

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS
POLÍTICOS II**

ARMANDO ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314

Teorias da democracia e direitos políticos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Armando Albuquerque de Oliveira, Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis:
CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-378-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Teorias da Democracia. 3. Direitos Políticos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS POLÍTICOS II

Apresentação

Os trabalhos publicados nessa obra, tem como base os artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho: Teorias da Democracia e Direitos Políticos II, durante o XXV Congresso do CONPEDI, ocorrido entre os dias 07 a 10 de dezembro de 2016, no Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, sobre o tema “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito”.

A proposta do trabalho é inovadora, vez que a partir da apresentação dos resumos relatados pelos pesquisadores, realizou-se um debate no âmbito do Grupo de Trabalho, facultando aos participantes a oportunidade de aprimorar a pesquisa realizada, bem como trocar experiências e informações.

O resultado obtido foram conceitos amadurecidas que espelham uma perspectiva ampla, sobre temas polêmicos e atuais, que também tem a pretensão de dar continuidade à ideia de divulgar a pesquisa produzida por alunos de pós-graduação.

O esforço e dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho e a expectativa é de que o debate ocorrido contribua para o aprimoramento do conhecimento da temática.

Os artigos científicos apresentados foram:

1. DIREITO À MEMÓRIA: CONSIDERAÇÕES SOBRE O RELATÓRIO DA COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE
2. A PARTICIPAÇÃO POPULAR E A DEMOCRACIA
3. SISTEMA DE PARTIDOS NO BRASIL: O POTENCIAL DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO 286/2013
4. AS REDES SOCIAIS COMO INSTRUMENTO PARA O EXERCÍCIO DA DEMOCRACIA

5. SOCIEDADE DE CONSUMO: A DISSOLUÇÃO DOS VÍNCULOS SOCIAIS E A DIFICULDADE DE ENCONTRAR UM DIREITO DE TODOS NA SOCIEDADE MODERNA

6. UMA ANÁLISE DO CENÁRIO POLÍTICO BRASILEIRO A PARTIR DA DECISÃO LIMINAR NOS MANDADOS DE SEGURANÇA 34.070/DF E 34.071/DF

7. “CLÁUSULA DE BARREIRA” COMO RESPOSTA À CRISE DO SISTEMA POLÍTICO NO BRASIL: LIMITES E POSSIBILIDADES

8. DEMOCRACIA DELIBERATIVA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA DELIBERAÇÃO PÚBLICA.

9. A CRISE DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA E A NECESSIDADE DE CONCILIAÇÃO DO CRESCIMENTO ECONÔMICO COM O DESENVOLVIMENTO HUMANO.

10. O EFEITO VINCULANTE DA JURISPRUDÊNCIA DO TSE: A VIGÊNCIA DO ARTIGO 263 DO CÓDIGO ELEITORAL E O PROSPECTIVE OVERRULING

11. O EXERCÍCIO DO VOTO NO ESTADO DE SÃO PAULO COMO INSTRUMENTO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO ENCARCERADO

12. MULHERES NA POLÍTICA: REFLEXÕES SOBRE AS LUTAS IDENTITÁRIAS X SOCIEDADE PATRIARCAL CAPITALISTA

13. A REFORMA DO SISTEMA DE REPRESENTAÇÃO A PARTIR DA IDENTIFICAÇÃO DOS PROBLEMAS ATUAIS

14. A ÉTICA DAS MULTIDÕES NA CONDUÇÃO DA POLÍTICA CONTEMPORÂNEA BRASILEIRA

Com se vê, os artigos exploraram de forma ampla a pluralidade de temáticas decorrentes das questões que envolvem a democracia e os direitos políticos, assunto que nos dias atuais tem despertado muito interesse em razão da crise da representação política instalada pela corrupção dos quadros partidários.

Por fim, esperamos que a presente obra seja fonte de inspiração para o desenvolvimento de novos projetos e textos em defesa da democracia e dos direitos políticos.

Dr. Armando Albuquerque de Oliveira

Professor do Centro Universitário de João Pessoa e Universidade Federal da Bahia

Dra. Vivian A. Gregori Torres

Professora da Escola Superior de Advocacia de São Paulo

O EXERCÍCIO DO VOTO NO ESTADO DE SÃO PAULO COMO INSTRUMENTO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO ENCARCERADO

VOTE FOR THE YEAR IN THE STATE OF SÃO PAULO AS OF IMPRISONED RESOCIALIZATION INSTRUMENT

**Vivian de Almeida Gregori Torres
Adriana De Melo Nunes Martorelli**

Resumo

O modelo de democracia adotado pela sociedade moderna é a representativa, constituindo a representação uma forma de participação do povo no poder. O voto é o meio pelo qual exercitar-se a cidadania, e, portanto, elemento indissociável desta, está relacionado com a vida em sociedade. Tendo em vista que o objetivo da aplicação da sanção penal não é a simples punição e sim a ressocialização do indivíduo, de maneira que este volte a integrar-se ao convívio social, a garantia do direito ao voto ao encarcerado é uma forma de reinserção deste na sociedade.

