



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ANGELITA RAQUEL CARDOSO

A SUSPENSÃO DO DIREITO AO SUFRÁGIO PARA CONDENADOS

Assis / SP
2014

Av. Getúlio Vargas, 1200 – Vila Nova Santana – Assis – SP – 19807-634
Fone/Fax: (0XX18) 3302 1055 homepage: www.fema.edu.br



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

ANGELITA RAQUEL CARDOSO

A SUSPENSÃO DO DIREITO AO SUFRÁGIO PARA CONDENADOS

Trabalho apresentado ao Programa de Iniciação Científica (PIC) do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

Orientanda: Angelita Raquel Cardoso
Orientadora: Prof^a. Ms. Maria Angélica L. Marin Dassi
Linha de Pesquisa: Ciências Sociais e Aplicadas

Assis / SP
2014

Av. Getúlio Vargas, 1200 – Vila Nova Santana – Assis – SP – 19807-634
Fone/Fax: (0XX18) 3302 1055 homepage: www.fema.edu.br

FICHA CATALOGRÁFICA

CARDOSO, Angelita Raquel.

A Suspensão do Direito ao Sufrágio para Condenados / Angelita Raquel Cardoso.
Fundação Educacional do Município de Assis (FEMA) – Assis, 2014.

Orientadora: Prof.^a. Ms. Maria Angélica Lacerda Marin Dassi

Programa de Iniciação Científica (PIC) – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA

1. Sufrágio-Suspensão. 2. Condenados-Dignidade

CDD: 340

Biblioteca da FEMA

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha companheira Elis, por me fazer acreditar na realização desta pesquisa, me incentivando e realizando todos os esforços para que este propósito fosse alcançado.

AGRADECIMENTOS

A minha querida orientadora, professora Maria Angélica, por toda dedicação, paciência e incentivo durante esta pesquisa, além dos grandes ensinamentos, não só no decorrer desse trabalho, mas também na minha vida acadêmica.

Aos meus pais, amigos e a Elis, pelo total apoio e incentivo a mim dirigidos durante todo este processo, por acreditar em minha vitória e pela satisfação de poder compartilha-la.

“A primeira igualdade, é a justiça.”

Victor Hugo
(1802-1885)

RESUMO

O presente trabalho pretende tratar da marginalização política e, conseqüentemente, social do indivíduo condenado com sentença transitada em julgado. O Artigo 15º da Constituição Federal, inciso III, suspende os direitos políticos de quem tenha contra si condenação criminal transitada em julgado entrando em conflito com o que diz o Art. I, incisos II e III, e, também com os princípios da Individualização da Pena e sua Proporcionalidade.

Em nossa sociedade que tanto prega a inclusão, verificamos uma realidade muito diversa ao constatar as dificuldades enfrentadas por indivíduos condenados ao tentarem se inserir novamente no meio social. O voto tido como um direito assegurado a todos é negado àqueles que se encontram cada vez mais afastados da sociedade e cria-se em seu íntimo a sensação, cada vez mais pungente, de marginalização e escória.

As pessoas condenadas tem seu direito ao voto negado, independente do crime praticado, o que traz o sentimento de frustração ao se verem comparados e tratados da mesma forma que outros que praticaram crimes muito mais graves, surgindo o desrespeito ao princípio da proporcionalidade e individualização da pena.

Buscar-se-á também analisar medidas adotadas por outros países que lidam com essa problemática de forma diversa do Brasil.

É primordial uma atenção maior para essa questão, pois a inclusão só será possível respeitando-se a cidadania. Retirar do indivíduo algo basilar que o mantém ligado à vida social e política vai além do que impõe sua sentença, pois retirar-lhe o direito de ir e vir não implica também em usurpar-lhe a dignidade humana, sendo isto uma afronta grave aos princípios de um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chaves: Inclusão; Dignidade; Cidadania; Sufrágio;

ABSTRACT

The present work intends to address the marginalization and, consequently, social policy of the individual convicted by final judgment. Article 15 of the Constitution, paragraph III, suspending political rights who against you final criminal conviction, coming into conflict with the art. I, sections II and III, and also with the principles of Individualization and its Proportionality.

In our society that preaches inclusion, we see a very diverse reality to note the difficulties faced by individuals condemned to try to re-enter in the social environment. The vote taken as a right ensured everyone is denied to those who find themselves increasingly estranged from society and creates in its intimate feel, increasingly pungent, marginalization and slags.

Persons convicted have denied their right to vote, regardless of the crime committed, what brings the feeling of frustration to be compared and treated in the same way as others who practiced much more serious crimes, contempt of the principle of proportionality and individualization of the sentence.

The aim is to also analyze measures adopted by other countries in dealing with this issue differently from Brazil.

Greater attention is paramount to this question, because the inclusion is only possible in conformity with citizenship. Remove the individual something basic that keeps you connected to the social and political life goes beyond imposing her sentence, because removing the right to come and go also implies not to usurp his human dignity, being this a serious affront to the principles of a democratic State of law.

Keywords: Inclusion; Dignity; Citizenship; Suffrage;

Sumário

CAPÍTULO 1 – OS DIREITOS POLÍTICOS E ELEITORAIS	2
1.2– O VOTO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL.....	2
1.3– O VOTO COMO EXERCÍCIO DA CIDADANIA E PARTICIPAÇÃO POLÍTICA	5
1.4– SUFRÁGIO	6
1.5- DIREITOS POLÍTICOS.....	7
1.5.1– Direitos políticos positivos	9
1.5.2- Alistabilidade	10
1.5.2.1- Obrigatório.....	10
1.5.2.2- Proibido	10
1.5.2.3- Facultativo	10
1.5.3- Elegibilidade	11
1.6- DIREITOS POLÍTICOS NEGATIVOS.....	11
1.6.1- Inelegibilidade	11
1.6.1.1- Inelegibilidades absolutas.	11
1.6.1.2- Inelegibilidades relativas.....	12
1.6.1.2.1- Por motivo funcional	12
1.6.1.2.2- Por motivo de casamento, parentesco ou afinidade.....	12
1.7.2.- Perda dos direitos políticos	12
1.7.2.1- Cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado	13
1.7.2.2- Escusa de consciência.....	13
1.7.3- Suspensão dos direitos políticos.....	14
1.7.3.1-Incapacidade civil absoluta	14
1.7.3.2- Improbidade Administrativa.....	14
1.7.3.3- Condenação criminal com trânsito em julgado	14
1.8 – DIREITOS POLÍTICOS E DEMOCRACIA.....	15
CAPÍTULO 2 – OS DIREITOS DOS PRESOS ANALISADOS SOB A ÓTICA DAS GARANTIAS	
CONSTITUCIONAIS DA CIDADANIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	16
2.1 – AS PENAS, A FALÁCIA DE SEUS OBJETIVOS.....	16
2.2-DIREITO PENAL MÍNIMO COMO AUXÍLIO NA PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA ...	18
2.3 – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA	20
2.4 - O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA	24
2.5 O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA	27
2.6- PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE	28
2.7 - FATORES CONTRIBUINTES PARA CRISE PRISIONAL	29
2.7.1 Ausência de compromisso por parte do Estado	29

2.7.2 Superlotação carcerária	30
2.7.3 Ausência de programas destinados à ressocialização dos condenados.....	30
CAPÍTULO 3 – A PRERROGATIVA DE SUFRÁGIO AOS CONDENADOS COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA, DIGNIDADE HUMANA E DEMOCRACIA.....	32
3.1- A CIDADANIA COMO IDENTIFICAÇÃO DO INDIVÍDUO CONDENADO E CONSTRUÇÃO SOCIAL.....	34
3.2 A SUSPENSÃO DO VOTO DA PESSOA CONDENADA	35
3.3 - O VOTO COMO REINSERÇÃO SOCIAL.....	38
3.4 O DEBATE SOBRE O VOTO DO CONDENADO NA ATUALIDADE.....	40
3.5 - O VOTO DO PRESO PROVISÓRIO	42
3.6 – INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO ART.15, INCISO III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	43
3.7 - POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO SOBRE O ART.15, INCISO III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	44
3.8 - O VOTO DO PRESO EM OUTROS PAÍSES	45
3.9 - JUSTIFICATIVAS QUE BUSCAM AFASTAR O DIREITO DO VOTO DO PRESO E POSSÍVEIS MEIOS DE ADEQUAÇÃO.....	47
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

O trabalho tem como objeto as consequências da suspensão do direito ao sufrágio decorrente de sentença transitada em julgado e como isso reflete de forma negativa na sociedade, e principalmente, na contribuição para a estigmatização e marginalização do condenado, além do que a própria pena já acarreta.

Através do estudo de obras como “Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão” de Michel Foucault, “Dos delitos e das penas” de Cesare Beccaria, “Direito Constitucional” de Alexandre de Oliveira, “O que é participação política” de Dalmo de Abreu Dallari e “A pena em uma sociedade democrática” de Luigi Ferrajoli buscou-se dar embasamento as ideias discutidas, assim como demonstrar a importância de reflexão sobre o tema.

No primeiro capítulo abordou-se a temas como a evolução histórica do voto no Brasil e sua importância no exercício da cidadania, assim como os direitos políticos positivos e negativos como forma de esclarecer como ocorre o sufrágio no Brasil, suas peculiaridades e sua importância para a democracia.

No segundo capítulo, analisa-se as garantias constitucionais da cidadania e da dignidade humana, voltadas para o indivíduo delinquente; assim como alguns princípios inerentes ao direito penal e na aplicação de penas que são inúmeras vezes desrespeitados pelo próprio Estado, assim como os direitos dos presos.

No terceiro capítulo aborda-se diretamente o voto como um importante meio de reinserção social, além de efetivação da cidadania para aqueles que se encontram marginalizados, assim como a posição tomada pela jurisprudência e por doutrinadores da atualidade.

Dessa forma, mesmo singela, o trabalho busca conscientizar a sociedade e autoridades da importância do voto para o condenado e que mantê-lo afastado das decisões políticas de seu país, apenas colaboram para a sua exclusão e consequentemente para o distanciamento social, perda de identidade e dignidade.

CAPÍTULO 1 – OS DIREITOS POLÍTICOS E ELEITORAIS

1.2– O VOTO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

A prática democrática do voto costuma ser analisada pelos estudiosos a partir da Grécia Antiga, e sua sistemática baseava-se na participação de uma parcela da população que residia em Cidades-estados. Esse grupo era composto por seletos “cidadãos”, sendo proibida a participação de pobres, mulheres, escravos e estrangeiros. As assembleias ocorriam em praças públicas, conhecidas como Ágoras, onde eram discutidos e decididos, pelo voto direto, os assuntos relevantes ligados às cidades.¹

No decorrer da história podemos avaliar que o direito ao voto era exercido apenas por uma minoria, ou seja, a cidadania democrática caracterizava-se como um privilégio das elites.

No Brasil, após a chegada dos portugueses, registrou-se a primeira eleição no ano de 1532 para a criação do Conselho Municipal da Vila São Vicente. Tais eleições foram regidas pelas Ordenações do Reino e, como na antiguidade, ainda trazia a exclusão como característica, pois o voto ainda não era permitido a uma parcela da população, como escravos, pobres, mulheres, assalariados e índios.² Podemos avaliar, já nesse momento, o privilégio concedido aos ricos que se prolongou por toda história e ainda hoje perdura, talvez não em relação ao direito ao voto, mas camuflado de outras formas no meio político e social.

¹ SOUSA, Rainer. **Historia das Eleições**. Disponível em: <<<http://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/historia-das-eleicoes.htm>>> Acesso em 08 de Março de 2014

² SOBRAL, Maria Berenice Rosa Vieira. **História da Justiça Eleitoral**. Disponível em: <<<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-mg-historia-da-justica-eleitoral>>> Acesso em 13 de Março de 2014

As primeiras eleições gerais ocorreram em 1822, quando D. João VI convocou as eleições gerais para a escolha de deputados que integrariam as Cortes de Lisboa, para a formação do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarve.³

No Brasil o primeiro ordenamento Constitucional político data de 1824 e determinava que as eleições fossem indiretas e o voto censitário, ou seja, o eleitor para votar deveria ter uma renda mínima anual. Era preciso, ainda, respeitar o limite de idade, sendo geralmente 25 anos. Nessa época as mulheres, os pobres, religiosos e escravos continuavam a ser excluídos.⁴

Em 1875 cria-se o Título Eleitoral, que permitia aos eleitores a escolha de apenas dois terços do número total de candidatos que poderiam ser eleitos.

As eleições indiretas são extintas em 1881 pela “Lei Saraiva”. Através dessa lei findaram-se as juntas paroquiais. Além disso, os analfabetos foram impedidos de votar, fazendo com que o eleitorado passasse de um milhão de eleitores para cento e quarenta mil votantes.⁵ A restrição agora não era apenas por uma questão financeira, mas também pelo grau de instrução. Torna-se recorrente a marginalização dos menos afortunados.

A exclusão transforma-se em uma característica antagônica do que representam as eleições e o direito de votar, eliminando seus principais objetivos como um Estado formado pelo povo, a igualdade, a cidadania e a justiça. Dessa forma, distanciando-se de sua essência, torna-se apenas um instrumento de privilégio para poucos.

