

A soberania popular e as restrições à capacidade eleitoral passiva: o Brasil na contramão da evolução democrática ocidental



Gabriela Shizue Soares de Araujo

Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (COGEAE – PUC/SP). Professora de Direito Constitucional na Graduação da Escola Paulista de Direito (EPD). Professora convidada de Direito Constitucional na Pós-graduação da UNIFIEO. Advogada.

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo ressaltar a importância da ampla liberdade de escolher e ser escolhido, ou de votar e ser votado, dentro de qualquer sistema democrático representativo, principalmente no caso do Brasil, o qual viabiliza poucas alternativas de participação popular que não o voto, periódico, nas eleições. Para ressaltar a importância da soberania popular nas tomadas de decisões estatais e a construção do princípio democrático em torno dos primados da liberdade e da igualdade, procede-se a uma breve evolução dos modelos democráticos no mundo ocidental, partindo-se do modelo ideal da democracia direta da Antiguidade grega até a consolidação do modelo representativo no Estado moderno. Com esses pressupostos fixados, pretende-se demonstrar que a legislação que restringe direitos políticos no Brasil, em especial o direito de ser votado, contribui para o *déficit* democrático e a crise de representatividade que atravessa o país. Para tanto, é apresentado um estudo analítico da lei de inelegibilidades no Brasil, com suas origens histórico-políticas, traçando-se um comparativo com os tratados de direitos humanos dos quais o país é signatário e precedentes julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, com efeitos *erga omnes*, que não estão sendo respeitados no país.

PALAVRAS-CHAVES: Democracia. Soberania popular. Capacidade eleitoral passiva. Inelegibilidades. Lei da Ficha Limpa.

ABSTRACT: The purpose of this article is to emphasize the importance of the broad freedom to choose and to be chosen, or to vote and to be voted, within any representative democratic system, especially in the case of Brazil, which provides few alternatives for popular participation other than voting, during periodic elections. To demonstrate the importance of popular sovereignty in state decision-making and the construction of the democratic principle around the primacy of freedom and equality, a brief evolution of democratic models in the Western world is presented, starting from the ideal model of the Classic Antiquity until the consolidation of the representative model in the Modern State. With these assumptions, it is intended to demonstrate that legislation that restricts political rights in Brazil, especially the right to vote, contributes to the democratic deficit and the crisis of representativeness that crosses the country. For that, an analytical study of the rules that restrict the right to be voted in Brazil, with its historical-political origins is presented, drawing a comparison with the human rights treaties of which the country is a signatory and precedents judged by the Inter-American Court of Human Rights, with erga omnes effects, which are not being respected by the country.

KEYWORDS: Democracy. Popular sovereignty. Passive electoral capacity. Ineligibilities. Clean Records Act.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Soberania da vontade popular e liberdade política. 3. Aspectos antidemocráticos da lei de inelegibilidades no Brasil. 4. Capacidade eleitoral passiva no Direito brasileiro e nas Cortes Internacionais. 5. Considerações finais. Referências.

1. Introdução

A democracia puramente representativa, isto é, aquela em que a participação popular é restrita às eleições periódicas, não parece mais suficiente para atender às profundas alterações nas relações humanas trazidas pela era de desenvolvimento tecnológico do século XXI.

As comunicações ganharam uma velocidade tal, com o advento da internet, das redes sociais, dos *smartphones* e afins, que hoje é natural que as vozes e opiniões de cidadãos comuns se proliferem instantaneamente em diversas esferas de debate informais e, ao mesmo tempo, com acesso transnacional.

Destarte, se a democracia pressupõe participação popular e debate público sobre os interesses comuns à coletividade, e se esse debate já ocorre virtualmente na esfera digital, nos mais variados assuntos, não há, porém, como justificar o alijamento da maioria do povo à participação na política apenas pelo exercício do voto, a cada quatro anos, nas eleições de seus representantes, tal como acontece no Brasil.

Aliás, não seria exagero deduzir o abissal *déficit* democrático brasileiro justamente do intencional afastamento do povo dos assuntos públicos: em trinta anos de vigência da Constituição Federal atual, realizou-se apenas um plebiscito e um referendo, não se aprovou

nenhum projeto de lei de iniciativa popular,¹ houve 99 (noventa e nove) emendas à Constituição, sem qualquer consulta ou debate público precedentes, e dois *impeachments* presidenciais – o mais recente em 2016.

Ocorre que, embora nossa Constituição tenha sido pródiga na positivação de direitos e liberdades individuais, políticos e sociais, o legislador constituinte não conseguiu estruturar com igual acuidade os mecanismos institucionais que garantiriam o pleno gozo de tais direitos, o que pode ser atribuído em parte à tardia redemocratização do país, apenas em 1988, após duas décadas de ditadura militar.

Herdou-se, assim, um elitismo democrático que perdurou durante quase todo o período republicano anterior ao golpe militar de 1964, período em que a participação política era majoritariamente restrita aos homens brancos das elites oligárquicas, mesmo quando já havia o direito de voto.

Com isso, a democracia semidireta prevista no texto constitucional nunca saiu do papel e reservou-se ao povo brasileiro apenas o direito ao sufrágio, configurando-se, na prática, a democracia exclusivamente representativa.

Diversos foram os entraves burocráticos e procedimentais estabelecidos para os mecanismos de participação popular alternativos à representação, como, por exemplo, a prerrogativa facultativa e exclusiva² do Congresso Nacional de convocar referendos e plebiscitos.³ Como agravante, a ausência de vivência democrática desestimula uma associação cívica capaz de cobrar o chamamento popular ao debate em conselhos, audiências públicas ou quaisquer outras esferas públicas de poder.

Não é à toa, portanto, que o Brasil atravessa uma crise institucional de consequências ainda incalculáveis para sua recente democracia: afora a preocupante bipolarização da sociedade brasileira, chama a atenção o crescente sentimento de aversão aos assuntos da política e à própria classe política como um todo.

Sob esse contexto, considerou-se importante explorar no presente estudo as origens da democracia e da construção do sentido de vontade popular, para se extrair – partindo-se da Antiguidade grega, onde se praticava a democracia direta, até os Estados modernos, que consolidaram o modelo representativo – os pressupostos necessários à manutenção do princípio democrático.

Conforme será demonstrado, a política ao povo pertence, em toda a sua pluralidade e diversidade de partícipes, de modo que qualquer afastamento ou rejeição popular aos

1 Há quatro projetos de lei que, doutrinariamente, até poderiam ser considerados de iniciativa popular, em razão da mobilização social que se deu em torno deles, mas não o foram em termos procedimentais-constitucionais, posto que deflagrados formalmente por outros legitimados para sua propositura. Apesar do amplo apoio popular, não se conseguiu superar os óbices burocráticos e formais para sua viabilização sem que tais projetos fossem “adotados” por parlamentares, para que só então se convertessem nas seguintes leis: Lei nº 8.930/1994 (Projeto de Iniciativa Popular Glória Perez); Lei nº 9.840/1999 (captação de sufrágio); Lei nº 11.124/2005 (Fundo Nacional para Moradia Popular); Lei Complementar nº 135/2010 (Ficha Limpa). De fato, os requisitos constitucionais para a deflagração de um projeto de lei de iniciativa popular são praticamente inalcançáveis em uma sociedade sem cultura de associação cívica; exige-se, para a produção de lei em âmbito federal: a apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, 1% do eleitorado nacional, distribuído por, pelo menos, cinco Estados, com não menos que 0,3% dos eleitores de cada um deles (artigo 61, § 2º, da Constituição Federal de 1988).

2 “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) XV - autorizar referendo e convocar plebiscito;”. (Constituição Federal Brasileira de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 jun. 2018)

3 A única vez em que o brasileiro foi chamado a participar de um plebiscito, em nível nacional, foi em 1993, e isso porque a própria Constituição já previa esse evento, no artigo 2º do ADCT. Realizou-se um para a escolha entre a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (presidencialismo ou parlamentarismo) a serem adotados, tendo-se decidido pela manutenção da república constitucional e do sistema presidencialista de governo.

Em 23 de outubro de 2005, realizou-se um referendo para aprovar ou rejeitar a proibição da comercialização de armas de fogo e munição no país. Como resultado do referendo, a comercialização de armas de fogo foi permitida.

assuntos da política poderia ensejar abusos do poder estatal, quer seja perpetrado por um indivíduo, por um grupo socioeconômico (elites, aristocratas, nobres), por uma corporação (mídia, empresas), ou até mesmo por um poder burocrata (como alguns se referem ao ativismo judicial).

Será possível compreender, assim, que qualquer regime minimamente democrático deve reverenciar o povo como titular do absoluto poder soberano de decidir sobre a condução do Estado em torno do qual irá se agrupar, e, para tanto, é necessário que se garanta, igualmente, a todos os cidadãos, o pleno gozo de suas liberdades políticas, que se realizam tanto no direito de votar como no direito de ser votado.

Verifica-se que, se não bastasse a ausência de mecanismos eficazes de participação popular que não o voto, em eleições periódicas, a legislação brasileira atual é extremamente restritiva com relação ao pleno exercício de direitos políticos, na contramão dos pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário e das mais recentes decisões das Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

Importante se faz, portanto, proceder a uma análise das restrições ao direito de ser votado, primeiro na legislação brasileira – com o estudo das origens nada democráticas e preocupantemente moralistas da “Lei da Ficha Limpa” – e, depois, traçando-se um comparativo em âmbito internacional, diante dos pressupostos democráticos previamente conceituados.