Palavras-chave: Democracia, Voto, Encarcerado

Abstract/Resumen/Résumé

The model of democracy adopted by modern society is representative, constituting representing a form of participation of the people in power. The vote is the means by which express citizenship, and therefore inseparable element of this is related to the social life. Given that the penalty application's goal is not simply punishment but the individual's rehabilitation, so that this re-integrate into the social life, the guarantee of the right to vote to incarcerated is a form of reintegration of this in society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Vote, Imprisoned

Democracia é tema de difícil conceituação, cada povo tem a sua adaptada ao seu tamanho, cultura e capacidade econômica.

Como conceito mínimo de democracia, aponta-se um sistema político que assegura ao maior número possível da população adulta a oportunidade de participar das decisões políticas que dizem respeito ao polo dos *decision makers*.

A definição de democracia tem sido perseguida há tempos,¹ podendo-se identificar entre os estudiosos elementos que tanto coincidem como diferem, possibilitando uma vasta gama de tipos.² Sob o prisma da convergência classificatória, tem-se a democracia direta (clássica ateniense), a semidireta (participativa) e a indireta (representativa), sendo que para a implementação de cada uma dessas é necessária a aplicação de ferramentas próprias a cada tipo.

A democracia direta³ é o autogoverno, no qual o próprio povo toma as decisões e coloca em prática as políticas públicas. Esse modelo foi experimentado na Grécia antiga e temos por parâmetro de tal experiência a democracia ateniense, bastando para tanto a origem por nascimento, que dava o direito ao indivíduo de ser cidadão ateniense e, portanto, participar das assembleias e do sorteio que era utilizado para preenchimento dos cargos públicos.

A democracia semidireta, participativa, é o modelo no qual o povo tem a possibilidade de intervir diretamente na tomada das decisões políticas, “é direta na medida em que o povo participa de modo imediato de certas decisões ” (FERREIRA FILHO, 2010, p. 109)⁴

Canotilho (2003, p. 288) define a democracia participativa como:

¹“A democracia configura, na realidade, uma categoria histórico-social ajustando-se, nas suas variadas nuances, à condição de cada povo, às peculiaridades de cada uma das sociedades, donde a extrema dificuldade de uma conceituação precisa.” CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Sistemas eleitorais x representação política*. São Paulo: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987, p. 14.

²“Pois bem, já restou assente a aridez do esforço conceitual do *standard* democrático, tarefa tão incômoda quanto, por exemplo, a de definir o vento (...) Não há como negar tais dificuldades, denunciadas, desde logo, pela larga variedade de propostas definitórias, cada qual privilegiando um dos elementos empregados na sua conformação final. Daí, também, a vasta gama tipológica, oferecendo categorias de tons e nuances diferenciadas em razão da amálgama que lhe serviu de pauta.” CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Oposição na política: proposta para uma rearquitetura da democracia*. São Paulo: Angelotti, 1995, p. 53/54.

³“A *democracia direta*, ou seja, aquela em que as decisões fundamentais são tomadas pelos cidadãos em assembleia (...)” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 36ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 109.

⁴FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional...*, op. cit., p. 123.

a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controlo crítico na divergência de opiniões, produzir *inputs* políticos democráticos.⁵

Como ferramentas da democracia semidireta, cita-se como exemplos: o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular, a ação popular, a ação civil pública, o mandado de injunção, o mandado de segurança, o orçamento participativo, o veto, o *recall* e o *Ombudsman*.⁶

A democracia indireta é a representativa⁷, na qual o povo elege o candidato que irá tomar as decisões por ele.⁸ Monica Herman Salem Caggiano (1987, p. 19) define a representação política como “um arranjo político constitucional em cujos quadros os governantes são eleitos pelos integrantes do corpo social e considerados seus representantes.”⁹

Luis Sanchez Agesta (1979) expõe que a representação é uma forma de participação do povo no poder, um fenômeno de substituição e legitimação política, que através do voto direciona e organiza a ação da opinião pública e através dos partidos políticos organiza a política.¹⁰

A pedra fundamental da democracia indireta é a representação, sendo que o representante será definido com o auxílio dos partidos políticos e principalmente pelo voto.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição. Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 288.

⁶“Outro esquema, ora em voga, consiste na atribuição ao povo de instrumentos de manifestação direta de sua vontade quanto a decisões determinadas. É o modelo da democracia semidireta – que alguns denominam de democracia participativa – prevendo referendo popular, iniciativa popular, plebiscito, *recall*, audiências públicas etc.” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48.

