

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

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

Vitor de Medeiros Marçal

Presidente Prudente/SP
2010

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

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

Vitor de Medeiros Marçal

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da professora Fabiana Junqueira Tamaoki Neves.

Presidente Prudente
2010

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

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito

Fabiana Junqueira Tamaoki Neves

Fabiana de Souza Pinheiro

Marivaldo Gouveia

Presidente Prudente, 06 de outubro de 2010.

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

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pelo dom supremo da vida e por sempre me acompanhar e me direcionar aos caminhos que devo percorrer.

Ao meu pai, Valdeir, pelos ensinamentos de ética, respeito, determinação e sabedoria. Espero que ao fim desse trajeto acadêmico possa orgulhá-lo e, futuramente ser um profissional de sua estirpe e magnitude.

Agradeço à minha mãe, que não carregou somente o peso de mãe, e sim, de colega, melhor amiga e professora. A pessoa que mais me deu forças e energias para continuar minha jornada. Além disso, demonstrou-me que o amor realmente existe. Aproveito para agradecer, Maria e Valdeir, muito obrigado pela compreensão, carinho, amor, paciência, companheirismo e apoio durante toda minha vida. Deixo explícito minha eterna gratidão.

A meus irmãos, Vanderley Marçal Vieira Neto, Vitória de Medeiros Marçal e, em especial, Vinicius de Medeiros Marçal. Netão e Mana, Obrigado por aceitarem minha ausência no crescimento de vocês. Vini, Obrigado pela atenção, carinho e respeito durante todos esses anos.

A minha namorada Paula pelo amor, respeito, atenção, segurança, carinho. Além disso, aproveito para agradecer por ter me apoiando, ser paciente, companheira e amiga. Encontrei em você todos os ingredientes para seguir minha trajetória profissional e pessoal ao seu lado. É a pessoa que quero como minha mulher e mãe dos meus filhos. Obrigado por ser quem você é. (FCCCHA).

A Mestra Fabiana Junqueira Tamaoki Neves, que tão carinhosamente aceitou o convite para ser minha orientadora, compartilhando uma parcela de seu notável saber jurídico e inteligência, tornando viável a conclusão desse trabalho. Fica aqui minha eterna gratidão e, saiba que jamais esquecerei 8 (oito) meses de tamanha dedicação e ajuda.

Agradeço também à Prof.^a Fabiana de Souza Pinheiro, que se tornou uma das maiores responsáveis por minha dedicação e amor pelo curso que faço. Espero um dia bater em sua porta e dizer: Professora atingi meu objetivo profissional! Tenho certeza que será um dia de extrema felicidade. E, ao Prof.^a Marivaldo Gouveia, estrategicamente posicionado nos primeiros termos do curso com um objetivo louvável, que é não formar robôs, e sim, seres humanos. Como diziam para Sócrates, lhe digo, muito obrigado “mestre dos que sabem”. Além disso, agradeço por terem aceitado compor minha Banca Examinadora, e conseqüentemente abrilhantar meu o trabalho.

Agradeço a todos os meus verdadeiros amigos “Fernando Tolomei (Soares), Luiz Felipe (Badan), Alexandre Janólio (de grandis), Caíque Bueno (Ronaldo), Douglas Yoshio (Hirai), Bruno dos Santos (Brunox), Leandro Kenj (Primão), Mario Takada (Yudi), Felipe Garcia (Teló), Sandro Bertasso (Sandrão), Fabrício Bonini (coronel) Rodrigo Ramos (Thodes) Érica Massuda (Ériquinha), Jackson Marson (Michael)” que estiveram comigo nos momentos de alegria e tristeza,

insatisfação e satisfação, dedicação e cansaço. Tenham certeza que vocês contribuíram de forma nevrálgica para a conclusão desse trabalho. E como se diz: “Até que a morte nos separe”.

RESUMO

O presente trabalho teve como escopo a análise e ponderação sobre a possibilidade e viabilidade de voto do preso provisório. Conceitos foram resgatados e estudados com o objetivo de compreender o evoluir da sociedade e atividade jurídica. Foi realizada uma abordagem didática que procurou citar e sopesar a legislação Constitucional e Infraconstitucional; leis internacionais e nacionais, assim como os órgãos responsáveis por sua viabilização. No decorrer do trabalho foram descritos erros e acertos, críticas e elogios às instituições e pessoas incumbidas de assegurar tal direito fundamental. Foi comentada a visão social, política e jurídica sobre a possibilidade de tal pleito ocorrer em presídios e centros de recuperação para menores infratores. O ponto nevrálgico da pesquisa gira em torno da resolução 23.219 do Tribunal Superior Eleitoral. A inédita resolução é analisada a fundo por tratar-se de um marco histórico da democracia pátria. Além disso, foram explicitados de forma crítica os riscos e precipitações da resolução, fatores que podem elevar os riscos de tal ousada tarefa estatal. O foco de interesse e relevância da presente pesquisa é fomentar o interesse sobre os direitos cerceados dos presos, em especial, do preso provisório, e como um grito de socorro, demonstrar que os detentos provisórios são seres humanos e, assim sendo, merecem o respeito e a atenção de nossas autoridades e integrantes da sociedade.

Os métodos utilizados na realização da pesquisas foram: método dedutivo, analítico, comparativo, crítico e histórico. Explicitados através de jornais, internet, doutrinas jurídicas e sociais, bem como, legislação brasileira e alienígena.

Palavras-chave: Estado de inocência. Direitos fundamentais. Voto do preso provisório. Resolução 23.219 do Tribunal Superior Eleitoral.

ABSTRACT

The following work has as scope the analysis and reflection about the possibility and viability of giving the right to vote to the provisory prisoners. Concepts have been rescued and studied with the objective of understanding the society and legal activities' evolution. A didactic approach was made while the work tried to mention and to poise the constitutional and ordinary legislation; national, international, and foreign laws, as well as the responsible organisms for making it effective. On the work's development, mistakes and correct actions have been commented, as so as critics and compliments to the institutions and authorities invested with the mission to secure such fundamental right. It was made an analysis based on social, political and legal vision concerning to the possibility of the votes be casted inside the prisons and youth detention centers. The main point of this research is focused on the Electoral Superior Court's Resolution 23.219. The unpublished Resolution above is deeply analyzed since it constitutes a historic mark in the Brazilian democracy. Moreover, the precipitations of such resolution were critically exposed as factors of increasing this daring state action risks. The focus and relevance of the following work is to increase the collective interesting about the prisoners' rights, specially the provisory ones, and, like a scream for help, it demonstrate that the provisory prisoners are human beings and, thus, deserve the respect and attention of the citizens and governmental authorities.

The adopted methods on the realization of this work were: inductive method; analytical method; comparative method; critical and historical method. They were explicated through newspapers, internet, legal and social doctrines, as well as the national and foreign legislation.

Keywords: Innocence status. Fundamental Rights. Provisory Prisoners Vote. Resolution 23.219 of the Electoral Superior Court.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 DIREITOS HUMANOS.....	13
2.1 A origem do homem.....	13
2.2 O que é o homem?.....	14
2.3 O homem e seus direitos.....	15
2.4 Histórico dos direitos humanos.....	16
3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	20
3.1 Aspectos gerais sobre direitos fundamentais.....	20
3.2 Linhas introdutórias sobre direitos de liberdade.....	21
3.3 Linhas introdutórias sobre direitos políticos.....	22
3.4 Cidadania e o Estado Democrático de Direito.....	23
4 DIREITOS POLÍTICOS.....	26
4.1 Sufrágio universal.....	27
4.2 Direitos políticos ativos.....	27
4.3 Direitos políticos passivos.....	29
4.4 Perda e suspensão dos direitos políticos.....	31
4.5 Democracia semidireta.....	34
4.5.1 Referendo.....	34
4.2.2 Plebiscito.....	34
4.2.3 Iniciativa popular.....	35
5 CERCEAMENTO DE LIBERDADE.....	36
5.1 As modalidades de prisão.....	36
5.1.1 Prisão-pena.....	36
5.1.2 Prisão processual.....	37
5.1.2.1 Prisão em flagrante.....	37
5.1.2.2 Prisão preventiva.....	38
5.1.2.3 Prisão temporária.....	39
5.1.2.4 Prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível.....	41
5.1.2.5 Prisão decorrente de decisão de pronúncia.....	42
5.2 Ausência de direitos do preso.....	43
6 PRINCÍPIOS BASILARES DOS PRESOS PROVISÓRIOS.....	46
6.1 Princípio da não culpabilidade.....	46
6.2 princípio do devido processo legal.....	47
6.3 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	48

7. O CERCEAMENTO DO PRESO PROVISÓRIO AO DIREITO DE EXERCER O SUFRÁGIO UNIVERSAL.....	50
7.1 O preconceito social.....	50
7.2 Possibilidade de voto do preso provisório.....	52
7.3 Análise da resolução 23.219 do Tribunal Superior Eleitoral.....	53
7.4 Apreciação complementar sobre a participação do preso provisório nas eleições...	60
8 CONCLUSÃO.....	62
BIBLIOGRAFIA.....	64
ANEXOS.....	68

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho procurará abordar as necessidades do homem em seu estado social e a forma com que ele poderá fazer valer suas exigências junto ao estado. Neste sentido, percebemos que o homem não tem sua liberdade inviolável, poderá ser cerceada desde que tenha uma decisão judicial neste sentido. Apesar disso, continua a ser um ser humano e, por isso, sujeito de direitos e obrigações na órbita jurídica e social. Com a gritante violação de direitos com que a ditadura militar nos afrontou, existia a necessidade de renovar o rol de direitos, ou, no mínimo assegurar-lhes verdadeiramente. Por isso, veio à baila a Constituição Federal de 1988, muito rica em direitos e garantias humano-fundamentais, carta está que acabou com o poder supremo com que o estado agia e cerceava os direitos existentes. Um dos maiores marcos de nossa Constituição Federal é o princípio da não-culpabilidade, tal princípio algema as mãos do ente estatal e só considera culpado o cidadão após o trânsito em julgado de sua sentença condenatória, além disso, incube ao órgão acusador a produção de provas, para que, com isso, o juiz competente possa condenar o acusado. Ora, isso quer dizer que os efeitos da pena somente recairão sobre os ombros de um condenado e, não de um acusado. Apesar disso, como enfocamos em nossa pesquisa, mais de 20 (vinte) anos após a promulgação da Lex Mater, existiam direitos que não eram observados e, por isso, a maior carta de direitos de uma nação tinha em seu corpo letras mortas.

Um direito que se mostrava cerceado era a possibilidade dos presos provisórios participarem como os cidadãos em liberdade do pleito, visto que, sendo provisórios não devem nada a sociedade, não devendo ter nenhum tipo de cerceamento de direitos. Contudo, o que é visto hodiernamente não se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito, em que todos os cidadãos podem manifestar seu pensamento, e exercer de forma livre e subjetiva a contribuição que cabe a todos os cidadãos, ou seja, exercer de todas as formas possíveis à intervenção e auxílio na administração do Estado, inclusive mediante a escolha do administrador através do voto. Contudo, vale o famoso ditado popular “Antes tarde do que nunca”, no ano corrente a obrigatoriedade da participação eleitoral dos detentos e jovens infratores se mostram regulamentada pela resolução 23.219 do Tribunal Superior Eleitoral. Contudo, a presente pesquisa, além de analisar os aspectos polêmicos e divergentes de tal

resolução, será analisado o pensamento social e a necessidade de abandonar preconceitos e estigmas para que tenhamos uma Constituição Federal realmente aplicável a todos os cidadãos.

No capítulo segundo foi abordada a história dos direitos humanos, bem como sua relevância e importância para as diretrizes e mandamentos que até hoje nos rodeiam. Visando analisar os direitos pátrios, no capítulo terceiro, fizemos um breve apanhado sobre as principais matérias referentes ao direito à liberdade e participação dos cidadãos nas decisões político-administrativas do Estado. Após isso, complementado foi o tema com o estudo aprofundado sobre os direitos políticos, que não nos furtamos de analisar as formas de participação direta e indireta, as formas de inelegibilidade e elegibilidade e, por fim, a suspensão ou perda dos direitos políticos.

Após isso, visando complementar o introdutório estudo sobre o cerceamento da liberdade, no tópico 5 (cinco) foram analisadas todas as modalidades de prisão no direito pátrio.

Os princípios basilares que norteiam os detentos provisórios foram analisados no capítulo sexto, em especial, os princípios de maior abrangência como o devido processo legal e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por derradeiro, foi feita uma minuciosa avaliação no tocante ao cerceamento dos presos provisórios ao exercício do sufrágio universal, chegando, desta forma, a conclusão do trabalho.

