SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

SUFRÁGIO MODERNO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O VOTO OBRIGATÓRIO É UMA AFRONTA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS?

MODERN SUFFRAGE AND LIBERTY OF EXPRESSION: IS COMPULSORY VOTING GOING AGAINST FUNDAMENTAL RIGHTS?

Ana Luiza Melo Maciel
Maria Cecília Parreiras Santos Henriques

Resumo

Compreender como a obrigatoriedade do voto se relaciona negativa e positivamente com o direitos fundamentais tutelados no ordenamento brasileiro, a partir de uma análise de conceitos como o de liberdade de expressão e garantias democráticas. Visto o modelo democrático do sistema republicano, analisar as formas pelas quais o voto pode ocorrer, partindo da base argumentativa dos defensores do voto facultativo e obrigatório e suas formas.

Palavras-chave: Voto obrigatório, Liberdade de expressão, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

To comprehend how compulsory voting relates, negative and positively, to fundamental rights falling under brazilian jurisdiction, analysing concepts such as freedom of speech and democratic guarantees. Also to analyse different voting systems and possibilities, keeping the republicanism's democratic model in sight, from the starting point of a compulsory or facultative voting defender's argumentative base and it's diverse forms.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Compulsory voting, Freedom of speech, Fundamental rights

I- CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A liberdade é um Direito Fundamental que abre margens para diferentes interpretações e compreensões. O direito fundamental à liberdade é mutável e não absoluto, mas a sua essência é inata ao ser humano racional, assim como defende Kant. O filósofo, além de apresentar a ideia de liberdade como algo que já nasce com o homem, introduz o conceito desse direito intimamente atrelado à autonomia guiada pela razão.

> Em que situação a ação humana (e a Razão) pode ser considerada livre? Se a ação humana é aquela que não sofre influência de uma força externa, então, em um primeiro momento, liberdade pode ser concebida como não submissão. Ser livre é não se submeter a nada de externo a nós. Esse é o conceito negativo ou prático de liberdade apresentado por Kant na Crítica da Razão Prática, e significa basicamente independência, ou seja, não-necessidade na orientação da ação. (GALUPO, 2002, p. 80)

A autonomia, na filosofia Kantiana, é a capacidade do indivíduo de se autodeterminar, utilizando-se de sua própria razão, sem a interferência de fatores externos. Para Kant, a liberdade se encontra também na capacidade do indivíduo se gerir de acordo com a legislação moral que ele desenvolve por meio de sua racionalidade.

Considerando a autonomia como necessária à liberdade, e também como interna ao ser humano, a garantia do direito fundamental à liberdade é a princípio, a não intervenção estatal, apresentando portanto um status negativo.

A liberdade de expressão é um direito fundamental que demonstra de maneira eficaz a necessidade de seu status negativo e da não intromissão do Estado. A tutela desse direito se associa a inconstitucionalidade do impedimento prévio da divulgação e circulação de qualquer opinião, comentário, ou informação em geral, independente do assunto tratado.

Entretanto, é necessário ressaltar que, a liberdade de se expressar, se estende à liberdade de não emitir um posicionamento sobre qualquer questão.

> A liberdade em estudo congloba não apenas o direito de se exprimir, como também o de não se expressar, de se calar e de não se informar. Desse direito fundamental, não obstante a sua importância para o funcionamento do sistema democrático, não se extrai uma obrigação para o seu titular de buscar e de expressar opiniões. (MENDES; BRANCO, 2009, p. 395).

Essa esfera do direito à liberdade de expressão é apresentada por Canotilho como a componente negativa. “A componente negativa das liberdades constitui também uma

dimensão fundamental (ex. ter ou não ter religião, fazer ou não fazer parte de uma associação, escolher uma ou outra profissão)". (CANOTILHO, 1993, p. 594).

O aspecto negativo dos direitos fundamentais, se levados em consideração permitem a constatação de que, a partir da garantia de um direito pode-se visar, ao mesmo tempo, delimitar um dever de ação mas também garantir um espaço de não-intervenção, limitação legal do Estado. O direito de liberdade do cidadão, em uma interpretação negativa, exige o respeito, por parte do Estado, da autonomia e livre escolha do cidadão, dentro da legalidade, no âmbito individual.

Além de buscar o entendimento sobre o que é o direito à liberdade de expressão, é importante também procurar compreender o que é o voto. A palavra é originária do latim, *votum*, que representa a demonstração de escolha e preferência entre as opções. Hoje, é possível dizer que o voto é uma manifestação da vontade política do cidadão, e portanto é possível que ele fosse determinado como uma expressão, o que colocaria o dispositivo sob a proteção do direito fundamental à liberdade de expressão. Dentro de tal perspectiva, existiria uma incoerência entre o direito fundamental em questão e a obrigatoriedade do voto no Brasil.

Embora exista a possibilidade de votar nulo ou em branco, o cidadão ainda não se exime da sua obrigação de se expressar. No voto em branco o eleitor manifesta a sua ausência de preferência por qualquer um dos candidatos, e no voto nulo manifesta a sua vontade de anular o voto.

O seguinte resumo embasa-se na vertente de metodológica de pesquisas jurídico-dogmáticas. Utilizando uma referência à classificação de Witker (1985) e Gustin (2010) dos tipos de investigação, o trabalho enquadra-se no tipo jurídico-compreensivo.

II- O QUE É O VOTO?

Entre os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal encontram-se os direitos políticos do cidadão, na base do sistema republicano, viabilizam o modelo de democracia deliberativa, assegurando participação igualitária nos processos de tomada de decisões institucionais. O direito de participação no Poder, através do voto e da possibilidade de candidatura do cidadão a cargos públicos visa garantir à população uma voz para que possa escolher quem, em seu nome, governará e legislará. Essa participação, que se dá através do voto, traz legitimidade ao processo político, uma vez que, ao ver no

candidato escolhido a representação de seus interesses, o cidadão reconhecerá a validade das políticas a ele impostas.

