

**FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOSÉ CARLOS MOURA DE LUCENA

**(IM) POSSIBILIDADE DO PRESO PROVISÓRIO A EXERCER
O SUFRÁGIO UNIVERSAL**

Campina Grande - PB
Junho/2011

JOSÉ CARLOS MOURA DE LUCENA

**(IM) POSSIBILIDADE DO PRESO PROVISÓRIO A EXERCER
O SUFRÁGIO UNIVERSAL**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela referida instituição.

Orientador: Prof^o Ms. Gutemberg Cardoso
Agra de Castro

Campina Grande - PB
Junho/2011

JOSÉ CARLOS MOURA DE LUCENA

**(IM) POSSIBILIDADE DO PRESO PROVISÓRIO A EXERCER
O SUFRÁGIO UNIVERSAL**

Aprovada em: _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Profº Ms. Gutemberg Cardoso Agra de Castro – FARR
Presidente - Orientador

Profº Ms. Valdeci Feliciano Gomes – FARR
Examinador

Profº. Ms. Valfredo de Andrade Aguiar Filho - FARR
Examinador

Profª. Ms. Mary Delane Gomes da Costa - FARR
Examinador

A prisão não são as grades, e a liberdade não é a rua; existem homens presos na rua e livres na prisão. É uma questão de consciência.

Mahatma Gandhi

Dedico a minha Avó Purcina que ao longo dos seus 97 anos contribuiu para minha formação como pessoa e hoje como profissional. Nada mais merecido do que homenagear uma pessoa tão importante como a senhora.

Obrigada por fazer parte deste momento tão especial.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela sua supremacia em relação ao homem, por me acompanhar e iluminar principalmente nesta trajetória de cinco anos de ida e vinda entre Campina e Guarabira todas as noites.

Ao meu pai Joaquim pelo apoio e por muitas vezes ter ficado trabalhando para que eu pudesse continuar estudando sem se quer cobrar qualquer resultado no futuro e simplesmente desejando que eu adquirisse o conhecimento.

A minha mãe Célia por ter ficado trabalhando com meu pai durante minha ausência, a ambos minha eterna gratidão pela paciência que tiveram comigo.

A minha namorada e futura esposa Juliana pela sua paciência e dedicação principalmente por abrir mão de muitos finais de semana sem sair, pela minha dedicação aos estudos e também por todo apoio para que eu chegasse a concluir este curso que tanto mudou minha vida, “Ju” muito obrigado de coração.

Ao Professor Mestre Gutemberg Cardoso por ter aceito o convite para ser meu orientador e por disponibilizar seu precioso tempo para conclusão deste trabalho. Meu muito obrigado.

A Professora Mestre Mary Delane por ter disponibilizado seu tempo contribuindo assim para a conclusão deste trabalho.

Agradeço a todos os Professores, em especial a Dimitri Soares, Félix Neto, Felipe Torres e Samara Coelho, por terem marcado minha vida acadêmica.

Aos funcionários da Instituição, em especial Batista, Afonso, Fábio e Valmir, por terem se tornado meus amigos.

Agradeço também aos meus colegas de turma que ao longo destes cinco anos de convivência compartilharam vários momentos, em especial ao meu amigo Garibaldi por ter iniciado e terminado junto comigo.

Ao taxista José Marques (Pajé), que por mais de dois anos nos levou para estudar, com suas brincadeiras tornando a viagem menos cansativa.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram para que eu pudesse enfim realizar este sonho.

RESUMO

O presente trabalho faz uma análise sobre a (Im) possibilidade do preso provisório a exercer o sufrágio universal, tendo como base a Constituição da República Federativa do Brasil. Atualmente fala-se em inclusão social, mas na prática, a realidade é outra. Analisando superficialmente o universo carcerário, percebe-se que os presos, na sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de exercer sua cidadania na plenitude. O direito de participar da sociedade, de ser ouvido, se dá a partir do voto. Por isso a importância do sufrágio universal, para que todas as pessoas possam participar do Estado. Mediante o exposto, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar a partir da produção científica os direitos cerceados do preso provisório no que diz respeito ao direito de exercer o sufrágio universal, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil. O tipo de procedimento técnico utilizado foi a revisão bibliográfica. Por fim, vislumbra-se uma análise crítica sobre a Resolução 23.219 do Tribunal Superior Eleitoral que dispõe sobre a instalação das seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes e dá outras providências, como também faz um breve comentário sobre as últimas eleições ocorridas no Estado da Paraíba, onde detentos exerceram o direito de votar. Logo, mostra-se que existem dificuldades para a efetivação dos direitos fundamentais das pessoas em geral. Entretanto, os direitos fundamentais dos presos são mais difíceis de serem efetivados, devido os mesmos sofrerem preconceito da sociedade por supostamente terem praticado algum crime.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Preso Provisório. Sufrágio Universal. Resolução 23.219 do Tribunal Superior Eleitoral.

ABSTRACT

This present work makes an analysis about the possibility of a temporary prisoner to exercise the universal vote, having as basis the Constitution of the Federative Republic of Brazil. Presently, it is spoken about social inclusion, but in the practice, the reality is other. Analyzing superficially the prison universe is noted that prisoners, in its great majority, have never had the opportunity to exercise its citizenship completely. The right of taking part of the society, of being listened, initiates with the vote. Because of that, the universal vote is important, in a way to all people take part of the State. By the exposed, this present work has the general objective to analyze from the scientific production on, the rights taken out of temporary prisoners as to the right of exercising the universal vote, based on the Constitution of the Federative Republic of Brazil. The type of technical procedure utilized was the bibliographic review. By the end, it is searched a critical analysis about the Resolution 23.219 of Electoral Supreme Court that disposes about the installation of special electoral sections in prisons and in correctional units for teenagers giving others providences, as it makes too, a short comment about the last elections occurred in the State of Paraíba, where some prisoners exercised the right of voting. Now, it is clear that exists difficulties to get effective the fundamentals rights of people in general. Although, the fundamentals rights of prisoners are more difficult of being achieved because they suffer with the prejudice of the society, by supposedly have committed a crime.

Key-words: Fundamental Rights. Provisory Prisoners. Universal Vote. Resolution 23.219 of the Electoral Superior Court.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.: Artigo

CF/88: Constituição Federal de 1988

CPP: Código de Processo Penal

LEP: Lei de Execução Penal

MP: Ministério Público

ONU: Organização das Nações Unidas

STF: Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E SEUS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	14
2.1	EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (“GERAÇÕES OU “DIMENSÕES” DE DIREITOS).....	15
2.2	DIFERENÇA ENTRE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	17
2.3	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SUFRÁGIO NO BRASIL.....	18
2.4	O VOTO DO PRESO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA (art. 15, III da CF/88).....	23
2.5	O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	24
2.5.1	Princípio da Presunção da Inocência.....	25
2.5.2	Princípio da Ampla Defesa.....	26
2.5.3	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	27
3	DOS DIREITOS POLÍTICOS AO CERCEAMENTO DE LIBERDADE.....	28
3.1	DEMOCRACIA.....	29
3.1.1	Instrumentos de Democracia Direta.....	30
3.1.1.1	Plebiscito e Referendo.....	30
3.1.1.2	Iniciativa Popular.....	30
3.2	MODALIDADES DE DIREITOS POLÍTICOS: ATIVOS E PASSIVOS.....	31
3.3	PERDA E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS.....	35
3.3.1	Lei Complementar Nº 135/2010 “Ficha Limpa”.....	36
3.4	O CERCEAMENTO DE LIBERDADE.....	37
3.5	MODALIDADES DE PRISÃO: COM PENA, SEM PENA E EM FLAGRANTE.....	37
3.5.1	Sujeitos do Flagrante: ativo e passivo.....	39
3.5.2	Prisão Temporária.....	41
3.5.3	Prisão Decorrente da Decisão de Pronúncia.....	42
3.5.4	Prisão Decorrente de Sentença Condenatória Recorrível.....	42
3.5.5	Prisão Administrativa.....	43
3.5.6	Prisão Civil.....	44
3.5.7	Prisão para Averiguações.....	44
4	PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	46

5	O CERCEAMENTO DO PRESO PROVISÓRIO AO DIREITO DE EXERCER O SUFRÁGIO UNIVERSAL.....	48
5.1	O PRECONCEITO DA SOCIEDADE CONTRA OS PRESOS.....	48
5.2	FUNÇÃO SOCIAL DO VOTO DO PRESO: ARGUMENTOS CONTRA E A FAVOR.....	49
5.2.1	Argumentos contra a função social do voto do preso.....	50
5.2.2	Argumentos a favor da função social do voto do preso.....	50
5.3	O VOTO DOS PRESOS EM OUTROS PAÍSES.....	51
5.4	ANÁLISE DA RESOLUÇÃO 23.219 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL.....	55
5.5	APRECIÇÃO COMPLEMENTAR SOBRE A PARTICIPAÇÃO DO PRESO PROVISÓRIO NAS ELEIÇÕES.....	60
	CONCLUSÃO.....	61
	REFERÊNCIAS.....	63
	ANEXO – Resolução nº 23.219 de 2 de março de 2010.....	68

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 1º ressalta que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, tendo como princípios fundamentais a cidadania (art. 1º, II, CF/88) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88). No parágrafo único do mesmo artigo, temos que ‘todo o poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição’. Este poder que emana do povo é exercido através do voto. No voto, o povo manifesta suas vontades, seus desejos, podendo assim expressar sua liberdade.

Neste sentido, obtém-se um verdadeiro Estado Democrático de Direito através do sufrágio universal, para que assim, os governantes sejam eleitos por todos os segmentos da sociedade.

Ao debruçar-se sobre o tema supracitado, inicialmente pretendeu-se assegurar a igualdade de todos em relação ao direito de voto, a fim de que outras igualdades sejam alcançadas e, com isso ocorra uma substituição dos excluídos aos interesses das classes dominantes pela integração social. Nesta linha de pensamento, o cidadão encarcerado se mostrará como agente ativo nos rumos políticos de nossa nação. Uma vez que, humanizaríamos o pleito com a contribuição significativa, destes segregados.

Esse direito de participar da sociedade, de ser ouvido, emerge a partir do voto. Daí a importância do sufrágio universal, para que todas as pessoas possam participar do Estado. A Constituição, sabendo da importância do sufrágio universal, traz em seu artigo 14, que ‘a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual a todos’. Este é o momento no qual não importa o status social.

Nesse contexto, tem-se como problemática desta pesquisa, indagar acerca dos princípios constitucionais presentes na Constituição da República Federativa do Brasil que não são cumpridos no que se refere ao direito do preso de exercer o sufrágio universal.

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar a partir da produção científica acerca dos direitos cerceados do preso provisório no que diz respeito ao direito de exercer o sufrágio universal, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil.

E temos como objetivos específicos:

- Avaliar quais os pontos pertinentes da Constituição Brasileira no que se refere ao direito do preso provisório em exercer o sufrágio universal;
- Identificar os argumentos e os seus posicionamentos a favor ou contra da função social do preso;
- Observar a partir de casos já existentes em alguns locais no Brasil, o que impede no país que o exercício do voto seja liberado a todos os presos provisórios.

Tendo em vista a importância dos direitos políticos descritos na Constituição Federal o presente estudo tem como justificativa o art. 15, § III, ao afirmar que ‘É vedada a cassação dos direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de condenação criminal transitada em julgado enquanto durarem seus efeitos’. Verifica-se uma contradição na questão prática existente no país onde há o cerceamento do direito de voto dos presos provisórios, ferindo diretamente os princípios constitucionais.

Partindo de uma revisão bibliográfica inicialmente, trataremos dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, que conferem dignidade à pessoa humana, retratando toda sua evolução, como também o direito de voto dos presos garantido pela Constituição no seu artigo 15, inciso III. Além dos princípios da presunção da inocência e da ampla defesa.

Em um segundo momento, ressaltaremos acerca dos direitos políticos diferenciando-os em ativos e passivos, abordando ainda a perda e suspensão desses direitos, e a Lei Complementar nº 135/2010 “Ficha Limpa”.

Em seguida, lançaremos mão do cerceamento da liberdade conceituando todas as modalidades de prisão.

Após esses apontamentos, discutiremos sobre a (Im) possibilidade do preso provisório a exercer o sufrágio universal. A priori falaremos sobre o preconceito da sociedade contra os presos, e posteriormente, discutiremos os argumentos pro e contra do direito dos mesmos em exercer o sufrágio universal.

Por último, faremos uma análise crítica sobre a Resolução 23.219 do Tribunal Superior Eleitoral, e um breve comentário sobre as últimas eleições ocorridas no Estado da Paraíba, onde detentos exerceram o direito de votar.

2 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E SEUS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Direitos humanos e direitos fundamentais destinam-se, uns e outros, a conferir dignidade à existência humana, o que cria uma tendência inevitável em reconhecê-los com mesmo significado. Contudo, não podem ser compreendidos como sinônimos, pois a denominação diferenciada não decorre do mero preciosismo acadêmico, mas as implicações diferenciadas no âmbito de aplicação de cada um deles¹.

Apesar da semelhança de conteúdos entre os direitos fundamentais, assegurados nas constituições dos estados, e os direitos humanos, consagrados em tratados internacionais, a distinção entre uns e outros mostra-se imprescindível, em face da diversidade de conseqüências jurídicas advindas da aplicação de um ou outro (MAGALHÃES, 2000).

Direitos fundamentais são direitos essenciais à pessoa humana, defendidos na Constituição de um Estado, contextualizados histórica, política, cultural, econômica e socialmente.

Para Miranda (1990, p. 9), os Direitos Fundamentais são:

Direitos inerentes à própria noção da pessoa como direitos básicos da pessoa como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível actual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa, eles dependem das filosofias políticas, sociais e econômicas e das circunstâncias de cada época e lugar.

Assim, direitos fundamentais são direitos humanos constitucionalizados, gozando de proteção jurídica no âmbito estatal, reservando-se o emprego da expressão direitos humanos para as convenções e declarações internacionais, que desfrutam de proteção supra-estatal.

O primeiro resquício de direitos humanos nasceu com a Magna Carta, aliás, foi assinada em 1215, porém, a assinatura definitiva só ocorreu em 1225, quando na presença de barões e do alto clero, o rei João sem terra declarou e assinou sua entrada em vigor (COMPARATO, 2008).

Outro marco importante na análise dos Direitos Humanos é a declaração de direitos, também conhecida como BILL OF RIGHTS.

¹ Parte deste tópico foi baseado nos dados retirados de: JAYME, F. G. **Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

O Bill Of Rights foi promulgado num contexto histórico de grande intolerância religiosa, iniciado em 1685 com a revogação por Luís XIV do edito de Nantes de 1598, que reconheceu aos protestantes franceses a liberdade de consciência, uma fraca liberdade de culto e a igualdade civil com os católicos (COMPARATO, 2008, p 95).

Para Bobbio (2000, p. 481 *apud* JAYME, 2005, p. 12), os direitos humanos surgiram a partir da evolução e ampliação da noção de direitos fundamentais. Para ele, são quatro as fases percorridas pela humanidade em direção à conquista dos direitos humanos:

- 1 Constitucionalização dos direitos fundamentais, primeiramente, no Estado liberal, posteriormente, no liberal-democrático. Desse modo os direitos do homem tornaram-se, de direitos naturais, direitos positivos;
- 2 Progressiva e contínua extensão dos direitos fundamentais, representando, primeiramente, a passagem do Estado liberal-democrático, com o incremento dos direitos políticos aos direitos civis, e, posteriormente, a transição para o Estado democrático social, quando aos direitos civis e políticos agregaram-se aos direitos sociais;
- 3 Universalização destes direito, a partir de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, vale dizer, a transposição da sua proteção do sistema interno para o sistema internacional;
- 4 Especificação dos direitos, necessária à medida que emergiram novas pretensões, justificadas com base na consideração de exigências específicas de proteção, seja em relação ao sexo, seja em relação às várias fases da vida, seja em relação às condições, normais ou excepcionais, da existência humana.

A Constituição Federal de 1988 em seu Título II classifica o gênero direitos e garantias fundamentais em importantes grupos que são: os direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos (LENZA, 2011).

