



## ALISTABILIDADE: QUALIDADE JURÍDICA DO ALISTÁVEL

Luiz Viana Queiroz\*

### RESUMO

A partir da interpretação das regras do art. 14, § 1º, I e II, e § 2º da Constituição Federal, o presente texto define o conceito jurídico alistabilidade, tratando-o como qualidade jurídica cujo conteúdo é direito subjetivo público de exigir do Estado brasileiro o alistamento eleitoral e cujos requisitos são, exclusivamente, ser brasileiro maior de 16 anos e não conscrito. Propõe-se que alistabilidade tem natureza de direito político e regime constitucional, não podendo sofrer redução por regra não-constitucional, mesmo da lei. São examinadas as consequências da utilização do conceito alistabilidade com essa definição e com essa natureza jurídica, tanto como instrumento de interpretação da diferença entre gozo e exercício dos direitos políticos, quanto de aplicação das regras que regulam os direitos políticos dos portugueses no Brasil bem assim aquelas referentes aos conscritos.

Palavras-chave: Alistabilidade. Alistamento eleitoral. Direitos políticos. Gozo e exercício. Conscrição.

### ABSTRACT

Departing from the interpretation of the normativity of the article 14, § 1º, I e II, e § 2º of the Brazilian Federal Constitution, the present paper defines the juridical concept of electoral registration regarded as a juridical quality which content is the subjective right to demand from the Brazilian State the registration to vote, and which the requirements are only to be a Brazilian citizen aged 16 years and over and not conscripted in military service. We suggest that electoral registration has the nature of a political right and treatment according to the constitutional juridical system. It cannot suffer limitation by non-constitutional normativity, or even by law. We examine the consequences of using the concept of electoral registration under the proposed definition and juridical nature, specifically as a means for interpreting the difference between enjoyment and exercise of political rights. We conclude by examining its reverberations in the application of the norms ruling political rights of Portuguese citizens living in Brazil, as well as those ruling the military conscripted.

Keywords: Voter eligibility. Electoral registration. Political right. Enjoyment and exercise. Military conscription.

\* Professor de Direito Eleitoral da Universidade Católica do Salvador - UCSal. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Pós-graduado em Didática e Metodologia do Ensino Superior pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-graduado em Direito Eleitoral pela Universidade Federal da Bahia. Procurador do Estado da Bahia. Presidente da OAB da Bahia, 2013-2015, 2016-2018.



## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, ao inovar o sistema jurídico brasileiro, trouxe grandes questões que demandam esforço de interpretação capaz de preservar seus valores, princípios e regras.

Algumas dessas questões estão ligadas à falta de definição normativa no corpo da Constituição de conceitos jurídicos por ela constitucionalizados, como é o caso dos direitos políticos, conceito utilizado para denominar o Capítulo IV, do Título II.

A inexistência de definição constitucional para o conceito direitos políticos pode gerar situações de aparente conflito normativo, por exemplo, para dar o sentido adequado aos comandos normativos das regras contidas em II,§3º14CF,<sup>1</sup> art. ou em 16LPP. Enquanto aquela estabelece “pleno exercício de direitos políticos” como condição de elegibilidade, esta fixa “pleno gozo de seus direitos políticos” como requisito de filiação partidária.

O que significa “gozo” dos direitos políticos que é diferente de “exercício” dos direitos políticos, se a Constituição Federal sequer definiu os direitos que se “goza” ou se “exercita”?

Tenho buscado explicar a diferença entre gozo e exercício dos direitos políticos, a partir da doutrina que empresta tratamento jurídico diferenciado entre gozo e exercício de direitos, útil no campo da eficácia dos direitos privados submetidos a termo ou condição, e que foi usada, pela primeira vez, no Brasil, por Ruy Barbosa, para explicar a diferença entre alistável e alistado, quando da impugnação eleitoral à candidatura de Hermes da Fonseca.<sup>2</sup>

Neste texto pretendo insistir naquela reflexão teórica, desta feita sistematizando a utilização do conceito jurídico alistabilidade, que sequer foi estabelecido por regra jurídica, mas pode ser útil para responder muitas das questões que envolvem a aplicação das regras constitucionais e legais do alistamento eleitoral, sobretudo os direitos do sujeito alistável ou do sujeito alistado.

## 2 ALISTABILIDADE COMO QUALIDADE JURÍDICA DO ALISTÁVEL

Tomo, inicialmente, a doutrina que considera que se adquirem os direitos políticos com o alistamento eleitoral, ato administrativo por meio do qual o Estado brasileiro reconhece a satisfação de requisitos jurídicos exigidos pela Constituição Federal e qualifica alguém como seu cidadão.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Utilizo a abreviatura da designação do texto legal precedida do número do artigo, como, neste caso, II,3º14CF que significa inciso II do parágrafo terceiro do artigo 14 da Constituição Federal. Esta será sempre CF. A Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, será grafada como LC64/90. O Código Eleitoral será, simplesmente, CE. A Lei das Eleições é a Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, ou, simplesmente, LE. A Lei dos Partidos Políticos - Lei n. 9.096/95 será LPP. O Tratado de Amizade com Portugal apenas TA.

<sup>2</sup> QUEIROZ, Luiz Viana. Suspensão e perda dos direitos políticos. In: DIREITO eleitoral e democracia: desafios e perspectivas. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2010. p. 189-208.

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 346: “Os direitos de cidadania adquirem-se mediante alistamento eleitoral na forma da lei. O alistamento se faz mediante a qualificação e inscrição da pessoa como eleitor perante a Justiça Eleitoral”. NIESS, Pedro Henrique Távora. *Direitos políticos*: elegibilidade, inelegibilidade e ações eleitorais. 2. ed. Bauru: EDIPRO, 2000. p. 88: “Pelo alistamento, já o dissemos, o indivíduo torna-se cidadão, ainda que no parcial aspecto da cidadania ativa, adquirindo o direito de votar”. COELHO, Marcus Vinicius Furtado. *Direito Eleitoral e processo eleitoral*: direito penal eleitoral e direito político. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 134: “O alistamento eleitoral consiste no reconhecimento da condição de eleitor, que por sua vez corresponde à aquisição da cidadania ativa”. RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 195: “É através do alistamento que a pessoa qualifica-se e inscreve-se como eleitor, passando a ter o atributo jurígeno constitucional da cidadania, podendo votar e, portanto, exteriorizar sua capacidade eleitoral ativa”.

