



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS**  
**UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD**



**LUZIA MILENE ALVES FERREIRA**

**A (IN)CAPACIDADE DO ESTADO NO EXERCÍCIO PRIMÁRIO DA CIDADANIA: O  
DIREITO AO VOTO DO PRESO PROVISÓRIO NA PARAÍBA**

**SOUSA**

**2018**

**LUZIA MILENE ALVES FERREIRA**

**A (IN)CAPACIDADE DO ESTADO NO EXERCÍCIO PRIMÁRIO DA CIDADANIA: O  
DIREITO AO VOTO DO PRESO PROVISÓRIO NA PARAÍBA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Prof. Me. José Idemário Tavares de Oliveira

**SOUSA**  
**2018**

**LUZIA MILENE ALVES FERREIRA**

**A (IN)CAPACIDADE DO ESTADO NO EXERCÍCIO PRIMÁRIO DA CIDADANIA: O  
DIREITO AO VOTO DO PRESO PROVISÓRIO NA PARAÍBA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Me. José Idemário Tavares de Oliveira (UFCG)  
Orientador

---

Membro (a) da Banca Examinadora

---

Membro (a) da Banca Examinadora

*Dedico o presente trabalho a pessoa mais guerreira que conheço: minha mãe. E, ao meu amado filho, Matheus, por ser a dádiva que Deus me concedeu e por ser a razão da minha vida.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus por me conduzir nas jornadas magníficas da vida, por me possibilitar fechar mais um ciclo e me conceder coragem para enfrentar os próximos com serenidade.

À minha família, especialmente, a minha mãe, por ser minha inspiração, por ser tão guerreira, por ter sonhado comigo, por ser a mãe do meu filho, enquanto estive ausente durante esse árduo caminho da graduação. Também agradeço imensamente ao meu filho, Matheus, por ser a minha motivação diária, por apesar de ser tão criança compreender a minha ausência.

Igualmente agradeço a todos que compõem a Escola Estadual de Educação Profissionalizante Padre João Bosco de Lima por ter me proporcionado alcançar a graduação, por ser uma instituição que forma os jovens para a vida e os incentiva a buscarem futuros melhores.

A todos que compõem o Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, sobretudo ao Núcleo de Assistência Estudantil, em nome de Consuelo Barreto, por me possibilitar a permanência no ensino superior e a convivência com pessoas maravilhosas que passam pela residência universitária.

Ao meu orientador, Dr. José Idemário Tavares de Oliveira, por ter aceitado me orientar e por ter dedicado seu tempo a essa pesquisa.

Ao professor Pós-Doutor Iranilton Trajano por ser um docente tão responsável, por inspirar seus alunos e por ter me compreendido durante essa fase final do curso.

Ao anjo que a graduação me concedeu, Regiane Hintze, por ter me escolhido para ser sua amiga, por compartilharmos as melhores experiências da graduação, pelo companheirismo, confiança e, principalmente, pelo amor verdadeiro que existe entre nós.

Ao meu irmão de coração, Cleverton Ramos, por ter sido o melhor companheiro durante esse percurso, por ter me suportado durante tantas madrugadas não dormidas, por ouvir meus desabafos constantes, por rir e também chorar comigo e, principalmente, por confiar em mim.

A fim de não cometer injustiças, agradeço a todos os amigos.

Costuma-se dizer que ninguém conhece verdadeiramente uma nação até que tenha estado dentro de suas prisões. Uma nação não deve ser julgada pelo modo como trata seus cidadãos mais elevados, mas sim pelo modo como trata seus cidadãos mais baixos. (NELSON MANDELA).

## RESUMO

O voto é um direito constitucional oriundo da soberania popular, é a expressão de cidadania mais pertinente. A garantia desse direito aos presos provisórios provém especialmente do princípio da presunção de inocência. Na Constituição, somente o preso condenado criminalmente, com trânsito em julgado, tem suspensos seus direitos políticos, enquanto durarem os efeitos da condenação, contudo, a maioria dos Estados, notadamente a Paraíba, despreza essa previsão constitucional. Porquanto, os cidadãos presos em decorrência de prisões provisórias tem suprimido seu direito ao voto por incapacidade e ausência de interesse estatal. O presente trabalho tem por escopo analisar a (In)efetivação do direito de voto dos presos provisórios, com ênfase no Estado da Paraíba. Buscou-se no transcorrer dos capítulos explicitar o direito ao voto como essencial ao Estado Democrático; apresentar a cidadania como abalizadora da titularidade dos direitos políticos e expor seus principais aspectos constitucionais; descrever o direito ao sufrágio e a sua principal forma de exercício que é voto, assim como, explanou-se as hipóteses de privação dos direitos políticos. Tratou-se também das prisões provisórias no ordenamento jurídico brasileiro, da sua possibilidade de coexistência com o princípio da presunção de inocência, e dos demais princípios que as norteiam, além disso, ponderou-se as garantias atinentes aos presos provisórios. Por último, fez-se considerações acerca da (In)capacidade do Estado quanto ao exercício primário da cidadania – o voto – dos presos provisórios, a conjuntura desse direito após a Constituição e sua (In)efetivação em âmbito nacional e, especificamente, na Paraíba. Para tanto, foi utilizado como método de abordagem o dedutivo, quanto ao enfoque conferido a problemática e o procedimento técnico foram respectivamente utilizadas as pesquisas quantitativa e documental, pois, sopesou-se dados e informações com intuito de demonstrar a realidade do direito de voto dos apenados provisoriamente, mormente, daqueles aprisionados em estabelecimentos paraibanos. Do ponto de vista dos objetivos, realizou-se pesquisa bibliográfica em livros, artigos, notícias, legislação e na jurisprudência pertinente a temática. Assim, concluiu-se que o Estado tem se demonstrado incapaz de efetivar o direito ao voto dos presos provisórios, excluindo-os do exercício primário dos direitos de cidadania, violando o princípio democrático, o da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Cidadania. Direito ao voto. Paraíba. Preso provisório.

## ABSTRACT

Voting is a constitutional right derived from popular sovereignty; it is the most relevant expression of citizenship. The guarantee of this right to provisional prisoners comes in particular from the principle of presumption of innocence. In the Constitution, only the convicted prisoner with finality has his political rights suspended while the effects of the conviction last, however, most states, notably Paraíba, disregard this constitutional provision. Citizens arrested as a result of provisional prisons have suppressed their right to vote for incapacity and lack of state interest. The purpose of this paper is to analyze the (in) effectiveness of provisional prisoners' right to vote, with emphasis in the State of Paraíba. In the course of the chapters, it was sought to make explicit the right to vote as essential to the Democratic State. It presented citizenship as a source of ownership of political rights while exposing its main constitutional aspects. The chapters also sought to describe the right to vote and its main form of exercise, which is a vote, as well as the hypotheses of deprivation of political rights. It was also a question of provisional prisons in the Brazilian legal system, the possibility of coexistence with the principle of presumption of innocence, and of the other principles that guide them. In addition, the guarantees relating to the provisional prisoners were considered. Finally, we considered the State's (in) capacity in the primary exercise of citizenship - the vote - of the provisional prisoners, the conjuncture of this right after the Constitution and its (in) effectiveness in the national scope, specifically in Paraíba. The deductive method was utilized as a method of approach, in regards to the problem and the technical procedures, quantitative and documentary researches were used respectively, since data and information were weighed in order to demonstrate the reality of the voting rights of those who were temporarily imprisoned, especially those imprisoned in Paraíba. From the point of view of the objectives, a bibliographical research was conducted in books, articles, news, legislation and jurisprudence relevant to the topic. Thus, it was concluded that the State has proven itself incapable of effecting provisional prisoners with the right to vote, excluding them from the primary exercise of citizenship rights, violating the democratic principle, the presumption of innocence and the dignity of the human person.

**Keywords:** Citizenship. Right to vote. Paraíba. Provisional arrest.

## **LISTA DE GRÁFICOS**

Gráfico 1 – Situação do direito ao voto dos presos provisórios no Brasil.....	72
Gráfico 2 – Conjuntura do direito ao voto dos presos provisórios na Paraíba.....	76

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AJD	Associação de Juízes para Democracia
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CNIEP	Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CPP	Código de Processo Penal
CRE	Corregedoria Regional Eleitoral
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
IAPEN	Instituto de Administração Penitenciária do Amapá
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
LEP	Lei de Execução Penal
PFDC	Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
PIRC	Penitenciária Industrial e Regional do Cariri
POA	Porto Alegre
TER	Tribunal Regional Eleitoral
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
USCASFA	União Solidarietà Cristã São Francisco de Assis

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO VOTO COMO ESSENCIAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> .....	<b>12</b>
2.1 A CIDADANIA: DEMARCADORA DA TITULARIDADE DOS DIREITOS POLÍTICOS .....	13
2.2 DIREITOS POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ.....	15
2.2.1 Das Modalidades de Direitos Políticos .....	16
2.3 SUFRÁGIO UNIVERSAL .....	17
2.4 O EXERCÍCIO DO SUFRÁGIO: O DIREITO AO VOTO .....	19
2.5 PRIVAÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS: CASSAÇÃO, SUSPENSÃO E PERDA	23
<b>3 PRISÃO PROVISÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	<b>27</b>
3.1 PRISÕES PROVISÓRIAS E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	28
3.2 PRINCIOLOGIA DAS PRISÕES PROVISÓRIAS .....	30
3.3 MODALIDADES DE PRISÃO PROVISÓRIA.....	40
3.4 AS GARANTIAS DO PRESO PROVISÓRIO .....	45
<b>4 A (IN)CAPACIDADE DO ESTADO NO EXERCÍCIO PRIMÁRIO DA CIDADANIA: O DIREITO AO VOTO DO PRESO PROVISÓRIO NA PARAÍBA</b> .....	<b>48</b>
4.1 A CONJUTURA DO DIREITO AO VOTO DO PRESO PROVISÓRIO PÓS CONSTITUIÇÃO CIDADÃ .....	53
4.2 BREVE ANÁLISE DA (IN)EFETIVIDADE DO DIREITO AO VOTO DOS PRESOS PROVISÓRIOS NO BRASIL.....	60
4.3 O EXERCÍCIO DO DIREITO AO VOTO DOS PRESOS PROVISÓRIOS NA PARAÍBA .....	73
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>78</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>81</b>
<b>ANEXO A – E-MAIL DA SEÇÃO DE ORIENTAÇÃO E APOIO ÀS ZONAS ELEITORAIS DO TRE-PB</b> .....	<b>89</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Edifica-se um legítimo Estado Democrático de Direito com a concreta participação dos cidadãos nas decisões estatais. Para se consolidar a democracia depende-se, dentre diversos fatores, da participação popular, sem discriminações. Porquanto, a vontade do povo deve ser soberana e para isso faz-se imperiosa a eleição de seus representantes e dos mecanismos de organização do Estado.

Cumprir ainda que a Constituição Federal assegure a participação de todos os cidadãos na política estatal, com exceção das hipóteses específicas estabelecidas no artigo 15 e em seus incisos. Ademais, pela apreciação dos dispositivos citados, notadamente do inciso III, os presos provisórios que são aquelas pessoas que têm cerceada a liberdade sem que exista condenação definitiva, não devem ter seus direitos políticos suspensos. Entretanto, violando as previsões constitucionais, o direito ao voto do preso provisório é sutilmente suprimido, na maioria dos estados brasileiros, bem como na Paraíba.

O exercício da cidadania através do voto pelos presos provisórios é primordial, pois, sem a efetiva participação política de todos os cidadãos na gerência do Estado não há que se falar em democracia, soberania popular, sufrágio universal e até mesmo na legitimidade dos governantes. Desta forma, ao passo que os presos provisórios são excluídos da concretização do direito de votar, constata-se a incapacidade do Estado quanto ao exercício da cidadania e da implementação de políticas públicas aptas a incluir essas pessoas no seio social.

Salienta-se também que os cidadãos que se encontram cerceados de liberdade provisoriamente no Brasil e, por conseguinte, excluídos do exercício do direito de votar perfaz o número de 244.359 pessoas. Por sua vez, no que tange a essa parcela da população que se encontra encarcerada na Paraíba totaliza-se o número de 4.249 cidadãos, segundo dados do relatório mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais, vinculados ao Conselho Nacional de Justiça.

Assim, o presente trabalho, intitulado “a (in)capacidade do Estado no exercício primário da cidadania: o direito ao voto do preso provisório na Paraíba”, tem por propósito central analisar a (In)efetividade do direito ao voto dos presos provisórios, sobretudo a sua implementação no Estado da Paraíba.

À vista do exposto, a problemática do presente estudo centra-se na indagação quanto a capacidade do Estado, com ênfase na Paraíba, de viabilizar o direito ao voto dos presos provisórios, como mecanismo de exercício primário dos direitos de cidadania. Sendo que, estabelece-se como hipótese inefetividade desse direito em virtude da ausência de interesse do Estado em concretizá-lo.

Para alcançar o objetivo proposto, utilizar-se-á no presente trabalho do método de abordagem dedutivo, pois, pretende-se analisar a relevância do direito ao voto dos presos provisórios para a consolidação do Estado Democrático de Direito. No que tange ao enfoque que se conferirá à problemática e aos procedimentos técnicos far-se-á uso das pesquisas quantitativa e documental, respectivamente, uma vez que se aspira apreciar a efetividade do direito ao voto dos presos provisórios, através de dados e informações fornecidos por órgãos oficiais. Além disso, realizar-se-á também pesquisa exploratória, por meio de consultas bibliográficas a livros, artigos científicos, notícias, legislação e jurisprudências pertinentes a temática

O presente estudo justifica-se perante a inadmissibilidade do Estado tolher o cidadão preso provisoriamente de um direito constitucional fundamental, dado que suprimir a possibilidade do apenado provisoriamente votar é uma afronta ao Estado Democrático de Direito, ao princípio da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana.

Estruturalmente, este trabalho está dividido em três capítulos. Precipuamente, será abordado o direito ao voto como essencial ao Estado Democrático de Direito, as questões atinentes a cidadania, a definição e classificação dos direitos políticos, o direito ao sufrágio e sua principal forma de exercício que é o voto e também as hipóteses de privação dos direitos políticos.

Em seguida, tratar-se-á da prisão provisória no ordenamento jurídico brasileiro, da sua coexistência com o princípio da presunção de inocência, da base principiológica que a norteia, das suas modalidades e ainda das garantias do preso provisório.

Por último, objeto desse trabalho, se buscará demonstrar a importância do Estado proporcionar aos presos provisórios o direito ao voto, para tanto, será analisada a situação do voto dos presos provisórios no Brasil após a promulgação da Constituição, a efetividade desse direito no âmbito nacional e, por fim, será

apresentada a realidade do Estado da Paraíba quanto à concretização do citado direito fundamental.

## **2 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO VOTO COMO ESSENCIAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

A princípio se faz necessário elucidar que a Constituição Federal Brasileira de 1988 adotou como regime político o democrático. Nesse íterim, José Afonso da Silva (2010, p.125-126) evidencia um conceito histórico de democracia:

Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do evoluir social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. Sob esse aspecto, a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história.

Conforme o supramencionado autor, a democracia se desenvolve ao passo que os direitos fundamentais do homem também evoluem. Para caracterizar tal regime é basilar que o poder provenha da vontade do povo. Deste modo, é manifesto que não há como desvincular a democracia da conseguinte soberania popular.

Depara-se no primeiro artigo da Constituição Cidadã com a alusão de que o Brasil se constitui em “Estado Democrático de Direito”, assim como, no parágrafo único, com a expressa menção que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”.

Portanto, a República Federativa do Brasil constitui-se, conforme os ditames constitucionais, em uma democracia semidireta ou participativa, a qual consoante Melo (1993, p.336 apud LENZA, 2013, p.1207) é capaz de harmonizar “além da participação direta, concreta do cidadão na democracia representativa, controle popular sobre os atos estatais”.

A nossa Lei Maior traz, expressamente, no artigo 14 que a soberania popular será praticada por intermédio do sufrágio universal e do voto direto e secreto, com valor igual para todos, evidenciando deste modo o regime democrático indireto. Mas também, o próprio artigo designa que mencionada soberania será exercida por meio da iniciativa popular, referendo e plebiscito, os quais se qualificam como

instrumentos do regime democrático direto. Portanto, corrobora-se que o Brasil se constitui uma democracia participativa.

É importante salientar que o conceito de soberania popular é conexo ao princípio democrático. Bulos (2012, p.489) argui que “a soberania popular é a qualidade máxima do poder extraída da soma dos atributos de cada membro da sociedade estatal, encarregado de escolher os seus representantes no governo por meio do sufrágio universal e do voto direto, secreto e igualitário.”

Nesse contexto, depreende-se que um Estado Democrático de Direito se edifica somente quando existe a efetiva participação popular nas decisões estatais, sobretudo no campo político. Assim, quanto maior for a abrangência da participação tanto ativa como passiva da sociedade na política, maior será o nível de democratização do regime político. Quanto mais restrições a concorrência política e mais abarcante a porção de excluídos do direito ao voto, menor será o grau democrático do regime político. (VAZ; ALVES, 2017)

Nesse mesmo sentido também são as lições de Friedrich Müller (2003, p.111) que afirma “quanto mais o ‘povo’ for idêntico com a população no direito efetivamente realizado de uma sociedade constituída tanto mais valor de realidade e consequentemente legitimidade terá o sistema democrático existente como forma.”

## 2.1 A CIDADANIA: DEMARCADORA DA TITULARIDADE DOS DIREITOS POLÍTICOS

Saliente-se que nossa Carta Magna, a princípio, atribui a titularidade dos direitos políticos ao povo, conforme disposição do parágrafo único do artigo 1º, que disciplina o princípio da soberania popular. Contudo, as próprias normas constitucionais, em seguida, atribuem somente a parcela do povo a detenção da titularidade dos direitos políticos, sendo que essa parcela é composta pelos chamados cidadãos.

Nessa linha, impende destacar que no regime democrático brasileiro os termos “povo” e “cidadão” não apresentam o mesmo significado. Sobre esse assunto recorre-se às lições de Bulos (2014) que, ao fazer referência ao conceito de povo, acentua que este diz respeito aos indivíduos que participam de um Estado, ligando-se a ele através do vínculo jurídico-político da nacionalidade. Por seu turno, Marcos Ramayana (2012, p. 2) entende que “ser cidadão é efetivamente intervir no exercício

do poder político em determinada sociedade. É participar com o popular na mais sublime expressão das suas preferências.”

Compreende-se que os cidadãos são aquela porção do povo que está gozando dos direitos políticos, em outros termos, cidadão é aquele que tem participação na vida política do Estado, elegendo os seus representantes ou sendo eleitos.

Nesse íterim, é importante trazer à baila que a cidadania aqui referida não se trata daquela inserta no artigo 1º da Constituição, a qual se configura como sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Aquela cidadania permite um conceito muito mais amplo do que a simples atribuição de direitos políticos ativos e passivos, pois exprime a possibilidade de participação dos indivíduos na vida política do Estado, qualificando-os como integrantes de uma sociedade, mas também, relacionando-se com a soberania popular, dignidade da pessoa humana e com os objetivos do direito à educação, denotando a atuação do cidadão em várias atividades associadas à efetivação de direitos individuais. (PAULO; ALEXANDRINO, 2013).

Deste modo, a cidadania enunciada como fundamento do Estado abarca o direito de votar e ser votado, porém não se satisfaz com tal atribuição. Assim, tratar-se-á no presente trabalho da cidadania política que diz respeito ao *status* que caracteriza o nacional para gozar dos direitos políticos ativos (votar) e passivos (ser votado), consentindo-lhe participar da vida do Estado. (BULOS, 2014).

Corroborando essa aceção a conceituação de Fávila Ribeiro (2000, p.306) ao asseverar que a cidadania é “um atributo reconhecido ao homem, qualificando-o à participação política, pela atribuição de seu sufrágio em eleição destinada à periódica renovação da representação política [...]”.

Nesse contexto, frise-se que se adquire direitos de cidadania através do alistamento eleitoral, conforme as disposições legais. Assim, a qualidade de eleitor provém do alistamento, o qual é obrigatório para maiores de dezoito anos, e facultado aos analfabetos, maiores de setenta anos, maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, conforme disposição dos incisos I e II, do §1º, artigo 14 da Constituição Federal. Ademais, não são alistáveis como eleitores os estrangeiros e os conscritos, durante o serviço militar obrigatório (artigo 14, §2º).

Isto posto, apoiando-se nas lições de Silva (2010, p.347), pode-se arguir que

A cidadania se adquire com a qualidade de eleitor, que documentalmente se manifesta na posse do título de eleitor válido. O eleitor é cidadão, é titular da cidadania, embora nem sempre possa exercer todos os direitos políticos. É que o gozo integral destes dependem do preenchimento de condições que só gradativamente se incorporam no cidadão. Não nos parece que isso importe em graus de cidadania política. Esta é atributo jurídico-político que o nacional obtém desde o momento em que se torna eleitor.

Destarte, compreende-se que a cidadania se caracteriza como a titularidade de votar e ser votado, o que constitui o cerne dos direitos políticos, não obstante, não se restrinja a isso, mesmo quando se adota a expressão no seu sentido mais restrito, conforme se vislumbrará a seguir.

## 2.2 DIREITOS POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ

Os direitos políticos estão insertos entre os direitos e garantias fundamentais, especificamente, no capítulo IV. Tais direitos designam os instrumentos que possibilitam aos cidadãos contribuir para o direcionamento e organização da administração estatal.

Consoante Bulos (2014, p.862), os Direitos Políticos:

[...] são prerrogativas jurídico-constitucionais, verdadeiros direitos públicos subjetivos, que traduzem o grau de participação dos cidadãos no cenário governamental do Estado. Esse grau de participação confere ao cidadão seu *status activae civitatis*. Os direitos políticos constituem o reflexo do conjunto de normas que disciplinam os problemas eleitorais e prescrevem o modo de atuação da soberania popular.