2.1 Evolução dos Direitos Fundamentais (“Gerações” ou “Dimensões” de Direitos)

Desde que as primeiras constituições reconheceram os direitos fundamentais, os mesmos passaram por diversas transformações que ocorreram no seu conteúdo, na sua titularidade, na sua eficácia e na sua efetivação. A partir dessa mutação histórica é que foi concebida a idéia de geração de direitos fundamentais (SARLET, 2004).

A doutrina, dentre vários critérios, costuma classificar os direitos fundamentais em “gerações de direitos”, mas que atualmente passou a ser “dimensão”. Partindo dos lemas da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade, anunciavam-se os direitos de 1ª,

2ª e 3ª dimensão e que iriam evoluir segundo a doutrina para uma 4ª e 5ª dimensão (LENZA, 2011).

Os direitos humanos da 1ª dimensão marcam a passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito e, nesse contexto, o respeito às liberdades individuais, em uma verdadeira perspectiva do absentéismo estatal. Mencionados direitos dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos a traduzir o valor liberdade (*op. cit.*, 2011).

Os direitos de primeira dimensão foram conquistados no início do constitucionalismo, que coincide com a época da Revolução Francesa. Os referidos direitos revelam-se como uma forma de proibir o Estado de tomar atitudes em relação ao ser humano tais como: privar a sua liberdade de locomoção e de escolha, submetê-lo a tratamento degradante e escravizá-lo (SARLET, 2004).

Galindo (2003, p. 58), afirma que:

A partir da ascensão do constitucionalismo com as revoluções liberais surgiu a chamada primeira geração dos direitos fundamentais, a saber, os direitos fundamentais da idéia de separação e distinção de poderes, era justamente a limitação do poder estatal em relação ao indivíduo, traduzindo um pensamento individualista que é um dos caracteres essenciais do Estado liberal surgido a partir dos movimentos revolucionários ingleses, norte-americano e francês.

O reconhecimento dos direitos de primeira dimensão foi algo significativo, pois proibiu o Estado de praticar atos contra a igualdade e a liberdade jurídica das pessoas. Entretanto, isso não foi o suficiente já que as pessoas continuavam desiguais economicamente, gerando uma serie de injustiças sociais (TAUFNER, 2008).

Mediante o exposto, os direitos fundamentais de primeira dimensão estão em destaque no texto, pois, se trata da fundamentação principal para a garantia do objetivo em estudo.

Os direitos humanos de 2ª dimensão inspirou-se na Revolução Industrial Européia, a partir do século XIX. Nesse sentido, em decorrência de péssimas situações e condições de trabalho, eclodem movimentos como o cartista – Inglaterra e a Comuna de Paris (1848), na busca de reivindicações trabalhistas e normas de assistência social. O início do século XX é marcado pela Primeira Grande Guerra e pela fixação dos direitos sociais. Essa perspectiva de evidenciação dos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como dos

direitos coletivos, ou de coletividade, correspondendo aos direitos de igualdade (substancial, real e material e não meramente formal) (LENZA, 2011).

Os direitos fundamentais de 3ª dimensão são marcados pela alteração da sociedade por profundas mudanças na comunidade internacional (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), identificando-se profundas alterações nas relações econômico-sociais. Novos problemas e preocupações mundiais surgem, tais como a necessária noção de preservacionismo ambiental e as dificuldades para proteção dos consumidores. O ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade ou fraternidade. Os direitos de terceira dimensão são direitos transindividuais que transcendem os interesses do indivíduo e passam a se preocupar com a proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade (*op. cit.*, 2011).

Os direitos fundamentais de 4ª dimensão decorreria de avanços no campo da engenharia genética, ao colocarem em risco a própria existência humana, por meio da manipulação do patrimônio genético. A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta dimensão, que, aliás, correspondem à última fase de institucionalização do Estado Social destacando-se os direitos a democracia (direta), informação e pluralismo. Assim, os direitos de quarta dimensão decorrem da globalização dos direitos fundamentais, o que significa universaliza-los no campo institucional (BONAVIDES, 1997).

Quanto aos direitos fundamentais de 5ª dimensão Bonavides (1997, p. 593 *apud* LENZA, 2011, p. 863), entende que o direito à paz deva ser tratado em dimensão autônoma, chegando a afirmar que a paz é axioma da democracia participativa, ou, ainda, supremo direito da humanidade.

2.2 Diferença entre Direitos e Garantias Fundamentais

O art. 5º Título II da Constituição Federal, trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, espécie do gênero direito e garantias fundamentais. Apesar de referir-se apenas a direitos e deveres, também consagrou as garantias fundamentais (LENZA, 2011).

Silva (2007), relata que um dos primeiros estudiosos a enfrentar esse tema foi Ruy Barbosa, que, analisando a Constituição de 1891, distinguiu as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem a existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas

instituem os direitos, estas as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito.

Assim, os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados (LENZA, 2011).

Moraes (2008), ressalta que as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o caráter instrumental de proteção dos direitos. As garantias traduzem-se quer no direito dos cidadãos e exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade.

Os direitos fundamentais representam por si só certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, as respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se (MIRANDA, 1990).

2.3 Evolução Histórica do Sufrágio no Brasil

O voto é o maior instrumento utilizado pelas sociedades democraticamente organizadas para promoverem a escolha de seus representantes. No Brasil a evolução histórica do sistema eleitoral mostra grandes avanços na busca de mecanismos impeditivos e coibitivos dos instrumentos que maculam o voto, sobretudo a partir de 1932, quando o processo eleitoral foi entregue a Justiça Especializada Eleitoral (MACIEL, 2011).

Refletindo sobre os aspectos e reflexos da dignidade da pessoa humana por entender que o cidadão que não pode depositar seu voto na urna sente profundamente um abalo em sua dignidade, há um forte apelo, em nosso entender, que o voto é o meio mais democrático pelo qual alguém alça ao poder e, ainda considerando que os legisladores detêm um poder legítimo em vista do mandato representativo outorgado pelo povo².

² Parte deste tópico foi baseado nos dados retirados de: SOUSA, J. V. D. de. **Aspectos gerais sobre a história do voto no Brasil**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos>>. Acesso em: 25 mai. 2011.

Há uma história triste sobre a participação dos cidadãos brasileiros no processo eleitoral nacional (o que não foi restrito ao Brasil, visto que muitas nações passaram pelo mesmo problema), isto é fato e dista aos tempos do descobrimento do Brasil e ainda pode ser sentido em dias atuais, se entendermos que hodiernamente os problemas são outros, mas que ainda existem, é bem verdade que em menor quantidade³.

Durante o Período Colonial (1530-1822) o Brasil experimentou pela primeira vez o exercício do voto. Isto se deu por volta de 1532 na então denominada Vila de São Vicente, hoje Estado de São Paulo. O pleito destinava-se a eleger o Conselho Municipal, ou seja, era na verdade a instalação de uma unidade administrativa da coroa, ou melhor, da Colônia Portuguesa. Considerando que o Brasil foi descoberto oficialmente em 1500, temos que 32 anos passados da descoberta o Brasil votou (CARREIRÃO, 2002).

De acordo com a informação supra, começava assim o longo processo eleitoral no Brasil. Interessante é que naquele momento, já naquela ocasião era proibido a permanência das autoridades da coroa no local de votação, tal medida velava para que não houvesse intimidação na hora do voto, esta era a intenção, “ao menos em tese”.

O voto no Brasil a exemplo do que aconteceu na Europa e América do Norte, também era restritivo, isto é, nem todos podiam votar. Havia restrições como: o voto censitário que levava em conta a condição econômica; o voto capacitário, onde se observava a capacidade intelectual; quanto ao sexo, uma vez que só os homens tinha direito ao voto e a idade quase sempre maiores de 21 anos (BENVIDES; VANNUCHI; KERCHE, 2003).

As primeiras eleições no Brasil decorreram de acordo com a legislação portuguesa. Entretanto, sabe-se que a primeira Constituição do império foi outorgada em 1824, logo após o processo da Independência. A Carta do império não fez restrições explícitas quanto à alfabetização ou quanto ao direito de voto dos analfabetos, mas implicitamente proibia ou excluía estes de exercitarem o voto, porque embora não vetasse a participação exigia que a Cédula Eleitoral (não havia título de eleitor) fosse assinada. Logo, só podia assinar quem fosse alfabetizado, daí que mesmo não estando textualmente escrito⁴.

Ficou bastante claro que a Constituição do Império vetou o direito de voto aos analfabetos. Em 1842 permitia-se que os analfabetos votassem e fossem votados, uma inovação. Posteriormente o voto para os analfabetos foi novamente proibido. O primeiro título

³ *Idem*

⁴ *Idem*

foi instituído em 1875 e tinha o nome de título de qualificação, havia um espaço no título de qualificação para inserir as informações se o cidadão sabia ler e escrever⁵.

No ano de 1881 editou-se uma Lei denominada Lei Saraiva, essa lei trazia garantia explícita de direito ao voto para os analfabetos, mantinha a exigência de informação em espaço próprio para saber se o eleitor sabia ler e escrever, acrescentando que outro poderia assinar por quem não soubesse. Isso lembra que quando o Brasil se tornou independente surgiram as primeiras legislações eleitorais, diga-se de passagem, genuinamente brasileiras, na ocasião os eleitores podiam ceder o direito de voto a terceiros, ou seja, podia-se votar por procuração o que facilitava bastante as fraudes (FERREIRA, 2001).

Todavia, hoje ainda que facultativo, ou seja, maiores de 16 e menores de 18 anos; acima de 70 anos e analfabetos, o cidadão brasileiro tem a opção de votar, contudo, não lhes assegura o direito de ser votado. Merece uma reflexão no sentido de que o cidadão analfabeto serve às conveniências, mas não há uma recíproca verdadeira, pois que se levado ao pé da letra se torna um instrumento funcional de fácil manipulação, quando não raras vezes por imposição⁶.

Como suscitado em linhas passadas, durante longos tempos a renda é condição essencial para adquirir direito a voto e também para ser votado. No Brasil a renda não foi o obstáculo maior ao direito de voto, porque a quantidade exigida a ser declarada era pequena, 100\$ 000 para votantes (cem mil réis) e 200\$000 (duzentos mil réis por ano) para eleitores. O Decreto Imperial de nº 846 de 1842 redefiniu esses valores para 200\$000 e 400\$000 (mil réis) respectivamente. A abolição da exigência de renda para todo eleitorado ocorreu em 1889 quando o Brasil Proclamou a República⁷.

As mulheres sempre foram companheiras dos homens, mas nem sempre tiveram os mesmos direitos a eles deferidos. No que diz respeito ao direito de voto não foi diferente, durante séculos foram excluídas, o sexo feminino não tinha voz, não tinha voto. Pensar que o voto é um direito nato, em uma visão geral, lembrar que as mulheres foram banidas dos processos políticos ao redor do mundo, sejam por quais motivos encontrassem para justificar, concebemos como posições discriminatórias e autoritárias que se alongaram demasiadamente até que pudessem enfim ser reconhecidas e a elas estendido o direito ao voto (CARREIRÃO, 2002).

⁵ *Idem*

⁶ *Idem*

⁷ *Idem*

A Carta Constitucional de 1824, não proibiu o voto feminino assim como asseverado anteriormente não proibiu o voto dos analfabetos, explicitamente os requisitos eram os de renda, ofício e idade. A segunda Constituição brasileira de 1891 não o fez, mas também não o assegurou explicitamente, e com o advento do Código Eleitoral de 1932, foi assegurado às mulheres o direito de voto, mas os estudos mostraram que apenas três mulheres requisitaram o direito de voto na primeira república, uma em Minas Gerais no ano de 1906, outra na Cidade de Mossoró no Estado do Rio Grande do Norte em 1927 e a última no mesmo estado no ano de 1928 (MACIEL, 2011).

Observa-se que ao longo de 41 anos, desde o início da república em 1889 até 1930, a tentativa de registro de três mulheres como eleitoras é irrisória, quase inexistente, o que denota a total exclusão do sexo feminino do processo eleitoral no país. Essa realidade só experimentou mudanças expressivas (fala-se expressivas, não na quantidade, mas porque houve garantia expressa do direito de voto.) com o advento do Código Eleitoral de 1932, com efeito, Art. 2º, *in verbis* ‘É eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste código’. Ao reconhecer e garantir o direito de voto ao sexo feminino o Brasil demonstra amadurecimento político no que tange ao processo eleitoral, por consequência apresenta avanços no campo dos direitos de seus cidadãos (*op. cit.*, 2011).

Em 1933 na ocasião de novas eleições no Brasil, foi a primeira vez em que as mulheres puderam de fato e de direito exercer o direito de voto. No ano seguinte o país conheceu sua terceira Constituição, nela reafirmou-se o direito ao voto feminino, conforme expressava seu artigo 109. Interessante que o voto para os homens que preenchessem os requisitos era obrigatório, já para as mulheres não, exceto se estivessem no exercício de função pública remunerada, estando sujeitas às sanções e salvas determinadas por lei. Assim, se não fossem funcionárias públicas, mesmo que presentes os demais requisitos, nem o alistamento ou voto eram obrigatórios⁸

Tanto as Constituições quanto a legislação eleitoral infra, mantiveram o direito de voto para as mulheres e ao contrário do passado, ampliaram o direito de participação na vida política o país. Há por exemplo cota mínima assegurada (percentual mínimo que cada partido deve reservar para candidatas) às mulheres para as disputas dos vários pleitos nacionais seja em eleições majoritárias, seja minoritária⁹.

⁸ *Idem*

⁹ *Idem*

Hoje, é possível afirmar, que as mulheres ganharam espaço e importância na vida política do Brasil, a exemplo temos o cargo de Presidente da República que hoje é ocupado por uma mulher, e todos os cargos eletivos já foram e muitos ainda são ocupados pelo sexo feminino.

A Carta de 1824, diz que a idade é requisito para assegurar o direito de voto, e define duas idades distintas. A primeira idade segundo estabelecia expressamente que os homens a partir de 25 (vinte e cinco) anos tinham direito a voto. A segunda idade exigida se referia ao casamento, já que a Constituição falava que se fossem oficiais militares ou casados podiam votar com 21 (vinte e um) anos. Esta era a regra, contudo, havia exceções. Dizia ainda a Carta de 1824 que para os bacharéis e os clérigos de ordem sacra não havia limite de idade. Ademais, acerca da idade havia restrições a alguns grupos determinados¹⁰.

A Constituição de 1891 foi a primeira da república e, com ela vieram uma série de mudanças, inclusive quanto ao direito de voto. Sobre a idade, estabeleceu que seria de 21 (vinte e um) anos. Em 1934 e promulga a terceira Constituição do Brasil, a primeira da era Vargas, nesse documento político algumas vedações foram mantidas, mas quanto à idade, esta foi reduzida para 18 (dezoito anos). (BENVIDES; VANNUCHI; KERCHÉ, 2003).

Na Constituição atual, promulgada em 1988, reconhecida como a Constituição cidadã, a idade como requisito para votar novamente sofreu mudanças. Desta feita reduziu-se e tornou facultativo tanto o alistamento quanto o voto para os jovens entre 16 (dezesesseis) e 17 (dezesete) anos. Obviamente que acima de 18 (dezoito) e abaixo de 70 (setenta) estavam na regra ordinária e estariam obrigados a votar. Foi uma inovação que permitiu ao jovem expressar sua vontade nas urnas, demonstrando a visão de participação democrática na qual o Brasil está inserido e numa outra vertente aumentando o número de jovens cidadãos em condições de votar (BENVIDES; VANNUCHI; KERCHÉ, 2003)

Outro fato importante na evolução do voto diz respeito ao direito de sufrágio do preso provisório. Apesar de muitas críticas, vem se estudando a possibilidade da liberação para que todos eles possam exercer o seu direito de cidadania. Um passo importante foi a criação da Resolução 23.219 que mostra claramente a possibilidade de implantação de seções eleitorais em Penitenciárias, ao passo que devem ser seguidas todas as etapas desde o alistamento até o dia do sufrágio.