O regime jurídico constitucional do alistamento eleitoral encontra-se na conjugação das regras contidas nos §§1º-2º14CF. O alistamento e o voto são obrigatórios para os maiores de dezoito anos (I,§1º14CF) e facultativos para os analfabetos, os maiores de setenta anos e os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (II,§1º14CF). Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período militar obrigatório, os conscritos (§2º14CF).

O direito de se alistar, como se vê na simples leitura das regras constitucionais, decorre de duas situações jurídicas, o status da nacionalidade (ser brasileiro) e o estado da maioridade civil (ser maior de 16 anos), e uma situação jurídica negativa, o status de não ser conscrito.

Decorre daquelas regras constitucionais que o passar do tempo e a mudança de idade de 16 para 18 anos transformam o que era simples faculdade (direito de se alistar) em dever (dever de se alistar). Na verdade, entre os 18 e os 70 anos todo brasileiro, homem ou mulher, que não seja conscrito, está obrigado a se alistar. Entre 16 anos e 18 anos e depois dos 70 anos é um direito. O eventual descumprimento do dever de se alistar pode gerar multa de três a dez por cento sobre o salário mínimo, prevista na regra 8ºCE, e cancelamento do título com a consequente perda da qualidade de cidadão,<sup>4</sup> conforme V,71CE.

A perda da qualidade de cidadão impossibilita exercício de qualquer direito político como os de votar e ser votado, participar de plebiscito, referendo ou iniciativa popular, acesso a cargos e funções públicas, ajuizamento de ação popular, bem assim a prática dos atos previstos na regra do I-VII,§1º,7ºCE.<sup>5</sup>

O texto constitucional não usa o conceito alistabilidade, mas se refere expressamente a "alistamento eleitoral" (III,§3º-§1º,14CF), a "militar alistável" (§8º,14CF) e a "inalistáveis" (§4º,14CF).

Em interpretação gramatical, pode-se dizer que estão previstos no texto constitucional de forma explícita os "alistáveis" e os "inalistáveis", ambos conceitos vinculados ao também explícito conceito de "alistamento eleitoral".

Alistável ou inalistável é aquele que pode ou aquele que não pode se alistar eleitor, ou seja, aquele que tem ou aquele que não tem direito ao alistamento eleitoral. Do ponto de vista normativo constitucional, podem se alistar eleitores todos os brasileiros com mais de 16 anos; não podem se alistar os estrangeiros, salvo os portugueses, e os brasileiros conscritos.

Considero pertinente admitir que dos conceitos constitucionais explícitos, "alistáveis" e "inalistáveis", que se referem aos sujeitos de direito submetidos àquelas regras constitucionais, pode-se extrair as qualidades respectivas: alistabilidade para os alistáveis e inalistabilidade para os inalistáveis.

<sup>4</sup> Adoto neste texto a concepção restrita de cidadania para fins de interpretação dos direitos políticos - cidadania como a qualidade do sujeito de direitos políticos, sem perder de vista a possibilidade de interpretação mais ampla: o direito de ser sujeito de direitos. Para uma interpretação mais ampla: QUEIROZ, Luiz Viana. O conceito direitos políticos à luz do direito internacional dos direitos humanos. In: CADERNOS de soluções constitucionais. São Paulo: Malheiros/ABCD - Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas, 2008. p. 248-294.

<sup>5</sup> Os alistáveis maiores de 18 anos que não se alistarem não poderão, em resumo: I - inscrever-se em concurso público para cargo ou função pública ou tomar posse neles; II - receber remuneração de qualquer ente da administração pública direta ou indireta ou mesmo entidades delegatárias, mantidas ou subvencionadas pelo governo; III - participar de concorrência pública; IV - obter empréstimo de entidade financeira pública ou mantida pelo governo; V - obter passaporte ou carteira de identidade; VI - renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo governo; VII - praticar qualquer ato pelo qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda.

Adoto como referência a teoria do fato jurídico introduzida no Brasil por Pontes de Miranda<sup>6</sup> e no direito eleitoral desenvolvida por Adriano Soares da Costa.<sup>7</sup>

Pressuponho, portanto, que as qualificações jurídicas são efeitos de fatos jurídicos que resultam da incidência de normas jurídicas. As normas são "a significação construída dialogicamente pela comunidade do discurso a partir do texto positivo"<sup>8</sup> e consubstanciam proposições imputativas, que descrevem hipóteses fáticas (suporte fático, hipótese de incidência) e seus efeitos prescritivos (qualificações, direitos, deveres, obrigações, pretensões), ligados pelo conectivo dever-ser.

A qualificação jurídica dos fatos (o colorido dos fatos) resulta da incidência normativa, fazendo jurídico fato que antes da incidência era mero fato. Da incidência resulta o fato jurídico.

E é do fato jurídico que dimanam os efeitos jurídicos,<sup>9</sup> entre os quais a vinculação de sujeitos de direito na relação jurídica, as qualificações jurídicas, os direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções.

Malgrado tenha Pontes de Miranda construído sua teoria no Tratado de Direito Privado, serve de teoria geral capaz de ser aplicada, igualmente, no direito eleitoral, que é direito público.

Assim, quando nasce alguém no território brasileiro, ainda que filho de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país, o fato do nascimento sofre a incidência da regra prevista em "a", I, 12CF, que o torna fato jurídico gerador da qualificação jurídica de brasileiro, ou seja, dele dimana o efeito de que aquele que nasceu adquiriu a qualidade de nacional da República Federativa do Brasil. Ou seja, o fato jurídico do nascimento no Brasil gera a nacionalidade brasileira, qualidade jurídica face ao Estado brasileiro e face ao sistema internacional dos Estados.