Como citado por Maschio em artigo científico:

Se a soberania for subtraída do povo em sua universalidade, sendo assumida por apenas uma ou algumas classes, somente elas são livres, porque podem traçar seu próprio destino e o destino político alheio, ficando os demais seguimentos excluídos da soberania e a mercê de ocasionais impulsos dádivosos ou incontrolláveis indisposições das camadas dirigentes. (MASCHIO)

³ SOBRAL, Maria Berenice Rosa Vieira, *ibid.*

⁴ SOBRAL, Maria Berenice Rosa Vieira, *Op. Cit.*

⁵ VIEIRA, Leonardo. **A História do Voto no Brasil: O Longo Caminho da Cidadania**. Disponível em:

<<<http://oglobo.globo.com/sociedade/historia/a-historia-do-voto-no-brasil-longo-caminho-da-cidadania-14134919>>> Acesso em 10 de Novembro de 2014

Somente com o advento da República e a criação da primeira Constituição republicana em 1891, o voto deixa de ser censitário e a idade passa a ser de 21 anos. Essa fase da história conhecida como República Velha, deu origem ao “voto de cabresto” uma prática de opressão, constrangimento e abuso por parte dos “coronéis” que obrigavam os eleitores a votar nos candidatos de sua escolha, postulantes estes que após eleitos não se atentavam as necessidades populares, mas empenhavam-se em atender as expectativas desses grandes latifundiários.

Nessa mesma época, como uma das características do coronelismo, o Brasil vivenciou a chamada “Política do Café-com-Leite”, que se caracterizava pela alternância de governantes paulistas e mineiros que se revezavam a cada mandato no governo federal, com o objetivo de dividir o poder entre si, mas, concomitantemente, mantê-lo sob uma mesma esfera.⁶

Esse sistema político criado pela oligarquia da época, após muitas fraudes, golpes e desmando às normas constitucionais, encerrou-se em 1930 com a chegada de Getúlio Vargas à presidência. No entanto, em algumas regiões do país, o “voto de cabresto” se manteve por mais um longo período.⁷

Alguns avanços foram alcançados pelo governo Vargas. As mulheres, após séculos de invisibilidade política, organizando-se e protestando por seu direito a participar das decisões na organização do Estado, adquiriram, no ano de 1932, a supressão das repressões ao sufrágio feminino. Tal prerrogativa vem estipulada juntamente com a promulgação do Código Eleitoral, diploma que passa a regulamentar todo processo eleitoral, instituindo também, dentre outras regras, o sigilo do voto. No entanto, posteriormente, devido ao golpe de 1937, houve um retrocesso e todos os cidadãos tiveram seu direito ao sufrágio suspenso por oito anos.

Após os governos, cada vez mais tumultuados, de Juscelino Kubitschek e Jânio Quadros, a população começa a se mobilizar em busca de seus direitos políticos e sociais. Movimentos estes que se tornam mais acirrados com o golpe militar de 1964 e os chamados Anos de Chumbo, época de extrema violência e anulação de direitos.⁸

⁶ VIEIRA, Leonardo, *ibid.*

⁷ VIEIRA, Leonardo, *Op. Cit.*

⁸ SANTIAGO, Emerson. Anos de Chumbo. Disponível em: <<<http://www.infoescola.com/historia/anos-de-chumbo/>>> Acesso em 18 de Maio de 2014

Em 1983, a nação se mobiliza promovendo um dos maiores movimentos populares do país, que levou mais de um milhão de pessoas às ruas e ficou conhecida como “Diretas Já”. Essa manifestação reivindicava eleições diretas para Presidente da República. Não se tolerava mais o sistema ditatorial que desmoronava e concomitantemente agravava-se a crise social, financeira e política do Brasil.⁹

Em 25 de Abril de 1984 o Congresso Nacional se reúne para a votação da emenda que tornaria possível o voto direto, no entanto a mesma não foi aprovada por insuficiência de votos.¹⁰

Somente em 1989, após vinte e nove anos de opressão e desrespeito aos cidadãos, com intensa participação popular e a promulgação da Constituição Federal de 1988, reconquista-se o voto direto e elege-se Fernando Collor para presidente.¹¹

Já os analfabetos, aguardaram por mais de cem anos, desde a “Lei Saraiva”, para exercerem seu direito de participar da vida política do país. Somente com a Emenda Constitucional de 25 de maio de 1985, alcançaram o efetivo exercício da cidadania e passaram a votar de forma facultativa.¹²

1.3– O VOTO COMO EXERCÍCIO DA CIDADANIA E PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

O voto é considerado como o principal meio de se exercer a cidadania. Através dessa manifestação da vontade popular que cada cidadão contribui na formação do processo político nacional. É o voto que determina a escolha dos representantes que irão criar e executar a legislação que irá reger e interferir em toda a sociedade.

Não se discute o fato de muitos utilizarem essa faculdade de forma displicente, sem interesse ou comprometimento, mas embora esse comportamento seja comum em nossa sociedade não retira do voto o seu real significado. Votar concerne ao cidadão

⁹ DUARTE, Lidiane. Diretas Já. Disponível em <<<http://www.infoescola.com/historia/diretas-ja/>>> Acesso em 23 de Julho de 2014

¹⁰ DUARTE, Lidiane, ibid.

¹¹ JUNIOR, Antonio Gaspareto. **Diretas Já**. Disponível em <<<http://www.historiabrasileira.com/brasil-republica/diretas-ja/>>> Acesso em 03 de Agosto de 2014

¹² ALEIXO, José C.B; KRAMER, Paulo. **Os Analfabetos e o Voto: Da Conquista da Alistabilidade ao Desafio da Elegibilidade**. Disponível em <<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191798/analfabetoseovoto.pdf?sequence=1>>> Acesso em 07 de Agosto de 2014

voz ativa para que expresse sua opinião e demonstre, com consciência, sua posição, pois suas decisões políticas inevitavelmente influenciam na vida de todos.

Votar é apenas uma das formas de se exercer a participação política, atividade que exige conscientização e organização, mas o direito ao voto é o mínimo que se exige em uma sociedade democrática e, portanto, a forma primária de se conceber visibilidade a seus integrantes. O indivíduo que não exerce tal prerrogativa é imperceptível para o meio em que vive, assim como suas opiniões e necessidades. Sua vida será influenciada pelas decisões alheias que dificilmente poderá contestar.

É imprescindível que toda sociedade intervenha nas questões políticas de seu país como nos aludiu Dalmo de Abreu Dallari:

Como a história tem demonstrado, sempre que só um pequeno grupo decide é inevitável que esse grupo se corrompa, perdendo de vista sua responsabilidade social, e acabe dando preferências aos seus próprios interesses, gerando uma situação de injustiça, que impede a paz social, porque sempre existem pelo menos alguns que não aceitam passivamente as injustiças e lutam contra elas. (DALLARI, 1999, p.38)

O sufrágio possui um estreito liame com a cidadania e não pode ser visto como privilégio, mas como um direito fundamental garantido a todo indivíduo de uma sociedade democrática. Tal direito deve ser protegido a fim de evitar que pessoas sejam apartadas da sociedade, deixem de se ver e serem vistas como seus integrantes, restando apenas como expectadoras do que nela ocorre.

1.4– SUFRÁGIO

O sufrágio, conforme preleciona Moraes (2013, p.235) “... é a essência do direito político, expressando-se pela capacidade de eleger e de ser eleito”. Encontra-se no núcleo dos direitos políticos, sendo seu maior fundamento e a garantia da concretização da soberania popular. O sufrágio concernente ao direito de votar é denominado como alistabilidade, enquanto a elegibilidade trata do direito de ser votado.

Pode-se classificar o sufrágio (alistabilidade) também como universal ou restrito. Universal quando o direito ao voto é estendido a todos incondicionalmente e restrito quando exigir que determinadas condições sejam cumpridas. O restrito ainda pode se subdividir em voto censitário quando há exigência de critérios financeiros para que o mesmo possa ser exercido e capacitário quando se exige certo grau de instrução do indivíduo.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 14 prescreve que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei...” Dessa forma, podemos afirmar que o sufrágio universal foi adotado em nosso país, garantindo, a todos, o direito ao voto, independente das características do indivíduo e sem restrições, embora tais impedimentos não sejam de todo excluídos se analisarmos o regramento eleitoral que trataremos de forma mais incisiva no decorrer deste estudo.

Devemos ressaltar que, embora muitos tenham o sufrágio, o voto e o escrutínio como sinônimos, não se pode corroborar com tal afirmativa, pois o sufrágio é o direito de votar ou ser votado, o voto é o instrumento de exercício deste direito, enquanto o escrutínio é o procedimento pelo qual tal direito será exercido, ou seja, o método que será adotado para a votação. No Brasil o escrutínio é realizado de forma secreta e periódica.

1.5- DIREITOS POLÍTICOS

Os direitos políticos são acolhidos pela Constituição Federal Brasileira em seu Capítulo IV sendo, tais normas, prerrogativas de direitos e deveres do indivíduo para o exercício da cidadania. As normas positivadas desse instituto focalizam-se nos direitos eleitorais e remetem ao princípio democrático do art. 1º, parágrafo único, que afirma o poder emanar do povo por meio de seus representantes.

Na definição de Alexandre de Moraes:

Direitos políticos são direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo *no status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania. (MORAES, 2013, p.234)

Os direitos políticos definem a participação dos cidadãos na vida política do país, portanto não se resume apenas no voto, sendo sua abrangência estendida a liberdade de expressão, a iniciativa popular, ao sufrágio, a sua participação direta ou indireta na estrutura política nacional.

No que tange aos direitos eleitorais afirmamos ter estreita relação com os direitos políticos e, de acordo com Joel José Cândido, define-se como:

O direito eleitoral é o ramo do direito público que trata dos institutos relacionados com os direitos políticos e as eleições, em todas as suas fases, como forma de escolha dos titulares dos mandatos políticos e das instituições do Estado. (CÂNDIDO, 2006, p. 27)

Sendo um ramo do direito público visa regular os direitos e deveres dos cidadãos.

Segundo Kelsen:

Os direitos políticos costumam ser definidos como a capacidade ou o poder de influir na formação e na vontade do Estado, o que quer dizer: de participar (...) na produção da ordem jurídica em que a vontade do Estado se exprime” (KELSEN, 1996, p. 165)

Os direitos políticos fazem parte dos direitos fundamentais garantidos aos cidadãos e estão prescritos em leis matrizes da nossa legislação e são essenciais para a liberdade individual. Conforme preleciona o professor Magalhães:

São direitos de participação popular no Poder do Estado, que resguardam a vontade manifestada individualmente por cada eleitor sendo que a sua diferença essencial para os Direitos Individuais é que, para estes últimos, não se exige nenhum tipo de qualificação em razão da idade e nacionalidade para o seu exercício, enquanto que para os Direitos Políticos, determina a Constituição requisitos que o indivíduo deve preencher. (MAGALHÃES, 1992, P. 295)

Ressaltamos a importância da influência de outras prerrogativas para que o direito político possa subsistir, conforme salienta o mesmo autor na seguinte passagem:

Estes Direitos Políticos são (...) dependentes de outros direitos fundamentais da pessoa humana, sendo que, para a efetivação de um modelo de democracia mais participativa e portanto mais representativa da vontade *consciente* da população, dependem estes Direitos Políticos do direito social à educação, como forma de conscientização da população (...). Dependem, (...) de Direitos Econômicos, mais precisamente, de normas do Estado que concretizem uma política econômica que busque a democracia econômica, sem a qual, (...), a democracia está em cheque. (Ibidem, p. 241)

Nota-se nas citações anteriores, que as denominações são para direitos políticos, no entanto, com o fim de evidenciar o propósito deste trabalho devemos salientar que os mesmos podem ser subdivididos em positivos e negativos.

A presente explanação buscará tratar da importância do voto e como os direitos políticos negativos (especialmente da perda do direito a alistabilidade por condenação criminal transitada em julgado) afetam essa faculdade imprescindível ao exercício da cidadania. Portanto, para que haja uma melhor compreensão do assunto, é indispensável discorrer sobre as caracterizações específicas de tais prerrogativas.

1.5.1– Direitos políticos positivos

Nos alude Ferreira:

O direito político é tido como uma faculdade do cidadão exercer a cidadania em caráter pleno, de participar da vida política do Estado. Pinto Ferreira afirma que “os direitos políticos são aquelas prerrogativas que permitem ao cidadão participar na formação e no comando do governo.” (FERREIRA , 1989, p. 288).

Os direitos políticos positivos são aqueles pertinentes às capacidades eleitorais ativas e passivas. A capacidade ativa consiste na participação do povo através do voto, sendo necessária é a alistabilidade do indivíduo.

Já a capacidade eleitoral passiva caracterizada pela elegibilidade e consiste na possibilidade do indivíduo ser eleito.

O sufrágio (alistabilidade e elegibilidade) é o núcleo do exercício dos direitos políticos, dispositivo fundamental da participação popular e principal ferramenta de interferência no que concerne à administração pública.

1.5.2- Alistabilidade

Alistabilidade eleitoral é um dos mais importantes atos preparatórios do processo eleitoral tido como o termo inicial da cidadania, já que esta significa capacidade de exercer direitos políticos.

A alistabilidade é um ato de competência do juiz eleitoral, autoridade que observa os requisitos necessários a fim de deferir ou não a inscrição do interessado. Sendo o alistamento a qualificação de eleitor. Assim que houver o deferimento, ele passa a configurar no rol de eleitores e a votar. Sem a alistabilidade não temos o eleitor e, concomitantemente, não se pode conceder a este indivíduo a condição de cidadão.

Há três hipóteses de alistamento.¹³

1.5.2.1- Obrigatório

Compulsório para os alfabetizados maiores de 18 anos e menores de 70.

1.5.2.2- Proibido

Vedado aos estrangeiros, aos conscritos no serviço militar obrigatório e àqueles que possuem causas de perda ou suspensão dos direitos políticos conforme o art. 15 da Constituição Federal Brasileira.

1.5.2.3- Facultativo

Tanto o alistamento quanto o voto são facultativos para os analfabetos, os maiores de 70 anos e os maiores de 16, porém menores de 18 anos.

A inscrição do eleitor pode ser cancelada ou excluída, perdendo-se com ela, como já citamos a cidadania.