Durante todo tempo o Brasil tem passado por transformações. Transformações essas que trouxeram um avanço no quesito cidadania, ou seja, tudo que foi mencionado

¹⁰ *Idem*

anteriormente só veio a acrescentar melhorias a cada ser humano. A evolução do sufrágio é de extrema importância para que se possa entender todas as dificuldades que ocorreram para que hoje os analfabetos, os menores de idade, as pessoas consideradas de baixa renda e principalmente as mulheres pudesse vir a exercer o sufrágio universal. Importância essa para as mulheres, pois o país avançou muito neste sentido, hoje temos uma mulher na Presidência, mostrando assim a enorme aceitação que esta evolução proporcionou.

2.4 O Voto do Preso na Constituição Brasileira (art. 15, III da CF/88)

Os internos do sistema prisional brasileiro quer sejam os que estão presos provisoriamente ou os condenados em caráter definitivo, não têm obtido a possibilidade de manifestar-se politicamente através do exercício do direito de sufrágio, concretizado na prática pelo voto. Apesar de inexistir qualquer proibição normativa e impedir-lhes a manifestação concreta da vontade política, os mesmos têm suas condições de cidadania sistematicamente desrespeitadas, sendo tais violações correntemente justificadas através de malsinadas dificuldades operacionais alegadas por uma administração pública cada vez mais burocratizada¹¹.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu art. 15 diz o seguinte:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

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 art. 5º, VIII;

V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Por sua vez, os detentos com sentença criminal transitada em julgado, ainda que afetados pela proibição trazida pelo mandamento descrito no art. 15, inc. III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em virtude de uma interpretação constitucional

¹¹ Parte do conteúdo do tópico 2.4 foi baseado nos dados retirados de: SILVA, C. E. C. M. A prerrogativa de sufrágio dos presos como radicalização da vontade democrática. In: XVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, São Paulo, 2009. *Anais*. São Paulo, 2009. P. 436-459.

consentânea com os princípios fundamentais da cidadania e da dignidade da pessoa humana, indicadores do sentido da leitura do ordenamento jurídico pátrio, não podem ser privados de suas manifestações eleitorais¹².

Dallari (1984), ressalta que elevando a participação política a uma necessidade fundamental da natureza humana, indispensável para impedir que alguns imponham uma ordem injusta, o que sempre acaba sendo prejudicial a todos.

Com isso, visualiza-se que a construção de uma democracia efetiva não pode prescindir da opinião de quem queira e tenha a oportunidade de expressá-la, pois a manifestação do sujeito é a única que pode conduzir a soma, em lugar da divisão, representando um passo adiante na construção de um humanismo¹³.

2.5 O Estado Democrático de Direito: Os Princípios Constitucionais

O Estado Democrático de Direito, na sociedade atual, desempenha um papel fundamental, em face de ser um dos principais focos que possibilitam a reprodução construtiva da própria sociedade, tanto na que se refere à sua complexidade sistêmica quanto no que concerne a sua heterogeneidade de interesses, valores e discursos (NEVES, 2006).

Rangel (2000, p. 41), define o Estado Democrático de Direito como:

O paradigma estatal que objetiva realizar a dignidade da pessoa humana sob a égide da solidariedade e da justiça social. Busca assegurar o direito a participação consciente, preparada e a mais ampla possível do cidadão nos processos políticos e decisórios posto que todo poder emana do povo e somente se legitima pelo consentimento livre e esclarecido deste.

Observa-se que, o estado Democrático de Direito tem como pilar de sustentação a possibilidade dos cidadãos participarem ativamente das decisões do próprio Estado principalmente no setor político (MARÇAL, 2010).

Os objetivos fundamentais do Estado democrático estão definidos pelo princípio democrático, que é a garantia popular, visando que as políticas públicas e sociais estejam resguardadas como finalidades do Estado. Referido princípio implica democracia participativa, ou seja, oferecer aos cidadãos efetiva possibilidade de participação na vida

¹² *Idem*

¹³ *Idem*

política do Estado, permitido que os mesmos possam fazer parte do processo decisório (NEVES, 2006).

Quando cerceamos alguém injustamente do direito de votar, estamos pelo menos em parte retirando-lhe o status de cidadão de um Estado Democrático de Direito (MARÇAL, 2010).

Os direitos políticos foram conquistados mediante protestos, reivindicações, derramamento de sangue. Talvez seja o direito mais importante que conquistou-se em toda História. Após conquistado, estão prontos para serem usufruídos, por isso mesmo não pode o ente estatal injustificadamente privar os cidadãos desses direitos (*op. cit.*, 2010).

Alexy (1998, p. 99), conceitua os princípios como “mandados de otimização, pois ordenam algo que seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e reais”. Portanto dentro de um sistema jurídico, os princípios são os que nortearão o sistema como um todo, sendo, assim, elementos fundantes de toda a ordem jurídica.

Os princípios são categorias universais, sendo que, quando incorporados a um sistema constitucional, acabam por referir a própria estrutura ideológica daquele dado Estado, e, como consequência, refletem os valores da própria sociedade, em face de que ao estabelecer princípios dentro da Lei Maior, o poder constituinte legisla de forma a representar o povo, espelhando-se em seus anseios e expectativas, mostrando assim os valores e princípios arraigados dentro daquele povo (OLIVEIRA, 2007).

Depreende-se, que o interprete só poderá considerar como princípio constitucional, aqueles que decorrem da leitura do próprio Texto Constitucional, não podendo portanto levar em conta, pelo menos para garantia do “status” constitucional, aqueles princípios extraídos do sistema jurídico, como um todo. Desse modo, princípios constitucionais devem estar previstos na Lei Máxima, de forma implícita ou explícita (*op. cit.*, 2007).

2.5.1 Princípio da Presunção da Inocência¹⁴

Dispõe o inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Trata-se do

¹⁴ Todo conteúdo do tópico 2.5.1 foi baseado nos dados retirados de: SCHREIBER, S. O Princípio da presunção da inocência. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, n. 790, 1 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7198>>. Acesso em: 22 abr. 2011.

princípio da presunção da inocência, agora positivado, muito embora já fosse arrolado pela doutrina pátria dentre os princípios gerais que regiam o direito processual penal.

Não está dito no texto constitucional que todo o homem se presumirá inocente, até que seja condenado, mas sim que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Em vista disso, não se estaria consagrando propriamente o princípio da presunção da inocência, mas sim o da desconsideração prévia da culpabilidade, de aplicação mais restrita.

A Constituição Federal Brasileira adotou a redação do art. 27.2 da constituição italiana de 1948, a qual por sua vez resultou de um movimento protagonizado por parte da doutrina italiana que defendia a restrição do alcance do princípio da inocência, com vistas a garantir a eficácia do processo penal. Enrico Ferri sustentava que só se poderia admitir a presunção de inocência do delinqüente ocasional que houvesse negado a prática do crime, e mesmo assim somente enquanto não se reunisse prova indiciária contra ele. A própria instauração do processo criminal autorizaria que se presumisse a culpa do imputado, e não sua inocência.

2.5.2 Princípio da Ampla Defesa

A ampla defesa representa garantia constitucional prevista no art. 5.º, inciso LV, da Constituição Federal. Sua concepção possui fundamento legal no direito ao contraditório, segundo o qual ninguém pode ser condenado sem ser ouvido. Por força do que foi enunciado, não seria demasiado dizer que a ampla defesa também está intimamente ligada a outro princípio constitucional mais abrangente, qual seja o devido processo legal, seu epifenômeno, pois é inegável que o direito a defender-se amplamente implica conseqüentemente na observância de providência que assegure legalmente essa garantia (ALMEIDA, 2010).

Tão importante é o devido processo legal, como princípio constitucional, que ele representa a base legal para a aplicação de todos os demais princípios, qualquer que seja o ramo do direito processual. Esta afirmação não afasta, por outro lado, a incidência desse postulado também no âmbito do direito material ou administrativo. Numa concepção primária, trata-se a ampla defesa de direito constitucional processual assegurado ao réu subjetivamente. Por esse postulado, a parte que figura no pólo passivo da relação processual exige do Estado-Juiz, a quem compete a prestação da tutela jurisdicional, o direito de ser

ouvida, de apresentar suas razões e de contra-argumentar as alegações do demandante, a fim de elidir a pretensão deduzida em juízo (ALMEIDA, 2010).

A ampla defesa é garantia do demandado inerente ao Estado de Direito. Mesmo quando se está diante de regime de exceção, a noção desse instituto não desaparece porque é algo que se encontra arraigado ao ser humano, é uma necessidade inata do indivíduo, é algo que resulta do próprio instinto de defesa que orienta todo ser vivo. Apesar desse princípio vir expresso pela fórmula "ampla defesa", seu raio de aplicação não se limita exclusivamente a beneficiar o réu, posto que visa também favorecer outros sujeitos da relação processual (*op. cit.*, 2010).

Com base no *supra citado* anteriormente, não é errôneo dizer que a ampla defesa constitui direito que protege tanto o réu quanto o autor, bem como terceiros juridicamente interessados. Diante disso, é forçoso reconhecer que somente haverá ampla defesa processual quando todas as partes envolvidas no litígio puderem exercer, sem limitações, os direitos que a legislação vigente lhes assegura, dentre os quais se pode enumerar o relativo à dedução de suas alegações e à produção de prova.

2.5.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Silva (2007), define o princípio da dignidade da pessoa humana como um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

Zismam (2005, p. 21), faz uma abordagem mais aprofundada sobre o conceito de dignidade da pessoa humana e define que:

Na linguagem científica, da epistemologia jurídica que nesse ponto se aproxima do conceito oferecido pela linguagem natural, supra-referido, a dignidade é considerada como grandeza, honestidade, decoro e virtude. O homem digno é o homem decente, merecedor, demonstrando a dignidade à aquisição de atributo social e espiritual. O homem é sujeito de direitos em um âmbito irreduzível de autonomia liberdade, possuindo uma dimensão social que não decorre de pacto histórico, mas da sua própria natureza [...] A dignidade é qualidade moral que possuída por alguém, serve de base ao próprio respeito em que é tida.

Segundo Moraes (2008, p. 46), o vocábulo dignidade da pessoa humana possui uma característica peculiar de difícil conceituação, por ser o mesmo de uma subjetividade extrema.

Adentrando cada vez na doutrina dominante do Direito Constitucional depara-se com autores que enfocam bem o que seja a dignidade como princípio fundamental e enfatiza-a como direito fundamental do ser humano.

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa humana, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. [...] O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental do direito igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. (MORAES, 2008, p. 46)

Todos somos seres humanos nascidos de uma mesma linha e ordem genética e devemos ser tratados em igualdade de condições, com a igualdade e respeito por parte dos seres como nós. Não é a condição social, a pobreza, a profissão ou miséria que caracterizará alguém, pois a própria Constituição Federal proclama a igualdade de direitos, o respeito mútuo e a dignidade como princípios basilares do ordenamento jurídico (OLIVEIRA, 2007).

Os direitos humanos são os direitos e liberdades básicos de todos os seres humanos. Normalmente o conceito de direitos humanos tem a idéia também de liberdade de pensamento e de expressão, e a igualdade perante a lei. Os direitos humanos são neutros, mas tomam partido da pessoa humana e buscam proteger, promover e zelar pela sua dignidade. Visto que em vários pontos do presente capítulo, os direitos humanos foram literalmente ignorados deixando a desejar a sua primordial função que é preservar os direitos e garantias da pessoa humana dispostos na Constituição da República Federativa do Brasil.

3 DOS DIREITOS POLÍTICOS AO CERCEAMENTO DE LIBERDADE

Fundamentado em Almeida (2010), os direitos políticos nada mais são do que o poder que possui o nacional de participar ativa e passivamente da estrutura governamental estatal. Em outras palavras, consistem no conjunto de normas disciplinadoras da atuação da soberania popular.

Para Agra (2007, p. 245), “As prerrogativas ligadas à cidadania, no sentido de permitirem a escolha das decisões que serão tomadas pelos órgãos governamentais, representando a soberania popular”.

A soberania popular, conforme prescreve o art. 14, *caput*, da Constituição Federal¹⁵, será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei, mediante: plebiscito, referendo e iniciativa popular. Pode-se igualmente, incluir como exercício da soberania e pertencente aos direitos políticos do cidadão: ajuizamento da ação popular e organização e participação de partidos políticos (MORAES, 2008).

Assim, são direitos políticos: direito de sufrágio, alistabilidade (direito de votar em eleições, plebiscitos e referendos), elegibilidade, iniciativa popular de lei, ação popular organização e participação de partidos políticos (*op. cit.*, 2008).

3.1 Democracia

Segundo Ferreira (1989, p. 207 *apud* ALMEIDA, 2010, p. 70), “a democracia é o regime político baseado na vontade popular, expressa nas urnas, com uma técnica de liberdade e igualdade, variável segundo a história, assegurando o respeito às minorias”.

A democracia pode ser classificada em direta, onde os cidadãos participam diretamente das decisões estatais, tal como na Grécia antiga, indireta onde o povo participa dos negócios do Estado, através de seus representantes eleitos (parlamentares), e semidireta onde a população politicamente ativa participa ora direta ora indiretamente dos destinos estatais (ALMEIDA, 2010).

¹⁵BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1998.

A democracia semidireta foi acolhida pela Carta Constitucional de 1988 no art. 1º parágrafo único:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Desta forma, a soberania popular significa que a fonte de legitimação do poder é o povo, devendo ser ele quem decidirá as diretrizes adotadas pelo Estado (AGRA, 2007), portanto hodiernamente, a soberania popular se exterioriza pelo sufrágio universal.

3.1.1 Instrumento de Democracia Direta

3.1.1.1 Plebiscito e Referendo

O plebiscito é uma consulta prévia feita ao cidadão para decidir objetivamente (sim ou não) sobre determinado assunto político ou institucional. A Lei n.º 9.709/98 (art. 2º, § 1º) assim se reporta: “o plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido” (ALMEIDA 2010).

O plebiscito é uma consulta prévia que se faz aos cidadãos no gozo de seus direitos políticos, sobre determinada matéria a ser, posteriormente, discutida no Congresso Nacional (RAMAYANA, 2008).

Já o referendo é uma consulta a *posteriori*, ou seja, o cidadão é consultado para que ratifique ou rejeite objetivamente (sim ou não) determinado ato administrativo ou normativo já aditado. A Lei n.º 9.709/98 (art. 2º, § 2º) dispõe: “o referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição” (ALMEIDA 2010).

O referendo é um instituto de consulta popular realizado posteriormente ao ato legislativo ou administrativo. Em outras palavras: É o instrumento de consulta posterior ao povo após a aprovação de um ato legislativo ou administrativo sobre matéria de acentuada relevância, ou seja, cabe ao povo ratificar ou rejeitar a medida aprovada (ALKMIM, 2009).

3.1.1.2 Iniciativa Popular

A iniciativa popular é o direito dado a um grupo de cidadãos para apresentar projetos de lei diretamente ao Poder Legislativo. É um procedimento complexo e de pouco uso prático. Nos termos da Carta de 1988 (art. 61, § 2º), a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles (ALMEIDA 2010).

3.2 Modalidades de Direitos Políticos: ativos e passivos

Existem duas modalidades de direitos políticos que são os direitos políticos ativos e os direitos políticos passivos, os quais serão descritos detalhadamente.

Para Silva (2006, p. 333 *apud* ALMEIDA, 2010, p. 71), direitos políticos ativos consistem no conjunto de normas que asseguram o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais.

Direito político ativo ou capacidade eleitoral ativa é o direito que possui o cidadão de participar diretamente do processo eleitoral, através do voto, seja em eleições, seja em plebiscitos ou em referendos (ALMEIDA, 2010).

A própria Constituição Federal mostra algumas particularidades sobre tal direito, como: voto facultativo, voto necessário e impedimento dos conscritos se alistarem eleitoralmente. Passamos a analisá-los:

- Artigo 14 § 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.

