



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III - GUARABIRA
CENTRO UNIVERSITÁRIO OSMAR DE AQUINO
CURSO DE DIREITO**

RAFAEL COPPI BORGES

**OBRIGATORIEDADE DO VOTO NO BRASIL: UMA DEMOCRACIA
CONTRADITÓRIA?**

**GUARABIRA
2018**

RAFAEL COPPI BORGES

**OBRIGATORIEDADE DO VOTO NO BRASIL: UMA DEMOCRACIA
CONTRADITÓRIA?**

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Francisco de Assis Diego Santos de Souza.

**GUARABIRA
2018**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

B732o Borges, Rafael Coppi.
Obrigatoriedade do voto no Brasil: [manuscrito] : uma
democracia contraditória / Rafael Coppi Borges. - 2018.
28 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades ,
2018.
"Orientação : Prof. Me. Francisco de Assis Diego Santos
de Souza , Coordenação do Curso de Direito - CH."
1. Democracia. 2. Voto Obrigatório. 3. Voto Facultativo. I.
Título

21. ed. CDD 342.07

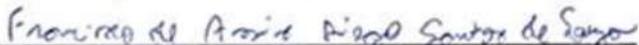
RAFAEL COPPI BORGES

OBRIGATORIEDADE DO VOTO NO BRASIL: UMA DEMOCRACIA
CONTRADITÓRIA?

Artigo apresentado ao Curso de Direito
da Universidade Estadual da Paraíba,
como requisito parcial à obtenção do
título de bacharel em Direito.

Aprovado em: 30/11/2018.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Me. Francisco de Assis Diego Santos de Souza. (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Me. Thiago Deiglis de Lima Rufino
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Me. Vinicius Lúcio de Andrade
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

À minha esposa Danielle, que me deu apoio e compreensão para seguir firme no propósito de concluir este trabalho, a minha mãe Maria Helena, que sempre me incentivou em todos os momentos difíceis da minha vida, e a minha saudosa avó Mariquinha (in memoriam), conselheira e incentivadora no meu objetivo de continuar os estudos, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que em sua infinita bondade permitiu que eu chegasse a este ponto, e por tudo o que Ele me proporcionou durante toda minha vida. Agradeço a minha esposa Danielle pela compreensão e incentivo, a minha mãe Maria Helena, que sempre torceu para que eu continuasse meus estudos.

A todos os docentes da UEPB – Campus III, que contribuíram com minha formação acadêmica durante a graduação no curso de Direito.

Aos amigos e amigas da turma 2013.2, os que concluíram comigo e também quem não pôde trilhar todo o caminho, mas que de forma sincera soube deixar a marca da amizade em nossos corações.

Aos membros da banca examinadora, pela disponibilidade em analisar o meu trabalho e por suas contribuições para sua melhoria.

Ao Prof. Ms. Francisco de Assis Diego Santos de Souza, pelo tempo dispensado à orientação deste trabalho, sempre com sabedoria e paciência buscou ajudar-me na medida do possível.

“O voto obrigatório brasileiro é forte pilar de desinteresse, desencantamento e despreço pela participação política.”

Fernando Fontainha

SUMÁRIO

| | | |
|-----------|--|-----------|
| 1. | INTRODUÇÃO | 07 |
| 2. | O VOTO OBRIGATÓRIO NO BRASIL E SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM A DEMOCRACIA..... | 08 |
| 2.1. | Democracia: a razão da existência do voto..... | 08 |
| 2.2. | Democracia no Brasil: do voto facultativo ao voto obrigatório..... | 12 |
| 2.3. | A polêmica sobre o voto obrigatório e o voto facultativo..... | 18 |
| 2.3.1. | Entendimento jurídico em defesa do voto obrigatório..... | 19 |
| 2.3.2. | Entendimento jurídico em defesa do voto facultativo..... | 20 |
| 3. | O VOTO OBRIGATÓRIO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA CONTRADIÇÃO? EIS A QUESTÃO..... | 22 |
| 4. | CONCLUSÃO..... | 25 |
| | REFERÊNCIAS | 27 |

OBRIGATORIEDADE DO VOTO NO BRASIL: UMA DEMOCRACIA CONTRADITÓRIA?

Rafael Coppi Borges¹

RESUMO

Neste trabalho, busca-se a partir de referenciais teóricos como Becker e Raveloson (2011), Caggiano (2013), Canotilho (2002), Fontainha (2015), Melão (2017), Silva (1994), entre outros autores, compreender a dinâmica do voto obrigatório no direito eleitoral brasileiro para tentar identificar a possível existência de situação contraditória entre a disposição legal que impõe o voto à maioria dos cidadãos e o princípio democrático da liberdade do voto. O Brasil é um país jovem no que se refere à forma democrática de governo e sua história é marcada por rupturas no tocante ao exercício da cidadania. No entanto, desde 1988, com a promulgação da nossa atual Constituição Federal, chamada de “Constituição cidadã” (devido a uma série de garantias fundamentais nela insculpidas) visa-se concretizar o ideal democrático em nosso país. Nesse sentido, analisamos aqui os argumentos utilizados pelos que defendem a manutenção da obrigação de votar e os daqueles que propõem a implantação do voto facultativo como regra, para, assim chegarmos, se possível, a uma resposta em relação à supracitada contradição.

Palavras-Chave: Democracia. Voto Obrigatório. Voto Facultativo.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a temática da obrigatoriedade do voto no sistema eleitoral brasileiro sob o ponto de vista jurídico em face de sua possível compatibilidade ou não com o ideal jurídico-filosófico da democracia.

Para tanto, busca-se por meio de um estudo bibliográfico de Becker e Raveloson (2011), Caggiano (2013), Canotilho (2002), Fontainha (2015), Melão (2017), Silva (1994), entre outros autores que tratam do tema em questão, a fim de identificar posicionamentos que confirmem ou neguem a referida compatibilidade entre o exercício pleno da democracia e a imposição do ato de votar.

A polêmica em torno da obrigatoriedade do voto no Brasil ocorre desde sua implantação no Código Eleitoral de 1932 e de sua inserção como norma constitucional em 1934. Como se percebe não se trata de um questionamento recente, mas que ganha cada vez mais destaque diante do amadurecimento do

¹ Aluno de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus III.
E-mail: rcborges@outlook.com

sistema democrático brasileiro que mesmo após a constituinte de 1988 insiste em manter a obrigação do votar.

Como conciliar o caráter democrático de nosso sistema eleitoral com a obrigação de votar? É possível dizer que no Brasil existe democracia plena quando o cidadão é obrigado a exercer o voto? Essas e outras questões serão levantadas no decorrer dessa breve análise e suas respostas serão respondidas por meio dos diversos posicionamentos teóricos de autores que se debruçam sobre a temática em debate.

Tal discussão parece ser de grande valia para os estudantes de direito, bem como, para aqueles que se interessem pelo tema da democracia e se sintam intrigados com a relação conflituosa que aparentemente se apresenta diante da dicotomia “voto obrigatório e democracia plena”.