Vislumbra-se, a partir dos dizeres do mencionado autor, que aos direitos políticos cabe uma conceituação ampla, além de se caracterizar como direito fundamental de participação do povo no cenário governamental, os direitos políticos regulam também as formas de atuação do cidadão e as problemáticas eleitorais.

Importante mencionar, ainda, que a Constituição dispõe sobre os direitos políticos entre os direitos fundamentais, designadamente, dentre os direitos fundamentais de primeira dimensão. Logo, impende destacar que os direitos de primeira dimensão incluem as liberdades negativas clássicas que ressaltam o

princípio da liberdade, e abarcam os direitos civis e políticos. (PAULO; ALEXANDRINO, 2013).

### 2.2.1 Das Modalidades de Direitos Políticos

No que concerne à participação no processo eleitoral, a doutrina classifica os direitos políticos em dois amplos grupos, a saber: direitos políticos positivos e direitos políticos negativos. Os direitos políticos positivos, segundo José Afonso da Silva (2010, p.348), “consistem no conjunto de normas que asseguram o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais”.

Nesse diapasão, o autor elenca entre os aludidos direitos o voto, o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular, entre outros. Cabe destacar, mais uma vez, que tais institutos são instrumentos constitucionais destinados a efetivação do exercício da soberania popular, uma vez que o artigo 14 da Constituição prevê, expressamente, que a soberania popular será exercida por meio do sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos moldes legais, através de plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Ainda se respaldando nas lições de Silva (2010, p.381), é possível arrazoar que direitos políticos negativos são:

[...] aquelas determinações constitucionais que, de uma forma ou outra, importem em privar o cidadão do direito de participação no processo político e nos órgãos governamentais. São negativos precisamente porque consistem no conjunto de regras que negam, ao cidadão, o direito de eleger, ou de ser eleito, ou de exercer atividade político-partidária ou de exercer função pública.

Apreende-se que os direitos políticos negativos são compostos das disposições constitucionais que restringem o exercício da cidadania, mediante a perda definitiva ou temporária do direito de votar e de ser votado, assim como, abrangem também aquelas determinações que tratam das inelegibilidades.

Ressalte-se que as regras que tratam dos direitos políticos negativos devem ser interpretadas com certa razoabilidade, uma vez que limitações ao gozo dos direitos políticos representam exceções ao que prevê a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Em seu artigo 20, o item 1 dispõe que “todo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio

de representantes livremente escolhidos.” Assim como, os direitos políticos negativos também refletem restrição à cidadania, fundamento da República Federativa do Brasil, prevista no inciso III do artigo 1º da nossa Carta Magna. (SILVA, 2010).

Deve-se atentar a possibilidade de se referir a direitos políticos ativos e direitos políticos passivos. No entanto, tais referências não constituem bifurcação deles, pois diz respeito apenas a maneiras do seu exercício relacionadas à capacidade eleitoral ativa e passiva, as quais serão minuciadas *a posteriori*. (SILVA, 2010).

Tratar-se-á, a seguir, de um dos principais institutos que compõem os Direitos Políticos Positivos, a saber: Direito ao sufrágio.

### 2.3 SUFRÁGIO UNIVERSAL

Vale frisar que, etimologicamente, a palavra sufrágio provém do latim *suffragium* que denota aprovação, apoio. O direito ao sufrágio se caracteriza como sendo o cerne dos Direitos Políticos, é um poder atribuído aos cidadãos para participar direta e indiretamente das decisões governamentais do Estado. (BULOS, 2014).

É indispensável salientar que rotineiramente as palavras sufrágio e voto são utilizadas como se apresentassem o mesmo sentido. Entretanto, a Constituição atribui-lhes significações distintas, notadamente, no seu artigo 14.

Para Marcos Ramayana (2014, p.3), sufrágio “é a emanção, o desejo, a vontade política do cidadão expressada pelo voto, que pode resultar na eleição de um representante [...], ou na decisão direta sobre certos temas de interesse público da sociedade [...]”

Consecutivamente, a partir da conceituação ilustrada acima se verifica que o sufrágio se constitui como um direito que corrobora com a previsão do artigo 1º, parágrafo único da Constituição, ou seja, todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. Logo, o sufrágio constitui-se como basilar à democracia no Estado moderno, assim como, configura-se como sendo essencial para a administração do Estado e legitimação dos poderes.

Apreende-se também que o sufrágio é um instrumento primordial a concretização da cidadania na participação política, a qual é um direito fundamental,

uma vez que possibilita o exercício dos Direitos Políticos e garantia dos Direitos Fundamentais.

Nesse sentido, consoante entendimento de Silva (2010, p.349), o sufrágio:

Constitui a instituição fundamental da democracia representativa e é pelo seu exercício que o eleitorado, instrumento técnico do povo, outorga legitimidade aos governantes. Por ele também se exerce diretamente o poder em alguns casos: plebiscito e referendo. Nele consubstancia-se o consentimento do povo que legitima o exercício do poder.

Em face do exposto, compreende-se que a finalidade fundamental do direito ao sufrágio consiste na possibilidade de legitimação dos representantes do povo nas funções de governo. Ainda, em consonância com o autor, é possível defender que o direito ao sufrágio não representa apenas um direito individual, uma vez que oportuniza ao cidadão a participação na política estatal, tornando-o uma efetiva ferramenta do regime democrático.

Ademais, é possível identificar através da forma de sufrágio adotada por um Estado o seu regime político. Desse modo, nos Estados em que se adotam o regime democrático o sufrágio tende a ser universal; enquanto que os Estados autocráticos inclinam-se a aderir ao sufrágio restrito, já que este tipo de Estado sempre busca meios para limitar ou retirar do povo o direito ao sufrágio. (SILVA, 2010).

Nesse ínterim, segundo Alexandre de Moraes (2002, p.230), o sufrágio é universal “quando o direito de votar é concedido a todos os nacionais, independente de fixação de condições de nascimento, econômicas, culturais ou outras condições especiais [...]”. O autor supracitado destaca ainda que a existência de condições relativas à forma não descaracterizam a universalidade do sufrágio.

Deste modo, apreende-se que o sufrágio universal abrange o direito de votar conferido indistintamente a todos os cidadãos. Não obstante, conforme tratado outrora, isso não significa que o direito ao sufrágio seja atribuído a todas as pessoas, uma vez que, em todos os seus contornos, admite-se limitações em maior ou menor medida. Assim, as normas constitucionais brasileiras conferem somente aos cidadãos a titularidade dos Direitos Políticos, em outros termos, em conformidade com ditames constitucionais, é excluída do processo eleitoral ativo uma quantidade relevante do povo.

Por sua vez, o sufrágio restrito ou qualitativo se opõe ao universal, já que será restrito o direito ao sufrágio quando o voto for atribuído somente à parcela dos indivíduos de uma sociedade, em razão de suas qualificações econômicas ou outras capacidades especiais. Logo, o sufrágio restrito refere-se a um sufrágio discriminatório, contrário ao Estado Democrático de Direito, que exclui do processo político parte significativa do povo que não possua condições econômicas ou especiais. (MENDES; BRANCO, 2014).

O sufrágio restrito pode ser censitário, quando limita o direito ao voto em virtude de condições econômicas, ou capacitário, quando restringe o direito ao voto a condições específicas, sobretudo de caráter intelectual. (BULOS, 2014).

Atenta-se ainda que, consoante Bulos (2014), hodiernamente o direito ao sufrágio é um direito subjetivo democrático de votar e ser votado atribuído ao cidadão e não um privilégio destinado a determinados grupos de indivíduos de altas condições “econômicas” ou “intelectuais”.

Portanto, entende-se que a universalidade do direito ao sufrágio encontra base no princípio democrático, bem como respaldo constitucional no artigo 14 que positiva o direito ao voto sem limitá-lo a quaisquer tipos de discriminação.

Ademais, destaca-se que o princípio da igualdade se aplica também a seara política, não bastando que o sufrágio seja universal, é imperativo que seja atribuído aos cidadãos a mesma quantidade de votos, em outras palavras, referir-se a sufrágio igual significa conferir a todos iguais pressupostos para eleger e ser eleito. (SILVA, 2010).

Com base no exposto, torna-se notório que o direito ao sufrágio se efetiva com a prática de atos de variados tipos. Não obstante, no que concerne à sua função no processo eleitoral, o voto é ato indispensável ao seu exercício.

#### 2.4 O EXERCÍCIO DO SUFRÁGIO: O DIREITO AO VOTO

Precipualemente, tratar-se-á das condições referentes à capacidade eleitoral ativa que corresponde ao direito de votar, ou seja, a alistabilidade. Cumpre atinar que esta alistabilidade constitui um direito subjetivo de todos os brasileiros que tenham alcançado a maioridade, desde que não tenham tido seus direitos políticos suspensos ou perdidos e não se encontrem na condição de conscrito, conforme disposições constitucionais. Elucide-se que o conscrito é o recruta ou o alistado no

Exército, na Marinha ou na Aeronáutica no decurso do período de prestação do serviço militar obrigatório. A conscrição também diz respeito aos que são convocados fora do período militar obrigatório. (RAMAYANA, 2014).

Dessa forma, compreende-se que as condições exigidas no artigo 14 da Carta Magna, para que um indivíduo se qualifique como eleitor, em suma, são: a) nacionalidade brasileira, pois se configura pressuposto para a aquisição da cidadania, logo, os estrangeiros não podem alistar-se como eleitor; b) idade mínima de dezesseis anos, conforme artigo 14, § 1º, II, “c” da Constituição; c) alistamento eleitoral, na forma da lei.

Ratifique-se que os direitos de cidadania são adquiridos por intermédio do alistamento eleitoral, o qual se faz por meio da qualificação e inscrição da pessoa como eleitor ante a Justiça Eleitoral. Nesse sentido, constata-se que a capacidade eleitoral ativa é obtida mediante simples procedimento administrativo de expedição de título de eleitor perante a Justiça Eleitoral, o qual é realizado a requerimento do interessado. (SILVA, 2010).

Confirmando o outrora exposto, o alistamento e o voto são obrigatórios aos maiores de dezoito anos e facultado aos analfabetos, maiores de setenta anos, maiores de dezesseis e menores de dezoito, conforme artigo 14, §1º, incisos I e II da nossa *Lex Mater*. Não são alistáveis os estrangeiros e os conscritos, consoante o artigo 14, §2º, da CF. Assim, verifica-se que a inalistabilidade é exceção constitucional.

Destaca-se que uma vez inscrito, o alistado se qualifica como eleitor e tem o direito de votar nas eleições para as quais estiver qualificado. Assim, faz-se oportuno frisar que o voto configura-se como forma de exercício do sufrágio universal e a nossa Constituição dispõe que o mesmo será direto e secreto, com valor igual para todos.

Doutrinariamente, constata-se debates quanto a natureza jurídica do voto, a discussão refere-se a conceber se o voto corresponde a um direito, um dever ou mesmo a uma função. Nessa perspectiva, de modo sucinto e completo, Ramayana (2014, p.5) arrazoa que o voto é um “Direito público subjetivo, uma função social de soberania popular na democracia e um dever, ao mesmo tempo. Votar é dar efetividade ou concretude ao sufrágio como manifestação da vontade política da cidadania.”

Corroborando o mencionado entendimento, defende-se que pouca importância tem saber se a natureza jurídica do voto é um direito, uma função ou um dever. Logo, esta dependerá do ponto de vista a ser analisado. (AZAMBUJA, 2005).

Ainda ancorados nas lições de Azambuja (2005, p. 285-286), é cabível corroborar que

O poder emana do povo e o seu exercício se legitima pelo consentimento da consciência coletiva. Não podendo o povo governar-se diretamente, designa pelo voto aqueles que devem governar. É um direito, pois, do indivíduo designar as pessoas que devem exercer os cargos eletivos. Ao mesmo tempo, porém, sendo necessário que haja governantes designados pelo voto dos cidadãos, como é da essência do regime representativo, o indivíduo tem o dever manifestar sua vontade pelo voto, é uma função natural à organização do Estado.

Assim, compreende-se que o voto preconiza um nexo de confiabilidade entre o eleitor e o eleito, ou seja, o cidadão mediante o voto legitima os seus representantes no poder. À vista disso, verifica-se também a relevância do voto conceber realmente a vontade do eleitor, pois, para que o voto efetive sua função de concretizar a soberania popular é necessário que seja assegurado o cumprimento daqueles caracteres previstos constitucionalmente.

Por consequência, consoante as disposições constitucionais, o voto caracteriza-se como sendo direto, secreto, livre, personalíssimo e com valor igual para todos. Estas mencionadas características serão elucidadas a seguir.

No que concerne a qualificação do voto como direto, em regra, o cidadão vota diretamente no candidato cujo os ideais lhe representem da melhor forma, sem intermediários, garantindo-se o cunho imediato da representação. (LENZA, 2014). Porém, excepcionalmente, em nosso ordenamento jurídico, há uma hipótese de eleição indireta, prevista no artigo 81, § 1º da Constituição, a qual dispõe acerca da vacância do cargo de Presidente e Vice-Presidente da República nos últimos dois anos de mandato. Nessa situação, de modo excepcional, a eleição será realizado por intermédio do Congresso Nacional, de acordo com as disposições legais.

Segundo Silva (2010), o voto é constitucionalmente caracterizado como secreto, porquanto é assegurado o sigilo absoluto das opções do eleitor. Em suma, o segredo do voto versa sobre a impossibilidade deste ser declarado pelo eleitor ou

por terceiros, de modo fraudulento. Ressalte-se que, após a emissão do voto e saída da seção eleitoral, o cidadão é dono do seu segredo e pode revelá-lo.

Nessa linha de pensamento, o sigilo do voto apresenta duas finalidades precípuas, a primeira se refere a garantia da liberdade de escolha do eleitor e a segunda a lisura no pleito.

Corroborando o exposto, Mackenzie (1962, p.157-158 apud SILVA, 2010, p. 360) arrazoa que

O segredo do voto, sendo um direito subjetivo do eleitor, é outrossim uma garantia constitucional de eleições livres e honestas, porque evita a intimidação e o suborno, suprimindo, na raiz, a possibilidade de corrupção eleitoral, ou, pelo menos, reduzindo consideravelmente.

Ainda quanto o que dispõe o artigo 14 da Constituição, consoante tratado acima, o voto deve ter valor igual para todos, independentemente de qualquer condição, pois, mencionada característica decorre do princípio da igualdade perante a lei aplicada ao processo eleitoral.

É oportuno frisar que no âmbito do Direito Eleitoral, a igualdade do direito ao voto se fundamenta no princípio “*one man, one vote*”, o qual, segundo Laitano (2008, p.38), apresenta o sentido de que “cada eleitor vota apenas uma vez, e os votos dos eleitores têm peso igual. Não deve haver diferenciação, atribuindo-se, por exemplo, eleitores de determinada classe social, ou origem com peso diferente do que o voto de outro eleitor”.

Ainda conforme Silva (2010), a personalidade do direito de votar se refere à exigência do cidadão emitir o voto pessoalmente, pois, não se admite no ordenamento jurídico-pátrio o voto por procuração. Via de regra, identifica-se o eleitor por meio da apresentação do título de eleitor.

No que tange a periodicidade do voto, o exercício do direito ao sufrágio tem como esteio a temporariedade dos mandados eletivos. Nesse sentido, Bulos (2014, p. 870) argui que a periodicidade do voto “trata-se de decorrência do princípio republicano e da democracia representativa, que não toleram o continuísmo e a permanência no poder, ainda quando, na prática, alguns mandatários do povo insistam em prosseguir na vida pública, perpetrando-se no poder.”

Convém elucidar duas particularidades pertinentes ao direito de votar: a liberdade do voto e a obrigatoriedade. A última, prevista no artigo 14, § 1º, da

Constituição, não impõe ao cidadão o dever jurídico de manifestar imperiosamente seu voto. Denota somente que o eleitor deverá comparecer a sua seção eleitoral, ou, em situações de impossibilidade justificar a ausência. Quanto a primeira, o cidadão é indubitavelmente livre para escolher o seu representante, pois, pode o eleitor tanto escolher o candidato da sua preferência como, eventualmente, poderá votar em branco ou anular. (MENDES; BRANCO, 2014).

Faz-se cabível consignar que o voto direto, secreto, universal e periódico não poderá ser objeto de deliberação de Proposta de Emenda Constitucional (PEC) tendente a aboli-lo. Ou seja, o voto e as suas mencionadas qualificações constituem cláusulas pétreas explícitas, pois, estão expressamente consignados no artigo 60, § 4º, inciso II da nossa Carta Magna.

Ressalte-se que as cláusulas pétreas designam limites matérias expressos e impostos pelo constituinte originário a eventual reforma da constituição. Nesse sentido, Mendes et al. (2014, p. 959) entende que “Cuida-se das chamadas cláusulas pétreas ou da garantia de eternidade (*Ewigkeitsgarantie*) que limitam o poder de reforma sobre determinados objetos”. Assim, constata-se que o constituinte se preocupou em assegurar a perpetuidade do direito ao voto e suas qualificações, pois, elevando-o a posição de cláusula pétrea impediu eventuais reformas tendentes a abolir a participação popular na administração do Estado.

Nesse sentido, verifica-se que quando o Constituinte consagrou a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais como cláusulas pétreas, garantiu o prosseguimento da ordem jurídica fundamental e a efetivação do Estado Democrático de Direito.

## 2.5 PRIVAÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS: CASSAÇÃO, SUSPENSÃO E PERDA

É sobremodo importante salientar que o cidadão pode, de modo excepcional, ser privado, definitiva ou temporariamente, dos seus direitos políticos, conforme disposições constitucionais taxativas. Outrossim, leciona Ferreira Filho (2012, p.116) que:

As pessoas privadas dos direitos políticos podem recuperá-los. Se essa privação for dita definitiva, ou perda, dependerá do

cumprimento de exigências legais. Se for privação dita temporária ou “suspensão”, a recuperação se fará, automaticamente, pelo desaparecimento de seu fundamento ou pelo decurso do prazo. Perda e suspensão dos direitos políticos têm os mesmos efeitos.

Depreende-se, portanto, que na perda dos direitos políticos ocorre a privação definitiva da cidadania política, em outros termos, a pessoa deixará de ter capacidade eleitoral ativa (direito de votar) e passiva (direito de ser votado); na suspensão, porém, apenas se deixa de exercer por determinado tempo os direitos de cidadania.

Por conseguinte, o artigo 15, incisos I a IV da Constituição Federal, assinala que é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda e suspensão somente se darão nos casos especificados constitucionalmente, quais sejam: *a)* o cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; *b)* a incapacidade absoluta; *c)* condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; *d)* recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do artigo 5º, VIII; e nos casos de improbidade administrativa, nos termos do artigo 37 § 4º.

Averigua-se que a Constituição não explicita quais hipóteses constituem perda e quais configuram suspensão dos direitos políticos. Entretanto, a natureza do motivo que enseja a privação embasa a diferenciação entre os casos de perda e de suspensão.

Nessa linha, ocorre a perda dos direitos políticos nos casos de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado e recusa de cumprir obrigação a todos e imposta ou prestação alternativa, nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Cidadã. Logo, a nacionalidade brasileira constitui condição indispensável à cidadania e, por conseguinte, dos direitos políticos. (SILVA, 2010). Assim, ocorrendo o cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado a pessoa retoma o *status* de estrangeiro, perdendo o pressuposto basilar do exercício dos direitos políticos, uma vez que o estrangeiro é inalistável.

No que concerne a escusa de consciência, o artigo 5º, inciso VIII, dispõe que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir obrigação alternativa, fixadas em lei.

Verifica-se que a mera escusa de consciência não acarreta a perda de direitos políticos. Assim, para que haja a perda de direitos políticos nessa hipótese devem estar presentes dois requisitos: o descumprimento de uma obrigação imposta a todos e a recusa de realização de uma prestação alternativa fixada em lei, antes de ser regulamentada a prestação alternativa não poderá haver perda de direitos políticos. (MORAES, 2017).

Quanto as causas de suspensão dos direitos políticos ocorrem em três situações, a saber: a) incapacidade civil absoluta; b) improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, § 4º da CF; c) condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

No que diz respeito à possibilidade da incapacidade civil absoluta ocasionar a suspensão dos direitos políticos, após as modificações inseridas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) – Lei nº 13.146/2015 – no nosso ordenamento jurídico, em especial no Código Civil Brasileiro, surgiram preocupantes dúvidas.

Porquanto, a incapacidade civil absoluta passou a alcançar somente os menores de dezesseis anos, sendo excluída a disposição que determinava ser incapazes as pessoas com deficiência mental que embarace o discernimento para prática de atos da vida civil, tendo sido mantido apenas, entre os relativamente incapazes, aqueles que, por causa transitória ou definitiva, não puderem exprimir sua vontade, conforme nova redação dos artigos 3º e 4º, ambos do CC/2002.

Com a finalidade de corroborar o exposto, impende trazer à tona entendimento de Marcelo Roseno (2016, p. 570-571) quanto os reflexos do EPD nos direitos políticos. Vejamos:

[...] uma primeira consequência da mudança no campo do Direito Eleitoral e que se mostra facilmente perceptível é que a restrição ao exercício de direitos políticos em razão da incapacidade civil absoluta, tal como prevista no art. 15, inciso II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), foi esvaziada, pois a capacidade política, conforme previsão da própria Carta de 1988, somente é adquirida por ocasião da integralização da idade mínima de 16 anos. Assim, ao contrário de se cogitar na restrição (perda e/ou suspensão) de direitos políticos por parte da pessoa absolutamente incapaz, será necessário reconhecer que se trata de hipótese de não aquisição dos direitos da cidadania política, em razão de não se haver cumprido requisito fundamental, consubstanciado no limite etário. Os reflexos, porém, são mais amplos, pois ao alterar a definição de incapacidade absoluta, excluindo as pessoas com deficiência mental dentre aquelas que estavam alijadas, também de forma absoluta, do exercício do direito à participação política, o EPD (BRASIL, 2015)

acabou por criar situação segundo a qual pessoas privadas de manifestar sua vontade, em razão de terem afetado o discernimento, sejam reconhecidas como eleitoralmente aptas.

