

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS  
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO**

**JENNIFER LIMA DE ARAUJO PEREIRA**

**A CRISE DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA NO BRASIL E A INVISIBILIDADE  
DO VOTO DO PRESO PROVISÓRIO NAS ELEIÇÕES DE 2010, 2012, 2014 E 2016**

**MANAUS  
2018**

JENNIFER LIMA DE ARAUJO PEREIRA

A CRISE DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA NO BRASIL E A INVISIBILIDADE  
DO VOTO DO PRESO PROVISÓRIO NAS ELEIÇÕES DE 2010, 2012, 2014 E 2016

Monografia apresentada ao curso de Direito da  
Universidade do Estado do Amazonas, como  
requisito parcial para a obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra Alice Arlinda Santos  
Sobral

Coorientador: Prof. Dr Dorli João Carlos  
Marques

MANAUS  
2018

### Ficha Catalográfica

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).  
**Sistema Integrado de Bibliotecas da Universidade do Estado do Amazonas.**

P436c Pereira, Jennifer Lima de Araujo, Jennifer Lima de Araujo  
Pereira

A crise da democracia representativa no Brasil e a invisibilidade do voto do preso provisório nas eleições de 2010, 2012, 2014 e 2016. / Jennifer Lima de Araujo Pereira Pereira, Jennifer Lima de Araujo. Manaus : [s.n], 2018.

48 f.: color.; 7 cm.

TCC - Graduação em Direito - Bacharelado -  
Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2018.

Inclui bibliografia

Orientador: Sobral, Alice Arlinda Santos

Coorientador: Marques, Dorli João Carlos

1. Democracia. 2. Constituição. 3. Voto. 4. Preso Provisório. I. Sobral, Alice Arlinda Santos (Orient.). II. Marques, Dorli João Carlos (Coorient.). III. Universidade do Estado do Amazonas. IV. A crise da democracia representativa no Brasil e a invisibilidade do voto do preso provisório nas eleições de 2010, 2012, 2014 e 2016.

**Elaborado por Jeane Macelino Galves - CRB-11/463**

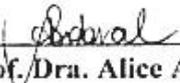


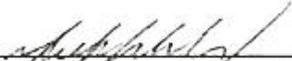
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS  
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO  
TERMO DE APROVAÇÃO

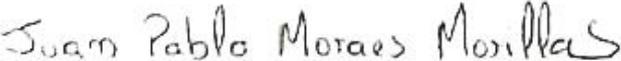
Jennifer Lima de Araújo Pereira

**“A CRISE DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA NO BRASIL E A INVISIBILIDADE DO VOTO DO PRESO PROVISÓRIO NAS ELEIÇÕES DE 2010, 2012, 2014 e 2016.”**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:

  
Orientador (a): Prof. Dra. Alice Arlinda Santos Sobral

  
Coorientador 2: Prof. Me. Marco Aurélio Choy

  
Membro 3: Prof. Me. Juan Pablo Morillas

Manaus, 23 de Novembro de 2018.

Dedico esta obra ao Reitor de Vanguarda da UEA, Dr Cleinaldo, para que continue na missão de educar e também às crianças da minha família: Robson Filho, Gustavo Teles, Sofia Teles e Yasmin Nascimento, por abrilhantarem os meus dias e principalmente por me ensinarem sobre a ligação entre inocência e felicidade. Vocês são a prova de que todos os mais frágeis carecem de proteção. Dedico-lhes o título da graduação e essa conquista como exemplo, para que nunca se esqueçam da transformação pessoal que qualquer pessoa pode alcançar, através do estudo.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a/ao(s):

Meu pai eterno, Jeová, por todas as oportunidades que surgiram em minha vida, mesmo sem eu ser merecedora.

Meus pais Gerson e Celeste e a meus amados irmãos, por todos os ensinamentos, pelos atos de encorajamento e ajuda.

Meus professores da UEA, amigos, companheiros, mestres, exemplos de seres humanos, em especial à minha orientadora Alice Sobral, por quem tenho gratidão, respeito e admiração e ao professor Dorli Marques, que ampliou minha visão sobre diversos aspectos da ciência, principalmente no que se refere às escolhas metodológicas.

Reitor da UEA, Dr Cleinaldo Almeida e equipe, pela compreensão e auxílio quando eu precisei de ajuda para assegurar meus direitos dentro da Universidade.

Dr Robson Pereira, que me impulsionou e tem uma enorme parcela de contribuição na conquista desse bacharelado.

Meus colegas de trabalho, em especial a meu “Chefe” Ricardo Fernandes, por sua compreensão e mão amiga.

Pessoas presas, com as quais tive contato pessoal trabalhando em delegacia e a todas as que estão no sistema carcerário brasileiro, esquecidas pelo Estado, advindas e inseridas (a maior parte) no contexto de miséria.

“Permanece, por conseguinte, um fundo “suplicante” nos modernos mecanismos da justiça criminal — fundo que não está inteiramente sob controle, mas envolvido, cada vez mais amplamente, por uma penalidade do incorporar”. (FOUCAULT, p. 09).

## RESUMO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, espelhando-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas sedimentou direitos e garantias fundamentais a todos, sem distinção, visando construir uma sociedade mais livre, fraterna e igualitária. Os ideais foram postos em diversos dispositivos na Carta Magna, mas nem sempre são efetivados pelo Estado. Mesmo assim, a “Constituição Cidadã” de 1988 representa uma evolução social, pois carrega em seu texto diversos avanços na democracia brasileira, vislumbrados a partir do estudo histórico dos regimes de governo adotados pelo Brasil. Ainda existe desequilíbrio na representatividade dos cidadãos, pois aqueles que estão presos provisoriamente, mesmo conservando a capacidade eleitoral ativa, parecem estar invisíveis no processo eleitoral, conforme os resultados desanimadores sobre a participação do preso provisório nas eleições de 2010, 2012, 2014 e 2016 que serão apresentados. Através de um estudo comparativo das principais normas que regeram a democracia nas Constituições do Brasil desde a época imperial até a Carta Magna de 1988; da avaliação sobre o quantitativo de presos provisórios no Brasil, em relação aos alistados e aos que exerceram o voto; da compreensão do conceito do princípio da presunção de inocência, verifica-se a existência de uma crise de representatividade, na qual os presos provisórios quase não votam, apesar de formarem um grupo de pessoas que vivem sob a tutela do Estado, nas atuais condições precárias do sistema prisional brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Democracia; Constituição; Voto; Preso Provisório.

## **ABSTRACT**

The Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, reflected in the Universal Declaration of Human Rights of the United Nations, established fundamental rights and guarantees for all, without distinction, in order to build a freer, fraternal and egalitarian society. The ideals have been put in several devices in the Magna Carta, but they are not always effected by the State. Even so, the "Citizen Constitution" of 1988 represents a social evolution, since it carries in its text several advances in the Brazilian democracy, glimpsed from the historical study of the regimes of government adopted by Brazil. There is still an imbalance in the representativeness of citizens, since those who are provisionally arrested, while retaining active electoral capacity, appear to be invisible in the electoral process, according to the dismal results on the provisional prisoner's participation in the 2010, 2012, 2014 and 2016 elections that will be presented. Through a comparative study of the main norms that governed democracy in the Brazilian Constitutions from the imperial era until the 1988 Constitution; of the evaluation of the number of provisional prisoners in Brazil, in relation to those enlisted and those who exercised their vote; from understanding the concept of the principle of presumption of innocence, there is a crisis of representativeness, in which the provisional prisoners almost do not vote, although they form a group of people who live under the protection of the State, in the current precarious conditions of the Brazilian prison system.