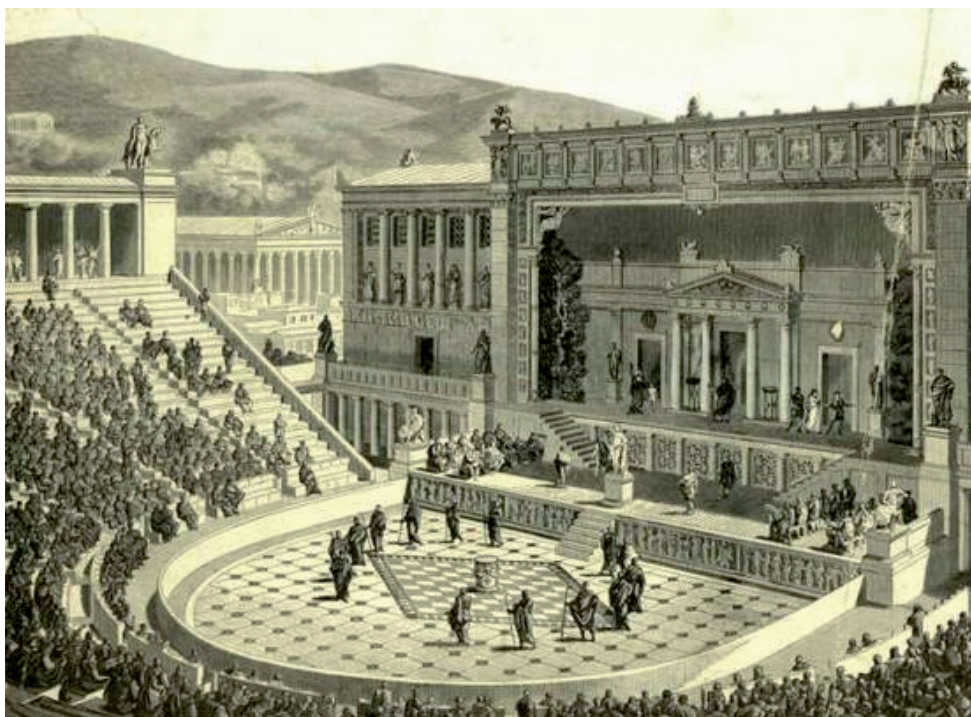
Temas conexos, como a presunção de não culpabilidade, entre outros direitos fundamentais, serão abordados, na medida em que influenciam a capacidade eleitoral passiva – ou o direito subjetivo de candidatu-

ra, ou o direito de ser votado –, foco principal da pesquisa.

Da conclusão deste trabalho, espera-se extrair propostas para dirimir a crise de representatividade e o enfraquecimento dos poderes eleitos, problemas não exclusivos do Brasil, mas de diversos Estados ocidentais, que não se pode resolver sem a participação popular e o respeito amplo ao poder soberano, e livre, do povo.

2. Soberania da vontade popular e liberdade política

A democracia como forma de governo é uma instituição que vem evoluindo desde a Antiguidade clássica, período em que predominava o modelo de participação direta dos cidadãos nas tomadas de decisão estatais, tendo como maior expoente histórico a democracia ateniense da época de Péricles (495-429 a.C.), que se espalhava em grande parte das pequenas cidades-estado (*pólis*) do mundo antigo grego.



Na Atenas de Péricles, as decisões mais importantes da *pólis* eram tomadas em comícios ao ar livre, em praça pública, numa espécie de Assembleia do Povo (*eclesia*), em que os cidadãos se uniam frequentemente para aprovação e proposição de leis e deliberação sobre outros assuntos de interesse comum.

Embora ordinariamente apenas os indivíduos livres do sexo masculino e maiores de 18 (dezoito) anos fossem considerados “cidadãos” e, portanto, aptos à participação política, a simples possibilidade em si de qualquer cidadão apresentar projetos de lei ou propostas públicas que seriam deliberadas e submetidas ao corpo social da *pólis* já configurava um modelo de participação direta que quase se confundia com o próprio ideal de democracia.

Nesse sentido, o historiador ateniense Tucídides (460-400 a.C.), em sua conhecida obra “História da Guerra do Peloponeso”, revela de forma inspiradora o cotidiano da democracia direta ateniense e a importância que se dava ao debate coletivo das questões de interesse comum naquela cidade-estado:

Vivemos sob uma forma de governo que não se baseia nas instituições de nossos vizinhos; ao contrário, servimos de modelo a alguns ao invés de imitar outros. Seu nome, *como tudo depende não de poucos mas da maioria, é democracia. Nela, enquanto no tocante às leis todos são iguais para a solução de suas divergências privadas, quando se trata de escolher (se é preciso distinguir em qualquer setor), não é o fato de pertencer a uma classe, mas o mérito, que dá acesso aos postos mais honrosos; inversamente, a pobreza não é razão para que alguém, sendo capaz de prestar serviços à cidade, seja impedido de fazê-lo pela obscuridade de sua condição. [...] Ver-se-á em uma mesma pessoa ao mesmo tempo o interesse em atividades privadas e públicas, e em outros entre nós que dão atenção principalmente aos negócios não se verá falta*

*de discernimento em assuntos políticos, pois olhamos o homem alheio às atividades públicas não como alguém que cuida apenas de seus próprios interesses, mas como um inútil; nós, cidadãos atenienses, decidimos as questões públicas por nós mesmos, ou pelo menos nos esforçamos por compreendê-las claramente, na crença de que não é o debate que é empecilho à ação, e sim o fato de não se estar esclarecido pelo debate antes de chegar a hora da ação.*⁴ *(destaques meus)*

Além da Assembleia do Povo, existiam outras instituições e funções públicas que conduziam o governo da cidade-estado ateniense, cujos cargos eram preenchidos majoritariamente por meio de sorteio entre os interessados e por prazo determinado (no máximo de um ano), de modo a se estimular a participação e o rodízio de todos nas instituições políticas e na liderança da *pólis*.⁵

A perspectiva de rotatividade no poder, ou seja, de que todos os cidadãos poderiam ocupar tanto a posição de governantes como de governados, amparados pela igualdade de chances garantida pelo sorteio e pela temporariedade de permanência nos cargos sorteados, era o que diferenciava a democracia dos antigos da democracia dos modernos.

Os gregos preferiam o sorteio, pois consideravam as eleições, baseadas no pressuposto de existência de um cidadão melhor do que outro, incompatíveis com o ideal de igualdade democrática.

De fato, o componente eleitoral, principal característica da democracia representativa adotada pelo Estado moderno, ainda

4 TUCÍDIDES. *História da Guerra do Peloponeso*. Trad. Mario Gama Kury. 4. ed. Brasília: Universidade Brasília/ Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2001, p. 155 e 156.

5 SOARES, Alessandro. *A democracia direta no constitucionalismo latino-americano e europeu: análise comparada de Venezuela, Equador, Brasil e Espanha*. São Paulo: Liberars, 2017, p. 44.

mais com o instituto da reeleição, não apenas dificulta a alternância de poder, como também facilita a elitização e a seletividade dos atores políticos.⁶

À parte as diferenças procedimentais de concretização do modelo democrático – sorteio em oposição às eleições –, os princípios democráticos construídos na Antiguidade clássica são os responsáveis, até hoje, pela organização das sociedades ocidentais capitalistas e pela manutenção de uma convivência relativamente – embora não idealmente – pacífica no globo terrestre.

O que os democratas antigos e modernos vislumbraram desde sempre foi a necessidade de preservação da liberdade individual contra o abuso de poder, seja do Estado, seja de um único indivíduo, seja de um grupo determinado, para evitar que o componente força – física, social ou econômica – se impusesse à condição humana.

Afinal, na anarquia do estado de natureza, se cada qual procurasse exercer sua liberdade natural ou individual ilimitadamente, acabaria por invadir a liberdade dos demais, o que enveredaria inevitavelmente a um constante estado de guerra: um indivíduo que busca apenas sua satisfação pessoal, em uma sociedade anárquica, conseguirá apenas o efeito contrário, na medida em que todos os demais indivíduos estarão a fazer o mesmo com relação a si próprios.

Eis porque, pensando-se na proteção das próprias liberdades individuais, e, acima de tudo, na construção de um modelo de convivência pacífica da humanidade, é que se passou a estudar formas de abdicação consensual, recíproca e limitada na busca dessas liberdades.

O “pai da democracia moderna”, Rousseau, coloca justamente essa questão – de

como “encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, ao unir-se a todos, obedeça somente a si mesmo e continue tão livre quanto antes”⁷ – como o principal desafio da construção de uma sociedade democrática.

Se, por um lado, em prol de alguma segurança jurídica é admissível uma limitação consensual da liberdade individual ou natural, para evitar abusos recíprocos; por outro lado, é preciso tomar cuidado para que essa limitação da liberdade individual não seja aproveitada por governos despóticos ou totalitários.

Nesse sentido, os primados da liberdade e da igualdade em uma sociedade coletiva foram as principais contribuições da Antiguidade clássica para a construção do modelo democrático, ainda que representativo, do Estado moderno: a liberdade, aqui vista como participação ativa do cidadão na criação da vontade coletiva, de onde conseqüentemente se extrai a noção da igualdade, na medida em que todos os cidadãos podem participar dessa formação coletiva de vontade e a ela devem se submeter igualmente.

Transforma-se, dessa forma, a visão do ideal de liberdade, que deixa de ser aquela liberdade natural individualizada para assumir uma perspectiva de liberdade civil, liberdade pública, liberdade política. E transforma-se também a concepção do ser individual dentro de uma coletividade, que passa a ser visto como um cidadão dentro da sociedade, a conformar, ao lado dos demais, o sentido de povo: união de cidadãos que decidem seu destino e suas autolimitações em posição de igualdade com todos os demais.

Com isso, o sentido de liberdade ganha uma acepção política, realizando-se com a participação do povo na formação da vontade geral e na decisão sobre seu próprio destino como coletividade, e “da liberdade da anar-

⁶ A eleição como princípio elitista rechaçado pelos democratas gregos na Antiguidade, que preferiam o sorteio e a participação direta dos cidadãos na ecclésia, caiu como uma luva para os modernos. De fato, o que parecerá irracional para os modernos será o sorteio”. (*Ibidem*, p. 49).

⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2017, p. 33.

quia forma-se a liberdade da democracia”, como bem explica Kelsen:

Se deve haver sociedade e, mais ainda, Estado, deve haver um regulamento obrigatório das relações dos homens entre si, deve haver um poder. Mas, *se devemos ser comandados, queremos sê-lo por nós mesmos. A liberdade natural transforma-se em liberdade social ou política. É politicamente livre aquele que está submetido, sim, mas à vontade própria e não alheia.* Com isso apresenta-se a antítese de princípio das formas políticas e sociais.⁸ (*destaques meus*)

Foi também sob essa perspectiva que Rousseau inspirou-se no modelo clássico da democracia direta grega para desenvolver sua teoria sobre soberania popular, em contraposição às monarquias autocráticas que dominavam o cenário europeu do século XVIII, e posicionou o povo como titular exclusivo do poder político soberano na formação de uma vontade geral apta a decidir os rumos da coletividade:

[...] *somente a vontade geral pode dirigir as forças do Estado segundo a finalidade de sua instituição, que é o bem comum: se a oposição dos interesses particulares tornou necessário o estabelecimento das sociedades, é a concordância desses mesmos interesses que o tornou possível.* [...] Afirmo, portanto, que *a soberania, não sendo senão o exercício da vontade geral, nunca pode alienar-se* e que o soberano, que não é senão um ser coletivo, só pode ser representado por ele mesmo; o poder pode perfeitamente ser transmitido, mas não a vontade.⁹ (*destaques meus*)

A preservação da liberdade dos indivíduos em relação uns aos outros e também

com relação ao domínio do Estado é garantida, destarte, pela participação ativa do cidadão no poder do Estado.

Apesar de, nas sociedades ocidentais contemporâneas, o modelo de democracia indireta ter se imposto à democracia direta vivida em Atenas e considerada como ideal por Rousseau,¹⁰ a expressão da soberania da vontade popular perdura até hoje como a principal característica de qualquer sociedade democrática, na consecução dos primados da liberdade e da igualdade.

E não poderia ser diferente, já que os auge instauradores e revolucionários da democracia ocidental moderna, desde as revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, até sua retomada no pós-guerras do século XX, coincidiram com uma reação popular a governos absolutistas ou autocráticos que negavam a participação do povo nas tomadas de decisão, ainda que através do modelo de representação, muitas vezes reservando apenas às elites minoritárias o direito à participação política.

Entendido por democracia um regime no qual todos os cidadãos adultos têm direitos políticos, ou seja, em que o sufrágio é universal, há que se considerar que os parlamentos surgiram historicamente em momento anterior à extensão do sufrágio e, portanto, houve por muito tempo Estados parlamentares que não eram democráticos, como bem lembra Bobbio,¹¹ assim como havia sistemas representativos que não poderiam ser reputados como democracias, inclusive no Brasil do século XX.

De um modo geral, nos Estados modernos do Ocidente, além da limitação do voto,

8 KELSEN, Hans. *A democracia*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 28.

9 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2017, p. 42.

10 Para Rousseau, assim, apenas o povo que seria submetido às leis é que poderia ser seu autor, de modo que a soberania popular não poderia ser representada, pois “a vontade geral não se representa”. Todavia, entendendo a dificuldade de se reproduzir as assembleias das pequenas cidades-estado gregas nas complexas e extensas sociedades europeias ocidentais de sua época, acabava por admitir o papel dos deputados no Parlamento, desde que de uma forma puramente comissária. (*Ibidem*)

11 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 13. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2015, p. 75.

havia também a limitação às candidaturas, geralmente reservadas aos nobres e, posteriormente, aos membros de uma burguesia endinheirada, o que era completamente incompatível com os fundamentos de liberdade e igualdade que sustentam o ideal da democracia.

Como bem lembrou Mill, “numa nação civilizada e adulta não deveriam existir nem párias nem homens incapacitados, exceto por culpa própria”,¹² sendo inconcebível a manutenção de um Estado democrático sem que todos participem dos benefícios da liberdade política.

Nas sociedades complexas do século XXI, essa participação política deve ser expandida para o pluralismo no nível econômico, político e ideológico, com todas as suas diversas e antagônicas pretensões, ou, nas palavras de Bobbio:

Onde a democracia direta é possível, o Estado pode muito bem ser governado por um único centro de poder, por exemplo, a assembleia dos cidadãos. Onde a democracia direta, em razão da vastidão do território, do número de habitantes e da multiplicidade dos problemas que devem ser resolvidos, não é possível e deve-se então recorrer à democracia representativa, a garantia contra o abuso de poder não pode nascer apenas do controle a partir de baixo, que é indireto, mas deve também contar com o controle recíproco entre os grupos que representam interesses diversos, os quais se exprimem por sua vez através de diversos movimentos políticos que lutam entre si pela conquista temporária e pacífica do poder.¹³

Nesse sentido, se não é possível que o cidadão participe diretamente da deliberação ou da proposição de leis em praça pública, tal qual ocorria na Atenas democrática, é lícito que seja livre para escolher o representante que lhe convier e que mais se identifique com a sua vontade política.

Desde que o cidadão/eleitor esteja informado, por meios idôneos, sobre as propostas e sobre o currículo daquele que se candidata para representá-lo na formação da vontade geral ou na administração da coisa pública, com todos os seus méritos e deméritos, a decisão sobre sua adequação ou não ao cargo deve ser exclusiva do cidadão/eleitor.

Em outras palavras, a liberdade consciente de escolha se satisfaz com a transparência das candidaturas e com a ampla ciência aos eleitores dos currículos e históricos dos candidatos. Da mesma forma, é o cidadão-eleitor que detém a soberania para rejeitar eventuais candidatos que não sejam adequados à função política, pelo simples exercício de seu direito de voto.

Trata-se de prerrogativas mínimas de manutenção da liberdade política em qualquer Estado que se pretenda democrático, prerrogativas essas que, se forem retiradas da manifestação direta de cada um dos concidadãos, poderão ser manipuladas perigosamente pelos detentores do poder estatal, em desfavor da democracia e da própria soberania popular.

A democracia representativa, portanto, somente pode ser eficiente se respeitar o pluralismo e a diversidade na sociedade, elementos que devem se refletir tanto no direito de votar como no direito de ser votado, não se admitindo restrições ou intermediários na plena fruição da liberdade de escolha daqueles cidadãos que serão eleitos como representantes dos demais.

Já que a democracia exclusivamente direta da Antiguidade grega e a participação ativa do povo nas tomadas de decisões estatais foram substituídas pela democracia representativa, no mundo ocidental contemporâneo,

12 MILL, John Stuart. Considerations on representative government. In: *Collected Papers of John Stuart Mill*. Londres: University of Toronto Press, Routledge and Kegan Paul, 1977, v. XIX. [trad. Bras. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1982, p. 470].

13 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 13. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2015, p. 99.

há que se preservar ao menos a irrestrita e ampla liberdade de escolha, aquela liberdade que Rousseau dizia ser a única que restava ao povo inglês, em 1762, quando originalmente escreveu sua obra “O contrato social”: “O povo inglês pensa ser livre; está muito enganado, pois só o é durante a eleição dos membros do parlamento; tão logo estes são eleitos, ele é escravo, é nada”.¹⁴

No Brasil de 2018, nem durante as eleições, o povo pode ser considerado livre. É o que será tratado no capítulo a seguir.

3. Aspectos antidemocráticos da lei de inelegibilidades no Brasil

A Constituição Federal brasileira vigente, promulgada em 1988, foi o documento que reinstaurou o regime democrático no Brasil após mais de duas décadas de ditadura militar, período em que a participação política e o exercício de liberdades civis eram restritos e em grande parte suprimidos.

Em 1969, apesar de não existirem eleições livres ou democracia naquele momento do país, no artigo 151 da Constituição outorgada por um triunvirato militar, previa-se a criação de lei complementar para esmiuçar casos de inelegibilidade, ou seja, hipóteses de inviabilização do direito de candidatura, com base em critérios valorativos como a probidade administrativa, a moralidade e a vida pregressa do candidato, *in verbis*:

Art. 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos dentro dos quais cessará esta, visando a preservar:

- I - o regime democrático;
- II - a probidade administrativa;
- III - a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego públicos da administração direta ou indireta, ou do poder econômico; e.

IV - a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato.¹⁵ (*destaques meus*)

Sob o contexto histórico-político da época, a limitação da participação política baseada em abstrações como moralidade e vida pregressa era compatível com a mesma Constituição que estabeleceu eleições indiretas para os Governos de Estado, aboliu as imunidades parlamentares, aumentou a centralização do poder militar e incorporou as terríveis medidas autoritárias dos Atos Institucionais, que foram responsáveis pelo extermínio e tortura de centenas de cidadãos contrários ao regime ditatorial.

A Lei Complementar nº 05, de 1970, que veio a regulamentar o artigo 151 da Constituição militar de 1969, não poderia seguir caminho diverso: trouxe em seu bojo uma extensa lista de causas de inelegibilidade, ou seja, de hipóteses em que seria negado ao cidadão brasileiro o exercício de sua capacidade eleitoral passiva e, portanto, o pleno gozo de sua liberdade política.

Natural que, em um regime autoritário, que se pretendia dizer democrático e temporário, a legislação que tratasse da negativa de liberdades políticas aos cidadãos comuns tivesse como base aspectos subjetivos e abertos à influência e manutenção do poder ditatorial dominante.

A título exemplificativo, dentre as inúmeras hipóteses de inelegibilidade instituídas pela lei produzida no governo militar, saltam aos olhos aquelas justificadas por (i) atos de “subversão”, (ii) atos de improbidade, inclusive na administração particular, (iii) ou ainda no recebimento de denúncia do Ministério Público! É o que se verifica nos excertos abaixo transcritos:

14 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2017, p. 107.

15 Emenda Constitucional nº 1/1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 30 jun. 2018.



Art. 1º. São inelegíveis:

I - Para qualquer cargo eletivo:

[...]

h) os que, *por ato de subversão ou de improbidade na administração pública*, direta ou indireta, *ou na particular*, tenham sido condenados à destituição de cargo, função ou emprego, em virtude de sentença judicial transitada em julgado *ou mediante processo administrativo em que se lhes haja assegurado ampla defesa*;

[...]

n) os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo delito previsto no artigo 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados;¹⁶ (*destaques meus*)

Em um regime não democrático, muitas vezes a cassação da capacidade eleitoral passiva é mais importante do que a restrição ao sufrágio. Afinal, a liberdade política não

pode se realizar se não houver liberdade de escolha em sua acepção ampla: do que vale ao cidadão o direito de voto, se as opções que lhe são dadas não lhe representam?