⁷“A *democracia indireta* é aquela onde o povo se governa por meio de ‘representante’ ou ‘representantes’ que, escolhidos por ele, tomam em seu nome e presumidamente no seu interesse as decisões de governo.” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional...*, op. cit., p. 111.

⁸“O verdadeiro poder do eleitorado é o poder de eleger quem o governará. Portanto, as eleições não decidem as questões mas quem irá decidi-las.”, tradução nossa. SARTORI, Giovanni. *Qué es la democracia?* Madrid: Santillana Ediciones Generales, 2007, p. 90.

⁹CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Sistemas eleitorais x representação política...*, op. cit., p. 19.

¹⁰SANCHEZ AGESTA, Luis. *Princípios de teoría política*. Madrid: Editora Nacional, 1979, p. 300.

A representação política, para Paulo Bonavides (2012), manifesta-se de duas formas: pela *duplicidade* e pela *identidade*. Na *duplicidade*, os representantes são depositários da soberania e a exercem em nome da nação ou do povo, de forma livre, exprimindo ideias ou convicções, fazendo-as valer, sem se preocuparem se seus atos e princípios correspondem com a exata vontade dos representados. Na representação por *identidade*, o representante não possui vontade autônoma, estando submetido à vontade dos governados. Escravizado pela vontade do mandante, o representante deve reproduzir a vontade dos representados.¹¹

A representação política esperada nos dias presentes é a identidade. Muito embora Montesquieu (2004) não considerasse que o povo fosse capaz de decidir, sendo que o mais correto seria eleger quem o fizesse por ele de forma mais “sábia” e, nesse caso, deixar o representante exercer a representação da forma mais livre possível (*duplicidade*), os dias atuais reclamam outra situação. A representação deve ser pela identidade; o povo espera um representante comprometido com as questões sociais, além do que, os eleitores estão cansados de eleger candidatos que alçam ao poder tão somente para fazer uso dele a seu favor. Manter o representante atrelado à exata vontade dos representados é uma forma de limitar a ação dos políticos que se encontram completamente desgarrados do objetivo pelo qual foram eleitos.

Na esteira da democracia representativa, tem-se como ferramentas viabilizadoras o voto, enquanto exercício do sufrágio,¹² e os partidos políticos¹³, sendo que no presente artigo dar-se-á ênfase ao voto, elemento indissociável da cidadania e, portanto, relacionado com a vida em sociedade.

Paulo Bonavides (2012, p. 245) define o sufrágio como “poder que se reconhece a certo número de pessoas (o corpo de cidadãos) de participar direta ou

¹¹BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 218/219.

¹²“O sufrágio é um instrumento fundamental de realização do princípio democrático. Através dele, legitima-se democraticamente a conversão da vontade política em posição de poder e domínio, estabelece-se a organização legitimamente de distribuição dos poderes, procede-se à criação do ‘pessoal político’ e marca-se o ritmo da vida pública de um país.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição...*, op. cit., p. 301.

¹³“O ponto culminante do processo governamental na democracia moderna é a eleição. Para muitos ela resume a democracia moderna. Essa identificação entre democracia e eleição é historicamente coisa nova. Os antigos não consideravam a eleição instrumento democrático e sim aristocrático. Para os helenos o método democrático por excelência era o sorteio.” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A reconstrução da democracia: ensaio sobre a institucionalização da democracia no mundo contemporâneo e em especial no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 161/162.

indiretamente na soberania, isto é, na gerência da vida pública.”¹⁴ Já Márton Reis (2012), ao definir sufrágio, vai além do direito de votar, ser votado e participar da vida pública. Estende-o à forma de legitimação do exercício do poder.¹⁵

Para Monica Herman Salem Caggiano (2004, p; 73):

o direito de sufrágio, hoje, é erigido a um dos mais eminentes direitos em relação ao homem político, integrante de uma comunidade social, exatamente por lhe propiciar a participação no polo epicêntrico das decisões políticas, quer ativa, quer passivamente. A operação eleitoral, que gira em torno desse direito, consubstancia-se, em verdade, na mecânica a viabilizar a concretização da representação política.¹⁶

J.J. Gomes Canotilho (2003) traz como princípios materiais do sufrágio: o princípio da universalidade, o princípio da imediaticidade, o princípio da liberdade, o princípio do voto secreto, o princípio da igualdade, o princípio da periodicidade e o princípio da unicidade. O princípio da universalidade impõe a expansão ao máximo dos cidadãos com direito a voto, proíbe a discriminação vedando a exclusão e obriga o Estado a assegurar os meios facilitadores do real exercício do voto. O princípio da imediaticidade diz respeito à escolha do representante sem a interferência de um elemento terceiro, o cidadão elegendo diretamente o seu candidato. O princípio da liberdade garante ao eleitor o exercício do voto sem qualquer tipo de coação, seja física ou psicológica, seja de origem pública ou privada. O princípio do voto secreto carrega a personalidade do voto e a proibição da sinalização desse. O eleitor guarda para si sua decisão. O princípio da igualdade exige que todo voto tenha o mesmo peso e valor. O princípio da periodicidade garante a renovação dos representantes e a alternância no poder, impedindo os mandatos sem limites temporais que poderiam caracterizar uma

¹⁴BONAVIDES, Paulo. *Ciência política...*, op. cit., p. 245.