As causas de cancelamento encontram-se no art. 71 do Código Eleitoral:

A infração do art. 5º do Código Eleitoral (isto é, o alistamento de eleitores que não saibam exprimir-se na língua nacional e dos que estejam privados, temporária ou definitivamente dos direitos políticos), bem como a ofensa ao art. 42 da mesma Lei (que prevê que o alistamento se faz mediante qualificação e inscrição do eleitor, para cujo efeito é considerado como domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente). Também são causas de exclusão ou cancelamento a

¹³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 241.

pluralidade de inscrição, o falecimento do inscrito e o fato do eleitor deixar de votar em três eleições consecutivas.¹⁴

1.5.3- Elegibilidade

São requisitos necessários ao exercício da capacidade eleitoral passiva, ou seja, do cidadão pleitear mandatos políticos e ser votado. Tais condições podem ser estabelecidas pela Constituição Federal, por lei ordinária ou por resolução do Tribunal Superior Eleitoral.¹⁵

No art. 14 da CF são elencados como exigências; a nacionalidade brasileira ou português equiparado, estar no gozo dos direitos políticos, estar filiado a algum partido, ter deferido seu alistamento eleitoral, ter seu domicílio na circunscrição do pleito (ao menos um ano antes da eleição), atender a faixa etária exigida para cada mandato eletivo descritas na CF em seu art. 14, parágrafo 3º, alíneas a até d.

1.6- DIREITOS POLÍTICOS NEGATIVOS

São regras previstas na Constituição que privam o cidadão de votar e de ser votado devido à perda definitiva ou temporária dos direitos políticos, impedindo assim, que o mesmo participe da vida política de seu país.

1.6.1- Inelegibilidade

As inelegibilidades podem ser absolutas ou relativas.¹⁶

1.6.1.1- Inelegibilidades absolutas.

As inelegibilidades absolutas impedem a concorrência a qualquer mandato eletivo, atingindo de forma direta o direito de o interessado ser eleito.

O parágrafo 6º do artigo 14 da Carta Magna trata das inelegibilidades absolutas, alegando que são inelegíveis os inalistáveis (os estrangeiros e os conscritos) e os analfabetos. Tal impossibilidade se estende também aos jovens entre 16 e 18 anos, que, apesar da possibilidade de se alistarem eleitoralmente, são inelegíveis por não possuírem a faixa etária mínima exigida por lei para o exercício de mandatos eletivos.

¹⁴ MORAES, Alexandre de. Idi.

¹⁵ MORAES, Alexandre de. Op. Cit. p. 240.

¹⁶ MORAES, Alexandre de. Op. Cit. p. 243-250

1.6.1.2- Inelegibilidades relativas.

As inelegibilidades relativas impedem a eleição do cidadão para determinados cargos. Não está relacionada às características pessoais, mas por situações singulares próprias do momento da eleição a que pretende se candidatar. Podem advir dos seguintes elementos:

1.6.1.2.1- Por motivo funcional

Os ocupantes dos cargos de Presidente da República, de Governador de Estado e do DF e de Prefeitos que desejem concorrer a outros cargos, devem renunciar ao mandato até seis meses antes das eleições. Esta renúncia é denominada de desincompatibilização e encontra-se no parágrafo 6º do artigo 14 da CF. No caso de reeleição para o mesmo cargo não há necessidade desse procedimento (art. 14, parágrafo 5º).

1.6.1.2.2- Por motivo de casamento, parentesco ou afinidade.

O parágrafo 7º do art. 14 observa a inelegibilidade, dentro do território de jurisdição do titular, quando ao cônjuge, os parentes consanguíneos ou afins até o segundo grau ou por adoção para aos cargos de Presidente da República, de Governador, do Distrito Federal ou de Prefeito. Esta regra aplica-se também a quem tiver ocupado estes cargos em substituição nos seis meses anteriores ao pleito, exceto se já for titular de cargo eletivo e candidato à reeleição.

Outros fatores que impossibilitam a eleição do cidadão estão descritos no art. 14, parágrafos 8º que rege a candidatura de militares e no parágrafo 9º da CF que permite à lei complementar que estabeleça se necessário, outras hipóteses de inelegibilidade para proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do cargo, a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

1.7.2.- Perda dos direitos políticos

Conforme nos ensina Alexandre de Moraes:

A perda dos direitos políticos configura a privação definitiva dos mesmos e ocorre nos casos de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado e recusa de cumprir a obrigação a todos imposta ou prestação

alternativa, nos termos do art. 5º, VIII, da Constituição Federal. (MORAES, 2013, p. 265).

Há duas circunstâncias específicas em que pode ocorrer a perda dos direitos políticos.¹⁷

1.7.2.1- Cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado

É essencial para o exercício dos direitos políticos a nacionalidade brasileira e esta é requisito fundamental para o alistamento eleitoral. Sendo assim, ao perder a naturalização o indivíduo volta ao estado de estrangeiro, não podendo exercer sua cidadania em nosso território.

1.7.2.2- Escusa de consciência

Conforme o art. 5º, VIII da Constituição Federal garante-se a liberdade de convicção e de crença, exceto se invocadas para exonerar-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir obrigação alternativa imposta em lei.

Através desta garantia constitucional ninguém é obrigado, nem mesmo pela própria Constituição, a agir contra sua consciência e contra seus princípios e axiomas religiosos.

Como nos instrui o professor Celso Bastos:

A regra não prevalece se a invocação se der diante de obrigação legal a todos imposta. Aqui o Texto oferece a possibilidade de uma prestação alternativa fixada em lei. Esta não apresenta ainda um cunho sancionatório. Limita-se a constituir uma forma alternativa de cumprimento da obrigação. Caso, contudo, haja recusa ainda do cumprimento, aí sim é que se abre a oportunidade para aplicação de pena de privação de direitos. (BASTOS, 2001, p. 202).

Corroborando com esta ideia Carvalho et al.:

...Anotar-se que a prestação alternativa é um direito constitucionalmente assegurado. Não pode a autoridade se negar a oferecê-lo. Contudo, uma vez concedido, o aluno não pode negar-se a executá-lo; pode apenas contestar aspectos relacionados ao conteúdo do próprio ato, como a proporcionalidade e a compatibilidade com a proteção à liberdade de culto. (CARVALHO *et al.*, 2006, p. 42).

Ressaltamos que tanto as hipóteses de perda como as de suspensão, somente ocorrerão nos casos previstos pela Constituição Federal.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. Op. Cit. p.264-266

1.7.3- Suspensão dos direitos políticos

As três possibilidades de suspensão dos direitos políticos são: Incapacidade civil absoluta, a improbidade administrativa e a condenação criminal com trânsito em julgado, enquanto durarem seus efeitos.¹⁸

1.7.3.1-Incapacidade civil absoluta

Caracteriza-se como efeito secundário da sentença judicial que decreta a interdição. Atendidos os termos dos arts. 1.767 e 1.779 do Código Civil, nas hipóteses do art. 3º do mesmo diploma, o incapaz será interditado, podendo recuperar seus direitos assim que cessados os efeitos impeditivos.

1.7.3.2- Improbidade Administrativa

Segundo o professor Marino Pazzaglini Filho et al.:

Numa primeira aproximação, improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo tráfico de influência nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos. (FILHO et al., 1999, p. 39)

Na Constituição Federal, art. 37, parágrafo 4º, está previsto que os atos de improbidade acarretarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da sanção penal cabível, ratificando a previsão de suspensão dos direitos políticos do art. 15, V do mesmo diploma.

1.7.3.3- Condenação criminal com trânsito em julgado

É causa de suspensão dos direitos políticos desde que da sentença não caiba mais nenhum recurso e tais restrições perdurarão até que cesse os efeitos da sentença irrecorrível. O cidadão condenado perde seu direito de votar e ser votado e, conseqüentemente, lhe é retirada a cidadania. Sendo procedente a sentença, seus efeitos são automáticos e inafastáveis independentes do crime cometido ou do regime de pena. Portanto o art. 15, inciso III, da Constituição Federal “é

¹⁸ MORAES, Alexandre de. Op. Cit. p.267-273

consequência direta e imediata da decisão condenatória transitada em julgado, não havendo necessidade de manifestação expressa a respeito de sua incidência na decisão condenatória (MORAES, 2013, p. 268)

Como objetivo principal desta dissertação, a suspensão dos direitos políticos decorrente desta hipótese será abordada de forma mais abrangente em momento subsequente deste trabalho.

1.8 – DIREITOS POLÍTICOS E DEMOCRACIA

Constata-se, no início do projeto, que a atividade política, por um longo período restringia-se aos integrantes das elites dominantes. Mas por influência de vários movimentos populares, na defesa de seus interesses, os direitos políticos foram se expandindo e influenciando na vida social. Descortinava-se para as camadas menos afortunadas a importância da conscientização política e participação nas decisões ligadas ao Estado. Desde então as lutas pela ampliação do direitos de cidadania buscam ampliar os mesmos, efetivando o preceito essencial da democracia que, como forma de exercício da liberdade política, deve assegurar a igualdade para todos, não podendo, portanto, permitir a manipulação de tais direitos em detrimento das minorias.

Partindo destas ideias, conclui-se esta etapa com a sábia afirmação de Denis L. Rosenfield:

A democracia moderna ganhará um novo rosto, inaugurando um novo sentido do político, ao determinar-se por um espaço público de discussão, de luta, de negociação e de diálogo. A reunião de todos aqueles que constituem a sociedade numa forma de organização política aberta ao seu aperfeiçoamento dá aos cidadãos um novo sentido da comunidade, não excluindo ninguém por princípio, dos assuntos públicos. Embora a defasagem entre o princípio e a sua aplicação possa ser muito grande, ela cria novas possibilidades de ação política pela construção de um espaço comum a partir do qual cada um pode determinar-se. É somente através de uma prática política comum que as lutas sociais poderão encontrar caminhos onde as palavras de uns poderão encontrar eco na de outros, criando condições para uma sociabilidade política baseada numa nova relação com as regras e valores que regem esta sociedade (ROSENFELD, 1994, p.31-32)

A democracia é inerente a todos os Estados em sua evolução, não se podendo olvidar que tal prerrogativa seja apenas privilégio de alguns.

CAPÍTULO 2 – OS DIREITOS DOS PRESOS ANALISADOS SOB A ÓTICA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA CIDADANIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1 – AS PENAS, A FALÁCIA DE SEUS OBJETIVOS.

Grandes transformações ocorreram no decorrer da história entre o delinquente e a pena a que era submetida. O acusado se via desprovido de, praticamente, todos os direitos inerentes ao ser humano e, inversamente aos dias de hoje, considerado culpado e obrigado a provar sua inocência. Tal prova era muitas vezes impossível devido aos inescrupulosos métodos utilizados para seu julgamento.

As penas eram tidas como uma forma de vingança, aplicadas arbitrariamente pelas autoridades e por uma sociedade presa aos paradigmas da época. Foucault descreve alguns desses horrores:

A pena de morte natural compreende a todos os tipos de morte: uns podem ser condenados à força, outros a ter a mão ou a língua cortada ou furada e ser enforcados em seguida; outros por crimes mais graves, a ser arrebetados vivos e expirar na roda depois de ter os membros arrebetados; outros a serem arrebetados até a morte natural, outros a serem estrangulados e em seguida arrebetados, outros a serem queimados vivos outros a ser queimados depois de estrangulados; outros a ter a língua cortada ou furada, e em seguida ser queimados vivos: outros a serem puxados por quatro cavalos, outros a ter a cabeça cortada. (FOUCAULT, 2008, p.34)

Citado por Marcos Bandeira, Omena reafirma tais atrocidades:

A pena aplicada, invariavelmente sem as garantias da ampla defesa e do devido processo legal, quase sempre se revelava injusta e desproporcional

ao mal praticado. Com efeito, muitos inocentes foram impiedosamente condenados à morte pelas terríveis ordálias ou Juízos de Deus, cujos ditames sustentavam que os Deuses revelariam a tão sonhada verdade, através de provas cruéis e desumanas a que eram submetidos os acusados em geral, como v.g., a prova do fogo, das serpentes ou da água, a qual consistia “no fato de amarrar um dos pés do acusado a uma das mãos, sendo logo depois arremessado no rio e levado pela correnteza. Caso não viesse a submergir era a prova de sua inocência... Um homem podia ser conduzido á bastilha por toda sua vida, independente de processo, sem culpa formada, sem testemunha. Era lançado em um calabouço em eterno esquecimento”(OMENA apud Bandeira)

No passado as penas eram aplicadas indistintamente, sem respeito aos princípios como a individualização e a proporcionalidade na aplicação das mesmas. Muitas das penas eram estendidas além da pessoa do próprio condenado, atingindo familiares ou próximos daquele, mesmo não havendo qualquer envolvimento que os maculasse. Em outras ocasiões, o ato de penalizar era tão insano, a ponto de impossibilitar até mesmo o sepultamento dos que sucumbiam aos castigos cruéis.¹⁹

Michel Foucault, mais uma vez, nos traz um exemplo dessa atroz realidade:

”Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757, a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris aonde devia ser levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; (em seguida) , na dita carroça, na praça de greve, e sobre uma patíbulo que aí será erguido, atezado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o parricídio , queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atezado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e sua cinzas lançadas ao vento. Finalmente foi esquartejado relata a Gazeta d’Amsterdam. Essa última operação foi muita longa, porque os cavalos utilizados não estavam afeitos à tração; de modo que, em vez de quatro, foi preciso colocar seis; e como isso não bastasse, foi necessário, para desmembrar as coxa do infeliz, cortar-lhe os nervos e retalhar lhe as juntas...” (Op. Cit, pg. 9)

No decorrer da história, em busca da garantia dos direitos humanos, as autoridades vêm buscando a implantação de políticas que visam o direito penal mínimo, criando legislações que visem atenuar as violações aos direitos fundamentais a que todos, inclusive os detentos, possuem. Embora os obstáculos sejam inúmeros, a busca pela dignidade da pessoa humana tem sido incessante pelos Estados democráticos de direito.

