

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA OBJETIVO - IEPO

CÍCERA DE LIMA

A NEGAÇÃO DE CIDADANIA AO PRESO PROVISÓRIO: UMA
ANÁLISE CRÍTICA

PALMAS

2011



INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA OBJETIVO – IEPO

ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA

Acadêmico: Alicia de Lima
Título da monografia: A Negação de Cidadania ao Preso Provisório: uma Análise Crítica
Orientador: Paulo Belí Moura Satoriani Júnior
Data da defesa: 14 / 12 / 2011 Local da defesa: Sala
Duração: início: 20:10 término: 20:40 duração total: _____

NOTAS ATRIBUÍDAS AO ACADÊMICO

BANCA EXAMINADORA	NOTA (0 a 10)
1º <u>Paulo Belí</u>	<u>10,0</u>
2º <u>César Comargo</u>	<u>10,0</u>
3º <u>André Guedes</u>	<u>10,0</u>
MÉDIA GERAL	<u>10,0</u>

Situação do acadêmico: Aprovado (X) Reprovado ()

Considerações: _____

Palmas, 14 de dezembro de 2011.

Paulo Belí Moura Satoriani Júnior
Presidente da Banca Examinadora (Orientador)

André Guedes
Professor Convidado

André Guedes
Professor Convidado

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, autor
e provedor de todos os bens, por mais esta
oportunidade e de forma especial à Maria
por ter-me dado forças durante essa longa
e cansativa jornada.

A minha família, e em especial ao meu
esposo César Cleandro Ramos e às
minhas filhas Anna Teresa Lima Cleandro
Ramos e Giovanna Lima Cleandro Ramos,
pelo incentivo e compreensão nas horas
de ausência.

A todos os professores que ao longo
da minha vida ajudaram a construir o
conhecimento necessário para a realização
deste trabalho.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho monográfico a
DEUS, por me dar oportunidade de viver,
evoluir e crescer a cada dia agraciada
com suas bênçãos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, autor e criador de todas as coisas por mais esta conquista, e de forma especial à Maria por ter me dado forças durante essa longa e cansativa jornada.

À minha família, e em especial ao meu esposo Oscar Caetano Ramos e às minhas filhas Anna Tereza Lima Caetano Ramos e Giovanna Lima Caetano Ramos, pelo incentivo e compreensão nas horas de ausência.

A todos os professores que ao longo deste curso souberam transmitir os conhecimentos necessários à minha formação acadêmica, e em especial ao professor Paulo Beli, orientador desta monografia.

“Comenta-se que ninguém de fato conhece uma nação até que se veja numa de suas prisões. Uma nação não deveria ser julgada pela forma que trata seus mais ilustres cidadãos, mas como trata os seus mais simplórios.”

Nelson Mandela

RESUMO

LIMA, Cícera de. A negação de Cidadania ao Preso Provisório: uma análise crítica. 2011. Fls.69. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito – TCC II. Curso de Direito das Faculdades Objetivo de Palmas – IEPO – Palmas.

O presente trabalho possui a finalidade de apresentar um estudo sobre a cidadania do preso provisório, mediante análise crítica. Para isso, resgatamos o conceito de cidadania na sua origem, junto à proposta teórica do liberalismo fundamentada filosoficamente pelo jusnaturalismo (teoria dos direitos naturais), defendida pelos autores clássicos John Locke e Jean Jacques Rousseau. As idéias apresentadas por esses autores influenciaram as primeiras declarações que versam sobre direitos humanos, bem como a formação do conceito de direitos fundamentais que levantam a bandeira da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana. Foi dado destaque aos direitos políticos por estarem mais relacionados com a temática da cidadania. Procuramos demonstrar a relação dos direitos políticos com a cidadania, uma vez que cidadão é a pessoa detentora de direitos políticos, bem como a relação da cidadania com a democracia. No decorrer do trabalho foi evidenciado que a cidadania sob a ótica dos autores clássicos mencionados, mostra-se limitada e insuficiente para responder às demandas de uma sociedade moderna. A cidadania a ser conquistada pelos presos provisórios não pode ser entendida como um status dado, pronto e acabado outorgada pela legislação estatal, pois dessa forma já a temos no texto da Constituição Federal e mesmo assim não está sendo respeitada devido à falta de estrutura do sistema. Esta deve ser entendida como um processo em construção e deverá contar com a participação de todos os órgãos envolvidos no processo e de toda a sociedade. Abordamos, embora de maneira sucinta, a forma como votam os presos provisórios em outros países do mundo, em algumas unidades da federação e no Tocantins.

Palavras Chave: cidadania, direitos políticos, liberdade, voto do preso provisório e democracia.

ABSTRACT

LIMA, Cícera de. The denial of citizenship to provisional prisoners: a critical review. 2011. Fls.69. Law Graduation Final Work – TCCII. Law Graduation Course At Faculdades Objetivo de Palmas – IEPO – Palmas.

This present work aims to introduce a study about provisional prisoners' citizenship, through critical analysis. For this, the concept of citizenship has been rescued in its origin with the liberalism theory proposal, philosophically grounded by jusnaturalism (natural rights theory), through classical authors as John Locke and Jean Jacques Rousseau. The ideas present by these authors influenced the first statements that deal with human rights, as well as the formation of the fundamental rights conception, that raise the dignity, equality and freedom flag of the human be. Political rights got emphasis because they are more related to the citizenship theme. We tried to demonstrate the relationship between political rights and citizenship, once we know, citizen is the person who holds political rights, as well as the relationship between citizenship and democracy. During this work, the perspective of the classical authors mentioned was evidenced, showing be limited and insufficient to solve the demands of a modern society. Citizenship to be earned by the provisional prisoners cannot be understood as a given status, ready and finish, granted by the state law, because on that way, we already have it as the text of Federal Constitution, and still not being respected due problems on the system structure. This should be understood as in a construction process and the participation of all agencies involved should be included in this process, and the whole society. Discussed, briefly, how the provisional prisoners vote in other countries of the world, some states of the federation, and Tocantins.

Key Words: Citizenship, Political Rights, Freedom, Provisional Prisoners Vote and Democracy

INTRODUÇÃO

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. CIDADANIA NA PERSPECTIVA DO LIBERALISMO.....	11
2. AS IDÉIAS JUSNATURALISTAS E O SURGIMENTO DOS DIREITOS.....	17
3. ENFOQUE SOBRE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS.....	21
3.1 DIREITOS POLÍTICOS E CIDADANIA.....	23
4. DEMOCRACIA: O CIDADÃO.....	28
5. VOTO DOS PRESOS EM OUTROS PAÍSES.....	33
6. CERCEAMENTO DA LIBERDADE DOS PRESOS PROVISÓRIOS.....	35
6.1 PRISÃO EM FLAGRANTE.....	36
6.2 PRISÃO PREVENTIVA.....	37
6.3 PRISÃO TEMPORÁRIA.....	39
6.4 PRISÃO EM PERÍODO DE ELEIÇÃO.....	40
7. A RELAÇÃO DOS PRESOS PROVISÓRIOS COM A CIDADANIA.....	43
8. O VOTO DOS PRESOS PROVISÓRIOS NO BRASIL E A NEGAÇÃO DA CIDADANIA.....	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58
ANEXO	61

INTRODUÇÃO

Este é um trabalho de monografia elaborado como requisito parcial para conclusão do curso de direito do Instituto de Ensino e Pesquisa Objetivo – IEPO de Palmas, Estado do Tocantins e tem por escopo apresentar um estudo sobre o tema: A negação de Cidadania ao Preso Provisório: uma análise crítica.

Em um país em construção como o Brasil, em que as instituições necessitam diariamente, ser reafirmadas, e onde a sociedade dá os primeiros passos em busca de organização, o exercício da cidadania – incluídos aí direitos e deveres do indivíduo garantidos constitucionalmente passou a ser algo premente: ao mesmo tempo em que, a cada instante, são observadas infringências a garantias constitucionais, há um movimento de conscientização por parte da sociedade civil organizada que cobra do Estado a adoção de medidas visando a garantia do direito ao voto do preso provisório.

Foi partindo dessa observação e reconhecendo a necessidade de termos uma compreensão mais clara do que vem a ser o cidadão sob a ótica do exercício do sufrágio universal, tal como esta se apresenta na nossa Constituição Federal e a forma como vem sendo negada aos presos provisórios, que decidimos fazer um estudo que nos permita compreender a gênese desse conceito na visão dos autores clássicos Locke e Rousseau, a sua evolução ao longo da história e a forma como vem sendo discutida atualmente.

O primeiro capítulo trabalha a cidadania sob a perspectiva do liberalismo, uma vez que sua proposta teórica surge nesse meio. Foi dado ênfase ao surgimento dos direitos civis e políticos, pois são estes os primeiros direitos que se atribuem aos cidadãos.

O segundo capítulo aborda a relação das idéias jusnaturalistas e o surgimento dos direitos, dando ênfase à influência dessas idéias nas declarações que versam sobre direitos humanos.

O terceiro capítulo dispõe sobre os direitos humanos e fundamentais e faz a princípio, a diferença doutrinária entre estes. Sendo ressaltada a questão dos direitos fundamentais, mais especificamente sobre os direitos políticos por guardarem relação com a liberdade e porque é do exercício destes que advém a cidadania.

O quarto capítulo analisa a democracia e sua intrínseca relação com a cidadania. Norberto Bobbio já fazia referência à relação que a cidadania tem com a democracia e os direitos fundamentais “A democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhe são reconhecidos alguns direitos fundamentais”. Aqui, fazemos referência à influência das idéias de Locke e Rousseau para o surgimento da democracia e analisamos a forma como desde o princípio, o pacto defendido por eles não contemplava a todos. A seguir fazemos referência à questão da necessidade da verdadeira cidadania e democracia moderna estarem ligadas à independência de um povo consciente ao eleger seus representantes.

O quinto capítulo demonstra de forma sucinta, o voto dos presos sem qualquer discriminação, em alguns países do mundo.

O sexto capítulo aborda acerca da questão do cerceamento da liberdade e as formas de prisão, dando ênfase às prisões cautelares, por manterem relação com nosso objeto de estudo. Foi evidenciada a questão de atualmente no Brasil, a prisão vir se tornando regra, ao invés de exceção, contrariando o mandamento constitucional.

O sétimo capítulo analisa num primeiro momento, a relação dos presos provisórios com a cidadania, onde é abordada a questão de ser cidadão aquele que exerce seus direitos políticos; num segundo momento é demonstrada a maneira como se dá o voto do preso provisório e a negação da cidadania, de modo geral em alguns Estados do Brasil e de maneira específica no Tocantins.

Por derradeiro, no capítulo destinado às conclusões, será ressaltada a questão de ser a cidadania dos presos provisórios, um processo em construção.

ordem social só é possível com a obediência total, que introduzido ao seu estabelecimento. Estado de equilíbrio onde todos respectivamente os direitos dos outros" (ROUSSEAU, 1983, p. 24).

Para Locke (1983), também havia a necessidade de um pacto para estabelecer a ordem social. O homem no estado de natureza é livre, mas a natureza não lhe dá a segurança necessária para a preservação da vida. A natureza é totalmente indiferente às necessidades e desejos do homem. O homem, portanto, não pode resistir à necessidade de viver em sociedade. O homem, portanto, não pode resistir à necessidade de viver em sociedade. O homem, portanto, não pode resistir à necessidade de viver em sociedade.

1. CIDADANIA NA PERSPECTIVA DO LIBERARISMO

na visão de Rousseau (1983), a compreensão da cidadania é um refratário

A cidadania surge com a proposta teórica do liberalismo fundamentada filosoficamente pelo jusnaturalismo (teoria dos direitos naturais) e por isso está diretamente ligada ao nascimento dos direitos civis, tendo como objetivo maior a igualdade jurídica dos indivíduos assegurada em leis.

Sob o ponto de vista da perspectiva liberal, os indivíduos nascem dotados de direitos naturais: vida, propriedade, igualdade, liberdade, etc... Direitos esses que serão assegurados pelo direito positivo através das leis e se constituem em direitos políticos, quando os homens formam a sociedade política ou Estado. Com o estabelecimento do Estado e o surgimento das relações entre estes e a sociedade civil, ocorre a necessidade de direitos políticos que permitam aos indivíduos participarem da vida política da sociedade da qual fazem parte. Os primeiros direitos que são atribuídos ao homem são os direitos de vida e de liberdade, visto que concebem o homem natural como um agente livre que atua no meio onde vive e tem como limitação apenas as leis da natureza na compreensão de Locke (1983) e sua própria força física na compreensão de Rousseau (1983).

Na visão de Rosseau (1983), o homem no seu estado natural é um homem dócil, que convive harmoniosamente com a natureza numa relação de cooperação e equilíbrio. Com o surgimento da propriedade, vieram as desavenças em decorrência da necessidade de proteção dessa propriedade privada e diante da impossibilidade desse homem voltar ao estado de natureza, resta apenas a possibilidade de um contrato social através de um pacto para que se estabelecesse a "ordem social". "A

ordem social só é possível com a obediência total dos indivíduos às leis estabelecidas. Estado de equilíbrio onde todos respeitam os direitos dos outros". (ROUSSEAU, 1983, p. 24).