**KEY WORDS:** Democracy; Constitution; Vote; Interim prisoner

## LISTA DE QUADROS E GRÁFICOS

<b>ORDEM</b>	<b>QUADRO/ GRÁFICO</b>	<b>NOMENCLATURA</b>
1.	Quadro 1	Eleições durante o Império no Brasil
2.	Quadro 2	Sistemas eleitorais na Primeira República
3.	Quadro 3	Mudanças nas regras eleitorais no período militar
4.	Quadro 4	Análise do direito ao voto com previsão exclusiva na CRFB/88
5.	Gráfico 01	Participação do Preso Provisório nas eleições de 2010
6.	Gráfico 02	Participação do Preso Provisório nas eleições de 2012
7.	Gráfico 03	Participação do Preso Provisório nas eleições de 2014
8.	Gráfico 04	Participação do Preso Provisório nas eleições de 2016
9.	Gráfico 05	Comparação do percentual de presos provisórios que votaram de 2010 a 2016.
10.	Gráfico 06	Evolução da população prisional no país, de 2010 a 2016.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ORDEM	SIGLA/ ABREVIAT.	SIGNIFICADO
1.	AM	Amazonas (Estado do Brasil)
2.	ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
3.	ADCT	<i>Ato das disposições constitucionais transitórias</i>
4.	ADPF	Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental
5.	Art.	Artigo
6.	CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
7.	CEB	Código Eleitoral Brasileiro
8.	DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
9.	LEP	Lei de Execução Penal – <b>Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984.</b>
10.	MSP	Ministério da Segurança Pública
11.	ONU	Organização das Nações Unidas
12.	STJ	Superior Tribunal de Justiça
13.	STF	Supremo Tribunal Federal
14.	TRE	Tribunal Regional Eleitoral
15.	TSE	Tribunal Superior Eleitoral
16.	UEA	Universidade Estadual do Amazonas

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO I - ASPECTOS HISTÓRICOS DA DEMOCRACIA</b>	<b>16</b>
1.1 A DEMOCRACIA NAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL	16
Constituição de 1924	16
Constituição de 1891	18
Constituição de 1934	19
Constituição de 1937	20
Constituição de 1946	20
Constituição de 1964	22
Constituição de 1967	22
Constituição de 1988	23
<b>CAPÍTULO II - O VOTO DO PRESO PROVISÓRIO NAS ELEIÇÕES ORDINÁRIAS DE 2010, 2012, 2014 E 2016</b>	<b>27</b>
2.1 CARACTERÍSTICAS E INOVAÇÕES	27
Eleições 2010	27
Eleições 2012	30
Eleições 2014	31
Eleições 2016	33
2.2 ANÁLISE COMPARATIVA	34
<b>CAPÍTULO III – A INSERÇÃO DO PRESO PROVISÓRIO NO ATUAL SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO</b>	<b>36</b>
3.1 OS CÁRCERES DO BRASIL	36
3.2 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	39
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>43</b>
<b>6. REFERÊNCIAS</b>	<b>45</b>

## INTRODUÇÃO

O conceito de Democracia está diretamente ligado à participação popular nas decisões necessárias para gerir a sociedade, sejam tais escolhas feitas pelo próprio povo ou através de seus representantes. Na opção de regime democrático adotada pelo Brasil, o sufrágio é universal, exercido através do voto, em escrutínio direto e secreto, nas eleições periódicas, as quais ordinariamente acontecem a cada dois anos, para a escolha dos membros dos poderes legislativo e executivo.

Nem todos os brasileiros podem votar, por diversas vedações legais, sejam provenientes de questões etárias, de saúde e até mesmo por terem sido condenadas penalmente, independentemente do delito praticado. Existe um grupo de pessoas sob a tutela do Estado, que apesar de ter inúmeros direitos previstos em legislação específica e o direito de cidadania previsto na própria Carta Magna, tem demonstrado ínfima participação no processo democrático, trata-se dos presos provisórios.

Como em grande parte das questões de direitos humanos, o problema a ser investigado é se a norma constitucional ratificadora tem sido aplicada, no caso específico, descobrir se o Estado tem garantindo a participação dessa minoria durante as eleições, se de fato temos no Brasil a democracia da pluralidade representativa, em detrimento da histórica supremacia de um grupo dominante e detentor de poder sobre as minorias excluídas no processo eleitoral.

Objetiva-se com o estudo entender a crise na democracia da representatividade brasileira, atualmente efetivada na (não) garantia do direito ao voto do preso provisório no Brasil e mais especificamente, verificar se a democracia brasileira tem sido de fato exercida de forma universal; comparar a totalidade dos presos provisórios no Brasil nos anos de 2010, 2012, 2014 e 2016 à quantidade de alistados e votantes deste grupo; analisar o discurso presente na legislação brasileira questões de democracia, sistema carcerário e presunção de inocência, para descortinar as intenções por trás da legislação e da prática dos tribunais.

O estudo é pertinente pois traz uma abordagem multidisciplinar sobre a democracia em paralelo à desigualdade social sofrida pelos presos: sejam eles definitivos ou provisórios, se não participam da democracia no Brasil, sofrem diretamente com as escolhas administrativas feitas na área de segurança pública e no sistema prisional por representantes do “povo”: As prisões estão superlotadas, faltam políticas públicas para garantir direitos e garantias fundamentais para essa população marginalizada, acarretando inclusive revolta e

rebeliões nesses ambientes.

No intuito de melhor coletar, tratar e analisar os dados, coloca-se o seguinte delineamento de pesquisa e respectivas tipologias, conforme lecionam Cervo e Bervian (1983), Demo (1985), Triviños (1987), Gil (1989), Vergara (1997) e Andrade (2002): tipologia quanto aos objetivos, tipologia quanto aos procedimentos e tipologia quanto à abordagem do problema.

Quanto aos objetivos, far-se-á pesquisa explicativa. Esse tipo de pesquisa visa identificar os fatores que determinam ou contribuem para a ocorrência de determinado fenômeno da realidade social. Além de registrar, classificar, analisar e interpretar o fenômeno em pauta, a pesquisa explicativa tem por objetivo aprofundar o conhecimento da realidade, procurando a razão, o porquê das coisas.

Quanto aos procedimentos, ou referente às estratégias para a obtenção dos dados, para a pesquisa, serão utilizados dois procedimentos específicos, porém integrados: pesquisa bibliográfica e pesquisa documental.

A bibliográfica tem a função de explicar o problema de pesquisa com base nos estudos publicados nos periódicos científicos indexados, depositados nas principais bases de dados disponíveis, tais como: Biblioteca do Senado, Periódicos da Capes, Scielo, Google Acadêmico, dentre outras.