Sei que parte da doutrina prefere explicar a aquisição da nacionalidade pelo nascimento no território brasileiro, como efeito da relação jurídica estabelecida entre o brasileiro nato e o Estado Brasileiro, sendo a sua qualificação chamada de situação jurídica. Mas no direito eleitoral brasileiro, que a todo instante exige solução de conflitos que demandam o uso de conceitos como alistabilidade, elegibilidade e inelegibilidade, pareceu-me mais apropriado usar o termo qualidade jurídica no lugar de situação jurídica. Esta opção terminológica, no entanto, não elimina a possibilidade de aplicação da teoria aqui pressuposta com o uso da expressão "situação jurídica" para chegar às mesmas conclusões.

A qualidade jurídica ou a situação jurídica do sujeito de direito decorre sempre de fato jurídico, no mais das vezes, de fatos complexos previstos hipoteticamente no texto das regras que compõem o direito positivo.

Sustento, portanto, que assim como a nacionalidade, ou a capacidade absoluta ou relativa, ou a incapacidade civil, ou, no campo do direito eleitoral, a capacidade eleitoral ativa ou passiva, também a alistabilidade é uma qualidade jurídica.

<sup>6</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1977. tomos 1-2, 4-5. Para a compreensão da teoria usada por Pontes de Miranda, por todos, Cf. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995 e MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. São Paulo: Saraiva, 1995.

<sup>7</sup> COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 18

<sup>9</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1977. tomo 1, p. 78



Aproximando-me da linguagem de Pontes de Miranda e permitindo diálogo com Adriano Soares da Costa, defendo que, em verdade, a qualidade jurídica alistabilidade cujo conteúdo é o direito de se alistar eleitor, decorre de fato jurídico complexo consubstanciado na associação da qualidade igualmente jurídica decorrente de ser brasileiro, isto é, a nacionalidade, com um fato da natureza, ter 16 anos, e, ainda, com a exigência de ausência de um terceiro requisito que é o fato jurídico da conscrição (alistamento militar).

Defino, por conseguinte, o conceito alistabilidade, como sendo a qualidade jurídica do sujeito apto a se alistar eleitor, da mesma forma que se pode extrair o conceito inalistabilidade, qualidade jurídica do sujeito inapto a se alistar eleitor.

A alistabilidade configura, dessa forma, a qualidade jurídica do brasileiro maior de 16 anos não conscrito que já pode se alistar eleitor, mas ainda não se alistou, dela decorrendo o direito subjetivo de exigir do Estado brasileiro que o reconheça como seu cidadão, mediante o ato formal de deferimento do alistamento. A alistabilidade, portanto, configura direito ao alistamento, ou, mais precisamente, direito subjetivo cujo conteúdo é o poder de exigir do Estado brasileiro seu alistamento eleitoral.

Ao direito de se alistar, relaciona-se o dever do Estado de proceder ao alistamento. A alistabilidade é qualidade jurídica na qual se encontra o direito de se alistar eleitor.

Acontece que não basta possuir alistabilidade para ser eleitor, pois para isso é necessário o ato administrativo estatal que reconhece aquela qualidade através da inscrição do eleitor na lista de eleitores, e, em seguida, fornece documento que formaliza esse reconhecimento denominado título de eleitor.

Costuma-se dizer que eleitor é quem possui título de eleitor, mas essa não é uma proposição exata, na medida em que é possível votar mesmo sem título de eleitor no momento da votação, desde que o eleitor esteja na lista de votantes (caderno de votação) e se identifique com outro documento que possua fotografia.

O título de eleitor na verdade não é o fato gerador do direito de votar, mas sim o documento formal que certifica o alistamento, este sim o fato gerador do direito de votar.

Como disse acima, a alistabilidade configura direito cujo conteúdo é o poder de exigir do Estado brasileiro o alistamento eleitoral. O problema jurídico surge porque não basta ter alistabilidade para, ipso facto, ser titular de direitos políticos, já que essa titularidade só se adquire com o alistamento. Ao alistável, titular do direito decorrente da alistabilidade, não se reconhece, ainda, titularidade dos demais direitos políticos, sendo necessário que seja alistado. Para que isso ocorra, ou seja, para que o alistável se torne alistado é necessário o ato estatal do alistamento.

E o alistamento para que se torne realidade como ato estatal possui regime jurídico legal e regulamentar. O alistável precisa requerer o alistamento, atendendo, além dos requisitos constitucionais (brasileiro maior de 16 anos não conscrito), outros requisitos previstos em lei e regulamento.

### 3 ALISTABILIDADE COMO QUALIDADE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL

Aqui surge uma questão conceitual relevante: a alistabilidade é qualidade jurídica que resulta da Constituição ou é composta também pelos requisitos que decorrem de leis e regulamentos?

Alguém que atenda os requisitos constitucionais – ser brasileiro maior de 16 anos e não conscrito –, já é alistável mesmo se não pedir o alistamento, ou se pedir





e não apresentar documentação indispensável, ou se pedir, apresentar documentos mas não atender os demais requisitos legais, como por exemplo, domicílio eleitoral?

A questão decorre da existência de outras regras legais e regulamentares, estabelecendo outros requisitos materiais e formais que interferem no deferimento ou não do alistamento eleitoral. O Código Eleitoral, por exemplo, possui regras destinadas ao alistamento eleitoral que compõem toda a Parte Terceira, composta por dois Títulos, Título I Da Qualificação e Do Alistamento e Título II Do Cancelamento e Da Exclusão.

A Lei n. 7.444, de 20 de dezembro de 1985, por sua vez, implantou o processamento eletrônico de dados para se fazer o alistamento eleitoral e em decorrência dela o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) baixou a Resolução n. 21.538, de 14 de outubro de 2003, que dispõe sobre o alistamento e serviços eleitorais mediante processamento eletrônico de dados, a regularização de situação de eleitor, a administração e a manutenção do cadastro eleitoral, o sistema de alistamento eleitoral, a revisão do eleitorado e a fiscalização dos partidos políticos, entre outros.

Existem, dessa maneira, centenas de regras que regulam o alistamento eleitoral, como ato final de um procedimento administrativo, inserido no âmbito da Justiça Eleitoral.

Creio, assim, ser importante destacar que o conceito de alistabilidade é exclusivamente constitucional (a qualidade de alistável e nela o direito de exigir do Estado o alistamento eleitoral), resulta exclusivamente da Constituição Federal, e só possui dois requisitos positivos: ser brasileiro e ser maior de 16 anos, e um requisito negativo: não ser conscrito.