Para Locke (1983), também havia a necessidade de um pacto para administrar a passagem do homem do estado natural à sociedade, tendo em vista que a vida em sociedade não é totalmente destituida de controvérsias e contradições. Por outro lado, estando constituído o pacto e legitimado o corpo político, todos têm o dever de obedecer às resoluções por estes tomadas. Sendo assim, uma pequena minoria que mantivera opinião divergente da maioria vê-se obrigada a cumprir as resoluções com as quais não concordou, sendo-lhe negado o direito de revidar, pois "ninguém pode na sociedade civil isentar-se das leis que a regem." (LOCKE, 1983, P. 70).

Na visão de Rousseau (1983), a compreensão de legislação é um referencial importante para se entender a noção de cidadania, visto que é através das leis que serão expressos os direitos e deveres de cada cidadão na qualidade de participante do corpo político.

Para estes autores, embora a noção de direitos se faça presente desde o estado de natureza, é somente com a passagem para a sociedade política que serão introduzidos entre os homens os primeiros deveres de civilidade. É a partir do estabelecimento do direito civil que os homens abdicarão da qualidade singular do indivíduo para serem percebidos na sua relação com o estado e com o governo, passando a partir de então a serem vistos como cidadãos que viverão de acordo com as leis por eles estabelecidas. Estes novos direitos constituirão os direitos políticos, que permitirão aos cidadãos participarem do governo estabelecido por meio da escolha daqueles que irão lhe representar.

O cidadão ou homem político para Locke (1983), é aquele que vive em sociedade regida por leis e a estas torna-se fiel e obediente, menos por pensar nos resultados da coletividade que nos seus interesses individuais, já que agindo dessa forma ordenada como prescreve a lei, estará fazendo por mais ninguém, senão por si mesmo, garantindo assim a tranquilidade de continuar proprietário de tudo quanto lhe pertence. Para este autor, o fim máximo da associação é a proteção da propriedade. Fica claro, que o pacto torna-se necessário aos indivíduos que desejam proteger algum tipo de posse, seja da própria vida ou de bens materiais, ficando excluído desse acordo todos os indivíduos que por algum motivo foram incapazes de

tornarem-se proprietários, e que nem mesmo apresentaram possibilidade de vir a sê-lo, ficando dessa forma excluído do acordo e não lhe é dado o direito de requerer proteção do que não possui.

Existe porém, outra classe de servos que lhe indicamos pelo nome peculiar de escravos os quais sendo prisioneiros tomados em guerra justa, estão sujeitos por natureza ao domínio absoluto e ao poder arbitrário dos senhores. Tendo tais tendo tais homens, conforme disse perdido a vida e com ela a liberdade bem como as propriedades, e não sendo capazes de qualquer posse no estado de escravidão, não se pode considerar como fazendo parte da sociedade civil, cujo fim principal é a preservação da propriedade.” (LOCKE, 1983, p.66).

Isto infere que para o autor, tornam-se cidadãos apenas os proprietários que livremente concordam com a formação da sociedade política, como solução para as ameaças que se colocam aos seus direitos. Ele acha também que a vida em sociedade não é totalmente destituída de controvérsias e contradições, admitindo que essa é uma condição comum em todas as reuniões de homens. No entanto, considera a necessidade de contenção dos conflitos resultantes dos diversos interesses individuais que se dará pelo respeito à vontade da maioria “se a isso juntarmos a diversidade de opiniões e a contrariedade de interesses que inevitavelmente estão presentes em todas as reuniões de homens, a entrada em sociedade sob tais condições seria, somente como a vinda de Catão ao teatro, tão só para sair de novo.” (LOCKE, 1983, p. 72).

Locke (1983), ao tratar a questão da propriedade, parte do princípio de que cada homem tem uma propriedade em seu próprio corpo, que só a ele diz respeito. Em um outro momento do seu pensamento, ele afirma que a propriedade é fruto do trabalho introduzido em algo dado pela natureza. Enfim, se referindo à propriedade da terra, afirma que o direito de apropriação é dado apenas aos indivíduos diligentes e racionais.

Dentro dessa lógica, fica evidente que vai havendo um distanciamento entre a idéia de posse por homens diligentes e racionais que ele faz questão de opôr aos brigões e altercadores, ou seja, se o cidadão é proprietário, está claro que o grupo que ele denomina de brigões e altercadores não são proprietários e nem cidadãos, que, por preguiça ou irresponsabilidade, deixaram de trabalhar e acumular posses, sendo portanto, marginais em relação ao pacto que se dá entre proprietários.

É válido, diante deste raciocínio, analisar com mais atenção a implicação da idéia da maioria defendida por Locke (1983). Partindo do entendimento de que só

fazem parte do pacto os proprietários, há de se perceber que essa bondade expressará os interesses daqueles que já têm posse, que possivelmente não coincidirá com os interesses dos despossuídos, que por isso mesmo, não terão possibilidades de expressar seus interesses. Vale até mesmo questionar a representatividade dessa “maioria”, já que o próprio autor não se preocupa em discutir a questão das desigualdades sociais e econômicas, apontadas por ele como consequência natural do desenvolvimento dos indivíduos.

Pelo raciocínio do autor, o status de cidadão aparece como algo concedido e garantido pelo Estado, sendo que os direitos que lhe são concedidos de expressar suas vontades e opiniões através da escolha de seus governos e representantes são limitados pela própria lei.

Para Rousseau (1983), a cidadania surge da passagem da liberdade natural para o ganho da liberdade civil estabelecida com a sociedade política, onde os membros formam um corpo moral ou político denominado por ele de república, que na sua compreensão é toda sociedade regida por leis, e que recebe dos seus membros denominações diferenciadas “Estado, quando é passivo; Soberano quando é ativo; Autoridade quando é comparado a seus semelhantes.” (ROUSSEAU, 1983, p. 31).

Quanto aos membros do corpo político, Rousseau (1983) estabelece uma diferenciação chamando-os de povo quando considerados coletivamente, cidadãos quando exercem uma autoridade soberana, e vassalos quando estão sujeitos às determinações legais do Estado. Essa comunidade política para ele remete a uma idéia de igualdade entre os participantes.

A comunidade pensada por ele, é a de cidadãos pequenos proprietários. “Que nenhum cidadão seja assaz opulento a ponto de comprar outro, e nem tão pobre que seja coagido a vender-se.” (ROUSSEAU, 1983, p. 60), onde possa haver uma identificação entre os governantes e governados, para que a coisa pública seja gerida de forma satisfatória, cabendo ao estado zelar por essa propriedade e que permita um certo grau de igualdade e liberdade. Observa-se que para este autor, a categoria de cidadania aponta para um vínculo considerável entre liberdade e igualdade, enquanto que para Locke a idéia de liberdade tende para legitimação da desigualdade.

Conforme mencionado anteriormente, na compreensão de Rousseau (1983), a legislação é um referencial importante para se compreender a cidadania, visto que

é através das leis que serão expressos os direitos e deveres de cada cidadão na qualidade de participantes do corpo político.

Para este autor, são as leis que dão movimento e vontade ao corpo político, sendo nulas todas aquelas que não forem reconhecidas pelo povo, tornando-se necessária a realização de convenções para o estabelecimento das mesmas. Ele entende que a lei pode até garantir a existência de privilégios, mas não poderá indicar que indivíduos serão por eles beneficiados, “destarte pode a lei estatuir diversas classes de cidadãos, assinalar inclusive, as qualidades que darão direito a essas classes; mas não pode nomear este ou aquele para ser nelas admitidos.” (ROUSSEAU, 1983, p. 33).

Isto nos remete à questão da substituição das desigualdades naturais, por uma igualdade moral ou política, apresentada pelo autor na hora em que o mesmo propõe o pacto. Deixando claro que essa igualdade só iguala plenamente os cidadãos no aspecto moral, visto que admite a desigualdade econômica e social que ele via como resultante da institucionalização da propriedade privada.

Rousseau, ao analisar historicamente o processo de evolução da espécie humana percebeu a impossibilidade de permanência do estado de natureza, e a necessidade do contrato social que funda a sociedade civil, se no primeiro momento imperava o sentimento, neste os homens seriam forçados a agir pela razão. Para este autor, os inconvenientes próprios do estado natural tornaram necessário o estabelecimento do pacto para que se estabelecesse a ordem social¹ entre os homens considerados por ele possuidores de um direito sagrado, que embora não venha da natureza, resulta de convenções, sendo portanto, um direito civil que serviria de base para todos os outros que venham a ser estabelecidos.

Na visão deste autor, os primeiros direitos que se atribui aos homens são os de vida, liberdade e igualdade, que por serem direitos naturais são também inalienáveis, de tal forma que o estabelecimento da sociedade civil não pode pô-los em risco, mas assegurá-los legalmente.

Diante dessas considerações, é possível perceber que a viabilização do processo de cidadania, na compreensão de Rousseau (1983), não pode ocorrer por

¹ A ordem social só é possível com a obediência total dos indivíduos às leis estabelecidas. Estado de equilíbrio onde todos respeitam os direitos dos outros. (ROUSSEAU, o Contrato Social e Outros Escritos, p. 189).

uma simples vontade dos indivíduos em tornarem-se cidadãos. Para que esta condição se efetive, além da vontade e da necessidade dos indivíduos, faz-se necessário que as condições de sobrevivência do pacto por eles estabelecidos funcionem de forma idealizada.

Podemos observar, por meio destes autores que a noção de direitos passa por uma evolução que vai desde os direitos naturais até os direitos políticos e civis, embora Rousseau (1983), já aponte para um direito social básico, que é a educação, não podemos garantir que essa proposta contemple plenamente as necessidades dos homens em sociedade, visto que as condições sócio-econômicas desiguais são motivos mais que suficientes para desequilibrar qualquer contexto social. Por mais que ele esteja fundamentado em leis, as insatisfações resultantes desta situação não poderão permanecer ocultas por muito tempo.

Por estas considerações feitas nas linhas acima, podemos concluir que desde os primeiros séculos o homem como ser político, social, econômico e que goza de direitos, não é algo inerente à natureza humana, não é possível privá-lo desses direitos, pois ele os possuiu e tem que os manter.

No entanto, os filósofos clássicos, Aristóteles, Platon, e outros, acreditavam que a natureza humana é corrupta e que o homem precisa ser educado para se tornar um cidadão. Eles acreditavam que a educação é o meio de se alcançar a virtude e a felicidade. A educação era vista como o meio de se alcançar a virtude e a felicidade. A educação era vista como o meio de se alcançar a virtude e a felicidade.

Defendem que é necessário a partir do estabelecimento do "pacto social", que os indivíduos se comprometam a abandonar parte de suas liberdades naturais em troca de uma liberdade civil e de uma segurança. O pacto social é o acordo entre os indivíduos para a formação de uma sociedade política. O pacto social é o acordo entre os indivíduos para a formação de uma sociedade política. O pacto social é o acordo entre os indivíduos para a formação de uma sociedade política.

¹ Lei que rege as relações entre o homem e o Estado. (Rousseau, 1983, p. 101).
² O termo "pacto social" é usado por Rousseau (1983, p. 101).

2. AS IDÉIAS JUSNATURALISTAS E O SURGIMENTO DOS DIREITOS

Pelas considerações feitas nas linhas anteriores, fica evidente que desde os primórdios se concebe o homem como sendo um ser dotado de direitos e que por esta idéia de direito ser algo inerente à natureza humana, não é possível privá-lo desse bem natural que todos possuem, e têm por obrigação preservar.

Na visão dos autores clássicos liberalistas Rousseau e Locke, embora a noção de direitos se faça presente desde o estado de natureza, é somente com a passagem para a sociedade política, resultado de todo um processo histórico anteriormente apresentado, que serão introduzidos entre os homens os primeiros deveres de civilidade.

Defendem que é somente a partir do estabelecimento do direito civil², que os homens abdicarão da qualidade singular de indivíduo para serem percebidos na sua relação com o Estado e com o governo, passando a partir de então a serem vistos como cidadãos que viverão de acordo com as leis por eles estabelecidas. Esses novos direitos constituirão os direitos políticos, que permitirão aos cidadãos participarem do governo estabelecido. O direito de eleger representantes, de participar do poder e da direção do Estado. De vigiar e exigir do soberano a correta execução de suas funções. Os direitos políticos regem as relações do corpo social com o Estado ou governo que o representa.

² Leis que regem as relações entre os homens e destes com o Estado (ROSSEAU, o Contrato Social e Outros Escritos, p. 190).

O pensamento jusnaturalista de que os direitos nascem com as pessoas, encontrou respaldo ao longo dos anos nas cartas de direitos humanos, como menciona Almir de Oliveira:

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

As primeiras noções de direitos humanos começaram com a conhecida Carta Magna do rei João Sem Terra, assinada no ano de 1225, quando na presença de barões e do alto clero, o popularmente conhecido rei João sem Terra, declarou e assinou sua entrada em vigor. Apesar de receber críticas no sentido de que não seria direito do homem, mas do povo inglês representou um marco no surgimento desses direitos.

Como assinala o autor Manoel G. Ferreira Filho:

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

Vemos também que as primeiras noções acerca do sufrágio universal (forma de escolher representantes), surge na França, *"pelo que se tem notícia, o sufrágio universal surge primeiramente na França"* (CERQUEIRA, THALES TÁCITO, 2010, P. 154).