¹⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 41ª Edição. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2013.

No decorrer da evolução, as penas que visavam o castigo corporal foram gradativamente cedendo lugar as penas privativas de liberdade, além de incentivar a proporcionalidade destas de acordo com o delito praticado.

Montesquieu, Diderot, Voltaire, Rousseau e Cesare Beccaria são os principais idealistas de um período mais humanitário do direito penal que visavam uma maior racionalidade e proporcionalidade entre os delitos e as penas. Destarte a professora Lourisse Lessa, afirma que Beccaria, autor da obra *Dos delitos e das Penas* foi o precursor dos verdadeiros postulados dos direitos humanos:

“a Beccaria pertence o prestígio de ter sido o primeiro a defender a causa abolicionista da pena de morte. Parte da ideia do contrato social e da concepção utilitária da pena, cuja finalidade seria impedir a prática, pelo réu, de novos malefícios contra seus concidadãos e a de impedir a prática de crimes pelos demais cidadãos. É com Beccaria que se inicia a idade moderna do Direito Penal. Suas ideias, na defesa dos direitos humanos, contra a pena de morte, a tortura e condenações excessivas, constitui-se no embasamento político, jurídico e ideológico de toda a elaboração doutrinária que lhe sucedeu. Não será exagero afirmar, ter sido ele o pioneiro não só do movimento abolicionista da pena de morte, mas também o pioneiro do movimento abolicionista da própria prisão, como pena”(LESSA apud BANDEIRA)

Beccaria assevera que a pena deve ser equivalente ao mal praticado com o crime, salientando ainda que a pena deve ter a finalidade de evitar a reprodução de novos crimes na comunidade, bem como propiciar condições para a readaptação social do indivíduo.

2.2-DIREITO PENAL MÍNIMO COMO AUXÍLIO NA PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

Através do direito penal mínimo, o Estado só deveria interferir quando os demais meios que dispõe não forem eficazes para alcançar os objetivos pretendidos.

Na atualidade, doutrinadores como Ferrajoli, Zaforoni e Cervini defendem a introdução de procedimentos legais de descriminalização de condutas típicas e despenalização a fim de evitar o máximo de encarceramento, assim como evitar a imposição de penas privativas substituindo-as por penas alternativas que auxiliariam

na redução da superlotação presidiária, nos custos dispendidos na manutenção desse sistema e principalmente na realização de medidas de humanização das condições daqueles que permanecerem enclausurados.²⁰

A prisão seria assim na ótica do direito penal mínimo, a “ultima ratio”, só reservada para aqueles crimes graves e que fosse ditada pelos princípios da necessidade e proporcionalidade.

Para Foucault (2008) a justiça penal tem fracassado e, sobre a prisão, alerta:

“provoca a reincidência, não diminuiu a taxa de criminalidade, não pode deixar de fabricar delinquentes, mesmo porque lhe são inerentes o arbítrio, a corrupção, o medo, a incapacidade dos vigilantes e a exploração (dentro delas nascem e se desenvolvem as carreiras criminais), favorece a organização de um meio de delinquentes, solidários entre si, hierarquizados, prontos para todas as complicitades futuras; as condições dadas aos detentos libertados condenam-nos fatalmente à reincidência; a prisão fabrica indiretamente delinquentes, ao fazer cair na miséria à família do detento, acrescentando ainda que a prisão possui um “duplo erro econômico: diretamente pelo custo intrínseco de sua organização e indiretamente pelo custo de delinquência que ela não reprime”. (Op. Cit. pg. 221-223)

Atualmente no Brasil, no que tange as pernas alternativas, temos os Juizados Especiais Criminais, os Juizados Especiais Federais, a aplicação do “sursis” em crimes menos gravosos, o livramento condicional, a remição de pena etc.²¹ No entanto estamos muito longe de contar com um sistema jurisdicional adequado e eficaz que nossa sociedade urgentemente necessita, mais distante ainda estamos de um sistema carcerário que atenda as condições humanitárias que assegurem a dignidade humana de seus recolhidos.

Além de todo o descaso das autoridades para com as graves condições dos detentos, ainda é inevitável lutar contra o estigma popular que a grande maioria da sociedade teima em afirmar contra quem foi condenado. Pode-se, para exemplificar, a associação errônea dada a expressão “direitos humanos”, como se tais

²⁰ BARATTA, Alessandro. **Princípio do direito penal mínimo: Para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal.** Disponível em: <<<http://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/ALESSANDRO%20BARATTA%20Principios%20de%20direito%20penal%20minimo.pdf>>> Acesso em 09 de Agosto de 2014

²¹ BARATTA, Alessandro, *ibid.*

prerrogativas fossem somente para os presos, falácia extremamente incentivada pela mídia sensacionalista, manipuladora, com seus bordões de incentivo ao descrédito na justiça, no Estado, à pena de morte e até mesmo na justiça “com as próprias mãos”.

2.3 – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

O compromisso de garantir o direito à dignidade humana encontra-se como um princípio basilar de nossa Constituição de 1988 conforme podemos observar em seu art. 1º que consagra como fundamentos da República Federativa do Brasil a cidadania e a dignidade da pessoa humana.²²

A nossa Constituição também faz menção expressa à promoção e proteção dos direitos humanos quando afirma em seu artigo 4º que sua prevalência constitui princípio que rege as relações internacionais do Estado brasileiro ou ainda, quando estabelece no artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) que o Brasil propugnará pela formação de um Tribunal Internacional dos Direitos Humanos.

Além disso, roga o artigo 5º, §2º da Constituição que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

O professor Nilo Batista reverbera que:

“Direitos humanos são direitos que toda pessoa humana tem – independente do que seja, tenha, pense ou faça... A ideia principal dos direitos humanos é que toda pessoa tem certos direitos que o Estado não pode tirar nem deixar de conceder: vida, trabalho, remuneração digna, aposentadoria, instrução, liberdade, manifestação de pensamento, livre associação e reunião”, arrematando que “é claro que se um homem pratica um crime – um homicídio, um roubo, um estupro, um furto– ele deve ser processado e julgado. Os documentos dos direitos humanos também preveem isso. Mas não pode ser espancado. Não pode ser torturado. Não pode ser morto. Sua família não pode ser humilhada. Seus vizinhos não

²² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federativa do Brasil*, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. p.07.

podem ser importunados e constrangidos. Casas de inocentes não podem ser vasculhadas” (BATISTA apud BANDEIRA)

Para Ingo Wolfgang Sarlet , a dignidade humana constitui-se em:

"qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos". (SARLET, 2008)

Na visão de Luís Roberto Barroso:

“... a dignidade humana representa superar a intolerância, a discriminação, a exclusão social, a violência, a incapacidade de aceitar o diferente. Tem relação com a liberdade e valores do espírito e com as condições materiais de subsistência da pessoa” (BARROSO, 2003, p. 38)

Os direitos fundamentais tem sido tema de inúmeras discussões e a humanidade tem incansavelmente tentando alcançá-los de forma igualitária, mas a desestruturação estatal, afundada em crises e embates políticos não consegue seguir os ditames de nossa Carta Magna na busca pela igualdade e dignidade de todos. Os reflexos da agrura estatal têm prejudicado gravemente todas as áreas sociais, mas erroneamente o Estado tem tentado solucionar tais conflitos redirecionando todas as mazelas destas (educação, emprego, segurança etc.) para serem dirimidas pelo Direito Penal, como se a punição fosse a solução para o que, muito antes, já está deteriorado.

Sabe-se que para massiva parte da população o condenado praticamente deixa de ter direitos, independente do erro que cometeu. Muitos alegam que a situação desumana em que são obrigados a viver é merecida e, se possível, enrijecidas cada vez mais pelas autoridades.

Sarlet (2002, p.125) orienta que “O cidadão preso precisa ser reconhecido como ser dotado de dignidade, entendendo-se esta como qualidade inerente à essência do ser humano, bem jurídico absoluto, portanto, inalienável, irrenunciável e intangível”.

No mesmo sentido Carvalho:

É preciso compreender que o preso conserva os demais direitos adquiridos enquanto cidadão, que não sejam incompatíveis com a "liberdade de ir e vir", à medida que a perda temporária do direito de liberdade em decorrência dos efeitos de sentença penal refere-se tão-somente à locomoção. Isso, invariavelmente, não é o que ocorre (CARVALHO, 2001, p. 193-193).

É inegável a constatação de que o preso não perde somente sua liberdade, mas também sua dignidade, sua moral, sua autoestima, a sensação de pertencimento ao meio social. O pior é que mesmo após cumprir sua pena, continuará sendo humilhado e marginalizado pela sociedade que se recusa a perdoar e reinseri-lo em seu meio, fazendo com que a probabilidade de que volte a delinquir seja consideravelmente aumentada.

É óbvio que o condenado deve arcar com as consequências de seu rompimento com o regramento e ditames sociais, assim como quitar com a sociedade os malefícios a ela causados, mas isso não impossibilita, de forma alguma, garantir seus direitos fundamentais e sua dignidade. Como assegura SCHROEDER (2002, p. 612) "... para isso é irrelevante a gravidade do fato imputado, porque o Estado somente conseguirá o respeito do cidadão se respeitar à dignidade deste".

Apesar de todos os avanços relativos aos direitos fundamentais, as pessoas ainda se recusam a aceitar que tais direitos também devem ser estendidos a quem se encontra detido. Sendo assim relutam também em compreender que cedo ou tarde o condenado voltará ao convívio social e a forma como a sociedade lhe tratou ao estar enclausurado servirá como mais um motivo de revolta e até mesmo de vingança, pois não se pode exigir benevolência daquele que só a crueldade e o abandono lhe foram infringidos.

Diz o Prof. José Afonso da Silva sobre o assunto:

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem em enunciados explícitos nas declarações de direitos é coisa recente, e estão longe de se esgotarem suas possibilidades, já que a cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo

que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira em proprietários e não proprietários (SILVA, 2007, p. 153).

Sarlet orienta:

“[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. (op. cit)

O Estado irrefutavelmente vem violando muitos dos direitos garantidos constitucionalmente, embora seu principal dever seja assegurar tais garantias., não é isso que ocorre em inúmeras situações. Verifica-se tal afirmativa ao analisar-se que não somente o sistema penal encontra-se em estado crítico, mas todas as áreas sociais. No entanto o Estado em sua impotência busca transferir para o Direito Penal a responsabilidade de extirpar da sociedade os fracassos cometidos por si mesmo em garantir os direitos fundamentais de seus cidadãos. Isto acaba por gerar uma desestruturação generalizada que, conseqüentemente, reflete no âmbito penal, que sufocado acaba por desvirtuar sua verdadeira função de ressocializar e passa a ser um mero instrumento de punição, humilhação, desrespeito e tortura a quem por ele adentra.

Corroborando com a afirmação supracitada, Rogério Greco exemplifica:

Veja-se, por exemplo, o que ocorre com o sistema penitenciário brasileiro. Indivíduos que foram condenados ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade são afetos, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas como superlotação carcerária, espancamento, ausência de programas de reabilitação, falta de cuidados médicos, etc. A ressocialização do egresso é uma tarefa quase impossível, pois não existem programas governamentais para a sua reinserção social, além do fato de a sociedade, hipocritamente, não perdoar aquele que já foi condenado por ter praticado uma infração penal”. (GRECO 2011, p.103).

A situação malograda de nosso sistema prisional decorre, logicamente, de inúmeros fatores, mas o que o torna cada vez mais impactante é a incapacidade ou mesmo o descaso do Estado em assegurar a efetivação de seus princípios mais basilares

como se verificou no decorrer desta explanação. Em seguida, a fim de reafirmar o que foi abordado, analisar-se-á como, tais princípios são teoricamente descritos.

2.4 - O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

É um princípio de suma importância na esfera penal, o qual se baseia em incriminar e fornecer resposta penal somente a condutas que atinjam bens jurídicos de grande importância para a sociedade. Convém ressaltar que o princípio da intervenção penal mínima decorre do caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal, ou seja, o Estado não deverá intervir com a sanção jurídico-penal para proteger todas as condutas lesivas, mas somente aquelas que agredirem de forma intolerável os bens jurídicos de grande relevância e apenas se não existirem outros remédios extrapenais eficientes e necessários para punir, pois é a via mais violenta e que mais agride as garantias individuais.

Segundo Luis Regis Prado:

O princípio da intervenção mínima (última ratio) limita o jus puniendi, no sentido de que pressupõe que a tutela penal só deve tratar daqueles bens jurídicos fundamentais da sociedade e caso não existam outros métodos eficiente para assegurar as condições de vida, o desenvolvimento e a paz social, tendo em vista o postulado maior da liberdade e da dignidade da pessoa humana. (PRADO, 1997, p. 57).

O Direito Penal também deveria evitar condutas em que sua atuação, segundo Paulo Queiroz:

Se revele claramente ineficaz, ou, pior ainda, contraproducente, como é o caso do lenocínio, aborto, 'jogo do bicho' [...] tendo em vista os prejuízos advindos da clandestinidade decretada pelo Direito Penal, pois a violência inerente a tais atividades é, muitas vezes, fruto da intervenção penal (QUEIROZ, 2005, p.120)".

Os ideais iluministas de igualdade e liberdade impuseram a adoção de princípios limitadores da interferência estatal nas liberdades individuais, como forma de proteger os direitos fundamentais do homem. E, como afirma Ferrajoli (2002, p. 317) a principal característica do movimento iluminista na esfera penal foi “a

mitigação e minimização das penas”.

Averigua-se, portanto, a importância desse princípio, que serve de limite para legislador ao elencar as condutas a serem tipificadas no Código Penal.

No entanto, tais preceitos estão longe da realidade, embora tenha se buscado a concretização dessas diretrizes e algumas importantes conquistas foram alcançadas, as políticas adotadas estão a passos muito lentos de seu objetivo, tanto por não se mostrarem prioritárias para as autoridades como pelo desinteresse da sociedade em seus semelhantes que estejam sendo julgados ou mesmo já condenados.