Admitir que regras legais ou regulamentares do alistamento eleitoral pudessem requalificar a alistabilidade seria admitir que as regras constitucionais pudessem ser alteradas por regras infraconstitucionais, o que seria um absurdo à luz do princípio da supremacia da Constituição.

Isso não quer dizer que não sejam válidas as regras legais e regulamentares sobre o alistamento eleitoral, mas sim que elas se desenvolvem no campo do direito eleitoral e não do direito constitucional e, por isso mesmo, devem sempre ser interpretadas à luz dos valores, princípios e regras constitucionais, e não o inverso.

Prefiro não simplificar a questão adjetivando a alistabilidade como alistabilidade constitucional e alistabilidade legal.

Em respeito ao princípio da supremacia constitucional, considero que alistabilidade é qualidade do alistável, e como este é conceito constitucional explícito, aquele deverá ser tomado como conceito constitucional implícito.

Penso, ainda neste campo, ser possível diferenciar gozo e exercício, direito em potência e direito em fato.

A alistabilidade implica gozo do direito de se alistar eleitor, mas seu exercício se efetiva com o pedido do alistamento.

#### 4 ALISTABILIDADE COMO DIREITO POLÍTICO

Surge questão teórica interessante que é saber qual a natureza jurídica do direito ao alistamento, conteúdo da alistabilidade. Isso porque se considerarmos o alistamento o fato gerador da aquisição dos direitos políticos, o direito de se alistar, logicamente anterior ao alistamento, poderia ser considerado direito político?





Considera Costa a alistabilidade direito pré-eleitoral, porque inerente à pessoa por sua condição de integrante do Poder Constituinte e, neste sentido, prévio a qualquer decisão constitucional.<sup>10</sup>

A instigante resposta encontrada por Costa, desde que depurada de sua possível afinidade com o jusnaturalismo, pode ser boa hipótese para reflexão. Essa opinião parece se aproximar das concepções de direito natural, de acordo com as quais haveria direitos inerentes à pessoa humana, prévios ao ordenamento jurídico, o que me parece inaceitável, segundo meu pressuposto positivista, consoante o qual os direitos só existem, têm validade e eficácia integrando ordenamentos jurídicos.<sup>11</sup>

Não desconheço essa discussão no campo dos direitos humanos, qual seja, se os direitos humanos são inerentes às pessoas humanas, e, portanto, desconectados de ordenamentos jurídicos próprios, o que possibilitaria enquadrá-los como direitos naturais. Prefiro filiar-me aos que consideram, também em relação aos direitos humanos, que sua existência, validade e eficácia decorrem de sua positivação no ordenamento jurídico internacional.<sup>12</sup>

Nesse sentido, admito, em tese, a existência, validade e eficácia, no Brasil, de direitos fundamentais,<sup>13</sup> não elencados na Constituição Federal, que são direitos humanos internacionais, internalizados no direito interno brasileiro, por força da regra constante em §2º,5ºCF. Mas isso não significa admitir a pré-existência de direitos anteriores à Constituição, como parece admitir Costa.

Considerando as regras expressas, acima citadas, sobretudo §§1º-2º14CF, o direito ao alistamento é constitucional e é conteúdo da alistabilidade, o direito fundamental de pleitear o exercício dos direitos políticos, mediante reconhecimento estatal formal da qualidade de cidadão.

O direito de pretender o alistamento eleitoral é constitucional e fundamental, não é cronologicamente direito político, na medida em que ainda não houve o alistamento, mas é, ontologicamente, direito político.

A fim de fundamentar a natureza ontológica de direito político da alistabilidade, adoto como definição de direitos políticos, no ordenamento jurídico brasileiro, aquela que decorre da conjugação do direito interno com o direito internacional dos direitos humanos.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> COSTA, Elcias Ferreira da. *Direito Eleitoral*: legislação, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 53.

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

<sup>12</sup>“The human rights idea found its contemporary expression in the Universal Declaration of Human Rights adopted by the United Nations General Assembly in 1948, and in the numerous covenants and conventions derived from it”. “The idea of human rights that has received currency and universal (if nominal) acceptance in our day owes much to these antecedents but it is discrete and different from them. The contemporary version does not ground or justify itself in natural law, in social contract, or in any other political theory. In international instruments, representatives of states declare and recognize human rights, define their content, and ordain their consequences within political societies and in the system of nation-states. The justification of human rights is rhetorical not philosophical. Human rights are self-evident, implied in other ideas that are commonly intuited and accepted. Human rights are derived from accepted principles, or are required by accepted ends - societal ends such as peace and justice; individual ends such as human dignity, happiness, fulfillment”. HENKIN, Louis. The age of rights. In: HENKIN, Louis, NEUMAN, Gerald L., LEEBRON, David W. *Human rights*. New York: Foundation Press, 1999. p. 2.

<sup>13</sup> Adoto a concepção de José Afonso da Silva para quem “direitos humanos” é conceito do direito internacional, sendo que no Brasil sua equivalência seria o conceito “direitos fundamentais”. SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 176.

<sup>14</sup> Retomo aqui o que já expus em QUEIROZ, Luiz Viana. *Direitos políticos como direitos humanos*: impacto da Convenção Americana de Direitos Humanos no direito eleitoral brasileiro. Dissertação (Mestrado) - UFPE, Recife, 2002. Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20050304161918.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2016 ou em QUEIROZ, Luiz Viana. O conceito direitos políticos à luz do direito internacional dos direitos humanos. In: CADERNOS de soluções constitucionais. São Paulo: Malheiros/ABCD - Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas, 2008. p. 248-294.

Direitos políticos são direitos públicos subjetivos e têm essa denominação em razão do objeto ou do bem tutelado pela ordem jurídica, mantendo estrita correlação lógica e teleológica com o princípio da soberania popular, que concerne ao direito de participação dos cidadãos na formação da vontade política do Estado.<sup>15</sup>

O conteúdo dos direitos políticos depende da ordem jurídica positiva, que pode prever diversas maneiras de participação na formação da vontade política do Estado, não só no que tange à própria formação dessa vontade – direito de votar e ser votado, bem assim na fiscalização da legalidade dos atos do poder público – ação popular, direito de petição e de representação.<sup>16</sup>

É preciso, assim, examinar qual o conteúdo que o direito positivo brasileiro atribuiu aos direitos políticos.