Para melhor entendimento do assunto abordado, em um primeiro momento, se faz necessária a realização de um sintetizado estudo acerca do conceito de democracia, além de um breve histórico acerca da democracia brasileira e do voto como seu instrumento de efetivação. Em seguida, se fará uma preliminar análise dos argumentos teóricos de autores que defendem e de outros que criticam o caráter obrigatório do voto em nosso sistema eleitoral. Por fim, apresentar-se-á as conclusões dos estudos ora realizados nesse artigo, as quais não pretendem esgotar a temática nem impor um ponto de vista como uma verdade absoluta, mas, deixar que o leitor se informe sobre alguns posicionamentos teóricos acerca do tema.

2. O voto obrigatório no Brasil e sua (in)compatibilidade com a Democracia

Como destacado anteriormente, para fins de melhor entendimento do tema em análise, se faz necessário abordar de forma resumida o conceito de “democracia” e apontar as possibilidades para o seu exercício existentes no contexto jurídico-eleitoral brasileiro.

2.1. Democracia: a razão da existência do voto

O termo “democracia” tem sua origem na Grécia Antiga. Becker e Raveloson (2011, p.05) apresentam a seguinte definição para o referido termo:

O termo democracia provém do Grego e é composto pelas duas palavras *demos* = povo e *kratein* = reinar. É possível traduzir

democracia literalmente, portanto, com os termos *reinado popular ou reinado do povo*. A democracia como forma de estado está em demarcação com a monarquia, aristocracia e ditadura. Talvez já ouviste uma vez a definição mais conhecida de democracia: "*government of the people, by the people, for the people*" (governo do povo, pelo povo, para o povo - Abraham Lincoln). Traduzido de maneira simplicista é possível dizer: O poder surge do povo, está a ser exercido pelo povo e no seu próprio interesse.

Percebe-se que o uso da palavra "democracia" para os antigos gregos se dá no sentido de afirmar que não havia outro soberano que não o povo a governá-los. No entanto, a ideia de um "governo do povo" no contexto histórico da Grécia Antiga limitava-se aos considerados cidadãos, ou seja, aqueles que apresentavam certos requisitos para participarem da vida pública de sua polis, o que excluía as mulheres, os estrangeiros e os escravos. Acerca dessa temática, Antonio Paim em seu artigo "O que era de fato a democracia grega"² afirma:

Outro aspecto que impede qualquer idealização da democracia ateniense diz respeito ao direito de voto. Ernst Baker assinala que Aristóteles aprova-o na medida em que prevaleça a vontade da maioria, "mas que seja uma maioria de indivíduos que também sejam proprietários da maioria dos bens materiais". Estando as mulheres excluídas do mesmo modo que os escravos, os que participavam da Assembleia eram de fato uma elite, ainda que numerosa, sem dúvida. (p. 01)

Foi em Atenas que a democracia grega mais se desenvolveu. Nos dias atuais, torna-se um tanto complicado definir de forma única e precisa o significado de termo democracia como afirma José Felipe Quintanilha França³:

Atualmente muitas são as definições para democracia, haja vista suas adaptações e complexidade de formas, no entanto, em Atenas da antiguidade, pode-se claramente defini-la como o próprio Péricles o fez: o governo democrático é aquele cuja administração do Estado não pertence a um ou poucos, mas sim a muitos, que tem como princípios fundamentais a igualdade perante a lei e a liberdade de opinião, onde a participação nos negócios públicos está aberta a

² O artigo citado está disponível em: <http://www.institutodehumanidades.com.br/arquivos/o%20que%20era%20a%20democracia%20grega.pdf>. Não há informações acerca do ano e do local de publicação do mesmo.

³ A citação acima foi extraída do artigo DEMOCRACIA, A HERANÇA GREGA DE ATENAS NO PENSAMENTO POLÍTICO UNIVERSAL (SÓLON / CLÍSTENES / PÉRICLES) produzido por José Felipe Quintanilha França e, está disponível do site: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b6846b0186a035fc>. Acesso em 12/09/2018. Não há informações acerca do ano e do local de publicação do mesmo.

todos, e quem se desinteressa da condução do Estado passa a ser mal visto, pois tem-se plena confiança na deliberação. (p. 24)

Pode-se dizer que não havia a necessidade de um dispositivo legal que tornasse obrigatório o exercício da democracia ateniense, visto que, como afirmou França na citação acima, aquele que se isentava da participação na vida política da polis não era bem visto em sua própria sociedade, o que pode ser entendido como um mecanismo de coerção social e não jurídica.

Como é possível perceber, a democracia moderna na verdade pode ser entendida como “democracias” devido as diferentes formas nas quais o referido termo se apresenta. Para Bobbio (In: BOVERO, 2000. p. 620), a democracia apresenta as seguintes características:

A democracia tem quatro características específicas que a diferenciam de todos os demais tipos de regime político: (1) eleições competitivas e institucionalizadas; (2) uma aposta incluyente e universalista; (3) um sistema legal que promulga e respalda, no mínimo, os direitos e liberdades incluídos na definição de um regime democrático; e (4) um sistema legal que exclui a possibilidade de que uma pessoa, papel ou instituição sejam de *legibus solutus*. As duas primeiras características dizem respeito ao regime e as duas últimas ao Estado e ao seu sistema legal.⁴

Sendo observado as característica mencionadas por Bobbio o regime político será identificado como Democracia, mesmo apresentando variações diversas em sua forma.

George Melão (2017; p.36) apresenta as três formas de democracia existentes: Democracia Direta; Democracia Indireta ou Representativa e Democracia Semidireta, ele as defini da seguinte maneira:

Na democracia direta o povo exerce ou participa diretamente do poder, da tomada de decisão, da gestão pública. [...] de forma grosseria, podemos comparar a [...] uma reunião de condomínio, onde os interessados reúnem-se em determinado local visando decidir o que afeta a todos.

A Democracia indireta ou Representativa, é aquela em que o povo, através de eleições periódicas, escolhe as pessoas que irão representá-lo, para em seu nome tomar as decisões políticas de seu

⁴ BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos. In: BOVERO, Michelangelo (org.). Rio de Janeiro: Campus, 2000.

interesse; assim, o povo é a fonte primária do poder que será exercido por representação.

Por fim, Melão (2017; p.36) apresenta a sua definição para a Democracia Semidireta, afirmando que essa forma de [...] *democracia é assim denominada porque, ao lado da natureza representativa de seu sistema político, nela se admite a utilização esporádica da intervenção direta dos governados em certas deliberações dos governantes.* [...] Tal interferência pode ser realizada por meio dos institutos do plebiscito, referendo, iniciativa popular, veto popular e recall⁵.