Prova disso é nosso Código Penal de 1940 em sua parte especial, que nas palavras de Luisi:

“... foi acrescido por uma série vultuosa de leis que preveem novos tipos penais, em sua maioria totalmente desnecessários e em desacordo com as reais injunções, e outros elaborados de modo a comprometer a seriedade da nossa legislação penal, chegando em alguns casos a conotações paradoxais e hilariantes. (LUIZI, 2002, p. 43-44)

Paradoxalmente ao que incentiva o princípio da intervenção mínima, o legislador reage, sistematicamente, diante do aumento da criminalidade, com novas incriminações, ignorando as disposições constitucionais e deturpando seus reais objetivos.

É evidente em que não há quase nenhum critério na elaboração de leis, atendendo somente à opinião pública momentânea, a mídia e à classe dominante. A criminologia contemporânea demonstrou como afirma Heleno Fragoso (1994, p. 440) que “a prática de delitos constitui um fenômeno sociopolítico, ligado a condições sociais, no qual o sistema punitivo pouco atua. Portanto é inútil tentar evitar certas ações tornando-as delituosas”.

Na relevante observação de Juarez Tavares:

“O processo de elaboração das normas incriminadoras, a partir primeiramente do dado histórico e depois do objetivo jurídico por elas perseguido, bem como o próprio enunciado típico das ações proibidas ou

mandadas, chega-se à conclusão inicial, embora trágica, de que efetivamente, na maioria das vezes, não há critérios para essa elaboração... Estudos de Haferkamp na Alemanha e Weinberger na França demonstram que, com a institucionalização do poder político, a elaboração das normas se expressa como evento do jogo de poder efetuado no marco das forças hegemônicas atuantes no Parlamento. A norma, portanto, deixaria de exprimir o tão propalado interesse geral, cuja simbolização aparece como justificativa do princípio representativo para significar, muitas vezes, simplesmente manifestação de interesses partidários, sem qualquer vínculo com a real necessidade da nação.”(TAVARES,. apud CAPEZ ,op. cit., p. 20.)

Não se pretende pregar o abolicionismo penal, visto que com a própria evolução muitas condutas consideradas extremamente prejudiciais e que surgem em seu decorrer devem ter tuteladas e penalizadas pelo Estado. Mas é primordial se busque resguardar os direitos de todos, não apenas os interesses da maioria da sociedade ou as ambições de nossos governantes, desinteressados de resguardar os direitos fundamentais dos que se encontram excluídos. O delinquente precisa ser punido, mas não pode-se aceitar a exacerbação do que seria necessário em sua correção.

Buscar meios alternativos de reparar o mal causado, também auxilia na prevenção das consequências danosas da prisão para o encarcerado, pois o priva de sua individualidade, o separa da família, o obrigam a viver na promiscuidade, ociosidade, superpopulação, más condições de higiene e corrupção etc. Tais fatores, juntamente com a exclusão social também vivenciada fora das prisões, são fortes estímulos para o aumento dos índices de reincidência.

De acordo com a afirmação de Maíra Silveira Varela:

“Pesquisas e estudos na área da sociologia criminal demonstram também que a justiça penal constitui um sistema seletivo de marginalização social, pois tem como sua clientela quase que somente os desfavorecidos da sociedade”.

O sistema penal atual foca predominantemente o delito e pouco considera os desejos da vítima, do réu, as necessidades da sociedade e as características individuais do culpado, o que poderia proporcionar inúmeras

soluções que resolvessem efetivamente o conflito e não gerassem um grande ônus para toda a sociedade. ”(VARELA)

O direito penal mínimo tem demonstrado ser uma das soluções para a decadência do sistema criminal, mas sem um maior engajamento das autoridades e da sociedade, o caminho será bem mais árduo.

2.5 O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

O princípio constitucional da individualização da pena visa fazer prevalecer sempre o relevante interesse de reeducação e ressocialização do condenado.²³ Tal princípio encontra-se na Constituição Federal, artigo 5º, XLVI, pelo qual desenvolve questões relativas às sanções adequadas, limites de aplicação máximos e mínimos, bem como circunstâncias que aumentem ou diminuam sua aplicação:

“A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a)** privação ou restrição da liberdade;*
- b)** perda de bens;*
- c)** multa;*
- d)** prestação social alternativa;*
- e)** suspensão ou interdição de direitos”.*

Conforme entendimento por Greco (2011, p.115-116), “o legislador visou dividir as diversas formas de aplicação de sanções, intrinsecamente relacionadas à medida de importância dos bens jurídicos tutelados, ou seja, impor o Direito Penal na proporção da lesão praticada”

Pela adequação ou idoneidade, a sanção penal deve ser um instrumento capaz, apto ou adequado à consecução da finalidade pretendida pelo legislador (adequação do meio e fim). O requisito da necessidade significa que o meio escolhido é indispensável, necessário, para atingir o fim proposto, na falta de outro menos gravoso e de igual eficácia.

²³ BRASIL. Constituição (1988), Ibidem.

2.6- PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

É preciso compreender, portanto, que o Estado não pode punir de forma arbitrária, uma vez que encontra sua atuação limitada pelos direitos fundamentais erigidos no ordenamento jurídico, e que o preso conserva os demais direitos adquiridos enquanto cidadão, que não sejam incompatíveis com a "liberdade de ir e vir", à medida que a perda temporária do direito de liberdade em decorrência dos efeitos de sentença penal refere-se tão-somente à locomoção. Tanto é verdade que a Lei das Execuções Penais (LEP) contempla expressamente os direitos básicos dos detentos.²⁴ São eles:

- a) *Direito à alimentação e vestimenta fornecidos pelo Estado.*
- b) *Direito a uma ala arejada e higiênica;*
- c) *Direito à visita da família e amigos;*
- d) *Direito de escrever e receber cartas;*
- e) *Direito a ser chamado pelo nome, sem nenhuma discriminação;*
- f) *Direito ao trabalho remunerado em, no mínimo, 3/4 do salário mínimo;*
- g) *Direito à assistência médica;*
- h) *Direito à assistência educacional: estudos de 1º grau e cursos técnicos;*
- i) *Direito à assistência social: para propor atividades recreativas e de integração no presídio, fazendo ligação com a família e amigos do preso;*
- j) *Direito à assistência religiosa: todo preso, se quiser, pode seguir a religião que preferir, e o presídio deve propiciar locais adequados aos cultos;*
- k) *Direito à assistência judiciária e contato com advogado: todo preso pode conversar em particular com seu advogado e se não puder contratar um o Estado tem o dever de lhe fornecer gratuitamente.*

Teoricamente, a finalidade das penas privativas de liberdade é a readaptação social do infrator e a prevenção da criminalidade. Na prática, a legislação penal e o sistema

²⁴ BRASIL. Constituição (1988), Ibidem.

prisional vigentes no Brasil têm se mostrado incompatíveis com estes objetivos, em razão das condições ambientais e subumanas a que são submetidos os sentenciados nas prisões brasileiras.

Assevera Maria Angélica Lacerda Marin Dassi (2013):

No panorama brasileiro, o estado desordenado do sistema carcerário constitui-se mais um dos efeitos da falência dos paradigmas da modernidade. A prisão serve tão-somente para deportar do meio social aqueles indivíduos que representam um risco à sociedade. Na perspectiva foucaultiana, constitui-se um instrumento utópico de ressocialização, criado para atender aos interesses capitalistas. Ela exclui do ângulo de visibilidade as mazelas sociais, mas não recupera o infrator e não contribui para diminuir as práticas criminosas. Estabelecendo um confronto entre as disposições legais e a realidade, observa-se que os requisitos mínimos da boa condição penitenciária, preconizados pela legislação penal brasileira estão longe de serem cumpridos. Para esta constatação, basta um breve olhar sobre as prisões existentes no país. (DASSI)

A deficiência de medidas que possam modificar este quadro é alarmante, sendo inadmissível a inércia de nossos governantes diante de situação tão calamitosa.

2.7 - FATORES CONTRIBUINTES PARA CRISE PRISIONAL

Vários são os fatores que têm contribuído para o desrespeito aos direitos fundamentais dos presos e à conseqüente crise no sistema carcerário brasileiro. Dentre eles podemos citar:

2.7.1 Ausência de compromisso por parte do Estado

O problema carcerário numa ocupou, verdadeiramente, a pauta de preocupações administrativas dos governantes. O tema vem à tona, em geral, em situações de crises agudas, como rebeliões, ou quando os organismos não governamentais que trabalham com essas questões trazem a público as mazelas existentes nos estabelecimentos prisionais.²⁵

Além disso, manter um sistema carcerário digno requer uma boa parcela do orçamento público, e o Estado não está disposto a gastar com os infratores, não acredita, realmente, que eles possam ser ressocializados e reinseridos na

²⁵ BRASIL. Constituição (1988) Op. Cit. p.10.

sociedade, voltando a ter uma vida digna e honesta. À falta de interesse somam-se outros fatores como corrupção, má administração, etc.

Segundo Greco (Op. cit. p.302), conclui-se que a falta de interesse estatal reflete a falta de interesse da própria sociedade que gostaria que, na maioria dos casos, os presos sofressem além da condenação imposta, a fim de suas estadias nos estabelecimentos penais se tornem os piores anos de suas vidas, como se a simples privação de liberdade não fosse punição mais do que suficiente.

2.7.2 Superlotação carcerária

O Poder Legislativo, com o intuito de dar uma satisfação à sociedade, que clama por segurança e justiça, cria novos tipos incriminadores, permitindo que fatos de pequena ou nenhuma importância sejam julgados pela Justiça Criminal, contribuindo assim para que o sistema fique superlotado com pessoas que poderiam ter sido punidas pelos demais ramos do direito, uma vez que, segundo o Princípio da Intervenção Mínima, o Direito Penal só deve intervir onde os demais ramos do direito não consigam solucionar o litígio.²⁶

Ademais, o próprio Poder Judiciário, atendendo ao clamor social, usa indiscriminadamente a privação cautelar de liberdade, fazendo com que o instituto que deveria ser exceção – prisão cautelar passe a ser regra.

Importante destacar que a superlotação carcerária é um fator de risco não apenas para os presos, que cumprem suas penas em situações degradantes, como também para os funcionários encarregados de sua vigilância.

2.7.3 Ausência de programas destinados à ressocialização dos condenados.

Apesar de a ressocialização ser uma das funções da pena, visto que o fim de todo condenado é o retorno à sociedade, o Brasil é extremamente deficiente em políticas públicas eficazes tanto para o detento quanto para o egresso do sistema prisional.

Num primeiro momento, destaca-se a importância de políticas públicas que visem a prevenir à prática delituosa, dando oportunidade para todos, diminuindo as

²⁶ BRASIL, Lei 7.210 de 11 de Julho de 1984. Publicada no Diário Oficial da União em 13 de Julho de 1984

desigualdades econômicas e sociais, bem como fortalecendo as instituições criminais de forma a extinguir o pensamento da impunidade que assola a nação brasileira.

Num segundo momento, quando já houve a transgressão da lei penal, é mister cuidar para que o infrator seja realmente punido, mas de forma a assegurar-lhe a dignidade durante toda a execução da pena, além de prepará-lo moral, psicológico, educacional e profissionalmente a enfrentar o mundo após tantos anos isolado.

São necessárias também políticas públicas que conscientizem a população de que o ex-detento já pagou o que devia à sociedade, devendo ser tratado como um cidadão comum, sem discriminações, garantindo-lhes novas oportunidades e evitando que voltem a delinquir.

Diante do exposto, a prof. Angela Miranda Pereira afirma:

Concluiu-se que a Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova ordem jurídica no Brasil, elevando-o a um Estado Democrático de Direito, que tem como seu fundamento maior a dignidade da pessoa humana. Que tal princípio não é absoluto, posto que o homem não vive sozinho, mas em sociedade, sendo necessário resguardar os valores (bens jurídicos) relevantes para uma sociedade livre, justa e pacífica. Dessa forma, legitima-se o poder de punir estatal, dando direito ao Estado de retirar, temporariamente, alguns dos direitos fundamentais de seus cidadãos, como a liberdade. Mas esse *ius puniendi* do Estado não é ilimitado, absoluto ou quicá incondicionado. Há limites necessários, cuja finalidade é a adequação do Direito Penal ao Estado Constitucional Democrático de Direito, fundado na invariante axiológica da dignidade da pessoa humana. Quando o Estado pune penalmente o infrator, ele lhe retira o direito à liberdade, mas os demais direitos compatíveis com a limitação de “ir e vir” devem ser preservados, o que não ocorre atualmente no sistema carcerário brasileiro. (PEREIRA)

Com fins exemplificativos do descaso estatal em relação aos presos, Junqueira cita registros da II Caravana Nacional de Direitos Humanos a uma delegacia do Estado do Ceará:

“... as celas são imundas, de tal forma que o odor fétido que exalam pode ser sentido ainda no pátio interno do distrito policial. Todas elas são escuras e sem ventilação. Ao alto, em uma das paredes, há uma pequena abertura gradeada com não mais que quinze centímetros de largura. No chão, em meio à sujeira e lixo, transitavam com desenvoltura dezena de baratas. Nas paredes laterais das celas, inscrições firmadas com sangue dos seus autores nos oferece a sugestão de sofrimentos passados. Também nas paredes, outras mensagens gravadas com o auxílio de cascas de banana complementam a sujeira toda. Ao alto, no teto desses cárceres, centenas de pequenos aviõezinhos de papel, confeccionados pelos internos, encontram-

se grudados pelo 'bico', como se ali se depositasse simbolicamente uma compreensível vontade de 'voar'. A visão geral é deprimente. Todos esses presos estão obrigados a dormir no chão, sobre a laje, sem que lhes seja oferecido sequer um colchão ou uma manta. Disputam, assim, espaço com os insetos. A nenhum deles é permitido que tenha acesso, mesmo que restrito, a qualquer área aberta. Não tomam sol, não caminham nem se exercitam. A longa permanência naquele lugar nojento lhes provoca crises nervosas, acessos de choro e doenças, as mais variadas, destacadamente as doenças de pele e as bronco-pulmonares. Assegura-lhes também, uma coloração especial, algo assim como um tom esmaecido entre o branco e o amarelo, pelo que é possível lembrar, alternadamente, as imagens de hepáticos que perambulassem ou de cadáveres que insistissem em viver (JUNQUEIRA, 2005, p. 63)

O preso é, na verdade, colocado à margem da sociedade, como se de fato não existisse. Isto ocasiona um ciclo vicioso, visto que o infrator é condenado, cumpre a pena em situações desumanas, retorna à sociedade e, não encontrando outra saída, volta a delinquir...