A pesquisa documental baseia-se nos materiais que ainda não receberam um tratamento analítico ou que podem ser reelaborados de acordo com os objetivos da pesquisa. Nesta tipologia, os materiais são classificados como documentos de primeira mão, tais como documentos oficiais, reportagens jornalísticas e documentos de segunda mão, tais como relatórios oficiais, tabelas estatísticas, dentre outras. Serão utilizados dados primários e secundários, notadamente os fornecidos pelo Ministério da Segurança Pública – sobre os presídios brasileiros e pelo Tribunal Superior Eleitoral, a respeito das eleições ordinárias de 2010, 2012, 2014 e 2016.

Quanto à fundamentação teórica, serão utilizados conhecimentos multidisciplinares, de teóricos reconhecidos pelos estudos na área de direitos humanos, sociologia, direito penal, processual penal, constitucional e análise do discurso, tais como Norberto Bobbio, Michel Foucault, Norman Fairclough, Flávia Piovesan.

Serão construídos três capítulos: Aspectos históricos da democracia brasileira; O voto do preso nas eleições de 2010, 2012, 2014 e 2016; A inserção do preso provisório no atual sistema carcerário brasileiro; através dos quais se formularão conceitos essenciais para entender a histórica seletividade de classes para composição do eleitorado brasileiro e

apresentar análises com base em teorias Sociais e da Análise do Discurso, as quais auxiliam o entendimento sobre a marginalização social imputada aos presos, inclusive durante o processo eleitoral.

Importante ressaltar que algumas informações contidas em obras que retratam a realidade do sistema prisional brasileiro, assim como algumas normas constitucionais foram testadas durante a pesquisa, pois a aceitação do “já dito” confere legitimidade àquela visão de mundo muitas vezes discriminatória a certos grupos minoritários, perpetuada a partir da passividade e repetição de dogmas da/pela própria comunidade científica.

## CAPÍTULO I - ASPECTOS HISTÓRICOS DA DEMOCRACIA

### 1.1 A DEMOCRACIA NAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL

A palavra democracia é advinda do grego *demos* (povo) e *kratos* (poder). GUIMARÃES (2015) discorre sobre a origem desse regime político na Grécia antiga, quando havia a sua prática *direta* ou *clássica*: não havia representantes e as pessoas daquela sociedade deliberavam diretamente. Conforme o autor, o grande “inspirador” da democracia *representativa* foi o abade Siéeyés, conferindo ao povo a atribuição de conferir a pessoas específicas a tarefa de representação.

Atualmente a democracia no Brasil é realizada da forma *semidireta*, a qual “mantém o sistema representativo, mas admite a intervenção *direta* do povo em algumas deliberações dos governantes, como o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular” GUIMARÃES (2015). Na concepção atual da democracia, ocorre a divisão de poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, autônomos e harmônicos entre si. São garantidas as liberdades de ação, de opinião, religiosa, e a igualdade.

Através do direito constitucional comparado, feito com a adoção do critério temporal, será verificado como a democracia foi concebida desde o império até a constituição de 1988, analisando-se especificamente as normas positivadas nas leis fundamentais e supremas do Estado, de modo a verificar se a evolução democrática brasileira tende a oportunizar de fato a todos (sem distinção de classe econômica, de sexo, dentre outras) a manifestação sobre a escolha dos caminhos para alcançar a igualdade social

Também serão realizadas imersões de análise sociológica, para compreensão dos interesses que amoldaram as normas constitucionais, na intenção de vislumbrar quem eram os sujeitos detentores de poder político decisório e quais os membros da sociedade tiveram o direito de escolher os representantes pelo voto (e se o voto era de fato livre, com o sufrágio nele manifesto) nas diferentes épocas, com o fito de compreender a evolução do processo eleitoral e a no Brasil.

#### **Constituição de 1924**

Estabelecia o voto censitário, ou seja, para votar e ser votado, era necessário atingir

determinadas condições econômicas. O Império obviamente preocupava-se em sua perpetuação, pois havia o poder moderador. O país era escravagista, portanto, na época a coisificação dos negros, os quais eram vendidos e tratados como objetos não permitiria que este grupo de pessoas se manifestasse.

Não havia impedimento ao voto dos analfabetos – desde que atendessem as condições econômicas previstas. Conforme o recorte histórico das constituições feito por Fláucia Lopes (2008, p.14), “entre 1824 e 1842, a legislação exigia que a cédula fosse assinada”, inviabilizando na prática tal participação popular. Entre 1842 e 1881, os analfabetos puderam ser votantes e eleitores”. Outros dados históricos importantes para verificar como se deu o processo eleitoral durante o período eleitoral estão apresentados a seguir.

Quadro 1- Características das eleições no Império

Começo do Império (1824)	Fim do Império (1881)
Qualificação feita no dia da eleição	Qualificação prévia, organizada pelo juiz
Voto indireto	Voto direto
Cédula identificada com a assinatura do eleitor	Sigilo do voto: a cédula passou a ser inserida em um envelope
Não era necessária a apresentação de provas documentais para comprovar a renda	Era necessária a apresentação de provas documentais para comprovar a renda
Eleição é feita no interior da igreja, após a missa	As missas são dispensadas
O eleitor pode mandar sua cédula por intermédio de outro	É exigida a presença do eleitor no local da votação
Não há título de eleitor	Há título de eleitor
Não há inscrição prévia de partidos e candidatos	Não há inscrição prévia de partidos e candidatos

FONTE: Jairo Nicolau (2002)

Nota-se a influência econômica e religiosa no processo eleitoral no começo do império, e como se dava a candidatura naquela época, sem inscrição prévia. Em 1889, foi proclamada a República, rompendo o paradigma do imperialismo que vigorava no Brasil. O voto não era livre, nem universal, pois assinar uma cédula de votação (começo do império) e exigência de comprovação de renda durante a época demonstravam que somente às pessoas com maior poder aquisitivo era cedido o direito a escolha dos representantes.

## Constituição de 1891

Foi influenciada pela Constituição dos EUA, de 1787, positivou o sistema de governo presidencialista; a forma de Estado Federal; a forma de governo republicana; consagração do Estado laico pela primeira vez; Voto direto<sup>1</sup>. O Brasil estava na época conhecida como “política do café com leite”, com referência a agropecuária a qual dominava a economia e tornava os estados produtores os mais “importantes” do país.

Na vigência desta Carta, os presidentes alternavam-se, ora ganhava um candidato proveniente de Minas Gerais, ora um de São Paulo, por conta de um controle de poder que se fazia nas eleições, evidenciado por LOPES (2008):

O mecanismo criado para encontrar a estabilidade, funcionava da seguinte forma: o presidente se comprometia em apoiar os governadores que, por sua vez, se comprometiam a apoiar o seu Governo; os Governadores eram apoiados pelos coronéis municipais que também apoiavam os seus governos e controlavam as eleições municipais através do **voto de cabresto**, que decidiam quais seriam os representantes na Câmara e estes tinham o compromisso de apoiar o Governo Federal (Grifo nosso).