¹⁵“É um direito público subjetivo de natureza política, que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal, por conseguinte o meio exclusivo de concretização do poder. Sua função é consubstanciar o consentimento do povo, que legitima o exercício do poder.” REIS, Márton. *Direito eleitoral brasileiro*. Brasília: Alameda, 2012, p. 90.

¹⁶CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Direito parlamentar e direito eleitoral*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 73.

forma de governo não democrática. Por fim, o princípio da unicidade veda que o mesmo eleitor vote mais de uma vez, fato que corromperia o princípio da igualdade.¹⁷

O voto é a legítima expressão da vontade do povo, meio pelo qual escolhe quem melhor representa seus interesses; é uma forma de participação na decisão política¹⁸ e condução da coisa pública.¹⁹

Monica Herman Salem Caggiano (2013, p.25), ao mencionar a fórmula concretizadora da representação política, qual seja, a eleição dos representantes que tomarão as decisões políticas fundamentais pelos representados, comenta que:

Sob este traçado, a eleição passa a configurar um verdadeiro sistema: um arranjo político-constitucional, envolvendo o processo de escolha e designação dos representantes/governantes pelos integrantes do grupo social – os representados/governados. Estes, nesse contexto, pronunciam-se politicamente por intermédio de consulta eleitoral, selecionando seus representantes.²⁰

Na democracia representativa, o voto é tido como o meio do povo influir e participar das decisões políticas, de uma forma indireta que seja, mas *in tese* teria sua participação garantida.

Segundo Jose Afonso da Silva (2005), os atributos do voto são eficácia, sinceridade e autenticidade, sob as características básicas da personalidade e da

¹⁷CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição...*, op. cit., p. 302-306.

¹⁸“O voto em sua simplicidade, exprime com segurança uma escolha política concreta e não mera opinião abstrata.” LEMBO, Claudio. *Participação política e assistência simples no direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 53.

¹⁹“Demais disso, atuam como instrumento para, promover o controle governamental e, por outro lado, expressar a confiança nos candidatos eleitos. E mais que isso, na condição de *locus* de participação política, as eleições autorizam a mobilização das massas, todo um processo de conscientização política e de canalização dos conflitos mediante procedimentos pacíficos. Contribuem, ainda, para a formação da vontade comum ...” CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Direito parlamentar e direito eleitoral...*, op. cit., p. 74.

²⁰CAGGIANO, Monica Herman Salem. Da operação eleitoral: enquadramento jurídico. In: CAGGIANO, Monica Herman Salem (Coord.); MESSA, Ana Flávia; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Orgs.). *Direito Eleitoral em Debate: estudos em homenagem a Claudio Lembo*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 25.

liberdade, pelo que, o eleitor deverá estar presente no momento do voto para expressar sua preferência por um candidato sem qualquer interferência ou coação.²¹

Retomando-se o aspecto de que o voto é elemento indissociável da cidadania e, portanto, relacionado com a vida em sociedade, aliado as suas características básicas da personalidade e da liberdade, ressalta-se a importância do direito ao voto conferido àqueles que se encontram provisoriamente encarcerados.

O direito penal é um ramo do direito público que estuda os valores fundamentais nos quais se "assentam as bases da convivência e da paz social, os fatos que os violam e o conjunto de normas jurídicas (princípios e regras) destinados a proteger tais valores, mediante a imposição de penas e medidas de segurança" (ESTEFAM, 2014, p.40) ²².

No momento em que um indivíduo pratica conduta prevista no código penal, o direito de investigar, processar e punir do Estado se manifesta, consistindo na possibilidade jurídica de aplicação da sanção penal, que em sua aplicação mais gravosa, em termos brasileiros, transmuta-se na restrição do direito à liberdade.

Neste ponto deve-se salientar que o objetivo da aplicação da sanção penal não é a simples punição e sim a ressocialização daquele indivíduo que fugiu aos parâmetros atrelados aos direitos fundamentais, que estão assentados na convivência e na paz social, a fim de que este um dia possa retornar e integrar-se no convívio social.

Sob o prisma da ressocialização do "preso", a garantia do direito ao voto enquanto exercício da cidadania é, assim, uma forma de integração na vida em sociedade, podendo ser considerado um direito fundamental e essencial a sua recuperação.