Pela má administração, escassez de recursos destinados, corrupção, falta de fiscalização e de interesse de todas as esferas políticas e administrativas, e inclusive da própria sociedade, o sistema carcerário brasileiro encontra-se em profunda crise, sendo necessárias políticas públicas urgentes que forneçam uma execução da pena digna, que conscientizem a sociedade que o infrator é maior que o crime, é um ser humano, e por essa simples razão, deve ter sua dignidade preservada, assim como todos os homens.

Somente assim, pela integração de todos os poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e da sociedade será possível garantir uma sociedade mais justa, segura e igualitária, na qual todo homem tem a sua dignidade respeitada. Posto que a Constituição Brasileira de 1988 seja um instrumento que visa garantir os direitos humanos, sendo também um importante documento para a transformação social!

CAPÍTULO 3 – A PRERROGATIVA DE SUFRÁGIO AOS CONDENADOS COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA, DIGNIDADE HUMANA E DEMOCRACIA.

Após as análises anteriores, aborda-se neste capítulo a importância do voto do condenado como uma ferramenta no combate as desigualdades e ao desrespeito de garantias fundamentais inerentes a tais indivíduos. O voto como um meio de inclusão, ou seja, uma forma de afastamento da invisibilidade social e estatal dos apenados.

O parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal estabelece que um dos fundamentos do Estado Democrático, cujo poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de seus representantes eleitos, é a cidadania. O art. 14, por sua vez, consagra que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos. O art. 5º vem ainda exaltar a igualdade de todos perante a lei, sem distinções de qualquer natureza.²⁷

De acordo com tais fundamentos, o Brasil asseguraria o voto para todos, no entanto a realidade é divergente.

Ao assegurar os direitos políticos do condenado, Maschio afirma:

Pretende-se dar ênfase a necessidade de, num primeiro momento, assegurar a igualdade de todos em relação ao direito ao voto, a fim de as outras igualdes sejam alcançadas e, via de consequência, se substitua a simples e pura sujeição dos excluídos aos interesses das classes dominantes pela integração social e, com isso, cada qual conquiste a liberdade, em seu sentido mais amplo .(MASCHIO)

Conforme exortações de Rousseau em sua obra O Contrato Social:

A vontade soberana não pode ser divisível ou alienável, visto que a vontade é geral ou não; ou é corpo do povo ou unicamente de uma parte dele. No primeiro caso, essa vontade declarada é um ato de soberania e faz lei; no segundo, não passa de uma vontade particular.(ROUSSEAU, 2006, p 37)

Se a soberania for subtraída do povo em sua universalidade e for assumida por apenas por algumas classes, a liberdade apenas a estes será assegurada, pois conduziram não somente a si mesmos, mas a todos os que a eles tornaram-se subordinados.

²⁷ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos, um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Cia. Das Letras, 1988. p. 165

3.1- A CIDADANIA COMO IDENTIFICAÇÃO DO INDIVÍDUO CONDENADO E CONSTRUÇÃO SOCIAL

É a cidadania que identifica o indivíduo como parte de um povo, o que significa estar em uma situação jurídica de deveres, mas também de direitos. Devido a essa correlação é que os condenados, sujeitos de deveres, não podem deixar de ser considerados cidadãos também no que diz respeito aos direitos.

Com perspicácia Hannah Arendt, citada por Lafer, lembra que o nazismo iniciou sua perseguição ao povo judeu, justamente começando por privar seus membros do *status civitatis*, convertendo-os em inimigos. Dessa forma o nazismo pode impor a maior barbárie da história mundial.²⁸

Maschio equipara: “Da mesma forma que os judeus, privados de sua condição de cidadãos, do direito de votar, os condenados têm sido tratados como “lixo” da sociedade, que deve ser recolhido e esquecido em celas infectas, para que lá apodreça”.

Ao analisar a história, percebe-se que a cidadania é fruto de lutas e conquistas. Sendo assim, as prerrogativas e deveres do cidadão não são estáticas, mas consequências de grandes avanços no decorrer do tempo.

Maschio ao citar Norberto Bobbio observa:

Na medida em que se ampliou o direito de sufrágio, aumentaram as reivindicações sociais cuja consequência foi o intervencionismo estatal na ordem socioeconômica para atender tais reivindicações: Quando os titulares dos direitos políticos eram apenas os proprietários, era natural que a maior solicitação dirigida ao poder político fosse a de proteger a liberdade de propriedade e dos contratos. A partir do momento em que os direitos políticos foram estendidos aos que nada tem e aos analfabetos tornou-se igualmente natural que os governantes que acima de tudo se proclamam e num certo sentido eram representantes do povo passassem a serem pedidos trabalhos, escolas gratuitas e – por que não – casas populares, tratamentos médicos etc. (BOBBIO apud MASCHIO, op. cit)

²⁸ PUGGINA, Rodrigo Tonniges. **O Direito de voto dos presos.** Disponível em <<

Por lógica pode-se supor que aos serem estendidos os direitos políticos aos condenados, tornar-se-á natural aos governantes do país à reflexão acerca do sistema punitivo em sua finalidade e eficácia.

Fundado nesse argumento o Conselho nacional da OAB propôs a extensão do direito ao voto aos presidiários. Em artigo publicado no Jornal do Conselho Federal da OAB n. 55/1997 faz referência á seguinte argumentação de Nabor Bulhões:

O exercício do voto manteria o preso vinculado à vida política do seu País, à certeza de que ainda é um cidadão e de que importa à sociedade e de que também é responsável pelas mudanças sociais. [...] Talvez ai esteja uma possibilidade latente de promover mudanças no próprio sistema penitenciário, vinculando-o a uma política-criminal e penitenciária mais humana e justa. (JORNAL DO CONSELHO FEDERAL DA OAB)

A cidadania e o exercício do voto são um direito, não um privilégio ofertado apenas a certos indivíduos com melhores condições. Seu reconhecimento deriva do fato objetivo do indivíduo pertencer à comunidade e estar submetido as suas leis.

O Juiz Warren, da Suprema Corte Americana no caso “Trop versus Dulles” evidenciou:

A cidadania não é uma licença que expira com a má conduta [...]. A cidadania não se perde a cada vez que um dever de cidadania é esquivado. E a privação da cidadania não é uma arma que o governo pode usar para expressar seu descontentamento com a conduta do cidadão, por mais repreensível que esta conduta possa ser. (WARREN apud PUGGINA)

Assim todas as formas de restrição do direito ao exercício do voto se revelam como técnicas antidemocráticas, destinadas à manutenção do *status quo* de exclusão.

3.2 A SUSPENSÃO DO VOTO DA PESSOA CONDENADA

Puggina em seu artigo O Direito de Voto dos Presos ao citar o art. 14 da Constituição Federal que assegura que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direito e secreto, com valor igual para todos.”, Observa:

Este é o momento no qual não importa o *status* social, a quantidade de propriedades, ou o que quer que seja. Neste momento único, ao depositar nosso voto somos iguais. [...] Um sufrágio não é universal se sofre restrições. Então, como é possível que a mesma Constituição Cidadã, que

versa sobre o sufrágio universal, possa colocar limites? A nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 15, III, pela interpretação majoritária atual, aponta que a condenação transitada em julgado faz com que os direitos políticos sejam suspensos automaticamente; ou seja, solenemente desqualifica o preso como cidadão. (ibid.)

Em seus argumentos Puggina entende que tal interpretação vai de encontro não só ao artigo 14 da Constituição, mas também contra os princípios constitucionais da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da individualização da pena, da personalidade da pena, da proporcionalidade, da razoabilidade, dentre tantos outros:

Não obstante, ao aplicar-se a suspensão dos direitos políticos, atingindo todos os condenados, nenhum desses princípios são observados. Não interessa se matou alguém, se roubou ou se cometeu algum crime comum ou eleitoral, doloso ou culposos, o que interessa é que a pena, em relação aos direitos políticos, será a mesma. Esta suspensão dos direitos políticos das pessoas condenadas nos remete há muito tempo atrás, quando não existia a devida proporção entre o crime praticado e a pena infligida. (ibid.)

Importante lembrar que na Constituição Federal de 1967, reformulada pela Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969, outorgada, ressalte-se, por Ministros Militares que exerciam a Presidência da República, em seu artigo 149 ordenava: “assegurada ao paciente à ampla defesa, poderá ser declarada a perda ou suspensão dos seus direitos políticos”, sendo uma das hipóteses de suspensão a “condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos”. Mais adiante, no seu parágrafo 3º, apontava que deveria ser disposto por Lei Complementar. No entanto, mesmo antes da reformulação, A Constituição Federal de 1967, já apontava em seu artigo 144, I, alínea b, parágrafo 2º, que além dos casos previstos naquela Constituição, os direitos políticos suspender-se-iam por motivo de condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, mas que a suspensão se daria por decisão judicial, assegurando sempre ao paciente a ampla defesa.²⁹

Puggina, sobre esta passagem, enfatizava:

²⁹ CERELLO, Anselmo. **A Suspensão de Direitos Políticos para o Condenado Beneficiado pelo Sursis e Liberdade**. Disponível em <<http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impressas/integra/arquivo/2012/junho/artigos/a-suspensao-de-direitos-politicos-para-o-condenado-beneficiado-pelo-sursis-e-liberdade-condicional/indexedcf.html?no_cache=1&cHash=6dfbf689d58a51cab17a6bcbccf3d9bmo>> Acesso em 26 de Agosto de 2014

Seria o mais correto, pois não poderia esta suspensão atingir a todos indiscriminadamente [...] Se observarmos a própria evolução do Código Penal, percebemos que antes da reforma ocorrida em 1984, o Código apontava expressamente a suspensão dos direitos políticos como uma pena acessória, que adivinha simplesmente como resultado da pena principal. Porém, quando da reforma, excluiu-se do texto esta pena acessória que suspendia automaticamente os direitos políticos como repugnância pela execrável repressão política que a população era submetida. Assim como poderia a Constituição “Cidadã”, voltar ao entendimento que se tinha antes desta reforma, quando se avançou positivamente de forma considerável? (ibid.)

Entende-se por justiça a retribuição equivalente ao mal praticado, mas no caso em questão a punição seria injusta, pois a punição passa da pena, atingindo não só os direitos civis, mas também os eleitorais, como uma dupla punição, sendo a segunda por algo que não tem relação alguma com o crime praticado. Retira-se sua liberdade e de forma desnecessária também sua cidadania.

Como visto no decorrer do trabalho o direito ao voto é consequência de inúmeras conquistas no decorrer da história, quando era visto não como direito, mas como um privilégio.

No passado outros fatores também eram considerados para que se exercesse tal direito, critérios muitos diversos foram aplicados, como propriedade, renda, residência, etnia, sexo, religião, deficiências físicas e mentais, profissão, conhecimento da língua nacional, dependência hierárquica, instrução etc. fatores que foram sendo suprimidos e banidos como medidas para assegurar o exercício do sufrágio universal.

A história também nos mostra que além dos governantes não darem atenção suficiente aos problemas de quem está privado do voto, a sociedade também se omite.

Porque isto seria diferente em relação aos condenados? Porque pessoas livres se importariam com a situação dos apenados? Somente estes indivíduos teriam interesse ao buscar melhorias para si próprios. Assim quanto mais se amplia o direito ao sufrágio, mais reivindicações se tem.

Quando apenas alguns privilegiados votavam, era natural que as reivindicações feitas atendessem aos seus próprios interesses. No entanto quando os pobres passaram a votar, os governantes se viram na obrigação de atender também a suas

necessidades, como trabalho, saúde, educação. Assim sendo, somente com o direito ao voto estendido aos condenados, tais pessoas poderão lutar por sua dignidade sem apelar para meios tão trágicos quanto rebeliões e chacinas.

Em entrevista para o site “A notícia” no dia 5 de outubro de 2003, o desembargador e ex-presidente da associação dos Magistrados Brasileiros, Cláudio Baldino Maciel disse:

As pessoas e o Estado querem uma sociedade com menos crime, mas não se investe onde não há visibilidade política. Presídios não dão visibilidade política. Então é difícil ter casas penitenciárias suficientes no Brasil e, sobretudo com qualidade suficiente para recuperar, pelo menos parcialmente, algumas pessoas. Está se trabalhando no Brasil com algumas masmorras que não dão inveja nenhuma à Idade Média, na forma de execução da pena. Pessoas que saem dali contaminada por AIDS, tuberculoses e outras doenças. (MACIEL)

Sendo assim, deve-se observar estas pessoas foram condenadas foi à privação da liberdade, e não da saúde. Por outro lado, o sistema não regenera, não recupera. Mas isto não está no campo de visão. De modo geral é sujeira que vai para debaixo do tapete.

3.3 - O VOTO COMO REINSERÇÃO SOCIAL

A constituição do sujeito e sua percepção pelo outro se perfaz pela possibilidade, ativa, de opinar sobre os acontecimentos exteriores ao cárcere, como forma de participação e inclusão social.