A “revolução”<sup>2</sup> de 1930, liderada pelos estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul ocasionou o fim da política do café com leite, depôs o presidente paulista Washington Luís. O militar Getúlio Vargas assumiu provisoriamente como Chefe do Executivo Federal, com a instituição do decreto nº 19.398, cujo primeiro artigo dizia “O Governo Provisório exercerá discricionariamente em toda sua plenitude as funções e atribuições não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que, eleita, a Assembleia Constituinte estabeleça a reorganização institucional do País”.

O Congresso Nacional foi dissolvido, assim também foram as Assembleias Legislativas dos Estados e Câmaras municipais (Art. 2º). Sem demora, o governo provisório criou uma comissão e fez a reformada legislação eleitoral. Na leitura feita por Fávila Ribeiro (Ribeiro apud Mukai, 1985):

Fez-se a Revolução para erradicar o sistema retrógrado de dominação que estava enraizado”. A partir de então novas medidas foram adotadas, invocando o combate à fraude e à corrupção eleitoral. A instituição do Código Eleitoral, através do Decreto nº 21.076, de 1932, representou considerável avanço nas conquistas político-eleitorais, propiciando três revolucionárias novidades: a criação da Justiça Eleitoral; o sistema eleitoral proporcional; e concessão do direito de voto às mulheres. Uma das peculiaridades desse Código Eleitoral foi permitir a candidatura avulsa.

No quadro a seguir, são apresentadas algumas características e mudanças na legislação

---

<sup>1</sup> Ressalta-se que apesar do estabelecimento do voto direto, a primeira eleição para Presidente da República foi indireta, nos termos das disposições transitórias da CRFB/1891.

<sup>2</sup> O período militar ora é chamado de revolução militar, ora de ditadura militar, por historiadores, sociólogos e diversos cientistas sociais.

eleitoral da época, precedentes e ocorridas na vigência da Constituição:

**Quadro 2- Sistema eleitorais da Primeira República**

Quando entrou em vigor	Circunscrição eleitoral (unidade na qual os eleitores podiam escolher candidatos)	Quantidade de nomes em que o eleitor podia votar	Sistema Eleitoral	Número de legislaturas eleitas
1890	Estado	Tantos nomes quantos fossem as cadeiras do estado na Câm. Dos Deputados	Maioria simples: os mais votados do estado eram eleitos	1
1892	Distritos de três representantes	Dois nomes	Maioria simples: os três mais votados do distrito eram eleitos	4
1904	Distritos de cinco representantes	Quatro nomes. Era permitido votar até 4 vezes no mesmo nome (voto cumulativo)	Maioria simples: os cinco nomes mais votados do distrito eram eleitos	9

FONTE: Jairo Nicolau (2002)

Nota-se as incongruências desse sistema eleitoral: em 1904, por exemplo, podia-se votar até quatro vezes no mesmo candidato, ideia inconcebível nos dias atuais, pois essa possibilidade conferiria de fato peso 4 ao voto de um único eleitor, caso ele fizesse a opção de beneficiar sobremaneira um de seus candidatos.

### **Constituição de 1934**

Influenciada pela Constituição de Weimar, de 1919, foi marcada pela Democracia Social ou Estado Social de Direito, com a consagração de direitos fundamentais de segunda dimensão; Garantia do voto secreto e ao do feminino com o mesmo peso do masculino;

Surgimento da Ação Popular; Redução etária para alistamento eleitoral – de 21 para 18 anos.

Nota-se a importância conferida nesta Carta sobre as questões envolvendo a democracia, mesmo após a reforma da legislação eleitoral de 1930. Conforme Fláucia Lopes (2008) “A Constituição de 1934 consagrou a Justiça Eleitoral, incluindo entre os órgãos do Poder Judiciário os juízes e tribunais regionais, ato que caracterizou um passo a mais para a garantia da moralização das eleições”.

Porém, através da Lei n.º 48 de 1935, a qual alterou o CE, o governo militar ratificou diferença feita entre homens e mulheres: “Art. 4º O alistamento e o voto são obrigatórios para os homens e, para as mulheres, quando estas exerçam função [sic] publica remunerada.”

### **Constituição de 1937**

Influenciada pela Constituição Polonesa de 1935, a outorgada CRFB/1937 recebeu o apelido de Constituição Polaca e foi marcada pelo retrocesso de direitos e garantias fundamentais: instituição da censura; extinguidos o mandado de segurança e a ação popular; aumento das hipóteses de pena de morte, para alcançar crimes políticos e homicídio cruel; Sufrágio indireto nas eleições para Câmara dos Deputados e Presidência da República;

Verifica-se a retirada de direitos fundamentais. Por estes e outros motivos de ordem econômica e social, o presidente sofreu pressão de vários segmentos da sociedade, e em 28.02.1945, editou a Lei Constitucional nº 09 revogando “vários dispositivos da Carta de 1937, entre os quais o relativo ao voto indireto para a escolha do Presidente e dos membros do Parlamento” (BARBOSA, 2008).

Mesmo assim, o militarismo se perpetuaria e traria ainda diversos retrocessos para a democracia brasileira, ainda que o texto legal das Cartas Magna inicialmente compactuasse com a participação popular através do voto.

### **Constituição de 1946**

Inspirando-se nos valores sociais da CRFB/1934, esta Carta Magna buscou harmonizar a livre-iniciativa com a justiça social; retomou o voto direto, além do Mandado de Segurança e da Ação Popular; Trouxe em seu texto diversas garantias e inúmeras

mudanças na democracia brasileira, apontadas por Fláucia Lopes (2008):

[...] confirmou o direito de voto para os alfabetizados maiores de 18 anos e a obrigatoriedade de alistamento e de voto. O presidente e o vice-presidente seriam eleitos simultaneamente por maioria simples, mas em pleitos independentes, ou seja, um eleitor podia votar em um candidato a presidente de um partido e a vice de outro. Estabeleceu-se Mandato de cinco anos, sem reeleição imediata. Cada estado elegia, por maioria simples, três senadores para um mandato de oito anos, com renovação a cada quatro anos, alternadamente, por um e por dois terços. A Câmara dos Deputados era eleita para um mandato de quatro anos. O mandato dos governadores variava, de quatro ou cinco anos, segundo as constituições estaduais, que tinham autonomia para definir; e os prefeitos das capitais e dos municípios com estâncias hidrominerais seriam eleitos ou indicados pelos governadores.