O alistamento e o voto facultativo são institutos mediante os quais o eleitor não está compelido a participar do processo de escolha governamental. O descumprimento do ato de votar, que, num primeiro momento, seria algo obrigatório, não gera qualquer sanção jurídica para quem não emite o voto. Nesta hipótese específica, o eleitor fica desincumbido do

dever jurídico de emitir necessariamente o seu voto. Nem precisa comparecer a uma seção eleitoral, porque o ato de votar, em tais casos, é opcional. Não enseja qualquer sanção jurídica. O eleitor que deixa de votar, em tais circunstâncias, não é multado, nem fica privado dos benefícios oriundos do gozo dos direitos políticos. (BULOS, 2008).

Os direitos políticos passivos ou capacidade eleitoral passiva tem a ver com elegibilidade da pessoa ou o direito de ela ser votada. São as condições ou os requisitos exigidos do cidadão para ser votado e, uma vez eleito, poder ocupar determinado cargo público eletivo (ALMEIDA, 2010).

Contudo, não são todas as pessoas que são agraciadas com essa nobre possibilidade, necessita-se de requisitos e ausências de impedimentos, as restrições estão descritas na Constituição da República Federativa do Brasil:

§ 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.

Os direitos políticos negativos correspondem às previsões constitucionais que restringem o acesso do cidadão à participação nos órgãos governamentais, por meio de impedimentos às candidaturas. Dividem-se em regra sobre inelegibilidade e normas sobre perda e suspensão dos direitos políticos. A inelegibilidade consiste na ausência de capacidade eleitoral passiva, ou seja, da condição de ser candidato e, conseqüentemente, poder ser votado, constituindo-se, portanto, em condição obstativa ao exercício passivo de cidadania (MORAES, 2005).

Dizemos inelegível a pessoa que, embora regularmente no gozo dos direitos políticos, esteja impedida de exercer temporariamente a capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado) em razão de algum motivo relevante fixado em lei (ALMEIDA, 2010).

A inelegibilidade é a restrição ou inexistência do direito público político subjetivo passivo, ao *ius honorum* (RAMAYANA, 2010).

As hipóteses de inelegibilidades estão inseridas diretamente na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 69/90 (Lei das Inelegibilidades). Elas podem ser divididas em Inelegibilidades Constitucionais e Inelegibilidades Infraconstitucionais.

As inelegibilidades constitucionais são também chamadas de absolutas (não precluem e podem ser argüidas a qualquer tempo) são aquelas encartadas no texto constitucional (art. 14, § § 4º a 7º, CF/88). Segundo a Constituição Federal, são inelegíveis: os sem-domicílio, os sem-filiação, os inalistáveis, os analfabetos, os parentes de chefes do executivo e os ocupantes de determinados cargos públicos (ALMEIDA, 2010).

Quanto às inelegibilidades infraconstitucionais o § 9º do art. 14 da Constituição Federal permitiu que a lei complementar ampliasse as hipóteses de inelegibilidades, intituladas infraconstitucionais, legais ou relativas. Estas devem ser argüidas no prazo legal, sob pena de preclusão. São previstas na Lei Complementar nº 64/90, com as alterações implementadas pela Lei Complementar nº 81/94 e Lei Complementar nº 135/10. Elas se encontram agrupadas em sete níveis. No primeiro nível estão os inelegíveis para qualquer cargo, dentre eles estão os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

- a) contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
- b) contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
- c) contra o meio ambiente e a saúde pública;
- d) eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
- e) de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
- f) de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
- g) de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
- h) de redução à condição análoga à de escravo;
- i) contra a vida e a dignidade sexual;
- j) praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando (*op. cit.*, 2010)

No segundo nível estão os inelegíveis para presidente e vice-presidente da república; no terceiro nível estão os inelegíveis para governador e vice-governador do estado e do Distrito Federal; no quarto nível estão os inelegíveis para prefeito e vice-prefeito; no quinto nível estão os inelegíveis para o Senado Federal; no sexto nível estão os inelegíveis para a câmara dos deputados, assembléia legislativa e câmara legislativa; e no sétimo nível estão os inelegíveis para a câmara municipal (ALMEIDA, 2010).

3.3 Perda e Suspensão dos Direitos Políticos

A perda dos direitos políticos configura a privação definitiva dos mesmos e ocorre nos casos de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado e recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII, da Constituição Federal (MORAES, 2008).

Com base na afirmação supra, a suspensão dos direitos políticos caracteriza-se pela temporariedade da privação dos direitos políticos e ocorre nas seguintes hipóteses: incapacidade civil absoluta; condenação criminal com trânsito em julgado, enquanto durarem seus efeitos; improbidade administrativa.

Antes de tudo, cabe ressaltar que não se pode confundir os termos perda ou suspensão com a popularmente conhecida “cassação”. A cassação se mostra uma medida que fere o Estado Democrático de Direito, conseqüentemente inexistente tal modalidade no sistema constitucional pátrio (MARÇAL, 2010).

Cabe ressaltar que não pode haver a cassação de direitos políticos porque esse tipo de ato sempre será arbitrário, incompatível com o Estado Democrático de Direito que vigora no Brasil. Cassação é o remédio empregado pelas ditaduras militares para retirar os direitos políticos dos seus adversários, sem permitir-lhes devido processo legal, contraditório e de ampla defesa. Além disso, tal possibilidade é encontrada na Constituição Federal quando há o cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado (AGRA, 2007).

Para Moraes (2008), o cidadão pode ser privado, *definitiva* ou *temporariamente*, de seus direitos políticos, em face de hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional. A Constituição Federal não aponta as hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos, porém a natureza, forma e, principalmente, efeitos das mesmas possibilitam a diferenciação entre os casos de *perda* e *suspensão*.

Diferentemente da cassação, a perda e a suspensão são admitidas nas hipóteses descritas pela própria Constituição Federal, mostrando-se assim, uma grande diferença. Posto isso, se mostra relevante diferenciarmos perda e suspensão, para tanto nos remetemos à doutrina de Cunha Júnior (2009, p. 770): “distinguem-se a perda e a suspensão dos direitos políticos. A perda é privação definitiva e permanente, enquanto a suspensão é a privação temporária”.

Após diferenciá-los, passamos agora a analisar as hipóteses descritas na Constituição Federal de perda e suspensão dos direitos políticos:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

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 art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

O inciso I faz referência ao cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado, explicita a idéia já exposta de que o estrangeiro não pode exercer a soberania em um Estado que não é seu. Automaticamente, com o cancelamento da naturalização o individuo volta a ser estrangeiro, perdendo, com isso, a possibilidade de exercer os direitos políticos, e como não se ignora, são exclusivamente exercidos por cidadãos nacionais (MARÇAL, 2010).

No inciso II mostra-se uma causa de perda dos direitos políticos, diz respeito à hipótese de incapacidade civil absoluta. Sobre isso Carvalho (2011), orienta que refere-se àqueles considerados pela lei civil como absolutamente incapazes de exercer, por si, os atos da vida civil, seja porque não chegaram a adquirir a capacidade, mesmo relativa, seja porque, uma vez que adquiriram, perderam-na. Tais são os menores de 16 anos, os amentais submetidos a regular processo de interdição, os surdos-mudos que não podem exprimir sua vontade, e os ausentes. Uma vez capacitados para os atos da vida civil, desaparece a proibição para o exercício dos direitos políticos.

Assim como o inciso I, o inciso III traz outra causa que leva o indivíduo a ter seus direitos políticos suspensos. Este, de suma importância para o presente trabalho diz respeito à condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos (MARÇAL, 2010).

Antes de tudo, convém compreender o que é o instituto da coisa julgada. Esta “nada mais é do que uma qualidade dos efeitos da decisão final, marcada pela imutabilidade e irrecurribilidade” (CAPEZ, 2009, p 469).

O Constituinte quis privar o condenado com sua sentença transitada em julgado de exercer seus direitos políticos, pois, se causou um impacto social com seu crime, nada mais justo do que privá-lo de participar das decisões do próprio Estado. Como bem se observa nada existe contra o preso provisório, ou seja, aquele que se encontra preso, ou que não tenha sua sentença passada em julgado, até porque, se assim fosse, estaríamos aplicando um efeito da condenação definitiva a alguém que nem mesmo teve sua culpa comprovada pelo Estado-Juiz (MARÇAL, 2010).

Na mesma conotação do inciso II, o inciso IV faz parte das causas de perda dos direitos políticos. Sobre a causa do inciso IV, orienta Carvalho (2011, p. 994):

Envolve a denominada escusa ou objeção de consciência. Assim, perderão os direitos políticos aqueles que se recusarem a cumprir obrigação imposta de forma generalizada, mesmo que invocando crença religiosa ou convicção filosófica ou política, desde que não se disponham a cumprir prestação alternativa quando fixada em lei.

Por fim, o legislador trouxe outra causa de suspensão dos direitos políticos, que se refere à improbidade administrativa. Sobre isso a doutrina de Moraes (2008, p. 361), diz:

Os atos de improbidade administrativa são aqueles que possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta e indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo ao erário público.

Posto isso, concluí-se os requisitos e impedimentos que possibilitam ou impedem que todos exerçam os direitos políticos passivos.

3.3.1 Lei Complementar Nº 135/2010 “Ficha Limpa”

A ficha limpa é uma Lei brasileira originada de um projeto de lei de iniciativa popular que reuniu 1,9 milhão de assinaturas. O projeto tenta impedir que políticos com

condenação na justiça possam concorrer as eleições. O projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados no dia 5 de maio de 2010 e também foi aprovado no Senado Federal no dia 19 de maio de 2010 por votação unânime. Foi sancionado pelo Presidente a República, transformando-se na Lei Complementar nº 135/2010.

Apesar a nova Lei ter alterado a Lei Complementar 64/90 aumentando assim o seu rigor, pode-se vislumbrar que a mudança não atinge o preso provisório visto que podemos citar como exemplos: indiciadas em inquérito policial, denunciadas e pronunciadas para julgamento pelo egrégio Tribunal do Júri; indiciadas, denunciadas e condenadas em primeiro grau (juízos monocráticos), salvo aquelas com sentença penal condenatória transitada em julgado ou por decisão condenatória emanada de tribunal por prática dos seguintes crimes: contra a vida e dignidade sexual; lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público. Sendo assim fica claro que mesmo com os exemplos anteriormente citados o cidadão continua com o pleno gozo dos seus direitos políticos (ALMEIDA, 2010).

3.4 O Cerceamento de Liberdade

A palavra prisão vem do latim *prensione*, que, por sua vez, se origina de *prehensione* – de *prehensio, onis*, e quer dizer prender. Ela é usada, indistintamente, para denominar o lugar, o estabelecimento em que alguém fica segregado, o recolhimento do preso à prisão, a captura, a custódia e a detenção (LEANO, 2001).

Segundo Távora e Alencar (2010), a prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento que priva o cidadão de ir e vir.

Em conceituação simples, a prisão é: “A privação da liberdade de locomoção determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade competente ou em caso de flagrante delito” (CAPEZ, 2008, p 246).

Fundamentado em Branco (2001), o conceito de prisão, é dado por qualquer restrição à liberdade individual, dentro de casa, ou de penitenciária, ou de dependências policiais, ou de quartel, ou de casa fechada destinada à punição ou à correção, ou, ainda, pela limitação da liberdade mediante algemas, ou ligações a pesos etc.

3.5 Modalidades de Prisão: com pena, sem pena e em flagrante¹⁶

O sistema processual penal divide-se em: prisão pena e prisão sem pena, também conhecida por prisão cautelar, provisória ou processual. A prisão processual divide-se em cinco espécies: Prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão temporária, prisão decorrente de sentença condenatória recorrível e prisão decorrente de pronúncia. A prisão pena é aquela imposta por uma sentença condenatória irrecurrível, com o trânsito em julgado.

A prisão pena pode advir de decisão condenatória transitada em julgado, regulada pelo Código Penal, com o respectivo sistema de cumprimento, que é verdadeira prisão satisfativa, em resposta estatal ao delito ocorrido, tendo por título a decisão judicial definitiva.

Fundamentado em Bonfim (2008, p. 395):

A prisão pena é a que decorre de sentença condenatória transitada em julgado, que aplica pena privativa de liberdade. Em nosso sistema, a prisão-pena somente existe no âmbito do direito penal, sendo, portanto, de afirmar que a prisão-pena no Brasil é aquela decorrente de sentença condenatória penal transitada em julgado.

A prisão sem pena milita no âmbito da excepcionalidade, afinal, a regra é que a prisão só ocorra com o advento da sentença definitiva, em razão do preceito esculpido no art. 5º, inciso LVII da CF/88, pois “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal contraditória”.

Para Capez (2008, p. 247):

Trata-se de prisão de natureza puramente processual, imposta com finalidade cautelar, destinada a assegurar o bom desempenho da investigação criminal, do processo penal ou da execução da pena, ou ainda a impedir que, solto, o sujeito continue praticando delitos.

Como não passa de prisão provisória, não pode ser imposta arbitrariamente, temos que respeitar os princípios constitucionais, dentre eles, o princípio da presunção de inocência. Com base nisto, para que seja decretada a prisão processual, depende-se, via de regra, da existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*¹⁷.

¹⁶Parte do conteúdo deste tópico foi retirado dos seguintes livros: MARÇAL, V. de M. **O cerceamento do preso provisório ao direito de exercer o sufrágio universal**. São Paulo, 2010. TÁVORA, N; ALENCAR, R. R. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. Salvador: Podivm, 2010.

¹⁷ Tradução: Fumaça do bom direito e Perigo da demora.

Baseado em Tourinho Filho (1998), a palavra flagrante vem do latim *flagrans* e quer dizer ardente, queimante. *Flagrare* traduz a idéia de fogo, da chama queimando. Alguns autores se referem à raiz grega da palavra – *flegein* – que também significa queimar. Daí a expressão “*flagrante delito*”, para significar o delito no instante mesmo da sua perpetração, o delito que está sendo cometido que “*surpreendido em plena crepitação.*”

Flagrante é o delito que ainda ‘queima’, ou seja, é aquele que está sendo cometido ou acabou de sê-lo. A prisão em flagrante é a que resulta no momento e no local do crime. É uma medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e caráter eminentemente administrativo, que não exige ordem escrita do juiz, porque o fato ocorre de inopino (art. 5º, inciso LXI da CF/88).

Portanto permite-se que se faça cessar imediatamente a infração com a prisão do transgressor, em razão da aparente convicção quanto a materialidade e a autoria permitida pelo domínio visual dos fatos. É uma forma de autopreservação e defesa da sociedade, facultando-se a qualquer do povo a sua realização. Os atos de documentação a serem realizados subsequentemente ao cerceio da liberdade do agente ocorrerão normalmente na Delegacia de Polícia.

Segundo Branco (2001, p. 48), as espécies de flagrante subdividem-se em três. São elas:

- a) **Flagrante Próprio:** ocorre quando o agente está cometendo a infração ou acaba de cometê-la;
- b) **Flagrante Impróprio ou Quase-flagrante:** se dá quando o agente é perseguido logo após o ilícito, em situação que se faça presumir ser ele o autor da infração;
- c) **Flagrante Presumido:** é aquele em que o agente é encontrado logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração.

3.5.1 Sujeitos do Flagrante: ativo e passivo¹⁸

O sujeito ativo é aquele que efetua a prisão. Como mencionado, pode ser qualquer pessoa, integrante ou não da força policial (art. 301, CPP). Já o condutor é a pessoa que

¹⁸ Parte do conteúdo deste tópico foi retirado dos seguintes livros: MARÇAL, V. de M. **O cerceamento do preso provisório ao direito de exercer o sufrágio universal**. São Paulo, 2010. TÁVORA, N; ALENCAR, R. R. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. Salvador: Podivm, 2010.

apresenta o preso à autoridade que presidirá a lavratura do auto, nem sempre correspondendo àquele que efetuou a prisão. Imaginaremos a possibilidade de populares realizarem a prisão, e entregarem o preso ao destacamento da polícia militar, para encaminhá-lo à delegacia. Nesse caso, os policiais figurarão como condutores, em que pese a prisão ter sido realizada por terceiros.