Conforme Hegel, citado por Oliveira:

Importa dizer que o homem não existe fora do seio social, uma vez que se constitui (constituindo) através das suas relações intersubjetivas, e partilha das dimensões do “existir em comunidade” com o “outro”. De tal sistema de dependências recíprocas, verifica-se a exigência de participação no espaço público, exprimida pela manifestação democrática de sua vontade nos processos de decisão política, de vez que trará consequências a todos os que coexistem na comunidade. (HEGEL apud OLIVEIRA)

Assim o cidadão surge como titular de direitos fundamentais e personagem central do Estado, perfazendo uma relação de pertença ou de integração numa determinada comunidade. Isso porque o exercício de suas vontades pressupõe ideia de participação na vida pública.

Como reflexo da dignidade, resta evidenciada a qualidade de autonomia pessoal que lhe é inerente: sua consolidação demonstra-se através da liberdade de expressão, e em especial, da participação política.

Neste sentido, Marques Neto:

Ser cidadão também se expressa no modo ético de existir que implica na abertura à alteridade do outro ou de si mesmo: isto torna imprescindível a ação de “escutar” o diferente, especialmente aquele que está marginalizado no contexto social, tal qual o sujeito delinquente. Isso porque, não basta uma cidadania apenas forma no sentido de estar “oficialmente” incluído, de “participar” no sentido de ter direito ao voto. A cidadania comporta aspectos mais profundos que envolvem, por exemplo, o sentimento de pertencimento. (NETO)

Os condenados tornam-se supérfluos à sociedade, passam a serem considerados vidas sem significado político, além de ter muitos dos direitos fundamentais suprimidos. Assim verificamos uma anulação de sua condição de ser humano, permitindo que sejam tratados como inimigos institucionais.

Conforme Agamben (2002): “Vida humana que perde a tal ponto a qualidade de bem jurídico, que a sua continuidade, tanto para o portador da vida como para a sociedade, perdeu permanentemente todo o seu valor”. Dias exorta:

A dignidade não está dependente da condição nem do comportamento social da pessoa. Como Kant explicitou, ter uma dignidade significa ter um valor em si mesmo, estar acima de todo o preço, não ser suscetível de troca ou transação. Significa isto que, por mais hediondo que seja o crime praticado, e por mais censurável que seja a culpa revelada, o criminoso não perde a dignidade que adquiriu pelo fato de ser pessoa e, portanto deve continuar a ser tratado condignamente apesar da condenação e da pena a que foi sujeito. (DIAS, 2005, pg 89) DIAS,

O reconhecimento jurídico permite ao indivíduo desenvolver o auto-respeito e o respeito pelo outro. Conforme Oliveira:

Se não posso me ver no sujeito, cria-se um *eu* absoluto e um *outro* distante: assim, se imponho a ele o papel de “indesejável” , e afasto qualquer estatuto de dignidade, seria possível considerar que também ele me assumia enquanto tal, na via mútua de reconhecimento.(OLIVEIRA, op. cit.)

Heleno Fragoso afirmou:

A suspensão de direitos políticos é infundada, servindo para estigmatizar o condenado e marcar a sua separação do mundo livre. O objetivo de reintegrar o preso na sociedade fundamenta a tese de que ele continua sendo membro da comunidade. A pena a que foi condenado decorre da transgressão à lei penal. Por este motivo é afastado, por tempo determinado da vida comunitária. Porém não perde todos os direitos que se beneficia o cidadão. (FRAGOSO, 1980, pg. 84).

Através do voto o sujeito pode reivindicar, junto aos seus pares, melhorias na prestação de direitos. Sendo representado poderá buscar condições de vida dignas no cárcere, assim como políticas de reinserção mais eficazes.

Envolver os políticos na solução do caos que se encontra o sistema prisional, somente será possível com a participação dos verdadeiros interessados: Os presos. E isso somente é possível através do voto dos mesmos.

3.4 O DEBATE SOBRE O VOTO DO CONDENADO NA ATUALIDADE

Nos dias atuais, embora tal discussão ainda não tenha se mostrado tímida no âmbito nacional, alguns doutrinadores e magistrados já se posicionam contrários à suspensão automática do voto, sendo a pena privativa ou não.

Em seu artigo, Puggina nos traz um importante relato:

Ao contatar o juiz da Vara de Execuções de Manaus, Dr. Luís Carlos Valois, para saber como haviam sido as últimas eleições do estado do Amazonas, como havia sido feito para que os presos provisórios votassem, o mesmo me surpreendeu positivamente ao dizer que lançou uma portaria permitindo que os presos, em regime semiaberto, saíssem para votar. Porém, ao mostrar esta minha surpresa, pois para estar no regime semiaberto ele teria que estar condenado, e comentando que na maioria dos Estados do país a suspensão se dava automaticamente, impossibilitando, assim, as pessoas condenadas de votar, que mesmo se o magistrado não colocasse na sentença o escrivão oficiava o Tribunal Regional Eleitoral, o mesmo, de maneira muito simples, disse algo básico que deve nortear qualquer sistema jurídico (ou pelo menos deveria), que passo a transcrever: “Não, aqui nos Amazonas os cartórios, escrivão ou diretor de secretaria, não possuem essa absurda prática de informar ao TRE o que não existe”. (PUGGINA)

E, de acordo com o autor, devido a várias discussões sobre este assunto, começa a se solidificar a interpretação de que os juízes criminais devem fundamentar sua decisão para suspender os direitos políticos de qualquer cidadão, seguindo preceito

constitucional, conforme artigo 93, IX, de que todas as decisões serão fundamentadas, sob pena de nulidade.

É discrepante proibir o voto do preso, mas permitir que ele trabalhe ou que tenha apenas seus fins de semana restringidos.

Luís Nassif, colunista da Folha de São Paulo, em seu artigo intitulado “A sentença e o reinício da vida de um homem no RS” aborda essa questão ao reproduzir um e-mail enviado pelo advogado Léo Ioiovitch relatando o seguinte caso:

Em setembro de 2003 fui procurado por uma amiga de infância. Ela tinha uma confecção de roupas e com muito trabalho, cresceu. O marido, engenheiro especializado em informática, deixou a profissão e foi auxiliá-la na administração da empresa. Então veio o real, o câmbio foi apreciado, as importações inundaram o país, a roupa importada passou a chegar a um custo inferior ao do próprio tecido que a empresa utilizava. Começou o penoso caminho rumo à ruína. Cheque especial, factoring, agiota, e a escolha terrível: ou pagar salários ou recolher a contribuição previdenciária. Os salários foram pagos. A empresa fechou, os empregos se acabaram, ficaram as dívidas. Não tiveram nem recursos nem ânimo para se defender dos processos criminais na Justiça Federal. O marido foi condenado a prestar serviços à comunidade em uma creche, em uma vila popular. Teve início o duro recomeço, através de um concurso para cargo administrativo no Ministério Público Estadual. Foi muito bem classificado. Quando foi assumir o emprego, foi impedido. A condenação criminal havia suspenso seus direitos eleitorais. (NASSIF apud PUGGINA, op. cit.)

O relato segue:

Ao final da história, entrou na justiça e, após os trâmites processuais, acabou por vir a seguinte decisão favorável, a qual ressalta ser uma aula de humanismo e justiça: “Infeliz do julgador ao qual apraz a imposição de sentença condenatória, apenas o fazendo por dever de ofício, quando a comprovação da prática da conduta delituosa o impele a tal solução processual”. Porém, feliz do magistrado que tem a possibilidade de assegurar a justiça por meio de sua decisão. E este juízo sente-se satisfeito em assegurar ao requerente o pleno exercício de seus direitos, com base em argumentos que, reconhece-se, podem ser juridicamente imprecisos, todavia de inequívoca intenção humanitária. (ibid.)

Dessa forma, pode-se dizer que manter o direito ao voto, o condenado se mantém ligado à vida política, se responsabilizando também por ela.

Nenhuma afirmação justifica a suspensão do direito ao voto, além disto, qual a melhor forma de reinserir o delinquente na sociedade que reintegrá-lo à política? Não há sentido falar em reinserção e ressocialização sem o direito a cidadania.

Conflitante é também o fato do condenado não ser mais cidadão, mas ao mesmo tempo, ser sujeito a cumprir uma ordem do Estado, Estado este que não o reconhecem mais como um dos seus.

3.5 - O VOTO DO PRESO PROVISÓRIO

Embora a discussão se perfaz no âmbito do preso condenado, é relevante uma breve explanação sobre os presos provisórios, contra o qual ainda não há condenação transitada em julgado, mas seu direito ao voto também é largamente desrespeitado no país.

Na grande maioria das casas prisionais essa determinação não é acatada e argumentos nada convincentes são apresentados para justificar este desrespeito a essa garantia constitucional.

A principal brecha que permite que isso ocorra está nos dizeres das resoluções do Tribunal Superior Eleitoral afirmando que o preso provisório deve votar “se possível”, o que dá margem para inúmeras desculpas, desde a falta de dinheiro a problemas técnicos.³⁰

Inadmissível uma seção poder ser instalada em uma embaixada brasileira no exterior, onde trinta eleitores é o mínimo exigido, enquanto que no próprio país não é viável a instalação da mesma em casas prisionais com menos de 50 eleitores.

Vários são os empecilhos apresentados, mas alternativas não faltam para solucionar as dificuldades demonstradas.

Conforme reportagem do jornal Zero Hora da cidade de Porto Alegre, do dia 10 de agosto de 2004, intitulada “Presas provisórias exigem o direito de votar.” Narra-se:

E.T.P.C., de 60 anos, que afirmou ter participado de várias eleições como cabo eleitoral, não entende o motivo pelo qual está impedida de registrar sua escolha nas urnas: “Por que não temos direito de votar? Será que deixamos de serem seres humanos?” M.I.K., de 51 anos, disse, na época que “ Já estávamos pagando por delitos que cometemos. Por isso, não

³⁰ OLIVEIRA, Cristina. **Suspensão dos direitos políticos dos sujeitos delinquentes no Brasil: Da negação da dignidade humana analisada sob enfoque da cidadania participativa.** In: **Revista Unicuritiba.** Disponível em <<<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/download/173/149>>> Acesso em 04 de Outubro de 2014

devemos ser punidas pela proibição de votar. O voto tem influência na vida dos nossos familiares que estão lá fora e também para nós aqui dentro. Outra presa coloca outra aspiração.” Quero saber se os políticos tem alguma preocupação conosco. (JORNAL ZERO HORA)

O Rio Grande do Sul também foi palco do maior exemplo até o ano de 2006 de que é possível assegurar o direito dos presos provisórios realizando nas eleições deste mesmo ano a votação no até então maior presídio da América Latina, com aproximadamente 4.000 presos.

Para que isso fosse viável, foi indispensável o envolvimento dos órgãos que lidam com a questão prisional e a sensibilidade de juízes eleitorais como o Dr. Ícaro Carvalho de Bem Osório, responsável pela jurisdição do Presídio Central de Porto Alegre que teve de buscar junto a Corregedoria do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, uma anistia em relação às multas de todos os presos que não haviam votado nas últimas eleições, para que fosse viável a votação, já que a imensa maioria dos presos não estavam em dia com a Justiça Eleitoral.

No Ceará, um relatório apresentado pelo Tribunal Regional Eleitoral apontou que:

A experiência exitosa realizada na Penitenciária Industrial Regional do Cariri mostrou a satisfação dos presos ao exercer o direito constitucional do voto, os quais, em ano de eleições, exigem a instalação da mesa receptora de votos. [...] Também foi observado pelo Tribunal, em algumas casas prisionais a falta de interesse do titular do direito. É patente, portanto, que a sua ressocialização deve envolver o ressalto da importância do voto, conscientizando-o acerca dos seus direitos e deveres e do Estado Democrático no qual vivemos. (TER - CE)

Iniciativas como esta tem se revelado extremamente benéficas inclusive no sentimento de pertencimento que o indivíduo condenado experimenta ao exercer seu direito, fator estimulante para sua reinserção social.

3.6 – INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO ART.15, INCISO III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Conforme analisado, a suspensão do direito ao voto é decorrente de qualquer condenação criminal transitada em julgado, independente do delito praticado mesmo que haja a suspensão condicional da pena ou a concessão de liberdade condicional.

Este é o entendimento predominante na jurisprudência como nos explica Anselmo Cerello, em seu artigo “A suspensão de direitos políticos para condenado beneficiado pelo *sursis* e liberdade condicional.”:

Os autos do RE nº 179.502/6 – SP, ainda o STF no julgamento do recuso nº 9.891/RS, Relator o Ministro Eduardo Alckmin, de 27.09.1992, reconheceu a inaplicabilidade do art. 15, III, da CF/88, que dispõe: cumprida a condenação cessa a suspensão dos direitos políticos”. O mesmo entendimento fora sufragado no recurso nº 10.795/RJ, Relator o Ministro Torquato Jardim, de 1.10.1992. [...] Em suma, a Suprema Corte entende que o art. 15, III, da CF/88, além de ser autoaplicável, tem incidência em condenação resultante de qualquer delito ou contravenção, pouco importando o montante da pena imposta, mesmo que a execução da mesma tenha sido suspensa. (CERELLO)

Embora o entendimento da suspensão seja majoritário, vozes contrárias se levantam na Suprema Corte, como ocorreu com relação ao Ministro Maurício Correa em voto constante no RE nº 179.502 – 6/SP que assim se expressou: “[...] Na hipótese, o recorrido foi condenado a pouquíssimos meses de detenção e com direito a *sursis* e sobre ele recai a cassação de sua cidadania. Não, não posso entender”.³¹

3.7 - POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO SOBRE O ART.15, INCISO III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A doutrina também se posiciona majoritariamente na aplicação automática do art. 15, III da CF/88.