Melão (2017) menciona ainda uma nova forma dos cidadãos participarem de maneira direta nas decisões políticas, isso seu deu, segundo o autor, nos últimos anos do século XX (e que se intensificaram com a ampliação das redes sociais na internet), com as manifestações coletivas, que passaram a ser chamadas de “democracia participativa”. Acerca desse tema, Melão (2017, p. 39) defende que,

Necessário se faz buscar um modelo que permita uma maior participação popular direta e efetiva, ainda que de forma “virtual”, ou seja, pelos meios eletrônicos, pois a adoção da tecnologia já tem se mostrado segura e eficaz, basta verificarmos que atualmente inúmeras atividades são realizadas pelo sistema eletrônico, a exemplo citamos: transações bancárias e financeiras; identificação pessoal; aquisição de produtos, bens e serviços; escolha de representantes políticos (urna eletrônica) etc., e assim quem sabe possamos ampliar o exercício da democracia direta. (grifos do autor)

⁵ O autor também definiu entre as páginas 36 e 37 os institutos “plebiscito, referendo, iniciativa popular, veto popular e recall”: “Plebiscito: É uma consulta prévia que se faz à coletividade, a fim de que se manifeste a respeito de determinado tema.” / “Referendo: é o mecanismo da democracia semidireta pelo qual os cidadãos são convocados para se manifestarem a respeito da conveniência, ou não, de medida já tomada pelos governantes.” / “Iniciativa popular”: é o mais significativo instituto da democracia semidireta, onde o povo expressa o seu desejo em ver determinado tema ser discutido no parlamento, ou seja, na iniciativa popular o povo exerce uma espécie de direito de petição, exigindo que o parlamento aprecie, discuta e vote um projeto de lei sobre assunto de seu interesse. / Melão também menciona a “Ação Popular”, instituto que não foi listado na citação apresentada na presente página desse artigo, o autor a definiu como: “procedimento judicial em que qualquer cidadão, e apenas o cidadão (ou seja, não qualquer um do povo, é necessária a qualidade de cidadão), possa, em nome de toda a coletividade, buscar anular ato lesivo ao patrimônio público, visando responsabilizar o respectivo culpado.” / “Veto popular: do latim *vetare*, proibir, impedir, o veto popular significa a rejeição, pelo povo, de uma medida governamental. Pode ocorrer no plebiscito ou no referendo. No Brasil, o veto é prerrogativa dos chefes do Poder Executivo, como o Presidente da República, que pode vetar, total ou parcialmente, os projetos de lei aprovados no Legislativo (Constituição Federal, artigos 66 e 84).” / e por fim, “Recall: o termo recall significa revogar, reparar, anular, e é esta, verdadeiramente, sua finalidade, permitir que o eleitorado possa destituir, em manifestação direta, um órgão público que tenha afrontado a confiança do povo e a dignidade do cargo. Em regra, o *recall* é adotado não países que adotam o sistema parlamentar de governo, que não é o caso, pelo menos por enquanto, do Brasil.” (MELÃO, 2017. p. 36-37).

Apesar de a ideia do autor ter muita lógica, sabe-se que muitos são os casos de fraudes e golpes realizados por meios virtuais e, tal fator, provavelmente levaria uma participação efetiva e de forma direta pelos cidadãos – por meios já mencionados – a um possível descrédito em sua lisura.

O próximo tópico desse artigo trará um breve estudo acerca da “Democracia brasileira” bem como da evolução do direito ao voto dos cidadãos brasileiros.

2.2. Democracia no Brasil: do voto facultativo ao voto obrigatório

A “Democracia brasileira” inicia-se com a proclamação da República (1889) e a sua normatização ocorre com a promulgação da Constituição de 1891 (a segunda do Brasil). A esse respeito, Melão (2017, p. 31) escreve que,

Com o advento da proclamação da República em 1889, o Brasil ingressa em uma nova fase, e em 1891, foi promulgada a segunda Constituição brasileira, consagrando, além da forma republicana de governo, regime democrático, o presidencialismo, o sistema representativo e o federalismo.

A Constituição de 1891⁶, em seu artigo 70, versava sobre quem estaria apto ou não para alistar-se como eleitor e estabelecia a idade mínima de 21 anos. Os “mendigos”, os “analfabetos”, as “praças de pré (excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior), e alguns religiosos, não poderiam alistar-se eleitores.

A Constituição de 1891 não faz menção a nenhum tipo de obrigatoriedade ou qualquer sanção que devesse ser aplicada aos cidadãos maiores de 21 anos que não se alistassem ou sendo alistados, não exercessem o voto.

De fato, ainda não havia um Código Eleitoral que versasse acerca da obrigatoriedade do exercício do voto. Foi durante o Governo Provisório (MELÃO, 2017) – instaurado com o golpe de estado protagonizado por Getúlio Vargas – que o primeiro Código Eleitoral brasileiro foi criado.

Desse modo, o voto obrigatório (de forma expressa) para os Brasileiros tem sua origem no Código Eleitoral de 1932, no entanto, segundo Fernando Fontainha (2015), desde o período Imperial brasileiro, já existia (em lei) a previsão de multas como punição para aqueles que porventura deixassem de votar em certas situações. Sobre isso Fontainha (2015, p. 40) afirma que,

⁶ O texto da Constituição de 1891 está disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 17/09/2018.

[...] as multas indicadas pela Lei nº 387, de 1846, para os que faltassem às reuniões dos colégios eleitorais ou não participassem da escolha de juízes de paz e vereadores indicavam um começo de voto obrigatório no Império. Em projeto de reforma eleitoral apresentado de 1873, o deputado João Alfredo Corrêa de Oliveira sugeria, entre outros itens, o voto obrigatório. [...]

Como se pode observar, a questão do voto obrigatório no Brasil (mesmo que em casos específicos) é anterior à implantação da democracia republicana no fim do século XIX. Apesar do fato de no período Imperial não existir a possibilidade de se escolher o governante, nos casos dos cargos de juiz de paz e de vereador, como mencionado na citação acima, se podia (e se devia) votar para a escolha dos ocupantes de tais cargos.

Fontainha (2015, p.40) destaca que apenas no período republicano é que a obrigatoriedade do voto no Brasil aparece de forma explícita em lei. Ele escreve que [...] *o Código de 1932 é que viria trazer, em definitivo, e de modo amplo, a obrigatoriedade de inscrição do eleitor e do voto.* [...]. O autor continua mais adiante citando as discussões políticas em torno dessa temática:

[...] Comentando o fato, afirmou João Cabral que “discutida preliminarmente a questão da obrigatoriedade da inscrição e do voto, e bem ponderadas as dificuldades práticas, já experimentadas alhures, particularmente em relação à segunda, resolveu a subcomissão optar pelos meios indiretos conducentes a tornar efetiva essa obrigatoriedade”. Estabeleceu, então, o projeto que nenhum cidadão, nas condições de ser inscrito eleitor, poderia ser eleito ou nomeado para exercer qualquer mandato político, ofício, emprego ou cargo público, se não provasse que se achava inscrito. Quanto ao exercício do voto, só se criariam “na parte do processo eleitoral, vantagens para os que provarem com as anotações nos seus títulos, haverem mais votado nas últimas eleições”. [...]. (FONTAINHA, 2015, p.40. Grifos do autor)

Como visto, uma série de mecanismos de coerção foram criados para obrigar as pessoas a se inscreverem como eleitoras e a exercerem o voto. Caso descumprissem tal obrigatoriedade, estariam os eleitores (ou as pessoas que deviam, mas que não se inscrevessem como eleitoras) sujeitos a diversas restrições.

O Código Eleitoral de 1932⁷ (Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932) trazia algumas reformas para a legislação eleitoral brasileira (MELÃO, 2017) e, dentre elas, a obrigatoriedade do alistamento e do exercício efetivo do voto.