O sujeito passivo É aquele detido em situação de flagrância. Em regra, pode ser qualquer pessoa. Contudo, temos exceções à realização da prisão em flagrante de determinados indivíduos. As principais exceções são o Presidente da República, diplomatas estrangeiros, membros do Congresso Nacional, magistrados, membros do MP, advogados, menores de 18 anos e motoristas que em acidente de trânsito presta socorro integral as vítimas.

Para Bonfim (2008, p. 414), a prisão preventiva é:

A modalidade de prisão provisória, decretada pelo juiz a requerimento de qualquer das partes, por representação do delegado de polícia ou de ofício, em qualquer momento da persecução penal, para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

A prisão preventiva é a prisão de natureza cautelar mais ampla, sendo uma eficiente ferramenta de encarceramento durante toda a persecução penal, leia-se, durante o inquérito policial e na fase processual. Até que antes do trânsito em julgado da sentença admite-se a decretação prisional, por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente (art. 5º, inc. LXI da CF/88), desde que presentes os elementos que simbolizem a necessidade do cárcere, pois a preventiva, por ser medida de natureza cautelar, só se sustenta se presentes o lastro probatório mínimo a indicar a ocorrência da infração, os eventuais envolvidos, além de algum motivo legal que fundamente a necessidade do encarceramento.

Diferentemente da prisão em flagrante, à prisão preventiva não pode ser realizada por qualquer indivíduo, nesta, além dos requisitos anteriormente descritos, necessita-se de requisitos específicos de tal prisão.

Conforme o exposto, existem motivos para que a prisão preventiva possa ser decretada, passamos a analisá-los: *Garantia da ordem pública*, neste, o cerceamento da liberdade do individuo esta estritamente ligada ao clamor popular pela gravidade do delito, cumulada com a personalidade criminosa do acusado, ou seja, a possibilidade de ocorrerem mais delitos.

Sobre isso, Nucci (2007, p. 559), nos doutrina:

É a hipótese de interpretação mais ampla e insegura na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a indispensabilidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realidade um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo trinômio gravidade da infração + repercussão social + periculosidade do agente.

O segundo motivo diz respeito à *ordem econômica*, se mostra uma espécie do gênero visto anteriormente (garantia da ordem pública). O legislador visou coibir a situação do agente que causando um gritante impacto financeiro e econômico em uma instituição ou mesmo de algum ente estatal, fique em liberdade, demonstrando para a sociedade a impunidade que via de regra impera nesta área.

Outro motivo que permite ao magistrado decretar a prisão preventiva é a *asseguração da aplicação da lei penal*, ou seja, a eficácia e a efetividade do processo. Visa impedir que o acusado ou indiciado fuja. Por último, o motivo faz referência à *conveniência da instrução criminal*. Não raras vezes observa-se acusados afrontando e ameaçando testemunhas, conduta que o faz distanciar-se da finalidade do processo penal brasileiro que diz respeito à busca da verdade real. Dito isto, fica claro que existindo qualquer dos motivos acima descritos, e sendo o crime doloso, punido com detenção, poderá o magistrado cercear a liberdade do acusado e decretar fundamentadamente a prisão provisória.

3.5.2 Prisão Temporária

A prisão temporária foi criada pela Lei n. 7.960/89. Esta espécie de prisão cautelar de natureza processual penal só pode ser decretada por autoridade judiciária, mediante representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público (RANGEL, 2000).

Messa (2009, p. 170), define a prisão temporária como:

Ato de coerção que antecede a instauração da ação penal, é uma espécie de medida cautelar excepcional (cabível somente nas hipóteses legais) decretada pelo juiz durante o inquérito policial, por tempo determinado contra o suspeito indiciado de um crime grave para possibilitar as investigações.

O artigo 1º da Lei n. 7.960/89 é taxativo ao enumerar as situações em que pode ser decretada a prisão temporária, quais sejam: quando imprescindível para as investigações do Inquérito Policial; quando o indiciado não tiver residência fixa ou ainda não fornecer os elementos necessários para o esclarecimento de sua identidade; quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova legalmente admitida, que aponte o indiciado como autor ou partícipe de homicídio doloso, seqüestro ou cárcere privado, roubo, extorsão, extorsão mediante seqüestro, estupro, atentado violento ao pudor, rapto violento, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte, quadrilha ou bando, genocídio, tráfico de drogas e crimes contra o Sistema Financeiro (RANGEL, 2000).

3.5.3 Prisão Decorrente da Decisão de Pronúncia

A pronúncia, prevista no art. 413 do CPP, é uma decisão que tem o objetivo de submeter o acusado ao julgamento pelo júri sempre que o juiz estiver convencido da existência do crime e desde que haja indícios de sua autoria ou participação. A pronúncia por crime inafiançável ou a condenação em crime dessa natureza, não sendo concedido o regime aberto, deveria, em tese, acarretar a ordem de prisão. Todavia, o art. 413, § 3º, e o art. 387, parágrafo único, respectivamente, determinam que o juiz decida sobre a situação prisional do acusado (GRECO FILHO, 2010).

Assim, o benefício da liberdade provisória, salvo os casos em que a análise das próprias circunstâncias demonstrarem a inviabilidade da sua concessão, deverá ser reconhecido sempre ao réu, e não no sentido oposto, que coloca a prisão como decorrência lógica da pronúncia e a liberdade provisória como mera faculdade atribuída ao juiz, mesmo porque, a prisão, após a pronúncia, deverá se embasar nos seus próprios fundamentos e não nos que antecederam a pronúncia, salvo se ainda subsistirem aqueles mesmos fundamentos (MOREIRA, 1996).

3.5.4 Prisão Decorrente de Sentença Condenatória Recorrível

A prisão em virtude de decisão condenatória recorrível também possui natureza cautelar, visando a assegurar o resultado do processo, diante do perigo de fuga do condenado, em face de um primeiro pronunciamento jurisdicional desfavorável; tanto assim que se admite

a fiança como medida de contracautela. Alguns autores, no entanto, preferem vislumbrar na hipótese uma execução provisória do julgado sujeito a recurso¹⁹.

A prisão como pena imposta em sentença recorrível é definitiva, embora sujeita a condição resolutive que é a reforma da sentença. O próprio fato de a decisão da instância superior funcionar como condição resolutive está a mostrar que a prisão não era provisória. *Definitivo* em linguagem do código, como, aliás, na linguagem do processo penal ou civil, não significa final, irrecurrível, imutável, passado em julgado, tanto assim que a lei concede apelação das decisões definitivas, isto é, não interlocutórias (TORNAGHI, 1978).

O Supremo Tribunal Federal também julgava no sentido de que o recolhimento a prisão do réu condenado não configuraria constrangimento ilegal, ainda que interposto recurso extraordinário ou especial, pois estes seriam desprovidos de efeito suspensivo (BRASIL, 2002).

Todavia, o STF mudou sua orientação, passando a entender que o modelo de execução penal atual dá concreção ao princípio da presunção de inocência. Aplicando-se também a LEP a execução só pode começar com o trânsito em julgado da sentença (BRASIL, 2009).

Em face das garantias asseguradas ao cidadão pela Constituição da República, a decretação não pode ser automática, diante do reconhecimento da existência do crime e de sua autoria, mas deve resultar, ainda, da apreciação sobre a presença do *periculum libertatis*, que autoriza excepcionalmente a prisão antes de uma condenação definitiva.

Assim, o critério, agora, é o da necessidade, definida pelos critérios da prisão preventiva, que é o parâmetro geral para a prisão processual. A decisão, então, de manter, ou não, o réu na prisão ou a de determinar o seu recolhimento quando até então solto será ditada pelos requisitos da preventiva (GRECO FILHO, 2010). É o que demonstra o parágrafo único do art. 387 do CPP.

Com isso, o art. 393, inc. I, do CPP foi revogado tacitamente, na medida em que a prisão deixou de ser um efeito automático da condenação.

3.5.5 Prisão Administrativa

¹⁹ Parte do conteúdo deste tópico foi retirado de: GRINOVER, A. P. ; FERNANDES, A. S. ; GOMES FILHO, A. M. **As nulidades do processo penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Nos dizeres de Carvalho (2007), é prisão que não decorre de uma infração penal, nem serve para a garantia do processo penal. Ela pode ser administrativa em sentido estrito ou civil. As hipóteses de prisão administrativa em sentido estrito estão prevista no art. 319 do CPP. Somente o juiz competente pode decretar a prisão administrativa, salvo a prisão decorrente de transgressão militar.

Para Nucci (2007), cuida-se de medida restritiva de liberdade, com a finalidade de compelir alguém a fazer alguma coisa ou para acautelar um interesse administrativo qualquer. No seu entendimento, o CPP não é lugar para prisão administrativa, onde somente deveriam estar previstas as medidas cautelares concernentes à apuração de infração penal e à instrução criminal.

Outras prisões administrativas são previstas, tais como: prisão do estrangeiro, com a finalidade de expulsá-lo do País (art. 69 da Lei 6.815/80); prisão disciplinar, voltada às transgressões militares (art. 5º, LXI, e art. 142, § 2º, CF/88); prisão decretada em face do retardamento de soltura no caso de concessão de “*habeas corpus*” (art. 656, § único, CPP) (NUCCI, 2007).

3.5.6 Prisão Civil

A prisão decretada na esfera cível, ao que ocorre com o inadimplente voluntário e inescusável de alimentos e com o depositário infiel (art. 5º, LXVII, CF/88), “será executada pela autoridade policial a quem forem remetidos os respectivos mandados” (art. 320, CPP). Assim, a execução da medida, no aspecto procedimental, aproxima-se do tratamento na esfera criminal.

Advirta-se, quanto ao depositário infiel, que o STF cotejou a admissibilidade da prisão civil nessa hipótese com o art. 7º, parágrafo 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos que não contempla a medida, admitindo-a apenas quanto ao devedor de alimentos. O mesmo se diga com relação ao art. 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, patrocinado pela ONU, com adesão brasileira em 1990. A liberdade é direito fundamental, não cabendo a banalização em sua restrição. Ao que parece, a garantia da dívida pelo corpo, como na prisão do infiel depositário, não se enquadra no atual Estado Democrático de Direito (TÁVORA; ALENCAR, 2010).

3.5.7 Prisão para Averiguações

Instrumento utilizado como forma manifesta de constrangimento, implicava no arrebatamento de pessoas pelos órgãos de investigação, que eram literalmente presas, para aferir a vinculação destas a alguma infração, ou para investigar a sua vida pregressa, perseguindo-se, por exemplo, se existe algum mandado de prisão pendente, ou se trata de foragido. Sendo a Constituição enfática de que só cabe prisão, afora o flagrante e as transgressões militares, por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, CF/88), a prisão para averiguação é de todo ilegal, caracterizando abuso de autoridade (art. 4º, alínea “a”, Lei nº 4.898/1967) (TÁVORA; ALENCAR, 2010).

Os direitos políticos são instrumentos oferecidos pela Constituição Federal, que garantem ao cidadão brasileiro o exercício da soberania popular atribuindo poderes ao mesmo para interferir na condução do Estado. A democracia é um instrumento de realização de valores essenciais para a convivência humana. É através da mesma que se pode expressar a vontade e o desejo de mudança e garantir os direitos fundamentais, direito a liberdade, direito ao voto secreto, entre outros.

A elegibilidade é sinônimo de capacidade eleitoral e capacidade de ser eleitor, portanto quem preenche os requisitos exigidos para concorrer a um mandato eletivo são: nacionalidade Brasileira ou Português equiparado, pleno exercício dos direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio eleitoral na circunscrição e filiação partidária. Já a inelegibilidade diz respeito as privações do cidadão no que tange a participação nos órgãos governamentais, devido à impedimentos.

A perda ou suspensão dos direitos políticos só se darão nos casos de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; incapacidade civil absoluta; condições criminais transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recusa de cumprir a obrigação a todos imposta ou prestação alternativa nos termos do art. 5º, VIII; improbidade administrativa, nos termos do art. 37§ 4º. De acordo com o texto Constitucional, o cidadão pode ser privado dos seus direitos políticos temporária ou definitivamente.

Em suma, entende-se que todas as modalidades de restrição à liberdade humana representam, portanto, instrumentos empregados para obtenção dos interesses sociais predominantes. Mostra-se claro que o maior e mais sentido direito cerceado é o direito de participar do pleito eleitoral, ou seja, todo cidadão deve exercer esse direito pois só assim estaria se preservando os princípios constitucionais.

4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Quanto aos meios a pesquisa foi exploratória, descritiva e explicativa. A exploratória é definida por Severino (2007, p. 123), como uma pesquisa que busca apenas levantar informações sobre um determinado objeto, delimitando assim um campo de trabalho, mapeando as condições de manifestação desse objeto. Na verdade, ela é uma preparação para a pesquisa explicativa.

Na pesquisa descritiva, se observam, registram e analisam, classificam e interpretam os fatos, sem que o pesquisador lhes faça qualquer interferência. Assim o pesquisador estuda os fenômenos do mundo físico e humano, mas não os manipula (PRESTES, 2003, p. 26).

Já a pesquisa explicativa é mais complexa, vai além do registro, da análise, da classificação e da interpretação dos fenômenos em estudo, procurando identificar quais são seus fatores determinantes. Seu objetivo é aprofundar o conhecimento da realidade, indo em busca da razão, do porquê das coisas, estando assim mais sujeita a erros (*op. cit.*, 2003).

Quanto aos fins para se alcançar o objetivo proposto no presente trabalho o tipo de procedimento técnico utilizado foi a pesquisa bibliográfica, que para Gil (2007, p. 44), é uma pesquisa desenvolvida a partir de materiais já elaborados (fontes secundárias), como livros, publicações periódicas (jornais e revistas) e outros impressos.

Conforme Marconi e Lakatos (2006, p. 236) “a pesquisa bibliográfica não é mera repetição do que já foi dito ou escrito sobre o assunto, mas propicia o exame de um tema sob um novo enfoque ou abordagem, chegando a conclusões inovadoras”.

Segundo Prestes (2003), a pesquisa bibliográfica é aquela que se efetiva tentando resolver um problema ou adquirir conhecimentos a partir do emprego predominante de informações proveniente do material gráfico, sonoro ou informatizado. Para efetuar esse tipo de pesquisa, deve-se fazer um levantamento dos temas e tipos abordados já trabalhados por outros estudiosos, assimilando-se conceitos e explorando os aspectos já publicados, tornando relevante levantar e selecionar conhecimentos já catalogados em bibliotecas, editoras, videotecas, na internet entre outras.

A pesquisa bibliográfica, como qualquer outra modalidade de pesquisa, desenvolve-se ao longo de uma série de etapas. Tais como escolha do tema, levantamento bibliográfico preliminar, formulação do problema, elaboração do plano provisório de assunto,

busca das fontes, leitura do material, fichamento, organização lógica do assunto e redação do texto (GIL, 2007).

Foram utilizadas referências teóricas publicadas e pertencentes ao banco de dados da internet, bem como acervo de Bibliotecas em Universidades públicas e privadas nas cidades de Campina Grande, João Pessoa e Guarabira. Os locais foram escolhidos por razão de possuírem um acervo rico e atualizado que contribuiu para um melhor desenvolvimento do objetivo proposto. O presente trabalho foi desenvolvido durante os meses de Fevereiro a Maio do ano corrente.

5 O CERCEAMENTO DO PRESO PROVISÓRIO AO DIREITO DE EXERCER O SUFRÁGIO UNIVERSAL

5.1 O Preconceito da Sociedade Contra os Presos

O preconceito contra os detentos e ex-detentos dificulta a sua ressocialização, já que a sociedade praticamente obsta o seu retorno ao convívio social inclusive ao mercado de trabalho, sendo isso um incentivo à reincidência criminal. Além disso, uma pessoa presa já perdeu, mesmo que transitoriamente, um direito que é o da liberdade, não podendo perder os demais e isso é algo que tem que ser compreendido pela sociedade (TAUFNER, 2008).

