

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE DIREITOS POLÍTICO-ELEITORAIS FUNDAMENTAIS

Renan Apolônio¹

1 Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil adotou, como regime político, o Estado Democrático, e, como regime jurídico, o Estado de Direito, e estabeleceu (expressamente ou não) alguns princípios que regem toda a ordem jurídica nacional, inclusive o sistema político. Esses princípios significam valores acolhidos por nossa Carta Magna, nos quais se inspirou o constituinte originário (e nos quais se deve inspirar o legislador e o reformador da Constituição) ao elaborar o Texto Máximo, resultando na constitucionalização de direitos fundamentais.

Tais direitos fundamentais são, em geral, garantidos a todos, indistintamente, conforme idealiza o *caput* do art. 5º da Lei Maior. Alguns, no entanto, são garantias exclusivas do cidadão brasileiro, especialmente os direitos políticos, que são, na realidade, a base sobre a qual o Estado brasileiro pode dizer-se um **Estado Democrático de Direito**.

2 Direitos fundamentais e direitos políticos

Na definição de Dimitri Dimiolous e Leonardo Martins, os Direitos Fundamentais são:

Direitos público-subjetivos de pessoas físicas ou jurídicas, contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, apresentando caráter normativo supremo (primazia) no ordenamento jurídico estatal. Sua finalidade é limitar o exercício do poder do Estado em face da liberdade de seus titulares. (DIMIOLOUS e MARTINS, 2009, pág. 69)

São **direitos público-subjetivos** porque se referem ao indivíduo em sua relação com o Estado; constitucionalizamos justamente para evidenciar seu caráter supralegal e dificultar sua reforma (sobre este ponto trataremos mais adiante). Pode-se dizer, também, que os direitos fundamentais são os direitos subjetivos – e, portanto, reflexos do sistema do direito objetivo – de maior posição hierárquica no sistema constitucional.

Dentro do universo dos direitos fundamentais há alguns que apresentam conteúdos de diversos ramos do Direito, como, por exemplo, civil, penal, processual ou político. Esses são os direitos políticos fundamentais.

Os direitos (normas) políticos fundamentais são a primeira concreção normativa dos princípios (valores) políticos da Constituição, de tal sorte que do conteúdo daqueles podemos abstrair o significado destes. Podemos dizer que os direitos fundamentais evidenciam os princípios e, ao mesmo tempo, devem ser interpretados com base neles.

Podemos dividir tais direitos em duas grandes categorias: os direitos políticos em sentido amplo (direitos de liberdade e de nacionalidade) e os direitos políticos em sentido estrito (direitos eleitorais e direitos partidários).

3 Direitos políticos em sentido amplo

São assim chamados porque, embora rejam a vida política, também se referem a outras áreas da vida humana, a outros ramos do Direito. Seu campo de incidência é bastante difuso. Por essa razão, a Constituição não os categorizou expressamente como políticos.

4 Direitos de liberdade política

Os direitos de liberdade se encontram elencados no art. 5º da Constituição, e são, na realidade, pressupostos, garantias, para o exercício dos direitos políticos em sentido estrito. Kelsen claramente afirma o caráter político dos direitos de liberdade aqui referidos, quando diz que "também são considerados direitos políticos certas liberdades garantidas na Constituição" (KELSEN, 2005, pág. 338) e ao alistar exemplificativamente algumas das liberdades, tais como: liberdade de expressão (inciso IV); livre acesso à informação (inciso XIV); liberdade de reunião (inciso XVI); liberdade de associação (incisos XVII ao XXI).

