

# Evolução do Direito Eleitoral brasileiro

FERNANDO WHITAKER DA CUNHA

Professor da UERJ

A Revolução Francesa instituiu o sufrágio universal, como uma de suas mais significativas criações políticas, mas esse instituto ficou, praticamente, sem aplicação até 1848, quando foi retomado pelo Governo Provisório, após a queda de Luiz Felipe, em virtude, certamente, dos receios que despertava, pois, literalmente, supunha o direito a voto de todos os membros da comunidade política.

“Il ne devient réellement qu'en vertu du célèbre décret du Gouvernement Provisoire de 1848”, relata Chassin (*Le Parlement Républicain*, pág. 42, Paris, 1879).

A lei eleitoral francesa de 1850 restringia, já, o sufrágio universal, estipulando que, para alguém ser eleitor, era necessário que residisse por

mais de tres anos na comuna, o que devia ser verificado pelo registro de impostos.

Modernamente, contudo, como lembra o clássico Sampaio Dória, o instituto deve ser entendido como o sufrágio concedido a "todos os capazes de votar com acerto", opondo-se, já se vê, ao Censo Alto, utilizado no Império, em que a situação econômica ou social do indivíduo era pressuposto de sua capacidade para a votação.

Em verdade, o sufrágio universal é hoje um sufrágio limitado, uma vez que determinadas categorias de pessoas estão impedidas, por lei, de se alistarem como eleitoras (art. 147 da Const. Bras., que reproduz, *mutatis mutandis*, o art. 132 da Constituição de 1946).

A Constituição do Império (art. 92) privava de votar, nas condições que estipulava, os menores de 25 anos, os filhos-famílias, os criados de servir (esses e aqueles, por motivos óbvios), os religiosos e quaisquer que viviam em comunidade claustral (pela união entre o Trono e o Altar), e os que não tinham uma certa renda líquida anual, que, segundo a Lei de 19 de agosto de 1846, devia ser calculada em prata, devendo-se notar que o Decreto nº 484, do mesmo ano, acolheu uma correção monetária. O critério censitário, sem dúvida, era sintoma das influências franco-americanas. Pode ser detectado, entretanto, entre os romanos, e, sob Henrique IV, os ingleses, para votar, deveriam ter rendimento de 40 shillings, como para se candidatar, ainda hoje, devem fazer depósito de 150 libras. Pimenta Bueno (*Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, pág. 462, ed. de 1958) esclarece que, para votar, era necessário "oferecer à sociedade certas garantias indispensáveis, certa idade, condição e propriedade e, conseqüentemente, certa inteligência, moralidade e independência".

A Constituição de 1891, estabelecendo a maioria cívica aos 21 anos, excluía do alistamento os mendigos (resqúicio do voto censitário), os analfabetos, as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares do ensino superior (homenageando-os por sua participação no movimento republicano) e os religiosos (esses por anticlerismo). Quanto a essa última proibição, recebida do regime anterior, constava ela, igualmente, da Constituição Francesa de 1875, revogando-se o preceito, em 1905, com a separação do Estado e da Igreja (Vitor Viana, *A Constituição Francesa*, pág. 15, Rio, 1983). A Constituição da Colômbia (art. 54) proíbe aos sacerdotes o acesso aos cargos públicos, convém lembrar.

A Constituição de 1934, reduzindo a maioria política para 18 anos, impedia o alistamento dos que não sabiam ler e escrever, das praças de pré, salvo as exceções arroladas, dos mendigos e dos que estavam temporária ou definitivamente privados dos direitos políticos (art. 108). Tal foi,

em tese, a orientação da Carta de 1937 (art. 117), sendo certo que as exclusões refletem sempre as contingências de um momento histórico.