Denominou a Constituição Federal, de 1988, no seu Capítulo IV, do Título II, “Dos Direitos Políticos”, mas não definiu o conceito. Tratou 14CF do sufrágio, do plebiscito, do referendo, da iniciativa popular, do alistamento eleitoral, da elegibilidade e das inelegibilidades, e da ação de impugnação de mandato eletivo; aponta 15CF hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos; fixa 16CF, por sua vez, o princípio da anterioridade anual da legislação eleitoral. Esses são todos direitos políticos, no mínimo por topologia constitucional.

Não obstante, fora do Capítulo IV, do Título II, da atual Constituição brasileira, também é possível encontrar outros direitos políticos, como, por exemplo, a ação popular, prevista entre o rol das garantias individuais (LXXIII,5ºCF), ou a liberdade para criar partidos políticos (17CF).

Na esfera normativa infraconstitucional, igualmente, nosso ordenamento jurídico prevê direitos políticos em normas complementares, como é o caso das inelegibilidades<sup>17</sup> ou da ação de investigação judicial eleitoral, previstas na Lei Complementar n. 64, de 1990, ou em leis ordinárias, como é o caso da propaganda eleitoral, disciplinada tanto no Código Eleitoral como na Lei das Eleições.

O problema surge porque as leis brasileiras, assim como a Constituição Federal, não definiram os direitos políticos.

A Lei n. 818, de 18 de setembro de 1949, que dispõe sobre a aquisição, a perda e a reaquisição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos, e ainda está em vigor na parte relativa à perda dos direitos políticos, usa expressão normativa com o seguinte texto: “Art.38 - São direitos políticos aqueles que a Constituição e as Leis atribuam a brasileiros, precipuamente os de votar e ser votado”.<sup>18</sup>

No mesmo sentido, e quase repetindo aquela Lei, o Código Eleitoral estabelece: “Art.1º - Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos, precipuamente os de votar e ser votado”.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> MENDES, Antonio Carlos. *Introdução à teoria das inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994. p.73.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 72-3.

<sup>17</sup> Adoto a classificação de José Afonso da Silva para as inelegibilidades como direitos políticos negativos. (SILVA, 2010, p. 346).

<sup>18</sup> BRASIL. *Lei n. 818, de 18 de setembro de 1949*. Dispõe sobre a aquisição, a perda e a reaquisição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L0818.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0818.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2016.

<sup>19</sup> BRASIL. *Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965*. Institui o código eleitoral. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2016.



As normas legais, como se vê, utilizam o conceito direitos políticos como gênero, ao qual pertencem os direitos eleitorais de votar e ser votado, mas não facilitam a identificação de outras espécies porque se restringem a fazer aquela inclusão parcial de duas espécies. Disso resulta certa imprecisão no uso daquele conceito, como, por exemplo, quando se inclui (equivocadamente) entre os direitos políticos o de participar de eleições sindicais e o de dirigir ou ser redator-chefe de jornal ou periódico<sup>20</sup>.

A falha de definição, no entanto, é meramente aparente, porque é possível encontrá-la na normativa internacional, internalizada no direito positivo brasileiro através da abertura propiciada ao direito internacional dos direitos humanos pela regra §2º, 5ºCF.<sup>21</sup>

Nos meus dois textos acima citados, examinei toda a normativa internacional de direitos humanos, o que envolveu análise das regras contidas em:

- a) Declaração Universal de Direitos Humanos (1-2-3, XXI, DUDH);
- b) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (a-b-c, 25PIDCP);
- c) Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher;
- d) Convenção Contra Toda Forma de Discriminação Contra a Mulher (a-b- c, 7ºCCDM);
- e) Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (c, 5ºCEDR);
- f) Carta de Direitos Fundamentais da União Européia (2, 12; 39-46CDFUE);
- g) Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos (Carta de Banjul) - (1-2-3, 13ºCADH);
- h) Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (XX e XXXIII, DADH);
- i) Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) (a-b-c, 1-2, 23CADH).

Daquele estudo cheguei à conclusão que são os direitos políticos espécies de direitos humanos, reconhecidos pela normativa internacional, seja no sistema global seja nos sistemas regionais de proteção<sup>22</sup>. Alguns aspectos da qualificação desses direitos são universais, ao menos no Mundo Ocidental, pois todos os documentos jurídicos, com status de tratados internacionais ou não, reconhecem três grupos de direitos políticos:

- 1 - direito de participar do governo de seu país, que envolve tomar parte em todos os assuntos públicos e da formulação de políticas governamentais, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
- 2 - direito de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país;
- 3 - direito de sufrágio e direito de ser votado.

Decorre daí que a alistabilidade, o direito de se alistar eleitor, o direito de ser reconhecido cidadão brasileiro, integra o rol dos direitos políticos, ontologicamente, na medida em que compõe o "direito de participar do governo de seu país", malgrado seja exceção à regra de que o fato gerador da aquisição dos direitos políticos é o alistamento eleitoral.

<sup>20</sup> FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Comentários à Constituição de 1988*. São Paulo: Julex, 1989. v. 1, p. 349.

<sup>21</sup> Estudo aprofundado das compatibilidades e incompatibilidades entre a normativa internacional decorrente do art. 23 do Pacto de São José da Costa Rica e o direito interno brasileiro em: QUEIROZ, 2002.

<sup>22</sup> Lembro que adoto a classificação de José Afonso da Silva e considero direitos humanos conceito de direito internacional e quando internacionalizados são direitos fundamentais.

## 5 ALISTABILIDADE, GOZO E EXERCÍCIO DOS DIREITOS POLÍTICOS

Da compreensão do sentido e alcance dessa qualidade jurídica resultam efeitos práticos. O primeiro, refere-se à interpretação da regra contida em II,§2º14CF que estabelece “pleno exercício de direitos políticos” como condição de elegibilidade, em contraste com a regra em 16LPP que fixa “pleno gozo de seus direitos políticos” como requisito de filiação partidária.