Percebe-se uma grande inovação na legislação eleitoral brasileira, com a igualdade de direito ao voto entre homens e mulheres. Antes não havia proibição expressa do voto feminino, porém, a mulher não podia exercer o voto por razões culturais. A nova lei estabelece o direito feminino ao voto.

Nos moldes da legislação eleitoral de 1932 os homens com idade a partir dos sessenta anos não estavam obrigados a exercer as funções eleitorais, como também, as mulheres, independentemente da idade, não sofreriam sanções, dessa forma, o voto feminino enquadrava-se na situação de voto facultativo exceto nos casos expressos na Constituição Federal de 1934: *Art 109. O alistamento e o voto são obrigatórios para os homens e para as mulheres, quando estas exerçam função pública remunerada, sob as sanções e salvas as exceções que a lei determinar.*⁸

A obrigatoriedade do alistamento do eleitor e do voto foi, portanto, estabelecido no Código Eleitoral de 1932 (MELÃO, 2017)⁹ e, sua constitucionalidade foi confirmada na Carta Magna de 1934, sendo repetida pelas Constituições federais posteriores, inclusive pela atual.

Para Fontainha (2015; p.44) a Constituição não traz a fundamentação da obrigatoriedade do voto para o cidadão brasileiro e sim o artigo 7º do Código Eleitoral (com redação dada pela Lei 4.961/1966¹⁰), por ser ele o dispositivo que estabelece as devidas punições a quem não exercer o voto e não justificar no prazo de até trinta dias (após a eleição) perante o Juiz Eleitoral, a impossibilidade de comparecer a sua respectiva seção. Fontainha (2015, p.44) apresenta os seguintes pré-requisitos da quitação eleitoral:

[...] Três são os pré-requisitos para o que se pode considerar quitação eleitoral: 1) votar; 2) pagar a multa; 3) se justificar corretamente. Na ausência deles, aí sim o eleitor incorre em

⁷ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 20/09/2018.

⁸ Texto original extraído do site: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 20/10/2018.

⁹ MELÃO, 2017, p. 81.

¹⁰ Texto na íntegra disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4961.htm. Acesso em 20/10/2018.

sanções que podemos considerar graves. [...] (FONTAINHA, 2015; p.44).

As punições *graves* mencionadas na citação acima estão previstas no artigo 7º do Código Eleitoral¹¹.

Como se pode perceber, as sanções impostas pelo artigo 7º do Código Eleitoral acarretam uma grande redução do [...] *rol de plenitude da vida civil, comprometendo seriamente a capacidade de contratar, de se relacionar com o Estado, estudar, obter crédito, entre outras. [...] (FONTAINHA, 2015; p.45).*

Vale lembrar que se o eleitor estiver fora de seu domicílio eleitoral durante o pleito, poderá justificar facilmente a sua ausência e caso não o faça, poderá ainda optar por pagar a multa, a qual o valor [...] *pode ser considerado irrisório. (FONTAINHA, 2015; p.45).*

No que se refere à natureza jurídica do voto, George Melão (2017; p. 81; grifos do autor) cita o professor Dalmo de Abreu Dallari:

O professor Dalmo de Abreu Dallari, ao discorrer quanto à natureza jurídica do voto, afirma que para uns, o voto é um *direito*, para outros, apenas uma *função*, havendo ainda quem entenda tratar-se de um *dever* eleitoral. Segundo Dallari, o entendimento majoritário é que se trata de um direito, e concomitantemente, uma função. Como o direito de sufrágio se exerce na esfera pública e para fins públicos, trata-se de *direito público subjetivo*, e como a escolha dos governantes se faz necessária para a formação da vontade do

¹¹ Art. 7º O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o Juiz Eleitoral até trinta dias após a realização da eleição incorrerá na multa de três a dez por cento sobre o salário mínimo da região, imposta pelo Juiz Eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367.

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

I – inscrever-se em concurso ou prova para cargo ou função pública, investir-se ou empossar-se neles;

II – receber vencimentos, remuneração, salário ou proventos de função ou emprego público, autárquico ou paraestatal, bem como fundações governamentais, empresas, institutos e sociedades de qualquer natureza, mantidas ou subvencionadas pelo governo ou que exerçam serviço público delegado, correspondentes ao segundo mês subsequente ao da eleição;

III – participar de concorrência pública ou administrativa da União, dos Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios ou das respectivas autarquias;

IV – obter empréstimos nas autarquias, sociedades de economia mista, caixas econômicas federais ou estaduais, nos institutos e caixas de previdência social, bem como em qualquer estabelecimento de crédito mantido pelo governo, ou de cuja administração este participe, e com essas entidades celebrar contratos;

V – obter passaporte ou carteira de identidade;

VI – renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo governo;

VII – praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda.

Trecho extraído do Código Eleitoral Anotado. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/codigo_eleitoral/codigo_eleitoral- anotado- e-legislacao-complementar-12- edicao-atualizado.pdf. Acesso em 20/10/2018.

Estado, caracteriza-se como uma *função social*, o que justificaria sua imposição como dever.

A obrigação de votar, na visão exposta na citação acima, se justifica pela *função social* do voto que se impõe pela necessidade de se escolher os políticos que irão exercer cargos de representatividade do povo. Tal visão possibilita que a obrigatoriedade do voto seja entendida como um *poder/dever*, que se estabelecerá como uma resposta ético/moral do cidadão para com a nação.

Por outro lado se faz necessário levantar um questionamento: Evitar as possíveis punições as quais o eleitor estará sujeito caso se abstenha de votar é fator suficiente para que o mesmo não deixe de exercer o voto? Para Ghirardi e Cunha, a resposta parece ser negativa:

A abstenção eleitoral e o esvaziamento de organismos coletivos de ação política que têm sido observados nas últimas décadas colocam em xeque as premissas em que se baseava o projeto político da modernidade. De modo particular, elas solapam esse projeto na medida em que questionam a dimensão obrigatória da participação política, na medida em que manifestam um incômodo por ver apresentado como um dever um tipo de ação que desejariam entender como uma faculdade ou possibilidade.¹²

O argumento de que o voto deve ser obrigatório pelo fato de que se faz necessário eleger nossos governantes para o bem da coletividade parece não ser muito válido, pois, como afirma George Melão (2017, p. 82), o eleitor não é obrigado a escolher um ou outro candidato, posto que, pode ele votar *nulo* ou em *branco*, fato que contradiz a referida *função social* do voto e, expõe a obrigatoriedade imposta ao eleitor, como o mero ato de comparecer as urnas e depositar o voto, seja ele válido ou não. Na visão de José Afonso Silva (1994; p.317):

Aquela obrigatoriedade não impõe ao eleitor o dever jurídico de emitir necessariamente o seu voto. Significa apenas que ele deve comparecer à sua seção eleitoral e depositar a cédula de votação na urna, assinando-se a folha individual de votação. Pouco importa se ele votou ou não, considerado o voto não o simples depósito da cédula na urna, mas a efetiva escolha de representante, dentre os candidatos registrados. A rigor, o chamado voto em branco não é voto. Mas com ele, o eleitor cumpre o seu dever jurídico, sem cumprir

¹² GHIRARDI, José Garcez; CUNHA, Luciana Gross. O voto do silêncio: abstenção eleitoral, representações de cidadania e participação política na pós-modernidade Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/viewFile/5801/4217>. Acesso em 28/10/2018.

o seu dever social e político, porque não desempenha a função instrumental da soberania popular, que lhe incumbia naquele ato.