Neste aspecto o Estado de São Paulo tem buscado implementar políticas e práticas que incentivam a população carcerária à participar da vida cidadã através do voto. Como exemplo desta iniciativa descrever-se-á o plano estadual para viabilização da participação política/cidadã da população carcerária nas eleições municipais de 2016.

²¹SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 218/219.

²² ESTEFAM, André. *Direito Penal Esquematizado: parte geral*. André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves; Coordenador Pedro Lenza. 3ª edição rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 40.

Adotando os procedimentos descritos na Resolução No. 23.219 do Tribunal Superior Eleitoral, que dispõe sobre a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes e dá outras providências²³, o Estado de São Paulo, desde de 2010, vem viabilizando acesso às urnas de votação eleitoral aos presos provisórios e adolescentes autores de atos infracionais em cumprimento de medida sócio educativa.

Os presos provisórios são cidadãos que respondem ao processo criminal por suposta prática de delito, mas ainda não foram condenados pela Justiça Penal, mantendo, portanto, todos os direitos políticos, os quais somente podem ser suprimidos por força de decisão condenatória transitada em julgado.

Conforme dados publicados em estudo recente sobre a população carcerária no Brasil, a política de encarceramento em massa que vigora no Brasil levou o país a registrar um patamar de 607,7 mil presos, ante 581 mil apurados no ano anterior. Em dados proporcionais, o país registra 300 pessoas presas para cada 100 mil habitantes.²⁴

Com cerca de 600 mil pessoas presas, o país encontra-se ocupando a quarta posição dentre as nações que mais aprisionam no mundo, antecedido apenas por Estados Unidos, Rússia e China.

Destas 600 mil pessoas presas, estima-se que 41% (quarenta e um por cento) delas ainda não obtiveram da Justiça uma sentença condenatória transitada em julgada, estando, portanto, provisoriamente presas, aguardando julgamento.

Como a Constituição Federal só autoriza a cassação (com perda ou suspensão)²⁵ dos direitos políticos do cidadão, quando houver condenação criminal transitada em julgado e somente enquanto durarem seus efeitos.

Segundo entendimento exarado pelo Procurador da República e Emérito Professor André Carvalho Ramos (2014), durante exercício da judicatura no E. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, pelo fato do voto ter atingido no Brasil um

²³ TSE - RESOLUÇÃO Nº 23.219 INSTRUÇÃO Nº 296-67.2010.6.00.0000 - CLASSE 19 - BRASÍLIA - DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Arnaldo Versiani. Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

²⁴ <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-eira/relatorio-depen-versao-web.pdf>

²⁵ Constituição Federal. Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: III- condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

“padrão mundial extremamente adequado”, proporcionar acesso dos cidadãos que se encontram provisoriamente presos é “mais uma das reflexões da reforma política”.²⁶

Deste modo, conforme acima mencionado, o processo de implementação o processo de implementação de urnas em unidades onde encontram-se custodiados cidadãos com potencial para exercício do voto, deve seguir as diretrizes traçadas pelos Tribunais Regionais Eleitorais de cada unidade da federação.

Entretanto, dada a condição peculiar de ausência de possibilidade de acesso das pessoas presas seguirem para as urnas sem escolta, pois levar cada um dos eleitores nestas condições significaria envolver imenso aparato de segurança, consistindo em equipamentos, veículos e servidores habilitados pelo Estado para execução da tarefa, cada Estado responde ao desafio de acordo com o grau de suas possibilidades.

Assim, em que pese o inovador processo de viabilizar às pessoas em situação de encarceramento o acesso às urnas estar em andamento e implementação no Brasil desde o ano de 2010, o fato de ser uma missão impossível à Justiça Eleitoral a obtenção de liberação de todos os eleitores incluídos nas unidades de custódia aptos ao exercício do voto, deu-se disparidades importantes entre os entes da federação quanto às medidas de obtenção do resultado pretendido pelo Tribunal Superior Eleitoral brasileiro.

Como exemplo, cita-se o processo no Estado de São Paulo, que possui o maior contingente populacional prisional do país, fator impeditivo da realização a reforma eleitoral pretendida, justamente porque não é factível a liberação do grande número de presos provisoriamente custodiados e dos adolescentes autores de ato infracional em cumprimento de medida sócio educativa, para que, no dia da eleição, pudessem sair das unidades de custódia para votação. Deste modo, os presos de São Paulo não foram contemplados com acesso ao voto imediatamente após a entrada em vigor da Resolução Nº 23.219, de 02 de março de 2010 do Tribunal Superior Eleitoral, por não existirem medidas possíveis à execução da mudança necessária para fazê-lo.