Apesar de se tratar de direitos e garantias fundamentais, não se pode imaginar que o conteúdo das normas apresentadas é absoluto, uma vez que a própria Constituição lhe dá limites, ou permite à lei fazê-lo. Essa mesma advertência fez o professor Palhares Moreira Reis, com maestria:

A liberdade nunca é plena, é sempre relativa, devendo ser exercida dentro de padrões limitativos exercidos pelo grupo. Inclusive no que se concerne à liberdade de opinião, que é cerceada por mecanismos de censura, direta e indireta. A liberdade traz implícita a noção de responsabilidade. (REIS, 2012, pág. 22)

5 Direitos de nacionalidade

A nacionalidade é um atributo que a ordem jurídica concede a certas pessoas, por critérios claros e objetivos, geralmente local de nascimento (*jus soli*) e ascendência (*jus sanguinis*), entre outros.

Àqueles que recebem o status de nacionais o Estado também pode dar o status de cidadão. A cidadania é o que permite ao membro de um Estado de participar da vida pública (e política) e de gozar, não só da liberdade (anteriormente referida), mas dos direitos políticos, conforme José Afonso da Silva:

Cidadão, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas consequências. Nacionalidade é o conceito mais amplo do que a cidadania, e é pressuposto desta, uma vez que só o titular da nacionalidade brasileira pode ser cidadão. (SILVA, 2013, pag. 350)

A nacionalidade está disciplinada no art. 12 da Constituição Federal, e sua principal consequência é o gozo dos direitos políticos *stricto sensu*. Afinal, como disse Hans Kelsen: “Apenas nas democracias todos os cidadãos têm direitos políticos.” (KELSEN, 2005, pág. 338)

6 Direitos políticos em sentido estrito

Os direitos políticos, em sentido estrito, são os que a Constituição tratou como tais. Estão presentes nos capítulos IV (*Dos Direitos Políticos*) e V (*Dos Partidos Políticos*) do título que trata dos direitos e garantias fundamentais. As normas que deles tratam não só os conferem aos brasileiros, transformando-os em cidadãos, como também regulam seu exercício.

José Afonso da Silva assim discorreu sobre eles:

Os direitos políticos positivos consistem no conjunto de normas que asseguram o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais. Eles garantem a participação do povo no poder de dominação política por meio das diversas modalidades de participação de direito de sufrágio: direito de votar nas eleições, direito de elegibilidade (direito de ser votado), direito a voto nos plebiscitos e referendos, assim como por outros direitos de participação popular, como o direito de iniciativa popular, o direito de propor ação popular e o direito de organizar e participar dos partidos políticos. (SILVA, 2013, pág. 352)²

Também sobre tais direitos leciona Hans Kelsen, o qual, apesar de seu tom parlamentarista, oferece bela reflexão:

Eles são comumente definidos como os direitos que dão ao seu possuidor um poder de influência na formação da vontade do Estado. O principal direito político é o de votar, isto é, o direito de participar na eleição dos membros do corpo legislativo e de outros funcionários de Estado, tais como o chefe de Estado e os juizes. (KELSEN, 2005, pág. 337)

7 Direitos eleitorais

Os direitos eleitorais são a principal motivação do presente estudo. Aqui traçaremos definições e comentários pertinentes a cada um deles para sua melhor compreensão. De fato, são princípios (valores) que a Constituição impõe ao sufrágio, mas não devem ser confundidos com aqueles princípios reitores do sistema político brasileiro. Os princípios que regem o sufrágio são consequência dos princípios diretivos do sistema político nacional, o que resta evidenciado por sua topografia.

Quando a Constituição atribui certo qualificativo ao sufrágio ou ao voto, está, com certeza, determinando o regime jurídico do sufrágio ou o voto que se deve adotar para os cargos políticos eletivos. Esse é um dado objetivo, é direito objetivo, positivo, inovação na ordem jurídica. Esta é uma afirmação bastante kelseniana, de modo que os **direitos subjetivos**, aos quais acima se fez referência, surgem como reflexos desse regime jurídico. Em outras palavras, dado que a Constituição determinou qual o regime jurídico do sufrágio e do voto, e que a mesma Constituição determinou aqueles que podem ou devem sufragar e votar, pode-se dizer que estes adquirem o direito subjetivo de votar e sufragar desta ou daquela maneira.