Nesse sentido, o eleitor não cumpre o sua função social e política (função social do voto), mas, apenas sua obrigação jurídica, visto que, [...] *o cidadão ao votar em branco ou anular o voto não designa qualquer governante, logo, não cumpre o seu dever nesse sentido.* (MELÃO, 2017; p. 83).

No passado, tanto o voto em branco como o voto nulo eram considerados como votos válidos, interferindo no resultado das eleições, como afirma Melão (2017; p. 873):

[...] os votos nulos e brancos, em legislações anteriores, eram contabilizados como votos válidos, o que influenciava no resultado das eleições proporcionais, uma vez que aumentavam, significativamente, o quociente eleitoral. Ocorre que o voto nulo deixou de ser contabilizado como válido apenas em 1965 e o voto branco com o advento da Constituição de 1988.

Mesmo diante da ideia de que o voto em sua forma válida (descartando assim o voto nulo e o voto em branco) não é obrigatório, permanece a obrigatoriedade do alistamento eleitoral e do ato de depositar na urna o voto, pois, comparecendo a seção eleitoral, o eleitor deverá encaminhar-se até a urna e votar, sendo essa a ação obrigatória que a lei lhe impõe, hoje isso se torna muito claro, pois como afirma Melão (2017; p. 83): [...] *com a implantação da urna eletrônica, enquanto o leitor não concluir a sua votação a mesma não pode ser liberada para que outro eleitor vote. Logo, não é o comparecimento que é obrigatório, mas sim o exercício de votar [...].*

Nessa mesma direção Pes e Fleig (2018; p. 129) afirmam que não é apenas a escolha do candidato (e nesse sentido, também se enquadra a opção pelo voto nulo ou pelo voto em branco) que determinam a liberdade do ato de votar, pois,

[...] Considerar o voto apenas como a escolha dos candidatos parece mais uma opção de conveniência do que uma exigência do conceito de voto. É corrente o uso do termo voto para indicar todo o processo de ir até a urna e emitir seu voto. Aliás, não fosse esse o sentido correto, seriam supérfluas muitas das características que compõem o conceito de voto enunciadas pelo Direito Constitucional, como a ideia de personalidade, em que o voto é emitido pessoalmente, não sendo possível o uso de procuração.¹³

¹³ PES, João Hélio Ferreira; FLEIG, Rafael Bathelt. O voto obrigatório na democracia brasileira e os princípios de justiça de John Rawls. RIL Brasília a. 55 n. 218 abr./jun. 2018 p. 113-139. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/viewFile/5801/4217>. Acesso em 28/10/2018.

Nos termos (MELÃO, 2017; p. 83) do § 1º e inciso I do artigo 14 da Constituição Federal de 1988, o voto é uma obrigação que a Carta Magna impõe as pessoas a partir dos dezoito anos de idade até completarem os setenta anos de idade, quando então o voto torna-se facultativo.

Desse modo, o voto é uma obrigação constitucional, mas, e como fica (MELÃO, 2017; p. 86) a *liberdade*, considerada um dos pilares da democracia – que também é garantida pela nossa Constituição Federal – diante da imposição do exercício do voto? Essa é uma questão complexa.

Dizer se o voto deve permanecer como obrigação ou deve tornar-se facultativo é uma discussão que vem ganhando espaço nos meios políticos e sociais, sendo mais raros no meio jurídico. Para tentar entender se o voto é realmente um poder/dever (e assim passível de ser obrigatório) ou um direito (uma liberdade de escolha que, portanto deve ser facultativa) se faz necessário observar os posicionamentos favoráveis e os contrários à obrigatoriedade do voto.

2.3. A polêmica sobre o voto obrigatório e o voto facultativo

No tocante aos debates político-sociais sobre a obrigatoriedade do voto Melão (2017; p. 89-90) expõe os argumentos principais expressos pelos defensores dos dois pontos de vistas (do voto obrigatório e do voto facultativo):

Os principais argumentos sustentados pelos defensores do voto compulsório podem ser resumidos nos seguintes pontos, a saber:

- a) o voto é um poder-dever;
- b) a maioria dos eleitores participa do processo eleitoral;
- c) o exercício do voto é fator de educação política do eleitor;
- d) o atual estágio da democracia brasileira ainda não permite a adoção do voto facultativo;
- e) a tradição brasileira e latino-americana é pelo voto obrigatório;
- f) a obrigatoriedade não constitui ônus para o País, e o constrangimento ao eleitor é mínimo, comparado aos benefícios que oferece ao processo político-eleitoral.

Os argumentos daqueles que defendem o voto facultativo são:

- a) o voto é um direito e não um dever;
- b) o voto facultativo é adotado por todos os países desenvolvidos e de tradição democrática;
- c) o voto facultativo melhora a qualidade do pleito eleitoral pela participação de eleitores conscientes e motivados, em sua maioria;
- d) a participação eleitoral da maioria em virtude do voto obrigatório é um mito;

- e) é ilusão acreditar que o voto obrigatório possa gerar cidadãos politicamente evoluídos;
- f) o atual estágio político brasileiro não é propício ao voto facultativo.¹⁴

Em 2013 (MELÃO, 2017)¹⁵, no Senado Federal, a Comissão de Constituição e Justiça discutiu a PEC 55/2012, apresentada pelo Senador Ricardo Ferraço (PMDB/ES) que tinha por objetivo retirar do texto constitucional a obrigatoriedade do voto, mantendo apenas a obrigação do alistamento eleitoral. No entanto, o Projeto de Emenda Constitucional 55/2012¹⁶ foi rejeitado pela CCJ do Senado.

Apesar da rejeição da PEC 55/2012, outra Proposta de Emenda Constitucional tramita na Câmara dos Deputados (PEC 352/2013¹⁷) e que dentre outras mudanças também propõe que o voto seja facultativo.

Dessa forma seguem as discussões políticas sobre o tema no legislativo, enquanto essa questão da PEC 352/2013 não se definir.

2.3.1. Entendimento jurídico em defesa do voto obrigatório

Com relação ao entendimento jurídico acerca do “voto obrigatório”, Carlos Mário da Silva Velloso e Walter de Moura Agra (2016)¹⁸, defendem a obrigatoriedade como algo necessário para o bom funcionamento da vida em sociedade, pois, garante que a maioria dela legitime a tomada de decisões políticas por parte de seus representantes eleitos.

Defendendo também a obrigatoriedade do voto, José Afonso da Silva (1994, p. 317) afirma que o voto [...] *por se tratar de um instrumento de atuação da soberania popular, torna-se uma função social, desta forma, justifica-se a sua imposição como dever*. Mais uma vez, a *função social* do voto é apresentada como justificativa para que o eleitor seja obrigado a exercê-lo.