Do mesmo modo, no Estado do Rio de Janeiro, o processo eleitoral aos custodiados deu-se paulatina e experimentalmente, sendo estabelecido pelo Tribunal Regional Eleitoral daquela unidade da federação, uma seção eleitoral nas dependências da 52ª delegacia policial, em Nova Iguaçu, a 27ª zona eleitoral de Nova Iguaçu, onde

²⁶ <http://www.conjur.com.br/2014-ago-31/entrevista-andre-carvalho-ramos-procurador-eleitoral-sp>

puderam votar noventa e três pessoas que, embora custodiadas na carceragem da 52ª Delegacia de Polícia, preencheram os requisitos necessários aos alistamentos eleitorais, sendo possíveis candidatos à participação como eleitores nos processos eleitorais que seguirão enquanto permanecerem na condição processual de presos provisórios, direito que terá cassado, caso venham a ser condenados e a sentença transitada em julgado.²⁷

Sem dúvida, os procedimentos necessários à viabilização do acesso dos presos às urnas é extremamente complexo, mas diversos são os pensadores e operadores da justiça que defendem a ideia de promover o acesso como um instrumento de inserção da pessoa presa à sociedade, conforme entendimento exarado, inclusive, pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, o desembargador Roberto Wider (2008), que, ao manifestar-se sobre o tema, assim declarou: "é extremamente importante por contribuir para a ressocialização e o resgate da cidadania dos detentos".²⁸

Partilhando desta preocupação, André de Carvalho Ramos (2014) assim definiu:

O voto do preso provisório é o início e precisamos acelerar a implementação que está na Constituição desde 1988. No estado de São Paulo, a primeira vez que um preso provisório votou foi em 2012. A minha proposta nesse biênio é, a cada eleição, ter um número maior de seções especiais. As vantagens de trazer o voto do preso provisório é o cumprimento do texto da Constituição e a universalização ampla. O sistema prisional brasileiro é um tema que precisa ser enfrentado e adequado aos parâmetros internacionais de direitos humanos. Isso eu entendo que é um dever óbvio constitucional brasileiro, e que o Brasil peca muito por ser um dos piores do mundo. Na área dos Direitos Humanos, entendo como muito importante combater esses temas invisíveis. Em uma democracia, o voto gera visibilidade das suas demandas.²⁹

²⁷ <http://www.conjur.com.br/2014-ago-31/entrevista-andre-carvalho-ramos-procurador-eleitoral-sp>

²⁸ <http://eleicoes.uol.com.br/2008/ultnot/2008/09/04/ult6008u150.jhtm>

²⁹ <http://www.conjur.com.br/2014-ago-31/entrevista-andre-carvalho-ramos-procurador-eleitoral-sp>

Mesmo diante do fato de ser o Estado com a maior população prisional do país, o Estado de São Paulo, a partir das eleições do ano de 2012, implementou medidas e obteve significativos avanços na oferta de acesso às urnas dos presos provisórios e adolescentes em medidas socioeducativa votantes, adotando as diretrizes e instruções estabelecidas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

De acordo com os termos da Resolução em comento, redigida sob amparo do artigo 23, inciso IX, do Código Eleitoral, e o artigo 105 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, os Juízes Eleitorais de cada um dos Tribunais Regionais deverão determinar a criação de seções eleitorais especiais nos estabelecimentos penais e nas unidades de internação de adolescentes.

Importante ressaltar que o regramento define como presos provisórios aqueles que, apesar de recolhidos a estabelecimento de privação de liberdade, não possuem condenação criminal transitada em julgado e, quanto aos adolescentes, aqueles menores de 21 e os maiores de 16 anos submetidos à medida socioeducativa de internação ou à internação provisória.³⁰

No que diz respeito aos estabelecimentos nos quais estas zonas eleitorais especiais deverão ser implementadas, a Resolução as define como estabelecimentos penais todos os estabelecimentos onde haja presos provisórios recolhidos” e “unidades de internação todas as unidades onde haja adolescentes internados.³¹

Também a execução de atividades administrativas relacionadas ao processo de alistamento, revisão e transferência serão realizados pelos servidores da Justiça Eleitoral, nos próprios estabelecimentos penais e nas unidades de internação³², em prazos cujo estabelecimento, após definido entre Justiça Eleitoral e administradores dos estabelecimentos e das unidades, serão informados:

³⁰ <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-2010/arquivos/norma-em-vigor-23.219-pdf-eleicoes-2010>

³¹ TSE - RESOLUÇÃO Nº 23.219- Art. 1, III - estabelecimentos penais todos os estabelecimentos onde haja presos provisórios recolhidos; IV - unidades de internação todas as unidades onde haja adolescentes internados.