Apesar do discurso de retomada de alguns aspectos da democracia ora perdidos, após 04 anos da vigência desta Carta, o regime militar traz consigo o período nebuloso para a democracia no Brasil. Inúmeras leis, atos e Emendas Constitucionais tangenciaram direitos fundamentais e impuseram a exclusão social, tornaram fato criminoso a liberdade de expressão e acarretaram muita revolta e medo na população ou ainda, modificaram abruptamente as regras eleitorais:

**Quadro 3 – Mudanças nas regras eleitorais no período militar**

ANO	DIPLOMA LEGAL	OCORRÊNCIAS
1950	Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950, que instituiu o novo Código Eleitoral	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Alistamento eleitoral por iniciativa do cidadão alfabetizado e maior de 18 anos obrigatório;</li> <li>➤ Advento de cédula única de votação nas eleições para presidente e vice;</li> <li>➤ Criação criou a folha individual de votação e fixou o eleitor na mesma seção eleitoral.</li> </ul>
1965	Ato Institucional n.º 02	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Extinguiu os Partidos Políticos;</li> <li>➤ Restabeleceu eleição indireta para a Presidência da República;</li> <li>➤ Renovou a faculdade do Presidente cassar mandatos legislativos e suspender os direitos políticos de qualquer cidadão, pelo prazo de 10 anos;</li> </ul>
1966	Ato Institucional n.º 03	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Tornou indiretas as eleições para os Governos Estaduais e Prefeitos dos municípios das capitais.</li> </ul>
1966	Ato Institucional n. 04	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Convocou o Congresso Nacional para apreciar e aprovar o projeto da nova Constituição, elaborada pelo Executivo.</li> </ul>

FONTE: Elaborada pela autora com base na leitura dos diplomas legais mencionados na tabela.

Nota-se que as informações do Quadro3 não estão ligadas somente a Constituição de 1946, mas a disposição dos dados foi assim formulada para que se pudesse demonstrar como

a mudança legislativa foi volátil durante o período militar, chegando inclusive a abolir o pluripartidarismo e conceder ao Presidente amplos e desmedidos poderes ao Chefe do Executivo Federal.

### **Constituição de 1964**

Previu a Forma de governo republicana e a Forma de Estado federal, mas tal dispositivo é apenas nominal, pois o modelo de Estado brasileiro mais se aproximava de um Estado unitário, com forte concentração de poder da esfera federal; Voto indireto para Presidência da República e direto para o Parlamento; muitas normas desta Carta Magna eram falaciosas, pois o objetivo era manter o poder dos militares.

O Ato Institucional n.º 5, foi uma ofensa à democracia: Impôs a censura prévia para filmes, jornais e outras mídias; concedeu poder quase irrestrito ao Presidente da República, inclusive para cassar mandatos eletivos; proibia manifestações populares de teor político e restringiu, dentre outros direitos, o da possibilidade de apreciação judicial dos atos praticados em desacordo com o seu texto, além de suspender a garantia do Habeas Corpus para crimes políticos, contra a economia popular ou contra a ordem econômica e social.

Durante o período militar, o Brasil teve cinco generais na presidência. Estiveram legitimados no poder a partir de uma construção própria de sistema eleitoral que lhes favorecia, conforme a análise de Fláucia Lopes (2008) “Destarte, a legislação eleitoral foi editada e se estruturou com o objetivo de obter e perpetuar uma ampla maioria parlamentar de apoio serviu à elite militar instalada no poder”.

### **Constituição de 1967**

Apesar de ter sido editada sob a forma de Emenda Constitucional, a doutrina considera que tal emenda é manifestação do Poder Constituinte Originário. Pelo contexto histórico mundial, adefere-se a importância cedida à segurança nacional. Centrou-se no controle de poder do presidente, na conclusão sobre “o esquema político da constituição” lecionado por CAVALCANTI (2012):

Esses instrumentos são adequados a uma ação política democrática, dando ao governo os meios necessários para um controle efetivo de sua posição política e de um mecanismo econômico de acordo com a orientação que julgue mais satisfatória.

Nosso regime é caracterizado por um duplo movimento de centralização política da União no sistema federal, e do Poder Executivo dentro do governo da União. Este Poder Executivo, por sua vez, se estabelece por um processo de escolha indireta, isto é, de um processo eleitoral de que é *magna pars* o Congresso Nacional e de representantes dos Legislativos estaduais.

Editada no regime militar, a Carta trouxe em formalmente em seu texto a teoria clássica da tripartição de Poderes de Montesquieu. Mas como adverte Celso Bastos, apesar dessa previsão legal da existência do Executivo, Legislativo e Judiciário “... no fundo existia um só, que era o Executivo, visto que a situação reinante tornava por demais mesquinhas as competências tanto do Legislativo quanto do Judiciário...” (LENZA,2012).

### **Constituição de 1988**

Encerrado o período militar, o Brasil iniciou o processo de redemocratização, no qual se via a necessidade de recuperar todos os direitos retirados durante o processo da ditadura. Assim que José Sarney assumiu a presidência, logo após a morte de Tancredo Neves, iniciou-se a redemocratização, rompendo com o paradigma de censura, tortura e legalização do poder desmedido e concentrado que havia nas mãos do Chefe do Executivo Federal.

O marco da redefinição do país como democrático foi a Promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988. Conhecida como “Constituição Cidadã”, tem como norma basilar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Em seu preâmbulo temos uma espécie de introdução referente ao processo de introdução e objetivos trazidos:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

O rompimento com a ditadura pode ser evidenciado principalmente quando se verifica o destaque cedido aos direitos e garantias fundamentais, em que o Art. 5.º estabelece a igualdade entre todos “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”, além de proibir a existência de penas “de morte, salvo em caso de guerra declarada [...], de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; cruéis;

Os pilares dessa constituição foram utilizados então, para construção e adequação das

outras diversas normas do ordenamento jurídico brasileiro, tais como os códigos civil, penal e eleitoral. A tripartição de poderes finalmente foi além de positivada, mas passou a ser um fato, em atuação independente e harmônica entre si, conforme previsão do Art. 2º.

Os direitos políticos foram retomados, buscando-se sua universalização, conforme disposto no Art. 14 “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular”.

Quanto à liberdade de participação e ao pleno exercício da democracia, não se pode dizer que é positivado de forma a atingir a universalidade. Nesse sentido, o Art. 14 exclui os analfabetos da possibilidade de tornarem-se representantes do povo a partir das eleições: “§ 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos”.

No que se refere ao pluralismo político, isto é, a intenção de haver representatividade popular por diversos parlamentares, com diferentes ideais, correntes filosóficas e visões acerca das prioridades sociais, pode-se afirmar que apesar do avanço com a CRFB/88, não foi cedida a universalidade para as candidaturas, tendo em vista a perda ou suspensão da capacidade eleitoral ativa e passiva em alguns casos:

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

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

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

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

Além disso, a Carta Magna concede o direito e concomitantemente obriga o alistamento eleitoral; faculta; e até mesmo impede alguns grupos para tal alistamento. As consequências vislumbradas são a mitigação da própria cláusula pétrea (Art. 60) de universalidade do voto, por não ser cedido a todos; além da diminuição de representatividade plural, feita por diversos grupos (os analfabetos por exemplo não são elegíveis).

De forma didática, coloca-se algumas das regras presentes na CRFB/88 referentes à participação da sociedade na escolha de seus representantes feita através do sufrágio universal, de observação obrigatória pelos Tribunais Eleitorais em cada uma das eleições praticadas a partir da vigência da Norma Basilar em 1988, conforme apontamentos do quadro 4, posta a seguir.