¹⁴ Os argumentos apresentados por George Melão foram extraídos do artigo *Vantagens e desvantagens do voto obrigatório e do voto facultativo*, que Paulo Henrique Soares apresentou no Senado federal em abril de 2004. Para saber mais acesse: <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estdos/textos-para-discussão/td-6-Vantagens-e-desvantagens-do-voto-obrigatório-e-do-voto-facultativo>.

¹⁵ MELÃO, 2017; p. 93-94.

¹⁶ A PEC 55/2012 foi rejeitada por dezesseis votos a seis. Para saber mais acesse: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticia/ccj-rejeita-vot-facultativo-nas-eleicoes/>. Acesso em 29/10/2018.

¹⁷ Situação atual: *Apensada à PEC 344/2013º*. O texto na íntegra da PEC 352/2013 está disponível em PDF no endereço eletrônico: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/propmostrarintegra?Codteor=1177596&filename=Avulso+-PEC+352/2013>. Acesso em 29/10/2018.

¹⁸ VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 282-283.

Alguns doutrinadores alegam que não há que se falar em obrigatoriedade do voto, pois, o seu não exercício, quase não afeta a vida e a tranquilidade dos cidadãos. Afirmam, portanto, que para o eleitor é muito “fácil” se justificar e, o valor das multas cobradas aos que deixam de apresentar justificativa é “insignificante”. Esse é o pensamento – por exemplo – de Caggiano (2013; p. 86-87):

A verdade é que a justificativa – quanto a ausência na votação – importa num procedimento extremamente simples e as multas eleitorais são irrisórias – isto quando não há anistia quanto às sanções eleitorais – o que, na prática do cotidiano, conforma o voto como facultativo.

A autora embasa sua opinião favorável acerca do voto obrigatório no que para ela parece ser extremamente simples de se resolver, ou seja, proceder à justificativa quanto ao voto não exercido ou ainda, pagar a multa que, segunda a mesma, teria um valor insignificante. Mas a questão da “facilidade” de se resolver a pendência com a Justiça Eleitoral é realmente um fator que pode ser entendido com facultatividade do voto do contexto prático? Em nosso entendimento, a questão é um tanto mais complexa e tal discussão não se esgota no entendimento supracitado.

Entendimento similar ao de Caggiano pode ser observado na opinião de Pedro Lenza (2013). O mesmo afirma que, o que é obrigatório na realidade é o comparecimento e/ou a justificativa, pois, [...] *o cidadão pode votar em branco, anular o seu voto, inclusive na urna eletrônica, se confirmar reiteradamente número inexistente.* (LENZA, 2013; p. 125).

Os defensores do voto facultativo entendem que, os argumentos apresentados por aqueles que exaltam a obrigatoriedade do voto na verdade são equívocos ou inadequações ao real sentido da democracia.

2.3.2. Entendimento jurídico em defesa do voto facultativo

Como defesa do ponto de vista de que o voto facultativo é a melhor opção, podemos citar o entendimento apresentado por Marco Antônio Martin Vargas e Richard Pae Kim¹⁹ (2013). Os autores afirmam que o significado dos termos *cidadão* e *cidadania* não se esgotam na capacidade de eleger um governante, mas, vai muito além disso, assumindo similaridade com o conceito de *membro do povo* ou *atributo*

¹⁹ In MORAIS e KIM (coordenadores), 2013; p.162.

do povo, isto é, os que vivem em um território (Nação) e que se relacionam juridicamente com o Estado. Nesse sentido, a liberdade de participar (ou não) do processo eleitoral (voto facultativo) é visto pelos referidos autores como característica essencial para a existência da *democracia real*. Corroborando com esse posicionamento, Canotilho (2002; p. 303) expõe que,

O princípio da liberdade de voto significa garantir ao eleitor o exercício do direito de voto sem qualquer coação física ou psicológica de entidades públicas ou de entidades privadas. Deste princípio da liberdade de voto deriva a ilegitimidade da imposição legal do voto obrigatório. A liberdade de voto abrange, assim, o *se* e o *como*: a liberdade de votar ou não votar e a liberdade no votar. Desta forma, independentemente da sua caracterização jurídica – direito de liberdade, direito subjetivo –, o direito de voto livre é mais extenso que a proteção do voto livre. Na falta de preceito constitucional a admitir o voto como um dever fundamental obrigatório, tem de considerar-se a imposição legal do voto obrigatório como viciada de inconstitucionalidade.

Como visto, na citação acima, Canotilho (2002) entende que ocorre um *vício* na obrigatoriedade do voto no que se refere ao princípio democrático constitucional que estabelece o direito ao voto (que se presume ser uma liberdade de escolha) e ao mesmo tempo obriga o eleitor a exercê-lo.

Outro teórico que trata da questão do voto é, Paulo Bonavides (2012). O autor afirma que o próprio dispositivo constitucional que expressa que, *todo o poder emana do povo*, na prática, revela-se como uma falácia, pois, muitos são os obstáculos que descaracterizam o *dogma democrático*. É nesse sentido que Bonavides (2012; p. 338) expõe que,

[...] Se vamos ao princípio da participação dos governados, deparamos-nos 16 milhões de analfabetos excluídos do sufrágio, se procurarmos eleitor qualificado, encontramos milhões de semianalfabetos sem noção de valores políticos; e se descemos aos partidos, aí estão eles com seus líderes que quase diariamente mudam de agremiação como quem muda de camisa; e se considerarmos enfim o poder, estamos diante de uma indústria transformadora, que estabeleceu e aperfeiçoou soluções casuísticas de oportunismo sem grandeza para manipular o voto popular, converter derrocadas de opinião em triunfos eleitorais, confiscar a autonomia do sufrágio e neutralizar o que ainda resta da minoria participante, onde se aloja o princípio democrático ou tem expressão aquela realidade que se chama povo.

Bonavides (2012) afirma na citação acima que, dentre outras ações prejudiciais ao já mencionado *dogma democrático*, o *poder* (e nesse caso não é o do povo) confisca a *autonomia do sufrágio*, não apenas na imposição do ato de votar, mas, nos parece que o autor se refere à manipulação exercida sobre a consciência do eleitor que, diante de falsas promessas (podemos assim entender) vem apostando sua esperança em políticos que, por fim, se mostram incapazes de esquecer seus interesses pessoais para que o interesse do povo tenha a primazia que lhe é de direito.