2 DIREITOS HUMANOS

2.1 A Origem do Homem

Antes de iniciarmos o real tema deste capítulo se mostra relevante um estudo mesmo que sucinto sobre a origem do homem. Ora, se nos propomos a dissertar sobre direitos humanos ou direitos do homem, é válida tal nota introdutória.

Perguntas como: De onde surgimos? O que é o homem? A partir de quando adquirimos tais direitos? São perguntas que a filosofia, a antropologia, a sociologia, o direito, entre vários outros ramos do ensino se perguntam.

Contudo, talvez nunca tenhamos material probante o suficiente para que possamos responder.

Hodiernamente, várias teorias sobre nosso surgimento podem ser encontradas, entretanto, duas merecem uma observação mais detalhada, a teoria da criação e a teoria da evolução. Defendendo a teoria da evolução:

O lugar de origem da nossa espécie não pode ser atualmente determinado. Parece que muito antes de surgir o *Homo Sapiens*, formas semi-humanas ocuparam todas as regiões tropicais, e as quentes temperadas do novo mundo. É preciso lembrar que o uso de instrumentos e do fogo, e a capacidade que este uso permitiu de enfrentar a variedade de ambientes, são muito mais antigos que a nossa espécie e até como nosso gênero. Não é provável que nossa espécie aparecesse como uma súbita mutação. É muito mais provável que tenha emergido lenta e hesitantemente, de modo que ainda tivéssemos a linha completa de despojos fósseis seria difícil indicar, na série o ponto exato em que nossos ancestrais se tornaram *Homo Sapiens* e deixaram de ser outra coisa qualquer. (LENTON, S.D. p 36)

Como visto o antropólogo aposta em uma evolução lenta e hesitante da espécie humana. Diz ainda o professor: “Homens e macacos tiveram indubitavelmente em algum lugar, num passado remoto, um ascendente comum” (LENTON, S.D. p 36). Tudo nos orienta neste sentido, nossos braços longos, cinco dedos aptos e perfeitos para balançar em galhos, nossa postura indica que nossos ascendentes ficavam mais tempo pendurados do que erguidos pelos pés. (LENTON, s.d, p 25)

Visto isso, convém agora relatar breves apontamentos sobre a teoria que se opõe a supra descrita, ou seja, a teoria da criação.

A teoria da criação se baseia nos escritos bíblicos, principalmente em Gênesis, escrito por Moises. Esta teoria diz que Deus criou tudo que há na terra em 6 dias literais, entre esses dias criou o Homem. Convém deixar claro que não foi criada a terra, e sim o que existe na mesma. O termo criação dá a entender que existe uma figura principal, o criador; neste caso é Deus.

O Homem foi criado exatamente no sexto dia:

Assim, no sexto “dia”, surgiram os animais terrestres, caracterizados como selváticos e domésticos. Mas, este último “dia” ainda não tinha terminado. Deveria surgir ainda uma derradeira “espécie” notável. “E Deus prosseguiu, dizendo: ‘Façamos o homem à nossa imagem, segundo a nossa semelhança, e tenham eles sujeição os peixes do mar, e as criaturas voadoras dos céus, e os animais domésticos, e toda a terra, e todo animal movente que se move sobre a terra’ E Deus passou a criar o homem à sua imagem à imagem de Deus criou; macho e fêmea os criou.” – Gênesis 1: 26, 27. (A VIDA, 1985, p 43)

Visto isso, podemos concluir que ainda estamos longe de realmente sabermos qual é nossa origem, por se tratar de tema controvertido durante séculos, não deixaremos opinião sobre tal temática, deixando a livre arbítrio, as próprias conclusões.

2.2 O que é o Homem?

Tendo conhecimento das principais teorias sobre a existência do homem, podemos começar a responder a segunda indagação. O que é o homem?. Tal pergunta se mostra amplamente respondível, pois, se observarmos a medicina teremos uma definição, se olharmos para biologia teremos outra, isso mostra-nos que cada ciência ou área de estudo tem suas definições próprias sobre tal indagação.

O minidicionário da língua portuguesa Houaiss assim o define, “Mamífero, primata, dotado de inteligência e linguagem articulada” (2008, p.397). Conceito extremamente técnico que se mostra correto, porém, em nosso trabalho incluiremos uma visão filosófica, Aristóteles disse que “O homem é um animal político” (2008, p. 56). Realizando a fusão dos conceitos teríamos a concepção de que se trata de um ser mamífero, que é munido de linguagem e inteligência, e em consequência disto, é um animal político.

2.3 O Homem e seus Direitos

Visto isso, começamos a analisar a derradeira indagação, “quando o homem adquire tais direitos?”. Ora, se se trata de um ser político e inteligente, se importa com os direitos, participa da criação dos mesmos e tem garantias que trabalham como mecanismos asseguradores de tais direitos, com isso, o homem poderia utilizá-los desde sempre. Contudo, mesmo o ser humano fazendo parte da sociedade, não raras vezes o homem não exige seus direitos, por vários motivos, como: não acreditar em sua efetividade, medo ou até mesmo desconhecimento. O direito tem que ser observado como algo possível de ser alcançado, algo real, vivente.

Os direitos humanos nascem com a pessoa e este apesar de ser um pensamento absolutamente jusnaturalista, encontra respaldo nas cartas de direitos humanos:

Não é aqui lugar de retomar a velha e interminável disputa entre jusnaturalistas e juspositivistas, mas é inegável a decidida inspiração jusnaturalista da declaração universal dos direitos do homem e de outros textos internacionais que se lhe seguiram hoje aceitos. Também é inegável a filiação da maioria dos juristas, que tratam de direitos humanos, ao pensamento jusnaturalista. (OLIVEIRA, 2000, p. 59)

Observamos que os direitos humanos sempre estiveram conosco, válido rememorarmos as máximas descritas: “UBI SOCIETAS IBI JUS e UBI HOMO IBI IUS” (OLIVEIRA, 2000, p. 13)

Relembrando os apontamentos supra-realizados, o ser humano nasce com o direito, onde existe sociedade existe o direito e onde está o homem está o direito, observamos que a lei e os direitos têm que ser observados como algo palpável, vivente, para que com isso consigamos efetivá-los. Neste sentido:

Convém que a lei seja comparável a um ente vivo, fecundado no organismo da sociedade, gerado no consenso criativo do legislador, que o funde no cadinho do poder público e forja e lapida, com retoques finais, na sanção, promulgação e publicação. Corporificada, então, com os requisitos indispensáveis da notoriedade, executoriedade e efetiva obrigatoriedade, a lei passa a ser considerada um ser completo e ideal para influir na vida de todos, integrada nos fenômenos sociais, como parte substancial e primordial, e que a ninguém será lícito deixar de cumpri-la ou ignorá-la. (FARAH, 2000, p 299)

Desta forma, sempre fomos detentores de tais direitos, contudo, sabemos que a ignorância, principalmente nas classes financeiramente baixas, em que a maioria das pessoas não sabe reivindicar ou não tem ciência da existência de seus direitos, não deixa de ser um gigantesco empecilho no real uso de tais direitos, como: Liberdade, igualdade, segurança.

Temos ciência de que teríamos uma visão diferente do mundo e a conseqüente mudança social se todos soubessem da lei e de seus direitos, neste sentido: “A sociedade e o mundo, poderão ser melhores quando o cidadão souber reivindicar a proteção das leis e a preservação de seus direitos, saindo da penumbra da ignorância da lei e do direito”. (FARAH, 2001. p 200)

Visto isso, sabemos de onde surgiu, o que é, e quando adquirimos ou começamos a nos importar com os mesmos, agora se mostra vital que seja iniciado o estudo sobre os direitos do homem ou também denominado direitos humanos.

2.4 Histórico dos Direitos Humanos.

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, p 71).

Resquícios porque ela não trata realmente de direitos humanos e sim de direitos do povo inglês.

Se essa carta, por um lado, não se preocupa com os direitos do Homem mas sim com os direitos dos ingleses, decorrentes da imemorial *law of the land*, por outro lado, ela consiste na enumeração de prerrogativas garantidas a todos os súditos da monarquia. Tal reconhecimento de direitos importa numa clara limitação do poder, inclusive com a definição de garantias específicas em caso de violação dos mesmos. (FERREIRA FILHO, 2005 p 11-12)

Ainda hoje são aplicadas idéias da Magna Carta, claro, adaptando-as a evolução dos direitos humanos, são exemplos disso: as pessoas que fazem as leis são vinculadas a elas, noções de liberdade e de propriedade, fragmentos do devido processo

legal, vedações de prisões arbitrárias, entre vários outros exemplos. (FERREIRA FILHO, 2005, p 12).

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

O Bill Of Rigths 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)

Foi promulgada no século antecedente a revolução francesa, de forma inédita, pois fim ao regime absolutista, não mais o monarca detinha o poder supremo. Como exemplo disso, a partir de 1689 no tocante a competência para legislar, passou a ser exercido pelo parlamento. Documento de importância extremada se mostra visível por ainda hoje tratar-se de um dos textos constitucionais mais importantes do Reino Unido. (COMPARATO, 2008, p 95)

Sobre a importância de tal carta de direitos:

Mas o essencial do documento consistiu na instituição da separação dos poderes, com a declaração de que o parlamento é um órgão precipuamente encarregado de defender os súditos perante o Rei e cujo funcionamento não pode, pois, ficar sujeito ao arbítrio deste. Ademais, o Bill of Rigths veio fortalecer a instituição do júri e reafirmar alguns direitos fundamentais dos cidadãos, os quais são expressos até hoje, nos termos, pelas constituições modernas, como o direito de petição e a proibição de penas inusitadas ou cruéis. (COMPARATO, 2008, p 96)

Passamos agora a dissertar sobre a maior carta de direitos do homem já existente, referimo-nos a “Declaração Universal dos Direitos Humanos”. Sobre sua importância:

Nenhum documento surgido no mundo é mais característico do caráter geral e amplo dos direitos fundamentais do que a declaração universal dos direitos humanos, proclamada em 1948, no dia 10 de dezembro, data tão importante que passou a ser o dia internacional dos direitos humanos, comemorado a cada ano em todos os países. (ALMEIDA, 1996, p 106)

Trata-se de documento de suma importância, pois, foi o primeiro código de regras que tem como escopo proteger o homem. Visto isso, se mostra importante dissertar brevemente sobre seu surgimento.

Foi redigido após os alemães terem sido capazes de praticar crimes repudiados pela sociedade mundial, contudo, à época de tais crimes as nações tiveram

uma interferência totalmente pequena e ineficaz, ou seja, a nação mundial nada fez para que os desastros tivessem fim.

Após isso, ficou acordado que o conselho econômico e social das Nações Unidas deveria criar uma declaração de direitos humanos.

Durante a sessão de 16 de fevereiro de 1946 do conselho econômico e social das nações unidas, ficou assentado que a comissão de direitos humanos, a ser criada, deveria desenvolver seus trabalhos em três etapas. Na primeira, incumbir-lhe-ia elaborar uma declaração de direitos humanos de acordo com o disposto no artigo 55 da carta das nações unidas. (COMPARATO, 2008, p 225)

A declaração dos direitos do homem se divide em duas partes. A primeira, dos direitos civis e políticos e a segunda dos direitos econômicos, culturais e sociais. Há algumas críticas que são apontadas a tal carta de direitos, como a de que é totalmente vaga, porém, tais críticas não têm força para descaracterizar sua importância universal. (HEGARTY, LEONARD, 1999, p 27)

Desta forma, não podemos olvidar que se trata de uma declaração revestida de grande influência. Como prova de tal influência podemos citar três aspectos: 1) A declaração é lembrada em tribunais pátrios e internacionais; 2) é tida como fonte inspiradora na criação de normas; 3) parte da declaração se tornou lei consuetudinária, obrigando alguns estados. (HEGARTY, LEONARD, 1999, p. 27).

Dito isto, sem sombra de dúvidas se trata de um marco histórico e uma evolução impressionante no rol de direitos humanos, tal declaração traz matérias importantíssimas, como por exemplo: firmar o direito de todos terem uma nacionalidade, codificar o direito de asilo das vítimas de perseguição e consagrou as liberdades individuais, entre outros direitos do homem. (COMPARATO, 2008, p. 233).