³² TSE - RESOLUÇÃO Nº 23.219 Art. 2 - Os serviços eleitorais de alistamento, revisão e transferência serão realizados pelos servidores da Justiça Eleitoral, nos próprios estabelecimentos penais e nas unidades de internação, até o dia 5 de maio de 2010, em datas a serem definidas de comum acordo entre a Justiça Eleitoral e os administradores dos estabelecimentos e das unidades.

com antecedência mínima de 10 dias, aos Partidos Políticos; à Defensoria Pública; ao Ministério Público; ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; aos Juízes responsáveis pela execução penal e pela medida socioeducativa de internação; à Secretaria de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos ou congêneres e aos órgãos responsáveis pela administração do sistema prisional e pelo sistema socioeducativo nos Estados e no Distrito Federal, para as medidas de segurança e outras que se fizerem necessárias ”.³³

Nas zonas eleitorais instaladas nestes estabelecimentos, verifica-se o importante envolvimento participativo de todos os órgãos executores e pertencentes ao sistema de justiça eleitoral e criminal, assim como órgãos do poder executivo relacionados à defesa dos direitos humanos, defesa social, infância e juventude (vez que há menção expressa acerca da participação dos Conselhos Tutelares), segurança pública e administrações estaduais de assuntos penitenciários, vez que há menção expressa sobre a presença de forças policiais, agentes socioeducativos e agentes penitenciários, revelando tratar-se de política pública construída horizontalmente.

A Resolução paradigmática também prevê participação ativa das Corregedorias dos Tribunais de Justiça, dos Conselhos Penitenciários dos Estados e do Distrito Federal e dos Conselhos Estaduais e do Distrito Federal dos Direitos das Crianças e Adolescentes, visando fortalecer as parcerias necessárias e para a distribuição de responsabilidades decorrentes desta resolução, as quais serão estabelecidas por meio de convênios de cooperação técnica firmados com as entidades, cujas responsabilidades a serem observadas consistem em prestar informações à Justiça Eleitoral, acerca do nome do estabelecimento, endereço, telefone, nome e contatos do administrador, relação com os nomes dos presos provisórios ou dos adolescentes internados, inclusive provisoriamente, e condições de segurança e lotação do estabelecimento, assim como também definir, em conjunto com a Justiça Eleitoral, datas para o alistamento, revisão e transferência eleitorais e indicar o local para a realização dos trabalhos da Justiça Eleitoral (alistamento, revisão, transferência e instalação das mesas receptoras), onde seja garantida a segurança pessoal dos servidores da Justiça Eleitoral e de todos os

³³ TSE - RESOLUÇÃO N° 23.219 Art. 2, parágrafo único.

partícipes do processo eleitoral, observando-se a obrigatoriedade de enviar listagem à Justiça Eleitoral com a indicação de servidores e colaboradores para atuação como mesários, encaminhar os servidores e colaboradores nomeados para atuar como mesários para os treinamentos que serão definidos e realizados pela Justiça Eleitoral, promover mutirões para obtenção de documentos de identificação dos presos provisórios e adolescentes internados, -designar agentes penitenciários e solicitar força policial para a garantia da segurança de todos os envolvidos nos dias preparatórios e no dia das eleições e, por fim, garantir a segurança pessoal e a integridade de todos os envolvidos no processo eleitoral e prever a não transferência de presos provisórios e de adolescentes internados que tenham sido cadastrados para votar nos respectivos estabelecimentos e unidades.³⁴

Neste processo, a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, entidade que, dentre todas as demais elencadas na resolução, também compartilha a construção e implementação do processo de promoção do acesso eletivo aos presos provisório e adolescentes em cumprimento de medida sócio educativa, firmou Termo de Cooperação com o Tribunal Regional Eleitoral em 11 de julho de 2012, data a partir da qual comprometeu-se a contribuir, convocando para alistamento os jovens advogados interessados em servir ao Estado como mesários voluntários, ação que, nesta data, encontra-se em andamento como parte da preparação do processo eletivo em vias de se dar ainda no ano em curso.

Todas as tratativas estabelecidas entre os atores da ação política reformadora do Estado, registrado em processo *sem número*, cadastrado a partir de Ofício TER/SP Nº. 1.115/2012, teve registro de andamento em razão de reunião geral convocada pelo TER/SP, cuja ata registrou que:

Reunião discute providências para o voto do preso provisório e do menor infrator nas eleições de outubro.

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE-SP) promoveu encontro com representantes de vários órgãos estaduais, na tarde desta quarta-feira (2), para discutir os procedimentos necessários à realização das eleições de outubro em estabelecimentos prisionais e unidades de internação de

³⁴ TSE - RESOLUÇÃO Nº 23.219; Arts. 7º, 8º e 9º.