3. O voto obrigatório e o Estado Democrático de Direito: uma contradição? Eis a questão

Diante da polêmica entorno da manutenção ou extinção do voto compulsório, com a intenção de embasar melhor seus estudos quanto ao referido tema, George Melão (2017) realizou entrevistas com três juristas renomados, cada qual representando um dos apoios do chamado “tripé” da justiça (a Advocacia, o Ministério Público e o Poder Judiciário). Para tanto, Melão (2017, p. 109; grifos do autor) apresentou o mesmo questionamento aos entrevistados feito, da seguinte forma:

Nos termos do artigo 14, § 1º e inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o voto é obrigatório para boa parte da população – brasileiros maiores de dezoito e menores de setenta anos. Diante disto, pergunta-se: **Existe contradição entre o voto obrigatório e o Estado Democrático Brasileiro?**

O primeiro entrevistado (MELÃO, 2017)²⁰ foi o Ministro José Antônio Dias Toffoli (Presidente do Tribunal Superior Eleitoral – 2014/2016). O Ministro respondeu à pergunta afirmando ser favorável ao voto obrigatório e que não existe – no seu entendimento – contradição alguma entre a democracia e a imposição do voto. O ministro ainda deixa claro seu ponto de vista em relação à possibilidade de que o voto facultativo se torne regra no Sistema Eleitoral Brasileiro, (MELÃO, 2017; p. 110; grifos do autor) afirmando que,

²⁰ Segundo Melão (2017, p. 110), a entrevista foi concedida pelo Ministro José Antônio Dias Toffoli no dia 17 de novembro de 2014.

[...] o voto facultativo, a meu ver, poderia levar a situação em que se criam facilidades para se incentivar o eleitor a votar – por exemplo, com a oferta de transporte, o que é crime hoje -, ou mesmo incrementar a compra de votos. Penso que o voto obrigatório, neste estágio da democracia brasileira, é de se impor.²¹

Como se pode entender, o Ministro Dias Toffoli embasa seu ponto de vista favorável ao voto obrigatório, afirmando existir uma probabilidade de que, se o voto no Brasil fosse facultativo, poderia ocorrer a troca de votos do eleitor por algum tipo de vantagem oferecida pelo candidato (configura crime eleitoral entendido como “compra de votos”²²). Tal conduta já é praticada independentemente se o voto é obrigatório ou facultativo. Trata-se de defeito moral (e a nosso ver, também é um problema social e cultural) do eleitor e do político que pratica o referido crime.

O segundo jurista entrevistado por George Melão (2017) foi o advogado Tito Costa²³ que, por sua vez, apresenta argumentos que corroboram com o pensamento do primeiro entrevistado. Tito Costa afirma que na atual conjuntura social brasileira seria precipitado optar pelo voto facultativo e, lembra que apesar da liberdade de escolhas que o cidadão tem (e que são garantidas pela Constituição Federal no Estado Democrático de Direito) não significa que elas estejam isentas de seguir as regras do Direito. Nesse sentido, Tito Costa (MELÃO, 2017; p. 111; grifos do autor) expõe que:

O Estado Democrático de Direito, também enseja a todos a escolha de caminhos, na sua profissão, na sua família, escolha de caminhos, sempre, claro, inserida num arcabouço legal que organiza a vida do cidadão e da sociedade. E não vejo que possa haver contradição entre o Estado democrático de Direito, e pole menos, temporariamente, a obrigatoriedade do voto, com reza a atual Constituição.

²¹ Fala do Ministro José Antônio Dias Toffoli em resposta ao questionamento feito por George Melão, apresentado na página 20 do presente artigo. (Melão, 2017, p. 110; grifos do autor).

²² O ilícito de compra de votos está tipificado no artigo 41-A da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997). Segundo o artigo, constitui captação de sufrágio o candidato doar, oferecer, prometer ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma. Além da Lei das Eleições, o Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965) tipifica como crime a compra de votos (artigo 299). Prevê pena de prisão de até quatro anos para aqueles que oferecem ou prometem alguma quantia ou bens em troca de votos, mas também para o eleitor que receber ou solicitar dinheiro ou qualquer outra vantagem, para si ou para outra pessoa (artigo 299). Informação disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2013/Agosto/compra-de-votos-e-crime-eleitoral-e-causa-cassacao-e-inelegibilidade>. Acesso em: 02/11/2018.

²³ Tito Costa é advogado especializado em Direito Eleitoral e autor da obra “Recursos em Matéria Eleitoral” (10ª edição), está em ter os pioneiros da literatura sobre Direito Eleitoral, tendo publicado a primeira edição da obra supracitada em 1968, durante o regime militar, contexto político em que eleições não eram realizadas. (MELÃO, 2017; p.110).

Como é possível perceber, Tito Costa não é totalmente contrário ao voto facultativo, apenas acredita que ainda não há condições favoráveis para a sua implantação.

O terceiro e último entrevistado ao qual Melão (2017) faz referência e o Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, Antônio Carlos da Ponte²⁴, o qual aponta que é possível dizer que o voto obrigatório no Brasil tenha tido o sua razão de existir situada em um tempo passado, no qual, a participação dos cidadãos nas eleições deveria ser compulsória, visto que, ainda não se podia falar em consciência política formada nas mentalidades sociais.

Para Antônio Carlos da Ponte (MELÃO, 2017; p. 111) [...] *o direito de cidadania é um direito que é alcançado ao longo de gerações* [...]. Desse modo, ele acredita que as *gerações* atuais são bem mais preparadas para exercer o voto sem que lhe seja imposto por meio de qualquer tipo de coação, o que para o Procurador é uma contradição à Constituição em vigor. O Procurador Antônio Carlos da Ponte (MELÃO, 2017; p. 111; grifos do autor) afirma:

[...] na minha concepção a Constituição deveria estabelecer o voto facultativo. Acredito que a tendência, com o decorrer do tempo, é de que o Brasil venha adotar o voto facultativo, que ao contrário do que se imagina, ele exige uma participação e um empenho muito maior, tanto da classe política como dos próprios eleitores. Da classe política porque precisa, na verdade, exteriorizar um entendimento que venha sensibilizar o eleitor. E o eleitor, por outro lado, para que ele tenha condições de participar efetivamente e demonstrar qual é o caminho que no seu entender, é o mais aceitável na condução do Estado.

O Procurador também (MELÃO, 2017; p. 111; grifos do autor) afirma que a implantação do voto facultativo geraria [...] *a necessidade de readequação de todo o sistema jurídico eleitoral* [...] e que essa readequação deveria passar pelas [...] *normas de caráter constitucional* [...], valendo ainda (as devidas mudanças) para [...] *própria essência do direito constitucional*, [...] *para o direito penal eleitoral e para o processo penal eleitoral*. [...]. E continua mais adiante dizendo que (MELÃO, 2017; p. 111; grifos do autor):

²⁴ George Melão (2017; p. 111; grifos do autor) informa que Antônio Carlos da Ponte foi [...] *Promotor de Justiça Eleitoral de maio de 1998 a dezembro de 2000* [...] e que o mesmo é [...] *Autor de inúmeros livros jurídicos – dentre eles “Crimes Eleitorais”*.

O próprio sistema punitivo eleitoral, a partir do momento que se adote o voto facultativo, assume outra dimensão, fica muito difícil se falar ou se conceber coação no curso do processo eleitoral com o voto facultativo sendo implementado e fazendo parte da consciência popular. A própria ideia vinculada a captação irregular de sufrágio sofre duro golpe.

Como se pode perceber Antônio Carlos da Ponte apresenta uma visão contrária àquela defendida pelo Ministro José Antônio Dias Toffoli, ou seja, a ideia de que com o voto facultativo poderia ocorrer uma espécie de incentivo à “compra de votos”, pois, para o procurador, como afirmado no final da citação exposta acima, a captação ilegal de votos sofreria um forte abalo.