**Quadro 4: Análise do direito ao voto com previsão exclusiva na CRFB/88**

PODEM (DEVEM) VOTAR	VOTO FACULTATIVO	VOTO PROIBIDO (acarreta dentre outros possíveis prejuízos, o da inelegibilidade)
<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Pessoas na faixa etária de 18 a 69 anos;</li> <li>➤ Pessoas que respondem a processo penal, durante o curso da ação, sem sentença penal com trânsito em julgado;</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Pessoas que estiverem na faixa etária de 16 a 18 anos incompletos;</li> <li>➤ Maiores de 70 anos;</li> <li>➤ Analfabetos;</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Menores de 16 anos;</li> <li>➤ Militares (conscritos);</li> <li>➤ Estrangeiros;</li> <li>➤ Pessoas que tiveram cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;</li> <li>➤ Pessoas com incapacidade civil absoluta;</li> <li>➤ Pessoas que tiveram condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;</li> <li>➤ Pessoas que fizeram recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;</li> <li>➤ Condenados por improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.</li> </ul>

FONTE: Elaborada pela autora com base na leitura da CRFB/88.

Sabe-se que a legislação eleitoral traz outras nuances para compor direitos, deveres e organização da democracia, mas a cada eleição existe um conjunto de regras a serem seguidas, por isso optou-se em não estudar as várias minúcias neste estudo histórico, mas será método de abordagem utilizado no próximo capítulo.

Em análise sistemática do ordenamento jurídico verifica-se os grupos sociais detentores de capacidade eleitoral passiva (direito a ser votado), são mais restritos quando comparados aos que detém capacidade eleitoral ativa (direito de votar). Para uma legítima candidatura faz-se necessário preencher diversos requisitos, tais como: Filiação político partidária 06 meses antes do pleito; adequação etária para o cargo almejado (vereador – 18 anos; deputado estadual, deputado federal e prefeito – 21 anos; governador – 30 anos; senador e presidente da república – 35 anos) e estar quite (alistamento em dias) com a justiça eleitoral.

Algumas mudanças na legislação eleitoral são advindas da Lei Complementar nº 135 de 2010, conhecida como “Lei da Ficha Limpa”, a qual adiciona diversas causas de inelegibilidade, inclusive da pessoa condenada penalmente por órgão colegiado. Via de regra,

os políticos ficam inelegíveis por oito anos após sua condenação ou após terem incorrido em alguma das práticas elencadas na lei, são algumas:

Art. 2.º [...]

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

Nota-se que a democracia no Brasil vive o constante processo de alteração. Desde a época do império, passando pelo regime militar e mesmo após a promulgação da CRFB/88, tem sido editadas leis, as quais devem ser objetos de estudo, para que se possa compreender as mudanças sociais e necessidades latentes de concessão reais (e não somente formais) de direitos a todos os brasileiros, visando a pluralidade na participação política do país.

Apesar do exercício democrático pressupor a participação do “povo” na escolha dos representantes, nota-se que essa “universalidade” de pessoas com o poder de voto sempre sofreu restrições, sendo paulatinamente ampliada no Brasil. Conforme surgiram mudanças ideológicas sobre os papéis sociais (da mulher, do trabalhador, por exemplo), no campo econômico, nas manifestações sociais contrárias aos grupos políticos que estiveram no poder, foram criados diversos direitos e deveres na democracia, incluindo-se a cidadania plena, realizada através do voto, a um maior número de pessoas.

## **CAPÍTULO II - O VOTO DO PRESO PROVISÓRIO NAS ELEIÇÕES ORDINÁRIAS DE 2010, 2012, 2014 E 2016**

### **2.1 CARACTERÍSTICAS E INOVAÇÕES**

Para a construção das estatísticas que serão apresentadas, foram consideradas as seguintes variáveis e os respectivos aspectos:

a) Total de presos provisórios no país

Utilizou-se a quantidade de pessoas que estavam nessa situação em dezembro do ano anterior à cada eleição especificada em subtítulo. Os dados do Ministério da Segurança Pública sobre o sistema prisional (única fonte de coleta de dados para essa variável) são apresentados através de relatórios (sintéticos e analíticos) semestrais, referindo-se aos meses junho e dezembro.

A escolha metodológica foi pautada na regra do TSE sobre o prazo máximo cedido ao cidadão para a quitação e o alistamento eleitoral ser até o mês de maio, como condição para o exercício do voto nos Pleitos de 2010, 2012, 2014 e 2016.

b) Quantidade de presos provisórios alistados:

Refere-se àqueles que dentre o universo de presos sem condenação criminal com trânsito em julgado, estavam aptos a votar, com regularidade perante a Justiça Eleitoral. Os dados coletados, via de regra, foram abstraídos do TSE.

c) Quantidade de presos provisórios que exerceram o voto:

Trata-se do total de presos provisórios que de fato participaram da eleição, indo às urnas eletrônicas e votando, manifestando o sufrágio universal.

Observação: Os percentuais que serão apresentados nos gráficos deste capítulo não são exatos. Foram arredondados para mais quando a casa decimal era maior que cinco e para menos quando era menor que esse valor, na intenção de facilitar a leitura dos dados, apresentando-os sempre números inteiros.

### **Eleições 2010**

O Tribunal Superior Eleitoral elaborou um plano nacional para resguardar o direito ao voto do Preso provisório (aquele que tem sua liberdade temporariamente cerceada, por figurar

como réu em processo criminal ainda sem trânsito em julgado) e dos menores infratores (grupo de pessoas com idade a partir de 16 anos, submetidos a internação provisória por suposta prática de atos infracionais).

O preso provisório Goza dos direitos políticos, permanece na condição de cidadão, graças a base do texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assentada na CRFB/88, através da positivação da norma *inverbis*:

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

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

**III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; [...] (Grifos nossos)**

A contrário senso, interpreta-se que o simples fato de ser acusado e processado por crime não retira de uma pessoa as capacidades eleitorais passiva e ativa (votar e ser votado). Apesar disso, antes de 2010 somente em alguns estados brasileiros o preso votava, conforme a discricionariedade dos Tribunais Regionais Eleitorais. Visando avançar nessa questão de pluralismo democrático e garantismo constitucional, a partir de 2010 o Tribunal Superior Eleitoral passou a regulamentar o voto do preso provisório, mostrando os caminhos e ações que deveriam ser tomadas para dar aplicabilidade à lei.

A Resolução n.º 23.219, de 02 de março de 2010 do TSE estipulou: “Art. 12. As seções eleitorais serão instaladas nos estabelecimentos penais e nas unidades de internação com, no mínimo, 20 eleitores aptos a votar”. Foi prevista a possibilidade do TSE firmar convênios de cooperação técnica para a distribuição de responsabilidades, o que de fato seria uma questão de logística a exigir a união de esforços para alistar os presos, instalar as seções e garantir a segurança nos locais.