Aí reside a dupla face do princípio da universalidade do sufrágio, tão bem sintetizado por Guedes:

Assim, o lado mais visível do princípio da universalidade impõe a conclusão de que, ao limitar o direito dos cidadãos votarem, direta ou indiretamente, obstaculiza-se também o direito daquele que pretende lançar-se como candidato. Entretanto, e esse é o lado menos notado do princípio da universalidade, *todas as vezes que se impede alguém de se candidatar, estamos, sem dúvida, cerceando o cidadão no exercício legítimo de seu voto*. A equação é de fácil entendimento: (i) se, de um lado, num universo mais restrito de eleitores, muito provavelmente, diverso será o resultado daqueles que serão eleitos; (ii) de outro, ao restringir o universo dos candidatos, com toda certeza, também se reduzem as possibilidades abertas aos eleitores.

Da mesma forma que, no passado, uma legislação muito restrita quanto ao círculo de eleitores (excluindo mulheres, pobres, ou analfabetos) comprometia o resultado quanto ao universo de candidatos com reais possibilidades de êxito eleitoral, atualmente, ao reduzir, significativamente, o universo de candidatos, o sistema eleitoral brasileiro compromete o âmbito de proteção dos direitos do próprio eleitor. Em síntese, quem cria inelegibilidades, além de limitar candidaturas, goste ou não, atinge também o voto do eleitor.¹⁷ (*destaques meus*)

É impossível que os pluralismos da sociedade e suas diversas idiossincrasias sejam

¹⁶ Lei Complementar nº 5/1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp05.htm>. Acesso em: 30 jun. 2018.

¹⁷ GUEDES, Néviton. O poder de limitar a cidadania também encontra limites. *Revista Consultor Jurídico*, 16 abr. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-abr-16/constituicao-poder-poder-limitar-cidadania-tambem-encontra-limites>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

representados democraticamente na formação da vontade popular para tomada de decisões em determinado Estado, se não for dada ao povo a opção de escolha livre de seus representantes dentre um rol igualmente plural e diverso de candidatos.

Foi provavelmente tendo isso em vista que, com a redemocratização do país, o Poder Constituinte originário, traumatizado com os subterfúgios moralistas e valorativos utilizados pelos militares para justificar as recorrentes violações às liberdades políticas e aos direitos fundamentais do povo brasileiro, optou por dar redação diferente ao dispositivo constitucional (art. 14, § 9º) que trataria das hipóteses de inelegibilidades.

É o que se verifica do texto original (sem emendas) da Constituição Federal de 1988, a “Constituição Cidadã”:

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

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.¹⁸ (*destaques meus*)

Excluídos os termos abstratos e valorativos, como “moralidade” e “vida pregressa”, que constavam na Constituição anterior, vigente sob o regime ditatorial militar, a Constituição de 1988 ainda assim permitiu a promulgação de uma lei de inelegibilidades consideravelmente extensa, a Lei Complementar nº 64, de 1990.

Essa nova legislação, porém, ao mes-

mo tempo em que restringia a participação política de determinados cidadãos, ao estabelecer critérios para o exercício da capacidade eleitoral passiva, não lhes violava outros direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, como os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, tal qual acontecia com a lei vigente no período ditatorial.

Se a legislação do governo militar considerava inelegíveis aqueles que simplesmente respondessem a processo judicial ou que tivessem sido condenados em processo meramente administrativo, a legislação que surgiu no período pós-redemocratização, pelo menos, respeitava a garantia fundamental de presunção de não culpabilidade: qualquer tipo de restrição a direitos políticos somente seria admissível após o trânsito em julgado de sentença condenatória.

A título comparativo, o artigo 1º, inciso I, alínea “e”, da Lei Complementar nº 64/1990, abaixo transcrito, corresponderia ao artigo 1º, inciso I, alínea “n” da Lei Complementar nº 5/1970, transcrito alguns parágrafos acima:

Art. 1º. São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

e) os que forem condenados criminalmente, *com sentença transitada em julgado*, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena;¹⁹ (*destaques meus*)

Apesar de, no substrato, subsistir a limitação da liberdade política do povo brasileiro, na medida em que não se permitiu a livre escolha da representação política pelo sufrágio universal, pois, antes, foram im-

18 Constituição Federal Brasileira de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 jun. 2018.

19 Lei Complementar nº 64/1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp64.htm>. Acesso em: 30 jun. 2018.

postas restrições prévias, ainda assim houve um cuidado maior para que essas restrições não atingissem outros direitos fundamentais – como a presunção de não culpabilidade, o devido processo legal e a ampla defesa dos candidatos que eventualmente pudessem sofrer a incidência de inelegibilidades legais.

Todavia, esse período de celebração às instituições democráticas e de uma nova conformação política para o país não perdurou por muito tempo no espírito do povo brasileiro.

Em 1992, sob graves denúncias de corrupção contra Fernando Collor de Mello (das quais foi absolvido anos depois pelo Supremo Tribunal Federal) e uma forte comoção social impulsionada pela mídia de massa, aliados a uma crise financeira e medidas econômicas catastróficas para o país, o primeiro presidente eleito pelo voto popular após duas décadas de ditadura militar, sofreu um processo de *impeachment* e foi impedido de ocupar funções públicas por um período de oito anos.

O *impeachment* de Collor em seu terceiro ano de mandato causou abalos irreparáveis na construção da cultura política democrática do cidadão brasileiro, expondo suas fragilidades e abrindo espaço para o retorno das velhas práticas autoritárias do regime anterior.

Não se pode deixar de deduzir dessa descontinuidade do nosso processo de evolução democrática o grande retrocesso em termos de liberdades políticas que foi a alteração do § 9º do artigo 14 da Constituição de 1988 pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994,²⁰ *in verbis*:

Art. 14.[...]

§ 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de *proteger a probidade administrativa, a moralidade*

de para exercício de mandato, considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.²¹

Os valores subjetivos da “probidade”, “moralidade” e “vida pregressa” foram buscados no texto da Constituição de 1969, outorgada por um triunvirato militar, e trazidos para a Constituição democrática de 1988, pelas mãos do legislador constituinte reformador.

A estrondosa comoção gerada na opinião pública em torno do mote de combate à corrupção, durante o processo de *impeachment* do ex-presidente Fernando Collor de Mello, deu vazão ao retorno desses discursos moralistas, introduzidos inclusive no texto constitucional, os quais historicamente mais servem como instrumento para a supressão de direitos fundamentais e fortalecimento das correlações de forças político-econômicas dominantes do que para o propósito ao qual dizem se prestar.

A ditadura militar de 1964 recebeu apoio civil sob o discurso moralista anticorrupção e anticomunismo, assim como os regimes nazistas e fascistas europeus invocavam valores como “moral”, “família”, “inimigo” e “combate à corrupção” para angariar apoio na supressão de direitos fundamentais e na prática autorizada da real corrupção institucional, que é a violação do princípio democrático e a usurpação da vontade popular.

Da mesma forma, após um escândalo midiático envolvendo denúncias de compra de votos parlamentares, conhecido no Brasil como “Mensalão”, é que se viabilizou a promulgação da Lei Complementar nº 135, em 2010, para restringir ainda mais as liberdades políticas e violar direitos fundamentais, sob um enganoso

20 Emenda Constitucional de Revisão nº 4/1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/ECR/ecr4.htm>. acesso em: 30 jun. 2018.

21 Constituição Federal Brasileira de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 jun. 2018.

discurso moralizante de limpeza ética da política e, novamente, de combate à corrupção.

Conhecida como “Lei da Ficha Limpa” e com amplo apoio popular, essa lei alterou a Lei Complementar nº 64/1990, para buscar na legislação vigente no regime ditatorial aquelas mesmas limitações arbitrárias às liberdades políticas e à capacidade eleitoral passiva que se pensava então superadas pela conquista democrática.

Além de se alargar de nove para dezessete as hipóteses infraconstitucionais de inelegibilidades e de restrições à capacidade eleitoral passiva, que antes já eram bastante extensas para qualquer país que se quisesse dizer livre politicamente, passou-se a admitir a retirada do jogo eleitoral de candidatos condenados por órgãos colegiados, mesmo com recursos pendentes. E mais: os prazos de duração da suspensão dos direitos políticos foram quase todos ampliados para o longo período de 08 (oito) anos.

Não se defende aqui que o representante do interesse público ou que o gestor da coisa pública não deva preencher requisitos mínimos de probidade e ética em sua conduta. Porém, se não se confia completamente no escrutínio popular para se proceder a tal análise e filtro, é necessário que, pelo menos, as barreiras prévias estipuladas por lei sejam necessárias, razoáveis e proporcionais à limitação da participação política que se pretende impingir não apenas ao candidato, mas também aos seus pretensos eleitores.

A restrição ao sufrágio, inclusive no que se refere à capacidade eleitoral passiva, somente pode ser admitida se necessária para atender outros preceitos constitucionais fundamentais, ou seja, no “limite dos limites”, como diz Guedes:

Em resumo, qualquer restrição ao sufrágio, seja no que diga respeito à capacidade política ativa, seja no que respeite à capacidade política passiva, deve submeter-se ao que a teoria constitucional, contemporaneamente,

designa como “limites dos limites”, entre os quais sobressaem o princípio da proporcionalidade e a garantia do conteúdo essencial do direito fundamental.²²

Embora a “Lei da Ficha Limpa” tenha sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4.578/DF),²³ numa votação de sete a quatro, o principal debate que se abriu no plenário quando do seu julgamento, em 2012, foi se haveria ou não ofensa ao princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência, nas hipóteses de inelegibilidades por meras decisões de “órgãos colegiados”.

Ora, para se negar o direito político subjetivo de um determinado cidadão se candidatar a um mandato público, o que reflexamente restringe também o exercício do direito de sufrágio de toda a coletividade, é preciso que pelo menos exista a certeza jurídica da causa de inelegibilidade que ensejaria a retirada desse cidadão das opções de escolha pelo voto popular.