Após isso, marcou-se a história com o advento dos pactos internacionais de direitos humanos:

Em 16 de dezembro de 1966, a assembléia geral das nações unidas adotou dois pactos internacionais de direitos humanos, que desenvolveram pormenorizadamente o conteúdo da declaração universal de 1948: o pacto internacional sobre direitos civis e políticos e o pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais. (COMPARATO, 2008, p. 233)

Tal pacto foi constituído para atender a segunda etapa do mandamento do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Rememorando, em primeiro lugar seria construída uma declaração de direitos humanos; na segunda, seria criado um

documento juridicamente mais formal, com o escopo de vincular os estados e não somente declarar. Em termos simples, foi o documento que deu uma espécie de obrigatoriedade relativa à Declaração Universal dos Direitos Humanos. (COMPARATO, 2008, p 225)

Dito isso, se mostra coerente apresentar a definição de direitos humanos para que possamos concluir tal temática:

Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigências de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. (PEREZ LUÑO, 1984, p.50)

Desta forma, concluímos o estudo de direitos humanos tendo ciência de que o exposto servirá de base para o decorrer de nossa pesquisa.

Visto que não é nosso objetivo aprofundar-se nesse mágico mundo dos Direitos Humanos, entendemos que essa breve parte introdutória basta para que possamos construir um raciocínio correto ao fim do trabalho. Passamos agora a falar dos direitos fundamentais.

3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1 - Aspectos Gerais

Em princípio se mostra relevante conceitua-los: “A expressão direitos fundamentais do homem, são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”. (COSTA JUNIOR 2009, p.535).

Agora, se faz necessário tecer considerações sobre a diferença apresentada pela doutrina entre direitos humanos e direitos fundamentais:

Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2006 p. 35/36)

Observamos que direitos humanos e fundamentais se confundem, uma vez que, ambos trazem direitos inerentes à pessoa humana. Porém, a doutrina nos direciona sobre tal diferença. Ressalta-se que tal discussão encontra respaldo prático na idéia da efetivação de tais direitos, ora, os direitos humanos tem muito mais suporte para fazer valer seus mandamentos, pois se trata de normas universais.

Porém, no presente trabalho essa visão prática não terá muita importância, por isso, doravante trataremos como direitos Humano-fundamentais.

Visto isso, os direitos humano-fundamentais podem ser classificados pela ótica de dimensões de direitos. Dividem-se em direitos de primeira, segunda, terceira e quarta dimensão. Contudo, a presente dissertação mencionará somente os direitos de primeira geração, pois, são eles que se referem diretamente a direitos políticos e direitos referentes à liberdade.

Os direitos de primeira dimensão correspondem às chamadas liberdades públicas dos franceses, compreendendo os direitos civis, entre os quais se destacam, sobretudo pela acentuada e profunda inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança e à igualdade de todos perante a lei, posteriormente complementados pelos direitos de expressão coletiva e os direitos políticos. (CUNHA JÚNIOR, 2009, p 582)

Podemos afirmar que esses direitos nasceram pela preocupação que a sociedade tinha de alargar o poder do Estado diante das liberdades públicas, assim, criaram dispositivos para afastar o Estado da esfera individual do ser humano (CUNHA JÚNIOR, 2009 p.582).

Neste sentido:

Pode-se dizer, dentro deste contexto, que tais direitos significam uma prestação negativa, um não-fazer do estado, respeitando os direitos individuais do cidadão. O estado, que antes constituía o grande violador dos direitos individuais, passou a tutelar tais direitos, reconhecendo-os expressamente nos textos constitucionais. (ALKMIM, 2009, p 339)

Não podemos ignorar que nos últimos séculos o direito mais violado foi à liberdade.

3.2 Linhas Introdutórias Sobre Direitos de Liberdade

Passamos agora a tecer breves apontamentos sobre um dos direitos de primeira geração. Trata-se da liberdade.

A liberdade é uma viga de sustentação do Estado Democrático de Direito. Trata-se de um direito de suma importância, aliás, não se relaciona somente com matérias referentes ao direito de ir e vir e sim da liberdade de pensamento, reunião, associação, opção profissional, entre várias outras modalidades de liberdade.

Contudo, a liberdade que nos interessa e analisaremos a fundo é a liberdade de locomoção, pois é esta liberdade que será cerceada através das prisões.

Sobre tal temática:

A liberdade de locomoção consiste, objetivamente, no direito de ir e vir da pessoa ou de permanecer em qualquer lugar do território nacional. Trata-se do direito que a pessoa tem de circular livremente por todo território brasileiro sem a necessidade de vistos ou licenças, bem como o de fixar o seu domicílio onde melhor lhe aprouver, não podendo o estado, em tempos de paz social, causar qualquer embaraço ao exercício deste direito. (ALKMIM, 2009 p.373)

Visando complementar essa definição “(...) Só em casos excepcionais ela cede, visando resguardar outros interesses, como a ordem pública ou a paz social, perturbadas com a prática de crimes, ou ameaças por grave e iminente instabilidade institucional”. (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 665)

No momento apropriado dissecaremos os tipos de cerceamento de liberdade.

3.3 Linhas Introdutórias Sobre Direitos Políticos

Agora, é o momento oportuno para iniciarmos o estudo introdutório sobre os direitos políticos. Estes podem ser positivos ou negativos.

Os direitos políticos positivos consistem na possibilidade de votar e ser votado, em contrapartida os direitos políticos negativos apontam as causas de inelegibilidade, perda e suspensão dos direitos políticos.

Os direitos políticos positivos se desmembram em: Direitos políticos ativos e direitos políticos passivos. O primeiro relaciona-se com a possibilidade jurídica de participar do processo político pátrio, já o segundo, diz respeito à possibilidade de ser eleito, ser votado.

Já os direitos políticos negativos desmembram-se em: inelegibilidade, perda e suspensão dos direitos políticos. Em termos simples, dizem respeito à impossibilidade de votar e ser votado, ser eleitor e eleger-se, ou seja, há uma espécie de neutralização dos direitos políticos.

Sobre a perda e suspensão dos direitos políticos, a Constituição Federal de 1988 enumera os casos:

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.

Os casos descritos na Constituição Federal para perda e suspensão dos direitos políticos, serão analisados posteriormente, contudo, chegamos ao ponto de partida de nosso estudo. Observamos que o inciso III traz a possibilidade de suspensão dos direitos políticos por sentença criminal transitada em julgado. Porém, a questão que tanto nos inquieta é: se é o condenado com transito em julgado de sua sentença que tem a suspensão de seus direitos políticos, porque, o preso provisório, ao qual não foi definitivamente condenado pelo Estado, não exerce seu direito de ser cidadão, ou seja, votar.

3.4 Cidadania e Estado Democrático de Direito

Como sabemos os seres humanos, são seres sociais, necessitam viver em sociedade, pois, dependem de outras pessoas para conseguir alimentos, abrigo, entre outras necessidades. “A sociedade humana é um conjunto de pessoas, ligadas entre si pela necessidade de comunicação intelectual, afetiva e espiritual, a fim de que possam garantir a continuidade da vida e satisfazer seus interesses e desejos.” (DALLARI s.d. p. 17)

Como notamos, além de abrigo e alimentos, precisamos de afeto, carinho, pois, se de outra forma fosse, poderíamos visualizar um milionário isolando-se de tudo e todos, sem sofrer nenhum tipo de embaraço pessoal.

Contudo, para que possamos conviver pacificamente, temos que criar regras de organização e comportamento social. (DALLARI, s.d, p 18).

Porém, essas regras de comportamento não podem ser impostas de forma absoluta, devem ser criadas em conjunto com os membros da sociedade, ou seja, os cidadãos. A liberdade que o Estado dá aos cidadãos de participar ativamente e eficazmente do próprio Estado, se considera Estado Democrático de Direito, possibilitando que o cidadão possa valer-se a frase que diz: “O poder emana do povo”.

Sobre o Estado Democrático de Direito:

É o paradigma estatal que objetiva realizar a dignidade da pessoa humana sob a égide da solidariedade e da justiça social. Busca assegurar o direito à 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. (RANGEL 2008, p. 41)

Como observado, 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.

O exercício desse direito chama-se cidadania. Sobre tal temática:

Consiste na consciência de participação dos indivíduos na vida da sociedade e nos negócios que envolvem o âmbito de seu estado, alcançados, em igualdade de direitos e dignidade, através de construção da convivência coletiva, com base num sentimento ético comum, capaz de torná-los partícipes no processo do poder e garantir-lhes o acesso ao espaço público, pois, democracia pressupõe uma sociedade civil forte, consciente e participativa. (MAZZUOLI, 2002, p.107)

Visando complementar o conceito supra descrito, “A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo”. (DALLARI s.d, p 14)

Claro que a cidadania não é exercida somente quando praticamos direitos políticos, não é isso que queremos dizer, e sim, que quando exercemos este direito assegurado pelo Estado Democrático de Direito, estamos sendo cidadãos e exercendo a tão importante cidadania.

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

Os direitos políticos foram conquistados mediante protestos, reivindicações, derramamento de sangue. Talvez, seja o direito mais importante que nós conquistamos em toda história. Se os conquistamos, estão prontos para serem usufruídos, por isso mesmo, não pode o ente estatal injustificadamente privar os cidadãos desses direitos.

Neste sentido:

Cidadania e direitos humanos se completam. Todo aquele que nasce tem uma nacionalidade e, em decorrência, passa a ser cidadão com direitos a serem garantidos pelo estado. Os direitos à cidadania estão definidos na constituição federal e em toda legislação nacional. Os direitos humanos, além de perpassar todo ordenamento jurídico nacional, estão erigidos em consenso por toda a comunidade internacional. São os direitos mais elementares como o direito à vida, à liberdade, à igualdade etc. Mesmo os piores violadores dos direitos humanos não perdem os direitos que não souberam respeitar (...).(Pellegrino, 2002, p. 12)

Visto isso, mostra-se evidente que os direitos políticos têm que ser assegurados pelo ente estatal e não cerceados. Mostra-se obrigação do estado zelar e não se opor aos direitos humano-fundamentais, até porque, tais direitos fazem parte da essência do ser humano. Temos ciência de que as condições prisionais hodiernamente são precárias e existem vários outros direitos cerceados. Contudo, votando, os detentos provisórios chamariam a atenção das autoridades políticas, entrariam nas pautas de campanhas e poderia apresentar a realidade do dia-a-dia do sistema penitenciário, além de devolvê-los algo que a própria Constituição Federal lhes assegura, ou seja, o direito de exercitar a cidadania, pois nunca deixaram de ser cidadãos.

4 DIREITOS POLÍTICOS

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

A Constituição Federal em seu artigo 14 descreve as formas de participação popular nas decisões do Estado.

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

- I - plebiscito;
- II - referendo;
- III - iniciativa popular.

Tal direito decorre do princípio da soberania popular descrito no artigo 1º, parágrafo único, da mesma carta constitucional.

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, p 245). Hodiernamente, a soberania popular se exterioriza pelo sufrágio universal.

Passamos agora a tecer considerações sobre as formas de manifestação popular descritas na Constituição Federal.

4.1 Sufrágio Universal

O sufrágio universal é o nascedouro de todos os outros direitos referentes à soberania popular, nas palavras de Alexandre de Moraes: “É o direito público subjetivo de natureza política, que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal”. (MORAES, 2009, p 228)

Por meio dele, o princípio de que todo poder emana do povo chega ao ápice, traz a tona a real eficácia da democracia participativa, fazendo com que todo cidadão tenha o direito de participar das decisões estatais, escolhendo representantes e decidindo sobre os caminhos que o Estado deve seguir.

Nas palavras de Marcus Cláudio Acquaviva:

Pelo sufrágio, fica esclarecido quem terá o direito ao voto. O sufrágio é, portanto, um processo de escolha de eleitores. Atendidos os requisitos constitucionais, o nacional passa a ser cidadão, mediante o sufrágio. Pelo sufrágio, o nacional torna-se cidadão e começa a exercer o direito de votar. (ACQUAVIVA, 2000, p 162)

O sufrágio se mostra uma arma do Estado Democrático de Direito contra possíveis cerceamentos eleitorais, tal arma deve ser utilizada por todos, e daí surge à característica da universalidade. Desta forma, “considera-se, pois, universal o sufrágio quando se outorga o direito de votar a todos os nacionais de um país, sem restrições derivadas de condições de nascimento, de fortuna ou de capacidades especiais” (SILVA, 2009, p 351).

Visto isso, passamos a analisar como o sufrágio universal se materializa.

4.2 Direitos Políticos Ativos

Os direitos políticos ativos se perfazem pelo ato de votar.

O voto e o sufrágio se completam, contudo, não se confundem. “O voto é, pois, distinto do sufrágio, repita-se. Este é o direito político fundamental nas democracias políticas. Aquele emana desse direito. É sua manifestação no plano prático, constitui seu exercício”. (SILVA, 2009, p 356)

A própria Constituição Federal nos 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.