A luta pelos direitos de participação políticas tinha como base a reivindicação pela possibilidade de escolha de um representante, e não pela obrigatoriedade de participação no processo político. Sobre a ilegitimidade da imposição do dever de voto pelo Estado, assevera Canotilho:

> O princípio da liberdade de voto significa garantir ao eleitor um voto formado sem qualquer coação física ou psicológica exterior de entidade públicas ou de entidades privadas. Deste princípio da liberdade de voto deriva a doutrina 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. (CANOTILHO, 1993, p. 459).

Apesar disso a imposição do voto obrigatório vem desde sua instituição no Brasil, com a Constituição de 1824, visto que, desde essa época, considera-se inadequada a facultatividade do voto perante o despreparo populacional e complicadores como a compra de votos e a precária formação do eleitor, em desacordo com o respeito à autonomia do cidadão, consagrada nos direitos de liberdade.

III- VOTO OBRIGATÓRIO

A visão atual do voto como um poder-dever, ou seja, um direito de exercício obrigatório, embasa-se na ideia de que a participação do processo eleitoral é uma medida educativa. Além disso vem carregada com o conceito do "cidadão comum", aquele que, sem a educação necessária seria marginalizado ao abdicar de sua voz um vez que não sofreria sanção ao não votar. Acredita-se, nessa teoria, que o cidadão brasileiro comum não é instruído a ponto de reconhecer a fundamentalidade da emissão de sua opinião e, portanto, na condição de faculdade do voto, optaria por abster-se da eleição e de se informar sobre o pleito eleitoral.

Apesar da intenção inicial de garantir que todas as opiniões dos eleitores sejam ouvidas, constranger o cidadão à um exercício obrigatório de um direito é contraditório, a medida que a participação consciente e maturação política do eleitorado não se deve à obrigatoriedade do voto. A situação de compulsoriedade não indica que o eleitor se tornará motivado à tomar parte no pleito. A participação eleitoral imposta ao eleitor, que não pode decidir, autonomamente, se exercerá ou não o direito, não pode ser considerada um exercício democrático de escolha. Isso ocorre uma vez que a democracia é definida pelo direito e o poder de escolha soberano do povo.

Em defesa da substituição do sistema obrigatório do voto levantam-se argumentos de que a escolha por não-participação é também uma opção política. Pode-se, por meio da análise das taxas abstenção, avaliar a opinião pública e o descontentamento com a política. Taxas significativas de abstenção indicam a necessidade de mudanças no modelo político, de modo a tornar a política mais atrativa para a população ou considerar causas que podem ter provocado a abstenção do eleitorado como forma de protesto.

IV- VOTO SECRETO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 legitima a liberdade de expressão como um direito fundamental, mas veta o anonimato. Tal medida é necessária para que seja garantido o direito de resposta.

Na perspectiva da discussão acerca da possibilidade da obrigatoriedade do voto ferir o direito à liberdade de expressão, a proibição do anonimato remete ao fato de que o voto é secreto. A não exposição da escolha do eleitor, poderia ser um critério para desclassificar o voto como uma expressão a ser protegida pelo direto fundamental em questão.

V- CONSIDERAÇÕES FINAIS

A necessidade de pesquisar sobre o assunto é clara. A liberdade é um direito fundamental que, independente da forma como ele seja entendido ou interpretado, será almejado em sua plenitude pelo ser humano.

Ferir esse direito fundamental é equivalente à ferir a autonomia do indivíduo, e portanto a capacidade que ele tem de se auto afirmar. A ausência de uma justificativa consistente, abre espaço para que as medidas internas ao ordenamento normativo, sejam questionadas quando entram em conflito com o direito à liberdade.

As justificativas que sustentam a obrigatoriedade do voto são refutáveis e extremamente passíveis de questionamentos, o que permite colocar em cheque tal obrigação. Tal atitude é necessária para refletir se existe ou não o comprometimento do direito à liberdade de expressão em função desse mecanismo.

Entretanto, cabe indagar se seria o voto tutelado pelo direito fundamental à liberdade de expressão ou não. Mesmo que ele seja a manifestação da vontade política do

cidadão, é sigiloso, o que vai de encontro com a impossibilidade do anonimato onde há liberdade de expressão.

A análise das justificativas da exigência do voto, assim como estudar se o voto se encaixa ou não como uma expressão, são aspectos relevantes para a manutenção da democracia e para a garantia do respeito ao direito fundamental. As dúvidas acerca da constitucionalidade do voto obrigatório, reforçam a necessidade de que o tema seja pesquisado, em busca de possíveis respostas que se adequem ao contexto brasileiro.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 6ª ed. Editora Almedina. 1993.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** Salvador: Juspodium, 2011.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença: Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GHIRARDI, José Garcez; CUNHA, Luciana Gross. **O voto do silêncio: Abstenção eleitoral, representações de cidadania e participação política na pós-modernidade.** Revista DIREITO MACKENZIE v. 6, n. 1, p. 160-169. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/viewFile/5801/421>

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (**Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1948.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. **Curso de direito constitucional.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

PIRES, Gustavo Giangiulio. **Voto Facultativo x Voto Obrigatório.** 2014. Disponível em:<http://gutogiangiulio.jusbrasil.com.br/artigos/142023487/voto-facultativo-x-voto-obrigatorio> Acesso em: 23 Ago. 2016

WANDERLEY JR., Bruno. **A obrigatoriedade do voto em face da liberdade do cidadão no Estado Democrático de Direito.** 2001. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1189> Acesso em: 24 Ago. 2016