No entanto, um dos argumentos utilizados pelos defensores da constitucionalidade da supramencionada lei, no que se refere à ofensa à presunção de não culpabilidade, seria de que a fórmula inscrita no artigo 26-C da Lei Complementar nº 64/1990, incluído pela Lei Complementar nº 135/2010, poderia sanar eventuais abusos, vez que a decisão última pela inelegibilidade ficaria por conta de uma reapreciação da matéria pela Justiça Eleitoral:

Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se

22 GUEDES, Néviton. O poder de limitar a cidadania também encontra limites. *Revista Consultor Jurídico*, 16 abr. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-abr-16/constituicao-poder-poder-limitar-cidadania-tambem-encontra-limites>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

23 STF decide pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa. *Portal do Supremo Tribunal Federal*. 17 fev. 2012. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfDestaque_pt-br&idConteudo=200628>. Acesso em: 30 jun. 2018.

referem as alíneas *d, e, h, j, l e n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de *habeas corpus*.

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no *caput*, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

§ 3º A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo.²⁴

O Ministro Dias Toffoli, voto vencido no julgamento da ADI 4.578/DF, posto que considerava a Lei Complementar nº 135/2010 inconstitucional, resumiu de forma bastante elucidativa a incongruência em se inverter o postulado da presunção de inocência, retirando-se um cidadão do escrutínio da vontade popular, com base em decisões proferidas por órgãos colegiados, ao mesmo tempo em que se delega a um juízo (subjetivo) do Poder Judiciário a suspensão dos efeitos da lei de inelegibilidades:

Quatro são as incongruências que emanam do dispositivo.

A primeira é a *criação de regra de inversão do postulado da presunção de inocência*. Ao invés de se patentear a presumida não culpabilidade do candidato, a fim garantir-lhe a participação na eleição, até porvindouro trânsito em julgado de condenação que desabone sua moralidade e afete seu pregresso histórico de vida, a norma tece prescrição

contrária, presumindo a culpabilidade e negando o acesso do cidadão ao pleito eleitoral, a não ser que obtenha provimento cautelar permissivo. Tal situação é um descalabro jurídico, com a devida vênia, já que, como antes ressaltado, a incidência da garantia tem fim no trânsito em julgado e na consequente definitividade da situação jurídica ensejadora da inelegibilidade.

O dispositivo também é marcado pela *fragilização do princípio da presunção de inocência, diante da ausência de um critério objetivo que paute a concessão ou a negação de acesso do candidato ao pleito eleitoral*. Não se nega a imensa validade garantista do juízo cautelar e da sensibilidade judicial aos casos da vida, quanto à aferição do risco da demora da prestação jurisdicional. Ocorre que a irrepetibilidade do momento histórico, como no caso das eleições, e a difícil ou incerta reparabilidade do dano, no caso em questão, devem levar a um juízo, em regra, permissivo, sob pena de frustrar absolutamente, ou fadar à ineficácia, o provimento jurisdicional de absolvição do acusado.

Mas, no meu entender, a questão que mais me causa perplexidade no dispositivo ora em análise é que ele demonstra o quanto é injusto e inconstitucional a incidência de causa de inelegibilidade antes do trânsito em julgado da decisão judicial, uma vez *que ressalta a fragilidade das decisões ainda precárias*. Ora, se é necessária a concessão de espaço para o afastamento cautelar da inelegibilidade se plausível a pretensão recursal, é porque se admite a possibilidade de equívocos nas decisões proferidas pelos órgãos colegiados, o que inegavelmente acarreta prejuízo irreparáveis ao candidato.

Por fim, salta-me aos olhos o fato de que *essa previsão confere aos juízes o poder de determinar, por critérios por demais subjetivos – próprio do juízo de deliberação –, quem continua ou sai da disputa eleitoral*. Relega-se, por completo, a premissa constitucional de que as hipóteses de inelegibilidades recaiam sobre situações objetivas, de forma a evitar critérios

24 Lei Complementar nº 135/2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm>. Acesso em: 30 jun. 2018.

subjetivos e não isonômicos que possam burlar, inclusive, a lisura do pleito eleitoral. Há aqui quebra da previsibilidade das condições subjetivo-políticas dos candidatos, deixando-se espaço para casuísmo, surpresa, imprevisibilidade e violação da simetria constitucional dos postulantes a cargos eletivos.²⁵ (*destaques meus*)

Ora, parece que essa inversão do postulado da presunção de inocência apenas elitiza e restringe a participação popular. Dois candidatos na mesma situação, com decisões proferidas por órgãos colegiados, podem obter decisões judiciais diferentes para afastar a incidência das hipóteses de inelegibilidade, ou, pior, aquele candidato mais abastado, com recursos para pagar honorários advocatícios, terá mais chances de viabilizar sua candidatura do que um candidato oriundo da classe popular.

A depender de decisões concretas da justiça eleitoral, é possível alterar-se todo o jogo eleitoral, a correlação das forças políticas envolvidas em determinado pleito e o próprio resultado das eleições, com base em uma restrição legal que sequer se remete a situações definitivas, mas, pelo contrário, trata de estados de coisas provisórios que, caso venham a ser alterados, já terão violado irreparavelmente dois direitos fundamentais: o direito subjetivo de um determinado cidadão candidatar-se e o direito dos eleitores incluírem aquele determinado cidadão dentro de suas opções de escolha.

Mais do que um desrespeito à presunção de não culpabilidade, todo o conjunto de restrições legais a direitos políticos no Brasil redundam em gravíssimas violações à segurança jurídica da soberania popular e à própria subsistência da ordem democrática.

4. Capacidade eleitoral passiva no Direito brasileiro e nas Cortes Internacionais

A Constituição Federal de 1988²⁶ estabelece alguns requisitos para que um cidadão

26 “Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular. § 1º O alistamento eleitoral e o voto são: I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos; II - facultativos para: a) os analfabetos; b) os maiores de setenta anos; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. § 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos. § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira; II - o pleno exercício dos direitos políticos; III - o alistamento eleitoral; IV - o domicílio eleitoral na circunscrição; V - a filiação partidária; VI - a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador. § 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos. § 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. § 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito. § 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição. § 8º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições: I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade; II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade. § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. § 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. § 11 - A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé”. (Constituição Federal Brasileira de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 jun. 2018)

25 STF, Plenário, ADI 4.578/DF, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/02/2012, DJe 28/06/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2257978>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

exerça sua capacidade subjetiva de candidatura, dentre os quais se destacam: a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral na circunscrição do pleito e a filiação partidária.

Além disso, fixa as idades mínimas de (i) trinta e cinco anos para se candidatar a Presidente e Vice-Presidente da República e Senador, (ii) trinta anos para se candidatar a Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, (iii) vinte e um anos para se candidatar a Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz, e (iv) dezoito anos para se candidatar a Vereador.



Também são impedidos de se candidatar os conscritos — a prestar o serviço militar obrigatório —, o cônjuge e parentes de até segundo grau — consanguíneos, afins ou por adoção — dos chefes do Poder Executivo no âmbito de sua competência administrativa, e os analfabetos.

O argumento que se utiliza comumente para não se permitir a fruição plena de liberdade política ou cívica aos analfabetos é o de que estes, pela ausência de educação formal, poderiam se sujeitar a manipulações de terceiros e seriam facilmente enganados. Tal falácia não se sustenta quando se inverte a fórmula aplicada no texto constitucional: se são capazes de escolher conscientemente aqueles que os representarão, por que não seriam igualmente capazes de participar diretamente das decisões políticas e exercer um papel ativo na representação de seus pares?

São quase 12 (doze) milhões de analfabetos²⁷ que compõem a nossa complexa e plural sociedade, uma parcela considerável da população brasileira, que não pode gozar plenamente de sua liberdade política e nem se fazer representar nas esferas de governo, sob as mesmas justificativas paternalistas que foram responsáveis pelas principais fissuras da democracia representativa desde a sua afirmação nas revoluções burguesas europeias de séculos passados, como se extrai das lições de Soares:

Com efeito, faz parte do processo histórico de formação da democracia representativa as instituições jurídicas que estabelecem condições para que o cidadão seja eleitor ou mesmo passível de ser eleito. Constituem bloqueios formais que impedem ou limitam a participação política. Na tradição liberal que se inicia no século XVIII e atravessa os séculos XIX e XX, foi muito comum negar ou restringir os direitos políticos a mulheres, trabalhadores, pobres e negros, justificando, muitas vezes, tal situação na incapacidade intelectual determinada pela condição social dos indivíduos.²⁸

27 BÔAS, Bruno Villas. IBGE: Brasil tem 11,8 milhões de analfabetos; metade está no Nordeste. *Valor Econômico*, 21 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/brasil/5234641/ibge-brasil-tem-118-milhoes-de-analfabetos-metade-esta-no-nordeste>>. Acesso em: 30 jun. 2018.

28 SOARES, Alessandro. *A democracia direta no constitucionalismo latino-americano e europeu: análise compa-*

Ora, a universalização do sufrágio para as classes populares, incluindo-se aí os analfabetos, deve ser almejada como uma valorização do espectro democrático de um determinado Estado, na medida em que estimula a participação política e a redução das desigualdades na formação da vontade popular.

É preciso entender que tecnocracia e democracia são antitéticas:²⁹ uma sociedade que permita apenas a eleição de especialistas, ou de cidadãos com educação formal qualificada, nunca representará as massas. Massas que somente serão educadas para a democracia se lhes for permitido o exercício da prática democrática.³⁰

Interessante, porém, que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), assinada em 1969, há quase 50 (cinquenta) anos, portanto, ainda permitia a limitação dos direitos políticos em razão da “instrução”, como se observa no artigo 23 abaixo transcrito:

Artigo 23. Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

- a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
- b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
- c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere

o inciso anterior, *exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.*³¹ (destaques meus)

Todavia, é de se notar que, já naquela época, o único processo judicial que poderia gerar restrições ao pleno exercício de direitos políticos seria aquele de natureza criminal!