No que tange a improbidade administrativa, conforme disposição do artigo 37, § 4º da *Lex Mater*, esta ocasionará a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na graduação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Portanto, a partir do que dispõe a norma citada, entende-se que uma das consequências da prática de ato ímprobo contra a administração é a privação temporária dos direitos de cidadania do agente ou de terceiros que o pratique.

Por fim, a condenação criminal com trânsito em julgado, enquanto durarem os seus efeitos constitui uma das possibilidades de suspensão dos direitos políticos, consoante disposição do artigo 15, III, da Constituição.

Nessa linha, o Tribunal Superior Eleitoral entende que a suspensão dos direitos políticos consiste em ser efeito automático da sentença criminal transitada em julgado, independentemente de qualquer declaração explícita na sentença. Entende, também, o TSE que a suspensão cessa com a extinção ou cumprimento da pena, conforme súmula nº 9 “A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos”.

Por outro lado, apreende-se a partir dos preceitos constitucionais que o trânsito em julgado da condenação criminal se constitui pressuposto, exclusivo, para que haja a suspensão dos direitos políticos. À vista disso, entende-se ser inadmissível a imposição da suspensão dos direitos políticos àqueles que não tiveram condenação criminal transitada em julgado, porque isso se configuraria afronta a previsão do artigo 15, III, e ao princípio da presunção de inocência, artigo 5º, LVII, ambos da Constituição.

Portanto, tratar-se-á no próximo capítulo acerca das prisões provisórias no ordenamento jurídico brasileiro, a sua coexistência com o princípio da presunção de inocência e os demais princípios que as norteiam, pois, tem-se o escopo de elucidar que os presos provisórios, conforme as supracitadas determinações constitucionais, devem ser tratados como inocentes até o trânsito em julgado da sentença condenatória e, primordialmente, devem ter garantidos o seu direito de participar da vida política do Estado, através da efetivação do seu direito de voto.

### 3 PRISÃO PROVISÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Precipuamente, salienta-se que Mirabete (2009, p. 359) assevera que “a prisão, em sentido jurídico, é a privação de liberdade, ou seja, do direito de ir e vir, por motivo ilícito ou por ordem legal”.

Depreende-se que a expressão prisão denota a ideia de privação de liberdade. E traduz-se no cerceamento do direito de locomoção, por intermédio do recolhimento do indivíduo ao cárcere. Assim, ocorre a suspensão de um direito individual fundamental inerente à pessoa humana.

Vislumbra-se também, a partir do conceito supratranscrito, que é possível categorizar o conceito de Prisão. Nesse ínterim, convém destacar a prisão-pena (penal) e a prisão processual, também chamada de cautelar ou provisória.

A prisão-pena diz respeito aquela prisão cominada em razão de sentença condenatória transitada em julgado, ou seja, refere-se a privação de liberdade determinada com escopo de executar uma decisão judicial prolatada após o devido processo legal, na qual se impôs o cumprimento de pena privativa de liberdade. (CAPEZ, 2014).

Já a prisão provisória, em suas diferentes espécies, ocorre quando ainda não houve a condenação definitiva da pessoa, isto é, no curso do inquérito policial ou do processo.

Afirma Capez (2014, p. 313) que a prisão sem pena refere-se à:

Prisão de natureza puramente processual, imposta com finalidade cautelar, destinada a assegurar o bom desempenho da investigação criminal, do processo penal ou da futura execução da pena, ou ainda a impedir que, solto, o sujeito continue praticando delitos. É imposta apenas para garantir que o processo atinja seus fins. Seu caráter é auxiliar e sua razão de ser é viabilizar a correta e eficaz persecução penal.

Depreende-se, portanto, que a prisão provisória não guarda relação meramente com a gravidade do delito, nem com os anseios da sociedade. A finalidade da prisão supramencionada se refere as premências acautelatórias da investigação e do conseqüente processo.

Neste contexto, constata-se que a prisão provisória diverge da prisão-pena, pois, nesta a restrição da liberdade somente é imposta em contrapartida a violação

de um bem jurídico protegido, após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ou seja, depois de asseverada a culpa do agente. E naquela a finalidade da imposição da privação de liberdade é puramente acautelatória, sendo que a culpa do acusado ainda não teria sido constatada.

É importante destacar que as prisões acautelatórias, assim como todas as medidas cautelares, provocam austeras limitações na órbita dos direitos fundamentais do acusado, por conseguinte, demandam rigorosa observância do princípio da legalidade e da tipicidade do ato processual. (LOPES JÚNIOR, 2017).

Nesse contexto, segundo Lopes Júnior (2017, p. 584)

Não há a menor possibilidade de tolerar-se restrições a de direitos fundamentais a partir de analogias [...] Toda e qualquer medida cautelar no processo penal somente pode ser utilizada quando prevista em lei (legalidade estrita) e observados os requisitos legais no caso concreto.

Assim, entende-se que qualquer imposição que cerceie a liberdade fora desses limites é ilegal. Da mesma maneira, faz-se cogente asseverar a complexa coexistência entre as prisões provisórias e o princípio da Presunção de inocência ou da não culpabilidade.

### 3.1 PRISÕES PROVISÓRIAS E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Na Constituição, o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade está previsto no artigo 5º, inciso LVII, caracterizando-se como princípio orientador do processo penal. Segundo os dizeres de Lopes Júnior (2017, p. 579), a presunção de inocência é

Um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção protetora do indivíduo, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável, pois sem dúvida o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos. Essa consciência de que o preço a ser pago pela prisão prematura e desnecessária de alguém inocente é altíssimo, ainda mais no medieval sistema carcerário brasileiro.

Nesse diapasão, pode-se compreender, em síntese, que o supracitado princípio comina um autêntico dever de tratamento, pois exige que o acusado seja

tratado como inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a qual tem o condão de certificar a culpa do réu. Ademais, ainda consoante entendimento de Lopes Júnior (2017), a presunção de inocência corrobora que uma pessoa presumidamente inocente, ou seja, que desfruta de *status* de inocente, não pode padecer de mesmo tratamento atribuído a quem já foi condenado.

Assim, a presunção de inocência na perspectiva de norma de tratamento a ser conferida aos investigados ou acusados está diretamente ligada aos direitos e garantias processuais que compõem o devido processo legal. (MARTINS, 2015).

Frise-se que, consoante às lições de Lopes Júnior (2017), para assegurar a coexistência entre as prisões processuais e o princípio da presunção de inocência é indispensável compreender os princípios que orientam a aplicação da prisão como medida destinada a tutela do processo, bem como os seus requisitos e fundamentos.

No que concerne a exigibilidade do preenchimento de requisitos para se impor prisões provisórias, parcela da doutrina encarrega-se de mencionar o *Fumus Boni iuris* e o *Periculum in Mora*. Porém, é mais contundente arguir que para a imposição de prisão processual é necessário a probabilidade da ocorrência de um delito, em outros termos, para se decretar qualquer tipo de prisão provisória, conforme sistemática do Código de Processo Penal, exige-se a prova de existência de crime e indícios suficientes de autoria. Assim como, exige-se que a situação de liberdade do investigado ou acusado configure-se como risco de frustração do *jus puniendi* ou atinados prejuízos ao processo. (LOPES JÚNIOR, 2017).

Nesse mesmo sentido, acentua Mirabete (2009, p. 359) que

Rigorosamente, no regime de liberdades individuais que preside o nosso direito, a prisão só deveria ocorrer para o cumprimento de uma sentença penal condenatória. Entretanto, pode ela ocorrer antes do julgamento ou mesmo na ausência do processo por razões de necessidade ou oportunidade. Essa prisão assenta na Justiça Legal, que obriga o indivíduo, enquanto membro da comunidade, a se submeter a perdas e sacrifícios em decorrência da necessidade de medidas que possibilitem ao Estado prover o bem comum, sua última e principal finalidade.

Desta feita, apreende-se que para que haja compatibilidade entre a prisão provisória e o princípio da presunção de inocência é imperioso que esta medida seja aplicada tão somente em caráter excepcional e imprescindível, ou seja, quando não

há outra opção menos danosa capaz de garantir a eficácia da persecução penal. Porquanto, a Constituição consagra o direito à liberdade como direito fundamental e indispensável a dignidade da pessoa, sendo que a prisão é exceção ao regime de liberdades, ainda mais em um sistema prisional penoso como o brasileiro.

Nessa linha, com igual acerto, defende Lopes Júnior (2016, p. 32), em parecer jurídico, que:

Há que se considerar – e assumir – que **essa execução antecipada da pena de prisão é absolutamente irreversível e irremediável em seus efeitos [...]. É impossível devolver ao imputado o “tempo” que lhe foi tomado** se, ao final, o Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal der provimento ao recurso especial ou extraordinário, para, por exemplo, anular *ab initio* o processo, ou reduzir sua pena ou, ainda, alterar o regime de cumprimento. (Grifo nosso)

E, em outro passo, assevera o autor que é necessário relembrar que a *lex mater* estabelece o impedimento de se dispensar ao acusado tratamento igual ao destinado ao culpado. Logo, existe uma inconstitucionalidade ao mandá-lo para a “mesma” prisão. (LOPES JÚNIOR, 2016).

Assim sendo, a presunção de inocência consiste em uma norma de comportamento perante o investigado ou acusado, conforme a qual são ilegítimas consequências negativas que possam estritamente advir de mera imputação, antes da sentença definitiva, pois, toda antecipação de pena ou que importe o reconhecimento de culpabilidade viola o princípio em comento.

Neste íterim, faz-se necessário trazer à baila a base principiológica na qual se funda as hipóteses de prisão provisória no ordenamento jurídico brasileiro, pois, são os princípios que permitem a coexistência da prisão como medida acautelatória e a presunção de inocência.

### 3.2 PRINCIPIOLOGIA DAS PRISÕES PROVISÓRIAS

Inicialmente, é salutar elucidar que os princípios são normas estruturantes e essenciais a qualquer instituto jurídico. Designadamente no que concerne as prisões provisórias, conforme constatado anteriormente, são os princípios que permitem a concomitância em um mesmo sistema jurídico da prisão sem pena e da garantia constitucional da presunção de inocência. (LOPES JÚNIOR, 2017).

A princípio, discorrer-se-á acerca do princípio da motivação, pois, é impreterível elucidar que toda e qualquer prisão somente pode ser imposta por ordem judicial fundamentada, conforme os ditames do inciso LXI, artigo 5º da CF.

Por conseguinte, segundo Wedy (2013), a prisão em flagrante, que será tratada posteriormente, é medida de caráter precário que pode ser realizada por qualquer pessoa ou por autoridade policial. Neste caso, o controle de jurisdição é diferido, uma vez que, imediatamente após a prisão, o juiz a homologará ou relaxará e, por consequência, ocorrerá a decretação da prisão preventiva ou da liberdade provisória.

Nesse sentido, Araújo e Félix (2015, p. 73) arguem que

A motivação torna-se verdadeiro termômetro para se detectar possíveis injustiças no Estado Democrático de Direito, não permitindo decisões arbitrárias que firam direitos fundamentais dos indivíduos e possibilitando a eles a participação na vida pública, pois, além de exigir a declaração dos fundamentos em que a decisão se baseia, expondo-se as razões pelas quais se chegou àquela determinada decisão, exige a existência do fundamento em si para que a motivação seja justa e legal.

Ademais, é imperioso ressaltar que, em qualquer situação, a decisão deve ser motivada, pois, o artigo 93, inciso IX, da Constituição dispõe que todas as decisões do Poder Judiciário deverão ser fundamentadas sob pena de nulidade; e o artigo 315 do Código de Processo Penal preleciona que “a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva sempre será motivada.”

Nesse diapasão, outro princípio referente as prisões provisórias é o princípio da jurisdição, o qual está fortemente relacionado ao princípio do devido processo legal que – previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição – estabelece que ninguém será privado da liberdade ou dos seus bens sem o devido processo legal.

Nessa acepção, Moraes (2014, p.109) defende que “o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa.”

Por conseguinte, conforme literalidade do dispositivo acima mencionado, somente seria possível a prisão após o processo, uma vez que o devido processo

legal é o percurso que deveria ser perfilhado até que se pudesse privar alguém de sua liberdade ou de seus bens.

Porém, no que se refere às prisões acautelatórias, o ordenamento jurídico pátrio compatibiliza o devido processo legal com o princípio da jurisdicionalidade ao prever no artigo 5º, inciso LXI, da Carta Magna, que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, exceto nos casos de crime militar. Do mesmo modo também preceitua o artigo 283 do Código de Processo Penal Brasileiro, *in verbis*:

Ninguém poderá ser 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.

Portanto, o princípio da jurisdicionalidade consiste no imperativo de que a privação dos direitos e bens assegurados constitucionalmente somente possa ser perpetrada através de determinação judicial.

Nessa toada, cumpre atinar o entendimento de Lopes Júnior (2017, p. 586) ao tratar da coexistência da jurisdicionalidade e da presunção de inocência. Ele defende que:

A rigor, cotejando os princípios da jurisdicionalidade com a presunção de inocência, a prisão cautelar seria completamente inadmissível. Contudo, o pensamento liberal clássico buscou sempre justificar a prisão cautelar (e a violação de diversas garantias) a partir da “cruel necessidade”. Assim, quando ela cumpre sua função instrumental-cautelar, seria tolerada, em nome da necessidade e proporcionalidade, o problema está na banalização da medida.

Em suma, a ordem que determina a privação de liberdade de natureza acautelatória para que não seja eivada de inconstitucionalidade e considerada violadora da presunção de inocência deverá ser emanada de autoridade competente, bem como, escrita e motivada.

Por sua vez, merece destaque também o princípio do contraditório que é constitucionalmente garantido, consoante norma do artigo 5º, inciso LV, da Constituição. O contraditório, asseveram Távora e Alencar (2016, p. 50) é

Traduzido no binômio ciência e participação, de respaldo constitucional, impõe que às partes deve ser dada a possibilidade de influir no convencimento do magistrado, oportunizando-se a participação e manifestação sobre os atos que constituem a evolução processual.

Apreende-se que em razão da salvaguarda do contraditório no processo penal, não se permite que uma das partes fique sem ciência dos atos da parte contrária e sem azo de contrariá-los. No que tange, especificamente, as prisões processuais, é manifesto que a Lei nº 12.403 de 2011 trouxe um progresso ao disciplinar a possibilidade de haver contraditório prévio à imposição da medida cautelar. Uma vez que, anterior a supramencionada lei, as prisões processuais eram determinadas *inaudita altera pars*, isto é, sem que houvesse a oitiva prévia da parte atingida, exercitando-se somente o contraditório diferido.

A modificação legal que viabilizou o direito ao contraditório prévio atinente a prisão processual encontra respaldo no artigo 282, § 3º do CPP, o qual segue nos mesmos termos:

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.

Consoante o dispositivo supratranscrito, a pessoa que contiver a possibilidade de ter sua liberdade cerceada, terá a chance de buscar subsídios que possam contraditar os fundamentos da medida. Contudo, o legislador ateve-se a deixar lúcido que a observância ao contraditório prévio seria excetuada em duas situações: urgência e perigo de ineficácia da medida. Assim, nestas situações o contraditório será diferido.

Nesse cenário, é oportuno salientar o entendimento de Lopes Júnior (2017, p. 587)

No mínimo, deverá o juiz conceder um prazo razoável para que a defesa se manifeste sobre o pedido e produza sua prova, para após decidir. Inclusive, para efetivação do contraditório, pode ser necessária a realização de audiência para coleta de prova testemunhal.

Evidente que isso não se aplica em caso de prisão preventiva fundada em risco de fuga, sob pena de ineficácia da medida. Nesse

caso, ainda que a nova sistemática legal nada mencione, o ideal seria o juiz decretar a prisão e marcar, imediatamente, a realização de uma audiência em que o imputado (já submetido a medida cautelar) poderia demonstrar a desnecessidade da medida. Não vemos qualquer óbice a que isso ocorra no novel sistema vigente.

Por fim, conforme referido outrora, o ordenamento jurídico pátrio consagra como regra a liberdade como direito fundamental da pessoa, de maneira, que excetuadas as questões legais específicas, imperativo é a oportunização do contraditório, com escopo de verificar a necessidade de imposição da prisão cautelar.

Nesse contexto, outro princípio atinente as prisões processuais é o da provisionalidade, o qual advém da percepção de que todas as prisões cautelares estão entrelaçadas a uma conjuntura fática. Assim, refere-se a uma medida situacional que está relacionada aos seus motivos ensejadores, em outros termos, a privação de liberdade acautelatória irá durar enquanto não advenha nova situação que a modifique. (LOPES JÚNIOR, 2017).

Nesse sentido, acrescenta Lopes Júnior (2017, p. 588) que nas prisões cautelares

A provisionalidade é um princípio básico, pois são elas, acima de tudo, situacionais, na medida em que tutelam uma situação fática. Uma vez desaparecido o suporte fático legitimador da medida e corporificado no *fumus commissi delicti* e/ou no *periculum libertatis*, deve cessar a prisão. O desaparecimento de qualquer das “fumaças” impõe a imediata soltura do imputado, na medida em que é exigida a presença concomitante de ambas (requisito e fundamento) para manutenção da prisão.

À vista disso, infere-se que as prisões processuais poderão ser revogadas ou permutadas por outra medida, a qualquer tempo da persecução penal, desde que se constate a insustentabilidade dos motivos que a ensejaram, assim como poderá ser determinada outra vez, desde que haja a necessidade.

A provisionalidade está estabelecida nos artigos 282, §§ 4º e 5º e 316, ambos do Código de Processo Penal Brasileiro. O referido princípio consiste em uma notável garantia ao acusado, uma vez que é capaz de colocá-lo em liberdade quando não persistirem as razões que determinaram a prisão. Mas, também pode propiciar graves implicações, pois, presentes outras situações autorizadas será possível a redcretação da prisão acautelatória.

Diferente do princípio tratado anteriormente, a provisoriedade refere-se ao caráter temporário das prisões acautelatórias, as quais devem ter tempo determinado, já que amparam uma circunstância fática e não devem adotar traços de prisão-pena. Porquanto, as prisões provisórias devem perdurar somente enquanto durar a situação de urgência que justificou sua decretação. (AVENA, 2015).

Nesse seguimento, explica Lopes Júnior (2017, p. 589-590) que

A provisoriedade está relacionada ao fator tempo, de modo que toda prisão cautelar deve(ria) ser temporária, de breve duração. Manifesta-se, assim, na curta duração que deve ter prisão cautelar, até porque é apenas tutela de uma situação fática (provisionalidade) e não pode assumir contornos de pena antecipada.

Depreende-se que na provisoriedade das prisões processuais é que se encontra uma das maiores problemáticas do sistema acautelatório, pois, excetuando-se a prisão temporária que tem tempo determinado legalmente, as prisões processuais seguem sem limite temporal determinado.

Apropriado seria que as prisões acautelatórias iniciassem-se com fim pré-determinado, mormente porque nesse contexto se lida com indivíduos presumidamente inocentes. Porém, enquanto isso não acontece, constata-se que a doutrina e a jurisprudência tentam limitar a duração da prisão preventiva. (LOPES JÚNIOR, 2017).

Nesse sentido, é relevante que se defenda a aplicação do princípio da razoável duração do processo as das prisões cautelares, uma vez que mencionado direito fundamental, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, tem como escopo também evitar que as prisões processuais excedam os limites da real necessidade que a persecução penal exige. (NUCCI, 2017).

Ainda nessa linha, acrescenta Nucci (2017, p.49) sobre o retromencionado princípio que

Em decorrência de modernas posições doutrinárias e jurisprudenciais, emerge outro princípio constitucional, embora implícito, dentre as garantias fundamentais: a razoável duração da prisão cautelar. Observa-se, como fruto natural dos princípios constitucionais explícitos da presunção de inocência, da economia processual e da estrita legalidade da prisão cautelar, se necessário consagrar, com *status* constitucional, a meta de que ninguém poderá

ficar preso, provisoriamente, por prazo mais extenso do que for absolutamente imprescindível para o escorreito desfecho do processo. Essa tem sido a tendência dos tribunais pátrios, em especial do Supremo Tribunal Federal.

Assim, a partir das lições supratranscritas, é possível argui que torna-se proeminente atender a razoável duração das prisões processuais, evitando-se, assim, que se transpasse o limite da razoabilidade e da verdadeira necessidade da instrução processual e, conseqüentemente, que pessoas presumidamente inocentes sejam penalizadas antes do devido processo legal.

No que diz respeito a apropriada medida da razoabilidade e proporcionalidade na prática das prisões provisórias, Nucci (2017, p.572) acrescenta ainda que

Razoável é a prisão cautelar cujo tempo de duração é o menor possível em face dos concretos elementos extraídos do processo, a saber: a) complexidade da causa (delito único, porém intrincado e repleto de ramificações; vários crimes com concurso material ou formal); b) número de réu (quanto maior o número de réus, mais defensores estão presentes e atuantes, impedindo o célere andamento do feito); c) número de processos em andamento na Vara ou Tribunal (Varas cumulativas, com feitos criminais e civis, apresentam pautas esgotadas para audiências; Varas criminais com número excessivo de processos, Tribunais com longa espera para inserção de processos em pauta de julgamento) d) atuação do juiz (como presidente da instrução, é fundamental ser dinâmico, firme e real condutor dos trabalhos); e) atuação das partes (órgão acusatório e defesa, que atuam nos prazos legais ou procrastinam seus misteres). A razoabilidade é extrato desses fatores devendo ser apurada no caso concreto.

Portanto, diante do exposto, compreende-se que os princípios da duração razoável das prisões processuais e provisoriedade se complementam. Ademais, pode-se arguir ainda que a conjunção desses princípios findam as discussões quanto ao limite temporal das prisões provisórias.