Surge em meio à declaração de direitos, também conhecida como Bill of Rights, cuja promulgação se deu um século antes da revolução francesa e de forma inédita, pôs fim ao regime absolutista.

Sobre a importância maior dessa carta de direitos, o autor Fábio Konder Comparato, ressalta que a mesma consistiu na instituição da separação dos poderes:

Mas o essencial do documento consistiu na instituição da separação dos poderes, com a declaração de que o parlamento é um órgão precipuamente encarregado de defender os súditos perante o rei e cujo funcionamento não pode, pois ficar sujeito ao arbítrio deste. Ademais, o Bill of Rights veio fortalecer a instituição do júri e reafirmar alguns direitos dos cidadãos, os quais são expressos até hoje, pelas constituições modernas, como o direito

de petição e a proibição de penas inusitadas ou cruéis.(COMPARATO, 2008,p. 96).

Com a existência dessa carta, o monarca foi destituído do poder supremo. A partir do ano 1689, ele já não detinha mais o poder legislativo nas mãos, pois no que diz respeito à competência para legislar, esta passou a ser exercida pelo parlamento.

Outro importante documento que surgiu em defesa dos direitos do homem, foi a carta dos direitos do homem, mais conhecida como “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, que surgiu após a segunda guerra mundial, onde os alemães, sob o comando de Adolf Hitler, praticaram crimes atrozes contra os judeus, repudiados por toda sociedade mundial. A sua importância é ressaltada pelo autor Fernando Barcelos de Almeida:

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

Terminada a segunda guerra mundial, foi estabelecido que o conselho econômico e social das nações unidas deveria criar uma declaração dos direitos humanos.

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

Esta declaração se divide em 2 (duas) partes: a) a primeira, que se refere aos direitos civis e políticos. Sendo esta mais relacionada com o tema em questão; b) a segunda, que se refere aos direitos econômicos, culturais e sociais.

Considerada um documento histórico, por se tratar do primeiro código de regras que tem por escopo proteger o homem. Muitas matérias importantes foram discutidas nessa declaração, como assinala Fábio K. Comparato, por exemplo: “o direito que todos têm a uma nacionalidade, codificação do direito de asilo das vítimas de perseguição e consagração das liberdades individuais, entre outros direitos do homem” (COMPARATO, 2008, p.233).

Com o objetivo de assegurar a garantia dos direitos aos homens, surgiram pactos internacionais versando sobre direitos humanos:

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

3 ENFOQUE SOBRE DIREITOS HUMANOS E INSTRUMENTAIS

3. ENFOQUE SOBRE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Faz-se necessário um destaque sobre os direitos fundamentais na construção desse trabalho, uma vez que levantam a bandeira da dignidade, igualdade, e liberdade da pessoa humana (relacionadas aos direitos políticos e civis), como bem assevera o autor Dirley da Cunha Júnior ao defini-lo: “A expressão direitos fundamentais do homem, são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da **dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana**” (CUNHA JÚNIOR 2009, p. 535, grifo nosso).

Além do mais, os direitos políticos ligam-se à idéia de democracia. Nesta, se sobressaem a soberania popular e a livre participação de todos nas atividades estatais por meio do voto, objeto do nosso estudo. “A democracia, hoje figura nos tratados internacionais como direito humano e fundamental.” (GOMES JOSÉ 2009, p.5).

Achamos pertinente enumerar a diferença apontada pela doutrina entre direitos fundamentais e direitos humanos, uma vez que os primeiros dizem respeito aos direitos já efetivados e reconhecidos no âmbito do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que o segundo é visto numa posição mais abrangente, a nível internacional, porém não guarda vínculos com determinada ordem constitucional:

[...] a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito contitucional positivo de determinado estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de

direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que portanto aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, [...] SARLET, 2006, P.35/36).

Abordaremos, embora de forma sucinta, somente os direitos fundamentais por guardarem mais relação com nosso objeto de estudo.

Os direitos fundamentais podem ser classificados sob a ótica de dimensões de direitos e dividem-se em direitos de primeira, segunda, terceira e quarta dimensão. Porém, como nosso estudo diz respeito a direitos políticos e aos relativos à liberdade, somente mencionaremos os direitos de primeira geração. Sob a visão do autor Dirley da Cunha Júnior, estes são:

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

Fazendo parte da primeira geração de direitos, em que se sobressai a liberdade, figuram os direitos políticos, presentes, como vimos anteriormente já nas principais declarações de direitos humanos.

Nas américas, a preocupação com a garantia destes direitos está presente na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 12 de junho de 1776, de autoria de George Mason, que dispõe em seu art. 6º:

As eleições de representantes do povo em assembleias devem ser livres, e todos aqueles que tenham dedicação à comunidade e consciência bastante do interesse comum permanente têm direito de voto, e não podem ser tributados e expropriados por utilidade pública, sem o seu consentimento ou o de seus representantes eleitos, nem podem ser submetidos a nenhuma lei à qual não tenham dado, da mesma forma, o seu consentimento para o bem público.

Esses direitos nasceram da preocupação que a sociedade tinha de controlar o poder do Estado diante das liberdades públicas, assim criaram-se mecanismos para afastar o Estado da esfera individual do ser humano. Neste sentido se posiciona Marcelo Alkmim:

Pode-se dizer, dentro deste contexto, que tais direitos significam uma prestação negativa, um não fazer do Estado, respeitando os direitos

individuais do cidadão. O Estado, que antes constituía o grande violador dos direitos individuais, passou a tutelar tais direitos, reconhecendo-os expressamente nos textos constitucionais. (ALKMIM, 2009, p. 339)

Também nesta linha de pensamento é a posição do autor José Jairo Gomes:

O jusnaturalismo moderno concebia os direitos do homem como eternos, imutáveis, vigentes em todos os tempos, lugares e nações. A declaração desses direitos significou, no campo simbólico, a emancipação do homem, por afirmar sua liberdade fundamental. Teve o sentido de livrá-lo das amarras opressivas de certos grupos sociais, como ordens religiosas e familiares. (GOMES JOSÉ 2009, p.5).

3.1 DIREITOS POLÍTICOS E CIDADANIA

É de fundamental importância a análise desse tema para o nosso estudo, pois do exercício destes é que advém a cidadania.

A doutrina estabelece uma distinção entre direito político e direitos políticos. Na visão de Gomes:

"Direito Político é o ramo do direito cujo objeto são as normas que regulam a organização e o funcionamento do Estado e do governo, disciplinando o exercício e o acesso ao poder estatal enquanto que **denominam-se direitos políticos ou cívicos as prerrogativas e os deveres inerentes à cidadania**. Englobam o direito de participar direta ou indiretamente do governo, da organização e do funcionamento do Estado. (GOMES JOSÉ 2009, p.2, grifo nosso).

Segundo entendimento de Ferreira (1989:288-289)" direitos políticos são aquelas prerrogativas que permitem ao cidadão participar na formação e comando do governo". São inseridos na Constituição Federal que elenca um conjunto sistemático de normas relativas à soberania popular.

Conforme previsto no Capítulo IV, do Título II da nossa Constituição Federal, os direitos políticos disciplinam as diversas manifestações da soberania popular, a qual se concretiza por meio do sufrágio universal, pelo voto direto e secreto (com valor igual para todos), pelo plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Achamos conveniente mencionar que em data mais recente, 6 de julho de 1992, a assinatura do decreto nº 592, que promulga o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos no Brasil, demonstra a importância desses direitos para assegurar a soberania como caminho para a concretização da cidadania, rumo à consolidação do estado democrático de direito. O preâmbulo desse decreto

reconhece os direitos que decorrem da dignidade inerente à pessoa humana, em conformidade com a declaração dos direitos do homem, com o ideal de ser humano e livre, no gozo das liberdades civis e políticas.

É importante destacar que a Democracia brasileira, vedação implícita ao poder constituinte derivado reformador, é semi-direta, ou seja, segundo o art. 1º da Constituição Federal, o poder do povo é exercido mediante representantes no poder legislativo e executivo (democracia indireta ou representativa) ou de forma direta (democracia direta), através dos mecanismos do plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Dessa forma, o direito do sufrágio (direito público subjetivo), por meio do voto, se realiza através do plebiscito, e do referendo e, ainda, da iniciativa popular em projeto de lei, tem em si a consagração da democracia semidireta, conforme previsto na Constituição Federal, arts. 1º e 14, I, II, e III.

Esses mecanismos de exercício da soberania foram regulamentados pela Lei Federal nº 9.709, de 18.11.1998. O art. 2º, caput, dessa lei, define plebiscito e referendo como “consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa”; o primeiro (plebiscito) deve ser “convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tinha sido submetido”, (Constituição Federal, art. 1º, § 2º).

Essas consultas são formuladas ao povo, por meio da Justiça Eleitoral, que exige desse povo, o título eleitoral para que possa se manifestar. Portanto vê-se que cidadão é somente aquele que está habilitado, de acordo com a lei. Como bem assevera o autor Thales Tácito:

Em verdade, tanto o plebiscito como o referendo não são consultas formuladas ao povo, e sim ao cidadão, pois somente quem possui título eleitoral é que pode votar. Se fosse realmente do povo, todos poderiam votar. Se fôssemos analisar o art. 1º da CF/88 teríamos que ler que “todo poder é do cidadão” (e não do povo), (CERQUEIRA, THALES, 2008, p.201).

Em relação ao referendo, apontamos a especificidade de ser “convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição”, (Constituição Federal, art. 1º, § 2º).

Os direitos políticos ativos referem-se à capacidade eleitoral ativa, ou seja, de votar e os direitos políticos passivos referem-se à capacidade eleitoral passiva ou seja, capacidade de ser votado ou elegibilidade.

Segundo classificação de José Afonso da Silva, os direitos positivos são classificados em positivos e negativos:

Os direitos políticos positivos consistem no campo de normas que asseguram o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais. Eles garantem a participação do povo no poder de determinação política por meio das diversas modalidades de direito de sufrágio: direito de voto nas eleições, direito de elegibilidade (direito de ser votado), direito de voto nos plebiscitos e referendos, assim como por outros direitos de participação popular, como o direito de iniciativa popular, o direito de propor ação popular e o direito de organizar e participar de partidos políticos. (...) Os direitos políticos negativos, compõem-se, portanto, das regras que privam o cidadão, pela perda definitiva ou temporária (suspensão), da totalidade dos direitos políticos de votar e ser votado, bem como daquelas regras que determinam restrições à elegibilidade do cidadão, em certas circunstâncias: as inelegibilidades. (SILVA, JOSÉ, 2006, P.135).

A aquisição dos direitos políticos, dá-se através do alistamento eleitoral, ato a partir do qual o cidadão adquire a condição de eleitor, passando a constar no Cadastro Nacional de Eleitores (CE, art. 42). A cidadania, pois, adquire-se inicialmente com o alistamento eleitoral, em que se faz a qualificação e a inscrição do nacional como eleitor, nas formas da lei, e se manifesta documentalmente pela posse desse título. Num segundo momento, para que se exerça a capacidade eleitoral passiva ou condição de ser votado, é exigido, entre outras condições, como vemos a seguir, o alistamento eleitoral.

Observamos que também há limitações para que o indivíduo exerça a sua capacidade eleitoral passiva. Segundo o § 3º, art. 14 da Constituição Federal:

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei;

- I- Nacionalidade brasileira;
- II- O pleno exercício dos direitos políticos;
- III- O alistamento eleitoral;
- IV- O domicílio eleitoral na circunscrição;
- V- A filiação partidária;
- VI- A idade mínima de:
 - a) Trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
 - b) Trinta e cinco anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
 - c) Vinte e cinco anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
 - d) Dezoito anos para vereador.

Há limitação também ao exercício da cidadania na letra do § 4º, art. 14 da Constituição Federal: “§4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.”

São inalistáveis os estrangeiros e durante o período militar obrigatório, os conscritos (CF, art 14, 2º). Sobre essa questão se posiciona o autor José Jairo Gomes: “**É assente que o alistamento eleitoral condiciona a própria cidadania.** Enquanto o inalistável não apresenta capacidade eleitoral ativa nem passiva, o inelegível encontra-se privado da segunda.” (GOMES JOSÉ 2009, p.146, grifo nosso).

Cidadão é, portanto, o indivíduo dotado de capacidade eleitoral ativa ou passiva, isto é, titular do direito sagrado de votar e ser votado. Chama-se cidadão a pessoa detentora de direitos políticos, podendo, pois, participar do processo governamental, elegendo ou sendo eleito para cargos públicos.

Como ensina Silva (2006:347), “a cidadania é um atributo jurídico político que o nacional obtém desde o momento em que se torna eleitor.”

A Constituição Federal prevê somente duas formas de privação dos direitos políticos: perda e suspensão. Proíbe, portanto, a cassação desses mesmos direitos. Vejamos o que diz o texto constitucional:

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

I- Cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II-Incapacidade civil absoluta;

III- Condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; (grifo nosso)

IV- Recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

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

No período do governo militar brasileiro foi muito empregado o uso da cassação dos direitos políticos para afastar os opositores do regime. O Ato Institucional nº 1, editado em 9 de abril de 1964, autorizava a cassação de mandatos legislativos. Visando desfazer ou desconstituir ato perfeito, anteriormente praticado, retirando-lhe a existência, e como consequência a eficácia.