Fragoso, Catão & Sussekink (1980, p. 84), explicam que:

A finalidade precípua da pena privativa da liberdade é a ressocialização através do tratamento penitenciário específico. O objetivo de reintegrar o preso na sociedade fundamenta a tese de que ele continua sendo membro da comunidade. A pena a que ele foi condenado decorre da transgressão à lei penal. Por esse motivo é afastado, por tempo determinado, da vida comunitária. Porém não perde todos os direitos que se beneficia o cidadão.

A prisão resulta na perda, mesmo que temporária, de um dos maiores bens que uma pessoa possui que é a própria liberdade. A perda da liberdade já é de certa forma, um “castigo”, uma retribuição que a pessoa recebe por ter cometido um crime, mas não deve resultar na perda dos demais direitos que uma pessoa humana deva ter nem da exclusão total dessa pessoa da sociedade, pois a finalidade da pena é promover a sua ressocialização, o que somente ocorre se houver apoio da sociedade, principalmente se a mesma não tratar da maneira preconceituosa o preso ou o ex-presos (TAUFNER, 2008).

O preconceito, na sua acepção pejorativa que pode resultar em discriminação também está relacionado com a intolerância como afirma Moraes (2003, p. 99):

A palavra preconceito indica intolerância ou aversão de outras raças, credos, religiões, sexo e outras formas. Identificada a palavra podemos conceituar preconceito como sendo o ato deliberado, voluntário, injustificado, praticado em obediência a um impulso ditado, exclusivamente pela razão do discriminante que, incitado, manifesta e atinge o seu desejo firme e sem constrangimento, de produzir um resultado que impõe ao discriminado uma diminuição a sua pessoa por intolerância à raça, à cor, à etnia, à origem, a preferências sexuais e princípios.

Apesar de existir os direitos protecionistas, a própria sociedade repele a aplicação dos mesmos e, somente com o esforço do Estado juntamente com a sociedade poderemos superar essa infeliz imagem pré-fixada de que os presos ou ex-detentos não têm salvação (MARÇAL, 2010).

5.2 Função Social do Voto do Preso: argumentos contra e a favor²⁰

Depois do advento da Constituição Federal de 1988, as instituições brasileiras passaram a ser vistas a partir de sua função social da empresa, função social do Estado e podemos falar em Função Social do Voto, que é a de garantir o exercício da Soberania do Estado Democrático de Direito através das atividades da cidadania garantidos pelo poder emanado do povo. O povo é fonte de todos os poderes do Estado, direta ou por meio de representantes; o condenado é cidadão que integra o conceito orgânico de povo e, portanto o seu voto cumpre a função social de eleger os governantes e legisladores em todos os âmbitos da administração pública brasileira.

A uma inequívoca função social do voto do preso e ela se expressa principalmente, através do exercício do voto nas eleições brasileiras tanto para os Municípios quanto para os Estados e Distrito Federal e para a União, visando a eleger os membros do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Com isso, mediante o direito ao voto, os candidatos eleitos terão de vincular suas propostas à melhoria do sistema prisional, pois os presos representam uma força ativa de voto capaz de eleger representantes que estiverem dispostos a olhar para sua realidade dura e crua da atualidade brasileira.

Quando se fala em direito de voto do preso, a opinião pública midiática e das pessoas comuns se dividem dicotomicamente em contras e a favor. Daí é importante conhecer os dois lados ou linhas argumentativas no tocante ao direito do voto.

²⁰ Os conteúdos dos tópicos 5.2; 5.2.1 e 5.2.2, foram retirados de: PINTO, Celso de M. ; VARGAS, João P. F. D. de. **Presidiário condenado vota: função social do voto do preso e interpretação conforme a Constituição o inciso III, do art. 15, da CF/88, à luz dos direitos fundamentais e do Código Penal Brasileiro.** Brasil: artigo inédito digitado, 2010.

5.2.1 Argumentos Contra a Função Social do Voto do Preso

Para Pinto e Vargas (2010), os principais argumentos contrários são:

- 1 Preso é bandido; não merece votar;
- 2 Preso não sabe escolher candidato;
- 3 Preso vai vender seu voto e de sua família;
- 4 O voto do preso é um voto de cabresto;
- 5 Preso vai eleger bandido;
- 6 Preso vai querer criar partido de bandido;
- 7 Condenado não pode sair para ir às urnas;
- 8 Preso votar é premiar bandido;
- 9 Preso vai ser usado para eleger incompetentes;
- 10 Preso votar vai aumentar o custo eleitoral;
- 11 Preso que vota vai querer se candidatar;
- 12 Preso que vota pode querer matar candidato desafeto;
- 13 Preso que vota vai politizar o crime;
- 14 Preso que vota vai escandalizar na imprensa;
- 15 Preso é para ser punido, não para se regenerar;
- 16 Preso votar é vergonhoso.

Conforme exposto os argumentos contra a função social do voto do preso, se percebe na prática que muitas críticas destinadas aos mesmos se enquadram perfeitamente na população em geral não ficando restrita apenas a população carcerária.

5.2.2 Argumentos a Favor da Função Social do Voto do Preso

Para o contraponto agora vamos elencar os argumentos a favor do voto do preso condenado:

- 1 Preso votar é exercício de cidadania;
- 2 Preso votar é direito político constitucional;
- 3 Preso votar é garantir a dignidade humana;
- 4 O voto do preso exige propostas penitenciárias;

- 5 O voto do preso expandirá a cidadania para mais de 500.000 brasileiros;
- 6 O voto do preso expande um olhar político da situação;
- 7 O voto do preso melhorará o sistema prisional;
- 8 O voto do preso implementa re-socialização;
- 9 O voto do preso engaja politicamente a sociedade;
- 10 O voto do preso amplia responsabilidade social;
- 11 O voto do preso humaniza as prisões;
- 12 O voto do preso torna mais ético o sistema penitenciário;
- 13 O voto do preso dará respeitabilidade ao mesmo;
- 14 O voto do preso legaliza e constitucionaliza o direito ao voto;
- 15 O voto do preso diminuirá as tentativas de fuga;
- 16 O voto do preso possibilitará inserção política após o cumprimento da pena;
- 17 Preso é para se regenerar, não só para ser punido;
- 18 O voto do preso ampliará o respeito internacional pelo Brasil.

Os argumentos a favor expressam que através do voto o preso passará a ser visto com outros olhos pela sociedade como também pelos políticos, o mesmo exercerá a sua cidadania garantindo a dignidade humana gozando assim de todo direito que a Constituição lhe confere.

5.3 O Voto dos Presos em Outros Países

Decisão importante sobre a questão do voto dos presos foi prolatada pela Corte Européia de Direitos Humanos (caso *Hirst v. The United Kingdom*). Conforme Rosa (2011), a Corte Européia de Direitos Humanos, ao interpretar seu art. 3º, do protocolo nº 1, que estabelece a obrigação dos Estados-Partes de realizar eleições livres em intervalos razoáveis através do voto secreto, em sufrágio universal, sob a condição de assegurarem a livre expressão de opinião das pessoas na escolha dos seus representantes, a Corte decidiu – sobre pedido de preso condenado – que o pedido era procedente e que o Reino Unido, ao impedir que o condenado preso votasse, estava a infringir o dispositivo da convenção.

Este caso, que teve John Hirst como autor, está sendo comemorado no mundo inteiro pelas organizações que lutam pelos direitos humanos, e mais ainda fora da Europa. Esta posição da corte Européia, conquanto não tenha causado tanto impacto na Europa, onde 20 Estados já adotam e asseguram direito político (voto) às pessoas presas, inaugura decisão

daquela corte em relação ao tema, podendo subsidiar, a partir dela, argumentação persuasiva a Estados que não protegem e asseguram tal direito fundamental (ROSA, 2011).

Outro país onde se exerce o direito político é Portugal, aonde os presos podem votar antecipadamente, desde que não estejam privados de direitos políticos. Isso certamente resolve o problema que muitos alegam como falta de estrutura, problemas de informática, etc. Em Portugal, o cidadão preso pode votar antecipadamente, desde que não estejam privados de direitos políticos. Para o efeito devem requerer ao presidente da câmara do município em que se encontrem recenseados, até o 20º dia anterior ao da eleição, a documentação necessária ao exercício do direito de voto, enviando fotocópias autenticadas de seu bilhete de identidade e do seu cartão de eleitor e juntando documento comprovativo do impedimento invocado, emitido pelo diretor do estabelecimento prisional. Já na Espanha, país vizinho, não existe nenhuma restrição Constitucional (GOMES NETO 2000).

A Constituição Espanhola, em seu capítulo II, que trata sobre os direitos e liberdade, na seção 1ª, dos direitos fundamentais e liberdades públicas, mais especificamente no seu artigo 23, coloca que ‘Los ciudadanos tiene el derecho a participar em los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos em elecciones periódicas por sufragio universal’²¹. E, mais além, no seu artigo 25, 2, diz que ‘El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria’²². Em outros países europeus os presos também votam, como exemplo a Suíça, ou a Bulgária (*op. cit.*, 2000).

Já na América do Sul e Central, alguns países também não têm restrição quanto ao sufrágio em relação ao condenado, ou pelo menos esta disposição necessita de legislação complementar, entendendo a suspensão de direitos políticos como uma pena. Entre estes países encontramos o Panamá, a Bolívia, Porto Rico e também, a Costa Rica, considerada uma das democracias mais estáveis das Américas. Desde que o “Tribunal Supremo de Elecciones” da Costa Rica aprovou uma reforma nesse sentido, os presos são tirados um a um de suas celas e levados sob custódia até outro compartimento das prisões, onde se encontram membros de uma junta eleitoral e fiscais dos partidos, permitindo o voto secreto como o de qualquer outro cidadão. Outros países como o Peru, por exemplo, lutam pelo direito de voto

²¹ Tradução: Os cidadãos têm o direito de participar dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes, livremente elegidos em eleições periódicas por sufrágio universal.

²² Tradução: O condenado à pena de prisão que estiver cumprindo a mesma gozará dos que se veja expressamente limitados pelo conteúdo da sentença nos termos da lei e sentença de prisão.

das pessoas processadas e não condenadas, com um movimento muito parecido com o Brasil. Nos países que os presos não votam os argumentos são muito parecidos.²³

Outro país da América do Sul no qual existe um movimento em relação ao assunto é a Argentina, com decisão favorável da “Corte Suprema da Justiça”, por recurso apresentado pelo “Centro de Estudios Legales e Sociales - CELS”, para que todas as pessoas presas sem condenação criminal possam votar.²⁴

No Oriente Médio, países como Irã, Palestina e Iraque também servem de exemplos. Na Palestina, por exemplo, a autoridade Palestina apresentou um recurso ao Supremo Tribunal de Israel, destinado a obter a permissão de voto para os mais de 7.000 prisioneiros palestinos encarcerados em prisões israelitas. O recurso foi negado. Os palestinos, no entanto afirmam que “trata-se de uma decisão política e ilegal. O tribunal apóia a política do governo israelita, que recusa autorizar os presos a votar. É um direito fundamental de todos os palestinos. A decisão viola os direitos humanos”, afirmou Hisham Abdel-Razik, ministro encarregado desta questão. Mesmo não podendo votar, este número de pessoas, 14 dos 76 deputados eleitos pelo partido Hamás são pessoas presas em penitenciárias de Israel. A Justiça Eleitoral Palestina, conforme notificado pelo Jornal Nacional do dia 27 de Janeiro de 2006, estudava meios para que eles pudessem participar das seções, mesmo atrás das grades.²⁵

No Iraque já na ocupação americana, foi permitido que cerca de 18 mil prisioneiros fossem liberados para votar no referendo da Constituição. Os presos puderam votar, acompanhados pelo exercito americano, em 17 penitenciárias²⁶.

Nos Estados Unidos, os republicanos são contrários aos votos dos presos, enquanto os democratas são favoráveis. Existe uma grande luta de movimentos sociais por esse direito, que consideram isto uma discriminação, e dizem que o motivo desta briga é pelo fato de grande maioria dos presos condenados serem pessoas pobres, negras e latinas, e que assim esta grande maioria teria maior probabilidade de votar em democratas (ROSA, 2011).

Em muitos estados americanos, uma vez condenada, a pessoa não vota nunca mais, ou seja, perde seus direitos políticos. Em Alabama e Flórida por exemplo, um a cada três homens negros é proibido de votar, e estados como Mississipi, Delaware, Iowa,

²³ PUGGINA, R. T. **O direito de voto dos presos**. Disponível em: <<http://www.sociologiajuridica.net.br>>. Acesso em: 24 abr. 2011.

²⁴ *Idem; Ibidem*

²⁵ *Idem; Ibidem*

²⁶ *Idem*

Wyoming, Virgínia, Washington, entre outros, dependendo do estado, 1 a cada 4 ou 5 homens negros adultos estão proibidos de votar (ROSA, 2011).

Além dos Estados Unidos, não se tem idéias de que exista outros países que não permite que uma pessoa possa votar, mesmo cumprindo inteiramente sua pena. Alguns países como Finlândia e Nova Zelândia também restringem o voto por um período curto após o cumprimento da pena, mas somente para o caso de pessoas condenadas por crimes eleitorais, de compra e venda de votos, além de corrupção eleitoral (GOMES NETO, 2000).

Já o Canadá, seu país vizinho, em decisão da “Supreme Court of Canada”, reafirmou que o direito de voto é garantia da Constituição Canadense, e os canadenses que alcançaram os 18 anos até o dia da eleição e que estão atualmente em uma instituição correcional ou numa penitenciária federal podem votar (*op. cit.*, 2000).

Outro exemplo interessante de articulação política é o da África do Sul. A ‘SAPHOR’, Organização dos Presos Sul-Africanos para Defesa dos Direitos Humanos, faz protestos cobrando o direito de votar, além de pedir que todos os familiares de presos não votassem, como forma de pressionar o governo a permitir o voto de todas as pessoas do país que se encontram presas. Além destes, também votam os presos em países como a República Tcheca, Dinamarca, Japão, Quênia, Países Baixos, Peru, Noruega, Polônia, Romênia, Suécia, Zimbábue, França, entre outros. Na Alemanha, por exemplo, a lei obriga as autoridades da prisão a incentivar o prisioneiro à votar, só ficando proibidos de votar aquelas pessoas que cometem crimes eleitorais, contra a ordem democrática ou que a sentença condene expressamente.²⁷

²⁷ *Idem*

5.4 Análise da Resolução 23.219 do Tribunal Superior Eleitoral²⁸

A resolução 23.219 regulamenta a possibilidade de exercício eleitoral dos presos provisórios e dos adolescentes que cumprem medida sócio-educativa. A resolução teve como relator o Ministro Arnaldo Versiani. Têm em seu corpo textual vinte e dois artigos de pura regulamentação de direitos garantidos na Constituição.

Contudo, por em prática o exercício eleitoral dos presos não é tão simples assim. Não se pode esquecer que o pleito ocorrerá em centros penitenciários superlotados, e naquele local deverão adentrar os cidadãos que auxiliarão a justiça eleitoral. Também existe uma grande dificuldade em levar para as penitenciárias as propostas e propagandas partidárias, para que o preso provisório possa analisar e refletir sobre as metas e promessas da campanha de cada candidato, e somente neste momento realmente exerça o seu direito assegurado Constitucionalmente. Um grande problema diz respeito ao alistamento eleitoral, pois, alguns detentos não possuem nenhum documento de identificação.

A partir de agora analisa-se alguns artigos da referida resolução. O art. 1º ressalta que:

Art. 1º Os juízes Eleitorais, sob a coordenação dos Tribunais Regionais Eleitorais criarão secções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes, a fim de que os eleitores presos provisoriamente e adolescentes internados tenham assegurado o direito de voto, observadas as normas eleitorais e as normas específicas constantes desta resolução.

Logo em seu artigo inicial mostra-se seu escopo, ou seja, a criação de secções eleitorais para que os presos provisórios e adolescentes infratores tenham viabilizado o sagrado direito de participar das decisões do Estado. A resolução cria esta responsabilidade ao Juiz Eleitoral, com a supervisão do Tribunal Regional Eleitoral.