Visto isso, se mostra importante analisar as lições de Walber de Moura

Agra:

O alistamento eleitoral é a capacidade para o exercício do voto e configura-se obrigatório para os maiores de 18 anos. A facultatividade abrange os analfabetos, os maiores de 70 anos e os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. Estes últimos, uma vez alistados, mesmo assim ainda têm a facultatividade do voto até os dezoito anos. (AGRA, 2007, p 251)

Sobre a obrigatoriedade do voto para maiores de dezoito anos, se mostra importante fazermos algumas ponderações. Tal descrição constitucional não vai contra a liberdade assegurada pela Constituição Federal, o que o legislador impõe é a presença do eleitor no dia do pleito para que exerça seu dever de cidadão. Ora, não se trata somente de um direito, e sim, de um dever.

Neste sentido:

Aquela obrigatoriedade não impõe ao eleitor o dever jurídico de emitir necessariamente o seu voto. Significa apenas que ele deverá comparecer à sua seção eleitoral e depositar sua cédula de votação na urna, assinando a folha individual de votação. Pouco importa se ele votou ou não votou, considerado não o simples depósito da cédula na urna, mas a efetiva escolha de representante, dentre os candidatos registrados. (SILVA, 2009, p 359)

Por ser um direito-dever seu descumprimento gera sanção de ordem administrativa, como por exemplo: impossibilidade de candidatar-se a concursos públicos.

Contudo, como visto tal obrigatoriedade não acoberta todas as pessoas, sendo que para algumas o alistamento e o direito de voto ficam a livre escolha.

Sobre isso nos remetemos à doutrina de Uadi Lammêngo Bulos:

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, p 495)

Existem ainda alguns que estão impedidos de alistarem-se e consequentemente exercer o direito-dever de voto. São os estrangeiros e os conscritos.

Como nos apresenta a Constituição Federal em seu artigo 14:

[...]

§ 2 Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período de serviço militar obrigatório. Os conscritos

Os conscritos “são os convocados para o serviço militar obrigatório. Através do dispositivo em epígrafe eles não poderão se alistar.” (BULOS, 2008, p 496).

Os estrangeiros, salvo os portugueses equiparados, não poderão realizar o alistamento eleitoral, pois não são nacionais e nem cidadãos do Estado, não restando nenhum cabimento para que possam exercer os direitos referentes à soberania popular em um Estado que não lhes pertence.

O voto é o meio adequado para eleger os representantes do povo nas decisões estatais, ou seja, quem administrará e legislará durante o período de tempo pré fixado pela própria carta constitucional.

Como vimos o sufrágio em um contexto amplo se perfaz pela possibilidade de qualquer cidadão votar e ser votado. Passamos agora a analisar quem poderá ser candidato, ou seja, quem tem direito políticos passivos.

4.3 Direitos Políticos Passivos

Começaremos analisar a outra faceta dos direitos políticos, ou seja, não mais quem poderá exercer o direito a voto, e sim, para aquele que o voto será direcionado, ou seja, para o candidato.

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 Federal:

[...]

§ 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.

Como nos doutrina José Afonso da Silva:

Para que alguém, entre nós, possa concorrer a uma função eletiva, é necessário que preencha certos requisitos gerais, denominados condições de elegibilidade, e não incida em nenhuma das inelegibilidades, que precisamente constituem impedimentos à capacidade eleitoral passiva. (SILVA, 2009, p 366)

O primeiro impedimento diz respeito à nacionalidade, ou seja, necessariamente deve ser brasileiro nato ou naturalizado, salvo o português equiparado. O naturalizado sofre algumas restrições referentes a determinados cargos, como por exemplo, para presidente e vice-presidente da república, somente admite-se brasileiros natos.

A segunda condição faz referência ao exercício dos direitos políticos, sobre isso, nos orienta Marcelo Alkmim:

Para que o cidadão possua a cidadania passiva e seja elegível, não basta a nacionalidade brasileira, deve estar em pleno gozo dos direitos políticos, sendo necessário, para tanto, que não tenha incorrido em nenhuma causa de perda ou suspensão destes direitos. (ALKMIM, 2009, p 532)

O terceiro requisito diz respeito ao alistamento eleitoral, desta forma, se mostra evidente que é com o ato de se alistar que adquirimos a condição de cidadão. Não se pode pensar em alguém que nem mesmo vota, ou seja, nem mesmo exerce seu direito-dever de cidadão, possa ser representante do povo. Assim, “os direitos de

cidadania são adquiridos através do alistamento. Este, por sua vez, ocorre por meio da inscrição do sujeito perante a Justiça eleitoral”. (BULOS, 2008, p 495)

Visto isso, passamos a tecer considerações sobre outro requisito para exercício dos direitos políticos passivos. Neste, o impedimento diz respeito ao domicílio eleitoral, ou seja, o local onde o candidato exercerá seu direito político passivo tem que estar em plena consonância com o local de exercício do direito político ativo. Em síntese, poderá ser candidato onde exercer seu direito de voto.

Outro requisito para que o cidadão exerça seus direitos políticos passivos é estar filiado em algum partido político, ou seja: “Para exercer a capacidade de ser votado ou eleito, é necessário que o cidadão candidato esteja filiado a partido político de sua escolha” (CUNHA JÚNIOR, 2009, p 766).

Por derradeiro, convém analisarmos mais duas causas que se não estiverem em consonância com o descrito em lei, impossibilita o exercício do direito político passivo. O primeiro requisito diz respeito à idade daqueles que podem concorrer em um pleito eleitoral.

Passamos a analisar os últimos requisitos para que qualquer cidadão possa exercer seus direitos políticos com extrema eficácia. Refere-se aos analfabetos e os inalistáveis. O cidadão analfabeto como visto, tem a faculdade de exercitar seus direitos políticos ativos, contudo, no caso dos direitos políticos passivos tem um impedimento legal. Sobre isso nos doutrina Marcelo Alkmim: “Muito embora a Constituição tenha estendido aos analfabetos o direito de votar, não fez o mesmo em relação à capacidade eleitoral passiva, por entender que a capacidade de leitura e de escrita são fundamentais para o desempenho do mandato.” (ALKMIM, p 539, 2009)

Visto que o cidadão para disputar um pleito tem que ser alfabetizado, convém analisarmos se ele tem os requisitos necessários para ser alistado politicamente.

Como vimos anteriormente, o conscrito, o estrangeiro e o menor de 16 anos não tem juridicamente condições para alistar-se. Mostra-se oportuno assinalar que o maior de dezesseis anos e o menor de dezoito tem adquiridos os direitos políticos ativos, mas não os passivos.

4.4 Perda e Suspensão dos Direitos Políticos

Antes de tudo, cabe ressaltar que não podemos 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.

Sobre isso:

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 ampla defesa. (AGRA, 2007, p 256)

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

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 ideia 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 indivíduo 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.

O inciso II mostra-se uma causa de perda dos direitos políticos, diz respeito à hipótese de incapacidade civil absoluta. Sobre isso nos orienta Kildare Gonçalves Carvalho:

Refere-se ela 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. (CARVALHO, 2010, p 995).

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.

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, 2008, 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.

Na mesma conotação do inciso II, o inciso IV faz parte das causas de perda dos direitos políticos. Sobre a causa do inciso IV, nos orienta Kildare Gonçalves Carvalho:

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. (CARVALHO, 2010, p 994).

Por fim, o legislador nos trouxe outra causa de suspensão dos direitos políticos, que se refere à improbidade administrativa.

Sobre isso nos doutrina Alexandre de Moraes:

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. (MORAES, 2008, p 361)

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

4.5 Democracia Semidireta

A própria Constituição Feral diz que a soberania popular será exercida pelos seguintes institutos: referendo, plebiscito e iniciativa popular. Logo, comentaremos cada uma delas.

4.5.1 Referendo

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, p 530).

Contudo, convêm notar que só poderão participar de tal consulta as pessoas que estão em pleno gozo dos direitos políticos, ou seja, tem que estar apto a praticar a cidadania, como por exemplo: estar alistado eleitoralmente.

4.5.2 Plebiscito

Outro instituto da soberania popular é o plebiscito, diferentemente do referendo, aqui, a consulta é feita anteriormente à realização do ato legislativo ou administrativo. Como nos ensina Alexandre de Moraes: “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”. (MORAES, 2008, p 230).

Por fim, passaremos a analisar a iniciativa popular.

4.5.3 Iniciativa popular

Aqui, diferentemente das outras formas de manifestação da soberania popular não existe somente o aspecto consultivo.

Na iniciativa popular o cidadão eleitor, tem a possibilidade de iniciar e impulsionar a tramitação de um projeto de lei. Trata-se da “prerrogativa atribuída ao povo de diretamente apresentar projetos de lei ao Poder Legislativo” (CUNHA JÚNIOR, 2009, p 512).

Contudo, não se pode ignorar que se trata de um instrumento extremamente difícil de ser manuseado, pois apesar de ser de grande utilidade para a sociedade é farto de requisitos.

Neste sentido:

“A iniciativa popular encontra-se disciplinada pelo artigo 13 da lei n. 9.709/98, que estabelece como requisitos para essa forma de deflagração do processo legislativo a apresentação de um projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído por pelo menos cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles” (ARAUJO, NUNES JÚNIOR, 2009, p 243).

Tais requisitos cumulados com a inexistência de garantias do legislativo sobre a aprovação da proposta de lei faz com que o instrumento se torne praticamente extinto.

5 O CERCEAMENTO DE LIBERDADE

A regra do sistema legal pátrio é sem sombra de dúvidas a liberdade, sendo a prisão ou privação de liberdade à exceção a regra.

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).

Como vimos, é imprescindível a fundamentação da autoridade competente, e para termos fundamentação válida se mostra importante que a prisão seja realmente necessária, ou seja, a prisão se pautará em duas vigas de sustentação, a necessidade e a fundamentação.

5.1 Das Modalidades de Prisão

O sistema processual penal divide-se em: Prisão-pena e prisão 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.

Passamos agora a analisar cada uma das espécies de prisão.

5.1.1 Prisão-pena

A prisão pena é aquela que houve um processo e depois de respeitado o devido processo legal, tal demanda condenatória foi acobertada pelo instituto da coisa julgada. Neste sentido Edílson Mougnot Bonfim:

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. (BONFIM, 2008, p 395)

Como notório tal pena não tem nenhuma finalidade acautelatória e sim, satisfativa, ou seja, satisfazer à pretensão punitiva do Estado.

5.1.2 Prisão processual

Tal modalidade se contrapõe a chamada prisão-pena, aqui existe a prisão sem pena ou prisão processual. Nesta, a prisão não é decorrência de um pronunciamento judicial final, o estado-juiz ainda não o condenou, sendo uma prisão meramente provisória.

Sobre tal modalidade nos doutrina Fernando Capez:

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. (CAPEZ, 2008, p 247)

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*.

As modalidades de prisão processual são diversas, comentaremos sucintamente sobre as mais doutrinadas, são elas: prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão temporária, prisão decorrente de decisão de pronúncia, prisão em virtude de sentença penal condenatória recorrível.

5.1.2.1 Prisão em flagrante

Trata-se de modalidade de prisão processual, realizada pela autoridade competente ou por qualquer cidadão, de quem esteja cometendo ou tenha acabado de cometer um crime ou contravenção.

Visando conceituar tal prisão nos submetemos as lições de Guilherme de Souza Nucci: “Prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção)”. (NUCCI, 2007, p 543)

Convém dizer que na prisão em flagrante existe uma peculiaridade que se mostra importante anotar, qualquer pessoa do povo pode prender alguém em flagrante, tal peculiaridade está ligada ao fundamento da prisão em flagrante. Doutrina-nos Guilherme de Souza Nucci: “O fundamento da prisão em flagrante é justamente poder ser constatada a ocorrência de delito de maneira manifesta e evidente, sendo desnecessária, para tal finalidade cautelar e provisória da prisão, a análise de um juiz de direito” (NUCCI, 2007, p 543).

Em suma, tal modalidade de prisão processual, pode ser realizada por qualquer pessoa do povo, desde que a infração penal esteja queimando, ardendo, acontecendo naquele exato momento ou tenha acabado de ocorrer.

5.1.2.2 Prisão preventiva

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.

Visando conceituar tal prisão:

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. (BONFIM, 2008, p 414).

Como vimos, existem motivos para que a prisão preventiva possa ser decretada, passamos a analisá-los:

Garantia da ordem pública, neste, o cerceamento da liberdade do indivíduo 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, Guilherme de Souza Nucci 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. (NUCCI, 2007, p 559)

Tal motivo geralmente encontra respaldo em delitos que a mídia atua, infelizmente, algumas vezes de forma negativa, fazendo com que a sociedade clame por justiça de forma irracional.

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 derradeiro, o motivo faz referência à *conveniência da instrução criminal*. Não raras vezes observamos 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.

5.1.2.3 Prisão temporária

Diferentemente das prisões descritas acima, a prisão temporária diz respeito à eficácia da investigação policial em delitos legislativamente considerados graves.