Conforme vimos, o gozo dos direitos políticos não se dá de forma plena. Neste sentido se posiciona o autor, Teori Albino Zavaski:

"Nem todas as pessoas gozam de direitos políticos plenamente. Há as que só estão habilitadas para algumas de suas faculdades e outras há que não se investem em qualquer delas. São pressupostos para aquisição da capacidade política: a) a capacidade civil e b) nacionalidade. Por isso, não têm direitos políticos os estrangeiros e os menores de 16 anos. Têm direitos políticos, porém não todos, os inelegíveis, tais como os menores de 18 anos e os analfabetos (CF, art. 14, 4º).

[...]

Não se pode confundir "cidadania" com "nacionalidade". **Ser cidadãos é ter direitos políticos.** Ter nacionalidade significa ser brasileiro, nato ou naturalizado (CF art. 12). A nacionalidade é pressuposto da cidadania. Porém, nem todo o nacional é cidadão, porque nem todos têm direitos políticos, como se viu."(ZAVASKI ALBINO 1994,P.201), grifo nosso.

2. DEMOCRACIA: O CIDADÃO

Democracia vem do grego *demokratia*, onde *demo* significa povo e *cracia* (governo).

Democracia, como se sabe, no Brasil, é a organização política dos Estados

Unidos, Abraham Lincoln é "governo do povo, pelo povo e para o povo."

Assim, Democracia é uma forma de regime político em que se permite a participação do cidadão no processo de governo.

Objeto de uma forte discussão nos séculos XVII e XVIII, filósofos como John Locke e Jean-Jacques Rousseau, defendiam a ideia de um contrato social, onde o indivíduo se compromete com o Estado em troca de proteção e segurança.

John Locke, filósofo inglês, defendia que o Estado é criado para proteger a liberdade e a propriedade dos cidadãos. Ele acreditava que o homem em estado de natureza é livre e igual, mas que a criação do Estado é necessária para garantir a segurança e a ordem. O Estado, segundo Locke, deve ser baseado no consentimento dos governados e não pode interferir na liberdade individual sem justificativa.

Contrário a essas ideias, Jean-Jacques Rousseau, em sua obra "O Contrato Social", sustentava que o Estado é criado para garantir a liberdade e a igualdade dos cidadãos. Ele acreditava que o homem em estado de natureza é livre e igual, mas que a criação do Estado é necessária para garantir a segurança e a ordem. O Estado, segundo Rousseau, deve ser baseado no consentimento dos governados e não pode interferir na liberdade individual sem justificativa.

Como afirma o filósofo Thomas Hobbes:

"O homem em estado de natureza é livre, mas também é solitário, pobre, sujo, selvagem e curto de vida. A criação do Estado é necessária para garantir a segurança e a ordem. O Estado, segundo Hobbes, deve ser baseado no consentimento dos governados e não pode interferir na liberdade individual sem justificativa."

4. DEMOCRACIA: O CIDADÃO

Democracia vem do grego, demos (povo) + kratia, ou kratos (governo).

Democracia, como se sabe, na histórica definição do presidente dos Estados Unidos, Abrahan Lincoln é “governo do povo, pelo povo e para o povo.”

Assim, Democracia é uma forma de regime político, em que se permite a participação do povo no processo decisório do governo.

Observa-se uma forte influência das idéias dos autores clássicos John Locke e Jean Jacques Rousseau, trabalhadas no primeiro capítulo deste trabalho, para o surgimento da Democracia.

Jonh Locke, século XVIII, em sua obra “O Tratado do Governo Civil”, salientava que o estado da natureza caracterizava-se pela paz, assistência mútua e conservação, tendo os homens liberdades para agir. O Estado surge para prevenir conflitos e neste pacto os homens alienam parte de sua ampla liberdade. O Estado deve fundamentar-se no consentimento do povo, ninguém podia ser submetido ao poder político de outrem sem dar consentimento.

Conforme vimos anteriormente, Jean Jacques Rousseau, em sua obra “O Contrato Social”, sustentava que o Estado é um pacto celebrado entre os homens e não entre o povo e o governante; pacto de união e não de sujeição. Observa-se, aqui uma proteção da vontade popular.

Como enfoca os autores Thales Tácito:

O sufrágio-direto parte de Jean Jacques Rousseau, para quem sendo cada cidadão uma parte da coletividade política, e sendo a soberania indelegável, é ele titular de parte ou fração da própria soberania. Rousseau é muito claro a respeito: “A soberania não pode ser representada, pois não admite

alienação. Ela se expressa pela vontade geral, e esta não admite representantes". **Por isso o célebre genebrino costumava dizer: "o voto é um direito que ninguém pode subtrair do cidadão."** (CERQUEIRA, THALES, 2008, p.333, grifo nosso).

O voto, neste sistema é considerado como sendo a via de concretização da democracia e expressão maior da liberdade do cidadão. O Estado é visto como súdito do cidadão.

Observa-se no decorrer das leituras acerca do liberalismo, o realce para a questão de ser cidadão aquele que participasse do contrato social.

O status de cidadão desde o princípio, perpassa pela idéia do direito de conceder ao homem uma forma de expressar suas vontades e opiniões através da escolha dos seus representantes. Essa forma de participação do povo é o eixo central da democracia.

A cidadania constitui em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme previsto no art. 1º, inciso II, da Constituição Federal. Pode significar como vimos anteriormente, "condição de cidadão, ou seja, "indivíduo no gozo dos direitos civis e políticos do Estado". Destaca-se do conceito de cidadania a qualificação dos participantes da vida do Estado, sendo um atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação.

Sendo assim, cidadania e democracia andam juntas, pois todo o grupo social está obrigado a tomar decisões vinculatórias para todos os membros, com o objetivo de prover a própria subsistência.

Vejamos o posicionamento do autor Marcus Vinícius a respeito do tema:

A democracia será tão mais legítima quanto maior e mais qualitativa for a participação do povo. A ampliação do contingente de eleitores é medida que amplia a democracia. Hoje, no Brasil, o direito ao voto dos maiores de 16 anos e dos analfabetos integra este esforço de consolidação do nosso país como uma das maiores democracias do mundo. (FURTADO, MARCUS, 2010, P.57).

Todavia, conforme demonstrado anteriormente, o pacto defendido pelos autores clássicos mencionados, não envolvia a todos indistintamente.

Na visão de Locke, cidadão ou homem político é o homem que vive em sociedade regida por leis e a estas se submete; não por pensar nos interesses da coletividade, mas nos seus interesses individuais (proteção da sua propriedade).

Fica claro que, participaria desse pacto somente o indivíduo que desejasse proteger algum tipo de posse, seja da própria vida ou de bens materiais, ficando excluídos, portanto aqueles indivíduos, que por algum motivo, não tivesse algum tipo de posse, pois conforme já mencionamos anteriormente, para este autor “não é dado o direito de requerer a proteção daquilo que não possui.”

A proposta de cidadania na visão de Rousseau, seguidor de Locke, apesar de direcionar para um vínculo considerável entre liberdade e igualdade, torna-se limitada, uma vez que na hora em que propõe o pacto, conforme vimos anteriormente, o mesmo aponta para uma igualdade moral ou política, deixando claro que essa igualdade só iguala plenamente os cidadãos no plano moral, visto que admite a desigualdade econômica e social que ele via como institucionalização da propriedade privada.

Vejamos seu posicionamento sobre o tema:

“O pacto fundamental, ao invés de destruir a igualdade natural, **substitui ao contrário, por uma igualdade moral ou legítima a desigualdade física que a natureza pode pôr entre os homens**, fazendo com que estes, conquanto possam ser desiguais em forma ou talento, se tornem iguais por convenção ou por direito” (ROSSEAU, 1983, p. 37, grifo nosso).

Enfim, nem todos tinham o direito de fazer parte do pacto por eles defendido, ou seja, nem todos poderiam ser cidadãos. Aqui, vemos a idéia originária de exclusão, expressa também no nosso ordenamento jurídico. Os direitos políticos expressos na nossa carta magna, também não são dados a todos.

Sobre a questão de algumas pessoas serem excluídas do pacto se posiciona o autor Carlos Roberto Bacila:

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

A Constituição Federal de 1934, ainda trazia idéias da época do Brasil império (influenciado pelo liberalismo), onde a discriminação era aceita pelas oligarquias e pelos reis, e o direito de sufrágio era restrito a pessoas que tivessem

poder econômico, bem como característica intelectual superior à grande maioria da população.

Sobre o tema, vejamos considerações que o autor Thales Tácito fez quando dispôs sobre as formas de sufrágio:

(...) a.2) sufrágio restritivo

O voto só é conferido a indivíduos qualificados por condições econômicas (censitário) ou intelectuais (capacitário), ou seja: forma censitário – **concede-se o voto apenas ao cidadão que preencher certa condição econômica.** A alistabilidade pressupõe condição econômica satisfatória. A Constituição Federal de 1934, por exemplo, excluía os mendigos. (CERQUEIRA THALES, P. 327, grifo nosso).

Esta espécie de sufrágio já não existe no Brasil, a Constituição Federal de 1988 já não traz mais essa tipo. Todavia, com idéia retrógrada, semelhante a essa, ainda traz a suspensão dos direitos políticos do condenado criminalmente enquanto durarem seus efeitos.

Defendemos que o modelo de democracia que deve ser adotado é aquele que não somente contemple a todos, mas que preserve o verdadeiro direito de cidadania, onde todos os cidadãos possam escolher seus representantes de forma consciente e racional e não se deixem ser cooptados pelas manobras eleitoreiras dos maus representantes do povo. Uma democracia legítima que respeite, sobretudo o direito das minorias.

Essa democracia que se enquadre com nossos anseios, tem que ser capaz de assegurar ao povo condições de acesso à cultura e à educação que lhe permita ter maturidade política para eleger seus representantes, pois segundo ensina Ferreira Filho:

"longe de prosperar em qualquer solo, a experiência de um autêntico regime democrático exige a presença de alguns pressupostos. Há mister haver um certo grau de desenvolvimento social, de sorte que o povo tenha atingido um nível razoável de independência e amadurecimento, para que as principais decisões possam ser tomadas com liberdade e consciência." (FERREIRA FILHO 2005:102-103)

Vejamos posição do autor José Jairo, sobre o tema:

As idéias de liberdade e igualdade necessariamente participam da essência da democracia. A liberdade denota o amadurecimento de um povo, que passa a ser artífice do seu destino e, consequentemente, responsável por seus atos. Já não existe um ser divino a quem se possa ligar o direito de exercer a autoridade estatal, de sorte a legitimá-la. É o próprio povo, soberano, que se governa. De outro lado a igualdade significa que a todos é dado participar do governo, sem que se imponham diferenças artificiais e

injustificáveis como a origem social, a cor, o grau de instrução, a fortuna ou o nível intelectual.

[...]

Tornou-se comum nos dias de hoje, a exigência de ética na política e, de resto, em todos os setores da vida social. As ações imorais, antiéticas, têm sido repudiadas em toda parte. Tanto que o art. 37, caput, da Constituição erigiu a moralidade administrativa como princípio da Administração Pública. **Mas, infelizmente, muitos ainda não se sentem incomodados com isso. Talvez por acreditarem no altíssimo índice de impunidade creditado às instituições brasileiras, que só conseguem punir gente pobre, carente de poder e influência.** (GOMES JOSÉ 2009, p.47, grifo nosso).

A verdadeira democracia deve englobar a todos de forma conciente e sem fazer distinção entre este ou aquele indivíduo.

Insatisfeito contra os rumos que o país está tomando, apresentando um quadro de miséria das classes menos favorecidas e subdesenvolvimento cultural, o autor Thales Tácito, questiona até que ponto nossa democracia é legítima. Vejamos:

Democracia é o governo da maioria do povo e não a vontade do governante. O poder político e econômico está concentrado em minorias que frequentemente defende seus próprios interesses. Alguns parlamentares são sempre governistas, seja lá quem for o governo. Outros votam de acordo com seus interesses, não raro em contrariedade com compromissos partidários e promessas eleitorais. Os interesses de grupos e corporações não raro prevalecem, e muitas vezes é hipocrisia supor que a lei corresponda ao interesse geral (judiciário, polícia, militares, pecuaristas, empresários, banqueiros, e até mesmo interesses estritamente individuais têm levado à criação de leis.). **Além disso, o efetivo acesso à justiça não é igual para todos, especialmente para os pobres.** (CERQUEIRA, THALES, 2008, p.187, grifo nosso).

Em outros países europeus, os presos também votam, como na Suíça e a Bulgária.

Em relação aos países da América do Sul e central, também há restrição da garantia de voto dos presos provisórios. Países como Panamá, Bolívia, El Salvador, Costa Rica não apresentam restrição quanto ao voto desses presos, ou pelo menos esta disposição necessita de legislação complementar entendendo a suspensão dos direitos políticos como uma restrição.

Segundo José Carlos Rodrigues Puggina, coordenador nacional da campanha de voto dos presos, há restrição ao registro de voto dos presos em países como Brasil, Argentina, Chile, Colômbia, Equador, Espanha, França, Itália, Países Baixos, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela.