O art. 2º traz um aspecto polêmico. Tal artigo versa sobre serviços eleitorais de alistamento, transferências e revisões:

Art. 2º Os serviços eleitorais de alistamento, revisão e transferências serão realizados pelos servidores da Justiça Eleitoral, nos próximos estabelecimentos penais de internação até o dia 5 de maio de 2010, em data a ser definida de comum acordo entre a Justiça Eleitoral e os administradores dos estabelecimentos.

²⁸ Os dados referente à análise do Tribunal Superior Eleitoral foram retirados de: MARÇAL, V. de M. **O cerceamento do preso provisório ao direito de exercer o sufrágio universal**. São Paulo, 2010.

Parágrafo único. A data de escolhida será comunicada, com antecedência mínima de 20 dias, à Defensoria Pública, ao Ministério Público, ao Juiz responsável pela execução penal e à Secretaria da Justiça e de Direitos Humanos ou ao órgão responsável pela administração do sistema prisional no Estado, para as medidas de segurança e outras que se fizerem necessárias.

Como visto, a resolução menciona uma data para que a inscrição eleitoral seja realizada. Analisando criticamente, a criação legislativa, pode-se perceber que o texto é falho. Não se pode ignorar que existem detentos que nem mesmo tem Cadastro de Pessoa Física (CPF), cadastro de Registro Geral (RG), muito menos Título Eleitoral. Não se pode duvidar que essa data limite descrita na resolução será um empecilho para que grande parte da massa carcerária exerça seu direito ao voto. Ora, parece ser equivocada fixar uma data final para o alistamento. Talvez o mais correto fosse indicar que tal alistamento devesse ocorrer o mais rápido possível, contudo, deixando o prazo em aberto para que não ocorresse tal problemática. Com isso, existiria tempo hábil para providenciar a documentação de todos os detentos e, desta forma, o alistamento poderia ser feito com mais a devida regularidade.

Outro aspecto deste artigo segundo deve ser questionado. Como ficará os detentos que porventura sejam presos após o prazo final do alistamento. Como o pleito eleitoral acontece em outubro e a data limite para inscrição aconteceu em maio, grande parte dos detentos provisórios já estará em liberdade. Contudo, entre esses cinco meses, vários outros delitos e conseqüentes prisões acontecerão e, a pergunta que fica no ar é a seguinte: Esses detentos provisórios não votam? E com essa pergunta inicia-se novamente a problemática que tanto foi abordado no presente trabalho, ou seja, será cerceado seu direito de exercer o seu direito fundamental? E o princípio de presunção da inocência? Os efeitos de uma condenação podem pairar sobre o indivíduo antes da condenação? Como foi deixado bem claro, isso leva a crer que não.

Por isso, entende-se que o problema poderia se resolver caso em que necessitando o réu de permanecer em cárcere, no ato do mandado de prisão ou em caso de prisão em flagrante do ato em que o juiz competente tomar conhecimento de tal prisão, notifique urgentemente à justiça eleitoral sobre o encarceramento, devendo esta com a celeridade que esperamos do Poder Judiciário tomar as medidas e precauções cabíveis para que o detento exerça seu direito constitucionalmente assegurado.

O art. 4º mostra que:

Art. 4º Os membros das mesas receptoras de votos e justificativas serão nomeados, preferencialmente, dentre servidores dos Departamentos Penitenciários dos Estados, das Secretarias de Justiça, de Defesa Social, de Assistência Social, do Ministério Público, das Defensorias Públicas, da Ordem dos Advogados do Brasil ou indicados pelos órgãos citados, que enviarão listagem para o juízo Eleitoral do local de votação, no prazo determinado por este último, não se aplicando as seções previstas nesta instrução as vedações constante dos incisos III e IV, do § 1º, do art. 120, do Código Eleitoral.

Este artigo exclusivamente diz respeito às pessoas que exercerão as atividades de auxiliares da eleição, serão os mesários, membros das mesas receptoras de votos e de justificativas. As instituições ou pessoas possivelmente indicadas pelos órgãos são basicamente as que defendem o voto do preso provisório, ficando com isso, a cargo delas o árduo trabalho no dia do pleito.

Passa-se a analisar agora o artigo 6º, *caput*, da resolução: “Nas seções previstas nesta instrução, será permitida a presença de força policial e de agentes penitenciárias e menos de 100 metros do local da votação”.

O artigo descrito diz respeito à segurança no dia do leito, visto que qualquer lesão que possivelmente ocorra à responsabilidade estatal se configura objetiva, ou seja, sem a necessidade de analisar-se a culpa.

Sobre isso observa-se o art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37 A administração direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

.....

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos de seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Sobre isso Rodrigues (2003, p. 11), afirma que:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente surge o dever de indenizar, que este último agido ou não culposamente. A teoria do risco é objetiva. Segundo essa

teoria, aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa ou afeito entre o comportamento do agente e do dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.

Caso eventualmente ocorra um dano passível de responsabilidade civil esta será objetiva, ou seja, implica dizer que o estado se responsabilizará independentemente de qualquer culpa, ocorrendo o dano, o responsável civil é o Estado. Regressando a análise do *caput*, observamos que a resolução nos presenteia sabiamente com a exceção de que a menos de 100 metros da seção eleitoral não pode existir nenhum membro das Forças Armadas.

O Código Eleitoral Brasileiro em seu art. 141, *caput* diz que: “A força armada conservar-se-á a cem metros da secção eleitoral e não poderá aproximar-se do lugar de votação, ou nele penetrar, sem ordem do presidente da mesa”.

Não pode-se aceitar essa regra, pois o pleito ocorrerá em um local e circunstância que necessariamente deverá contar com a presença de agentes policiais e integrantes das forças armadas. Ora, se não existisse necessidade de segurança para o pleito, logicamente tal necessidade existiria para a manutenção da paz e tranqüilidade no interior do presídio, onde, vale lembrar, estarão presos com sua sentença passada em julgado e até mesmo criminosos de altíssima periculosidade.

Outro aspecto importante da resolução diz respeito às conseqüências após a soltura do preso provisório ou adolescente infrator, o art. 17 orienta que: “após o pleito, em razão da provisoriedade da prisão e da excepcionalidade da medida socioeducativa de internação, os cadastros eleitorais deverão ser automaticamente devolvidos às seções eleitorais de origem”.

Nada mais justo do que após a saída do cárcere a inscrição eleitoral volte para a seção natural. Mais absurdo do que cercear um direito fundamental é fazer com que uma pessoa em liberdade adentre ao presídio para exercer o direito de voto.

O artigo 20 da resolução descreve:

Art. 20 Competirá ao juiz eleitoral definir a forma de veiculação da propaganda eleitoral no rádio e na televisão, devendo proporcionar aos eleitores o acesso a toda espécie de propaganda, atendendo as prescrições do Juiz Corregedor do respectivo estabelecimento.

Como será feita a veiculação de propagandas eleitorais? Este é um dos aspectos mais polêmicos da resolução. O Tribunal Superior Eleitoral proibiu veemente a entrada dos candidatos para que possam fazer campanha dentro das unidades prisionais e estabelecimentos de internação. A argumentação dos ministros baseia-se basicamente na alegação de que o presídio e as casas de internação são locais públicos, não existindo, desta forma, a possibilidade de campanhas e propagandas partidárias.

Para Ramayana (2008, p. 798), a propaganda eleitoral pode ser definida como: “a forma de difundir, multiplicar e alargar a atividade política desenvolvida nas campanhas”. Conforme visto, apesar da impossibilidade da entrada dos candidatos nos presídios e instituições de internação, é permitida a veiculação de jornais, revistas, planos de campanha e qualquer outro artefato impresso que possa transmitir ao eleitor a ideologia e forma de trabalho que o candidato caso eleito desempenhará.

Além de propagandas impressas, será permitido o acesso aos meios de comunicação em massa, como por exemplo: rádios e televisões. Os meios de comunicação se mostram importantíssimos, pois são eles que apresentam os debates, biografias e trajetórias do candidato, contribuindo para que os detentos no dia do pleito possam estar convictos de seu voto. Apesar disso, não se pode esquecer que a resolução deixa ao livre arbítrio do Juiz as formas de manifestação das propagandas. Após a referida resolução o sistema carcerário será observado com outros olhos pelos candidatos.

O artigo 12 que diz o seguinte: “Fica autorizada, em caráter excepcional, a instalação de seções eleitorais ainda que o estabelecimento penal ou de internação não atinja o número de 50 (cinquenta) eleitores aptos a votar.

Tal descrição se mostra contrária à positivada no Código Eleitoral Pátrio. Após essa afirmação convém analisar o artigo 117: “As seções eleitorais, organizadas à medida em que forem sendo deferido os pedidos de inscrição, não terão mais de quatrocentos eleitores nas capitais e de trezentos nas demais localidades, nem menos de cinquenta eleitores”.

Não se pode ignorar que existem presídios de pequeno porte em comarcas que o centro penitenciário se mostra reduzido, não existindo capacidade para um contingente carcerário de presos provisórios superior a 50 detentos. Desta forma observa-se que a busca da resolução é assegurar esse direito a todos os detentos provisórios e menores infratores, independentemente do contingente carcerário e isso causará ou não um prejuízo ao ente público. O objetivo é assegurar e viabilizar esse direito a quem o tem, e não criar novos obstáculos.

Foram analisadas aqui de uma forma sucinta as questões que mais geraram polêmica da presente resolução. Contudo, não se pode ignorar que existem outros assuntos que possuem um grau de importância elevado, como por exemplo: o descrito nos artigos 7º e 8º regulamenta a exigência de afirmar convênios com diversas instituições, como as Secretarias de Defesa Social, A Ordem dos Advogados do Brasil, O Ministério Público, os Conselhos Penitenciários do Estado, para que possibilite o pleito e que auxilie na eleição.

5.5 Apreciação Complementar Sobre a Participação do Preso Provisório nas Eleições²⁹

Nas últimas eleições no estado da Paraíba, detentos exerceram o direito de votar. A Justiça Eleitoral instalou duas seções de votação, sendo uma na Penitenciária Desembargador Flósculo da Nóbrega, conhecida como o Presídio do Roger, onde 38 homens puderam votar, e outra no Centro de Reeducação Feminina Maria Júlia Maranhão, conhecida como o Bom Pastor, no bairro de Mangabeira, onde 25 mulheres participaram da votação.

O diretor do Presídio do Roger, Irênio Pimentel, foi escolhido para atuar como presidente da mesa eleitoral na penitenciária masculina. Sobre o número baixo de adesão dos detentos (o Presídio do Roger possui pouco mais de 880 detentos), o diretor justificou que poucos conseguiam preencher os critérios de votação. Outro problema é que muitos detentos responderam a processos que acarretaram na suspensão dos direitos políticos.

Apesar do pequeno número de eleitores, as seções seguiram as leis eleitorais, e funcionaram de 8h às 17h. Os locais de votação funcionaram em caráter experimental este ano, mas a expectativa é que o projeto seja implantado em todas as unidades prisionais do Estado nas eleições 2012.

Em suma, pode-se observar que se tratando de preso sempre haverá uma dificuldade na efetivação de seus direitos sejam eles políticos, que é o foco central deste estudo, ou outros direitos. A sociedade ainda possui um pensamento restrito em relação a isso, mas muitas portas já se abrirão e isso veio a calhar com a elaboração da Resolução 23.219 do Tribunal Superior Eleitoral que mostra claramente a possibilidade de exercício do sufrágio por parte do preso provisório, fazendo valer os princípios dispostos na Constituição da República Federativa do Brasil.

²⁹ PRESOS EXERCEM A DEMOCRACIA. 4 out. 2010. Disponível em: <http://jornalonorte.com.br/2010/10/04/politica12_0.php>. Acesso em: 26 abr. 2011.

6 CONCLUSÃO

Em nosso estudo, verifica-se que, é necessária uma irrestrita concepção de cidadania, para se perceber o quanto é importante o sufrágio dos presos provisórios, já que, desta forma, somos aptos a alcançar uma democracia de bases sólidas, onde a participação de todos, indistintamente de qualquer fator discriminatório, é indispensável à consecução de uma nova sociedade, sustentada pela constituição das relações em relação ao outro.

A democracia tem como essência conceitual a soberania popular, segundo a qual o povo é a única fonte de poder, que se exprime pela regra de que todo poder emana do povo e da sua participação, direta ou indireta, no poder, constituindo-se em uma efetiva expressão da vontade popular.

O direito à cidadania é um direito assegurado pela nossa Constituição Federal, direito este que não pode ser violado e não pode ser condicionado aos seus atos, e nem a condição em que se encontra no meio social. Haja vista que esta aprisionando não o desliga do mundo em que vivemos, mas, tão-somente, o faz provisoriamente, retirando-o de sua convivência com a sociedade.

Deveria se dar um pouco mais de atenção ao sistema prisional e dar ao preso o direito que todo cidadão goza, que é o direito de eleger pessoas para representá-lo e até mesmo defender seus interesses, mesmo estando encarcerados, pois quando de lá saírem também deverão assumir o ônus de sua escolha, seja a respeito de sua conduta criminosa, seja refletindo acerca daquele que se encontra representado a sua vontade como cidadão perante os Poderes Públicos.

De acordo com a Resolução 23.219 do Tribunal Superior Eleitoral, foi focado que existem mecanismos para que a Justiça Eleitoral promova o exercício do direito de voto por parte do preso, ainda mais atualmente, com a implementação da votação eletrônica, não se observando inconveniente algum, em instalar-se uma mesa receptora de votos nos presídios, desde que tomadas às devidas cautelas seguindo corretamente o que diz a mencionada resolução.

Observando a inovadora medida do Tribunal Superior Eleitoral verifica-se que a mesma se encontra alinhada com os princípios da democracia representativa, justamente, por possibilitar que um segmento da sociedade, que ainda não teve a privação de liberdade decretada com trânsito em julgado, participe do processo de escolha de seus representantes.

Fica bem claro que existem dificuldades para a efetivação dos direitos fundamentais das pessoas em geral. Entretanto, os direitos fundamentais dos presos são mais difíceis de serem efetivados, pois eles sofrem preconceito da sociedade por supostamente terem praticado algum crime.

Independente das dificuldades operacionais que a Justiça Eleitoral enfrentará na implantação de tais seções especiais a iniciativa é louvável, mas também promove a preocupação quanto ao exercício da cidadania do preso provisório em sua plenitude.

Há que se discutir os direitos do preso provisório no exercício dessa cidadania (exercício do direito político de votar – alistabilidade). Nesse sentido, observa-se como direito de preso não apenas votar, mas ter acesso as propostas dos candidatos a partir dos mecanismos possíveis à luz da legislação eleitoral.

Espera-se que o presente estudo venha a contribuir para a ampliação do conhecimento da sociedade no que diz respeito ao exercício pleno do sufrágio universal (direito de voto).

REFERÊNCIAS

- AGRA, W. de M. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ALEXY, R. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- ALKMIM, M. **Curso de direito constitucional**. Florianópolis: Conceito Eleitoral, 2009.
- ALMEIDA, R. M. de. **Curso de direito eleitoral**. 4. ed. Salvador: Podivm, 2010.
- BENVIDES, M. V. ; VANNUCHI, P. ; KERCHE, F. **Reforma Política e Cidadania**. 1. ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.
- BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BONFIM, E. M. **Curso de processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRANCO, T. C. **Da prisão em flagrante: doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus**. 84078/MG. Rel. Min. Eros Grau, julgado em 05. 02. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 18 abr. 2011.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus**. 80939/MG. Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 06. 08. 2002. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>. Acesso em: 19 abr. 2011.
- _____. **Constituição da República Federativa do**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1998.
- BULLOS, U. L. **Constituição Federal anotada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CARREIRÃO, Y. de S. **A decisão do voto nas eleições presidenciais brasileiras**. Florianópolis: Editora UFSC, 2002.
- CARVALHO, V. **Preconceito impede a reabilitação de ex-presos**. Disponível em: <<http://www.odiariorio.com/odiariorio/noticia/215989>>. Acesso em: 21 abr. 2011.
- CARVALHO, D. E. de. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CUNHA JUNIOR, D. da. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Salvador: Podivm, 2009.
- DALLARI, D. de A. **O que é a participação política**. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- FERREIRA, M. R. **A evolução do sistema eleitoral brasileiro**. Brasília: Senado Federal, 2001.

