipais de outubro de 2020 e os prazos eleitorais respectivos. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/>

[legislacao/compilada/res/2020/resolucao-no-23-627-de-13-de-agosto-de-2020.](#)

Acesso em: 22 nov. 2021.

BRAVO, Fernanda Natasha Cruz et al. Direitos políticos de pessoas em situação de vulnerabilidade: caminhos para enfrentar a exclusão de pessoas em situação de rua, submetidas à transfobia, privadas de liberdade e adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa. *In*: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Sistematização das normas eleitorais**: eixo temático I: direitos políticos e temas correlatos. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021. p. 169-192. (Coleção SNE, 2). No prelo

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza et al. Sanções civis por descumprimento de preceitos eleitorais no direito comparado: Europa e América Latina. *In*: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Sistematização das normas eleitorais**: eixo temático I: direitos políticos e temas correlatos. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021. p. 23-60. (Coleção SNE, 2). No prelo

NUNES, Georgina Helena Lima et al. Domicílio eleitoral e território: o acesso a direitos políticos para povos e comunidades tradicionais. *In*: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Sistematização das normas eleitorais**: eixo temático I: direitos políticos e temas correlatos. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021. p. 127-167. (Coleção SNE, 2). No prelo

SANTANA, Eder Fernandes. O direito de crianças e adolescentes à liberdade de participação na vida política. *In*: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Sistematização das normas eleitorais**: eixo temático I: direitos políticos e temas correlatos. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021. p.103-126. (Coleção SNE, 2). No prelo

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SILVA, Ramon Mapa da. Perda e suspensão dos direitos políticos: Notas sobre inadequações no ordenamento. *In*: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Sistematização das normas eleitorais**: eixo temático I: direitos políticos e temas correlatos. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021. p. 85-102. (Coleção SNE, 2). No prelo

SILVA, Tatiana Dias. Notas sobre alistamento e justificativa eleitoral: subsídios para elaboração do relatório parcial do grupo revisor I - direitos políticos e correlatos. *In*: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Sistematização das normas eleitorais**: eixo temático I: direitos políticos e temas correlatos. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021. p. 225-232. (Coleção SNE, 2). No prelo