Mas o Brasil, signatário da Convenção, em total desacordo com o que nela foi estabelecido, estabeleceu impedimentos de natureza cível, eleitoral e administrativa à elegibilidade, como se extrai da Lei Complementar nº 64/1990, com as alterações da Lei Complementar nº 135/2010 – a famigerada “Lei da Ficha Limpa”, estudada no capítulo anterior.

Apesar de proibir expressamente a cassação de direitos políticos, a Constituição Federal brasileira excepcionalmente admite sua perda ou suspensão, nas hipóteses de:

Art. 15. [...]

- I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
- II - incapacidade civil absoluta;
- III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
- IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do artigo 5º, VIII;³²
- V - improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, § 4º.³³

rada de Venezuela, Equador, Brasil e Espanha. São Paulo: Liberars, 2017, p. 56.

29 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 13. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2015, p. 59.

30 MILL, John Stuart. Considerations on representative government. In: *Collected Papers of John Stuart Mill*. Londres: University of Toronto Press, Routledge and Kegan Paul, 1977, v. XIX. [trad. Bras. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1982].

31 Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 25 jun. 2018.

32 “Art. 5º. [...] VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;”. (Constituição Federal Brasileira de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 jun. 2018)

33 “Art. 37. [...] § 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei,

De certa forma, com exceção da previsão de restrição de direitos por improbidade administrativa, as demais hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos previstas textualmente em nossa Constituição estariam de acordo com o permissivo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, principalmente quando se verifica a exigência de trânsito em julgado da condenação criminal.

Aliás, nossa Constituição poderia ter sido restrita e expressa com relação às hipóteses de inelegibilidades, devido aos efeitos que podem causar no cenário eleitoral e às restrições que impingem à universalidade do sufrágio e à livre manifestação da vontade popular.

Entretanto, a possibilidade que se abriu para lei complementar estabelecer outras restrições ao exercício de direitos políticos é que colocou o Brasil numa situação frontalmente violadora não apenas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mas também de outros tratados de direitos humanos internacionais³⁴ dos quais o país é signatário e na contramão das decisões das Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

Até mesmo com relação às condenações em processo penal, em uma interpretação sistemática da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, há precedentes na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) que autorizam dizer o quanto é preciso

atentar ao princípio da presunção de inocência antes de se admitir qualquer restrição a direitos políticos.

No recente julgamento do caso de Gustavo Francisco Petro Urrego,³⁵ ex-prefeito de Bogotá, que teve seus direitos políticos suspensos por uma resolução de natureza “disciplinar” emitida pela Procuradora-Geral da Nação, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) decidiu, em outubro de 2017, por afastar as inelegibilidades criadas por autoridades administrativas, e recomendou, ainda, ao Estado colombiano, que respeitasse o trânsito em julgado de sentença penal condenatória antes de restringir a capacidade eleitoral passiva de seus cidadãos, segundo se lê na tradução de Ferreira e Ortiz:

1. Deixar sem efeito os atos administrativos sancionatórios que impuseram sanções de inabilitação ao Senhor Gustavo Francisco Petro Urrego, de forma tal que possa exercer livremente seus direitos políticos, incluindo seu direito ao sufrágio passivo; [...]

3. Adequar sua legislação interna, em particular, as disposições da Constituição política e Código Disciplinar Único, que contemplam respectivamente a faculdade de destituir e inabilitar funcionário de eleição popular por parte da Procuradoria Geral da Nação no exercício de sua potestade disciplinar;

4. Adequar a norma penal para assegurar que não se incluam referências à via disciplinar ou fiscal nos tipos penais relacionados à eleição de pessoas inabilitadas. Em todo o caso, o Estado deve abster-se de aplicar o tipo penal previsto no artigo 5 da Lei n. 1834 de 2017, levando em consideração *as determinações sobre a inconveniência da destituição disciplinar ou fiscal*,

sem prejuízo da ação penal cabível”. (Constituição Federal Brasileira de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 jun. 2018)

34 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 21, já proclamava que “1. Todo ser humano tem o direito de tomar parte do governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos”, bem como que “3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; essa vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto”. (Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 28 jun. 2018.)

35 CIDH, Informe nº 60/16. Petición 1742-13. Admisibilidad. Gustavo Francisco Petro Urrego. Colômbia, 6 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/coad1742-13es.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2018.

sem condenação penal transitada em julgado (“firme”).³⁶⁻³⁷ (*destaques nossos*)

Em outro julgamento da Corte IDH, ocorrido em 1º de setembro de 2011,³⁸ analisou-se o caso *López Mendoza vs. Venezuela*,³⁹

36 “A decisão da Comissão afasta as inelegibilidades criadas por autoridades administrativas, mas também, de roldão, exige para o afastamento da capacidade eleitoral passiva a condenação criminal transitada em julgado, impedindo-se os efeitos daquilo que é provisório como a condenação por colegiado em segunda instância por ato de improbidade ou mesmo condenação criminal, importando em censura severa a outros artigos da Lei da Ficha Limpa, tudo a beneficiar, por exemplo, candidato condenados sem o respectivo trânsito em julgado. Gustavo Petro Urrego se perfila como um dos pré-candidatos à presidência da Colômbia com maior intenção de voto e pode chegar à presidência nas próximas eleições de maio de 2018. A persecução política contra Gustavo Petro Urrego pareceu evidente para a Comissão Interamericana e para os juízes que estão julgando suas alegadas irregularidades fiscais-tipicamente administrativas, sendo que um tribunal regional afastou várias dessas sanções inabilitantes de sua elegibilidade”. (FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; ORTIZ, Julio. *Ficha limpa e caso Petro Urrego: controle de convencionalidade das inelegibilidades*. *Revista Consultor Jurídico*, 02 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-02/ficha-limpa-petro-urrego-mostram-controle-inelegibilidades#author>>. Acesso em: 30 jun. 2018).

37 Gustavo Petro Urrego concorreu às eleições presidenciais na Colômbia, em 2018, e chegou ao segundo turno contra o candidato Iván Duque, o qual acabou vencendo o pleito eleitoral com 54% dos votos. (MANETTO, Francesco. Colômbia dá uma guinada à direita com eleição do conservador Iván Duque. *El país*, 19 jun. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/18/internacional/1529272882_814333.html>. Acesso em: 05 ago. 2018).

38 Corte IDH. Caso *López Mendoza vs. Venezuela*. Sentença. 01 set. 2011. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2018.

39 “O Sr. Leopoldo López Mendoza foi eleito em 2000 (e reeleito em 2004) prefeito do Município de Chacao, unidade integrante do Distrito Metropolitano de Caracas. No final do segundo mandato, ele pretendia candidatar-se à Alcaldía Mayor de Caracas (órgão político-administrativo que congrega a região metropolitana de Caracas), no entanto, foi impedido de se candidatar por força da imposição de duas sanções de inabilitação (sanções de inelegibilidade) decretadas pelo Controlador Geral da República: a primeira, decorrente de processo que apurou a existência de conflito de interesses quando, antes de ser prefeito, trabalhava na empresa Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) e como voluntário em uma organização não governamental que recebeu subvenções sociais da estatal venezuelana; e a segunda, decorrente da aplicação de multa por ter ele, no exercício do mandato de Prefeito Municipal, aplicado verbas orçamentárias em

que discutia se seria cabível aos Estados-partes a imposição de novas restrições à capacidade eleitoral passiva, que não aquelas previstas no artigo 23.2 da Convenção Americana.

Em resumo, o Senhor Leopoldo López Mendoza, ex-prefeito do Município de Chacao, pretendia candidatar-se a prefeito de Caracas, mas duas “sanções de inabilitação”, ou de inelegibilidades, impediriam, em tese, sua candidatura – impedimentos estes justificados, à época, pelo Estado da Venezuela, sob o mote de luta contra a corrupção e proteção do erário público.

Trata-se de dispositivos limitadores de direitos políticos muito semelhantes àqueles imputados pela lei de inelegibilidades brasileira. Contudo, tanto o Supremo Tribunal Federal como a justiça venezuelana, impulsionados por uma onda punitivista anticorrupção da opinião pública, apressaram-se em reconhecer a noção de sanção de inelegibilidade, que no Brasil assumiu o aspecto de “causa de

desacordo com a finalidade legal. Em razão do primeiro procedimento, o órgão administrativo aplicou-lhe sanção pecuniária (multa) equivalente a US\$ 647,50 e, posteriormente, seguindo o rito procedimental local, foi editada Resolução de inabilitação para o exercício de funções públicas por 3 (três) anos. Em razão do segundo procedimento, o órgão administrativo aplicou-lhe multa (equivalente a US\$ 4.239,58) e, em seguida, por entender que a conduta era grave e que seria o caso de reincidência, editou Resolução de inabilitação para o exercício de funções públicas pelo período de 6 (seis) anos. Ambas decisões foram confirmadas pela Sala Constitucional do Tribunal Supremo de Justiça que afastou os recursos de nulidade requeridos para desconstituir estas decisões. Em virtude destas sanções, o Sr. Leonardo López Mendoza não pôde se inscrever para a postulação do cargo de Prefeito do Distrito Metropolitano de Caracas perante a Junta Eleitoral do referido distrito. Ao propor a demanda perante a Corte, a Comissão IDH postulou que fosse reconhecida a violação ao direito de ser eleito (ofensa ao art. 23.1.b e 23.2 da Convenção); a existência de ofensa às garantias judiciais nos procedimentos administrativos desenvolvidos; e, ainda, a existência do dever de adotar disposições de direito interno para salvaguardar tais garantias convencionais”. (BASTOS JR., Luiz Magno Pinto; SANTOS, Rodrigo Mioto dos. Levando a sério os direitos políticos fundamentais: inelegibilidade e controle. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 11(1), jan./jun. 2015, p. 235. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n1/1808-2432-rdgv-11-1-0223.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2017).

inelegibilidade”, e em relativizar a grave restrição imposta à democracia, sob o pretexto de que um candidato inelegível continuaria em pleno exercício dos demais direitos políticos e, portanto, não haveria que se falar em sanção/restrrição de natureza política.