No que diz respeito à adequada imposição da prisão como medida cautelar, é necessário salientar o importante princípio da proporcionalidade, caracterizado como princípio dos princípios, o qual consiste em um importante fundamento das prisões processuais, visto que a prisão provisória está situada entre interesses antagônicos, a saber: o respeito ao direito fundamental de liberdade da pessoa e a efetividade da persecução penal. (LOPES JÚNIOR, 2017).

Além disso, Lopes Júnior (2017, p. 595-596), ao discorrer sobre o assunto, ensina que

O Princípio da Proporcionalidade vai nortear a conduta do juiz frente ao caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. Deverá valorar se esses elementos justificam a gravidade das consequências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado. Jamais uma medida cautelar poderá se converter em uma pena antecipada, sob pena de flagrante violação à presunção de inocência.

Conforme explanação do autor acima citado, torna-se prudente arguir que o juiz deve sempre atentar-se as circunstâncias do caso concreto, porquanto, a imposição de cerceamento de liberdade acarreta a pessoa graves inferências jurídicas e, especialmente, sociais. Deste modo, é inaceitável sujeitar qualquer indivíduo a uma prisão processual quando a eficácia da aplicação do poder do punitivo Estado não estiver ameaçada, pois, todas as medidas cautelares são destinadas a tutelar o processo.

Nessa mesma linha são as lições de Nucci (2016, p. 572) que assevera ser proporcional

a prisão cautelar cujo período de duração não exceda os limites da pena mínima prevista para o delito – e muito menos o máximo – nem tampouco chega a superar prazos relativos à concessão de benefícios de execução penal, a saber: a) avaliação do mínimo e do máximo cominados em abstrato para o crime em apuração no processo; b) análise das condições pessoais do réu (primário ou reincidente; bons ou maus antecedentes etc.); c) potencial aplicação da pena mínima (ou superior ao mínimo); d) verificação dos benefícios relativos a progressão (1/6, 2/5, 3/5, conforme a natureza do delito); e) checagem da potencial concessão de penas alternativas (aplicação de pena privativa de liberdade até 4 anos); f) registro de potencial concessão de *sursis* (pena privativa de liberdade até 2 anos, como regra) g) exame do eventual regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade (fechado, semiaberto ou aberto). A proporcionalidade é o conjunto desses elementos, merecendo consideração no caso concreto.

Outrossim, o juízo de proporcionalidade das prisões processuais deve pautar-se por três perspectivas, a saber: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação confirma a ideia de que a medida cautelar cominada deve ser apropriada para atingir a finalidade almejada. (LOPES JÚNIOR, 2017). Importante trazer à baila a previsão do artigo 282, inciso II, do CPP, o qual prevê que as medidas cautelares impostas deveram ser adequadas à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. Nesse sentido, apreende-se que qualquer prisão processual deverá ser destinada para casos mais graves, isto é, deverá ser entendida como o último recurso do sistema das medidas cautelares.

Sobrepujada a ideia de adequação das medidas acautelatórias, passa-se a análise da necessidade das retromencionadas medidas. A necessidade estabelece que a medida não deve ultrapassar o indispensável para efetivação dos fins da persecução penal. (LOPES JÚNIOR, 2017). Conforme o artigo 282, inciso do CPP, deverá a medida ser necessária para aplicação da lei penal, para investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais.

A proporcionalidade, em sentido estrito, denota a ponderação dos bens jurídicos em jogo. Porquanto, de um lado, encontra-se o incomensurável preço de impor a uma pessoa presumidamente inocente o cerceamento de liberdade, sem o devido processo legal e sem sentença transitada em julgado, e, do outro lado, a necessidade da prisão e os elementos probatórios existentes. (LOPES JÚNIOR, 2017).

Depreende-se, portanto, que quando da imposição da prisão processual deve-se analisar imperiosamente a incidência do princípio da proporcionalidade, sempre entrelaçado com o valor da dignidade da pessoa humana.

Por fim, mas igualmente relevante no âmbito das prisões cautelares é o princípio da excepcionalidade que prescreve que a privação cautelar de liberdade deve ser aplicada tão somente em circunstâncias extremas. Mencionada preceituação é proveniente da compreensão de que a prisão processual é medida grave, pois, é causadora de imensuráveis reflexos jurídicos e sociais para o acusado. Assim, deve ser aplicada apenas em situações excepcionais, quando as demais medidas cautelares não sejam cabíveis. (LOPES JÚNIOR, 2017).

Pondera também Lopes Júnior (2017, p. 594) que a excepcionalidade deve ser empregada concomitante com a presunção de inocência, “constituindo um princípio fundamental de civilidade, fazendo com que as prisões cautelares sejam

(efetivamente) a *ultima ratio* do sistema, reservadas para os casos mais graves, tendo em vista o elevadíssimo custo que representa.”

A excepcionalidade advém da previsão do artigo 282, § 6º, do CPP, que determina: “A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art.319).”

O supramencionado parágrafo é relevante por consagrar a prisão preventiva como última medida a ser aplicada, ressaltando a necessidade de apreciação da suficiência das outras medidas acautelatórias.

Também importante é o exposto no inciso II do artigo 310 do mesmo diploma acima aludido, a saber: “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.**” (Grifo nosso).

Assim, a prisão preventiva e as demais prisões processuais somente devem ser cominadas quando as outras medidas cautelares diferentes da prisão se revelarem inadequadas e insuficientes.

À vista do exposto, é possível afirmar que apenas após o exaurimento das medidas menos invasivas ao acusado é que será oportuna a privação de liberdade cautelar, pois, a liberdade constitui-se regra do nosso ordenamento jurídico, sendo a prisão exceção.

Segundo Ferrajoli (2002, apud LOPES JÚNIOR, 2017, p.594), a prisão cautelar

É uma pena processual, em que primeiro se castiga e depois se processa, atuando com caráter de prevenção geral e especial retribuição. Ademais, [...], se fosse verdade que elas não têm natureza punitiva, deveriam ser cumpridas em instituições penais especiais, com suficientes comodidades (uma boa residência) e não como é hoje, em que o preso cautelar está em situação pior do que a do preso definitivo (pois não tem regime semiaberto ou saídas temporárias).

Verifica-se, a partir dos ensinamentos do autor acima aludido, que as prisões cautelares têm assumido contemporaneamente um caráter punitivo, pois, os presos provisórios estão sendo subordinados a circunstâncias piores que as daqueles que já foram condenados. Já que o sistema penitenciário pátrio não oferece a esses presos instituições penais especiais para o cumprimento da privação de liberdade

cautelar e, em razão do caráter temporário da medida, eles não têm os mesmos benefícios legais que são destinados àqueles já sentenciados.

Portanto, do ponto de vista de sua excepcionalidade, as prisões provisórias dado seus efeitos avassaladores devem ocupar a última alternativa do sistema cautelar, aplicável somente quando não couber outra medida.

Realizadas essas ponderações a respeito dos princípios basilares atinentes as prisões processuais, tratar-se-á a seguir das prisões cautelares em espécie.

### 3.3 MODALIDADES DE PRISÃO PROVISÓRIA

A princípio é prudente destacar que o ordenamento jurídico pátrio consagrava cinco modalidades de prisões provisórias. Entretanto, hodiernamente, em razão das alterações feitas pela Lei Nº 12.403 de 2011, a qual alterou o Código de Processo Penal Brasileiro no que concerne à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, o sistema processual penal passou a admitir apenas três tipos de prisões cautelares, a saber: a prisão em flagrante, a prisão temporária e a prisão preventiva.

No que se refere a prisão em flagrante, Capez (2017, p. 320) a define como: “[...] medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, independente de ordem escrita do juiz competente, de quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido, um crime ou uma contravenção penal”.

Saliente-se que a prisão em flagrante está prevista no texto constitucional no artigo 5º, incisos XI e LXI, e na legislação infraconstitucional encontra-se prevista nos artigos 301 a 310 do CPP. A partir do conceito supratranscrito verifica-se que qualquer do povo poderá efetuar a prisão em flagrante delito e as autoridades policiais têm o dever de efetivá-la, conforme disciplina o Código de Processo Penal Brasileiro.

Nucci (2017, p. 551), ao tratar dessa modalidade de prisão processual e sustentar seu caráter administrativo, uma vez que a prisão em flagrante se efetiva sem a expedição de mandado de prisão pela autoridade judiciária, arrazoa que

O fundamento da prisão em flagrante é justamente poder ser constatada a ocorrência do delito de maneira manifesta e evidente, sendo desnecessária, para a finalidade cautelar e provisória da prisão, a análise de um juiz de direito. Por outro lado assegura-se,

prontamente, a colheita de provas da materialidade e da autoria, o que também é salutar para a verdade real, almejada pelo processo penal.

Averigua-se, também, que doutrinariamente em virtude da previsão do artigo 302 do Código de Processo Penal, o qual dispõe taxativamente a respeito das hipóteses de flagrância, é possível classificar o flagrante delito, essencialmente, em três espécies, porquanto temos a seguinte categorização: a) flagrante em sentido próprio; b) flagrante impróprio; e, c) flagrante presumido.

O flagrante em sentido próprio, também denominado de flagrante propriamente dito ou real entre outras denominações, está disposto nos incisos I e II do artigo 302 do CPP, na primeira situação dá-se quando a pessoa é apanhada no momento em que está perpetrando a infração penal ou acabou de cometê-la.

Já no que se refere a hipótese do inciso II ocorre quando o infrator acabou de cometer a infração. Verifica-se nessa situação uma relação de sincronismo entre o cometimento do ato infracional e panorama visual daquele que realizará o flagrante ora comentado.

Nesse ínterim, Marcão (2017, p.673), defendendo a possibilidade de aplicação do flagrante previsto no inciso II do artigo 312 do CPP às infrações tentadas, assevera que:

[...] cuida o inciso em testilha de situação em que o autor da infração penal é visto no momento em que acaba de cometer o delito, e não logo após ou logo depois. Há uma relação de imediatidade e, portanto, uma situação de concomitância entre a conduta praticada pelo infrator e a percepção visual daquele que a seguir irá efetuar sua prisão-captura.

Pelo exposto, é possível arguir que nas circunstâncias de flagrante próprio haverá presente sempre o caráter atual do delito, ou seja, deverá existir coexistência entre a realização da infração e o flagrante, bem como, haverá o elemento da visibilidade, em outros termos, para se configurar a hipótese de flagrante real é necessário que se faça presente a certeza visual quanto ao delito em si e a sua autoria.

No que concerne ao flagrante impróprio, também chamado doutrinariamente de irreal ou imperfeito, previsto no inciso III, do artigo 302 do diploma processual penal pátrio, ocorre quando o infrator é perseguido em circunstância capaz de fazer

presumir a autoria da infração perpetrada. A perseguição pode ser realizada pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa do povo.

Ao tratar da significação da expressão “logo após” e elucidar que a flagrância nessa situação poderá não ser imediata, porém a perseguição deverá se dá de forma ordenada para que não se confunda com mera busca, Demercian (2014) afirma que:

O Código não dá o sentido exato de logo após, por isso a interpretação dessa locução não pode gerar abusos. A perseguição deve se iniciar com maior brevidade, após o cometimento do delito, podendo protrair-se no tempo, que não estará elidido o estado de flagrância. É necessário que haja uma perseguição imediata, lógica e coordenada até a prisão do agente. Não basta uma simples procura ou a localização ocasional.

Nessa hipótese de flagrância diferente do flagrante próprio não haverá a certeza visual, contudo, é cogente que a situação que circunda a perseguição faça presumir que a pessoa presa seja a autora do delito, ou seja, deverá haver a presunção da autoria.

No que diz respeito ao flagrante presumido ou ficto, disposto inciso IV, do artigo 302, do CPP, acontece quando o infrator é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam supor que ele é o autor do delito.

Nesse diapasão, para se configurar a situação de flagrância presumida a prisão deve se suceder com razoabilidade, pois, ainda conforme preleciona Demercian (2014)

[...] o agente deve ser encontrado logo depois, isto é, em ato sucessivo a prática do delito. Essa expressão a expressão, embora tenha o mesmo sentido do “logo após” do quase flagrante, deve ser interpretada com maior rigor, uma vez que não se sabe quem é o autor da infração penal.

Assim, em consonância com o que arrazoou o supracitado autor, verifica-se que nessa situação de flagrância a pessoa não é perseguida, porquanto, a sua localização poderá provir do puro acaso ou de uma diligência policial.

Ressalte-se que a doutrina trata de outras classificações da prisão decorrente de flagrância, entretanto, restringir-se-á nesse trabalho as categorias supratratadas.

Tratar-se-á agora dos principais aspectos referentes a prisão temporária. São diversas as tentativas doutrinárias de conceituar essa espécie de prisão processual. Entretanto, utilizara-se das lições fornecidas por Capez (2017, p. 350) que abreviadamente conceitua a prisão temporária como sendo a “prisão cautelar de natureza processual destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial.”

Em conformidade com o conceito supracitado, verifica-se que a finalidade da prisão temporária é viabilizar os trabalhos das autoridades policiais durante o inquérito, conservando o preso sob sua custódia, com intuito de obter com facilidade os elementos concernentes à materialidade e autoria do crime.

Há na doutrina rígidas críticas quanto a introdução dessa espécie de prisão processual no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, o processualista Machado (2014, p.668) elucida que:

A inserção da prisão temporária no processo penal brasileiro fora recebida com severas críticas pelos processualistas em geral. Estes começaram por apontar-lhes uma origem legislativa claramente autoritária [...]. Depois, os processualistas apontaram também a desnecessidade desse tipo de custódia, já que a prisão preventiva poderia muito bem ser utilizada para os mesmos fins colimados pela prisão temporária.

Assim, em consonância com as lições acima expostas, percebe-se que o principal escopo da inserção da prisão temporária no sistema processual penal brasileiro foi a necessidade de atribuir maior eficácia a ação policial repressiva.

Ademais, é imprescindível destacar que a base legal da prisão temporária é a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Mencionada lei trata das hipóteses de cabimento e do procedimento para decretação da prisão temporária.

O artigo 1º da lei acima citada enumera as hipóteses de sua decretação, de modo que caberá a prisão temporária nas seguintes situações: a) imprescindibilidade para investigação do inquérito policial; b) quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento da sua identificação; e, c) quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria e participação do indiciado nos seguintes crimes: homicídio doloso; sequestro ou cárcere privado; roubo; extorsão; extorsão mediante sequestro; estupro, entre outros crimes elencados no inciso III.

Salienta-se que a prisão temporária será decretada pelo juiz e que dentre as prisões processuais é a única que apresenta previsão legal quanto ao prazo de duração, o qual, em regra, conforme o artigo 2º da supra referida lei será de 5 dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. Decorrido o prazo, o detido deverá ser imediatamente colocado em liberdade, salvo se já tiver sido decretada a prisão preventiva.

Nesse contexto, verifica-se que a prisão temporária difere da prisão preventiva, uma vez que a prisão temporária se dirige exclusivamente a tutela das investigações policiais que ocorrem durante o inquérito policial, isto é, não há possibilidade de sua decretação após a instauração da ação penal. Já a prisão preventiva, consoante o artigo 311 do CPP, pode ocorrer em qualquer fase da persecução penal, ou seja, tanto na fase da investigação quanto do processo criminal.

Ao tratar das prisões processuais, designadamente dos motivos ou fundamentos para a decretação da prisão preventiva, Greco Filho (2015, p. 321) a conceitua nos seguintes termos:

A prisão preventiva é a prisão processual, decretada para garantir a ordem pública, a ordem econômica, por necessidade da instrução criminal e para a segurança da aplicação da pena. Poderá, também, ser decretada em caso de descumprimento das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares [...].

Constata-se que no conceito trazido acima evidenciam os fundamentos da prisão preventiva, os quais estão previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal Brasileiro. Elucide-se que mencionados fundamentos revelam o caráter instrumental dessa espécie de prisão processual, pois, a prisão preventiva pode ser decretada por necessidade da instrução processual. Assim, a custódia preventiva revela-se como medida que tem por escopo a efetividade do processo principal.

Outro aspecto relevante concernente a prisão preventiva é a sua revogabilidade, a qual estar prevista no artigo 316 do CPP: “o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.” Portanto, a prisão preventiva pode ser revogada e redetida a qualquer momento.

Ressalte-se que toda a base principiológica das prisões processuais exposta outrora se aplica também a prisão preventiva.

Por fim, é indispensável elucidar que todas as decisões referentes a prisão preventiva devem ser motivadas por força do artigo 315 do CPP, o qual traz expressamente que as decisões que decretar, substituir ou denegar essa espécie de prisão processual penal serão motivadas.

Compreendidos os principais aspectos das modalidades de prisões provisórias, atém-se agora as garantias legais das pessoas presas provisoriamente, especialmente as garantias previstas na Lei de Execução Penal, mas também a luz de diplomas internacionais de direitos humanos.

### 3.4 AS GARANTIAS DO PRESO PROVISÓRIO

Efetivada quaisquer das prisões processuais acima tratadas, faz-se indispensável o recolhimento da pessoa presa em estabelecimento apropriado com a finalidade de se aguardar o desenrolar do processo, por consequência, respeitando o princípio constitucional, outrora exposto, da presunção de inocência. Nesse sentido, estabelecem alguns instrumentos internacionais como a Declaração Universal de Direitos Humanos e as Regras de Mandela.

As Regras de Mandela, conforme apresentação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, é um tratado internacional de Direitos Humanos que versa sobre as regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos. Esse instrumento internacional passou por uma revisão em 2015 e incorporou preceitos de direitos humanos com o escopo das Nações Unidas para adotá-lo como orientação para reestruturação do hodierno sistema prisional e também de demudar a percepção do papel do encarceramento para sociedade.

Nesse íterim, a segunda parte do tratado em comento apresenta as regras concernentes às categorias especiais de presos e a sua seção B estabelece as regras aplicáveis aos presos sob custódia ou aguardando julgamento, em outros termos, aos presos provisórios, sendo que a regra 111 corrobora com o princípio da presunção de inocência e estabelece o seguinte:

1. Indivíduos presos ou detidos sob acusação criminal que estejam sob custódia policial ou prisional, mas que aguardem julgamento e sentença, devem ser tratados como “presos não julgados” [...].
2. Presos não condenados têm presunção de inocência e devem ser tratados como inocentes.

3. Sem prejuízo das previsões legais para a proteção da liberdade individual ou do procedimento a ser observado com relação a presos não julgados, estes presos devem ser beneficiados com regime especial [...].

Estabelece ainda o diploma internacional na sua regra 112 que os presos não julgados deverão ser mantidos separados dos presos condenados. O ordenamento jurídico pátrio tem normas e princípios que ratificam as previsões dos tratados internacionais.

Assim, é salutar que a Constituição Federal ao consagrar a presunção de inocência confere ao indivíduo preso provisoriamente a preservação de todos os seus direitos inerentes. Logo, conforme tratado anteriormente, a presunção de inocência impõe um autêntico dever de tratamento, uma vez que estabelece que o réu seja tratado como inocente (LOPES JÚNIOR, 2017).

Ademais, é cogente destacar que outros diplomas legais brasileiros garantem diversos direitos aos presos provisórios, sendo que a Lei nº 7.210 de 1984, a conhecida Lei de Execução Penal - LEP, é o diploma que trata especificamente desses direitos.

Segundo lições de Avena (2017, p. 3), a partir das disposições insertas na LEP, a execução penal pode ser compreendida como “o conjunto de normas e princípios que tem por objetivo tornar efetivo o comando judicial determinado na sentença penal que impõe ao condenado uma pena [...] ou estabelece medida de segurança.”

Em consonância com o exposto, percebe-se que não é objetivo da execução penal cuidar dos presos provisórios, uma vez que o artigo 1º da LEP faz menção tão somente àqueles condenados definitivamente e aos submetidos à medida de segurança.

Não obstante a previsão do artigo 1º da LEP, percebe-se que em outros dispositivos da mesma lei foi excepcionada sua aplicação aos presos provisórios. Assim, a Lei de Execução Penal traz respeitáveis regras de proteção aos presos processuais. O seu artigo 84 trata do recolhimento dos presos provisórios em separado do condenado. Já o artigo 102 dispõe que a cadeia pública é o estabelecimento prisional destinado ao recolhimento do preso provisório.

Elucide-se que todos os direitos concernentes aos presos definitivos, contidos na seção II da LEP, aplicam-se no que couber aos presos provisórios, conforme disposição do artigo 42 da lei em comento.

No que diz respeito a previsão legal referente à separação dos presos provisórios daqueles condenados em definitivo, Nucci (2016, p.553) assevera que “trata-se de uma obrigação do Estado, evitando-se a promiscuidade nefasta dos presídios e amenizando-se o trauma daquele que, não sendo ainda considerado culpado, merece ser afastado dos presos já sentenciados com trânsito em julgado.”

É imprescindível destacar que não são tão recentes as discussões relacionadas à salvaguarda dos presos provisórios, pois, em meados do século XIX ao discorrer sobre as prisões, Beccaria (2012, p.91) já tratava da proteção aos acusados, arguindo que a prisão não deveria deixar máculas sobre o homem cuja inocência foi juridicamente assegurada. Acrescenta ainda o mesmo autor que

É porque o atual sistema de leis penais apresenta em nossas mentes a ideia de poder, em vez de justiça; é porque o condenado e o acusado são jogados, indiscriminadamente, na mesma prisão; porque a prisão é a mais uma punição do que uma forma de reter o acusado e porque as forças internas que defendem as leis e as forças externas que defendem o trono e o reino são separadas, quando deveriam ser unidas.

Nesse contexto, verifica-se que há muito tempo o sistema prisional apresenta problemas, sendo que um deles diz respeito à violação de direitos dos presos provisórios, constituindo o foco deste trabalho, a não efetivação do direito ao voto da população carcerária provisória paraibana. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, os presos provisórios não têm seus direitos políticos suspensos. Dessa forma, eles poderiam exercer seu direito de voto sem qualquer restrição.