Antes da lei de 1846, originária de um projeto dos Deputados Odorico Mendes e Paulo Barbosa à Câmara (Edgar Costa, **A Legislação Eleitoral Brasileira**, pág. 18), possuíamos, unicamente, instruções eleitorais baixadas por decretos. Tivemos as primeiras eleições gerais, em 1821, mas até 1828 ficamos, na matéria, sob a égide das Ordenações. A chamada "Lei dos Círculos", de 1855, inspirada por Paula Souza e Paraná, não só dividia as províncias em círculos ou distritos eleitorais, impedindo aquelas de serem as únicas circunscrições eleitorais, como inaugurava, em nosso direito, as incompatibilidades eleitorais e a eleição de suplentes de deputados. Argüiu-se a inconstitucionalidade desse diploma, cuja discussão demorou sete anos, sob o argumento de que a "Constituição previra os eleitores de **província** e não os de **distritos**", como lembra Sally de Souza. Acusado foi ele, ainda, de trazer não poucos problemas, estimulando, entre outras coisas, o espírito bairrista e as demonstrações de prestígio dos chefes locais (Wanderley Pinho — **Cotegipe e seu tempo**, pág. 556).

**A Lei do Terço**, de 1875, conseqüência de um projeto de João Alfredo, além de garantir a representação das minorias, criava o título eleitoral e outorgava à Justiça competência para conhecer da matéria sobre qualificação de votantes e da validade ou não das eleições de juizes de paz e vereadores. Providências tais eram dirigidas, como notou Homero Pinho (**Curso de Direito Eleitoral**, pág. 41), "apenas ao processo eleitoral, sem qualquer cogitação relativa à organização de um corpo judiciário especial para sua execução".

O extenso Decreto nº 3.029, de 1881, conhecido por "Lei Saraiva", mas elaborado por Rui, de manifesta inconstitucionalidade, por alterar, de forma ordinária, o Código Político, apesar das características semi-rígidas da Carta Imperial, embora estabelecendo a eleição direta, que até então desconhecíamos, e a elegibilidade dos não-católicos (punha-se termo às eleições em igrejas, extinguindo-se as cerimônias religiosas efetuadas antes e depois dos pleitos), insistia no anacronismo do voto censitário. Bem observou J. C. Oliveira Torres (**A Democracia Coroada**, pág. 253, 2ª ed.) que a "prática eleitoral do Império não correspondia aos ideais do século".

Como se sabe, as eleições imperiais (como as coloniais) se faziam em dois turnos: no primeiro grau funcionavam os **votantes** e, no segundo, os **eleitores**, escolhidos por aqueles, para sufragarem os mandatários provinciais e nacionais. Pois bem, a "Lei Saraiva", pela exigência do poder aquisitivo, fulminava os **votantes**, confiando o sufrágio a um número relativamente pequeno de indivíduos, ainda mais que afastava os analfabetos da participação política, cujos direitos políticos não eram obstaculizados pela Constituição, com todo acerto. Fortalecia-se, por conseguinte, o eleitorado urbano, em detrimento do rural.

A última lei eleitoral do Império, de 1887, modificava o processo das eleições para integrantes das Assembléias Provinciais e Câmaras de Ve-

readores, mas Eduardo Prado (*Fastos da Ditadura Militar no Brasil*, pág. 11) informa que medidas eleitorais tomadas pela República constavam das cogitações do Ministério deposto com a Monarquia.

A primeira lei republicana foi de 1892; a segunda (Cesário Alvim), de 1893, cuidando de inelegibilidades, foi considerada, por Carlos Maximiliano, "o mais engenhoso aparelho de fraude eleitoral que se conheceu no Brasil".

A Lei nº 1.269/1904, proveniente de projeto apresentado pelo Deputado Anísio de Abreu e refundido pelo Senador Rosa e Silva, revogava toda a legislação anterior, apresentando duas novidades: o voto cumulativo e a votação a descoberto (que teve calorosos adeptos na Monarquia, como Tavares Bastos, José de Alencar e outros), embora estatuisse, em regra, o escrutínio secreto. Foi iniludível, em Rosa e Silva, a influência de Calógeras, defensor do princípio de que o voto deveria ser a descoberto, quando o quisesse o eleitor. A Lei de 1916 derogou a anterior normaçoão eleitoral, tornando-se conhecida por "Reforma Bueno de Paiva".