5. VOTO DOS PRESOS EM OUTROS PAÍSES

Em relação ao voto dos presos, há restrição em:

Em vários países do mundo os presos votam normalmente, sendo-lhes assegurada todas as condições para que exerçam esse direito. E, diga-se de passagem, é assegurado esse direito para todos os presos indistintamente, tanto para aqueles cuja sentença já transitou em julgado, quanto para os presos provisórios. Não se repetindo o que ocorre no Brasil, onde não há restrição expressa somente em relação aos presos provisórios e mesmo assim, observa-se que o voto dessas pessoas não está acontecendo em sua plenitude.

Segundo José Jairo do C. Veiga, em artigo publicado na revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais existe atualmente na Europa países como, Espanha, Portugal, onde se observa que a garantia desse direito já existe e está em plena vigência.

Na Espanha, a constituição pátria, no segundo capítulo, que trata sobre os direitos e liberdades, na seção I, dos direitos fundamentais e liberdades públicas, art. 23, está previsto:

Los ciudadanos tiene el derecho a participar em los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos em elecciones periódicas por sufragio universal.

[...]

Art. 25- El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma, gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se veon expressamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. (...)

Em outros países europeus, os presos também votam, como por exemplo, a Suíça e a Bulgária.

Em relação aos países da América do Sul e central, também há registro da garantia de voto dos presos provisórios. Países como Panamá, Bolívia, Porto Rico, e Costa Rica não apresentam restrição quanto ao voto desses presos, ou pelo menos esta disposição necessita de legislação complementar entendendo a suspensão dos direitos políticos como pena.

Segundo Rodrigo Tonneges Puggino, coordenador nacional da campanha do voto dos presos, também há registro de voto dos presos em países como República Theca, Dinamarca, Japão, Quênia, Países Baixos, Perú, Noruega, Polônia, Romênia, Suécia, Zimbábue, França, entre outros.

Uma instituição muito importante no cenário mundial, a Corte Européia de Direitos Humanos, se posicionou a favor do voto do preso, segundo artigo de João Abílio de Carvalho Rosa, intitulado "O Voto do Preso":

"A Corte Européia de Direitos Humanos, ao interpretar em seu art. 3º, do protocolo nº 1, (caso Hirst V. The United Kingdom), estabeleceu a obrigação dos Estados partes de realizar eleições livres, em intervalos razoáveis, através do voto secreto, em sufrágio universal, sob a condição de assegurar a expressão de opinião das pessoas na escolha de seus representantes. A Corte decidiu, sobre o pedido de preso condenado, que o pedido era procedente e que o reino unido, ao impedir que o condenado preso votasse, estava a infringir o dispositivo da convenção."

6. CERCEAMENTO DA LIBERDADE DOS PRESOS PROVISÓRIOS

No Brasil, a prisão não é regra, constitui-se em exceção, uma vez que o direito à liberdade é assegurado constitucionalmente a todos, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes: (...) Constituição Federal, art. 1º, § 2º.

Considerando a liberdade um dos direitos fundamentais do homem, a Constituição Federal tenta preservá-la, orientando que a restrição à mesma se faça com comedimento, dentro do limite do indispensável, do necessário e assim mesmo, cercada de reais garantias para que se evitem extralimitações do poder público.

Prescreve em seu art. 5º, LXI, que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime militar, definidos em lei”.

Houve modificação nas regras da prisão, com o advento da lei nº 12.403 de 4 de maio de 2011 reforçando o entendimento da prisão como exceção. O artigo 283 da referida lei, trouxe nova redação, que no início repetiu a redação do art. 5º, LXI da Constituição Federal descrito no parágrafo anterior.

Vejamos o art. 283 da nova lei:

“Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de

sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.”

Prisão é a supressão legal da liberdade de locomoção de alguém, Nosso ordenamento processual divide a prisão em duas espécies:

- a) prisão pena, que se traduz na prisão que ocorre após o trânsito em julgado da sentença condenatória; é cumprimento da pena imposta propriamente dito;
- b) prisão provisória ou cautelar, também denominada pela doutrina pátria de prisão processual, que se traduz naquela que ocorre antes da sentença condenatória, ou seja, durante o curso do processo.

Teceremos breves considerações somente acerca da prisão cautelar, por manter relação com nosso objeto de estudo.

Atualmente, em razão das alterações ocorridas no Código de Processo Penal, promovidas pela edição das leis nº 11.689/2008 e nº 11.719/2008 e bem recentemente pela lei nº 12.403/2011, existem apenas três modalidades de prisão provisória contempladas na legislação: prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária.

Essa última lei, mencionada no parágrafo anterior, introduziu uma série de medidas cautelares diversas da prisão, que poderão ser aplicadas isoladas ou cumulativamente. Essas medidas cautelares se apresentam como uma alternativa à prisão processual.

6.1 PRISÃO EM FLAGRANTE

A prisão em flagrante é modalidade de prisão provisória ou cautelar que a princípio, tem natureza administrativa por não depender de prévia ordem judicial no momento de sua efetivação. Posteriormente, se for mantida pelo juiz no momento da homologação do auto de prisão em flagrante, assume natureza jurisdicional.

Esta modalidade de prisão, deve ser realizada pela autoridade policial e seus agentes (flagrante compulsório) e pode ser realizada por qualquer do povo (flagrante facultativo), consoante o art. 301 do Código de Processo Penal.

Observamos que com o surgimento da lei nº 12.403/2011, a prisão em flagrante se converte logo em seguida em prisão preventiva. Vejamos a nova redação do art. 310.

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I – relaxar a prisão ilegal ou;

II – **converter a prisão em flagrante em preventiva**, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão ou;

III – conceder liberdade provisória com ou sem fiança.

6.2 PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva é uma modalidade de segregação provisória, que pode ser imposta sempre pelo juiz, desde que presentes os pressupostos que a autorizam: prova da existência de crime doloso e existência de indícios suficientes de autoria.

De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, são quatro as hipóteses para o pedido da prisão preventiva:

Art. 312 A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares. (art. 282, § 4º.

A garantia da ordem pública, está relacionada com a periculosidade do agente, que estando solto, poderá voltar a delinquir. Tem por objetivo, proteger a sociedade da prática de novos crimes por determinada pessoa. O clamor público não pode prevalecer sobre o princípio da presunção de inocência. Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, considerando que (...) “ilegal é a prisão mantida por força de decisão que se funda apenas na necessidade da medida para conter o clamor social” (HC 73.449/PE, 08.10.2007).

Nessa mesma linha se posiciona o Supremo Tribunal Federal, que decidiu, (...) “a mera afirmação da gravidade do crime e de clamor social, de per se, não são suficientes para fundamentar a constrição cautelar, sob pena de transformar o acusado em instrumento para a satisfação do anseio coletivo pela resposta penal” (HC 94.554/BA, DJ 26.06.08).

A conveniência da instrução criminal tem como objetivo a proteção do processo nos casos em que a conduta do agente demonstrar que ele pode interferir na produção de provas, como por exemplo, ameaçando testemunhas, tornando-se necessária a prisão;

Podemos entender que a garantia da aplicação da lei penal se faz presente quando existe a possibilidade real de fuga do agente, prejudicando a futura aplicação da lei penal;

Quanto à garantia da ordem econômica, podemos entender como medida que visa impedir que o agente continue a praticar delitos econômicos e financeiros.

Houve inovação com o advento da lei 12.403/2011, no sentido de que a prisão preventiva também possa ser decretada em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

De acordo com a nova redação da lei 12.403/2011, a prisão preventiva se dará nos casos descritos a seguir:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

- a) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4(quatro) anos;
- b) se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inc. I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.
- c) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

A legitimidade para requerimento da prisão preventiva também sofreu pequena mudança com a Lei 12.403/2011. Continua sendo possível na fase de investigação policial ou processo penal, mediante ordem judicial. Ocorre que, pela redação anterior do art. 311 do Código de Processo Penal, era permitido ao magistrado, de ofício, decretá-la em qualquer fase da *persecutio criminis* (investigação policial ou ação penal), já a redação atual, possibilita a decretação de ofício somente durante a ação penal.

Outra mudança que surgiu com a lei 12.403/2011, foi a prisão preventiva domiciliar. Vejamos explanação do professor Igor Kozlowski, a respeito do tema:

Dentre muitas mudanças, positivou a denominada prisão preventiva domiciliar, que consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial (novo art. 317 do CPP).

Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: a) maior de 80 (oitenta) anos; b) extremamente debilitado por motivo de doença grave; c) imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; d) gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. (conforme o novo art. 318 e respectivos incisos do CPP). (KOZLOWSKI, IGOR, S. D. p.1).

6.3 PRISÃO TEMPORÁRIA

É o tipo de prisão cautelar imposta por tempo determinado e só tem lugar durante o inquérito policial, porque está intimamente ligada à investigação. Devido a esta característica, não pode o juiz decretá-la de ofício; só pode ser decretada pelo mesmo, mediante representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público. Está regulamentada na lei 7.960/89, que prevê as seguintes hipóteses de cabimento:

- a) quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- b) quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- c) quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do denunciado, nos crimes de homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado, roubo, extorsão mediante sequestro, estupro, atentado violento ao pudor, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal com resultado morte, quadrilha ou bando, genocídio, tráfico de drogas e nos crimes contra o sistema financeiro.

Vejamos a definição de do doutrinador Tourinho Filho:

A prisão provisória não é pena. Não o sendo, é natural que a segregação só possa ser admitida nos casos estritamente necessários, tal como dispõe o art. 310 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal. Por que manter preso aquele que foi surpreendido em estado de flagrância? E se na instrução criminal as provas se esvaecerem, ou se se provar que faltou a ilicitude a parte subjecti ou a parte objecti? Não será ele absolvido? Não teria ele, nessa hipótese, sofrido um mal injustamente? Errou, é certo deva ser castigado. O castigo, entretanto, deve ser imposto após a apuração de sua responsabilidade. Infligi-lo com antecipação é medida odiosa, desumana, cruel e atentatória do princípio da inocência e que já vinha sendo postergada desde o Século da Luzes, com a obra genial do marquês de Beccaria. (TOURINHO FILHO, 2008, P.623).

E a definição segundo Norberto Avena:

A prisão provisória (ou processual) é aquela que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, não tendo por objetivo a punição do indivíduo, mas sim impedir que venha impetrar novos delitos (relacionados ou não com aquele pelo qual está segregado) ou que a sua conduta interfira na apuração dos fatos e na própria aplicação da sanção correspondente ao crime praticado. Possui natureza eminentemente cautelar, razão pela qual não viola o princípio da presunção de inocência e tampouco qualquer outro direito ou garantia assegurada na Constituição Federal. (AVENA NORBERTO, 2011, p.775).

Os prazos para a duração da prisão provisória são de cinco dias, para crimes não hediondos, e de 30 dias, para crimes hediondos, podendo ser prorrogados uma única vez, em casos de extrema e comprovada necessidade.

As modalidades de prisão cautelar comumente apontadas pela doutrina, como prisão decorrente da decisão de pronúncia e prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, na visão do doutrinador Norberto Avena, deixaram de existir como modalidades autônomas, com a vigência das leis nº 11.689/2008 e nº 11.719/2008.

Convém mencionar que, a prisão no sistema processual brasileiro só pode ser efetuada de duas formas: em flagrante delito ou por mandado. A nova ordem constitucional não admite mais a prisão para averiguação, existente anteriormente. Nos dias atuais, somente se prende aquele que está em estado de flagrância ou aquela contra quem pesa ordem da autoridade judicial competente.

Ainda sobre o cerceamento da liberdade, lembramos que existe limitação ao uso de algemas. A súmula vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal, que trata do tema relativo ao uso de algemas quando da prisão ou da realização de atos processuais, tem o seguinte teor:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistências e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

6.4 PRISÃO EM PERÍODO DE ELEIÇÃO

Por derradeiro, acerca do tema prisão, achamos conveniente mencionar a prisão que ocorre nas eleições.

Ninguém poderá impedir ou embaraçar o exercício do sufrágio. É normal no jogo eleitoral interferências de várias espécies em detrimento da liberdade do voto.

Assim, como medida assecuratória do direito de votar, o Código Eleitoral, lei nº 4.737/65, no seu art. 236, estabelece que não se admite a prisão de qualquer eleitor desde cinco dias antes até 48 horas depois da eleição, salvo em flagrante delito ou cumprimento de mandado por força de sentença penal condenatória por crime inafiançável. O § 1º do mesmo artigo dispõe que “os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo o caso de flagrante delito; da mesma garantia gozarão os candidatos desde 15 (quinze) dias antes da eleição.”

Enfocaremos somente o primeiro (flagrante em delito) por se tratar de espécie de prisão provisória.

A palavra flagrante, conforme menciona o autor Marcus Vinicius:

(...) é de origem latina – flagrare, que significa queimar. No âmbito jurídico, diz respeito ao delito que está sendo cometido, que está acontecendo naquele exato momento, e que permite a prisão do seu autor sem a necessidade de mandado judicial. (FURTADO, MARCUS VINICIUS, 2010, P.304)

As situações configuradoras do flagrante delito, estão previstas no art. 302, incisos I a IV, do Código de Processo Penal:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I- está cometendo a infração penal;

II- acaba de cometê-la;

III- é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV- é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Ocorrendo qualquer prisão, no período estipulado no art. 236 do Código Eleitoral, o preso deverá ser imediatamente conduzido à presença do juiz competente, que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator.