menores infratores. A Constituição Federal determina que o preso sem sentença criminal condenatória definitiva tem direito ao voto e, para as Eleições 2016, a Resolução do TSE 23.461/2015 regulamenta a matéria. O vice-presidente e corregedor regional eleitoral do TRE-SP, des. Carlos Eduardo Cauduro Padin, presidiu a reunião. Em relação ao preso provisório, o secretário de Administração Penitenciária, Lourival Gomes, afirmou que a Secretaria de Administração Penitenciária (SAP) quer expandir o voto do preso provisório para 100% das unidades prisionais de São Paulo. “Por uma série de razões, tínhamos que entrar aos poucos nesse processo, mas agora já temos as experiências das eleições anteriores”, destacou o secretário. Contudo, Gomes alerta que a documentação provavelmente será um entrave para que isso aconteça. “O preso não porta documento algum ou utiliza um falsificado”, concluiu. Concordando com a preocupação do secretário, o procurador regional eleitoral, André de Carvalho Ramos, afirmou que sua grande apreensão diz respeito aos documentos dos condenados e dos menores infratores. Apesar disso, salientou o avanço do TSE ao normatizar o voto de presos provisórios. O des. Carlos Eduardo Cauduro Padin reconheceu a dificuldade relacionada à documentação e enfatizou que “essa é uma dificuldade que temos que enfrentar, com o empenho nosso e de todos os envolvidos”. Outro ponto abordado durante a reunião foi a respeito dos mesários que trabalharão nas seções eleitorais. Claudio Piteri, vice-presidente da Fundação Casa, demonstrou preocupação relacionada àqueles que vão trabalhar no dia da eleição, considerando que os agentes penitenciários não podem atuar como mesários. A presidente da Comissão de Política Penitenciária da OAB SP, Adriana Nunes, garantiu que “a maioria dos advogados inscritos estarão disponíveis a atuar como mesários nos estabelecimentos prisionais”, se comprometendo a entregar pessoalmente a lista com os nomes daqueles que participarão. O voto do preso provisório foi

implantado no Estado de São Paulo nas eleições de 2010. No último pleito, 89 seções foram instaladas, que reuniram 4.314 eleitores aptos a exercer o direito de votar. Desse total, 1.309 inscritos votaram em estabelecimentos penais e 3.005 em unidades de internação. No fim da reunião, o Tribunal assinou convênio de cooperação com a SAP e com a Fundação Casa para conjugarem esforços com o objetivo de viabilizar a votação nos locais. Participaram ainda do encontro o secretário de segurança pública adjunto, Máximo Alves Barbosa, o juiz assessor da Presidência do TRE-SP, Marco Antonio Martin Vargas, representantes da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, da Defensoria Pública do Estado e Ministério Público estadual.³⁵

Do quanto apresentado, verifica-se a preocupação e o valor que o Estado de São Paulo dá ao voto, vez que esse, além de representar a melhor ferramenta da democracia representativa, acima de tudo, retrata a maior forma de cidadania nas sociedades modernas. E, em termos de resocialização do ser humano, nada mais útil e relevante do que fazê-lo sentir-se parte do seu meio social.

³⁵ <http://www.tre-sp.jus.br/imprensa/noticias-tre-sp/2016/Marco/tre-discute-providencias-para-o-voto-do-presos-provisorio-e-do-menor-infrator-nas-eleicoes-de-outubro>

BIBLIOGRAFIA

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros, 2012.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Sistemas eleitorais x representação política*. São Paulo: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987.

_____. *Oposição na política: proposta para uma rearquitetura da democracia*. São Paulo: Angelotti, 1995.

_____. *Direito parlamentar e direito eleitoral*. Barueri, SP: Manole, 2004.

_____. Da operação eleitoral: enquadramento jurídico. In: CAGGIANO, Monica Herman Salem (Coord.); MESSA, Ana Flávia; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Orgs.). *Direito Eleitoral em Debate: estudos em homenagem a Claudio Lembo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 36ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *A Reconstrução da democracia: ensaio sobre a institucionalização da democracia no mundo contemporâneo e em especial no Brasil*. São Paulo: Saraiva,

1979.

LEMBO, Claudio. *Participação política e assistência simples no direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

REIS, Márlon Jacinto. *Direito eleitoral brasileiro*. Brasília: Alumnus, 2012.

SANCHEZ AGESTA, Luis. *Principios de teoría política*. Madrid: Editora Nacional, 1979.

SARTORI, Giovanni. *¿Qué es la democracia?* Madrid: Santillana Ediciones Generales, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.

Sites consultados:

<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terceira/relatorio-depen-versao-web.pdf>

<http://www.conjur.com.br/2014-ago-31/entrevista-andre-carvalho-ramos-procurador-eleitoral-sp>

<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2010/arquivos/norma-em-vigor-23.219-pdf-eleicoes-2010>

<http://www.tre-sp.jus.br/imprensa/noticias-tre-sp/2016/Marco/tre-discute-providencias-para-o-voto-do-preso-provisorio-e-do-menor-infrator-nas-eleicoes-de-outubro>

<http://eleicoes.uol.com.br/2008/ultnot/2008/09/04/ult6008u150.jhtm>