Tecendo esclarecimentos sobre tal prisão:

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. (MESSA, 2009, p 170)

Dito isso, existem dois requisitos para decretação da prisão temporária, o primeiro diz respeito à investigação policial, ou seja, tem que ser imprescindível para a regular investigação criminal. O segundo diz respeito à identificação e localização do investigado.

Como visto só nos crimes graves se imporá tal cerceamento de liberdade.

Tais crimes se encontram expressos na lei N 7.960/89:

Art. 1º caberá prisão em flagrante quando:

[...]

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

- a) homicídio doloso;
- b) seqüestro ou cárcere privado;
- c) roubo;
- d) extorsão;
- e) extorsão mediante seqüestro;
- f) estupro;
- i) epidemia com resultado de morte;
- j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte;
- l) quadrilha ou bando;
- m) genocídio
- n) tráfico de drogas;
- o) crimes contra o sistema financeiro.

A prisão temporária surge para extirpar a possibilidade da prisão para investigação, prisão esta que contraria a Constituição Federal.

Sobre a prisão para averiguação:

Trata-se de um procedimento policial desgastado pelo tempo, pelo incremento dos direitos e garantias individuais e, sobretudo, pela

Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 5, LXI, preceitua dever ocorrer a prisão somente em decorrência de flagrante e por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária. Assim, nos mais tem cabimento admitir-se que a polícia civil ou militar detenha pessoas em via pública, para “averiguá-las”, levando-as presas ao distrito policial, onde, como regra, verifica-se se são procuradas ou não. (NUCCI, 2008, p 542)

Em suma, se trata de prisão processual e por isso provisória, de investigado, que tenha contra si indícios de ter cometido qualquer dos crimes legislativamente considerados graves.

5.1.2.4 Prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível

A discussão que gravita em torno desta modalidade de prisão diz respeito à necessidade do condenado ser recolhido ao cárcere para interposição de recurso. Por muitos anos a doutrina se debruçou sobre tal temática, alguns, posicionavam-se no sentido da inconstitucionalidade, outros, no sentido da constitucionalidade como o Superior Tribunal de Justiça.

Sobre tal questão:

Fosse à prisão decretada simplesmente porque o réu foi condenado, sem qualquer requisito objetivo ou subjetivo, expresso em lei, seria realmente inconstitucional, atentando contra o estado de inocência. Porém, a idéia central, nessa questão, concentra-se no fato de ser o acusado uma ameaça à sociedade, colocando em risco a ordem pública, quando for condenado por delito doloso, sujeito à pena privativa de liberdade, a ser cumprida o regime fechado e semi-aberto, sendo reincidente ou possuidor de maus antecedentes. (NUCCI, 2008, p 569)

Contudo, tal discussão perdeu sentido, o Supremo Tribunal Federal pacificou tal temática.

Desta forma nos doutrina Ana Flávia MESSA:

A prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível, modalidade de custódia cautelar que, para ser mantida ou decretada, tinha que atender aos requisitos autorizativos previstos, no artigo 312 do código de processo penal e que o STJ e o STF, em recentes pronunciamentos judiciais, acolhiam a tese de que o processamento do recurso de apelação independe do recolhimento do réu a prisão, porquanto a determinação contida no artigo 595 do CPP ofendia os princípios do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa. (MESSA, 2009, p 225)

Desta forma, a prisão em comento, não mais se mostra obrigatória, necessitando do magistrado a fundamentação e a necessidade de outra medida cautelar para manter o acusado detido.

Em regra, o acusado que responde o processo em liberdade, após a sentença condenatória recorrível continua em liberdade, porém, o sujeito que responde o processo preso, via de regra, continuará com sua liberdade restringida.

Neste sentido:

O réu que aguardou preso o decorrer da instrução deve continuar detido após a prolação da sentença condenatória, mormente se foi aplicado o regime fechado ou semi-aberto. Se antes do julgamento de mérito, que o considerou culpado, estava cautelarmente recolhido, com mais lógica assim deve permanecer após a condenação. (NUCCI, 2007, p 569)

Desta forma, fica claro que se trata de medida restritiva de liberdade. Após a sentença condenatória não se exigirá do acusado seu recolhimento ao cárcere para recorrer, se for mantida sua prisão, deverá ser pautada nos requisitos da necessidade e fundamentação.

5.1.2.5 Prisão decorrente de decisão de pronúncia

Após a decisão sobre a pronúncia do acusado, remetendo o processo para o tribunal do júri, deve o magistrado, neste momento, decidir se o réu aguardará o andamento processual em liberdade.

Em regra, se até o momento da pronúncia se encontrava o acusado em liberdade, não existindo motivos para decretar a prisão do mesmo, não é pelo simples pronunciamento que tal prisão deverá ser ordenada. Contudo, se o réu, por sua periculosidade ou pela necessidade processual se encontrava em cárcere, não há motivo algum para sua soltura.

Neste sentido:

(...) Se o acusado foi preso em flagrante ou teve a prisão preventiva decretada, permanecendo recolhido ao longo da instrução, não há, em regra, motivo para ser solto justamente quando a pronúncia é proferida. Eventualmente, havendo motivo para revogar a preventiva ou ocorrendo fato novo, que desautorize a manutenção da prisão em flagrante, pode o juiz reavaliar o caso, colocando o acusado em liberdade. (NUCCI, 2007, p 595)

Em nosso sistema processual penal, no tocante a prisão por decisão de pronúncia, é pacífico na doutrina e nos tribunais que o acusado portador de bons

antecedentes e de primariedade, tem o direito de aguardar a decisão do tribunal do júri em liberdade.

Para que o magistrado decida sobre o cerceamento de liberdade do acusado pronunciado, deve pautar-se no requisito da necessidade.

Sobre isso:

(...) o juiz deve, sempre, decidir a respeito da prisão, mantendo-a e recomendando o réu no presídio em que se encontra, ou determinando a sua captura, caso a prisão seja decretada e ele esteja solto. Naturalmente, para elaborar essa análise, o juiz deve agir com prudência e bom senso, do mesmo modo que atua quando decide a respeito da possibilidade de o acusado aguardar solto o processamento de seu recurso, em caso de condenação. (NUCCI, 2007, p 593)

Em suma, se mostra importante nas decisões sobre admissibilidade e pronunciamento do acusado no tribunal do júri. Deverá o magistrado agir com cautela, analisando, antecedentes criminais, primariedade e, por fim, a necessidade da privação da liberdade.

5.2 Ausência de Direitos do Preso

Não podemos ignorar que a Constituição Federal sendo a lei maior de um Estado não pode deixar de ser observada como um texto de grande eficácia. Apesar de existir em seu corpo matérias formalmente constitucionais, tudo que nela se encontra causa um grande impacto em todo ordenamento jurídico e cotidianamente na vida social dos cidadãos. Descreve-nos direitos e garantias de forma até certo ponto exacerbada.

Após um período de total repressão a Constituição cidadã, como é carinhosamente denominada, nos enriqueceu com direitos de liberdade de pensamento, reunião, associação, greves e até mesmo reconheceu o princípio do devido processo legal no corpo legal pátrio. E, nos trouxe garantias para assegurarmos esses direitos, como o Habeas Corpus, Habeas Data, Mandado de segurança, entre outros.

Não se mostra o momento oportuno discutir se a riqueza de direitos assegurados por nossa Lex Mater se mostra ruim ou bom para uma sociedade até certo ponto rebelde. Contudo, se ela nos descreve, no mínimo terá que assegurar-los a todos os cidadãos que não os perderam.

A prisão, indiscutivelmente, é uma das exceções a essa regra. Ora, se está preso, no mínimo foi cerceado o sagrado direito de liberdade de locomoção. Todavia, subsiste direitos como a dignidade da pessoa humana, integridade física, informação, liberdade de culto etc.

Como sabemos isso não mostra a realidade, ser preso no Brasil já é uma punição cruel demais para um Estado que chama sua Constituição de cidadã. Infelizmente, não raras vezes recebemos três penas e conseqüentemente três punições. A primeira do Estado, a segunda da Sociedade e a terceira dos próprios companheiros de cela e prisão. Os direitos que são fartos se tornam mínimos. A crise do sistema penitenciário não é ignorada por nossos governantes, só não os convém que seja posto fim ao inconstitucional estado dos presídios.

E se mostra relevante saber o porquê.

Quem vive nos presídios são os detentos com transito em julgado e sem transito em julgado de suas sentenças, uma parcela que podemos considerar mínima da sociedade, visto que a riqueza de direitos proíbe a prisão provisória quando esta for ilegal, causar constrangimentos ou for passível de liberdade provisória. E mesmo com o transito em julgado a conversão de privativa de liberdade em restritivas de direito na grande maioria das vezes deixa o cidadão encarcerado por um período absolutamente vil.

Todavia, como já foi dito, a Constituição descreveu direitos para todos e não para a maioria, não podemos deixar prosperar a doença que vem evoluindo em nosso sistema penitenciário, a doença que retira direitos, afronta à integridade física e moral e degrada a pessoa humana pode ser diagnosticada e remediada com um simples olhar do poder público. A superlotação e conseqüente cerceamento de direitos vêm ocorrendo de forma cada vez mais rápida e danosa.

Como se pode observar:

A região de Presidente Prudente conta atualmente com uma população carcerária de 18.318 presos, que estão distribuídos nas 21 unidades prisionais localizadas em 16 dos 53 municípios. (...) A superlotação caracteriza 15 das 21 unidades prisionais da região. Isso significa que 1.5% dos presídios da região operam com números de presos acima do número de vagas (...) Considerando a região, os 18.318 presos estão abrigados em unidades que oferecem apenas 13.757 vagas, ou seja, a população carcerária está 33,15% acima da capacidade instalada dos presídios. Convém notar que em 82 dias chegaram mais 1.514 presos o que representa um acréscimo de 9% nos presídios da região. (OESTE NOTÍCIAS, 2010, p 1.3)

A superlotação dos presídios brasileiros representa a disseminação de doenças, envolvimento com o tráfico ilícito de drogas, formação de organizações criminosas, revezamento de descanso, pactos de sangue e, a paulatina morte dos detentos. Tais condições de vida mostram-se inadmissíveis, visto que temos direitos humanos e fundamentais assegurados para todos os seres humanos.

Sobre isso:

A garantia da integridade física e moral do ser humano preso, implícita no princípio da dignidade da pessoa humana definido como fundamento do Estado Democrático de Direito, é instituída por norma específica da Constituição da República e ratificada por disposições da lei penal e da lei de execução penal - além de ser inferida da norma que assegura ao preso todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei - ou seja, a lesão generalizada, intensa e contínua da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos de homens e mulheres presos nas cadeias públicas e penitenciárias do sistema penal brasileiro não ocorre por falta de princípios e de regras jurídicas. (SANTOS, 2007, p 31)

Talvez as leis vigentes no sistema penal pátrio sejam realmente capazes de assegurar os direitos violados, contudo, não podemos ignorar que hodiernamente não passam de letras mortas nos textos legais, visto que a situação dos detentos continua em estado caótico.

Infelizmente, os representantes do poder público passam por árduas campanhas políticas e dão valor especialmente a seu reduto eleitoral ou em regiões onde terá um número expressivo de eleitores, com isso, não se preocupam com presos provisórios e muito menos com os definitivos, desta forma, os detentos continuam a viver sem uma Constituição cidadã.

Mostra-se claro que o maior e mais sentido direito cerceado é o direito a participar do pleito eleitoral, pois, se assim fizessem, estariam começando a ter acesso a Constituição Federal de 1988 ou, no mínimo, os direitos que todos os brasileiros têm em vigor.

6 PRINCÍPIOS BASILARES DOS PRESOS PROVISÓRIOS

6.1 Princípio da Não-Culpabilidade

Talvez seja o maior e mais importante princípio descrito na Constituição Federal. Tal princípio algema as mãos do Estado, impedindo-o de praticar arbitrariedades, como por exemplo, taxar qualquer cidadão de criminoso e cercear seus direitos a bel prazer. O Princípio em comento, também conhecido como princípio da presunção de inocência, encontra guarida na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVII, descreve: “Ninguém será considerado culpado até o transito em julgado de sentença penal condenatória”. “O preceito revoga em parte o Código de Processo Penal, que prevê o lançamento do nome do réu no rol dos culpados em virtude de sentença condenatória de primeiro grau, antes, portanto, do trânsito em julgado da decisão”. (GRECO FILHO, 2009, p 62)

Hodiernamente, o princípio da não-culpabilidade tem respaldo não somente constitucional, é também encontrado na declaração dos direitos do homem e do cidadão:

Art. 9º - Todo homem sendo julgado inocente até quando for declarado culpado, se é julgado indispensável detê-lo, qualquer rigor que não seja necessário para assegurar-se da sua pessoa deve ser severamente proibido por lei.