Conforme demonstrado nas linhas anteriores, são várias as espécies de prisão legal no Estado brasileiro, fazendo com que existam inúmeras possibilidades de que o indivíduo tenha sua liberdade cerceada, desde que transgrida a lei. Todavia, relembremos a questão de ser a prisão atualmente no Brasil, uma exceção, e não regra.

A autoridade judicial competente a quem foi dado o dever de expedir a ordem de prisão, deve se pautar na lei, ou em dispositivo ou preceito constitucional, caso contrário, este ato padecerá de regularidade e licitude, dando ensejo à propositura de uma ação judicial, denominada habeas corpus, que visa a garantia do direito de locomoção, assegurando constitucionalmente.

1. A RELAÇÃO ENTRE OS PROVISÓRIOS COM O CIADAMÁ

Os decretos dos provisórios de praxe que são dados em caráter preventivo ou antes das provas ainda não são definitivos.

Conforme vemos a seguir, a prova de fato de que os atos normativos vigentes e antigos, bem como as normas jurídicas, devem ser aplicadas aos casos, segundo as circunstâncias de cada caso, é a prova de que os atos normativos, quando aplicados, devem ser aplicados de acordo com as circunstâncias de cada caso, e não de acordo com a vontade do legislador. A prova de que os atos normativos, quando aplicados, devem ser aplicados de acordo com as circunstâncias de cada caso, é a prova de que os atos normativos, quando aplicados, devem ser aplicados de acordo com as circunstâncias de cada caso, e não de acordo com a vontade do legislador.

Segundo artigo do sistema jurídico, a prova de fato de que os atos normativos vigentes e antigos, bem como as normas jurídicas, devem ser aplicadas aos casos, segundo as circunstâncias de cada caso, é a prova de que os atos normativos, quando aplicados, devem ser aplicados de acordo com as circunstâncias de cada caso, e não de acordo com a vontade do legislador.

Os atos normativos, quando aplicados, devem ser aplicados de acordo com as circunstâncias de cada caso, e não de acordo com a vontade do legislador. A prova de que os atos normativos, quando aplicados, devem ser aplicados de acordo com as circunstâncias de cada caso, é a prova de que os atos normativos, quando aplicados, devem ser aplicados de acordo com as circunstâncias de cada caso, e não de acordo com a vontade do legislador.

O excesso de aplicação dos atos normativos, quando aplicados, deve ser aplicado de acordo com as circunstâncias de cada caso, e não de acordo com a vontade do legislador. A prova de que os atos normativos, quando aplicados, devem ser aplicados de acordo com as circunstâncias de cada caso, é a prova de que os atos normativos, quando aplicados, devem ser aplicados de acordo com as circunstâncias de cada caso, e não de acordo com a vontade do legislador.

7. A RELAÇÃO DOS PRESOS PROVISÓRIOS COM A CIDADANIA

São considerados provisórios os presos que estão detidos em caráter preventivo ou cujas condenações ainda não são definitivas.

Conforme vimos anteriormente, a prisão no Brasil de acordo com as normas vigentes é exceção, devendo as prisões cautelares serem decretadas somente nos casos estritamente necessários. Entretanto, lamentavelmente muitas prisões denominadas “provisórias”, estão sendo decretadas não a título de cautela, mas de forma precipitada e imprudente, sem justificção como regra e não em caráter excepcional.

Segundo estudo do sistema carcerário, apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça, por ocasião do 2º Encontro Nacional do Judiciário, realizado em 16.02.09 em Belo Horizonte, há no país um número desproporcional de presos provisórios, 191.949 (cento e noventa e um mil, novecentos e quarenta e nove) presos.

Dos 446.000 (quatrocentos e quarenta e seis mil) presos, o percentual de provisórios é de 42,97 % , contra 57,03 % de presos condenados (254.738). Há ainda, 11 mil adolescentes internados aptos ao exercício do voto. Todos alojados em péssimas condições humanas num sistema prisional dos mais cruéis do mundo.

O excesso de decretação de prisões de natureza cautelar é um fator preocupante, diante da inexistência de vagas no falido sistema prisional brasileiro, uma vez que condiciona inúmeras pessoas ao cerceamento irrestrito dos seus

direitos fundamentais, submetido, muitas vezes, a julgamentos antecipados, tanto pelas autoridades públicas, quanto pela sociedade.

Este é um problema enfrentado não somente pelo Brasil. O Ministro da Suprema Corte da Argentina, Eugênio Zaffaroni, afirmou à revista Consultor Jurídico: “os juízes abusam do emprego das prisões cautelares”. Em relação à essa questão, nossa Excelsa Corte já se pronunciou:

“A prerrogativa jurídica da liberdade, que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV), não pode ser ofendida por atos arbitrários do Poder Público, mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, eis que, até que sobrevenha sentença condenatória irrecorrível (CF, art. 5º LVII), não se revela possível presumir a culpabilidade do réu, qualquer que seja a natureza, qualquer que seja a natureza da infração penal que lhe tenha sido imputada” (HC 80.379/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 25/05/01, griso nosso).

A situação se agrava, quando se constata, que ao ter o cerceamento do direito decretado, o preso provisório não tem apenas a privação da liberdade, mas de muitos outros direitos, entre eles o da cidadania, uma vez que esta, como vimos anteriormente tem relação direta com o fato de o indivíduo votar e ser votado e esse direito, de um modo geral tem sido negado devido à falta de estrutura do sistema e o caos do sistema prisional brasileiro.

Cidadania é o atributo político que decorre do direito de participar no governo e de ser ouvido pela representação política.

Conforme já nos reportamos no item que trata dos direitos políticos, cidadão é o indivíduo dotado de capacidade eleitoral ativa ou passiva, ou seja, titular do direito de votar e ser votado.

Segundo o professor Teori Albino Zavascki:

1- Direitos Políticos ou Direitos de Cidadania é o conjunto de direitos atribuídos ao cidadão que lhe permite, através do voto, do exercício de cargos públicos ou da utilização de outros instrumentos constitucionais e legais, ter efetiva participação e influência nas atividades de governo. Dir-se-á que esta conceituação abrangente envolve não apenas os direitos políticos propriamente ditos, mas também outros direitos dos quais os direitos políticos constituem simplesmente pressupostos.

[...]

Estar no gozo dos direitos políticos, significa, pois, estar habilitado a alistar-se eleitoralmente, habilitar-se a candidaturas para cargos eletivos ou a nomeações para certos cargos públicos não eletivos (CF, art. 87;89,VII; 101;131,§ 1º), participar de sufrágios, votar em eleições, plebiscitos, referendos, apresentar projetos de lei pela via da iniciativa popular (CF, art. 61, § 2º, art. 29, XI), propor ação popular (CF, art. 5º, LXXIII). **Quem não está no gozo de direitos políticos não poderá filiar-se a partido político (Lei 5.682, de 21.07.1971, art. 62), e nem investir-se em qualquer cargo público, mesmo não eletivo (Lei 8.112/90, de 11.12.1990, art.5º, II). Não**

pode também, ser diretor ou redator chefe de jornal ou periódico (Lei 5.250, de 09.02.1967, art. 7º, § 1º) e nem exercer cargo em entidade sindical (CLT, art. 530) .”(TEORI ALBINO 1994,P.204).

O alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de 18 anos e menores de 70, conforme prescrito no artigo 14, § 1º, I e II, alínea “b”, da Constituição Federal. Isso significa que todo indivíduo, que se encontrar nessa faixa etária tem o dever legal de inscrever-se como eleitor, comparecer ao local de votação, assinar a lista de comparecimento e votar.

O brasileiro nato que não se alistar até os 19 anos ou o naturalizado que não se alistar até 1(um) ano depois de adquirida a nacionalidade brasileira incorrerá em multa imposta pelo juiz eleitoral e cobrada no ato da inscrição (TSE – Res. N. 21.538/2003, art. 15). No entanto, esta sanção não se aplicará ao não alistado que requerer sua inscrição eleitoral até o 151º dia anterior à eleição subsequente à data em que completar 19 anos. A multa em questão é prevista no artigo 8º do código eleitoral. Além disso, o brasileiro que não se alistar fica privado de exercer seus direitos políticos, bem assim todos os demais deles decorrentes.

Ademais, sendo o alistamento eleitoral e o voto obrigatório, conforme dissemos acima, o Código Eleitoral, no seu artigo 71, prescreve hipóteses de cancelamento desse alistamento; entre elas, deixar o eleitor de votar, injustificadamente, em 3(três) eleições consecutivas, que atinge diretamente o preso provisório.

Vejamos, na íntegra, o texto que refere ao cancelamento do alistamento eleitoral expresso no art. 71 do Código Eleitoral:

Art. 71. São causas do cancelamento:

- I- As infrações do art. 5º e 42º;
- II- A suspensão ou perda dos direitos políticos;
- III- A pluralidade de inscrições
- IV- O falecimento do eleitor
- V- Deixar de votar em três eleições consecutivas.**

Em razão de ser o voto obrigatório, aquele que deixar de votar deverá se justificar perante a justiça eleitoral em até 30 (trinta) dias após a realização da eleição os motivos de ausência ou pagar multa que lhe for aplicada em decorrência de sua falta. Caso contrário, terá o seu título de eleitor cancelado e será excluído do cadastro eleitoral.(RES. – TSE n. 21.538/2003, at.80, § 6º).

A negação dessa cidadania para o preso provisório, através da falta de estrutura do sistema, que trabalharei com detalhes posteriormente, lhe proporciona

enormes prejuízos, muito bem assinalados pelo Dr. Teori Albino Zavascki, que evidenciamos anteriormente quando abordamos sobre suspensão dos direitos políticos, por meio de citação.

Aliado a todas essas circunstâncias negativas, observamos ainda o preconceito da sociedade, que induzida a erro pela imprensa sensacionalista, no exato momento em que a pessoa é presa já se adianta no julgamento, rotulando-a de criminoso.

Sobre preconceito relacionado a ex-presidiários, vejamos levantamento feito pela Fundação Perseu Abramo:

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

Pesa sobre uma parcela considerável da sociedade, a ausência de conhecimento acerca dos princípios e normas de direito, por isso são facilmente ludibriadas pelos meios de comunicação, que nem sempre divulga a verdade dos fatos e emitem opiniões preconceituosas. Desconhecem, por exemplo, o princípio da presunção de inocência que defende ser o acusado inocente, até que se prove o contrário.

Segundo doutrina de Luiz Flávio Gomes (Direito Processual Penal, São Paulo, RT, 2005), o princípio da presunção de inocência:

Trata-se de princípio consagrado (em parte) no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, segundo o qual toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada por sentença transitada em julgado. Encontra previsão jurídica desde 1789, posto que já constava da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Do princípio da presunção da inocência (“todo acusado é presumido inocente até que se comprove sua culpabilidade”) **emanam duas regras:**

a- Probatória: cabe a quem acusa o ônus de provar legal e judicialmente a culpabilidade do imputado. Esta parte do princípio está na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º) e no Pacto Internacional dos

Direitos Civis e Políticos (art. 14). Não existe presunção de veracidade dos fatos narrados, leia-se, não existe confissão ficta no processo penal, nem sequer quando o acusado não contesta os fatos descritos na peça acusatória.

b- Regra de tratamento: o acusado não pode ser tratado como condenado antes do trânsito em julgado final da sentença condenatória (CF, art. 5º, LVII).

No sentido de aceitar presunção de inocência até que seja prolatada a sentença penal condenatória, é o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral, conforme menciona o autor Marcus Vinicius:

Na apreciação da tese de inelegibilidade em decorrência da vida pregressa, o Tribunal Superior Eleitoral, por, maioria, inclinou-se em considerar **o direito político em sua condição de direito individual de ser votado, que somente poderia ser sustado por sentença penal transitada em julgado**. É o que se aduz do recente posicionamento em resposta à Consulta 1621 de relatoria do Ministro Ari Pargendler, publicado no Diário da Justiça de 04.07.2008. (FURTADO, MARCUS VINICIUS, 2010, P.132, grifo nosso).

8. O VOTO DOS PRESOS PROVISÓRIO NO BRASIL E A NEGAÇÃO DA CIDADANIA

Não existe vedação expressa ao voto dos presos provisórios no Brasil. De acordo com o inciso III, artigo 15º da Constituição Federal, somente têm os direitos políticos suspensos e como consequência não podem votar, os presos com sentença criminal, da qual não seja mais possível recorrer, no período em que estes estiverem cumprindo suas penas. Todavia, na prática somente uma pequena parcela deles têm acesso aos meios de votação nas eleições.

Uma comissão formada por representante do Conselho Federal da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), da Associação Juízes para a Democracia, da AMB (Associação Brasileira de Magistrados), da pastoral carcerária, da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, e do Conselho Nacional dos Secretários de Estado da Justiça, Cidadania, Direitos Humanos e Administração Penitenciária solicitou, no segundo semestre de 2009 ao Presidente do Tribunal Superior Eleitoral adoção de medidas que permitisse aos presos provisórios a garantia do direito ao voto e informaram que nas eleições de 2008, segundo levantamento realizado por estas entidades da Sociedade Civil apenas 11 (onze) Estados brasileiros, por meio dos Tribunais Regionais Eleitorais haviam implementado o voto dos presos provisórios nas eleições de 2008.