Aqui tomo emprestada a lição do magistral Ruy Barbosa, quando enfrentou o tema dos direitos políticos, na famosa impugnação à candidatura de Hermes da Fonseca, trazendo página que merece ser lembrada não apenas pela erudição, mas sim pelo seu sentido prático para a solução de inúmeras controvérsias sobre temas correlatos. Disse ele no resumo final:

*Eis aí extremadas com a maior lucidez as raias entre o gozo e o exercício nos direitos políticos: o gozo, mera ‘capacidade potencial’ da faculdade jurídica; o exercício, ‘capacidade atual’ dessa faculdade. No alistável, que se pode alistar, em lhe aprazendo, o direito político de voto está em capacidade potencial. É o gozo. No alistado, que se habilitou a votar atualmente, esse direito está em capacidade atual. É o exercício.<sup>23</sup>*

Sempre que a norma exigir como requisito o gozo dos direitos políticos, estará mencionando alistabilidade, enquanto o exercício daqueles direitos exige prévio alistamento. O alistável goza, o alistado exerce direitos políticos. Disso resulta que para ser elegível, satisfazendo à regra de II,§2º14CF, é preciso que seja alistado o cidadão e não tenha havido perda ou suspensão dos direitos políticos, conforme 15CF, mas para se filiar a partido político basta ser alistável, conforme a regra de 16LPP, ou seja, ser brasileiro maior de 16 anos e não conscrito.

Se a interpretação das regras contidas em II,§2º14CF e em 16LPP parece ser facilitada com a utilização do conceito alistabilidade vinculada a gozo de direitos políticos, e suficiente para a aplicação de certas normas de direito internacional, internalizadas no Brasil como regras de direito interno, por força de §2º,5ºCF, parece não servir para a interpretação de todas as normas internacionais, em função do uso diferenciado do conceito “gozar” ou “gozo” de direitos políticos.

Traz a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, várias regras sobre direitos políticos, em seu artigo 23, como se segue:

### Artigo 23 – Direitos políticos

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

- a) de participar da condução 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 igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores; e

<sup>23</sup> BARBOSA, Ruy. Memória sobre a eleição presidencial. In: OBRAS completas de Ruy Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1971. v. 37, 1910, t. 2, p. 349.



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 motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.<sup>24</sup>

Nota-se que a Convenção Americana de Direito Humanos – CADH distinguiu perfeitamente “gozo” de “exercício” de direitos humanos, pois no item 1 menciona “gozar” - todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades, enquanto que no item 2 prefere “exercício” - a lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades.

Apesar de apontar para a diferença entre gozo e exercício dos direitos políticos, a CADH preferiu usar o conceito “cidadão” quando se refere à titularidade do gozo daqueles direitos, tendo em vista que menciona - todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades, eliminando, com isso, a necessidade prática de distinguir as situações do alistável e do alistado. No Brasil, no entanto, aquela diferença é sensível, porque só será “cidadão”, em sentido estrito, o alistado eleitor, e, por conseguinte, a incidência da regra contida em 1-23CADH pressupõe o alistamento eleitoral do titular.

## 6 ALISTABILIDADE DOS PORTUGUESES

A questão conceitual se torna ainda mais problemática no regime jurídico dos portugueses no Brasil. Como se sabe, a Constituição Federal admitiu tratamento diferenciado para os portugueses residentes no Brasil, atribuindo-lhes os direitos inerentes aos brasileiros, salvo os casos constitucionalmente previstos, “se houver reciprocidade em favor de brasileiros” (§1º, 12CF).

Assinaram Brasil e Portugal tratado bilateral para disciplinar, entre outras, a reciprocidade prevista na Constituição Federal, denominado Tratado da Amizade (TA), editado através do Decreto n. 3.927, de 19 de setembro de 2001.

Estabeleceu o Tratado da Amizade, como regra geral entre brasileiros e portugueses beneficiários do estatuto da igualdade, “os mesmos direitos e estarão sujeitos aos mesmos deveres” (12TA). No Brasil, será atribuído o estatuto da igualdade, por decisão do Ministério da Justiça, aos portugueses que o requeiram, desde que civilmente capazes e com residência habitual em nosso país (15TA).

Há tratamento específico para os direitos políticos no artigo 17 do Tratado da Amizade, como se segue:

### ARTIGO 17

1. O gozo de direitos políticos por brasileiros em Portugal e por portugueses no Brasil só será reconhecido aos que tiverem três anos de residência habitual e depende de requerimento à autoridade competente.

2. A igualdade quanto aos direitos políticos não abrange as pessoas que, no Estado da nacionalidade, houverem sido privadas de direitos equivalentes.

<sup>24</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Coletânea de Direito Internacional*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 743.



3. O gozo de direitos políticos no Estado de residência importa na suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado da nacionalidade.<sup>25</sup>

Como se pode ver, o Tratado da Amizade diferencia “gozo” de “exercício” dos direitos políticos, na regra contida no item 3 do artigo 17: “o gozo de direito políticos no Estado de residência importa na suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado da nacionalidade”.

Nesse caso, mais uma vez, o sentido e alcance do termo alistabilidade, vinculado a “gozo” dos direitos políticos, nos serve para auxiliar a interpretação e aplicação da regra internacional. É que o brasileiro alistado eleitor, residindo em Portugal e requerendo o estatuto da igualdade para poder usufruir dos mesmos direitos dos portugueses no país de residência, não terá diminuído o gozo daqueles direitos no Brasil, mas tão-somente seu exercício, que ficarão suspensos.

Surge, então, o problema de saber quais os efeitos jurídicos para o cidadão brasileiro que passa a exercer seus direitos políticos em Portugal, ficando com os mesmos suspensos no Brasil, já que o Código Eleitoral não diferencia para fins de cancelamento do título e exclusão do eleitor entre perda e suspensão daqueles direitos (II,71CE).