Nas informações do TSE<sup>3</sup> sobre essa eleição, foram expostas diversas orientações: Sobre a propaganda: “Competirá ao juiz eleitoral definir, com o diretor do estabelecimento ou da unidade de internação, a forma de veiculação da propaganda eleitoral no rádio e na televisão”. A respeito da necessidade de garantia da segurança nas seções especiais foi dito “As mesas receptoras de votos e de justificativas deverão funcionar em locais previamente indicados pelos diretores dos estabelecimentos penais e das unidades de internação”. Além disso, vemos a preocupação dessa logística pela Justiça Eleitoral:

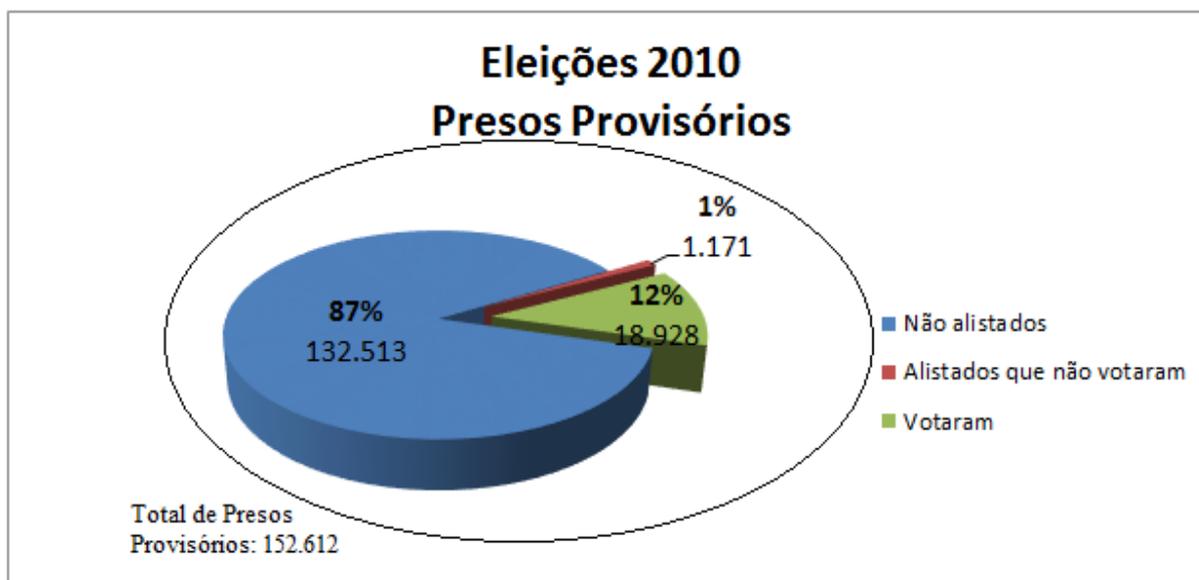
---

<sup>3</sup>Informações e dados estatísticos sobre as eleições 2010. Elaboração pelo TSE. Disponível em [http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogopublicacoes/pdf/informacoes\\_e\\_dados\\_estatisticos\\_eleicoes\\_2010\\_web65.pdf](http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogopublicacoes/pdf/informacoes_e_dados_estatisticos_eleicoes_2010_web65.pdf). Acesso em 02.09.2018.

Tendo em vista a potencial periculosidade que os mesários poderão enfrentar no desempenho das suas atividades, os membros das mesas receptoras de votos e de justificativas serão nomeados pelo juiz eleitoral, preferencialmente dentre servidores dos departamentos penitenciários dos estados e do Distrito Federal; das secretarias da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos; de Defesa Social; de Assistência Social; do Ministério Público Federal, Estadual e do Distrito Federal; das defensorias públicas dos estados, do Distrito Federal e da União; da Ordem dos Advogados do Brasil; ou dentre cidadãos indicados pelos órgãos citados.

O número de presos provisórios votantes foi ínfimo, revelando que de fato o preso provisório não votava. Mesmo assim, foi um dos melhores resultados conseguidos desde que o TSE regulamentou a questão. Havia no país 152.612<sup>4</sup> presos provisórios. Estavam alistados 20.099<sup>5</sup>, dentre estes, 1.171 não compareceram às urnas e 18.928<sup>6</sup> exerceram o voto, conforme o gráfico a seguir:

**Gráfico 01 – Participação do Preso Provisório nas eleições de 2010**



FONTE: Própria autora com base nos dados mencionados no subitem.

Apesar da maioria dos presos provisórios não ter sequer alistamento eleitoral nessas eleições, ela foi relevante para demonstrar o quanto o Estado deveria avançar, para garantir o acesso às urnas a este grupo minoritário, carente e relegado a viver indignamente no sistema prisional. Mesmo assim, as estatísticas e dados oficiais do Estado não serviram para uma

<sup>4</sup>Informação do relatório sintético do DEPEN – MSP referente a dezembro de 2009. Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/populacaocarcerariasintetico2009.pdf>. Acesso em 20.08.2018.

<sup>5</sup>Dados do relatório do TSE apresentando informações e dados estatísticos das eleições de 2010. Disponível em [http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogopublicacoes/pdf/informacoes\\_e\\_dados\\_estatisticos\\_eleicoes\\_2010\\_web65.pdf](http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogopublicacoes/pdf/informacoes_e_dados_estatisticos_eleicoes_2010_web65.pdf). Acesso em 01.09.2018.

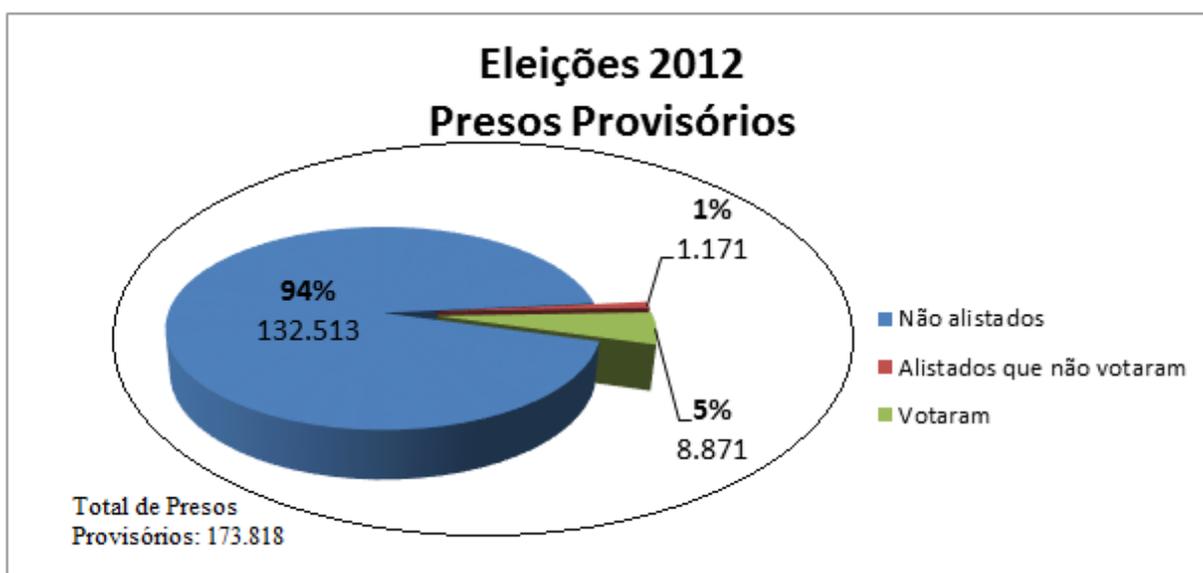
<sup>6</sup> Conforme notícia postada no Site do TSE: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Setembro/faltam-11-dias-presos-provisorios-e-adolescentes-internados-vaio-votar-em-121-secoes-especiais>. Acesso em 01.09.2018.

mudança de postura visando o garantismo constitucional, pois em 2012, em vez do TSE editar norma para diminuir o número de presos provisórios para a instalação das zonas eleitorais especiais, caminhará em sentido oposto, o que denota o real descaso com essa população, a qual ficará nos anos seguintes mais afastada do processo eleitoral.