Corroboram com esse entendimento Pedro Henrique Távora Niess, Fávila Ribeiro, José Frederico Marques, Cretella Júnior, José Afonso da Silva, Joel José Cândido e Antônio Carlos Mendes, dentre outros.

Contrário a esse pensamento, Orlando Soares:

Em consonância com o disposto no art. 5º, XLVI, letra “e” da Constituição Federal- que preceitua que lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, a suspensão ou interdição de direitos – enquanto não for editada norma regulamentadora, não poderá haver a suspensão dos direitos políticos. [...] Ademais, é princípio geral de Direito, aceito pela consciência democrática, que os impedimentos e restrições de qualquer espécie devem derivar de expressa disposição legal, ao passo que as interpretações, que favorecem o direito de alguém hão de ser entendidas extensivamente. [...] Por conseguinte, é forçoso concluir, em virtude dos

³¹ OLIVEIRA, Cristina. Ibidem.

preceitos constitucionais e legais acima invocados, nada obsta o exercício do direito de voto por aqueles que se encontram custodiados pelo Estado, em estabelecimentos prisionais, quer em caráter provisório, quer cumprindo pena. (SOARES apud OLIVEIRA, op, cit)

Para Jane Justina Maschio os direitos persistem também quanto aos condenados criminalmente mesmo com relação aos encarcerados:

A par de todas as discussões acerca do alcance da norma restritiva do direito à cidadania, forçoso é concluir que, a exemplo dos analfabetos e dos maiores de dezesseis anos e menores de dezoito, os direitos políticos dos condenados criminalmente com sentença transitada em julgado sofre, sim, algumas restrições. Não podem eles, por exemplo, concorrer a cargo eletivo ou filiar-se a partido político. Todavia, tendo em vista o norte exegético indicado pelo princípio da universalidade do sufrágio, alicerçado nos princípios e regras constitucionais da igualdade e da liberdade e de que todo poder emana do povo e em seu nome é exercido, é de se ter como intocáveis os direitos políticos no que se refere ao direito de votar. (MASCHIO)

Na sociedade, Puggina afirma que um dos argumentos contrários ao voto dos presos diz que os mesmos não são pessoas éticas, e que o criminoso não é idôneo para participar dos negócios jurídicos, o autor rebate:

Entretanto, não é necessário que as pessoas que se encontram presas sejam eleitas, podem apenas votar. E a pessoa presa só vai poder votar em uma das pessoas que esteja inscrita como candidata. Não cabe ao poder público decidir quem é ético ou não para votar. Até mesmo porque, certamente, em muitas casas prisionais devem existir cidadãos muito mais éticos do que outros que não estão condenados. (PUGGINA, op. cit.)

Ao Estado não compete esse tipo de avaliação, pois algo tão subjetivo não está no poder de controle do mesmo.

3.8 - O VOTO DO PRESO EM OUTROS PAÍSES

Há vários países que asseguram o direito do voto do preso. Para demonstrar como isto seria viável também no Brasil, seguem-se alguns exemplos: Portugal, onde a Constituição da República protege os direitos políticos dos condenados.

Assim preleciona Cristina Oliveira:

[...] Ao disciplinar em seu artigo 30, nº 4, que “nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais e políticos.” O código Penal Português aponta, em seu artigo 65, que a suspensão dos direitos políticos é tida como uma pena acessória, de não aplicação automática, cabendo ao magistrado, mediante decisão

fundamentada, justificar se há necessidade de afastamento do direito, considerando, inclusive, as finalidades de ressocialização pretendidas com o encarceramento do sujeito. Significa dizer que tal preceptivo autoriza a expressa manifestação da vontade dos presos nos atos eleitorais, mesmo dos que possuem contra si sentença condenatória. (Oliveira, op.cit)

Existe um procedimento a ser seguido, inclusive porque os presos podem votar antecipadamente:

Assim, para o exercício do direito, torna-se necessário manifestar seu interesse mediante requerimento dirigido ao presidente da Câmara do Município, anexando os documentos de identificação e comprovação do impedimento invocado. Após a análise, faz-se a remessa dos documentos necessários para o exercício do direito, mediante correspondência, para o diretor da unidade prisional, com agendamento de data posterior para que o presidente (ou vereador devidamente credenciado) desloque-se até a instituição, a fim de resgatar o voto do sujeito. (ibid.)

Na Espanha não existe nenhuma restrição constitucional, assim como na Suíça e Bulgária.³²

Na América do Sul e Central, países como Panamá, Bolívia, Costa Rica e Porto Rico também não há impedimentos ou pelo menos esta disposição necessita de legislação complementar, entendendo a suspensão de direitos políticos uma pena.³⁷

Puggina nos relata o procedimento na Costa Rica:

Desde que o “Tribunal Supremo de Elecciones” da Costa Rica aprovou uma reforma nesse sentido, os presos são tirados um a um de suas celas e levados sob custódia até outro compartimento das prisões, onde se encontram membros de uma junta eleitoral e fiscais dos partidos, permitindo o voto secreto como o de qualquer outro cidadão costarricense. (op. cit.)

Segue o autor em sua narrativa descrevendo relatos de alguns dos presos:

O preso David Zárate, de 29 anos, declarou: “Eu gostaria que os governantes tomassem consciência de que as pessoas que estão aqui tem família, e queremos oportunidades para sermos reinseridos na sociedade”. Outro preso, Arnoldo Mora, de 20 anos, disse o seguinte: “Eu queria pedir ao novo Presidente que trabalhe para que haja menos delinquência e drogas”. [...] Observa-se que em Porto Rico os presos votam não naqueles que eles pensam ser melhores para eles, mas sim para aqueles que eles sentem que beneficiaram suas famílias. (ibed.)

³² OLIVEIRA, Cristina. Ibidem.

O Irã, a Palestina e o Iraque também são exemplos positivos na luta pelo voto dos encarcerados. Países como o Peru, Panamá e Argentina também tem se movimentado por esta causa.

Na Finlândia e na Nova Zelândia o voto também é restringido, mas somente nos casos de crimes eleitorais.

Alguns outros países onde o voto é permitido aos detentos são Japão, França, Dinamarca, Quênia e Alemanha.

Em contrapartida, em alguns estados dos Estados Unidos como o Alabama, Mississippi e Virgínia, uma vez condenada, a pessoa perde definitivamente seu direito ao voto, ou seja, jamais volta a votar. Não se tem ideia de outro país no mundo que exerça essa prática.³³

3.9 - JUSTIFICATIVAS QUE BUSCAM AFASTAR O DIREITO DO VOTO DO PRESO E POSSÍVEIS MEIOS DE ADEQUAÇÃO.

Cristina Oliveira em seu artigo intitulado “Suspensão dos direitos políticos dos sujeitos delinquentes no Brasil” traz algumas alegações que são utilizadas para afastar a manifestação político dos presos provisórios, mas nada impede que essas mesmas afirmações se estendam aos condenados, inclusive as soluções apresentadas para rebater tais argumentos.³⁴

- a)** Dificuldade de implementação dos aparatos técnicos necessários para o pleito – que alcançam desde a compra de equipamentos até a necessidade de contratação de profissionais -, invocando nesse passo, o enorme dispêndio financeiro para criar novas sedes eleitoreiras. Inclusivamente, trata-se de um direito que pouco sensibiliza a população em geral, porque significa gastar dinheiro com uma parcela de sujeitos desviantes, que não contam com o reconhecimento dos demais atores sociais.

³³ OLIVEIRA, Cristina. Ibidem.

³⁴ OLIVEIRA, Cristina. Ibidem.

No entanto, uma das soluções seria que os próprios presos possam colaborar com o procedimento formal, sendo candidatos a mesários e coordenadores das eleições no presídio.

- b)** Decorrem de problemas inerentes à política criminal: nos tempos atuais caracterizadores da sociedade do medo, a insegurança afastaria a intenção dos colaboradores eleitorais em adentrar na unidade prisional.

Através de Convênios, conforme previsão do artigo 7º, Resolução nº 23.219, e ações voluntárias, exemplificando nesse sentido a atuação da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) de São Paulo, que incentiva advogados e estagiários de direito a atuarem como mesários voluntários. Com isso existe a perspectiva de reunir pelo menos a metade dos quatro mil mesários que o TRE-SP estima serem necessários.

Existem outras preocupações, alegadas por Oliveira, que precisam ser melhores analisadas em busca de uma solução viável como: A problemática de relações de poder no interior do cárcere, á medida que o senso comum infere a possibilidade da vinculação e inúmeros candidatos com organizações criminosas. Outro empecilho seria de qual forma poderá o detento tomar conhecimento das propostas dos candidatos, se a utilização de rádios e aparelhos televisores também é limitada no interior das unidades e como seria a melhor maneira de autorizar que os candidatos realizem suas campanhas eleitorais nas unidades prisionais.⁴⁰

Tais dificuldades, embora não sejam de fácil solução, não impedem que as autoridades se empenhem em ao menos amenizá-las, pois não pode o Estado usar como desculpa a sua incapacidade estrutural ou de segurança como justificativa para afastar a cidadania e dignidade de quem está recluso.

CONCLUSÃO

Negar direitos fundamentais ao indivíduo preso, usando como argumentos a sua ofensa ao contrato social, é inaceitável, visto que tais direitos são a todos inerentes pelo simples fato de serem humanos, independente de seu *status* ou condições.

Pensar de forma diferente seria voltarmos à época das trevas, onde inexistia a preocupação com a humanização ou ressocialização dos presos. Os tempos mudam, a história nos traz inúmeros exemplos que a evolução humana só se perfaz com a conquista da igualdade e do respeito. A humanidade se projeta para a implantação de um direito de quarta e até quinta geração, voltando-se para a efetivação de direitos políticos, econômicos, sociais e culturais, através da normatização dos direitos humanos e um âmbito internacional.

Os direitos humanos são inerentes a cada ser humano traduzindo os valores essenciais para a existência digna dos seres humanos e da própria humanidade, sendo, por excelência, universais, indivisíveis e transnacionais, pois são assegurados a qualquer cidadão, independente de sua nacionalidade.

Nada justifica a exclusão do presidiário com a suspensão de seus direitos políticos, e nada melhor que reintegrar o preso politicamente para que ele se reintegre à vida em sociedade. Ou seja, como reinserir ou ressocializar o infrator tirando sua cidadania?

Não se pode ir além da restrição de liberdade do direito de ir e vir. O voto é o poder que as pessoas têm de interferir na estrutura governamental, de manifestar seu descontentamento ou de reivindicar os seus direitos. Os presos já se encontram em desigualdade perante as pessoas livres, e proibi-los de votar, acaba aumentando essa desigualdade e, assim, conseqüentemente enfraquece-se a democracia. Como pensar em políticas públicas para o sistema prisional, se o preso é um invisível político?

Precisamos que haja uma maior democratização, principalmente nas camadas mais baixas da população, ali incluso os presos, visando fortificar ainda mais ideais como a liberdade, democracia, igualdade, dignidade; pois todos sabem que esses ideais são imprescindíveis para uma sociedade melhor.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. In: Barroso, Luís Roberto (org.). *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 38.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. II. São Paulo: Saraiva, 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. Disponível em: <http://www.tre-ce.jus.br/> Acesso em 27 de Outubro de 2014

CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias: uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 192-193.

CONSTANT, Benjamin. **Princípios políticos constitucionais**. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1989.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, citação retirada do parágrafo 89.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que é participação política**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

DASSI, Maria Angélica Lacerda Marin. **A Pena de prisão e a realidade carcerária Brasileira: uma análise crítica** disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/maria_angelica_lacerda_marin_dassi.pdf Acesso em 19 de Março de 2014

FERRAJOLI, Luigi. A pena em uma sociedade democrática. In: *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*. n. 12. Rio de Janeiro: Revan, 2002

FERREIRA, Carlos Lélío Lauria. **Parecer sobre o voto do preso. Reivindicações de presidiários**. Processo nº 08001.002269/2001-11. Aprovação na 315ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. São Luís. 27 out. 2005.

FILHO, Roberto Lyra. **O que é Direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1995.

- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 35. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Direitos dos presos. Os problemas de um mundo sem lei**. In: CATÃO, Yolanda; FRAGOSO, Heleno Cláudio; SUSSEKIND, Elisabeth. **Direitos dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- GRECO, Rogério. **Direito humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 103
- JUNQUEIRA, Ivan Carvalho. **Dos Direitos Humanos do Preso**. São Paulo, Lemos e Cruz, 2005, p.63
- LINS, Ronaldo Lima. **A indiferença pós-moderna**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2006.
- LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 37.
- MASCHIO, Jane J. **Os direitos políticos do condenado criminalmente**. In: **Resenha Eleitoral – Revista Eletrônica do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRESC)**. Disponível em: http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/arquivo/2012/junho/artigos/os-direitos-politicos-do-condenado-criminalmente/index52bf.html?no_cache=1&cHash=. Acesso em 23 de outubro de 2013.
- MENDONÇA, Valda de Souza. **Voto livre e espontâneo: exercício de cidadania política consciente**. Florianópolis: OAB/SC, 2004.
- NASSIF, Luís. **A sentença e o reinício da vida de um homem no Rio Grande do Sul**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2005-mar-14/sentenca_reinicio_vida_homem_rs/ Acesso em 20 de Maio de 2014
- PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. P. 56
- PEREIRA, Ângela Miranda. **Os direitos do preso à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/mnt/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13682&revista_caderno=29/ Acesso em 29 de Março de 2014
- QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.120.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. 42ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. p.37. Cap. II
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed.rev.atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SARLERT, op. Cit. Pg. 62
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª Ed. Brasil: Malheiros, 2007, p. 153.

VARELA, Máira Silveira da Rocha Nowicki. **O princípio constitucional da intervenção penal mínima.** Disponível em: <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/312011.pdf> Acesso em 03 de Março de 2014