Já tive oportunidade de sustentar que deveria haver, de lege ferenda, um procedimento eleitoral distinto para a perda ou suspensão dos direitos políticos, já que a perda alcança o gozo, e, portanto a alistabilidade, enquanto a suspensão somente o exercício. Deveria a lei eleitoral apontar para o cancelamento do título apenas para as hipóteses de perda dos direitos políticos, fazendo uma anotação e exigindo a devolução do título eleitoral ao Cartório Eleitoral da Zona respectiva, quando fosse caso de suspensão.

Foi a situação contornada pelo Tribunal Superior Eleitoral, através de seu poder regulamentador, ao baixar a Resolução n. 21.538, de 14 de outubro de 2003.

Nos artigos 51 a 53, naquela Resolução TSE n. 21.538/2003, consta disciplina sobre o procedimento para o registro no sistema eletrônico de alistamento eleitoral das restrições aos direitos políticos. Impõe-se que a autoridade judiciária determinará a inclusão dos dados no sistema, mediante comando FASE, de fato ensejador de inelegibilidade ou de suspensão de inscrição por motivo de suspensão de direitos políticos ou de impedimento ao exercício do voto (art. 51); se o interessado, através de requerimento próprio, comprovar a cessação do impedimento, será comandado o código FASE próprio e/ou inativado, quando for o caso (art. 52,§3º). Quando a restrição alcançar pessoa não inscrita na Justiça Eleitoral ou com inscrição cancelada no cadastro, seu registro será feito diretamente na Base de Perda e Suspensão de Direitos Políticos (art.51,§2º).

Estipula, ainda, a Resolução TSE n. 21.538/2003, quais os documentos comprobatórios de aquisição ou restabelecimento de direitos políticos. Nos casos de perda: a) decreto ou portaria, e b) comunicação do Ministério da Justiça; nos casos de suspensão: a) para interditos ou condenados – sentença judicial, certidão do juízo competente ou outro documento; b) para conscritos ou pessoas que se recusaram

<sup>25</sup> BRASIL. Decreto n. 3.927, de 19 de setembro de 2001. Promulga o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, celebrado em Porto Seguro em 22 de abril de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D3927.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3927.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2016.



à prestação do serviço militar obrigatório – certificado de reservista, certificado de isenção, certificado de dispensa de incorporação, certificado do cumprimento de prestação alternativa ao serviço militar obrigatório, certificado de conclusão do curso de formação de sargentos, certificado de conclusão de curso em órgão de formação da reserva ou similar; c) para beneficiários do Estatuto da Igualdade – comunicação do Ministério da Justiça ou de repartição consular ou missão diplomática competente, a respeito da cessação do gozo de direitos políticos em Portugal, na forma da lei; d) nos casos de inelegibilidade – certidão ou outro documento.

Desse conjunto de normas regulamentares, infere-se que o TSE admite que a suspensão ou a perda seja lançada no sistema, através de um comando eletrônico, que pode, posteriormente, ser novamente acionado, quando comprovada a cessação do impedimento. Malgrado não possa revogar a lei, já que a resolução tem natureza de regulamento, parece ter a Justiça Eleitoral encontrado forma indireta de diferenciar efeitos para a suspensão ou a perda dos direitos políticos, através de comandos eletrônicos que alteram as informações constantes no sistema ou no banco de dados.

Não tenho dúvida de que é esta mais uma daquelas situações tão frequentes na Justiça Eleitoral, em que o regulamento é inconstitucional por transbordamento da competência regulamentar e, por via de consequência, por violação ao princípio da legalidade.

## 7 ALISTABILIDADE E CONSCRIÇÃO

Outra questão que a definição de alistabilidade aqui proposta poderá ajudar a resolver é a aparente antinomia entre a alistabilidade do maior de 16 anos, menor de 18 anos (c, II, §1º, 14CF) e a inalistabilidade do conscrito (§2º, 14CF), que já se alistou.

A Constituição Federal atribui alistabilidade ao maior de 16 anos, menor de 18 anos (c, II, §1º, 14CF), mas, igualmente, impõe a inalistabilidade do conscrito, ao longo da conscrição (§2º, 14CF).

Se ao chegar aos 18 anos, o sujeito faz o alistamento militar, torna-se conscrito e não se pode alistar eleitor, ao longo da conscrição, por força da regra prevista em §2º, 14CF.

Torna-se problemático quando, antes do alistamento militar, aos 16 anos, já tendo adquirido alistabilidade, o alistável se alista e alcança o status de cidadão e, em seguida, no ano em que vai completar 18 anos, faz o alistamento militar obrigatório (143CF).

Não há previsão expressa no texto constitucional para essa situação. Que fazer com o conscrito que já é eleitor?

O TSE resolveu a questão, a meu juízo de forma equivocada, suspendendo os direitos políticos, ao longo da conscrição. Na Resolução n. 20.165, de 7.4.1998, resultante do Processo Administrativo n. 16.337/GO, foi respondido que:

uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 14, § 2º, estabeleceu vedação aos conscritos para o alistamento eleitoral, pressuposto para o exercício da capacidade eleitoral, entendo cabível a manutenção do impedimento do voto aos conscritos já alistados, na forma da reiterada jurisprudência desta c. Corte.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 20.165, de 7.4.1998. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 13 jul. 2016.



Manteve o TSE entendimento anteriormente firmado, na Resolução n. 15.850/1989, que afastou "a capacidade eleitoral ativa àquele que está no serviço militar obrigatório, entre eles, o aluno de órgão de formação da Reserva (Art. 12 da Lei 4.375, de 17.8.64) e os elencados pela Lei n. 5.292, de 8.7.67), ainda que tenha se alistado antes da conscrição".<sup>27</sup>

Cabe destacar que no relatório do voto da Resolução TSE n. 20.165, consta posição da Procuradoria Geral Eleitoral, que destaca que impedir o alistado de votar, ao longo da conscrição, configuraria causa de suspensão de direitos políticos não prevista no elenco de 15CF, e conclui citando a doutrina de José Afonso da Silva, segundo a qual:

[...] o princípio que prevalece é o da plenitude do gozo dos direitos políticos positivos, de votar e ser votado. A pertinência desses direitos ao indivíduo é que o erige em cidadão. Sua privação ou restrição do seu exercício configura exceção àquele princípio. Por conseguinte, a interpretação das normas constitucionais ou complementares relativas aos direitos políticos deve tender à maior compreensão do princípio, deve dirigir-se ao favorecimento do direito de votar e de ser votado, enquanto as regras de privação e restrição hão de entender-se nos limites mais estreitos de sua expressão verbal, segundo as boas regras de hermenêutica.<sup>28</sup>

A extensa fundamentação do parecer ministerial naquela consulta só poderia levar à conclusão oposta àquela que chegou o ilustre Ministro Nilson Naves, porque, em verdade, não é possível pela via da interpretação criar uma nova hipótese de suspensão de direitos políticos, pois, como se vê na sempre bela doutrina de José Afonso da Silva, a compreensão do princípio deveria apontar para o favorecimento do direito de votar, nunca para o restringir.