O Código Eleitoral de 1932, do qual tratamos longamente em *Democracia e Cultura* (2ª ed., pág. 127), surgiu como um fruto da necessidade de regeneração de nossos costumes políticos, proclamada pela Revolução de 1930, traidora de muitos de seus objetivos. A comissão encarregada da codificação era composta de Assis Brasil, João Cabral e Mário Pinto Serva e presidida pelo Ministro da Justiça, Mauricio Cardoso. Todos, como se constata, insignes juristas.

Das quatro importantes inovações trazidas pelo Código Eleitoral (e que auxiliavam a ascensão da média burguesia): Representação Proporcional, Voto Feminino, Voto Secreto (tínhamos, apenas, o voto fechado) e Justiça Eleitoral, as duas últimas devem ser creditadas ao ardente evangelho patriótico de Pinto Serva, também um jornalista brilhante.

Cumprê esclarecer, todavia, que os Estados do Ceará, pela Constituição de 1925, e Minas Gerais, por foral ordinário de 1927, se anteciparam na adoção do voto secreto, destacando-se, na primeira unidade federativa, os trabalhos precursores de Matos Peixoto, sendo interessante referir que essa espécie de voto, usado pela primeira vez na Austrália, embora preconizado na Inglaterra por Charles Grote, foi Gladstone (1872) quem o fez adotar, sob a alegação de que o sigilo gozado pelos jurados deveria estender-se aos eleitores.

A Lei nº 48/35, que modificou o estatuto anterior, não chegou a regular nenhuma eleição federal, mergulhando o país no obscurantismo do Estado Novo.

De 28 de maio de 1945, foi o Decreto-Lei nº 7.586, conhecido por "Lei Agamenon Magalhães", elaborado por uma comissão integrada por Hahnemann Guimarães, Vicente Piragibe e José Linhares, entre outros, que deu ênfase à qualificação *ex officio*, para improvisar um eleitorado,

absurdo, diga-se de passagem, uma vez que a Justiça Eleitoral não podia "examinar, com cuidado indispensável, as condições fundamentais de cada inscrição" (Rui Bloem — **A Crise da Democracia e a Reforma Eleitoral**, pág. 21).

O Código Eleitoral de 1950, inspirado pelo Decreto-Lei nº 7.586, foi completado e alterado por leis importantes (n.ºs 2.550/55, 4.115/62 e 4.150/62).

Vigora o Código Eleitoral de 1967 (Lei nº 4.737) e legislação complementar, nela destacando-se a Lei nº 4.961/66.

Não deve ser esquecido o fracasso da apuração das eleições de 15 de novembro de 1970, em virtude da transformação das mesas receptoras em mesas apuradoras, almejando a obtenção de pronto resultado, nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro.

Como expusemos em **Política e Liberdade** (págs. 165 e segs.), o sistema falhou completamente. Os mesários não estavam intelectualmente preparados para a contagem de votos, que envolvia decisão em matéria jurídica e a elaboração de complexos mapas e boletins, o que, aliás, era de se prever, dando-nos uma inolvidável experiência eleitoral.

Duas proibições de alistamento merecem considerações particulares (não nos impressiona a restrição de Henrique Coelho — **A Organização Política do Estado de São Paulo**, pág. 30, SP, 1910 — sobre a incapacidade eleitoral dos menores, propondo que um representante exerça, por eles, o direito de sufrágio): a dos analfabetos e a das praças de pré, sendo certo que os inalistáveis são inelegíveis, de acordo com o art. 150 da Constituição, que especifica os casos de inelegibilidade absoluta e relativa, consoante a classificação de Nizard.

A lei militar do império alemão (art. 119) proibia o voto dos membros efetivos das Forças Armadas, permitido pela Constituição soviética.