- FRAGOSO, H. ; CATÃO, Y. ; SUSSEKINK, E. **Direitos dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- GALINDO, B. **Direitos fundamentais: análise de sua concretização constitucional**. Curitiba: Juruá, 2003.
- GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- GRECO FILHO, V. **Manual de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GOMES NETO, P. R. **A prisão e o sistema penitenciário: uma visão histórica**. 1. ed. Canoas: Editora ULBRA, 2000.
- LEANO, M. L. **Prisão em Flagrante**. 2. ed. São Paulo: Lan Book, 2001.
- LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MACIEL, A. R. R. **Brasil: do voto de cabresto ao voto eletrônico**. Disponível em: <<http://www.boletimjudico.com.br/doutrina>>. Acesso em: 25 mai. 2011.
- MAGALHÃES, J. L. Q. de. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- MARÇAL, V. de M. **O cerceamento do preso provisório ao direito de exercer o sufrágio universal**. São Paulo, 2010.
- MARCONI, M. A. ; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MESSA, A. F. **Prisão e Liberdade**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.
- MIRANDA, J. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.
- MOREIRA, D. A. **Prisão Provisória: as medidas cautelares de natureza pessoal no processo penal: de sua devida aplicação, conseqüências e fundamentos à sua reparação**. 1. ed. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.
- MORAES, A. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.
- MORAIS, A. L. Reflexão histórica e atual sobre o preconceito, sua permanência e (in) tolerância do mundo globalizado. **Revista de Ciências Jurídicas** – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, v. 1, n.1, p. 99-107, jul/dez. 2003.
- NEVES, M. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil – O Estado democrático e direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- NUCCI, G. de S. **Manual de processo penal e execução penal**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

- OLIVEIRA, D. de A. **Da origem econômica constitucional à luz do princípio da dignidade da pessoa humana: um enfoque ao art. 170 da Constituição Federal.** 2007. 223 f. Dissertação – Universidade de Marília, São Paulo.
- PRESTES, M. L. de M. **A pesquisa e a construção do conhecimento científico.** 2. ed. São Paulo: Rêspel LTDA, 2003.
- RAMAYANA, M. **Direito eleitoral.** 10. ed. Niterói: Impetus, 2010.
- RANGEL, P. **Direito processual penal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.
- RODRIGUES, S. **Direito civil.** 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ROSA, J. A. de C. **O voto do preso.** Disponível em: <<http://www.iaj.org.br>>. Acesso em: 24 abr 2011.
- SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SEVERINO, A. J. **Metodologia do trabalho científico.** 23. ed. São Paulo: Cortez, 2007.
- SILVA, J. A. da. **Ação popular constitucional: doutrina e processo.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SCHREIBER, S. O Princípio da presunção da inocência. **Jus Navigandi.** Teresina, ano 10, n. 790, 1 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7198>>. Acesso em: 22 abr. 2011.
- TAUFNER, D. A. **A falta de cidadania e a inefetividade dos direitos fundamentais dos presos.** 2008. 153 f. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2008.
- TÁVORA, N. ; ALENCAR, R. R. **Curso de direito processual penal.** 4. ed. Salvador: Podivm, 2010.
- TORNAGHI, H. B. **Instituições do processo penal.** 3. v. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.
- TOURINHO FILHO, F. da C. T. **Processo Penal.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Resolução nº 23.219/2010.** Disponível em: <http://www.tse.gov.br/eje/html/legislacao/eleicoes_instrucoes.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011.
- VADE MECUM ACADÊMICO DE DIREITO. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2009.
- ZISMAM, C. R. **O princípio da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Thonson IOB, 2005.

ANEXO**TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL****RESOLUÇÃO Nº 23.219**

INSTRUÇÃO Nº 296-67.2010.6.00.0000 – CLASSE 19 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL.

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Interessado: Tribunal Superior Eleitoral

Dispõe sobre a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes e dá outras providências.

O Tribunal Superior Eleitoral, usando das atribuições que lhe conferem o artigo 23, inciso IX, do Código Eleitoral, e o artigo 105 da lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, resolve expedir a seguinte instrução:

Art. 1º Os Juízes Eleitorais, sob a coordenação dos Tribunais Regionais Eleitorais, criarão seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes a fim de que os presos provisórios e os adolescentes internados tenham assegurado o direito de voto, observadas as normas eleitorais e as normas específicas constantes desta resolução:

Parágrafo único. Para efeito desta resolução consideram-se:

I – presos provisórios aqueles que, apesar de recolhidos a estabelecimento de privação de liberdade, não possuem condenação criminal transitada em julgado;

II – adolescentes internados os menores de 21 e os maiores de 16 anos submetidos à medida socioeducativa de internação ou à internação provisória;

III – estabelecimentos penais todos os estabelecimentos onde haja presos provisórios recolhidos;

IV – unidades de internação todas as unidades onde haja adolescentes internados.

Art. 2º Os serviços eleitorais de alistamento, revisão e transferência serão realizados pelos servidores da Justiça Eleitoral, nos próprios estabelecimentos penais e nas unidades de internação, até o dia 5 de maio de 2010, em datas a serem definidas de comum acordo entre a Justiça Eleitoral e os administradores dos estabelecimentos e das unidades.

Parágrafo único. As datas escolhidas serão comunicadas, com antecedência mínima de 10 dias, aos Partidos Políticos; à Defensoria Pública; ao Ministério Público; ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; os juízes responsáveis pela execução penal e pela medida socioeducativa de internação; à Secretaria de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos ou congêneres e aos órgãos responsáveis pela administração do sistema prisional e pelo sistema socioeducativo nos Estados e no Distrito Federal, para as medidas de segurança e outras que se fizerem necessárias.

Art. 3º As mesas receptoras de votos e de justificativas deverão funcionar em locais previamente indicados pelos diretores dos estabelecimentos penais e das unidades de internação.

Art. 4º Os membros das mesas receptoras de votos e de justificativas serão nomeados pelo Juiz Eleitoral, preferencialmente, dentre servidores dos Departamentos Penitenciários dos Estados e do Distrito Federal; das Secretarias de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos; de Defesa Social; da Assistência Social; do Ministério Público Federal, Estadual e do Distrito Federal; das Defensorias Públicas dos Estados, do Distrito Federal e da União; da Ordem dos advogados do Brasil ou dentre outros cidadãos indicados pelos órgãos citados, que enviarão listagem ao Juízo Eleitoral do local de votação, até o dia 9 de abril de 2010.

Parágrafo único. A Justiça Eleitoral deverá nomear os membros para compor as mesas receptoras de votos e de justificativas até o dia 20 de abril de 2010.

Art. 5º Os membros nomeados para compor as mesas receptoras poderão transferir-se, até o dia 5 de maio de 2010, para a seção instalada no estabelecimento penal ou na internação em que forem prestar serviços a Justiça Eleitoral.

Parágrafo único. A faculdade prevista no *caput* também se aplica aos agentes penitenciários e aos demais servidores lotados no estabelecimento penal ou na unidade de internação.

Art. 6º Nas seções previstas nesta resolução, será permitida a presença de força policial e de agentes penitenciários a menos de 100 metros do local de votação.

Art. 7º Os Tribunais Regionais Eleitorais firmarão convênios de cooperação técnica e parcerias com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados e do Distrito Federal; com as Secretarias de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos; com as Secretarias de Defesa Social, ou suas congêneres; com as Secretarias responsáveis pelo sistema prisional e pelo sistema socioeducativo; com os Conselhos Penitenciários dos Estados e do Distrito Federal; com os Departamentos Penitenciários dos Estados e do Distrito Federal; com os Conselhos Estaduais e do Distrito Federal dos Direitos das Crianças e Adolescentes; com os Tribunais de Justiça – especialmente com os juízes responsáveis pela Correição do estabelecimento penal, pela execução penal e pela medida socioeducativa de internação –; com o Ministério Público Federal, Estadual e do Distrito Federal; com as Defensorias Públicas dos Estados, do Distrito Federal e da União; com a Ordem dos Advogados do Brasil, bem como com outras entidades

que puderem auxiliar o desenvolvimento das condições indispensáveis de segurança e cidadania para o exercício do direito de voto das pessoas a que se refere esta resolução.

Art. 8º O Tribunal Superior Eleitoral poderá firmar convênios de cooperação técnica com o Conselho Nacional de Justiça – Departamento Penitenciário Nacional -; com a Procuradoria-Geral da República; com o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; com o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente; com a Defensoria Pública da União; com o Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais, com a Secretaria Especial de Direitos Humanos; com o Conselho Nacional de Secretários de Justiça, Cidadania, Direitos Humanos e Administração Penitenciária para as parcerias necessárias e para a distribuição de responsabilidades decorrentes desta resolução.

Art. 9º Nos convênios de cooperação técnica firmados com as entidades indicadas no art. 7º deverão ser fixadas, entre outras, as seguintes responsabilidades.

I – informar à Justiça Eleitoral – Tribunais Regionais Eleitorais e Juízes Eleitorais da localidade – sobre os estabelecimentos penais e unidades de internação, devendo constar: nome do estabelecimento, endereço, telefone, nome e contatos do administrador, relação com os nomes dos presos provisórios ou dos adolescentes internados, inclusive provisoriamente, e condições de segurança e lotação do estabelecimento, até o dia 25 de março de 2010;

II – definir, em conjunto com a Justiça Eleitoral, datas para o alistamento, revisão e transferência eleitorais, observado o prazo de 5 de maio de 2010.

III – indicar o local para realização dos trabalhos da Justiça Eleitoral (alistamento, revisão, transferência e instalação das mesas receptoras), onde seja garantida a segurança pessoal dos servidores da Justiça Eleitoral e de todos os partícipes do processo eleitoral;

IV – enviar listagem à Justiça Eleitoral com indicação de servidores e colaboradores para atuação como mesários, conforme previsto no art. 4º, até o dia 9 de abril de 2010.

V – encaminhar os servidores e colaboradores nomeados para atuar como mesários para os treinamentos que serão definidos e realizados pela Justiça Eleitoral;

VI – promover mutirões para obtenção de documentos de identificação dos presos provisórios e adolescentes internados;

VII – designar agentes penitenciários e solicitar força policial para garantia da segurança de todos os envolvidos nos dias preparatórios e no dia das eleições;

VIII – garantir a segurança pessoal e a integridade de todos os envolvidos no processo eleitoral;

IX – prever a não transferência de presos provisórios e de adolescentes internados que tenham sido cadastrados para votar nos respectivos estabelecimentos e unidades;

Art. 10. Compete à Justiça Eleitoral:

I – criar, até o dia 6 de abril de 2010, no cadastro eleitoral, o local de votação e a respectiva seção;

II – nomear, até o dia 20 de abril de 2010, os mesários a partir da listagem prevista no art. 4º;

III – capacitar os nomeados para atuarem como mesários;

IV – fornecer a urna eletrônica e o material necessário para a instalação da seção eleitoral;

V – possibilitar a justificativa aos que não estiverem aptos à votação;

VI – relatar às autoridades competentes os incidentes ou os problemas que puderem comprometer a segurança dos servidores e de todos os envolvidos no processo eleitoral.

Art. 11. Os Tribunais Regionais Eleitorais deverão comunicar ao Tribunal Superior Eleitoral; ao Conselho Nacional de Justiça; ao Departamento Penitenciário Nacional; à Procuradoria-Geral da República; ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente; à Defensoria Pública da União; às Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal; ao Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais; à Secretaria Estadual dos Direitos Humanos; ao Ministério Público Federal, Estadual e ao Distrito Federal; ao Conselho Nacional do Ministério Público e ao Conselho Nacional de Secretários de Justiça, cidadania, Direitos Humanos e Administração Penitenciária, as ocorrências e o descumprimento das responsabilidades das entidades envolvidas no processo eleitoral.

Art. 12. As seções eleitorais serão instaladas nos estabelecimentos penais e nas unidades de internação com, no mínimo, 20 eleitores aptos a votar.

Art. 13. O exercício do voto nos estabelecimentos penais e nas unidades de internação a que se refere esta resolução dependerá de alistamento, transferência e revisão eleitoral até o dia 5 de maio de 2010.

Art. 14. Aqueles que não se alistarem ou que não transferirem o seu local de votação até o dia 5 de maio de 2010 e/ou que estiverem presos provisoriamente ou internados na data das eleições não poderão votar nos respectivos estabelecimentos.

Parágrafo único. Os eleitores indicados no *caput* poderão justificar no dia das eleições em mesa justificativa instalada no próprio estabelecimento, ainda que no mesmo domicílio eleitoral.

Art. 15. Aqueles que transferirem o título para a seção eleitoral do estabelecimento penal ou da unidade de internação, e que, na data das eleições, não mais estiverem presos provisoriamente ou internados poderão votar nos respectivos estabelecimentos ou unidades ou, se assim não quiserem, poderão apresentar a justificativa, observadas as normas pertinentes a sua apresentação.

Art. 16. Fica impedido de votar o preso que, no dia da eleição, tiver contra si sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no *caput*, os Juízos criminais comunicarão o trânsito em julgado à Justiça Eleitoral para que seja consignado na folha de votação da respectiva seção eleitoral o impedimento ao exercício do voto do eleitor definitivamente condenado.

Art. 17. Após o pleito, as inscrições eleitorais dos que se transferiram para as seções especiais a que se refere esta resolução deverão ser automaticamente revertidas às seções eleitorais de origem.

Parágrafo único. Após a sua liberação pelo estabelecimento penal ou pela unidade de internação, as pessoas alistadas na forma desta resolução poderão requerer à Justiça Eleitoral, observadas as normas aplicáveis à espécie, sua movimentação no cadastro eleitoral.

Art. 18. Será permitida a presença dos candidatos, na qualidade de fiscais natos, e de apenas 1 fiscal de cada partido político ou coligação das seções eleitorais de que trata esta resolução.

§ 1º O ingresso dos candidatos e dos fiscais dependerá da observância das normas de segurança do estabelecimento penal ou da unidade de internação.

§ 2º A presença dos fiscais, por motivo de segurança, ficará condicionada, excepcionalmente, ao credenciamento prévio perante a Justiça Eleitoral.

Art. 19. As listagens dos candidatos serão fornecidas à autoridade responsável pelo estabelecimento penal e pela unidade de internação, que providenciará a sua afixação nos locais destinados para tal fim.

Art. 20. Competirá ao Juiz Eleitoral definir com o diretor do estabelecimento ou da unidade de interação a forma de veiculação da propaganda eleitoral no rádio e na televisão e o respectivo acesso aos eleitores, atendendo as recomendações do Juiz Corregedor, ou do Juiz responsável pela execução penal ou pela medida socioeducativa.

Art. 21. Serão remetidas cópias desta resolução aos Tribunais Regionais Eleitorais – que deverão encaminhar cópias aos Juízes Eleitorais em sua área de jurisdição – e a todos os citados no art. 7º, bem como ao Ministério da Justiça – DEPEN -; ao Conselho Nacional de Justiça; ao Conselho Nacional do Ministério Público; ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente; à Defensoria Pública da União; ao Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais; ao Conselho Nacional de Polícia Criminal e Penitenciária e ao Conselho Nacional de Secretários de Justiça, Cidadania, Direitos Humanos e Administração Penitenciária para as providências cabíveis.

Art. 22. Aplica-se às seções eleitorais dos estabelecimentos penais e das unidades de internação, no que couber e no que for omissa esta resolução, a instrução do Tribunal Superior Eleitoral relativa aos atos preparatórios das eleições 2010.

Art. 23. Os Tribunais Regionais Eleitorais deverão adequar as resoluções específicas que tenham editado ao disposto na presente resolução.

Art. 24. Os Tribunais Regionais Eleitorais poderão, até o dia 30 de março de 2010, encaminhar ao Tribunal Superior Eleitoral eventuais particularidades, dificuldades e sugestões para a instalação das seções eleitorais especiais previstas nesta resolução.

Art. 25. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 2 de março de 2010.