Nem sempre, porém, a regulação objetiva do exercício do voto reflete em um direito subjetivo, isso porque o que se faz pode ser apenas uma simples regulação da atividade eleitoral, acompanhada da ausência do princípio democrático, não resultando a positivação de um regime jurídico num direito fundamental, mas numa regra jurídica meramente regulatória, sem a elevada posição hierárquica a que se referiu anteriormente.

As qualidades do sufrágio e do voto, quando enunciadas na Constituição, podem sê-lo de duas maneiras. Uma é unificada e integrada, na qual o sufrágio e o voto são sistematizados de modo a reger uniformemente a eleição de todos os cargos eletivos, indistintamente, em geral num mes-

mo dispositivo constitucional. A outra, ao contrário, é dispersa, assistemática, e, quando se constitui um regime jurídico distinto para cada cargo eletivo, se caracteriza em dispositivos diversos.

Algumas vezes, os regimes jurídicos não estão explicitamente enunciados, mas podem ser reconhecidos com fácil exercício hermenêutico. Os princípios que necessitam de expressa positivação constitucional para vigorarem são o do sufrágio universal, direto e secreto. Caso contrário, a lei poderá dispor de maneira diversa. Já a periodicidade do voto não depende de expressa menção, mas sim que se faça referência à duração dos mandatos, e sabe-se que não são eternos, apesar de que, como veremos, tal princípio não se resume somente a isso. Para o voto ser igual, o eleitorado não deve ser categorizado em distintos grupos com votos de valores diferentes. No entanto, é preferível que se faça expressa menção a esse princípio para que a Lei não disponha em contrário. Porém, ainda que genericamente, basta que a Constituição diga que **todos são iguais perante a lei**, ou expressões similares para que esteja configurado tal princípio.

No entanto, para que desses regimes (todos eles) se desdobrem direitos fundamentais, é necessária a expressa positivação nesse sentido, já que tais direitos só são **fundamentais** por sua elevada posição hierárquica no ordenamento constitucional.

Sua importância está no fato de que é por meio de seu exercício – e não de sua mera concessão – que o Estado brasileiro pode dizer-se democrático, e que todo o sistema constitucional permanece legítimo politicamente.

8 Os princípios sufragistas como cláusulas pétreas

Este ponto é um daqueles nos quais flagramos a má redação do texto da Constituição, o que, em geral, dificulta a compreensão de seu conteúdo. A técnica utilizada (ou a ausência de técnica), no entanto, não é de todo ruim – é um sintoma da democracia, o governo do povo, não necessariamente dos melhores.

As cláusulas pétreas são aquelas normas constitucionais que, por bem, o Constituinte teve que determinar que jamais fossem retiradas da Constituição. Estão enunciadas no art. 60 da Constituição, que trata da emenda à Constituição – permite, mas sob certas condições, sob certos limites. Entre esses limites estão os limites materiais, aqueles que definem em quais assuntos não pode haver emenda e se encontram no § 4º

de dito artigo. A Constituição veda que se delibere sobre “proposta de emenda tendente a abolir” certas regras, certos princípios, as chamadas **cláusulas pétreas**.

Esse parágrafo possui quatro incisos, cada qual alistando certo grupo de princípios irredutíveis (porém ampliáveis) e inamovíveis. Entre eles se encontra o seguinte: “II - o voto direto, secreto, universal e **periódico**” (grifo nosso).

Uma simples leitura desse inciso nos leva a uma conclusão tautológica, mas verdadeira – o voto não pode deixar de ser direto, nem secreto, nem universal nem periódico. Quase a mesma redação (como notado anteriormente) do *caput* do art. 14, que diz “pelo sufrágio universal, e pelo voto direto e secreto com **valor igual a todos**” (grifo nosso).