Em fevereiro de 2010, o Tribunal Superior Eleitoral realizou audiência pública para tratar do tema e em 2/3/10 editou a Resolução nº 23.219 determinando a criação de seções eleitorais especiais, visando assegurar o direito de voto ao preso provisório e ao menor infrator internado em estabelecimento destinado ao cumprimento de medida sócio-educativa.

O artigo 7º desta resolução determina que os Tribunais Regionais Eleitorais firmem convênios com as mais variadas entidades da sociedade civil, visando assegurar o cumprimento da referida resolução.

Entretanto, observamos que a grande preocupação do ministro Carlos Ayres Brito, presidente do TSE na época era com a segurança. Por ocasião da edição desta Resolução, lembrou que nos presídios e unidades de internação em que os Tribunais Regionais Eleitorais apontassem inviabilidade de realização do pleito, por falta de condições de segurança, não seria colhido o voto do preso provisório. Ou seja, o direito de voto desses eleitores deveria ser assegurado, desde que a segurança não fosse colocada em risco.

Observamos que na prática, conforme mencionaremos a seguir em linhas gerais, a nível de Brasil, e mais específico no caso do Tocantins, não foi grande o número de presos provisórios que votaram nas eleições de 2010.

Talvez isso tenha ocorrido devido a implementação dessas mudanças estarem previstas para acontecer já nas eleições 2010. Entendemos que num curto intervalo de tempo, é impossível se conseguir uma estrutura ideal para garantir esse direito a essas pessoas e acabar com um problema de anos de exclusão. Todavia, não podemos deixar de considerar um grande avanço, pois como vimos, essa resolução do TSE surgiu após mobilização da sociedade civil organizada através dos órgãos mencionados anteriormente, que solicitaram adoção de medidas para garantia do direito ao voto dos presos provisórios e ao menor infrator internado em estabelecimento destinado ao cumprimento de medida sócio-educativa.

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, através da Corregedoria Regional Eleitoral, coordenou os trabalhos visando a implementação da Resolução nº 23.219/10 que estipula as condições de acesso dos presos provisórios e adolescentes sob a custódia do Estado ao sistema de votação.

Para isso, num primeiro momento, enviaram formulários de opção de movimentação eleitoral por meio dos Diretores responsáveis pelas unidades prisionais e casas de custódia, para consultarem previamente os presos provisórios e adolescentes internados acerca do interesse no alistamento, transferência ou revisão, procedimentos que lhes permitiriam votar; depois, num segundo momento, através dos Cartórios das Zonas Eleitorais de São Paulo, voltaram e procederam as tarefas de transferência e revisão das inscrições eleitorais dos interessados, bem como do alistamento daqueles que, porventura, ainda não fossem eleitores.

Apesar de todo esse trabalho o resultado no Estado de São Paulo, onde existe o maior número de presos provisórios e adolescentes internados do Brasil não se revelou muito satisfatório; 70,33% dos estabelecimentos penais e casas de custódia foram excluídos da implementação das sessões especiais previstas na Resolução, seja pela falta de segurança e infraestrutura, seja por não ter atingido o número mínimo de 20 eleitores aptos a votar no local, nos termos do artigo 13 da Resolução nº 23.219/10 do TSE.

Observamos um fato curioso ao analisar os dados referentes a essa votação. Nos poucos estabelecimentos onde foram instaladas seções especiais para votação, do total de 18.334 (dezoito mil, trezentos e trinta e quatro) potenciais eleitores, menos de 35% manifestaram interesse de votar. Talvez pela apatia com que até então foram tratados ou por não acreditarem no sistema político de representação do país. Vejamos o quadro abaixo:

ELEIÇÕES 2010	
Presos Provisórios e Adolescentes Internos	TOTAL
Total Inicialmente Informado	18.334
Optantes Por Não Votar	11.978
Optantes Por Votar	7.492

Fonte: Corregedoria Regional Eleitoral de São Paulo

Um outro fator que observamos, que talvez contribuiu para que os dados da votação não fossem satisfatórios, tenha sido o fato do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo está desenvolvendo paralelamente e dar muito enfoque ao “*Projeto Justificativa Tempestiva*”, que tem por objetivo coletar e registrar de maneira ágil e efetiva, as justificativas eleitorais, dos detentos provisórios e adolescentes internados no Estado de São Paulo. Observa-se que, a cultura deste Tribunal até o advento da Resolução de nº 23.219 do TSE, era a da justificativa pela não votação e não pela garantia do voto a essas pessoas.

No Estado de Mato Grosso, apesar de todo o esforço dispendido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, dos quase 7.000 (sete mil) presos provisórios e adolescentes sob a custódia do Estado, apenas 662 (seiscentos e sessenta e dois) estavam aptos a votar.

No Estado de Goiás não houve instalação de seções especiais nos estabelecimentos prisionais e casas de custódia e conseqüentemente a votação dos presos provisórios e adolescentes sob a custódia do Estado não aconteceu. O Tribunal Regional Eleitoral de Goiás alegou, que por meio de ofício, a Secretaria de Segurança Pública de Goiás informou não haver tempo hábil para a montagem de toda a estrutura de segurança necessária para viabilização da votação.

Outro obstáculo apresentado por este Tribunal, foi a alta rotatividade dos presos. Todavia, entendemos não ser esta justificativa plausível, pois este é um problema enfrentado por todos os outros Tribunais.

Achamos que é uma questão cultural e entendemos que problemas com segurança e alta rotatividade dos detentos não devem ser usados como justificativas para a preterição do exercício dos direitos políticos pelos presos provisórios.

No Estado do Tocantins os números apresentados de presos aptos a votar e dos que efetivamente votaram foram pouco representativos dos presos provisórios e adolescentes sob a custódia do Estado, apesar de todo esforço despendido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins.

Os problemas enfrentados aqui, são na maioria iguais aos apresentados pelos outros Estados: alta rotatividade, presos sem documentação necessária ao alistamento, presos de cidades do interior do estado cumprindo pena na capital.

Todavia, destacamos que com o aumento dos crimes relacionados às drogas, houve um aumento de prisões efetuadas ao longo da rodovia Belém-Brasília de pessoas de outros estados, principalmente de São Paulo. Isso dificultou os trabalhos preparatórios para a votação dessas pessoas.

Vejamos os dados do Tocantins:

Eleições 2010

Local	Qtde presos provisórios	Qtde presos provisórios aptos	Qtde presos provisórios que votou
Arraias (ZE 22) – Cadeia pública de Arraias	21	2	*
Colinas (ZE 04) – Cadeia pública de Colinas	31	11	7
Miracema (ZE 05) Cadeia pública de Miracema do TO	28	5	3
Paraíso (ZE 07) Cadeia pública provisória	-	0	-
Gurupi (ZE 02) Casa de prisão provisória de Gurupi	-	0	-

Augustinópolis (ZE 21) Casa de prisão provisória de Augustinópolis	-	0	-
Palmas(ZE 29) Casa de Prisão Provisória de Palmas e Centro de Atendimento Sócio Educativo de Palmas	198	11	*
Porto Nacional (ZE 03) Casa de prisão provisória de Porto Nacional	-	0	-
Araguaína (ZE 01) Casa de prisão provisória de Araguaína	-	0	-
Gurupi (ZE 02) Centro de Internação da Região Sul – Gurupi	-	0	-
Natividade (ZE 19) Delegacia de Polícia Municipal e Cadeia Pública	-	0	-
Palmas (ZE 29) Unidade Prisional Feminina de Palmas	-	0	-
Total de eleitores aptos		029	

Fonte: Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins e Secretaria da Justiça e dos Direitos Humanos do Tocantins

- Não houve instalação de seção especial na cadeia pública de Arraias.
- 29ºZE não informou a quantidade de presos que votou.

Teceremos algumas considerações a respeito dos procedimentos realizados pela justiça eleitoral para que as pessoas possam votar, para podermos entender as dificuldades que se colocam à votação dos presos provisórios e a partir daí, vislumbrarmos alternativas, pois a exclusão dessas pessoas do acesso ao voto costuma ocorrer devido à falta de adoção de um conjunto de providências que impliquem na inclusão dos mesmos no chamado “processo eleitoral”.

Como nos referimos anteriormente, a cidadania advém do exercício dos direitos políticos, que por sua vez implica a condição de votar e ser votado. A primeira exigência que se faz, para que o indivíduo exerça o seu direito de voto é o alistamento eleitoral. Procedimento por meio do qual a justiça eleitoral forma o cadastro de eleitores.

Vejamos a descrição do autor José Jairo sobre o assunto:

“entende-se por alistamento o procedimento administrativo-eleitoral pelo qual se qualificam e se inscrevem os eleitores. Nele se verifica o preenchimento dos requisitos constitucionais e legais indispensáveis à inscrição do eleitor. Uma vez deferido, o indivíduo é integrado ao corpo de eleitores, podendo exercer direitos políticos, votar e ser votado, enfim, participar da vida política do país. **Em outras palavras, adquire cidadania**” (GOMES JOSÉ 2009, p.109, grifo nosso).

Cumpre informar que, em anos eleitorais o alistamento e a transferência para aqueles que já possuem título, ficam suspensos desde o início de maio até outubro, mês em que são realizadas as eleições e por isso, esses procedimentos devem ser realizados antes dessa suspensão. Como existe uma rotatividade muito

grande de presos provisórios durante este período, surgem dificuldades que precisam ser trabalhadas para assegurar a garantia do voto a essas pessoas.

Essa rotatividade, associada à falta de segurança para realização do alistamento nos presídios e casas de internação sob a custódia do Estado é muito usada como obstáculo por aqueles que não têm vontade de propiciar esse direito aos presos provisórios.

Além disso, alguns presos e menores infratores precisam transferir o seu título de eleitor para estas seções especiais a serem instaladas nestes locais de internação e, se por ventura alcançarem a liberdade antes do dia da eleição, deverão retornar para estes locais onde estiveram encarcerados para votar.

Outro problema, muito frequente em todos os presídios e casas de custódia para adolescentes infratores principalmente nas capitais, diz respeito ao fato desses presos provisórios serem de cidades do interior e vice-versa, bem como de outros Estados da federação. A solução para esse problema seria quem sabe, o aperfeiçoamento do voto em trânsito, que atualmente só é possível para o cargo de Presidente da República; que fosse estendido aos demais cargos, assim como que fosse permitido o voto do preso provisório através desse meio.

Para vencer essas barreiras, entendemos ser imprescindível a atuação dos serviços de mutirões carcerários e demais órgãos envolvidos no processo, como por exemplo: as Secretarias de Segurança Pública que viabilizarão os documentos, bem como a segurança necessária para a realização do pleito.

Faz-se necessário também, a realização de um trabalho paralelo junto ao serviço de alistamento e transferência, visando a conscientização desses presos, que transferirem o título para seção especial do presídio da necessidade de retornarem para efetuar a votação caso tenham alcançado a liberdade antes da eleição. É preciso fazê-los entender a impotência de expressarem sua opinião através do voto, visando a formulação de políticas públicas para melhoria dos presídios.

Como resultado advindo do acesso dos presos provisórios ao voto, espera-se uma mudança de visão acerca do sistema prisional do Brasil. Por que os políticos passarão a ter uma outra visão acerca do sistema prisional do Brasil.

Esses presos provisórios e menores infratores internados em casa de custódia é que serão os atores principais dessas mudanças, porque exercerão o poder através da escolha dos seus representantes e sendo assim exercerão uma

importante parcela de sua cidadania. Pois estes agora podem exercer pressão sobre seus representantes, porque eles de fato sabem o caos do sistema prisional.

Como disse o Desembargador e ex-presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros Cláudio Baldino Maciel para o site “A Notícia” em 5 de outubro de 2003:

“As pessoas e o Estado querem uma sociedade com menos crime, mas não se investe onde não há visibilidade política. Presídio não dá visibilidade política; então é difícil ter casas penitenciárias em número suficiente no Brasil e, sobretudo com qualidade suficiente para recuperação pelo menos parcialmente de 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 contaminadas com AIDS, tuberculose e outras doenças. O que esses presos foram condenados foi a privação da liberdade, e não da saúde. Por outro lado, o sistema não regenera, não recupera. Mas isto não está no campo da visão. De modo geral, é sujeira que vai para debaixo do tapete.”

É através do voto que o preso provisório poderá eleger representantes nos poderes executivo e no legislativo e consequentemente as políticas públicas a serem implementadas através das propostas apresentadas e assim influenciar no seu próprio destino, no contexto do principal valor constitucional da dignidade da pessoa humana, orientador da democracia contemporânea.

O resgate desse direito representa o resgate da cidadania dessas pessoas, que vivem num país que nunca se preocupou em garantir esse direito, por preconceito, deixando-as alijadas do processo político. Por terem transgredido as leis em determinado momento de suas vidas, ficaram excluídas, por muitos anos do exercício dos seus direitos políticos.