#### **4 A (IN)CAPACIDADE DO ESTADO NO EXERCÍCIO PRIMÁRIO DA CIDADANIA: O DIREITO AO VOTO DO PRESO PROVISÓRIO NA PARAÍBA**

São antigas as inquietações quanto ao delineamento da participação popular no governo dos seus países. De modo que a soberania popular é um princípio universal que está inserto nos principais diplomas de Direito Humanos.

Nesse sentido, faz-se oportuno ressaltar que desde o século XVIII consta no item II da Declaração de Direitos de Virgínia “que todo poder é inerente ao povo e, conseqüentemente, dele procede [...]”. Dispõe ainda a Declaração de Direitos de Virgínia em seu item 6

**Que as eleições de representantes do povo em assembleia devem ser livres, e que todos os homens** que deem provas suficientes de interesse permanente pela comunidade, e de vinculação com esta, **tenham o direito de sufrágio** e não possam ser submetidos a tributação nem privados de sua propriedade por razões de utilidade pública sem seu consentimento, ou o de seus representantes assim eleitos, nem estejam obrigados por lei alguma à de que, da mesma forma, não hajam consentido para o bem público. (Grifo nosso).

Subsecutivamente, em 1789, compôs também o rol dos direitos previstos pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, que dispõe no artigo 3º que “o princípio de toda soberania reside, essencialmente, na nação [...]”. Há ainda previsão na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, a qual no artigo 21 estabelece que

Artigo 21.

**1. Todo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu País diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.**

2. Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.

**3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo, esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.** (Grifo nosso).

Importante destacar ainda que, internamente a Constituição Federal deu grande ênfase aos Direitos Políticos, conforme já tratado outrora. Assim, o direito de votar constitui-se um direito fundamental decorrente do exercício da soberania

popular. Pois que, o povo constitui-se como fonte legitimadora da organização política pátria, a ele pertence a soberania popular.

Nesse diapasão, cabe trazer a cena mais uma vez a animadora previsão constitucional do parágrafo único, artigo 1º, a qual indica que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente [...]”. Ademais, deve-se convir que o mencionado dispositivo relaciona-se em sua essência com o artigo 14 que corrobora a titularidade da soberania popular e estabelece suas formas de exercício.

Assim, ao estabelecer que a soberania haurida do povo é a fonte legitimadora do sistema político e tratar da influência do Estado Democrático de Direito sobre as atividades eleitorais Ribeiro (2000) afirma que “Visto está que a atividade de participação popular, exercida mediante o sufrágio universal, de uso mais frequente é eleitoral, para a composição renovável dos órgãos representativos.”

No mesmo contexto, Ribeiro (2000) acrescenta ainda que

**A cidadania é também um atributo reconhecido ao homem, qualificando-o à participação política**, pela atribuição de sufrágio em eleição destinada à periódica renovação da representação política, pelos que recebem os volumes mais elevados de votos, em correspondência ao número de mandatos eletivos disputados. (Grifo nosso).

É indispensável mencionar outra vez que, consoante artigo 15 da Constituição, a cassação de direitos políticos é vedada, sendo que a suspensão e perda desses direitos somente poderão ocorrer nos casos previstos constitucionalmente. Por conseguinte, faz-se cogente reconhecer o direito ao voto do preso provisório, já que o artigo 15, inciso III da Carta maior estabelece que somente ocorrerá a suspensão dos direitos políticos com a condenação criminal transitada em julgado e enquanto durarem seus efeitos.

Além das previsões constitucionais, os direitos políticos, mormente o direito ao voto, atinente aos presos provisórios são igualmente consagrados em normas infraconstitucionais. O Código Eleitoral – Lei nº 4.737 de 1965 – no artigo 136 prevê que deverão ser instaladas seções eleitorais em estabelecimentos de internação coletiva, conforme segue nos mesmos termos:

Art. 136. **Deverão ser instaladas seções** nas vilas e povoados, assim como **nos estabelecimentos de internação coletiva**, inclusive para cegos e nos leprosários onde haja, pelo menos, 50 (cinquenta) eleitores.

Parágrafo único. A mesa receptora designada para qualquer dos estabelecimentos de internação coletiva deverá funcionar em local indicado pelo respectivo diretório mesmo critério será adotado para os estabelecimentos especializados para proteção dos cegos. (Grifo nosso).

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP – também fixou na Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994 as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil, que prescreve: “Art. 63. São assegurados os direitos políticos ao preso que não está sujeito aos efeitos da condenação criminal transitada em julgado.”.

Outras normas infraconstitucionais, que serão apresentadas posteriormente, versam de forma mais esmiuçadora acerca do direito ao voto dos presos provisórios. Contudo, nesta ocasião recapitularam-se alguns aspectos basilares concernentes ao preso provisório.

O preso provisório é aquela pessoa acusada que tem a liberdade cerceada de maneira cautelar e cuja eventual sentença não transitou em julgado (TÁVORA, 2016), em outras palavras, é aquela pessoa, que, consoante o artigo 5º da Constituição, presume-se inocente, porque não existe sentença penal condenatória com trânsito em julgado que lhe afete.

Em suma, conforme legislação infraconstitucional exposta anteriormente, constata-se que o preso provisório é aquela pessoa que cumpre alguma espécie de prisão processual – flagrante delito, prisão temporária e a prisão preventiva.

Assim sendo, compreende-se que a salvaguarda do direito ao voto do preso processual dimana do princípio fundamental da presunção de inocência. No ordenamento jurídico pátrio, conforme já tratado, somente aquele condenado definitivamente, ou seja por sentença transitada em julgado, é que terão seus direitos políticos suspensos, enquanto durarem os efeitos da condenação, pois finda a pena o mesmo terá de volta assegurado o direito de votar.

Em harmonia com o exposto, verifica-se que não existe, na Carta Magna, hipótese de suspensão de direitos políticos em virtude de decretação de prisão provisória. Assim, a inviabilidade dos presos provisórios exercerem o direito ao voto

significa verdadeira privação de um direito constitucional fundamental essencial ao Estado Democrático de Direito.

Nesse interim, faz-se imperativo trazer à tona as lições de Friedrich Müller (2003) que ao ponderar o termo ‘povo’ inserto na Constituição Federal Brasileira, bem como, abordar em um capítulo específico a temática Exclusão da participação política constata que pode haver uma ruptura entre o plano da realidade e o jurídico. Argui ainda o citado autor que:

Empregando linguagem corrente, podemos afirmar que a exclusão de grandes grupos populacionais da participação, disponível de acordo com o patamar de desenvolvimento alcançado pela respectiva sociedade e nesse sentido típico para a mesma, leva aqui, mesmo no caso do “desprivilegiamento em só um setor parcial”, a uma “reação em cadeia de exclusões” e, por igual, também à “pobreza política”. (MÜLLER, 2003, p. 92)

Ao coadunar as lições supracitadas com a incapacidade do Estado brasileiro de garantir ao preso provisório o direito ao voto, conforme será demonstrado a seguir, se constata que há um verdadeiro dissenso entre a realidade social hodierna e a ordem jurídica. Ainda conforme as lições de Müller, é possível defender que a exclusão das pessoas presas provisoriamente da participação política provoca um encadeamento de exclusões.

Portanto, a privação dos presos provisórios do direito fundamental ao voto significa que parcela do eleitorado brasileiro é excluída do exercício primário da cidadania, ou seja, ocorre a exclusão de parte do povo do processo de escolha da representação popular. Por consequência, o processo de ressocialização torna-se mais árduo.

Confirmando o explanado, apregoa Friedrich Müller (2003, p.94-95) que:

Para grupos populacionais excluídos essa questão tem reduzida importância em comparação com o que a sua exclusão lhes impõe. **Eles são tratados conforme o direito ou conforme o não-direito e comportam-se correspondentemente conforme o direito ou conforme o não direito, de acordo com as situações e as chances. Na prática se retira aos excluídos a dignidade humana, retira-se-lhes mesma a qualidade de seres humanos, conforme se evidencia na atuação do aparelho de repressão, não aplicação sistemática dos direitos fundamentais e de outras garantias jurídicas, [...]** Por isso a luta contra a exclusão que é obrigatória para o jurista [...] O objetivo da luta é impor a igualdade de todos no tocante à sua qualidade de seres humanos, à dignidade

humana, aos direitos fundamentais e às restantes garantias legalmente vigentes de [...] Em duas palavras: na luta contra exclusão, uma democracia constitucional não pode justificar-se apenas perante o *povo ativo* nem perante o povo quanto *instância de atribuição*, mas deve necessariamente poder fazer isso também perante o *demos como destinatário* de todas as prestações afiançadas que a respectiva cultura constitucional invoca. (Grifo nosso).

Nesse mesmo sentido, são também os ensinamentos de Foucault (1987, p. 294), o qual afirma que

O sentimento de injustiça que um prisioneiro experimenta é uma das causas que mais podem tornar indomável seu caráter. Quando se vê assim expostos a sofrimentos que a lei não ordenou nem mesmo previu, ele entra num estado habitual de cólera contra tudo que o cerca; só vê carrascos em todos os agentes da autoridade; não pensa mais ter sido culpado, acusa a própria justiça.

Assim, consoante os ensinamentos dos autores supracitados é inadmissível que o Estado exclua os presos provisórios da participação política. Pois que, essa exclusão lhes retira a sua cidadania e a sua dignidade humana. E por conseguinte deixam de lhes ser assegurado a aplicação de vários outros direitos e garantias fundamentais. Ademais, ainda em conformidade com as lições acima expostas, verifica-se que a supressão de direitos das pessoas que têm cerceada provisoriamente sua liberdade, mormente, dos direitos fundamentais básicos é a causa central que enseja embaraços no processo de ressocialização, uma vez que, os excluídos comportam-se de acordo com as situações e as chances.

É evidente que quando o Estado não garante a efetividade do direito ao voto dos presos provisórios está lhes impondo violenta limitação a um direito fundamental e os tratando notadamente como culpados e desiguais, uma vez que, como já visto, a Constituição não prevê a suspensão dos direitos políticos daqueles não condenados definitivamente. Ocorre, portanto, a violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, da igualdade e aos Direitos Humanos mínimos.

A seguir, passa-se a analisar sucintamente a situação do direito ao voto do preso provisório após a Constituição Cidadã.

#### 4.1 A CONJUTURA DO DIREITO AO VOTO DO PRESO PROVISÓRIO PÓS CONSTITUIÇÃO CIDADÃ

A Constituição Cidadã teve por finalidade dar por acabado o longo período de supressão democrática vivenciado pelo Brasil, reestabeleceu-se a normalidade constitucional sob o escudo da soberania popular, em alicerces seguros e coincidentes com aspirações do povo, ao qual pertence o atributo político de eleger com voto de igual valor, direto e secreto os seus representantes, ou seja, o seu escopo fundamental é consolidar o Estado Democrático de Direito. (RIBEIRO, 2003)

Não obstante o Estado ser democrático, a Carta Magna consagrar a universalidade do sufrágio e ainda não excluir as pessoas encarceradas provisoriamente da participação política, uma vez que, não estabelece nenhuma hipótese que lhes permita a suspensão do direito ao voto, na realidade, os presos provisórios tem esse direito fundamental ordenadamente negado, conforme será demonstrado a seguir.

A efetivação do direito ao voto dos presos provisórios vem sendo discutida desde 1999, no processo administrativo nº 18.352 foi consultada a possibilidade de instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penitenciários a fim de que os presos provisórios tivessem esse direito fundamental assegurado. Por conseguinte, resolveram os ministros do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, por unanimidade de votos, responder afirmativamente a consulta com base no artigo 136 do Código Eleitoral.

Entretanto, em 2002, a União Solidarietà Cristã São Francisco de Assis – USCASFA – na petição nº 1.122 solicitou que se realizasse estudo com desígnio de viabilizar o direito ao voto para os presidiários cujas sentenças não tivessem ainda transitado em julgado, porém, os ministros do TSE, por unanimidade, resolveram indeferir o pedido quanto à possibilidade de efetivação do direito ao voto dos presos provisórios nas eleições daquele ano.

Constata-se que, quando se discutiu a probabilidade de concretização do direito ao voto do preso provisório o julgamento foi afirmativo, todavia, quando se tratou de realmente instalar as seções eleitorais especiais, ou seja, de se efetivar esse direito o pedido foi negado.

No ano de 2004, houve mais uma consulta a respeito da possibilidade dos presos provisórios votarem. Nessa consulta de nº 834, surgiram três

questionamentos, inicialmente foi interrogado a possibilidade de juiz eleitoral, em ano de eleições, deixar de instalar seções eleitorais em presídios que possuísem mais de 50 presos provisórios, com domicílio eleitoral no Estado em que estivessem recolhidos; questionou-se, também, se para que o preso provisório pudesse exercer seu direito constitucional ao voto seria obrigado a transferir seu título eleitoral da cidade que possuíse residência, família, inscrição eleitoral para a cidade onde localizado o estabelecimento prisional em que o preso provisório estivesse recolhido e quais medidas o Tribunal Regional Eleitoral deveria adotar para viabilizar o direito ao voto do preso provisório.

Nessa situação, o TSE resolveu, por unanimidade, conforme a seguinte ementa:

**CONSULTA. SEÇÃO ELEITORAL ESPECIAL. ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO. PRESOS PROVISÓRIOS.**

– A possibilidade de presos provisórios virem a votar depende da instalação de seções especiais, bem como de os interessados terem efetuado pedido de transferência eleitoral.

Portanto, verifica-se que na visão do TSE, o exercício primário da cidadania, ou seja, a efetividade do direito fundamental ao voto pelos presos provisórios encontra-se submisso a condições. Uma vez que, o Tribunal Superior Eleitoral reconhece o direito ao voto dos presos provisórios, porém, nega-lhe efetividade. É salutar que o simples fato de se admitir um direito de nada vale se a sua praticabilidade não é garantida.

Ao defender que o direito ao sufrágio dos presos provisórios vem sendo mascarado pelo Estado, Ferraz e Oliveira (2014), ratificam o exposto acima, arguindo que:

Os atuais dispositivos constitucionais e o posicionamento estatal corroboram para sustentar que existe, de fato, um sufrágio mascarado no Brasil. Esta teoria se fortalece, uma vez que as restrições à universalidade do sufrágio estão diretamente relacionados ao não preenchimento de requisitos baseados na liberdade do cidadão.

Por consequência das inquietações supra elucidadas, em 2006, o Tribunal Superior Eleitoral ao tratar dos atos preparatórios, recepção de votos e outros temas referentes as eleições estabeleceu através da Resolução nº 22.154 nos seus artigos

17 e 18 que os juízes eleitorais, sob a coordenação dos Tribunais Regionais Eleitorais, poderão criar seções eleitorais especiais em penitenciária com a finalidade de assegurar o direito ao voto dos presos provisórios, porém foi determinado também que para votar nas mesas das citadas seções eleitorais especiais o alistamento deveria ser solicitado para aquelas seções até 150 dias anteriores as eleições.

A resolução supracitada evidencia que para o TSE seria necessária a satisfação de exigências para que o preso provisório pudesse ter efetivado o seu direito de votar. Por conseguinte, é imperativo arguir que mencionadas exigências eram capazes de inviabilizar o direito de voto dessas pessoas que tiveram cerceadas provisoriamente sua liberdade. Pois, ao comentar a mencionada resolução Reinaldo (2012) defende que:

É o Estado quem aloca e transfere o preso. Por sua vez, a movimentação desses presos, novas prisões e solturas são frequentes, sendo de responsabilidade do próprio Estado e alheias a vontade do preso provisório. **Não se pode negar a necessidade de organização e previsibilidade operacional por parte da Justiça Eleitoral, mas da forma proposta tem-se ao completo arbítrio das autoridades públicas encarregadas da movimentação dos presos a definição sobre a possibilidade do exercício do direito de votar de cada indivíduo preso.** Basta a transferência para um presídio onde haja menos de 50 potenciais eleitores para que se anule o direito de voto de determinado preso, por exemplo. (Grifo nosso).

Em 2008, o TSE editou a Resolução nº 22.712, a qual se restringiu a reproduzir no seu artigo 19 as previsões da Resolução anterior de nº 22.154/2006. Em síntese, a partir do ano de 2002 até 2008 o órgão de cúpula da Justiça Eleitoral através de resoluções previu a probabilidade de instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penitenciários, todavia, as previu por meio de redação exígua, sem atrelar a obrigatoriedade por parte da Justiça Eleitoral de instituir tais seções eleitorais, instituídas juridicamente como possibilidade.

No ano seguinte, em 2009, com intuito primordial de efetivar o direito ao voto do preso, importantes instituições fizeram um 'Manifesto pela Cidadania', documento que exigiu providências do Estado para efetivação do direito ao voto da população carcerária e defendeu que todas as pessoas presas deveriam ter o direito político ativo de votar garantido, pois, é princípio basilar de qualquer democracia que todo o

poder emana do povo e adota a cidadania como fundamento do Estado Democrático de Direito. Ademais, citado manifesto foi entregue pela Associação de Magistrados Brasileiros ao presidente do TSE.

Nesse mesmo ano, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão- PFDC, em 05 de novembro, enviou ofício ao Ministro Presidente do TSE, no qual tratava da implementação do voto do preso provisório e do adolescente em conflito com a lei, elucidou-se inicialmente no documento que a PFDC havia participado de audiência pública, naquele mesmo ano, na Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo onde foi discutida propostas para inclusão eleitoral do preso provisório e que por ofício-circular havia solicitado a realização das políticas necessárias ao exercício do direito de voto pelas pessoas presas.

Entretanto, no ofício supracitado a PFDC esclarece que alguns Tribunais Regionais Eleitorais apresentaram como resposta a solicitação de efetivação do direito fundamental ao voto as dificuldades encontradas, indicaram a alta rotatividade dos presos provisórios como a principal delas. Alegaram também que, entre a data do e encerramento do cadastro eleitoral, seja para alistamento ou transferência do título de eleitor, e as eleições, muitos presos provisórios já teriam sido liberados ou transferidos para outros estabelecimentos prisionais. Argumentaram do mesmo modo que, aquelas pessoas que forem presas após os prazos eleitorais para alistamento e transferência de domicílio não estariam agraciados pela efetivação desse direito.

Expuseram também como entraves ao direito fundamental de votar do preso provisório as questões conexas a informática dos Tribunais Eleitorais, assim como, os recursos humanos necessários e os aspectos concernentes a segurança das eleições.

Contudo, percebe-se que os argumentos apresentados pelos TRE's são demasiadamente frágeis, uma vez que, meras dificuldades de ordem funcional e administrativas não devem ser suficientes para privar o cidadão de um direito fundamental. Ademais, é responsabilidade da gestão pública desenvolver mecanismos para contornar as citadas dificuldades e, por conseguinte, garantir à concretização desse primordial direito. Pois, a inercia estatal não lhes pode subtrair a possibilidade de participação política e por consequência da sua cidadania.

Outrossim, no próprio ofício enviado ao TSE pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão expõe-se que alguns Tribunais Regionais Eleitorais informaram

experiências bem sucedidas quanto a implementação do direito de votar dos presos provisórios, o que demonstra que se houvesse vontade política as dificuldades seriam superadas.

Nesse ínterim, é plausível expor o posicionamento de Martins Silva (2013) que ao tratar das supostas dificuldades da implementação do voto da pessoa aprisionada cautelarmente argui que

Isto nos conduz à certeza de que o ato de negar a possibilidade de livre expressão política torna “invisível” o interno do sistema prisional, constituindo tal ação como um fato proposital, de caráter discriminatório, feito no interesse de uma administração pública incapaz de fomentar políticas públicas inclusivas [...].

Nesse mesmo sentido, posiciona-se Reinaldo (2012) que assevera a existência do direito constitucional ao voto e dever de implementá-lo. E acrescenta ainda que:

A ordem constitucional impõe a superação de obstáculos reais e a desconstrução das múltiplas alegações uteis para cercear o exercício do direito/dever de votar inerente ao preso provisório no Brasil. Se a lei brasileira é cumprida para encarcerar, então que também seja cumprida em respeito à dignidade do encarcerado e sem produzir contradições dentro do ordenamento jurídico.

Efetivar o voto dos presos provisórios assim é reconhecer a dignidade dessas pessoas conferindo-lhes respeito. É fazer com que as violações que sofrem transponham as cortinas do descaso, venham a público e passem a ser tratadas com a devida importância.

Faz-se cogente salientar que houve, também, um “Manifesto em Defesa do Direito ao Voto dos Presos Provisórios” para as eleições de 2010, neste documento importantes entidades denunciaram que a negação do direito ao voto constitui-se grave violação aos direitos políticos das pessoas encarceradas provisoriamente, assim como, defenderam que

Ao não garantir as condições para os (as) cidadãos (ãs) presos (as) usufruírem de suas prerrogativas constitucionais, o Estado atesta a sua incapacidade de gerir o seu sistema prisional fruto da política de ampliação do encarceramento, ao passo que os órgãos do Sistema de Justiça se omitem na efetivação desse direito. Assume, também, o fracasso do sistema expresso pela superlotação carcerária, a lentidão no exame dos processos criminais, o acesso restrito a assistência jurídica gratuita e toda forma de violação dos direitos humanos dos presos provisórios, condenados e seus familiares. [...]

As prisões brasileiras escondem o terror permanente que insiste em se manter entre nós, somente em um Estado de exceção se justifica a suspensão dos direitos políticos ativos. É neste sentido que o direito de votar é uma conquista para a sociedade brasileira, que o Estado não tem o direito de violar.

O citado “Manifesto em Defesa do Direito ao Voto dos presos Provisórios” hauriu-se da indignação de várias importantes entidades quanto impossibilidade dos presos provisórios participarem da vida política do país mesmo após o TSE ter regulamentado essa garantia constitucional através da Resolução nº 23.219/2010, que normatizou as providências a serem tomadas para efetivação desse importante direito fundamental.