O princípio em comento diz respeito basicamente às provas, ou seja, o acusado é inocente até que exista uma acusação fundamentada por parte do estado-acusação. O Ministério Público que é detentor do direito de ação penal pública é quem deve apresentar alegações contrárias ao acusado e as provar.

Neste sentido:

Com o advento da Constituição de 1988, todos são inocentes até existir prova em contrário, porque até transitar em julgado a sentença condenatória o réu terá o direito público subjetivo de não ostentar o status de condenado. Trata-se de uma projeção do Estado Democrático, que se conecta com outros corolários, tais como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, o in dúbio pro réu e o nulla poena sine culpa. (BULOS, 2008, p 311).

Como bem se observa não se pode falar em acusação elaborando provas de sua inocência antes da acusação formal e fundamentada do Ministério Público ou do querelante na ação penal de iniciativa privada.

Neste sentido:

Tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não a defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao estado-juiz a culpa do réu. (NUCCI, 2007, p 77)

Em suma, até que se prove o contrário todos são inocentes, ou seja, até que se condene categoricamente um cidadão ele não pode suportar os efeitos de uma condenação.

6.2 Princípio do Devido Processo Legal

O devido processo legal se encontra descrito expressamente na Constituição Federal no artigo 5º, inciso LIV.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal

Sobre seu surgimento:

Essa cláusula tem sua primeira expressão concreta na Magna Carta, art.39, onde promete o rei que “nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade ou de sua liberdade, declarado fora da lei ou exilado ou de qualquer maneira destruído, nem o castigaremos ou mandaremos força contra ele salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país” Clausula semelhante, empregando já a expressão *due process of law*, foi jurada por Eduardo III, e da tradição do Direito Inglês passou para o das colônias da América do Norte, chegando à constituição americana, Emenda 5. (FERREIRA FILHO, 2007, p 286)

O princípio do devido processo legal tem como sustentação o contraditório e a ampla defesa, princípios que proporcionam um desenrolar processual justo.

Além disso, se trata do maior dispositivo de defesa aos interesses individuais, seja tal interesse processual, procedimental ou material.

Neste sentido:

Ressalte-se, de logo, que, por um lado, o princípio se aplica desde o momento da produção da norma, sendo que, atualmente, o seu significado não deve mais ser visto, apenas e tão-somente, na perspectiva processual, mas igualmente em um sentido substantivo, o que equivale a dizer-se em um duplo sentido, pelo que se fala em *substantive due process* e *procedural due process*. (DANTAS, 2003, p 164)

Se fossemos obrigados a falar somente de um princípio para resumir todos os outros, com toda certeza dissertaríamos sobre o princípio em comento. Mostra-se a fundamentação dos demais princípios, ou seja, todos os princípios atuam no sentido de exercitar e garantir o devido processo legal, seja ele em nível contencioso ou voluntário.

6.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana, atualmente, adquire contorno supra legal, ou seja, qualquer dispositivo legal que viole a dignidade humana será automaticamente taxado de inconstitucional. No atual estágio evolutivo dos direitos humanos não se pode falar que um ser detentor de direitos e garantias foi rebaixado à condição de coisa.

A Constituição Federal traz expressamente a relevância da dignidade da pessoa humana em seu artigo 1º, III:

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:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana

Nessa esteira convém dizer que a dignidade humana surge de forma prévia, ou seja, já faz parte do ser humano muito antes de tornar-se um ser humano. Por esse motivo se trata de um direito irrenunciável, tornando-se dessa forma universal e perpétuo. Isso quer dizer que assim como todos os direitos descritos na Constituição Federal, o princípio da dignidade da pessoa humana surge para proteger os direitos inatos ao ser humano, ou seja, não deixar que afrontas descabidas do Estado em qualquer que seja a esfera atinja o ser humano.

Com isso, afirmar que todos os direitos e garantias visam à validade de tal superior mandamento. Independentemente da afronta, da lesão ou de qualquer tipo de ameaça sofrida pelo ser humano deve ser tão logo extirpada. O princípio em comento fundamenta a crítica a inimaginável prática da escravidão, tortura, degradação, desigualdade, falta de estudo, saúde, lazer, entre vários outros direitos que não sendo atribuídos aos cidadãos configura sem sombra de dúvidas afronta a dignidade do homem.

Neste sentido:

Portanto, como valor fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana orienta a sua interpretação e a aplicação de seus dispositivos, adquirindo maior credibilidade quando de seu reconhecimento como princípio fundamental, passando a ter normatividade direta, aperfeiçoando a proteção contra qualquer ato, seja por parte do poder público, seja por particulares que procurem violar essa condição inerente a todo ser humano. (PICCIRILLO, 2008, p 231)

Além disso, com tal princípio em plena eficácia podemos concluir que ele regulamenta os princípios descritos na Constituição Federal e, até mesmo os que tal carta de direitos silencia, pois, como dito, a dignidade da pessoa humana nasce muito antes do próprio ser humano, desta forma, com toda certeza, ela regulamenta não só os direitos descritos na carta de direitos pátrios.

Sobre isso:

Defende-se na doutrina contemporânea, que através da dignidade da pessoa humana, existe a possibilidade de reconhecimento de outros direitos fundamentais que não aqueles consagrados na Constituição Federal. Um deles seria o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, que embora não se encontre expresso, poderá ser reconhecido pelo aplicador do direito com base no referido princípio. (PICCIRILLO, 2008, p 231)

Com isso, se mostra cristalino que a dignidade da pessoa humana norteia os direitos assegurados pela Constituição Federal, com isso, se mostra imprescindível a total compreensão e correta interpretação do princípio em análise. Se desta forma não procedermos, correremos o risco de afrontar o Estado Democrático de Direito e consequentemente ameaçar os direitos tão bravamente conquistados.

7 O cerceamento do preso provisório ao direito de exercer o sufrágio universal.

No capítulo que se inicia debateremos com a profundidade que merece o presente tema. Pois a afronta ao direito fundamental e a cassação da cidadania não podem passar de forma incólume pelos olhos dos operadores do direito. Por isso, na presente etapa do trabalho, teceremos considerações e gravitaremos sobre as teses e fundamentos para tal afronta até o hodierno momento, bem como a solução e os fundamentos para que os presos provisórios possam exercer seu direito de ser votado, votar e participar de forma efetiva das decisões do Estado.

7.1 Preconceito Social

Como sabemos, no sistema Constitucional vigora o princípio da presunção de inocência, ou seja, até que se definitivamente condenado o acusado é plenamente inocente. Contudo, a sociedade de modo geral não respeita ou tem ciência deste princípio-mandamento e, por isso, no exato momento em que um sujeito vai preso recai sobre ele a estigma de que se trata de um criminoso.

Como corriqueiramente ouvimos, só fica preso quem é pobre, e nessa afirmativa novamente recai sobre seus ombros o preconceito por sua classe social. Visto isso, afirmamos que logo que o acusado é encarcerado ele recebe uma prévia pena, uma pena social de repulsa pelos seus semelhantes.

Desde o iluminismo já podemos observar tal afirmação:

Também de acordo com o contrato, aquele que não tem com o que pagar o crime praticado, pagará com a nova sanção criminal em uso na modernidade, qual seja a privação da liberdade. O estigmatizado pobre será estigmatizado novamente pelo sistema penitenciário. As prisões e as casas de correções, agora consagrados, serão preenchidas com os mendigos, órfãos, velhos, loucos e criminosos, desde que guardem uma característica em comum: a pobreza. A pena privativa de liberdade era essencialmente para os pobres, principalmente para aqueles que praticavam crimes patrimoniais. (BACILA, 2005, p 104)

Infelizmente, tal preconceito não desaparece com facilidade, e os presidiários acabam pagando uma pena muito maior na sociedade do que dentro do sistema carcerário. Na visão social não passam de pessoas ruins, que tem que ter todos os seus direitos segregados e, se preciso, agir com violência contra eles.

O abismo que separa o sistema penitenciário, da sociedade, é enorme, como são taxados de bandidos por grande parte da população, não consegue emprego, dinheiro e, novamente se entregam ao mundo criminoso, ou seja, eles saem das cadeias muito mais vulneráveis do que entraram.

E, tal preconceito aniquila a massa carcerária, pois com toda certeza um político que tenha como meta de campanha auxiliar e estruturar o sistema carcerário e consequentemente voltar os olhos para os detentos não sairá vencedor do pleito eleitoral.

A discriminação da sociedade se mostra flagrante:

Na opinião de 21% dos brasileiros, os ex-presidiários são o grupo que as pessoas menos gostariam de encontrar ou ver. Eles perdem apenas para os usuários de drogas (35%) e as pessoas que não acreditam em Deus (26%). É o que aponta uma pesquisa publicada em fevereiro, pela Fundação Perseu Abramo. Com o objetivo de mensurar o preconceito contra os homossexuais, o levantamento acabou identificando intolerância por razões de opção sexual, religião, dependência química e condição socioeconômica. O preconceito contra ex-presidiários aparece como o segundo maior quando os entrevistados manifestaram sua aversão de maneira espontânea. Em pergunta não estimulada, o grupo apontado como mais repulsivo foi o de portadores de vício (15%), seguido de perto por pessoas que cometeram delitos (10%). Os ex-presidiários despertam repulsa ou ódio em 5% dos brasileiros, antipatia em 16% e recebem a indiferença de 56% dos entrevistados. O levantamento foi realizado em 2.014 domicílios de 150 municípios de pequeno, médio e grande porte, em todas as regiões do País e com pessoas maiores de 16 anos. (CARVALHO, sd, sp.)

A pesquisa é muito clara, 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 e que todo castigo para eles é pouco. Ora,

nunca deixaram de ter direitos, garantias e o mais importante, não perderam a condição de ser humano.

Por isso, a batalha para que os detentos tenham seus direitos Constitucionais será árdua, vale lembrar do preconceito contra negros e mulheres, estas eram consideradas pessoas incapazes e aqueles não podiam trafegar no mesmo veículo de transporte do que os brancos. Felizmente, hoje quase em sua totalidade tal preconceito está extirpado. Só nos resta abandonar as verdades tidas como absolutas e mudar nossas mentes para que compreendamos que apesar de presos são seres humanos assim como todos nós.

7.2 Possibilidade de Voto do Preso Provisório

O preso provisório como já foi anteriormente dito é aquele que não tem sua condenação definitiva, ou seja, é aquele que não foi categoricamente condenado. Por isso, não deixou de ser cidadão, somente tem suspenso o direito peculiar de cidadão no exato momento em que a decisão definitiva é proferida, enquanto o trânsito em julgado não ocorrer à afronta a Constituição Federal é categórica. O artigo 15, inciso III da Constituição Federal é cabal em seu texto, não deixa dúvidas em sua descrição. Atentar a um direito fundamental é atentar contra a essência do ser humano, ou seja, o vilipêndio é tamanho que, não somente as pessoas que não exercer a manifestação popular são as vítimas, mas a essência humana é afrontada.

A Constituição Federal é afrontada não somente no tocante a dignidade da pessoa humana, pois, sem a menor sombra de dúvidas esse é um direito fundamental e humano, e não sendo observado, o ser humano volta a ser reduzido a nível de coisa, ora, os antigos senhores de escravos não os deixavam votar, pois naquele obscuro período o ser era tratado como uma coisa ou objeto, desta forma, tinha que se conformar com os governantes escolhidos por seus “donos”.

Contudo, nós estamos em um Estado Democrático de Direito, local apropriado para que todos os cidadãos manifestem suas vontades e pensamentos, além de exercerem suas liberdades com plena eficácia. Desta forma, devemos observar os direitos assegurados pela Constituição Federal, para que com isso não nos queixemos de falta de direitos ou direitos ilusórios, e nem afirmemos a dolorosa frase: “Os direitos somente são assegurados para uma classe social elevada”.

Os tribunais superiores começam a se inclinar no sentido de admitir a participação eleitoral dos presidiários sem trânsito em julgado de suas sentenças. Faz parte dos deveres dos tribunais superiores zelarem por afrontas a direitos humano-fundamentais, ora, a massa carcerária pátria poderia modificar o resultado das eleições em nível federal, estadual e municipal.