Antônio Carlos da Ponte (MELÃO, 2017; p. 111; grifos do autor) revela ser um [...] *entusiasta do voto facultativo* [...] e, que acredita que a Constituição Federal de 1988 só não o contemplou devido ao fato de que naquele contexto histórico, seria [...] *uma ruptura muito grande*. [...]. O Procurador entende que a adoção do voto facultativo é um caminho que necessita ser traçado e que na verdade já vem sendo construído. Ele conclui dizendo que as últimas duas leis (de iniciativa popular), a lei que proíbe a captação ilegal de votos²⁵ e a chamada Lei da Ficha Limpa²⁶, podem ser entendidas como indícios de que há uma direção que está sendo tomada, e que nos levará possivelmente ao voto facultativo.

CONCLUSÃO

O estudo que realizamos no presente artigo, buscou analisar a possível contradição entre o sentido primordial da Democracia, como governo do povo (ou o povo exercendo o poder), sentido esse expressamente contido no texto constitucional e, a obrigatoriedade do exercício do voto (expressão maior da soberania popular, pelo menos, em tese).

Procuramos, em primeiro lugar, entender melhor o significado do termo *Democracia* e, identificamos que em sua essência pode ser interpretada como o direito de opinar de forma livre nas decisões concernentes à vida em sociedade

²⁵ Lei 9840/99. A lei de iniciativa popular introduziu na Lei das Eleições o art. 41-A e o § 3º do art. 73. O primeiro considera captação ilícita de sufrágio o candidato doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem de qualquer natureza. O segundo relaciona hipóteses de uso eleitoral da máquina administrativa. Esses dispositivos impõem aos infratores multa e cassação do registro ou do diploma eleitoral. Disponível em: <http://www.mcce.org.br/leis/lei-984099-lei-contra-a-compra-de-votos/> Acesso em: 14/11/2018

²⁶ Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010. Pode ser acessada no endereço eletrônico: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm.

escolhendo os rumos que ela deve tomar. Democracia, portanto, é a autonomia governamental do povo que se concretiza por meio do voto e, nesse sentido, a escolha é feita pela maioria.

O problema que nos leva ao questionamento com relação à validade da imposição do voto está inserido no contexto sociocultural brasileiro, ou seja, a necessidade de que os cidadãos tomem consciência de sua posição como detentor do *poder* e de que para exercê-lo é preciso votar. Mas, não é votar de qualquer forma (como uma obrigação a ser cumprida) e sim, votar para poder alcançar objetivos maiores, que venham a refletir em melhorias para a coletividade.

Acreditamos que o povo brasileiro vem evoluindo no sentido do exercício da cidadania, que ele começa a mostrar seu descontentamento com a gestão do Estado realizada por meio de seus representantes eleitos que por vezes se comportam como donos da *coisa pública*. Essa tomada de consciência política do povo brasileiro parece-nos um indício de que é chegado o momento de se revelar a verdadeira face da Democracia que independe de imposição para ser exercida.

Como é possível construir um caminho para as gerações futuras, que venha a direcioná-las para a edificação de uma sociedade mais democrática e de efetiva participação se permanecermos nas práticas de outrora, quando a regra era o autoritarismo político?

Observamos em nossos estudos os argumentos favoráveis ao voto facultativo e os que corroboram com a obrigatoriedade do voto e percebemos que ambos estão embasados em explicações políticas, sociais e filosóficas, o direito parece um tanto afastado dessas discussões, apesar de que esse tema está inserido na lei fundamental e máxima de todo o ordenamento jurídico, a Constituição Federal. É nela que se encontra assegurado o direito ao voto como expressão da liberdade e da soberania popular e, ao mesmo tempo a obrigação coercitiva do exercício desse mesmo direito.

Desse modo, concluímos que, em nosso entendimento, ocorre sim uma contradição no que se refere à forma democrática de governo e o voto obrigatório. Nosso entendimento corrobora com o pensamento dos que acreditam que é preciso criar um caminho para se atingir a democracia real e, em especial, lembramos o posicionamento de Canotilho²⁷ quando o mesmo afirma que a obrigação legal de

²⁷ (CANOTILHO, 2002; p. 303), rever citação na página 21 do presente artigo.

votar é um instituto jurídico carregado com o vício da inconstitucionalidade. É essa a conclusão a qual chegamos. Mas, lembramos que não é nosso objetivo esgotar a discussão sobre o tema aqui abordado, nem tampouco, impor nossa opinião como uma verdade absoluta.

ABSTRACT

In this study, we search from theoretical framework such as Becker and Raveloson (2011), Caggiano (2013), Canotilho (2002), Fontainha (2015), Melão (2017), Silva (1994) among other authors, to understand the dynamics of compulsory voting in Brazilian electoral law trying to identify the possible existence of a contradictory situation between the legal provision that imposes the vote on the majority of citizens and the democratic principle of freedom of voting. Brazil is a young country with regard to the democratic form of government and its history is marked by ruptures in the exercise of citizenship. However, since 1988, with the promulgation of our current Federal Constitution, called the "Citizen Constitution" (due to a series of fundamental guarantees inscribed on it), we aim to concretize the democratic ideal in our country. In this sense, we analyze here the arguments used by those who defend the maintenance of the the maintenance of the obligation to vote and those who propose the introduction of the optional vote as a rule, so that we can, if possible, respond to the aforementioned contradiction.

Keywords: Democracy. Compulsory vote. Optional Vote.

REFERÊNCIAS

BECKER, Paula; RAVELOSON, Jean-Aimé A. **O quê é democracia?** Realizado por KMF-CNOE & NOVA STELLA, em colaboração com a Fundação Friedrich Ebert Madagáscar (FES) e com a participação de Friedel Daiber, Universidade de Trier Coordenação: Jean-Aimé A. Raveloson, Antananarivo, Luanda, Angola, Setembro de 2008. Edição Portuguesa: 2011. Disponível em: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/angola/08202.pdf>. Acesso: 25/09/2018 às 21:15h.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. In: BOVERO, Michelangelo (org.). Rio de Janeiro: Campus, 2000.

CAGGIANO, Monica Herman S. (coordenadora) et al. **Direito eleitoral em debate**. São Paulo: 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

FRANÇA, José Felipe Quintanilha. **Democracia, a herança grega de Atenas no pensamento político universal (Sólon / Clístenes / Péricles)**. Disponível em: [http://www. publicadireito.com.br/artigos/?cod=b 68 46 b018 6a035fc](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b_68_46_b018_6a035fc) Acesso: 11/10/2018 às 9:35h.

LENZA, Pedro. **Direito eleitoral esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAIS, Alexandre; KIM, Richard Pae (coordenadores) *et al.* **Cidadania**. São Paulo: Atlas, 2013.

PAIM, Antonio. **O que era de fato a democracia grega**. Disponível em: [http://www.institutodehumanidades. com.br/arquivos/o% 20que%20 era% 20a%20 democracia%20grega.pdf](http://www.institutodehumanidades.com.br/arquivos/o%20que%20era%20a%20democracia%20grega.pdf). Acesso: 11/10/2018 às 20:37h.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional Positivo**; Ed. 9; Malheiros Editores; São Paulo – 1994.