Saliente-se que a resolução nº 23. 219/2010 instituiu que nos estabelecimentos prisionais onde houvessem no mínimo vinte eleitores aptos a votar, obrigatoriamente, os TRE’s teriam que instalar seções eleitorais especiais para que as pessoas encarceradas provisoriamente e os adolescentes infratores tivessem assegurados o direito ao voto.

Naquele ano a resolução em comento foi considerada uma grande conquista no que concerne a efetivação do direito dos presos provisórios participarem das decisões políticas do país, uma vez que, o sistema penitenciário é esquecido pela sociedade. Nesse sentido é o entendimento de Bornin (2011):

A medida inédita, certamente, é um grande avanço que esperamos que possa, por meio de representantes eleitos e bem escolhidos, encontrar uma solução para a situação do nosso sistema penitenciário, que passa despercebido à sociedade, com uma falta de sensibilidade tamanha em não reconhecer a pessoa presa como sujeito de direitos que não são atingidos pela sentença. [...].  
Nessa esteira, a referida resolução é um marco no reconhecimento dos direitos dos presos provisórios e adolescentes privados de liberdade e representa uma evolução na observância dos preceitos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte.

Deste modo, essa resolução foi um grande avanço para o reconhecimento da pessoa presa provisoriamente como cidadão, uma vez que, o voto do preso provisório é relevante sob vários aspectos da democracia. Porquanto, é por meio do voto que o preso provisório pode escolher representantes que tenham compromisso com a implementação de políticas públicas capazes de estabelecer condições dignas para o encarceramento.

Nesse íterim, após, a inserção dessa importante resolução que normatizou a possibilidade de efetivação do direito ao voto do preso provisório, em 2012, foi editada a Resolução nº 23.372 que dispôs acerca dos atos preparatórios, recepção de votos entre outras providências quanto às eleições municipais daquele ano. Nessa resolução as previsões quanto a possibilidade de concretização do direito ao voto dos presos provisórios retrocederam, uma vez que, assim como previsto nas resoluções anteriores a 2010, a resolução nº 23.372 previu nos artigos 18 e 20 que a quantidade mínima de eleitores aptos a votar nas seções eleitorais especiais deveria ser cinquenta eleitores e voltou a estabelecer a instalação dessas seções como uma faculdade dos juízes eleitorais.

No que tange as previsões para as eleições gerais de 2014, foi introduzida a Resolução nº 23.399 de 17 de dezembro de 2013, que teve por finalidade estabelecer as providências para as eleições daquele ano.

Vislumbra-se, portanto, a primeira distinção entre a resolução nº 23.219 de 2010 e a resolução nº 23.399 de 2013, pois, apesar de ambas normatizarem atos relativos a eleições gerais, a primeira teve por escopo primordial dar efetividade ao direito constitucional de votar dos presos provisórios e a segunda regulamentar medidas para as eleições de 2014, sendo que, em seu texto há previsões relativas ao voto dos encarcerados cautelarmente.

Outra importante distinção entre essas resoluções do Tribunal Superior Eleitoral é a quantidade mínima exigida de eleitores aptos para instalação das seções especiais. Pois, enquanto que para as eleições de 2010 a exigência era de 20 eleitores aptos, para as de 2014 esse número passa a 50 eleitores aptos. Ademais, em 2010 estabeleceu-se que nos estabelecimentos de internação coletiva onde houvesse mais 20 eleitores aptos, obrigatoriamente, seria criada as seções eleitorais especiais, já em 2014 previu-se a criação das seções eleitorais especiais como uma faculdade dos juízes eleitorais.

Nesse diapasão, compreende-se que o TSE ao editar a Resolução nº 23.399 de 2013 exagera no uso da discricionariedade, preferindo estatuir a possibilidade de concretização do direito de votar dos presos provisórios como uma faculdade dos juízes eleitorais, ao invés de, edifica-lo como obrigação estatal.

Nessa linha de pensamento, Ferraz e Oliveira (2014) arrazoam que

[...] o direito de votar é um direito fundamental inerente a pessoa humana e que sua execução deveria ser priorizada pelo Estado. Sucede que este direito é obstaculizado por barreiras construídas pelo próprio aparato estatal, sob falsos estigmas.

E ainda acrescentam as citadas autoras que: “Desrespeitos institucionais a direitos fundamentais como este, deveriam ser intoleráveis em uma sociedade democrática que pretende garantir a igualdade entre cidadãos.”

Por conseguinte, para as eleições municipais que ocorreram em 2016 o Tribunal Superior Eleitoral normatizou a possibilidade de concretização do direito ao voto dos presos provisórios em norma específica assim como havia feito em 2010. Deste modo, para as eleições de 2016 o TSE editou a Resolução nº 23.461 de 2015 que dispôs sobre a instalação de seções eleitorais em estabelecimentos prisionais e unidade de internação de adolescentes nos mesmos moldes daquela que havia editada em 2010 e que foi considerada um avanço para o Estado Democrático de Direito.

Por fim, para as eleições que ocorreram em 2018, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 23.554 de 18 de dezembro de 2017, a qual dispôs sobre os atos preparatórios para as Eleições do corrente ano. Nessa resolução, foi inserida uma seção específica para disciplina do voto dos presos provisórios e adolescentes em Unidades de Internação. E, no seu artigo 42 prevê-se que deverão os juízes eleitorais disponibilizar seções eleitorais para que os presos provisórios tenham assegurados o seu direito de voto. O mínimo de eleitores aptos exigidos para instalação das seções destinadas exclusivamente a recepção de voto nos estabelecimentos penais continua sendo 20 eleitores.

Ante a conjuntura normativa do direito ao voto dos presos provisórios exposta, e por vislumbrar que essas pessoas aprisionadas cautelarmente são cidadãos, aтем-se, a partir de agora, as violações sofridas arbitrariamente quanto a possibilidade de efetivação do seu direito de participar da vida política do Estado.

#### 4.2 BREVE ANÁLISE DA (IN)EFETIVIDADE DO DIREITO AO VOTO DOS PRESOS PROVISÓRIOS NO BRASIL

Precipuamente, cumpre ressaltar que conforme o último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, o INFOPEN de junho de 2016, a população

prisional total no Brasil era de 726.712 pessoas privadas de liberdade. Sendo que, 292.450 pessoas presas ainda não haviam sido julgadas. Ou seja, 40,2% da população encarcerada são presos provisórios. (BRASIL, 2016).

Por conseguinte, constata-se diante dos dados apresentados que os presos provisórios constituem expressiva parcela da sociedade brasileira. À vista disso, depreende-se que boa parte dos cidadãos – os presos provisórios – são excluídos das decisões políticas do Estado, conforme se verá a partir dos dados expostos abaixo.

Nesse cenário, cabe a análise do voto do preso provisório sob uma concepção histórico-sociológico. Pois, a história tem demonstrado que a inclusão política tem sido apta a causar melhorias nas condições sociais das populações antes excluídas desses direitos. Ou seja, o direito de participar politicamente das decisões do Estado tem sido uma importante ferramenta para dar visibilidade pública as demandas dos novos incluídos e fomentar a conquista de outros direitos fundamentais. Corroborando o exposto as lições de Friedrich Müller

[...] já não basta falar da "heterogeneidade estrutural" ou da "marginalidade" no sentido da não-integração de grandes grupos populacionais, no sentido de grandes grupos não participarem mais da cidadania. Fala-se então de exclusão no sentido de que esses grupos populacionais dependem (negativamente) das prestações dos mencionados sistemas funcionais da sociedade, sem que tenham simultaneamente acesso às mesmas (no sentido positivo) inversamente. O estado de bem-estar social é concebido por meio do conceito sociológico da inclusão.

Desta forma, faz-se imperioso efetivar o direito ao voto do preso provisório. Pois, a supressão política do preso provisório no Brasil é um dos fatores que colaboram para as demais violações aos seus direitos fundamentais. Nessa perspectiva, é o entendimento de Reinaldo (2012):

Não há um único brasileiro capaz de negar a precariedade da grande maioria dos nossos estabelecimentos prisionais, bem como o fato dessa realidade ser precipitadora da violação de vários outros aspectos da dignidade humana. Parece-nos evidente que a sistemática exclusão política dos presos provisórios no Brasil representa um dos fatores contribuintes para a persistência deste cenário inviabilizador da reinserção social do preso.

Conforme noticiado em 2013 pelo TSE existem Estados que desde 2002 exibem experiências quanto à concretização do direito ao voto dos presos provisórios, como é o caso de Sergipe.

Outrossim, consoante o relatório sobre a situação do direito de voto dos presos provisórios de 2006 elaborado a partir de dados que constam dos arquivos da Associação Juízes para Democracia – AJD, o Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe informou através de ofício datado de 13.03.2007 a AJD que existe uma seção especial instalada na Casa de Detenção de Aracaju desde as eleições de 2000. Ainda informou que em 2002 havia 88 presos provisórios aptos a votar naquela seção e que efetivamente votaram 31 presos em primeiro turno e 34 em segundo turno.

Em novembro de 2005, a AJD enviou outro ofício aos TRE's solicitando informações acerca da instalação de urnas em estabelecimentos penitenciários nas eleições de 2004. E, a partir das informações relativas a esse ofício foi elaborado mais um relatório que sintetizou a situação do direito ao voto dos presos provisórios em daquele ano, cujos dados seguem de forma sucinta.

Infere-se a partir do supra citado relatório que foram instaladas seções eleitorais especiais em presídios de seis Estados brasileiros: Acre, Amazonas, Pernambuco Amapá, Pará e Sergipe.

No Acre foi instalada seção eleitoral no Presídio Francisco de Oliveira Conde onde havia 90 presos aptos a votar, porém, votaram efetivamente no pleito eleitoral de 2004 apenas 54 presos provisórios.

O TRE do Amazonas informou que foram instaladas, na cidade de Manaus, seções eleitorais em dois estabelecimentos prisionais, na Cadeia Pública Desembargador Raimundo Vidal Pessoa e no Complexo Penitenciário do Puraquequara, no primeiro 77 presos provisórios votaram e no segundo houveram 129 presos que exerceram seu direito de votar.

Ainda em resposta ao ofício citado outrora, o TRE do Pernambuco esclareceu que já assegurava o direito ao voto dos presos provisórios desde 2002 e que instalou seções eleitorais em seis estabelecimentos prisionais do Estado, sendo que, no Presídio Anival Bruno 185 presos votaram, na Colônia Penal do Bom Pastor 92 encarcerados exerceram seu direito de votar, ambos os estabelecimentos penais localizados em Recife. No Presídio Dr. Rorenildo da Rocha Leão situado em Palmares 64 presos votaram, já em Pesqueiro foi instalada seção eleitoral especial

no Presídio Desembargador Augusto Duque onde votaram 57 presos provisórios, no Presídio Advogado Brito Alves, em Arcoverde, 80 aprisionados votaram, por fim, na Penitenciária Luiz Plácido de Souza, situada em Caruaru, 64 presos exercitaram o direito de votar.

O Tribunal Regional Eleitoral do Amapá respondeu informando que desde 2002 implantou o direito ao voto dos presos provisórios, contudo, não informou a quantidade de presos que tiveram esse direito constitucional fundamental concretizado naquele Estado.

Ainda conforme o supra citado relatório, o Estado do Pará nas eleições de 2004 possuía uma seção eleitoral especial localizada no Presídio Metropolitano de Belém, sendo que, nesse pleito eleitoral exerceram o direito de votar apenas 06 presos provisórios de um contingente de 42 aptos a votar.

Da mesma forma, Sergipe informou que naquela eleição 60 pessoas presas provisoriamente estavam aptas a exercer o direito de votar, contudo, somente 26 efetivaram seu direito.

Os Tribunais Regionais Eleitorais dos Estados de Alagoas, Bahia, Goiás, Rio Grande do Sul, Mato Grosso do Sul, Santa Catarina, São Paulo, Espírito Santo e Piauí informaram que por variados motivos não foram implantadas seções eleitorais nos estabelecimentos penitenciários. Ademais, os outros Estados brasileiros nada informaram quanto a concretização do direito ao voto dos presos provisórios na eleição de 2004.

Nesse contexto, convém trazer à tona que, consoante informa o INFOPEN de junho de 2016 no gráfico 6 que apresenta a evolução da população prisional provisória entre 2000 e 2016, a população carcerária provisória em dezembro 2004 era de 86.766 pessoas. Assim, é possível arguir que a quantidade de presos provisórios votantes nas eleições de 2004 é inexpressiva quando comparada ao total de pessoas encarcerados provisoriamente no Brasil naquele ano.

Em continuidade, convém analisar os dados inseridos no relatório sobre a situação do direito de voto dos presos provisórios de 2006 que consoante citado anteriormente proveio de dados que constam em arquivos da AJD referentes ao ofício enviado em 13 de março de 2007 aos TRE's, que noticiava as experiências bem sucedidas referentes as eleições de 2004 e também solicitava informações sobre a instalação de seções especiais nas eleições de 2006.

Assim, conforme o relatório mencionado acima onze Estados brasileiros informaram que não instalaram seções eleitorais em seus estabelecimentos penitenciários, esses Estados foram: Alagoas, Bahia, Distrito Federal, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins. Vale ressaltar que entre os argumentos citados pelos Estados para justificar a não instalação das seções destacam-se os seguintes: a) ausência de condições mínimas de segurança para as pessoas envolvidas no pleito; b) o requisito inafastável de no mínimo 50 eleitores aptos impossibilitava a instalação; c) inviabilidade técnica para processamento dos títulos eleitorais; e, d) falta de logística e condições operacionais para implementar as referidas seções.

Já no que concerne aos Estados em que houve a instalação de seções eleitorais para concretizar o direito de votar das pessoas aprisionadas antes da condenação. Destaca-se as seguintes informações.

O Acre por ofício de 02 de abril de 2007 informou a AJD que a seção eleitoral fixada na Unidade de Recuperação Social São Francisco de Oliveira Conde, funcionou normalmente nas eleições de 2006 e que dos 103 eleitores aptos a votar, somente 62 votaram em primeiro turno e em segundo turno apenas 43 votantes compareceram.

O Estado do Amazonas manteve as seções instaladas na Cadeia Pública Desembargador Raimundo Vidal Pessoa e no Complexo Penitenciário do Puraquequara, todavia, no primeiro estabelecimento prisional havia 49 eleitores aptos a votar e somente 16 compareceram e no segundo 97 presos provisórios estavam aptos, mas somente 24 votaram, em primeiro turno. Em segundo turno a Cadeia Pública continuou com o número de 16 votantes e o Complexo Penitenciário passou a apresentar 30 presos provisórios que votaram.

Ressalte-se que o TRE do Ceará noticiou a AJD que nas eleições de 2006 apenas uma seção eleitoral funcionou em estabelecimentos prisionais, na Penitenciária Industrial Regional do Cariri- PIRC, localizada na cidade de Juazeiro do Norte e que havia 69 eleitores aptos para aquele pleito eleitoral, porém, apenas 43 exerceram o direito de votar em primeiro turno e 41 em segundo. Ademais, informou ainda que a Justiça Eleitoral desativou seções que haviam sido criadas em outros presídios, em virtude do desinteresse dos presos provisórios em transferir seus títulos.

Por sua vez, o Espírito Santo comunicou, por meio ofício datado de 29 de março de 2007, a Associação de Juízes para Democracia que criou seções eleitorais em seis unidades prisionais. Informou também que para aquela eleição 331 eleitores foram cadastrados para votarem, entretanto, o número de comparecimento em primeiro turno atingiu um percentual de 56,17% e 52,16% em segundo turno. Evidenciou que as votações ocorreram sem maiores transtornos.

A Corregedoria Regional Eleitoral do Estado do Maranhão fez menção a criação de duas seções eleitorais em estabelecimentos prisionais. Todavia, não informou dados quanto ao número de votantes e ressaltou que o número menor de 50 presos não pode servir de obstáculo para a criação de seções eleitorais.

O Pará, ainda conforme o relatório de 2006, manteve a seção eleitoral que havia instalado nas eleições de 2004 e informou que nas eleições daquele ano havia 22 presos provisórios aptos a exercer seu direito de voto, porém, tão-somente 03 votaram.

A Coordenadora de Eleições da Secretaria de Tecnologia da Informação do TRE de Pernambuco esclareceu que manteve as seções eleitorais criadas para as eleições anteriores, ou seja, em 06 estabelecimentos penitenciários. Segundo os dados tabelados no total houveram 511 votantes nas eleições de 2006.

O TRE do Rio Grande do Norte elucidou que nas eleições de 2006 foram criadas duas seções eleitorais em estabelecimentos prisionais do Estado, sendo uma na Cadeia Pública Juiz Manoel Onofre de Souza em Mossoró e outra na Cadeia Pública da cidade de Caraúbas. Por conseguinte, em Mossoró havia 23 presos aptos a votar, sendo que 09 compareceram, já em Caraúbas havia 52 presos provisórios aptos a exercer o direito de votar e os 52 votaram, em primeiro turno. No segundo turno eleitoral votaram 08 pessoas presos provisoriamente em Mossoró e 50 em Caraúbas.

O Rio Grande do Sul informou que nas eleições de 2006 foi colocada uma urna eletrônica na Penitenciária feminina Madre Pelletier onde havia 56 presidiárias aptas a votar, compareceram 20 em primeiro turno e 15 em segundo turno. Instalou-se também cinco urnas eletrônicas no Presídio Central de POA, o que corresponde a cinco seções eleitorais, havia nesse estabelecimento prisional 709 presos aptos a votar, contudo, votaram em primeiro turno 363 e em segundo turno 357.

Por fim, no que tange ao Estado de Sergipe, o pioneiro na efetivação do direito ao voto dos presos provisórios, em 2006 havia na Casa de Detenção de

Aracaju 42 presos aptos a votar, sendo que votaram 23 presos em primeiro turno e no segundo turno 21 aprisionados exerceram seu direito de voto.

Vale mencionar que, consoante o último relatório INFOPEN, a população prisional provisória em 2006 representava 28% do total de aprisionados no Brasil. Em outros termos, havia 401.236 pessoas privadas de liberdade, sendo que desse contingente 112.138 eram presos provisórios. Outrossim, conforme os dados supra exibidos do relatório sobre a situação do direito de voto dos presos provisórios referente as eleições 2006, elaborado pela Associação de Juízes para Democracia, exerceram o direito fundamental de votar nesse pleito eleitoral aproximadamente 1.372 pessoas cerceadas de liberdade provisoriamente. Assim, entende-se que diante da quantidade de pessoas presas provisoriamente no Brasil em 2006 e número de presos que exerceram o direito de participação política é irrisório.

No que diz respeito as eleições de 2008 a Associação de Juízes para Democracia também elaborou um relatório, cujos dados serão brevemente expostos abaixo.

Segundo o relatório da AJD nas eleições municipais de 2008 quatorze Estados brasileiros não instalaram seções eleitorais em Estabelecimentos prisionais, são esses Estados: Alagoas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraná, Piauí, Rondônia, Roraima, Santa Catarina e Tocantins.

Cabe ressaltar que os Estados de Goiás e Mato Grosso do Sul apontaram como óbices a concretização do direito de voto dos presos provisórios que o prazo entre o requerimento para transferência do título eleitoral e a data de votação era insuficiente. Além disso, evidenciaram que a exigência de mínimo de eleitores aptos para instalação dessas seções afastaram a possibilidade de instalar urnas nos estabelecimento prisionais nesses Estados.

Faz-se cogente também destacar os argumentos do Estado do Pará quanto a não instalação de urnas em estabelecimentos prisionais nas eleições de 2008, uma vez que, havia instalado essas seções nos pleitos eleitorais anteriores. Inicialmente, argumentou o TRE do Pará que não envidou esforços para instalar urnas nos estabelecimento prisionais naquele ano porque as experiências anteriores não foram satisfatórias, conforme já exposto apenas 06 presos votaram em 2004 e 03 em 2006. Explicou o TRE Pará que as experiências não foram bem sucedidas em razão da necessidade de transferência dos títulos eleitorais e também porque o

comparecimento dos eleitores lotadas nessas seções era mínima, sobretudo, pela circunstância da natureza da segregação que gera grande rotatividade. Esclareceu também que a transferência involuntária para uma seção num presídio ou delegacia gerava um constrangimento ao eleitor, já que a operação fica registrada no cadastro de tais eleitores, além disso, arguiu que o custo para criação de seções eleitorais em presídios é elevado. Nesse Estado para as eleições de 2008 o provimento CRE nº 07/2008 vedou a instalação de seções nos presídios.

Destaque-se que desembargador do TRE do Piauí informou que não foram instaladas seções de votação nos estabelecimentos penitenciários porque o procedimento administrativo 89, julgado em 07 de maio de 2008 foi concluído pela incompatibilidade do exercício do direito ao voto pelos presos provisórios e as normas que disciplinam a matéria.

Os demais estados justificaram a não instalação de seções eleitorais em estabelecimentos prisionais em razões operacionais.

Nesse interim, é imperioso expor agora os Estados que instalaram seções eleitorais em estabelecimentos prisionais nas eleições de 2008, cujas dados seguem. O Acre informou que houve votação em dois estabelecimentos, na Penitenciária Manoel Néri da Silva havia 45 aprisionados aptos a votar e compareceram 14 votantes, na Unidade de Francisco D'Oliveira Conde o contingente apto a votar era de 146 presos provisórios, porém, 46 votaram.

No Amapá havia duas seções eleitorais instaladas no Complexo Penitenciário IAPEN, nessa seção havia 346 eleitores aptos a votar, mas, apenas 182 compareceram. Evidencie-se que o Estado do Amazonas manteve as seções instaladas nas eleições anteriores, sendo que nos dois estabelecimentos computavam-se 77 presos aptos e votaram efetivamente em primeiro turno 21 e em segundo turno votaram 23 presos provisórios.