Uma construção interpretativa forçada e incompatível com o princípio democrático que não se sustentou na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em seu julgamento, a Corte IDH reconheceu que “as sanções de inabilitação” implicavam claras restrições de natureza sancionatória ao direito de ser votado, um dos direitos políticos reconhecidos no artigo 23.1. da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e, como em seu entender, toda limitação imposta por via de sanção somente poderia se fundar em uma condenação criminal transitada em julgado (23.2), a Venezuela estaria infringindo os artigos 8.1, 23.1.b e 23.2 da Convenção Americana.

Assim, admitindo-se que as “causas de inelegibilidade” existentes na legislação brasileira, nada mais são do que sanções restritivas de direitos políticos, como já vem decidindo a Corte IDH, há que se respeitar o princípio da presunção de inocência, como esclarecem Bastos Jr. e Santos:

Revestindo-se a inelegibilidade de ilegível natureza sancionatória, quando a Corte condiciona que as restrições aos direitos políticos só podem decorrer de sentença em processo penal, acaba por estender à interpretação do regime de proteção o conjunto de precedentes da Corte no tocante às garantias processuais penais igualmente insculpidas na Convenção. Desta forma, a inovação levada a termo pela Lei Complementar n. 135/2010, que passou a reconhecer que os efeitos seriam decorrentes de “decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado”, viola frontalmente o princípio da presunção de inocência (por força da vinculação determinada pelo art. 23.2 da Convenção).⁴⁰

Tem-se priorizado uma interpretação sistemática da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que considera as garantias do devido processo legal e da presunção de não culpabilidade como garantias extensivas às liberdades políticas, inclusive no exercício do direito subjetivo de candidatura.

Tal interpretação inclui também, entre outros, o artigo 8.2. da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o qual garante a toda pessoa acusada de delito o direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se comprove legalmente sua culpa, e o artigo 27, o qual proíbe a suspensão de direitos políticos nos Estados signatários do pacto, inclusive em caso de guerra, não se permitindo tampouco a suspensão das garantias de tais direitos.

Fato é que o Brasil, como signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, desde a promulgação do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, e de acordo com o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, internalizou – seja em caráter supralegal ou constitucional – o direito subjetivo de todos os cidadãos candidatarem-se, nos termos do que prevê a Convenção, sujeitando-se às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse sentido, as restrições a direitos políticos somente seriam permitidas, em nível nacional, se expressamente previstas no artigo 23.2. da Convenção, sendo obrigação do Poder Judiciário promover o adequado controle de convencionalidade, como bem alertam Bastos Jr. e Santos:

E, mais ainda, de acordo com o que vem sendo reconhecido no plano supranacional pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, todos os órgãos judiciários domésticos possuem um dever de remover os óbices internos à plena aplicação da norma internacional mais benéfica ao ser humano, razão pela qual devem engajar-se em um esforço coordenado de controle de convencionalidade das normas domésticas, tendo em

40 *Ibidem*, p. 247.

vista a máxima aplicação dos *standards* mínimos de proteção internacional dos direitos humanos.⁴¹

No mais, diversos outros diplomas internacionais vêm historicamente construindo e solidificando a posição dos direitos políticos como direitos humanos, como se observava já na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)⁴² e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, e que protege o direito de todo cidadão de votar e ser eleito, “sem restrições infundadas”.⁴³

Bonavides⁴⁴ vai mais longe, ao conceber como o mais fundamental dos direitos políticos a própria democracia, erigida em princípio cardeal inspirador de toda a organização participativa da cidadania, com liberdade, consenso e, acima de tudo, pluralismo.

Seguindo essa evolução da concepção e valorização do princípio democrático, os países da União Europeia, conforme convenção na Comissão Veneza, em seu Código

de Boas Práticas em Temas Eleitorais (2002), admitem pouquíssimas exceções ao livre exercício da vontade popular e desde que mediante a incidência das seguintes condições cumulativas:⁴⁵ (i) a expressa previsão legal; (ii) o respeito ao princípio da proporcionalidade; (iii) as condições para privar os indivíduos do direito de se candidatarem a eleições podem ser menos rigorosas do que aquelas para privá-los do direito de voto; (iv) a privação deve basear-se na incapacidade mental ou numa condenação criminal por um crime grave; (v) além disso, a retirada de direitos políticos ou a constatação de incapacidade mental só podem ser impostas por decisão expressa de um tribunal.

É de se notar que, para os países europeus, as restrições às candidaturas podem ser menos rigorosas do que as restrições ao voto, pois se respeita a soberania da vontade popular e o discernimento do eleitor na escolha de quem será seu melhor representante. Exatamente o contrário do aplicado na Constituição brasileira, a qual admite aos analfabetos votarem, mas não que sejam votados, em uma flagrante herança do elitismo democrático obsoleto do século passado.

Nogueira Alcalá, quando se pronunciou como perito no julgamento do caso López Mendoza vs. Venezuela, foi categórico ao defender que as sanções de inabilitação (ine-

41 *Ibidem*, p. 225.

42 Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/recursos_10133.htm>. Acesso em: 28 jun. 2018.

43 Artigo 25. Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas: a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos; b) de votar e *de ser eleito* em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores; c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país”. (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 28 jun. 2018.)

44 “Transformado num direito fundamental, o mais fundamental dos direitos políticos, direito, tornamos a repetir, de quarta geração, para assinalar o teor de novidade de sua aplicação compulsiva, a democracia já não é unicamente o direito natural das declarações universais, políticas e filosóficas, dos séculos revolucionários, mas o direito positivo das Constituições e dos tratados, de observância necessária, por conseguinte, tanto na vida interna como externa dos Estados”. (BONAVIDES, Paulo. *Teoria geral do Estado*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 525)

45 Nossa livre tradução do seguinte texto: “1. Universal suffrage 1.1. Rule and exceptions Universal suffrage means in principle that all human beings have the right to vote and to stand for election. This right may, however, and indeed should, be subject to certain conditions: (...) d. Deprivation of the right to vote and to be elected: i. provision may be made for depriving individuals of their right to vote and to be elected, but only subject to the following cumulative conditions: ii. it must be provided for by law; iii. the proportionality principle must be observed; conditions for depriving individuals of the right to stand for election may be less strict than for disenfranchising them; iv. The deprivation must be based on mental incapacity or a criminal conviction for a serious offence. v. Furthermore, the withdrawal of political rights or finding of mental incapacity may only be imposed by express decision of a court of law”. (Código de Boas Práticas em Temas Eleitorais. Disponível em: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2002\)023-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)023-e)>. Acesso em: 30 jun. 2018)

legibilidades) jamais poderiam incidir sobre aqueles que desejassem se submeter ao escrutínio do voto popular, posto que aplicadas por órgãos administrativos controladores ou funcionários públicos, os quais, não tendo se submetido ao mesmo escrutínio, também não poderiam limitar do povo o exercício de seu poder soberano.⁴⁶

O que o mundo ocidental democrático já entendeu, e que o Brasil ainda sofre em acompanhar, é que as restrições aos direitos de votar e de ser votado são restrições ao próprio princípio democrático e devem ser manejadas com cautela e em regime de estrita excepcionalidade, apenas na salvaguarda de outros direitos fundamentais, principalmente em sistemas tradicionais exclusivamente representativos, como é o caso brasileiro, que não incentivam outras formas de participação popular.

5. Considerações finais

O Brasil não é um país de grandes tradições democráticas. Em verdade, é possível se dizer que a democracia, de fato, só foi conhecida pelo povo brasileiro com a promulgação da Constituição de 1988.

Até então, durante todo o período republicano anterior, o país atravessou por períodos ditatoriais e por restrições injustificáveis ao direito de votar e ser votado, geralmente reservado às elites brancas oligárquicas detentoras do poder político-econômico no país.

Ainda assim, mesmo após a redemocratização, não é possível ainda afirmar que a prática democrática tenha sido realmente incorporada pelo povo brasileiro.

Em primeiro lugar, não se praticam as formas de democracia direta e de expressão

da vontade popular alternativas ao voto e ao sistema eleitoral, restando à maioria da população apenas a opção de escolher, a cada quatro anos, dentre alguns candidatos, aqueles que exercerão ativamente a prerrogativa de tomar as decisões políticas de interesse coletivo.

Para piorar, aplica-se o ultrapassado modelo de representação não imperativo que ganhou força no século XX, sob o discutível argumento schumpeteriano de “irracionalidade das massas”, com a delegação de poderes a representantes provenientes das elites, que em tese seriam mais dotados de racionalidade política, vez que o cidadão comum, segundo tais teorias do elitismo democrático, não teria capacidade nem interesse político para participar diretamente da vida pública de um Estado.



Destarte, a partir do momento em que são eleitos, os mandatários deixam de responder diretamente ao povo e passam a assumir agendas nem sempre fiéis àquelas às quais se propuseram durante o pleito eleitoral, já que a Constituição Federal não prevê mecanismos de controle social que permitam à população cobrar prestações de contas ou lealdade programática daqueles por ela eleitos.

Some-se a isso todo um arcabouço político-eleitoral que inviabiliza o fortalecimento dos partidos políticos em torno de

46 BASTOS JR., Luiz Magno Pinto; SANTOS, Rodrigo Mito dos. Levando a sério os direitos políticos fundamentais: inelegibilidade e controle. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 11(1), jan./jun. 2015, p. 239. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n1/1808-2432-rdgv-11-1-0223.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

programas e propostas definidos, pulverizando a representação em um multipartidarismo exacerbado e com resquícios clientelistas, o que coloca o Congresso Nacional como o parlamento com o maior número de partidos do mundo: 28 (vinte e oito), de um total de 35 (trinta e cinco)⁴⁷ partidos políticos registrados no Tribunal Superior Eleitoral.

O presidencialismo de coalizão, combinado com essa pulverização partidária, completa o desastre institucional que foi desenhado para a organização dos poderes no país e contribui para um distanciamento cada vez mais crescente entre os que votam e aqueles que foram votados.