Além do mais, a própria “Declaração Universal dos Direitos do Homem” no art. 19 não discrimina ninguém, amparando o direito à liberdade de expressão e opinião sem qualquer interferência, assegurando desta forma, a liberdade da manifestação política através do sufrágio universal, sem exclusão de qualquer cidadão, deixando claro desta maneira que todos os membros de uma nação são sujeitos de direitos e deveres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão da cidadania passa ao longo do tempo, por várias formas de compreensão que resultam principalmente do momento histórico conjuntural e social em que esta questão é trabalhada, fazendo com que não exista uma compreensão homogênea dessa proposta, permitindo assim a introdução de novos elementos que vão evoluindo para uma ampliação da idéia originária.

Pelo que compreendemos da proposta de John Locke e Jean Jacques Rousseau percebemos que a noção de cidadania por eles apresentada, mostra-se limitada e insuficiente para responder às demandas colocadas por uma sociedade moderna, isto porque mesmo reconhecendo que os direitos civis e políticos tão fortemente defendidos por eles precisam ser repensados e até mesmo modificados, visto que estão relacionados a uma noção de direitos apenas em nível jurídico e não compreendem as desigualdades sócio-econômicas, que são fatores determinantes nas condições de vida.

Além disso, pensar os direitos apenas no nível defendido por Locke e Rousseau também significa pensar um sujeito passivo, dependente da tutela estatal e sem autonomia para pensar e questionar as estruturas sociais da sociedade a qual pertence.

Não queremos aqui negar essa proposta em todo o seu conteúdo, visto que alguns dos limites observados são resultantes do momento histórico em que os autores elaboraram seus trabalhos. Sendo assim, não podemos deixar de reconhecer um fator importante por eles defendido que é a universalização dos direitos, muito defendida por declarações que tratam dos direitos humanos ao longo

da história. Porém, observamos que sendo elaboradas no processo histórico das sociedades, foi claramente desvirtuada em algumas delas, onde nem mesmo a igualdade jurídica é assegurada, e mesmo que as leis a garantam, nas ações concretas ela não é respeitada.

Vimos isso claramente quando tratamos acerca da questão da cidadania dos presos provisórios e dos menores infratores internado em estabelecimento destinado ao cumprimento de medida sócio-educativa através do voto. Muito embora este direito sempre estivesse presente no texto da nossa Constituição Federal (somente sendo negado ao preso com sentença transitada em julgado), foi desrespeitado quase em sua totalidade ao longo dos anos. Somente foi revisto e reeditado por meio de Resolução do Tribunal Superior Eleitoral em 2010, após pressão de órgãos do Estado e da sociedade civil organizada.

A cidadania a ser conquistada por estas pessoas não pode ser entendida como um status dado, pronto e acabado, outorgado pela legislação estatal, mas acima de tudo como um processo em construção.

Para garantia do voto a esta parcela da população, faz-se necessário um esforço conjunto de todos os órgãos envolvidos no processo, principalmente dos Tribunais Regionais Eleitorais contando com o auxílio de toda sociedade civil organizada. Só assim, estaremos caminhando rumo à viabilização dos direitos humanos e da cidadania dessas pessoas.

Afinal de contas, o cidadão não pode ser punido no exercício dos seus direitos pela falta de estrutura do Estado. Além do mais, na medida em que obriga o voto aos cidadãos, o Estado deve em contrapartida, dar aos presos provisórios as condições para que exerçam esse dever, providenciando a implantação de seções eleitorais especiais. Reconhecemos que o fato de estarem os detentos em constante trânsito e os problemas relacionados à segurança, dificulta a efetividade do exercício desse direito, no entanto não pode ser usado como eterna justificativa.

Garantir o acesso pleno dessas pessoas ao voto é garantir o resgate da cidadania de poder escolher seus representantes.

É sabido que, boa parte da sociedade brasileira é preconceituosa. Defender que os presos provisórios e os menores infratores internados em estabelecimento destinado ao cumprimento de medida sócio-educativa não têm direito ao voto, porque transgrediram as normas e por isso, não merecem confiança em razão de

provavelmente elegerem pessoas ligadas ao crime organizado, constitui-se em velado preconceito dessa sociedade.

Ademais, o baixo nível educacional e cultural da maioria dessas pessoas que se encontram recolhidas em estabelecimentos penais e casas sob a custódia do Estado, é igual ao da grande parcela da sociedade brasileira, que também por serem ignorantes em saber crítico, pela ausência de políticas públicas na área educacional e cultural, elegem representantes corruptos, indignos de uma sociedade democrática, ou seja, esses presos provisórios e menores infratores internados em estabelecimento sob a custódia do Estado, são tão vítimas do sistema, quanto aqueles ditos livres, mas presos à miséria e a um sistema eleitoral representativo viciado.

Para que haja uma verdadeira cidadania não somente dos presos provisórios e menores infratores internados em estabelecimento sob a custódia do Estado, mas de toda sociedade, é preciso haver mudanças no sistema eleitoral atualmente vigente no país, marcado pelo abuso do poder. É preciso haver também melhoria no nível econômico e cultural da população para que haja uma votação consciente.

Senão, viveremos uma falsa democracia, uma vez que o povo carente de educação, não vota consciente, elegendo representantes que na sua maioria só defendem seus próprios interesses particulares (comprometido com o meio vicioso de corrupção que o elegeu).

Diante do constante desrespeito aos princípios da dignidade, da cidadania e da democracia, a Constituição Federal, intitulada de "constituição cidadã", torna-se letra morta, conforme célebre Sentença de Ripert "quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga ignorando o Direito".

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1996. p.212 .

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal Esquemático**. 3ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BACILA, Carlos Roberto. **Estigmas: Um Estudo Sobre os Preconceitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 239 p. ISBN 85- 7387-712-X.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. 3ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1990.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei n.º 12.403/2011 – Altera dispositivos do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941- Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares* Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acessado em: 15 de outubro de 2011.

BRASIL. Lei 4737/1965- **Institui o Código Eleitoral**, In:Vade Mecum. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

BRASIL. *Lei n.º 9.709/1998 – Regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II, e III do art. 14 da Constituição Federal*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acessado em: 14 de outubro de 2011.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua.; Camila M. de Albuquerque Pontes Luz de Padua Cerqueira. **Tratado de Direito Eleitoral**: Tomo I: Direito Material Eleitoral Parte I. 1º ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua.; Camila M. de Albuquerque Pontes Luz de Padua Cerqueira. **Tratado de Direito Eleitoral**: Tomo II: Direito Material Eleitoral II. 1º ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

CHOY, Marco. **O Voto do Preso Provisório e Seus Direitos à Luz da Resolução TSE Nº 23.219**, Disponível em: <<http://blex.com.br/index.php/2010/eleitoral/1327>> Acesso em 10 de outubro de 2011.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral** – Direito Penal Eleitoral e Direito Político. 2ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar. 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6. Ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 577 p. ISBN 978-85-02-06961-9

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 1934. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o34.htm> acesso em 15/10/2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador Edições Podium, 2009. 1183 p. ISBN 85-776-1193-0

Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. institui o Código de Processo Penal. In:Vade Mecum. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

Decreto n. 592/92 – Promulga o pacto internacional sobre direitos civis e políticos. Disponível em: http://www2.mre.gov.br/dai/m_592_1992.htm.

DICIONÁRIO DE CIÊNCIAS POLÍTICAS. Fundação Getúlio Vargas. 2ª ed. Rio de Janeiro, 1987, p.359-361

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 32. ed., rev., ampl. e atua. São Paulo: Saraiva, 2005. 396 p. ISBN 85-02-05173-3

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989,v. 1.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey. 2009. 632p. ISBN 978-85-384-0066-0

GOMES, Luiz Flávio e MARQUES, Ivan Luiz. **Prisão e Medidas Cautelares**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LOCKE, JOHN. **Os Pensadores**. Tradução de Andar Aiex e G. Jacy Monteiro, 3ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. **Direito Processual Penal**, 5. Coordenação Geral Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani, Marcelo Tadeu Cometti. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

PORTELA, Alessandra Castro Diniz. Lei nº 12.403/2011: **uma análise relativa as medidas cautelares e à necessidade de se evitar a encarcerização provisória**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2949, 29 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19637>>. Acesso em 30 out. 2011.

Revista de Doutrina e Jurisprudência. Vol.1 – (1993) – Belo Horizonte: TER-MG – ISSN: 2179-4367.

ROSA, João Abílio de Carvalho. **Campanha – O voto do preso**. Disponível em: <<http://www.iaj.org.br/html/modules.php?name=News&file=article&sid=60>> Acesso em 16/10/2011.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade Entre os Homens**. In: Col. Os Pensadores. Tradução de Lourdes Santos Machado. 3ª ed, São Paulo: Abril Cultural, 1983.

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

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

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Direitos Políticos: Perda, Suspensão e Controle Jurisdicional**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

<<http://supremoemdebate.blogspot.com/2010/01/direito-de-voto-para-preso-provisorio-e.htm>>I acesso em 14/10/2011.

<http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/imagens/materias/Artigo_Rodrigo%20Tonniges.pdf> acesso 14/08/2011.

<[http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-3/174--o-direito-de-voto-dos-presos->](http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-3/174--o-direito-de-voto-dos-presos-) acesso em 16.10.2011.

<<http://consultor-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/2189684/voto-do-preso-provisorio-esta-se-colocando-o-carro-a-frente-dos-bois>> acesso em 16/10/2011.

< <http://igorkozlowski.blogspot.com/2011/05/12.html>>, acesso em 20/10/2011.

<<http://conjur.com.br/rss.xml>>, acesso em 21/10/2011.

<http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/0611.pdf> acesso em 20/10/2011

ANEXO



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

RESOLUÇÃO Nº 23.219

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

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

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

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

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

Parágrafo único. Para efeito desta resolução, consideram-se:

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

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

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

AV 2

Inst nº 296-67.2010.6.00.0000/DF.

2

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

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

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

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

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

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

Art. 5º Os membros nomeados para compor as mesas receptoras poderão transferir-se, até o dia 5 de maio de 2010, para a seção

ATD

Inst nº 296-67.2010.6.00.0000/DF.

3

instalada no estabelecimento penal ou na unidade de internação em que forem prestar serviços à Justiça Eleitoral.

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

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

Art. 7º Os Tribunais Regionais Eleitorais firmarão convênios de cooperação técnica e parcerias com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados e do Distrito Federal; com as Secretarias de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos; com as Secretarias de Defesa Social, ou suas congêneres; com as Secretarias responsáveis pelo sistema prisional e pelo sistema socioeducativo; com os Conselhos Penitenciários dos Estados e do Distrito Federal; com os Departamentos Penitenciários dos Estados e do Distrito Federal; com os Conselhos Estaduais e do Distrito Federal dos Direitos das Crianças e Adolescentes; com os Tribunais de Justiça – especialmente com os Juízos responsáveis pela Correição do estabelecimento penal, pela execução penal e pela medida socioeducativa de internação –; com o Ministério Público Federal, Estadual e do Distrito Federal; com as Defensorias Públicas dos Estados, dos Distrito Federal e da União; com a Ordem dos Advogados do Brasil, bem como com outras entidades que puderem auxiliar o desenvolvimento das condições indispensáveis de segurança e cidadania para o exercício do direito de voto das pessoas a que se refere esta resolução.

Art. 8º O Tribunal Superior Eleitoral poderá firmar convênios de cooperação técnica com o Conselho Nacional de Justiça, com o Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional –; com a Procuradoria-Geral da República; com o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; com o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente; com a Defensoria Pública da União; com o Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais, com a Secretaria Especial dos Direitos Humanos; com o Conselho Nacional do Ministério Público e com o Conselho Nacional de

Ar 8

Inst nº 296-67.2010.6.00.0000/DF.

4

Secretários de Justiça, Cidadania, Direitos Humanos e Administração Penitenciária para as parcerias necessárias e para a distribuição de responsabilidades decorrentes desta resolução.

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

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

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

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

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

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

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

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

AV 3

Inst nº 296-67.2010.6.00.0000/DF,

5

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

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

Art. 10. Compete à Justiça Eleitoral:

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

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

III – capacitar os nomeados para atuarem como mesários;

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

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

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

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

118

Inst nº 296-67.2010.6.00.0000/DF.

6

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

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

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

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

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

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

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

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

Parágrafo único. Após a sua liberação pelo estabelecimento penal ou pela unidade de internação, as pessoas alistadas na forma desta

Artº

Inst nº 296-67.2010.6.00.0000/DF.

7

resolução poderão requerer à Justiça Eleitoral, observadas as normas aplicáveis à espécie, sua movimentação no cadastro eleitoral.

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

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

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

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

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

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

Art. 22. Aplica-se às seções eleitorais dos estabelecimentos penais e das unidades de internação, no que couber e no que for omissa esta

PR O

Inst nº 296-87.2010.6.00.0000/DF.

8

resolução, a instrução do Tribunal Superior Eleitoral relativa aos atos preparatórios das eleições de 2010.

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

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

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

Brasília, 2 de março de 2010.


AYRES BRITTO - PRESIDENTE


ARNALDO VERSIANI - RELATOR


RICARDO LEWANDOWSKI


CARMEN LÚCIA


FELIX FISCHER


MARCELO RIBEIRO

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO

Certifico a publicação desta resolução no Diário da Justiça eletrônico de 4/3/2010, pág. 12/12.

Eu, Wesley Machado Alves
Analista Judiciário, lavrei a presente certidão.

ARSELHO

ISBN: 978-65-99-199-8



9 786599 199851