Já no Estado do Ceará havia no estabelecimento prisional de Juazeiro do Norte 44 eleitores aptos, todavia, somente 15 compareceram. Já no que concerne ao Estado do Maranhão o TRE informou que nas eleições de 2008 funcionaram dois locais de votação para os presos provisórios exercerem seu direito de votar, um em Imperatriz onde havia 23 eleitores aptos e compareceram 09 e outro em Caxias que apresentava 46 eleitores aptos, mas, votaram apenas 33 eleitores.

O TRE de Mato Grosso informou que manteve duas seções eleitorais especiais para o exercício do voto dos presos provisórios, uma das seções foi

instalada na delegacia municipal de Barra das Garças onde o eleitorado apto chegava a 72 eleitores, sendo que compareceram apenas 49, a outra seção eleitoral foi instalada na cadeia pública de Juína onde havia 56 eleitores aptos, mas, apenas 21 efetivaram seu direito de votar.

Cabe trazer à baila agora as experiências do Estado do Pernambuco no que tange as eleições de 2008, uma vez que nesse estado foram instaladas sete seções eleitorais, sendo duas em Recife, uma em Palmares, uma em Pesqueira, uma em Arcoverde, uma Salgueiro e uma em Caruru, somava-se no Estado 464 eleitores aptos a votar, porém, no relatório sobre a situação do direito de voto dos presos provisórios de 2008 da AJD não consta o número de comparecimentos.

O Estado do Rio de Janeiro em 2008 instalou pela primeira vez seções eleitorais em estabelecimentos prisionais para permitir o voto dos presos provisórios, sendo que registrou-se 111 eleitores aptos a votar e o comparecimento foi de 54 eleitores.

Ademais, o Rio Grande do Sul também providenciou a instalação de seção eleitoral para concretizar o direito de voto do preso provisório, foi instalada uma seção no Presídio Central de Porto Alegre, propiciando o voto de 52 presos provisório de um contingente de 103 eleitores aptos a votar.

No que tange as experiências do Rio Grande do Norte nas eleições de 2008, foram instaladas 3 seções em estabelecimentos penitenciários de Natal, uma na Penitenciaria Estadual do Seridó Pereirão localizada em Caicó e outra na Cadeia Pública Juiz Manoel Onofre de Souza situada em Mossoró, registre-se que no Estado havia 45 eleitores aptos a votar e o número de comparecimento foi de 25 eleitores.

O Estado de Sergipe informou que no pleito eleitoral de 2008 foram instaladas duas seções eleitorais no Presidio Feminino onde havia 173 eleitores inscritos, sendo que 93 eram presos provisórios, informou também que compareceram apenas 38 presos para exercer seu direito de votar.

Faz-se oportuno ressaltar que os Estados da Paraíba e de São Paulo nada informaram a Associação de Juízes para Democracia no que tange a situação do direito ao voto dos presos provisórios nas eleições de 2008.

Nesse contexto, vale comparar o número de presos provisórios no Brasil no ano de 2008 com os dados trazidos pelo relatório sobre a situação do direito de voto dos presos provisórios nas eleições do supracitado ano.

Segundo o INFOPEN de junho de 2016, o número de presos provisórios no Brasil em dezembro de 2008 era de 138.939 pessoas, e conforme os dados trazidos acima do Relatório da AJD quanto a situação do voto dos presos provisórios nas eleições de 2008 aproximadamente 1.025 presos exerceram o direito fundamental de votar no Brasil nesse ano.

Assim, sopesa-se diante dos dados apresentados que não obstante a Constituição não excluir os presos provisórios do exercício do direito de votar, ainda assim, na supra citada eleição continuou-se a excluir grande parcela da população do processo eleitoral brasileiro.

Por sua vez, nas eleições de 2010 houve um considerável avanço quanto a efetivação do direito ao voto dos presos provisórios, pois, conforme elucidado outrora o TSE editou a resolução 23.219 de 2010 que foi considerada pela Associação de Juízes para a Democracia “um grande passo em direção ao patamar civilizatório e democrático” (Jornal 48, Dezembro-2009/Fevereiro 2010).

Evidencia-se que conforme levantamento realizado pelo TSE nas eleições de 2010 o quantitativo de eleitores presos provisórios no Brasil aptos a votar conforme as regras da retro mencionada resolução chegava a 20.099 eleitores. Sendo que o próprio TSE em notícia de 17 de abril de 2013 posterior ao levantamento afirmou que participaram das eleições de 2010 aproximadamente 18.928 presos provisórios em 335 zonas eleitorais espalhadas pelo Brasil.

Por sua vez, faz-se imperioso destacar que, consoante o último relatório INFOPEN, em 2010 havia 164.683 pessoas presas provisoriamente. Deste modo, mesmo com a edição da Resolução nº 23.219/2010 tão-somente cerca de 11,5% dos presos provisórios exerceram o direito de votar. Por conseguinte, é possível concluir que apesar da regulamentação realizada pelo TSE, por incontestável incapacidade do Estado de garantir o exercício primário da cidadania aos presos provisórios se continua a violar um direito fundamental.

Nesse sentido são as lições de Fellipe (2009) que assevera que é

Forçoso concluir que o Estado não incorporou a significação da participação política, como um direito humano; que a Justiça Eleitoral está distante de assegurar uma das missões que estabeleceu: assegurar os meios efetivos que garantam a sociedade a plena manifestação da sua vontade, pelo exercício do direito de votar [...].

Em continuidade, é necessário trazer à tona os dados referentes a situação do direito de votar dos presos provisórios nas eleições municipais de 2012. Contudo, precipuamente esclarece-se que em 2012, ainda conforme o INFOPEN de 2016, o número de presos provisórios era de 195.036 pessoas.

No entanto, o Tribunal Superior Eleitoral noticiou em 2013 que em 2012 votaram em 394 zonas eleitorais distribuídas pelo país cerca de 8.871 presos provisórios. Assim, verifica-se que apesar do número de presos provisórios ter aumentado significativamente de 2010 a 2012, houve uma enorme queda quanto ao contingente de presos provisórios que tiveram efetivados o direito de votar.

No que tange a conjuntura do direito ao voto dos presos provisórios em 2014, consoante divulgou o Tribunal de Cúpula da Justiça Eleitoral em 2016, foram criadas 162 seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais para propiciar a efetivação do direito ao voto de 14.190 presos provisórios e adolescentes infratores. Porém, o G1 noticiou em 04 de outubro de 2014 que realizou levantamento nos 27 Tribunais Regionais Eleitorais e concluiu que desse número apenas 7.855 eram presos adultos.

Saliente-se que em 2014 o Brasil contava com aproximadamente 249.668 pessoas privadas de liberdade provisoriamente. (INFOPEN – Junho de 2016). Portanto, diante desse número constata-se que tão-somente cerca de 3,15% dos presos provisórios participaram das eleições em 2014.

Atente-se que, conforme tratado outrora, a Resolução nº 23.399 de 17 de dezembro de 2013, estabeleceu como critério para a instalação de seções eleitorais em estabelecimentos penais o número mínimo de 50 eleitores aptos a votar.

Assim, defendem Júnior e Nóbrega(2018) a respeito da Resolução nº 23.399/2013 do TSE que

[...] não abrange os estabelecimentos penais ou unidades de internação que não possuem o número mínimo estabelecido o que, claramente, afronta o direito constitucional ao voto do preso provisório. Há no caso, uma Resolução de um órgão jurisdicional em total desconformidade com as normas constitucionais, o que causa uma afronta aos direitos fundamentais do preso e ao Estado Democrático de Direito, visto que o indivíduo que está, apenas cautelarmente, com sua liberdade tolhida, se vê impedido de participar do processo eleitoral de escolha dos seus representantes.

Concluem ainda os supracitados autores que

A falta de instalação de seção especial para atender à população carcerária de presos provisórios que, em 2014, era de, aproximadamente 249.000 (duzentos e quarenta e nove mil) presos, suprime, de forma ilegal e abusiva, um direito constitucional assegurado, ferindo a dignidade da pessoa humana e excluindo do processo democrático. Por fim, conclui-se que a supressão ilegal dos direitos políticos dos presos provisórios acaba por marginalizá-los ainda mais, uma vez que os torna invisíveis aos olhos da classe política.

Outrossim, em 2016 a Resolução do TSE nº 23.461/2015, que dispôs sobre o tema do direito ao voto dos presos provisórios, estabeleceu que as seções eleitorais especiais deviam ser criadas pelos juízes eleitorais, sob a coordenação dos TRE's, para garantir que os presos provisórios e adolescentes internados tivessem garantido o direito de votar ou de justificativa. Ademais, estabeleceu-se ainda que essas seções especiais deviam ser instaladas em estabelecimentos com no mínimo 20 eleitores aptos a votar.

Á vista disso, o TSE anunciou em 2016 que foram instaladas nas eleições de daquele ano 121 seções eleitorais especiais em 22 unidades da federação. Sendo que, essas seções eleitorais contaram com a participação política de aproximadamente 4.100 eleitores, de um total de 5.900 eleitores aptos a votar.

Entretanto, os dados do INFOPEN de junho de 2016, evidenciam que os presos provisórios nesse ano perfaziam o total de 292.450 pessoas privadas de liberdade devido a prisões processuais. Constata-se, assim, que em 2016 apenas 1,40% da população carcerária provisória brasileira exerceram o direito constitucional de votar.

Por fim, nas eleições de 2018 o Tribunal Superior Eleitoral noticiou que seriam instaladas 220 seções eleitorais em estabelecimentos penitenciários. Contudo, ficaram excluídos da instalação dessas seções os seguintes Estados: Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte e o Tocantins.

Ainda conforme anunciou o TSE, ao todo, estavam aptos a votar nas seções eleitorais instaladas em estabelecimentos penais 12.340 eleitores, todavia, esse número inclui mesários e funcionários desses estabelecimentos. Disponibilizou também o TSE balanço referente à quantidade de presos provisórios aptos a votar, o qual esmiunça a quantidade eleitores aptos por cidades de cada unidade da federação.

Por sua vez, segundo dados do Geopresídios que é baseado no relatório mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais – CNIEP, vinculado ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o número de presos provisórios no Brasil em 2018 é 244.625 pessoas privadas de liberdade em decorrência de prisões processuais. Assim, constata-se que mesmo incluindo funcionários e mesários o número de presos provisórios que possivelmente votaram nessas eleições chega tão somente a 5% da população carcerária provisória brasileira.

Com escopo de tornar mais lúcidos os dados expostos segue gráfico que sintetiza a situação do direito ao voto dos presos provisórios no Brasil de 2004 a 2018.

Gráfico 1 – Situação do direito ao voto dos presos provisórios no Brasil



Fonte: Próprio autor, 2018.

O gráfico apresentado acima foi baseado nos relatórios da Associação de Juízes para Democracia, em notícias veiculadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, em dados do INFOPEN de junho de 2016 e em informações do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais. É imperioso reconhecer que pode haver certa margem de erro para menor nos números apresentados, uma vez que, os relatórios da AJD não faz recortes quanto aos mesários e funcionários que votaram nesses estabelecimentos. Ainda assim, a situação do direito ao voto dos presos provisórios no Brasil é preocupante, pois, o maior percentual de presos provisórios votantes foi em 2010 quando o TSE editou a resolução 23.219/2010 dando a devida relevância a esse direito.

Passa-se agora a analisar a conjuntura do direito fundamental de votar dos presos provisórios encarcerados no Estado da Paraíba.

### 4.3 O EXERCÍCIO DO DIREITO AO VOTO DOS PRESOS PROVISÓRIOS NA PARAÍBA

Precipualemente é preciso salientar que há na Paraíba setenta e nove Unidades Prisionais e que segundo o INFOPEN de junho de 2016 o número de presos provisórios no estado perfaz o percentual de 42% da população carcerária do Estado que é de 11.377 pessoas.

No que concerne à efetivação do direito ao voto dos presos provisórios somente para as eleições gerais de 2010 o Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba veio a criar seções eleitorais em estabelecimentos prisionais. Foram criadas inicialmente duas seções eleitorais, uma na Penitenciária Desembargador Flóscolo da Nóbrega, conhecido como Presídio do Roger, e outra na Penitenciária de Reeducação Feminina Maria Júlia Maranhão, ambos os estabelecimentos localizados em João Pessoa.

Destaca-se ainda que, conforme noticiado pelo CNJ, em 2010 os diretores dos supracitados estabelecimentos prisionais informaram que cerca de 440 presos provisórios apresentavam interesse em transferir o título eleitoral para as seções criadas nesses estabelecimentos.

Entretanto, conforme informações e dados estatísticos sobre as eleições de 2010 publicado pelo TSE, o qual demonstrou o quantitativo de eleitores presos provisórios por unidade da federação, na Paraíba apenas 72 presos provisórios estavam aptos a votar naquela eleição.

Nesse diapasão, ressalte-se que, foi para as eleições de 2010 que o TSE editou a Resolução nº23.219/2010 que foi considerada um avanço quanto à efetivação do direito ao voto dos presos provisórios. Pois, conforme demonstrado outrora, essa resolução dispôs sobre a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais com no mínimo 20 eleitores aptos a votar, como uma obrigação dos juízes eleitorais.

Faz-se cogente também enfatizar que, conforme dados do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, vinculado ao Ministério da Segurança, na Paraíba em dezembro 2010 perfazia o número de 3.394 pessoas privadas de liberdade sem condenação.

Ademais, a Seção de Orientação e Apoio às Zonas Eleitorais do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba informou através de e-mail (Anexo 1) que na

Penitenciária Desembargador Flóscolo da Nóbrega em 2010 havia 38 presos provisórios aptos a votar, porém, compareceram apenas 28. Já na Penitenciária de Reeducação Feminina Maria Júlia Maranhão o número de presos provisórios aptos a votar totalizava 34 eleitores, mas, efetivaram o direito de voto apenas 16 eleitores.

Nesse ínterim, é possível verificar que em comparação com a população carcerária provisória total o número de presos provisórios eleitores que tiveram a possibilidade de votar em 2010 é exíguo, uma vez que, apenas cerca de 1,30% dessa população efetivaram o direito de voto.

No que tange as eleições municipais em 2012 o TER da Paraíba manteve as seções eleitorais especiais nos dois estabelecimentos prisionais acima citados. Sendo que, ainda segundo as informações da Seção de Orientação e Apoio às Zonas Eleitorais do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, havia no Presídio do Roger 41 preso apto a votar, mas, compareceram somente 25 eleitores. Já na Penitenciária de Reeducação Feminina Maria Júlia Maranhão totalizava-se 75 eleitores aptos e o número de comparecimento chegou a sessenta e três.

O contingente de presos provisórios no estado em dezembro de 2012 era de 3.259 pessoas, segundo dados do DEPEN. Assim, diante dos dados apresentados aproximadamente 2,7% dos presos provisórios exerceram o direito de votar nas eleições de 2012. Verifica-se que nessas eleições municipais houve um pequeno aumento em relação aos números de 2010.

Em continuidade, ainda conforme dados do DEPEN, em 2014 a população prisional paraibana era de 10.450 pessoas. Sendo que, desse total, 3.905 eram pessoas cerceadas de liberdade provisoriamente. Constata-se que, em relação aos anos anteriores houve um aumento significativo de presos provisórios na Paraíba em 2014.

Ademais, em 2014 houve eleições gerais, porém, segundo informações da Seção de Orientação e Apoio às Zonas Eleitorais do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, nesse ano não houve instalação de seções eleitorais em unidades prisionais do Estado. Ressalte-se que para as eleições do retro mencionado ano o TSE editou a Resolução nº 23.399/2013 que voltou a dispor sobre a instalação de seções eleitorais em estabelecimentos prisionais como uma faculdade dos Juízes Eleitores. Além disso, o artigo 25 da mencionada resolução exigiu o número mínimo de 50 eleitores aptos a votar para que pudessem ser instaladas essas seções eleitorais especiais.

No que tange as eleições municipais de 2016, houve expectativa quanto a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos prisionais de Campina Grande, conforme noticiou o TRE/PB. Porém, ainda segundo informações da Seção de Orientação e Apoio às Zonas Eleitorais do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, o Estado continuou com apenas as duas seções eleitorais instalados para as eleições anteriores, sendo uma no Presídio do Roger e a outra na Penitenciária de Reeducação Feminina Maria Júlia Maranhão. Evidencia-se que nessas eleições, havia 28 presos provisórios aptos a votar no Presídio do Roger, todavia, votaram somente 22 eleitores nessa seção eleitoral. Na Penitenciária Feminina havia 20 eleitores aptos e compareceram apenas 18 presos.

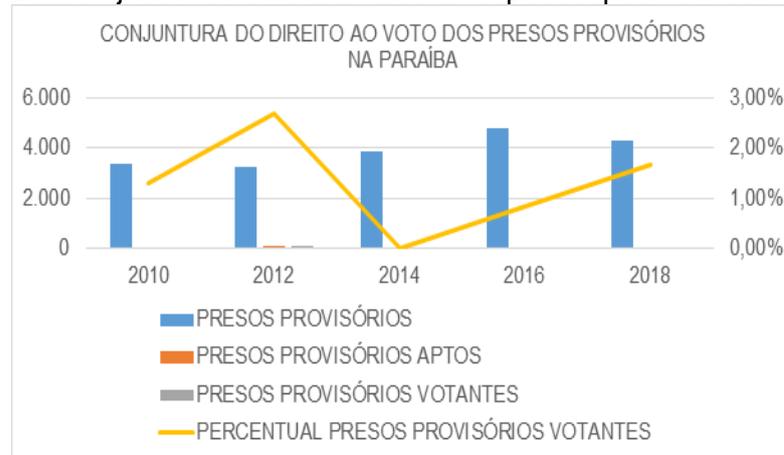
Outrossim, segundo dados do DEPEN em junho de 2016 o número de pessoas cerceadas de liberdade provisoriamente na Paraíba totalizava 4.794 presos. Portanto, confrontando esse número com a quantidade de presos que exerceram o direito de voto se verifica que o percentual de presos provisórios votantes foi de tão-somente 0,83%. Assim, é possível arguir que o número de presos provisórios que exerceram seu direito de voto em 2016 é irrisório quando comparado com a população carcerária provisória do estado.

Por conseguinte, em 2018, segundo dados do Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais o número de presos provisórios na Paraíba é de 4.237 pessoas.

O Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba ao tratar dos pedidos de transferência de eleitores noticiou que houve 204 pedidos de presos provisórios e adolescentes internos para votarem nas seções colocadas nos estabelecimentos penais. Todavia, o G1 Paraíba noticiou em 5 de outubro de 2018 que 73 presos estavam aptos a votar. Divulgou também que, em João Pessoa votariam 51 presos provisórios no Presídio de Recuperação Feminina Júlia Maranhão e no Presídio do Roger. Segundo o G1 PB também votariam nessas eleições 22 presos provisórios em Patos. Assim, depreende-se que nas eleições de 2018 apenas 1,72% dos presos provisórios da Paraíba exerceram o direito fundamental de votar.

Segue gráfico que sintetiza os dados expostos:

Gráfico 2 – Conjuntura do direito ao voto dos presos provisórios na Paraíba



**Fonte:** Próprio autor, 2018.

O gráfico acima foi baseado em dados do Departamento Nacional Penitenciário, em informações fornecidas pela Seção de Orientação e Apoio às Zonas Eleitorais do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba e em notícias do G1 PB. Ressalte-se que, para 2018 o número de presos provisórios votantes foi considerado o mesmo número de presos provisórios aptos, uma vez que, ainda não foi publicado oficialmente quantos presos compareceram as seções eleitorais instaladas nas unidades prisionais.

Diante dos dados expostos, resta claro que a população prisional sem condenação na Paraíba cresce a cada ano, contudo, o exercício da cidadania é cada vez menor. Portanto, é certo que os presos provisórios vêm sendo excluídos da participação política no Brasil e, notadamente na Paraíba, o que ataca o Estado Democrático de Direito, a cidadania e dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte, conforme exposto outrora, é indubitável que a Constituição assegura a proteção a dignidade de todas as pessoas, o que se emprega também àqueles que têm cerceada a liberdade. Ademais, normas internacionais e infraconstitucionais confirmam as normas constitucionais, preceituando direitos e garantias a população carcerária. Todavia, o que se constata no sistema prisional brasileiro e paraibano é uma situação de extrema anarquia e de esmagamento de direitos das pessoas presas, isso se deve notadamente à falta de interesse das instituições públicas no tratamento da questão criminal.

Nesse sentido é o posicionamento de Miranda (2017) que elucida:

É certo que a situação lamentável e caótica na qual sempre se encontrou o sistema penitenciário brasileiro se deve em grande parte

à leniência e a falta de interesse, quando não o desprezo e o repúdio aberto com o qual as instituições públicas do país trataram a questão criminal e prisional. Tal comportamento tem direta relação com a falta de representação política direta dos indivíduos condenados criminalmente.

Nesse contexto, é plenamente possível arguir que o Estado deve promover o exercício primário da cidadania – o direito ao voto – dos presos provisórios para que seus interesses possam ter o mínimo de representatividade na esfera política. Pois, conforme demonstra a história a inclusão política de pessoas antes excluídas tem o poder de promover a criação de políticas públicas voltadas para esses grupos.

Corroboram o exposto as lições de Miranda (2017) que defende a participação política dos indivíduos presos

A inclusão dos indivíduos hoje alijados do sistema prisional teria o potencial de promover um avanço na elaboração de políticas públicas voltadas a esse grupo, como já aconteceu na inclusão de outros segmentos da população realizada no passado, como a classe trabalhadora (pelo fim do voto censitário), a inclusão das mulheres e, por fim, a dos analfabetos.