O Poder Legislativo, principalmente, que deveria ser a “Casa do Povo”, parece cada vez mais se escusar de temas polêmicos, porém de relevante e urgente demanda da sociedade, colocando-se como refém da lógica adversarial eleitoral e da ausência de programas e propostas concretas dos que o compõem: passa-se a defender apenas e simplesmente a manutenção do poder, pelo poder.

Tal comportamento distancia o povo da institucionalidade da política e o sujeita a uma esfera de debate que, embora não deixe de ser política, é extremamente anárquica e prejudicial à democracia.

A instantaneidade das comunicações – seja por meio das mídias convencionais, seja pela internet, redes sociais e outros recursos que marcaram a entrada do século XXI – permite uma manipulação maior da opinião pública por elementos exteriores ao Estado, como grandes corporações econômicas, veículos poderosos de imprensa ou até mesmo agrupamentos políticos extremistas – tanto da direita, como da esquerda.

A proliferação incontrolável das *fake news* e a insistência em se alijar o povo do

debate público, além de disseminar desinformação e reativar movimentos ultraconservadores avessos à diversidade social, vêm criando uma falsa sensação comum de que a política é nociva à sociedade e que o privado, o particular, o individualismo – ainda que empresarial – é o que conforma as relações sociais das “pessoas de bem”.

Considerando-se que não há tampouco democracia na mídia, que hoje se concentra majoritariamente em poder de seletos grupos econômico-familiares, ou nas empresas, ou nas associações, ou nas escolas, ou nos poderes burocráticos que conformam o Estado, ou em qualquer ambiente que compõe o dia a dia do cidadão comum, não há realmente como se cobrar qualquer tipo de consciência cívica, tal qual se verificava nas cidades-estado da Antiguidade grega.

A educação para a democracia se adquire na prática e, se não se vive a democracia em todas as esferas sociais, aí entendida como decisões consensuadas por todos e construídas sob os primados da igualdade e da liberdade, admitidos os pluralismos e a diversidade dos partícipes, não há como se implantar a democracia apenas no âmbito governamental e esperar que ela funcione.

Nesse sentido, há que se admitir que provém dos antigos a construção de todo o princípio democrático que ainda hoje é vislumbrado como o ideal.

O sistema de representação somente foi adotado porque os Estados modernos já eram demasiadamente complexos e extensos para que se pudesse reunir a população em praça pública para deliberar sobre todos os assuntos de interesse comum, como ocorria na pequena Atenas da época de Péricles.

Se esse modelo de representação tradicional funcionou bem por séculos, nos países ocidentais capitalistas europeus, que o consolidaram, esses mesmos países perceberam hoje que a democracia puramente representativa é demasiado lenta para a era tecnológica do século XXI.

⁴⁷ Partidos políticos registrados no TSE. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

A maioria dos países com cultura democrática consolidada, apropriada pelo povo, não conseguem mais aplicar a democracia representativa tradicional, sem alterná-la com instrumentos de participação direta: o que significa que se recorre frequentemente a plebiscitos e referendos ou outras vias de consulta popular, vez que os mandatos dos representantes eleitos são imperativos, isto é, admite-se o controle social dos mandatos, com a previsão até de sua revogação por voto popular.

As decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as previsões das normas supranacionais reconhecem, por sua vez, que os direitos políticos têm *status* de direitos humanos protegidos globalmente e que a soberania da vontade popular deve ser quase que irrestrita.

Essa soberania somente será contemplada se houver, no mínimo, liberdade plena de votar e de ser votado, posto que, se o povo é soberano para decidir sobre os assuntos de interesse comum do Estado, é preciso que seja livre e soberano para escolher aqueles que participarão ativamente dessa decisão.

No entanto, a legislação infraconstitucional brasileira, em flagrante desrespeito à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, estabelece um extenso rol de impedimentos à capacidade eleitoral passiva, inclusive de natureza cível, eleitoral e administrativa.

De acordo com julgamentos similares da Corte Interamericana de Direitos Humanos, aos quais o Brasil acordou em se submeter, tais impedimentos têm natureza de sanção e, portanto, devem respeitar o princípio da presunção de inocência.

O Poder Judiciário brasileiro, sob esse aspecto, teria um papel fundamental no controle de convencionalidade, cumprindo o poder-dever de negar vigência a qualquer norma infraconstitucional que fosse além das restrições autorizadas pela Convenção Ame-

ricana sobre Direitos Humanos com relação aos direitos políticos.

A formação da vontade popular deve ser garantida por uma pluralidade de partícipes que reflitam toda a diversidade da conformação social, o que só pode ser viabilizado se for concedida ampla oportunidade para todos participarem, seja na escolha de seus representantes, seja se candidatando para exercer a representação. Elitismo, fragmentação, segregação, não combinam com democracia.

Portanto, a restrição ao direito de ser votado deve ser imposta em caráter excepcionalíssimo, e, segundo o artigo 23.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, apenas por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução e incapacidade civil ou mental. A única restrição ao direito de ser votado que se poderia impor em caráter sancionatório, segundo a Convenção, seria em razão de sentença penal condenatória transitada em julgado.

A Lei Complementar nº 135/2010, ou “Lei da Ficha Limpa”, contudo, restringiu de tal forma a capacidade eleitoral passiva do povo brasileiro, que quase se pode afirmar que todas as hipóteses de inelegibilidades nela previstas são incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e afrontosas ao princípio democrático.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal esquivou-se de praticar o controle de convencionalidade e declarou a constitucionalidade da lei usurpadora da soberania popular.

É de se estranhar que, justamente o órgão que deveria exercer o papel contramajoritário de resistência a ondas momentâneas da opinião pública, tenha sucumbido à mobilização moralizadora e supressora de direitos políticos fundamentais que culminou na “Lei da Ficha Limpa”.

Talvez, e voltando-se aqui à afirmação feita anteriormente de que o Brasil falhou na institucionalização democrática em outras esferas que não nas eleições legislativas e

executivas, tal fato se deva à própria deficiência democrática na conformação do Supremo Tribunal Federal, hoje responsável também pela crise de separação de poderes assistida no país.

A forma de composição do Supremo Tribunal Federal, que se dá por indicação do Presidente da República e aprovação meramente “pró-forma” do Senado Federal, para mandatos vitalícios, que serão exercidos por onze cidadãos nas decisões, em última instância, de praticamente todos os assuntos legislativos de relevância no país, não se coaduna com os pressupostos democráticos de alternância, ou provisoriedade de poder, e pluralidade de partícipes na escolha daqueles que exercerão o poder.

Daí decorre um ativismo judicial muitas vezes nocivo à democracia, mas também alimentado pela inércia dos demais Poderes da República, que, ao se furtarem de embates polêmicos ou afastarem intencionalmente o

povo de suas decisões, levam a opinião pública a demandar a intervenção do único órgão não preenchido pela escolha popular.

Será necessária uma reforma política profunda para recompor as instituições democráticas no país, uma reforma que institucionalize o debate público e estimule a participação popular, o que já poderia começar com a aplicação dos instrumentos de democracia direta previstos na Constituição, embora rejeitados sucessivamente pelas legislaturas que até aqui se sucederam no Congresso Nacional.

Até que isso aconteça, as eleições, no país, continuarão sendo decididas mais nos tribunais do que nas urnas. Fica, então, um apelo aos magistrados, para que cumpram com o seu poder-dever de controle de convencionalidade e de salvaguarda dos direitos fundamentais garantidos em nossa Constituição, dentre os quais, o direito de votar e de ser votado.

Referências

- ARENDT, Hannah. *Sobre a revolução*. São Paulo: Cia. das Letras, 2011.
- AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da democracia*: ensaios em teoria habermasiana e em teoria democrática. São Paulo: Perspectiva, 2017.
- BASTOS JR., Luiz Magno Pinto; SANTOS, Rodrigo Miotto dos. Levando a sério os direitos políticos fundamentais: inelegibilidade e controle. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 11(1), p. 223-256, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n1/1808-2432-rdgv-11-1-0223.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2017.
- BÔAS, Bruno Villas. IBGE: Brasil tem 11,8 milhões de analfabetos; metade está no Nordeste. *Valor Econômico*, 21 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/brasil/5234641/ibge-brasil-tem-118-milhoes-de-analfabetos-metade-esta-no-nordeste>>. Acesso em: 30 jun. 2018.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 13. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2015.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *Teoria geral do Estado*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- DAHL, Robert. *Preface to democratic theory*. Chicago: University of Chicago Press, 1956.
- DOWNS, Anthony. *An economic theory of democracy*. New York: Harper and Brothers, 1956.
- FABRE-GOYARD, Simone. *O que é democracia?* São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; ORTIZ, Julio. Ficha limpa e caso Petro Urrego: controle de convencionalidade das inelegibilidades. *Revista Consultor Jurídico*, 02 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-02/ficha-limpa-petro-urrego-mostram-controle-inelegibilidades#author>>. Acesso em: 30 jun. 2017.
- GUEDES, Néviton. O poder de limitar a cidadania também encontra limites. *Revista Consultor Jurídico*, 16 abr. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-abr-16/constituicao-poder-poder-limitar-cidadania-tambem-encontra-limites>>. Acesso em: 01 jul. 2017.
- KELSEN, Hans. *A democracia*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MANETTO, Francesco. Colômbia dá uma guinada à direita com eleição do conservador Iván Duque. *El país*, 19 jun. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/18/internacional/1529272882_814333.html>. Acesso em: 05 ago. 2018.
- MILL, John Stuart. Considerations on representative government. In: *Collected Papers of John Stuart Mill*. Londres: University of Toronto Press, Routledge and Kegan Paul, 1977, v. XIX. [trad. Bras. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1982].
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2017.
- SOARES, Alessandro. *A democracia direta no constitucionalismo latino-americano e europeu*: análise comparada de Venezuela, Equador, Brasil e Espanha. São Paulo: Liberars, 2017.
- STF decide pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa. *Portal do Supremo Tribunal Federal*. 17 fev. 2012. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=200628>. Acesso em: 30 jun. 2018.
- TUCÍDIDES. *História da Guerra do Peloponeso*. Trad. Mario Gama Kury. 4. ed. Brasília: Universidade Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2001.