Da mesma forma, podemos encontrar uma contradição entre os dois dispositivos supracitados. Há três princípios comuns a ambos – universal, direto e secreto. Quanto a estes, não há dúvidas. No entanto, como observado em tópico anterior, o princípio da periodicidade não está elencado como um princípio fundamental do voto. Mas como consta no rol do § 4º, o princípio da periodicidade do voto é cláusula inafastável do nosso sistema jurídico, tornando o fato de não constar no *caput* do art. 14 irrelevante para efeitos práticos.

Por outro lado, o princípio da igualdade, segundo o qual todos os eleitores têm direito ao mesmo poder de voto, não se encontra alistado como cláusula pétrea. O que nos leva à seguinte pergunta: uma emenda tendente a abolir o caráter igualitário do voto poderia ser discutida e aprovada pelo Congresso Nacional? Poder-se-ia abolir a igualdade dos votos?

É, de fato, uma questão impressionante, mas de fácil resposta.

A grande desatenção do constituinte brasileiro não o permitiu escrever a Constituição de maneira sistematizada, sintética, econômica e eficaz, escrevendo-a, ao contrário, cheia de contradições formais e materiais, aparentes e reais, algumas cuja resolução se consegue por via interpretativa simplesmente esclarecedora, outras somente solucionadas por opção política ou costume dos responsáveis por sua execução.

Esta, como dito, é de simples resolução, bastando uma pequena olhada nos demais incisos do § 4º para chegar ao ponto-chave. O inciso IV diz: “os direitos e as garantias individuais”, significando que todos os direitos e garantias encontrados no Título II, e aqueles que, por força do § 2º do art. 5º, também se consideram direitos e garantias fundamentais, são cláusulas pétreas. Por esses motivos, vemos que há razão em se dizer

que o voto ser universal, direto, e secreto são cláusulas pétreas. Da mesma forma a igualdade do voto, tida como cláusula pétrea por tratar-se de direito fundamental.

Completamente desnecessário seria o inciso II, caso ele não fosse o único dispositivo no qual se enuncia a periodicidade do voto, que, na realidade, deveria estar incluída no *caput* do art. 14. Com efeito, sua inexistência em nada afetaria o sistema eleitoral constitucional, sendo até mais vantajoso (por economia de palavras) que de fato não houvesse esse inciso.

9 Conclusões

Importante salientar que os cinco aspectos do Direito Eleitoral Fundamental dos cidadãos conferem plena legitimidade ao regime brasileiro como regime democrático. A Constituição não apenas declara que o voto é universal, como também enuncia os termos nos quais esse direito é exercido, e o faz de forma a acolher tão poucas exigências quanto é razoável; não só diz que o voto é periódico, como estabelece os períodos nos quais esse direito será exercido; não somente afirma que o voto tem valor igual para todos, como determina que se corrijam distorções à igualdade de voto e representação, como no caso dos ajustes necessários ao equilíbrio das diferentes representações estaduais nas eleições proporcionais. Além de dar como regra geral a votação direta, muitas vezes repete essa determinação em casos específicos. Não especifica a Constituição sobre o voto secreto, ao menos não diretamente, mas, sim, indiretamente interpreta-se esse princípio correlato aos demais princípios e direitos constitucionais, sobretudo os direitos de liberdade política já referidos, além de estar amparado por medidas condignas à sua qualidade de direito fundamental, em especial as medidas processuais adequadas.

Referências

DIMIOLOUS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Artigo 5º, caput*, in BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

REIS, Palhares Moreira. *Estudos de Direito Constitucional e Administrativo*. Recife: Ed. Universitária, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

Notas

¹ Bacharelado da Faculdade de Direito do Recife (Universidade Federal de Pernambuco). Pesquisador sobre Direito Eleitoral, Constitucional e Político.

² Ao parágrafo supracitado, o referido autor acrescenta uma nota de rodapé, com o seguinte teor: “Todos esses direitos estão previstos na Constituição: Arts. 1º, Parágrafo Único; 5º, LXXIII; 14, I a III, §§ 3º e 4º; 27, § 4º; 29, XI; 49, XV; e 61, § 2º”.