Por fim, arrazoa-se que ainda que seja imperioso ponderar se, no caso brasileiro e especialmente da Paraíba, a concretização do direito ao voto dos presos provisórios traria outras consequências sociais benéficas para além daquelas que lhes são próprias, vários estudiosos do tema defendem que a participação da população carcerária no processo eleitoral poderia aperfeiçoar o processo democrático brasileiro de diversas maneiras e proporcionar, ainda que de modo simples, o sentimento de pertencimento dos indivíduos reclusos a sociedade, em conformidade com os teóricos da visão participativa de democracia. A garantia do direito ao voto beneficiaria o comprometimento dos presos com a sociedade civil e o desenvolvimento de um senso de inclusão social. (MIRANDA, 2017).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal estabeleceu que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, portanto, adotou como regime político a Democracia, que se traduz como importante ferramenta de efetivação de valores primordiais a convivência em sociedade e a garantia dos direitos fundamentais.

Ademais, a Democracia é intrinsecamente conexa com soberania popular que é característica primordial do poder e funda-se no exercício da cidadania por cada nacional, que encarrega-se de escolher seus representantes através do voto direto, secreto e igualitário. Contudo, o direito a participação política, notadamente, o direito ao voto, não é concebido a todo o povo. Pois que, existem no ordenamento jurídico brasileiro limitações de maior ou menor grau a esse direito.

Dentre as hipóteses de limitações ao direito de votar importou ao presente trabalho tratar da suspensão dos direitos políticos daquelas pessoas que tenham contra si condenação criminal com trânsito em julgado, enquanto durarem seus os efeitos, conforme previsto no artigo 15, inciso III da Constituição. Pois que, a partir da literalidade do citado dispositivo e do adequado emprego do princípio da presunção de inocência conclui-se que os presos provisórios mantêm o seu direito ao voto.

O preso provisório é aquela pessoa acusada que tem a liberdade cerceada de maneira cautelar e cuja eventual sentença não transitou em julgado, ou seja, é aquele que teve contra si imposta uma das seguintes modalidades de prisão processual: prisão em flagrante, temporária ou preventiva.

Ademais, é salutar que o ordenamento jurídico brasileiro harmoniza essa modalidade de prisão com o princípio da presunção de inocência. Deste modo, o sistema penal deveria tratar os presos provisórios como inocentes. Outrossim, cumprir os preceitos constitucionais é dever de toda sociedade brasileira, mormente, dos poderes constituídos.

Portanto, os óbices opostos ao direito de voto dos presos provisórios configuram antecipação da pena de suspensão dos seus direitos políticos, sendo que, conforme as normas constitucionais, internacionais e infraconstitucionais sobre a temática é inadmissível excluir os presos provisórios da vida política do Estado.

Verificou-se no presente estudo que, apesar do direito ao voto dos presos provisórios, ser garantido constitucionalmente desde 1988, esse direito começou a

ser discutido de modo tênue apenas a partir de 1999 e desde então as tentativas de concretiza-lo tem sido pouco satisfativa. Após consultas, pedidos, e manifestos a favor do direito ao voto dos presos provisórios o TSE avançou quanto a normatização desse direito em 2010 quando editou a Resolução nº 23.219/2010. Contudo, em 2014 houve retrocesso quanto aos requisitos exigidos para instalação de seções eleitorais nos estabelecimentos prisionais. Nos anos seguintes a conjuntura normativa do direito ao voto dos presos provisórios restringiu-se a reproduzir as regras que foram estabelecidas para as eleições de 2010.

Constatou-se que no Brasil o número de presos provisórios que exerceram o direito fundamental de votar de 2004 a 2018 é irrisório quando comparado com a população prisional provisória nesses anos. Portanto, o Estado preordenadamente tem excluído parcela do povo – os presos provisórios- da participação política. A inefetividade do direito ao voto dos presos provisórios fere os direitos de cidadania, a dignidade da pessoa humana e por consequência o Estado Democrático de Direito.

No que concerne a concretização do direito fundamental ao voto dos presos provisórios na Paraíba, conclui-se que o Estado tem sido lancinante. Pois, as experiências da Paraíba quanto a tentativa de efetivação desse direito é muito recente, uma vez que, esse Estado só veio a instalar seções eleitorais especiais em estabelecimentos prisionais a partir de 2010, e mesmo assim, o número de seções – duas – comparado ao número de unidades prisionais é exíguo.

Além disso, o número de presos que exerceram o direito ao voto nas últimas eleições é inexpressivo quando comparado com o contingente de pessoas encarceradas provisoriamente nesse Estado. Portanto, verifica-se a incapacidade do Estado em efetivar o exercício primário da cidadania pelos presos provisórios, o que significa que a Paraíba tem ferido o princípio da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência e sobretudo o princípio democrático.

Por seu turno, efetivar os direitos de cidadania dos presos provisórios é assaz fundamental porque a população prisional precisa de interlocutores legitimados no Estado e isto somente será viável com a garantia do voto para todas as pessoas em situação de cárcere provisório.

A fim de demudar essa conjuntura, indica-se algumas possíveis e urgentes contribuições. É necessário que movimentos sociais exijam que seja normatizada aplicação de sanções no caso de violação a esse direito fundamental pelo Estado. Pois, é imprescindível que os juízes eleitorais e os dirigentes dos estabelecimentos

penais, de todas as instâncias, concretizem imediatamente este direito e desempenhem seu dever de Estado.

Outra importante medida é a precisão de conscientizar a população carcerária provisória, para que ante a instalação de seções eleitorais especiais estes anseiem votar. Pois que, o exercício do direito de voto pelos presos provisório depende da precedente manifestação do eleitor quanto ao alistamento ou transferência dos títulos eleitorais. Desse modo, cabe aos órgãos eleitorais e penais, bem como a toda sociedade a conscientização desta população.

Por derradeiro, conclui-se que não há que se cogitar a supressão do direito ao voto dos presos provisórios em um Estado Democrático de Direito, que enaltece a soberania popular e estabelece a dignidade da pessoa humana e igualdade como princípios Constitucionais. Caso se perdesse essa incapacidade do Estado, notadamente da Paraíba, quanto ao exercício primário da cidadania – direito de voto – dos presos provisórios, estar-se-á coadunando com um sufrágio discriminatório, que exclui parte do povo do exercício do seu poder de participar das decisões políticas do Estado.

Por fim, almeja-se que o presente trabalho instigue os estudiosos do direito a incrementar novos debates, assim como seja útil para compreensão da necessidade de concretização do direito de voto dos presos provisórios, como instrumento de efetivação da sua cidadania.

## REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 217 (III) A. Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights>>. Acesso em: 11 maio 2018.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE FRANCESA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. Madrid: Universidad Complutense, 1973. Tradução de Marcus Cláudio Acqua Viva. In: FERREIRA FILHO, Manoel G. et. al. **Liberdades Públicas**. São Paulo: Saraiva, 1978. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 17 maio 2018.

ASSOCIAÇÃO DE JUÍZES PARA DEMOCRACIA. **Manifesto em Defesa do Direito ao Voto dos Presos Provisórios – 2010**. Publicado 24 de julho de 2018. Disponível em: <<https://ajd.org.br/manifesto-em-defesa-do-direito-ao-voto-dos-presos-provisorios-2010/>>. Acesso em: 23 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Relatório Direito ao Voto dos Presos Provisórios – 2004-2005**. Publicado 24 de julho de 2018. Disponível em: <<http://ajd.org.br/relatorio-direito-ao-voto-dos-presos-provisorios-2004-2005/>>. Acesso em: 29 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Relatório Direito ao Voto do Preso Provisório – 2006**. Publicado 24 de julho de 2018. Disponível em: <<https://ajd.org.br/relatorio-direito-ao-voto-do-presos-provisorio-2006/>>. Acesso em: 17 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Relatório Direito ao Voto dos Presos Provisórios – 2008**. Publicado 24 de julho de 2018. Disponível em: <<https://ajd.org.br/relatorio-direito-ao-voto-dos-presos-provisorios-2008/>>. Acesso em: 07 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Manifesto pela Cidadania**. Publicado 25 de julho de 2018. Disponível em: <<https://ajd.org.br/manifesto-pela-cidadania/>>. Acesso em: 25 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão – 2009**. Publicado 24 de julho de 2018. Disponível em: <<https://ajd.org.br/procuradoria-federal-dos-direitos-do-cidadao-2009/>>. Acesso em: 03 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Voto dos presos e adolescentes: TSE prestigia a constituição**. Ano 13. Nº 48. Dezembro-2009/ Fevereiro-2010. Disponível em: <[https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://ajd.alessandroasilva.com.br/wp-content/uploads/2018/07/67\\_democracia\\_48.pdf&hl=en](https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://ajd.alessandroasilva.com.br/wp-content/uploads/2018/07/67_democracia_48.pdf&hl=en)>. Acesso em: 08 maio 2018.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução penal: esquematizado**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à Ciência Política**. 17. ed. São Paulo: Globo, 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BORNIN, Daniela Queila dos Santos. A efetividade do direito de voto do preso provisório nas eleições gerais de 2010: grande avanço da democracia brasileira. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 27, n. 1, p. 59-78, jan./jun. 2011.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 16 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Presos da Paraíba poderão votar nas penitenciárias**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/67875-presos-da-paraiba-poderao-votar-nas-penitenciarias>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos**. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. 1. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais – CNIEP**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/mapa.php](http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php)>. Acesso em: 23 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015a. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)>. Acesso em: 16 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Brasília, DF. Jul., 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm)>. Acesso em: 29 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN** atualização – junho de 2016. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994.** Resolve fixar as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Brasília, DF, Nov., 1994. Disponível em: <<http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/regras-minimas-para-tratamento-dos-presos-no-brasil.pdf>>. Acesso: 09 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. **Eleições 2018:** 4.020 eleitores pediram transferência na PB: Mais de 4 mil eleitores requereram transferência temporária na Paraíba. Disponível em: <<http://www.tre-pb.jus.br/imprensa/noticias-tre-pb/2018/Setembro/eleicoes-2018-4-020-eleitores-pediram-transferencia-na-pb>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. **TRE-PB prepara estratégia para votação em presídio.** Disponível em: <<http://www.tre-pb.jus.br/imprensa/noticias-tre-pb/2016/Abril/tre-pb-prepara-esquema-para-votacao-em-presidio>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução Nº 23.399, de 17 de dez 2013.** Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2014/normas-e-decisoes/normas-e-documentacoes/resolucao-no-23.399>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.461, de 15 de dezembro de 2015.** Dispõe sobre a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos prisionais e em unidades de internação de adolescentes nas eleições de 2016 e dá outras providências. DJE-TSE, nº 244, de 28.12.2015, p. 2-4. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234612015.html>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Série Inclusão:** presos provisórios têm direito assegurado para participação cidadã na democracia. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2013/Abril/serie-inclusao-presos-provisorios-tem-direito-assegurado-para-participacao-cidada-na-democracia>>. Acesso em: 04 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. PET – PETIÇÃO n. 1122. Brasília/DF. **Resolução n. 21160 de 1/8/2002.** Relator (a) Min. Fernando Neves da Silva. Publicação: DJ - Diário de Justiça, v. 1, Data 20/8/2002, p. 160. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/eleitor-do-alistamento-ao-voto/votacao/preso-provisorio>>. Acesso em: 08 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Faltam 11 dias:** presos provisórios e adolescentes internados vão votar em 121 seções especiais. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Setembro/faltam-11-dias-presos-provisorios-e-adolescentes-internados-vaovotar-em-121-secoes-especiais>>. Acesso em: 17 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Informações e dados estatísticos sobre as eleições 2010.** Elaboração Núcleo de Estatística da Assessoria de Gestão Estratégica. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Gestão da Informação, 2010. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo>>

publicacoes/pdf/informacoes\_e\_dados\_estatisticos\_eleicoes\_2010\_web65.pdf>. Acesso em: 25 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Informações e dados estatísticos sobre as eleições 2010**. Elaboração: Núcleo de Estatística da Assessoria de Gestão Estratégica. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Gestão da Informação, 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Presos provisórios poderão votar em 220 seções eleitorais em 21 estados e no DF. Garantia, prevista na Constituição Federal, também se estende a adolescentes que cumprem medida socioeducativa em unidades de internação**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Outubro/faltam-19-dias-presos-provisorios-poderao-votar-em-220-secoes-eleitorais-em-21-estados-e-no-df-1>>. Acesso em: 10 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Processo administrativo nº 18.352 – classe 19ª – Ceará (Fortaleza)**. Relator: Ministro Eduardo Alckmin. DJ nº189-E, 01 out 1999. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/1999/PO-RES204641999.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 20471 de 14/9/1999. Relator (a) Min. José Eduardo Rangel de Alckmin. Publicação: DJ - Diário de Justiça, data 1/10/1999, p. 78. **RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE**, v. 11, Tomo 4, p. 343.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 21.804 de 08/06/04. Consulta nº 834 - Distrito Federal (Brasília)**. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Publicado no DJ de 09.08.2004. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/eleitor-do-alistamento-ao-voto/votacao/preso-provisorio>>. Acesso em: 02 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.184 de 02 mar 2006. Dispõe sobre os atos preparatórios, a recepção de votos, as garantias eleitorais, a totalização dos resultados, a justificativa eleitoral, a fiscalização, a auditoria e a assinatura digital. **DJ - Diário da Justiça**, nº 50, Seção 1, de 14.3.2006, p. 95-103. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2006/RES221542006.htm>>. Acesso em: 30 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 22.712, de 28 de Fevereiro de 2008**. Dispõe sobre os atos preparatórios, a recepção de votos, as garantias eleitorais, a totalização dos resultados e a justificativa eleitoral. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2008/RES227122008.html>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.372, de 14 dez 2011**. Dispõe sobre os atos preparatórios, a recepção de votos, as garantias eleitorais, a justificativa eleitoral, a totalização, a divulgação, a proclamação dos resultados e a diplomação para as eleições de 2012. Disponível em:

<<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-resolucao-tse-no-23-372-eleicoes-2012>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Segundo turno**: mais de mil presos provisórios participaram da votação. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Novembro/segundo-turno-mais-de-mil-presos-provisorios-participaram-da-votacao>>. Acesso em: 13 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. TSE – **Súmula 9**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 20 out. 2007. Disponível em: <[www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,tse-sumula-9,10981.html](http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,tse-sumula-9,10981.html)>. Acesso em: 16 maio 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 10. ed. rev. atual e reformulada até Emenda Constitucional nº 70/2012. São Paulo, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando **Curso De Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO BOM POVO DE VIRGÍNIA (1776). Tradução de Marcus Cláudio Acqua Viva. Madrid: Universidad Complutense, 1973. In: FERREIRA FILHO, Manoel G. et. al. **Liberdades Públicas**. São Paulo: Saraiva, 1978. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 30 out. 2018.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. **Curso de processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FELIPPE, Kenarik Boujikian. Voto do adolescente internado: mais um direito subtraído. In: **Publicação oficial da associação de Juízes para a democracia**, ano 12, n. 47, p. 5, 2008-2009. Disponível em: <[https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://ajd.alessandroasilva.com.br/wp-content/uploads/2018/07/65\\_democracia47.pdf&hl=en](https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://ajd.alessandroasilva.com.br/wp-content/uploads/2018/07/65_democracia47.pdf&hl=en)>. Acesso em: 05 jul. 2018.

FERRAZ, Gabriela Cunha; OLIVEIRA, Renata. Universalidade discriminatória do sufrágio: porque os presos devem votar. **R. Defensoria Pública da União Brasília**, DF, n. 7, p. 211-234, jan./dez. 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

G1 PB. **Paraíba tem 73 detentos aptos a votar nas eleições deste domingo. Voto é assegurado para presos que cumprem pena em situação provisória**. Disponível em:

<<https://g1.globo.com/pb/paraiba/eleicoes/2018/noticia/2018/10/05/paraiba-tem-73-detentos-aptos-a-votar-nas-eleicoes-deste-domingo.ghtml>>. Acesso em: 09 jul. 2018.

**G1. Mais de 14 mil presos e infratores votam neste ano, informam TRE's:** G1 consultou tribunais regionais eleitorais dos 26 estados e do DF. Número é inferior a 6% do total de presos provisórios e jovens infratores. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2014/noticia/2014/10/mais-de-14-mil-presos-e-infratores-votam-neste-ano-informam-tres.html>> Acesso em: 17 out. 2018.

**GEOPRESÍDIOS – CNJ – Dados das inspeções nos estabelecimentos penais.** Geopresídios é uma Radiografia do Sistema Prisional. Fonte: Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP). Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/mapa.php](http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php)>. Acesso em: 06 out. 2018.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal.** 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

LAITANO, Tatiana Michele Marazzi. **Tutela Penal no Processo Eleitoral Democrático.** Tese (Mestrado em Direito Político e Econômico). São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 17. ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões cautelares.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal.** 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS SILVA, Carlos Eduardo Cunha. **A prerrogativa de sufrágio dos presos como radicalização da vontade democrática.** Disponível em: <[http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao\\_paulo/2052.pdf](http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2052.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2018.

MARTINS, Pedro Vinicius Meneguetti. O Princípio da Presunção de Inocência como regra de tratamento e de julgamento. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, n. 13, n. 1244. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4129/o-principio-presuncao-inocencia-como-regra-tratamento-julgamento>>. Acesso em: 2 out. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, João Vitor Silva. Crítica à suspensão do direito político ativo das pessoas condenadas criminalmente. **Revive – Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v.2, n.2, p. 365-396, ago./dez, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/Milene/Downloads/10280-23539-1-SM.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Editora Lax Limonad, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

\_\_\_\_\_. **Manual de processo penal e execução penal**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Charles Elias Ferreira de. **Pedido de informações sobre instalação de seções eleitorais em estabelecimentos prisionais da Paraíba**. [Mensagem pessoal] Mensagem recebida por: <milalves2013@gmail.com>. Acesso em: 21 ago. 2018.

PARAÍBA. Ministério da Segurança. **Departamento Penitenciário Nacional**. 2010. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/PB/pb-dez-2010.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Segurança. **Departamento Penitenciário Nacional**. 2012. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/PB/pb>>. Acesso em: 08 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Segurança. **Departamento Penitenciário Nacional**. 2014. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/PB/pb>>. Acesso em: 21 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Segurança. **Departamento Penitenciário Nacional**. 2016. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/PB/pb>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Constitucional Descomplicado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

RANGEL JÚNIOR, José Carneiro; NÓBREGA, Adriano César Oliveira. Os direitos políticos do preso provisório: uma análise da (im)possibilidade do voto. **Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos**, Salvador, v.4, n.1, p.39-55, jan./jun., 2018.

REINALDO, Guilherme de Negreiros Diógenes; FREITAS JÚNIOR, Reginaldo Antônio de Oliveira. Comentários ao art. 15, inciso III, da Constituição Federal e

considerações quanto ao papel dos tribunais regionais eleitorais na concretização do devido acesso ao voto. **Revista Eleitoral TRE/RN**, v. 26, p. 93-110, 2012.

RIBEIRO, Fávila. O direito eleitoral e a soberania popular. **Themis**, Fortaleza, v. 3, n. 1, p.297-321, 2000.

\_\_\_\_\_. Origens e transformação da democracia e dos partidos políticos. **Themis**, Fortaleza, v. 3, n. 2, p. 261-346, 2003.

ROSENO, Marcelo. Estatuto da Pessoa com Deficiência e exercício de direitos políticos: elementos para uma abordagem garantista. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18 n. 116, p. 559-582, out. 2016./jan. 2017.

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

TAVORA, Nestor. **Manual de processo penal**. V. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

VAZ, Clóvis Irian Alves; ALVES, Gustavo Biasol. Democracia e Sociedade: Os Valores de Auto Expressão. In: **Jornada Integrada dos Cursos de Direito e Ciências Contábeis do Centro Universitário**. Cascavel: FAG, 2017.

WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

## ANEXO A – E-MAIL DA SEÇÃO DE ORIENTAÇÃO E APOIO ÀS ZONAS ELEITORAIS DO TRE-PB

**Charles Elias Ferreira de Oliveira** <charles.oliveira@tre-pb.jus.br>  
 para eu, coele

ter, 28 de ago 05:27

Cara Milene

Segue planilha contendo as informações solicitadas.

Nas eleições 2014 não foram instaladas seções em presídios.

Atenciosamente,

Charles Elias Ferreira de Oliveira  
 \*\*\*\*\*  
 Seção de Orientação e Apoio às Zonas Eleitorais  
 COELE/STI/TRE-PB  
 (83) 3512-1326 / 3512-1325 / 3512-1324 / 3512-1323  
 \*\*\*\*\*

---

**De:** "coele" <coele@tre-pb.jus.br>  
**Para:** "Milene Alves" <milalves2013@gmail.com>  
**Cc:** "charles oliveira" <charles.oliveira@tre-pb.jus.br>  
**Enviadas:** Terça-feira, 21 de agosto de 2018 16:23:52  
**Assunto:** Re: PEDIDO DE INFORMAÇÕES

TRE-PB-presos-provisorios-por-ano.xls

Abrir com Planilhas Google

	A	B	C	D	E	F	G
	Eleição	Zona	Local	Seção	Aptos	Comparecimento	Faltosos
1	2010	1	PENITENCIÁRIA DESEMBARGADOR FLÓSCOLO DA NÓBREGA	247	38	28	10
2	2010	70	CENTRO DE REEDUCAÇÃO FEMININA MARIA JÚLIA MARANHÃO	469	34	16	18
3	2012	1	PENITENCIÁRIA DESEMBARGADOR FLÓSCOLO DA NÓBREGA	247	41	25	16
4	2012	70	CENTRO DE REEDUCAÇÃO FEMININA MARIA JÚLIA MARANHÃO	469	75	63	12
5	2014	-	-	-	-	-	-
6	2016	1	PENITENCIÁRIA DESEMBARGADOR FLÓSCOLO DA NÓBREGA	256	28	22	6
7	2016	70	CENTRO DE REEDUCAÇÃO FEMININA MARIA JÚLIA MARANHÃO	641	20	18	2
8							
9							
10							
11							
12							
13							
14							
15							
16							
17							
18							
19							
20							