A Constituição de 1824 não excluía as praças de pré. Foi a lei de 1846, de duvidosa constitucionalidade, que as privou dos direitos políticos. A República abriu exceção aos alunos das escolas militares de ensino superior, por influência positivista, como pleito "aos moços que foram o braço fortíssimo" da proclamação do novo regime, como consta dos **Anais**.

Diz-se que a disciplina militar sofreria com o alistamento das praças de pré, mas cremos que é preciso estimular o soldado-cidadão, politizado bastante para levar a sua contribuição cívica à Nação, sem qualquer coação de superiores hierárquicos. Nem o Exército é partido político, ou grupo de pressão, nem os quartéis são lugares para manobras políticas. Defendemos, pois, para as praças de pré (soldados e cabos) o direito de votar, como produto de um amadurecimento consciencioso.

Relatório da UNESCO define o alfabetizado como a pessoa que sabe ler com compreensão e escrever uma narrativa simples e curta sobre a

vida quotidiana, o que evita a fraude da memorização do nome e de palavras e de sua reprodução mecânica. O saber ler e redigir, com entendimento, é o que caracteriza o alfabetizado, mas esse desconhecimento, em tese, não é razão para que se negue o voto ao analfabeto, pois, hodiernamente, os dados informativos podem ser ministrados pelo rádio, pela televisão, pelo cinema, por exposições e conferências, sendo inverídico afirmar-se que um indivíduo, só por ser analfabeto, não tem senso, discernimento, personalidade e patriotismo. Oliveira Viana (**Instituições Políticas Brasileiras**, 3ª ed., pág. 155) pondera muito bem que "o analfabetismo tem muito pouco de ver com a capacidade política de um povo". Carlos Magno, sabe-se, ilustrou-se já como imperador.

Em 1822 permitiu-se, expressamente, o voto dos analfabetos; embora a Constituição monárquica silenciasse a respeito, a sua omissão, na verdade, significava autorização, descabendo razão àqueles que julgam na consagração do censo uma condenação implícita dos analfabetos, que poderiam, aliás, ter capacidade econômica, mas é verdade que, no segundo grau de votação, de acordo com o sistema então usado, os eleitores eram alfabetizados. Na primeira Constituinte Republicana, os positivistas lutaram pelo voto do analfabeto, congruentes com sua doutrina. Foi a República, em nome do liberalismo, que impediu seu alistamento, embora a Lei nº 35/1892 resguardasse o direito dos que vinham do alistamento imperial.

Os inalistáveis de que tratamos, além de contribuírem para a vida econômica do Estado, participam indiretamente da vida política, pois são computados como habitantes, para a fixação do número de deputados, servindo para uma coisa e não servindo para a outra.

Há no Brasil, com efeito, dissociação entre Poder e Sociedade, tendo José Honório Rodrigues acentuado que "nenhuma minoria se mostrou, em toda a América Latina, tão irresponsável como a nossa em oferecer ao povo a oportunidade ampla e nacional de aprender por meios educativos" (**Conciliação e Reforma no Brasil**, pág. 160), e J. J. Fonseca Passos (**Considerações sobre o Sistema Eleitoral Brasileiro**, pág. 53) denunciado o descompromimento, por parte do Estado, de preceito constitucional.

"A lógica do regime manda que o voto seja estendido ao analfabeto", assevera Vítor Nunes Leal.

Pró e contra podem ser arrolados dezenas de autores interessados por essa apaixonante questão.

Defendemos o voto do analfabeto, inicialmente, em eleições municipais, para as quais está ele melhor preparado. Em muitos países, entretanto, não há qualquer restrição (Itália, URSS e Inglaterra entre eles, bem como algumas unidades federativas dos Estados Unidos).

Não preconizamos a aceleração do jogo evolutivo sócio-político, mas sim que não se lhe antepõem barreiras a serviço de um superado egoísmo e de um individualismo já desprestigiado, mesmo porque os institutos perduráveis estarão acima das contingências históricas.