Visto isso, não podemos pensar como os cidadãos profanos, com argumentos no sentido de que estaríamos deixando bandidos participarem do pleito eleitoral e, por isso, estaríamos sofrendo um grave risco de termos uma enxurrada de criminosos com assento nas cadeiras do legislativo e executivo. Trata-se sem sombra de dúvida de alegações que não podem prosperar, aliás, não podemos considerá-los bandidos ou criminosos até o trânsito em julgado, pois se dessa forma observássemos estaríamos afrontando o princípio da presunção de inocência. Ora, se a prisão ao réu não condenado definitivamente é excepcional, muito menos podemos admitir que as sanções decorrentes da condenação lhes sejam aplicadas. Podemos perceber claramente que na maioria das vezes os efeitos da condenação se tornam uma lesão muito maior do que o próprio encarceramento.

O Tribunal Superior Eleitoral, após vários anos de vigência da Constituição Federal, regulamentou a possibilidade de voto do preso provisório. Através da resolução 23.219 o Tribunal Superior Eleitoral vai possibilitar que os estabelecimentos penais e as unidades de internação recebam as urnas eletrônicas utilizadas para efetivar o pleito eleitoral.

Apesar disso, tramitam na câmara dois projetos que versam sobre a matéria em comento de forma totalmente antagônica. O projeto de lei proposto pelo deputado Manuel Júnior (PMDB-PE) trata-se do projeto N^o 1335/07, que visa alterar o Código Eleitoral (Lei 4.737/65) para que seja incluída em tal código a obrigatoriedade de inserir urnas eleitorais nos estabelecimentos prisionais e unidades de internação.

Já a proposta do deputado Paes de Lira (PTC-SP) visa desobrigar o Estado a dar condições para que exerça o voto. O mentor do projeto 7128/10 ainda argumenta que: “Apesar de os presos não estarem citados entre os que são dispensados do voto, a prisão constitucional e legal já permite ao juiz justificar a ausência do preso provisório no pleito eleitoral.” (CÂMARA, sd, sp)

Ambos os projetos foram aprovados pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Apesar disso, a recente aprovação da resolução do Tribunal

Superior Eleitoral nos dá um norte sobre como a matéria deverá ser tratada de agora em diante.

7.3 Análise da Resolução 23.219 do Tribunal Superior Eleitoral

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, fácil se mostra exigir, porém, viabilizar tais direitos é o que mais se torna complexo. Não podemos esquecer que o pleito ocorrerá em centros penitenciários superlotados, e naquele local deverão adentrar os cidadãos que auxiliarão a justiça eleitoral, ou seja, naquele local estarão mesários, fiscais partidários, técnicos de informática e eletrônica, um contingente maior de segurança e sem mencionar que existe a grande dificuldade de levar para dentro dos centros de detenção as propostas e propagandas partidárias, para que o preso provisório possa realmente analisar e refletir sobre as metas e promessas de campanha de cada candidato, e somente neste momento realmente exerça o seu direito assegurado Constitucionalmente.

Outro problema complexo diz respeito ao alistamento eleitoral, pois, existem detentos que nem mesmo tem carteira de identificação e muito menos título eleitoral.

Todos esses delicados problemas foram abordados na resolução do Tribunal Superior Eleitoral, por isso, passamos a analisar os principais aspectos da mencionada resolução.

Artigo 1º diz:

Art.1º Os Juizes 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 instrução.

Logo em seu artigo inicial a resolução mostra-nos 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 essa responsabilidade ao juiz eleitoral, com a supervisão do Tribunal Regional Eleitoral.

O artigo segundo da mencionada resolução já nos traz um aspecto polêmico. Tal artigo versa sobre serviços eleitorais de alistamento, transferências e revisões.

Artigo 2 ° Os serviços eleitorais de alistamento, revisão e transferências serão realizados pelos servidores da Justiça Eleitoral, nos próprios estabelecimentos penais e 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.

E seu parágrafo único arremata:

Art. 2º [...]

Parágrafo único. A data escolhida será comunicada, com antecedência mínima de 20 dias, à Defensoria Pública, ao Ministério Público, ao Juiz responsável pela Execução Penal e à Secretaria de justiça e 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 limite para que a inscrição eleitoral seja realizada. Contudo, analisando criticamente a criação legislativa, podemos perceber que o texto é falho. Não podemos ignorar que existem detentos que nem mesmo tem Cadastro de pessoa física (CPF), Cadastro de registro geral (RG), muito menos título eleitoral. Não duvidamos que essa data limite descrita na resolução será um empecilho para que grande parte da massa carcerária exerça seu direito ao voto. Ora, cremos ser equivocado 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 a mais devida regularidade.

Outro aspecto deste artigo segundo nos aflige. Como ficará o caso dos detentos que porventura sejam presos após o prazo final de alistamento.

Cremos que a fixação de tal data limite pode servir para “tapar o sol com a peneira”, não podemos esquecer a nossa Constituição Federal é muito rica em direitos e garantias, por isso, dificilmente qualquer detento provisório ficará por aproximadamente cinco meses em cárcere. Como o pleito eleitoral acontece em Outubro e a data limite para inscrição eleitoral aconteceu em Maio, grande parte dos detentos provisórios já estará em liberdade. Contudo, entre esse cinco meses, vários outros

delitos e conseqüentes prisões acontecerão e, a pergunta que tanto nos inquieta é: Esses detentos provisórios não votam? E com essa pergunta iniciamos novamente a problemática que tantos abordamos no presente trabalho, ou seja, será cerceado seu direito a exercer um direito fundamental? E o princípio da presunção de inocência? Os efeitos de uma condenação podem pairar sobre o indivíduo antes da condenação? Como já deixamos claro cremos que não.

Por isso, entendemos 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.

Findada a análise do artigo segundo, passamos agora a tecer as ponderações necessárias ao artigo 4º da resolução.

Art. 4º Os membros das mesas receptoras de votos e de 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 secções previstas nesta instrução as vedações constantes 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.

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

Fica cristalino que o artigo em comento diz respeito à segurança no dia do pleito, 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 observamos o artigo 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

princípios de 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 que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Sobre isso:

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, quer 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 e o seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele. (RODRIGUES, 2003, p 11)

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 presentia sabiamente com a exceção de que a menos de cem metros da seção eleitoral não pode existir nenhum membro das forças armadas.

Como orienta-nos o Código Eleitoral Brasileiro em seu artigo 141, *caput*: “A força armada conservar-se-á a cem metros da seção eleitoral e não poderá aproximar-se do lugar da votação, ou nele penetrar, sem ordem do Presidente da mesa”.

Claro, não poderíamos 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 tranquilidade no interior do presídio, onde, vale lembrar, estarão também presos com sua sentença passada em julgado e até mesmo criminosos de altíssima periculosidade.

Acreditamos ainda que a utilização do exército auxiliaria de forma positiva, principalmente no tocante a segurança e proteção dos auxiliares da eleição e até mesmo dos presos que exercerão o direito de voto. O contingente de segurança poderia variar de acordo com a periculosidade e número de eleitores, podendo, com isso, tranquilizar não só os auxiliares da eleição, como também a população em geral.

Outro aspecto importante da resolução diz respeito às conseqüências após a soltura do preso provisório ou adolescente infrator, o artigo 17 nos orienta: “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.

Após isso, passaremos a analisar outro aspecto polêmico da resolução. 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 veementemente a entrada dos candidatos para que possam fazer a 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.

A propaganda eleitoral pode ser conceituada: “como a forma de difundir, multiplicar e alargar a atividade política desenvolvida nas campanhas” (RAMAYANA, 2008, p 798).

Como vimos, 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. Tal possibilidade se mostra extremamente importante para que os detentos que não terão o acesso “corpo a corpo” com os candidatos possam efetivamente analisar e refletir sobre seu voto.

Além das 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 a trajetória do candidato, contribuindo para que os detentos no dia do pleito possam estar convictos de seu voto.

Apesar disso, não podemos esquecer que a resolução deixa ao livre arbítrio do Juiz as formas de manifestação das propagandas. O magistrado designado para eleger os melhores métodos tem que atentar especialmente para que essa propaganda e informação cheguem aos detentos de maneira imparcial. Não podemos esquecer que após a resolução em comento o sistema carcerário será observado com bons olhos pelo candidato. “Atualmente existem cerca de 150.000.00 (cento e cinquenta mil) presos provisórios e aproximadamente 15.500.00 adolescentes infratores.” (JUS BRASIL, s.d, s.p).

Com um número tão expressivo de eleitores temos que redobrar os cuidados com a forma de propaganda. Não podemos esquecer que os detentos estarão mais suscetíveis a investidas ilícitas do que o resto do eleitorado brasileiro e, se não perder de vista que a família pode seguir o voto do detento, a importância eleitoral dos detentos pode duplicar.

Outro mandamento que se mostra importante mencionar é o artigo 12, que descreve: “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 deferidos os pedidos de inscrição, não terão mais de quatrocentos eleitores nas capitais e de trezentos nas demais localidades, nem menos de cinquenta eleitores”

Enxergamos com bons sonhos a exceção trazida pelo Tribunal Superior Eleitoral. Não podemos 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, podemos observar que a busca da resolução é assegurar esse direito a todos os detentos provisórios e menores infratores, independentemente do contingente carcerário e se 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.

Analisamos de forma sucinta as questões que mais geraram polêmica da presente resolução. Contudo, não podemos 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 firmar convênios com diversas instituições, como: as Secretarias de Defesa Social, A Ordem dos Advogados do Brasil, O Ministério Público, com os Conselhos Penitenciários do Estado, para que possibilite o pleito e que auxilie na eleição.

7.4 Apreciação Complementar Sobre a Participação do Preso Provisório nas Eleições

No ano corrente, alistaram-se 20.000.00 (vinte mil) eleitores entre detentos provisórios e menores infratores. (CORREIO BRAZILIENSE, 2010, sp)

Sobre o contingente de detentos e menores infratores:

Minas Gerais será o estado com o maior número de presos e adolescentes internados votando. Quase 5 mil pessoas detidas vão às urnas. Em seguida vêm São Paulo, com 4.448 cadastrados para votar, e o Rio Grande do Sul, com 1,8 mil. Em Santa Catarina está o menor número de votantes: 25 presos provisórios em Blumenau. (LIBRELON, sd, sp).

Não podemos ignorar que se tratou de um número inferior ao esperado, contudo, como será o primeiro pleito em que todos os detentos provisórios do país exercerão o direito de votar, mostrou-se um número apropriado para que seja feita uma experiência.

O curto período de tempo para alistamento e a periculosidade de determinados presídios fez com que o número de presos e adolescentes infratores diminuíssem de forma significativa. Com isso, uma das maiores preocupações dos responsáveis pela segurança pública se extirpou, ou seja, o número é plenamente passível de ser controlado sem maiores problemas. Um dos cientistas do direito que mais se debruçaram sobre a questão do excesso da população carcerária foi o ministro Ricardo Lewandowski. (MEIO NORTE, 2010, sp)

O iminente ministro defendia uma “criação gradativa do sistema, nos estados, observadas as peculiaridades locais”. (MEIO NORTE, 2010, sp)

Dizia que nos estados onde o contingente carcerário era maior, como em São Paulo, onde o número de detentos provisórios e adolescentes infratores chega a 52.000.00 (cinquenta e dois mil) seria um risco muito grande ponderar a segurança no interior dos estabelecimentos. (MEIO NORTE, 2010, sp)

Outro aspecto de suma importância seria a regulamentação de uma vedação ao ato de transferir os detentos, ou seja, seria uma grande chance de burlar a resolução se com a justificativa de superlotação ou qualquer outro tipo de alegação que descrevesse que o detento necessitasse de transferência e, com isso, não pudesse votar, pois como vimos o cadastro eleitoral será feito no presídio ou centro de recuperação em que se encontra o preso ou menor infrator. Entendemos que com o ato de alistamento, o detento ou menor infrator deveria ficar até o dia do pleito intransferível, para que com isso, não corra o risco de ser transferido faltando poucos dias para o pleito, sofrendo, desta forma, um vilipêndio ao seu direito de cidadão.

Mostra-se importante fazer considerações sobre as críticas popularmente conhecidas, como: “votarão em bloco ou em massa para eleger um membro de facção ou um integrante do crime organizado”. Não podemos perder de vista que isso é uma alegação sem nenhum rigor científico. Se o candidato é passível de ser votado ele não é criminoso. Se porventura fosse membro de uma organização criminosa ou facções estaria cometendo o delito descrito no Código Penal intitulado Bando ou Quadrilha, sendo desta forma impossibilitado de candidatar-se ao pleito e, se porventura, ele estiver cometendo delitos durante seu mandato, caberá ao órgão do Ministério Público denunciá-lo, provar sua culpa e, após isso, o Juiz competente condená-lo e retirá-lo (suspender) os direitos políticos.

Não podemos esquecer o que já foi dito a exaustão no presente trabalho. O acusado só poderá suportar sobre seus ombros os efeitos da condenação quando estiver definitivamente condenado. Ora, se o candidato recebe os votos da massa carcerária caberá ao órgão acusador provar que esse tem laços ilícitos com organizações criminosas.