O conceito de alistabilidade da maneira como aqui proposto, leva a conclusão oposta a que chegou o TSE, porque, uma vez alcançada a alistabilidade, ou seja, a qualidade do alistável, em decorrência dos requisitos constitucionais (ser brasileiro, ser maior de 16 anos e não ser conscrito), o Estado brasileiro tem o dever de deferir o alistamento.

Tendo o Estado brasileiro deferido o alistamento, somente causa prevista na Constituição poderia gerar a perda daquela qualidade, ou, quando muito, somente outra causa prevista em lei, no sentido estrito, não vinculada à qualidade do alistável, poderia gerar o cancelamento do título.

O Código Eleitoral prevê em seu artigo 71 as causas de cancelamento do título, entre as quais, "a suspensão ou perda dos direitos políticos".

Em 15CF estão as causas de perda ou suspensão dos direitos políticos, não se encontrando entre elas a conscrição.

A regra do §2º14CF usada como fundamento da deliberação do TSE para impedir o eleitor conscrito a votar somente traz proibição para o alistamento do conscrito, não para o seu voto se já eleitor. A interpretação restringiu direito fundamental de maneira mais ampla que o texto constitucional, sendo, portanto, inadequada.

<sup>27</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 15.850, de 3 de novembro de 1989. *DJ - Diário de Justiça*, 21 nov. 1989, p. 17319. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

<sup>28</sup> SILVA, 2010, p. 364.





A restrição do alistamento do conscrito, resultante daquela regra do §2º14CF, pode legitimamente ser considerada, como fizemos neste texto, parte integrante da composição da alistabilidade, ou seja, como seu requisito negativo: não ser conscrito. Mas nunca como regra capaz de suspender o alistamento, ato jurídico perfeito, do qual resultou direito adquirido a votar.

## 8 CONCLUSÃO

Apesar de não haver previsão expressa no texto constitucional, é possível dele extrair o conceito jurídico alistabilidade.

Para os fins de analisar a alistabilidade no regime jurídico brasileiro, a que me propus neste texto, parece ser possível admitir que há uma diferença jurídica entre alistabilidade e alistamento eleitoral e uma aproximação conceitual entre alistabilidade e gozo dos direitos políticos.

O alistamento eleitoral é o ato administrativo por meio do qual o Estado brasileiro reconhece ao sujeito pretendente a titularidade de direito políticos, formalizado através da inscrição no cadastro de eleitores e documentado por meio do título eleitoral.

A alistabilidade é a qualidade jurídica do alistável, direito ao alistamento eleitoral, decorrente de situação jurídica complexa que é efeito de fatos jurídicos constitucionalizados: ser brasileiro com mais de 16 anos e não ser conscrito, ou ser português que usufrua da reciprocidade Brasil-Portugal. Malgrado possa ser vista a alistabilidade como o gozo dos direitos políticos, direito em potência, como diria Ruy, ela, a alistabilidade, configura o direito subjetivo ao alistamento, sendo, por conseguinte, direito atual cujo conteúdo é o poder de exigir do Estado o reconhecimento de sua qualidade jurídica decorrente dos comandos constitucionais da Constituição Federal de 1988.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ruy. Memória sobre a eleição presidencial. In: OBRAS completas de Ruy Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1971. v. 37, 1910, t. 2.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. *Decreto n. 3.927, de 19 de setembro de 2001*. Promulga o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, celebrado em Porto Seguro em 22 de abril de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D3927.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3927.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 818, de 18 de setembro de 1949*. Dispõe sobre a aquisição, a perda e a reaqüisição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L0818.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0818.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965*. Institui o código eleitoral. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm). Acesso em: 13 jul. 2016.





BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução n. 20.165, de 7.4.1998*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Resolução n. 15.850, de 3 de novembro de 1989. *DJ - Diário de Justiça*, 21 nov. 1989. p. 17319. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. *Direito Eleitoral e processo eleitoral: Direito Penal Eleitoral e direito político*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COSTA, Elcias Ferreira da. *Direito Eleitoral: legislação, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Comentários à Constituição de 1988*. São Paulo: Julex, 1989. v. I.

HENKIN, Louis. The age os rights. In: HENKIN, Louis, NEUMAN, Gerald L., LEEBRON, David W. *Human Rights*. New York: Foudation Press, 1999.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Coletânea de Direito Internacional*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

MENDES, Antonio Carlos. *Introdução à teoria das inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 7. ed. São Paulo: Saraiva: 1995.

\_\_\_\_\_. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. São Paulo: Saraiva, 1995.

NIESS, Pedro Henrique Távora. *Direitos políticos: elegibilidade, inelegibilidade e ações eleitorais*. 2. ed. Bauru: EDIPRO, 2000.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1977. tomos 1-2, 4-5.

QUEIROZ, Luiz Viana. O conceito direitos políticos à luz do direito internacional dos direitos humanos. In: CADERNOS de soluções constitucionais. São Paulo: Malheiros/ABCD - Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas, 2008.

\_\_\_\_\_. *Direitos políticos como direitos humanos: impacto da Convenção Americana de Direitos Humanos no direito eleitoral brasileiro*. Dissertação (Mestrado) - UFPE, Recife, 2002.





Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20050304161918.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

QUEIROZ, Luiz Viana. Suspensão e perda dos direitos políticos. In: DIREITO eleitoral e democracia: desafios e perspectivas. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2010.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