Como se trata da primeira eleição dos detentos provisórios, ainda existe muitas dúvidas para poucas respostas. Todavia, mesmo sem saber o comportamento dos detentos provisórios e dos adolescentes infratores, podemos tranquilamente nos orgulhar de presenciar um novo período que se apresentará após o dia 03 de outubro de

2010. Um período de mudanças não somente eleitorais, e sim, mudanças da sociedade, população e também de nossa ciência jurídica. Pois, sempre que um Direito Constitucional é assegurado e elevado à plena eficácia, se mostra um marco histórico.

6 CONCLUSÃO

Após analisar todas as informações obtidas durante o trabalho, podemos concluir que sem sombra de dúvidas o direito de participar das decisões estatais e do processo de escolha é um direito humano-fundamental. Além disso, não podemos olvidar que o Estado Democrático de Direito nos proporciona tal participação para que a vontade popular prevaleça na escolha de quem administrará e legislará em nosso país. Contudo, observamos que o direito de voto e de auxílio nas decisões foram retirados dos detentos, até porque, nossa *Lex Mater* em seu artigo 15, inciso III, suspende os direitos políticos do cidadão.

Todavia, como explicitamos em nosso trabalho, os detentos se dividem em duas classes antagônicas. A primeira diz respeito ao detento já sentenciado e, a segunda faz referência a aquele preso que ainda aguarda o Estado Juiz julga-lo para que possa saber de sua sorte.

Não podemos esquecer que sem sobras de dúvidas o detento provisório é, para efeitos jurídicos, como qualquer cidadão em liberdade, somente se encontra encarcerado por motivos processuais, algo que em momento algum retirou os direitos do mesmo.

Tal alegação é corolário do princípio da não-culpabilidade. A pena só poderá ser aplicada, sendo assim, inscrito no rol de culpados, o cidadão que teve sua sentença transitada em julgado, passando, desta forma, a ser um preso definitivo, sendo

assim, permitido o cerceamento de direitos, como a liberdade de locomoção e a suspensão dos direitos políticos.

Atualmente, cerca de 150 mil detentos provisórios se encontram em cárcere e, aproximadamente, 15 mil adolescentes infratores que cumprem medida sócio-educativa. Não podemos ignorar que tal número é extremamente valioso para os candidatos, pois o contingente carcerário se mostra farto.

Como demonstramos em nosso trabalho, apesar de ser um número relativamente grande de eleitores, passaram-se mais de duas décadas e tal direito continuou a ser cerceado. O motivo deste vilipêndio a Constituição Federal pode ser explicado das mais diversas formas: preconceito da sociedade, desinteresse dos administradores e fiscais da lei e, até mesmo, abnegação dos políticos. Os políticos querem os votos, contudo, se colocarem nos projetos em pauta ou criarem uma peleja para viabilizar o exercício de voto dos presos, conseqüentemente não serão bem vistos pelo resto dos eleitores.

Posto isso, no decorrer de nosso trabalho, fomos presenteados com a resolução 23.219. Esta pacificou a situação e fez com que o voto do preso e do adolescente infrator seja obrigatório em todas as partes de nosso país, fazendo, com isso, a eficácia da Constituição Federal e do Estado Democrático de Direito ser elevada ao mais alto grau de plenitude.

Apesar disso, a resolução não escapou de severas críticas nos mais variados sentidos. Críticas quanto à segurança, propaganda e, até mesmo, foi levantada a possibilidade de uma possível votação em bloco nos candidatos das facções e organizações criminosas.

Para sanar tais críticas, foram interpretados e rebatidos os principais debates e discussões da presente resolução. Não nos furtamos de também tecer críticas e encontrar soluções para que a viabilidade do voto seja plenamente assegurada. Ora, não podemos esquecer que se trata de uma perfeita aplicação dos mandamentos Constitucionais, porém, de grande ousadia e perigo.

Os presídios e casas de internação para adolescentes se mostram superlotadas e não raras vezes não existe a separação dos presos e adolescentes condenados e provisórios. Algo que aumenta gritantemente o perigo de viabilizar tal direito. Contudo, o Estado terá que encontrar modos e soluções para a concessão de tais direitos, pois, a Constituição nasceu para ser seguida independentemente dos problemas

e perigos, não podemos esquecer de que o direito cerceado é nevrálgico para que o cidadão possa realmente participar e ser ouvido pelo Estado.

Desta forma, no dia 03 de outubro do corrente ano, mais uma etapa da democracia será contada. Após anos de cerceamento dos negros, mulheres, pobres, é chegada à hora dos presidiários provisórios marcarem a história como os cidadãos que venceram a batalha e conquistaram os direitos fundamentais.

BIBLIOGRAFIA

A VIDA - qual a sua origem?: A evolução ou a criação?. Tatuí: Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, c1985. 255 p.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do Estado.** 2. ed., rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2000. 428 p. ISBN 85-02-01465-X

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional.** 3. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2007. 744 p. ISBN 978-85-203-2629-8

ALKMIM, Marcelo. **Curso de direito constitucional.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. 778 p. ISBN 978-85-7874-054-2

ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria geral dos direitos humanos.** Porto Alegre: Fabris, 1996. 212 p.

As implicações no voto do preso provisório. Disponível em:
<http://www.45graus.com.br/as-implicacoes-no-voto-do-preso-provisorio,geral,61744.html>. Acesso em: 15 de Agosto de 2010.

BACILA, Carlos Roberto. **Estigmas:** um estudo sobre os preconceitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 239 p. ISBN 85-7387-712-X

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 3. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. 833 p. ISBN 978-85-02-06912-1

BRASIL. Código eleitoral (1965). **Código eleitoral**. São Paulo: Rideel, 2000. 168 p. (Coleções de leis Rideel.Série compacta) ISBN 8533901828

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 1596 p. ISBN 978-85-02-06972-5

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 767 p. ISBN 978-85-02-06742-4

CARVALHO, Vinícius. Artigo: preconceito impede a reabilitação de ex-presos. Disponível em: <http://www.odiarario.com/odiario/noticia/215989> Acesso em: 25 de Agosto de 2010.

CHOY, Marco. O voto do Preso Provisório e Seus Direitos à Luz da Resolução TSE No.23219. Disponível em: <http://blex.com.br/index.php/2010/eleitoral/1327>. Acesso em: 15 de Agosto de 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 577 p. ISBN 978-85-02-06961-9

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Edições Podivm, 2009. 1183 p. ISBN 85-776-1193-0

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 19-?. 80 p. (Coleção polêmica ISBN 85-16-02180-7

DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**. Curitiba: Juruá, 2003. v.1 ISBN 85-362-0463-X

DIREITOS fundamentais: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição brasileira. Birigui, SP: Boreal, 2008. 262 p. ISBN 978-85-99286-06-7

DUTRA, Nancy. Deputados contestam voto de presos provisórios e cobram “ficha limpa” de eleitores. Disponível em: <http://www.guiame.com.br/v4/42590-1452-Deputados-contestam-voto-de-presos-e-cobram-quot-ficha-limpa-quot-de-eleitores.html> Acesso em: 15 de Agosto de 2010.

ELEIÇÕES 2010 - Voto do preso provisório divide opiniões. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/internet/jornalcamara/default.asp?selecao=materia&codMat=58827> Acesso em: 15 de Agosto de 2010.

FARAH, Elias. **Cidadania**. 1. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2001. 356 p. ISBN 85-7453-209-6

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 31. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. 396 p. ISBN 85-02-05173-3

FERREIRA, Flavio; CHRISTOFOLETTI, Lílian. Artigo: Voto inédito em presídios já preocupa magistrados. Disponível em:
<http://www.memesjuridico.com.br/jportal/portal.jsf?post=23261> Acesso em: 15 de Agosto de 2010.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 7. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2009. 447 p. ISBN 978-85-02-07733-1

HEGARTY, Angela; LEONARD, Siobhan. **Direitos do homem: uma agenda para o século XXI**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. 518 p. ISBN 972-771-662-8

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 3. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008. 917 p. ISBN 978-85-7302-907-9

LIBRELON, Rachel. ELEIÇÕES 2010 - Brasil se empenha em fazer eleições mais inclusivas. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/internet/jornalcamara/default.asp?selecao=materia&codMat=58823&codjor> Acesso em: 30 de Agosto de 2010.

LINTON, Ralph. **O homem : uma introdução a antropologia**. 8. ed. São Paulo: Livraria Martins, s.d. 492 p.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos & cidadania: à luz do novo direito internacional**. Campinas: Minelli, 2002. 167 p. ISBN 8588884062

MESSA, Ana Flávia. **Prisão e liberdade**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. 303 p. ISBN 978-85-7699-136-6

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 1022 p. ISBN 85-203-3028-9

OESTE NOTÍCIAS, Editorial de 04 de Agosto de 2010. Caderno 1, folhas 1.3.

OLIVEIRA, Almir de. **Curso de direitos humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 288 p. ISBN 85-309-0992-5

PELLEGRINO, Nelson. **De olho na cidadania: o que fazer em caso de violação dos direitos do cidadão**. – 2.ed. – Brasília: Câmara dos deputados, coordenação de publicações, 2002. 99 p. – (Série ação parlamentar ; n.192). ISBN 85-7365-215-2

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9 ed. Madrid: Tecnos. 2005. 659 p. ISBN 84-309-4284-X

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 8. ed., rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2008. 831 p. ISBN 978-85-7626-274-9

RANGEL, Rodrigo Costa Vidal. **Educação constitucional, cidadania e estado democrático de direito**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. 175 p. ISBN 978-85-60520-23-7

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 34. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2003-2007. v. 1 ISBN 978-85-02-04320-X

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 499 p. ISBN 978-85-7348-551-6

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. 926 p. ISBN 978-85-7420-929-6

TSE aprova regras para voto do preso provisório. Disponível em: <http://www.meionorte.com/noticias,tse-aprova-regras-para-o-voto-do-presoprovisorio,93520.html> Acesso em: 15 de Agosto de 2010.

TSE recebe sugestões sobre minuta de voto de preso provisório. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2091971/tse-recebe-sugestoes-sobre-minuta-de-voto-de-presoprovisorio> Acesso em: 15 de Agosto de 2010.

Voto de presos provisórios diversifica perfil do eleitor brasileiro. Disponível em:
<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2010/08/09/politica,i=206810/VO+TO+DE+PRESOS+PROVISORIOS+DIVERSIFICA+PERFIL+DO+ELEITOR+BRASILEIRO.shtml> Acesso em: 15 de Agosto de 2010.

ANEXO I

Resolução N° 23.219 do Tribunal Superior Eleitoral



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

RESOLUÇÃO N° 23.219

INSTRUÇÃO N° 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; aos 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; de 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 unidade de internação em que forem prestar serviços à 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 Juízos 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, com o Ministério da 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 dos Direitos Humanos; com o Conselho Nacional do Ministério Público e 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 a 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 a indicação de servidores e colaboradores para atuação como mesários, conforme previsto no artigo 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 a 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 artigo 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 de Política Criminal e Penitenciária; 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 Especial dos Direitos Humanos; ao Ministério Público Federal, Estadual e do 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 de 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 nas 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 internação 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 artigo 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 Política 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 de 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.

Anexo II

Projeto de lei Nº 1335/2007

PROJETO DE LEI Nº _____/2007

Altera o art. 117 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 117 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 117 As seções eleitorais, organizadas à medida em que forem sendo deferidos os pedidos de inscrição, não terão mais de 400 (quatrocentos) eleitores nas capitais e de 300 (trezentos) nas demais localidades, nem menos de 50 (cinquenta) eleitores.

[...]

§ 3º Nos estabelecimentos prisionais serão disponibilizadas urnas para que os detentos detentores dos direitos políticos possam exercer o voto.

§ 4º O responsável pelo estabelecimento prisional enviará, sob pena de responsabilidade, 150 (cento e cinquenta) dias antes do pleito, listagem com os detentos que se encontram na situação descrita no parágrafo anterior.”

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Ficam revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 05 de junho de 2007.

MANOEL ALVES DA SILVA JUNIOR

Deputado Federal

ANEXO III

Projeto de lei Nº 7128/2010

PROJETO DE LEI Nº DE 2010 (Do Senhor Paes de Lira)

Altera a lei nº 4.737, de 15 de julho
de 1965, que institui o Código
Eleitoral.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei altera o artigo 6º da lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.

Art. 2º O Art. 6º da lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, passa a vigorar acrescido da seguinte alínea “d”:

Art. 6º:

II -:

d) aos presos provisórios.

Art. 3º Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação.

Sala das Sessões, em de de 2010.

PAES DE LIRA
Deputado Federal
PTC-SP