### Eleições 2012

O regramento específico do Pleito não definiu quantidade mínima de presos aptos a votar para instalação de seção especial. Foi adotada a regra geral do Código Eleitoral<sup>7</sup>. Houve declínio na taxa de presos que exerceram o voto, em relação ao pleito anterior. Em dezembro de 2011, o Brasil possuía 173.818<sup>8</sup> de pessoas nesse grupo. Foram alistadas pela Justiça Eleitoral 9.800<sup>9</sup>, mas 1.171 não compareceram às urnas e 8.871<sup>10</sup> votaram.

**GRÁFICO 02 - Participação do Preso Provisório nas eleições de 2012**



FONTE: Própria autora com base nos dados mencionados no subitem.

<sup>7</sup> Estabelece o Código Eleitoral no Art. 136: Deverão ser instaladas seções nas vilas e povoados, assim como nos estabelecimentos de internação coletiva, inclusive para *cegos*, enos *leprosários* onde haja, pelo menos, 50 (cinquenta) eleitores.

<sup>8</sup>Dados do relatório sintético do DEPEN – MSP ref. a dezembro de 2011. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/relatorios-sinteticos>. Acesso em 09.08.2018.

<sup>9</sup> Conforme informações apresentadas em vídeo aula da Escola Judiciária Eleitoral – Superior Tribunal Eleitoral, ministrada pelo juiz ouvidor do TSE em 2016, Dr. Jurandi Borges Pinheiro disponível em <http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/bieje-1/apresentacao> e em <https://www.youtube.com/watch?v=vE4Im7uMXIs>, acesso em 10.10.2018.

<sup>10</sup> Dado obtido a partir de notícia no site do TSE – “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 10.10.2018.

A Resolução n.º 23.372, de 14 de dezembro de 2011, ditando regras específicas para o pleito, ao dispor 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” apontou:

Art. 20. Os Juízes Eleitorais, sob a coordenação dos Tribunais Regionais Eleitorais, **poderão** criar Seções Eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes, a fim de que os presos provisórios e os adolescentes internos possam exercer o direito de voto, observadas as normas eleitorais [...].  
(Grifo nosso)

Nota-se a discricionariedade dos TRE's no que se refere a criação de seções especiais, o que além de perpetuar a crise na representatividade dessa minoria, traz desigualdade entre os seus pares, por não haver um padrão nacional.

Tal conclusão é corroborada pela notícia disposta no site do próprio TSE sobre inclusão de algumas minorias (analfabetos, deficientes físicos, dentre outros) na escolha dos representantes: “O voto do preso provisório existe em alguns Estados desde 2002, como é o caso de Sergipe. Nas eleições de 2008, 11 Estados asseguraram a votação de presos provisórios em algumas penitenciárias”, aponta trecho da matéria<sup>11</sup>, publicada em 17 de abril de 2013.

## Eleições 2014

O TSE, ao dispor sobre os atos preparatórios do Pleito, editou norma<sup>12</sup> reiterando o mínimo de 50 presos para instalação de seção especial nos presídios. Não foram encontrados dados oficiais no site do TSE que retratassem especificamente como se deu a participação nas urnas dos 216.342<sup>13</sup> Presos Provisórios do país.

No site do *G1*<sup>14</sup> (trata-se de um portal de notícias brasileiro mantido pelo Grupo Globo e sob orientação da Central Globo de Jornalismo), foi apresentado um levantamento, com informações coletadas nos 27 (vinte e sete) Tribunais Regionais Eleitorais do país, mostrando

<sup>11</sup>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 02.09.2018.

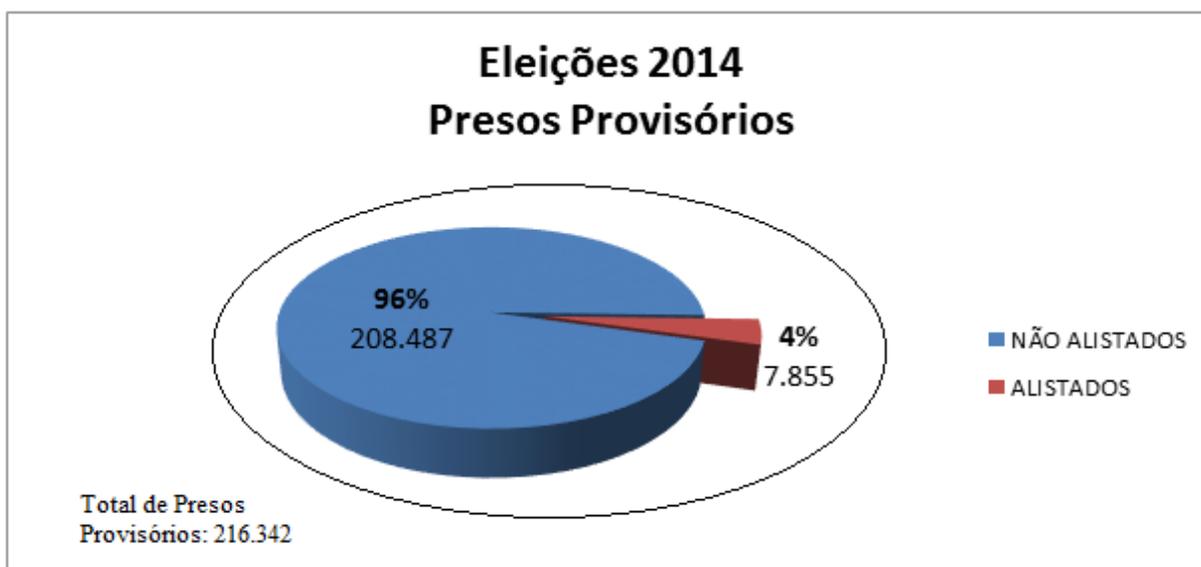
<sup>12</sup>Resolução 23.399, do TSE - Instrução n.º 962-63.2013.6.00.0000 – Classe 19 – Brasília – Distrito Federal, disponível em <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2014/normas-e-decisoes/normas-e-documentacoes/resolucao-no-23.399>, acesso em 02.07.2018.

<sup>13</sup>Dado fornecido no relatório sintético do DEPEN – MSP referente a dezembro de 2013. Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatoriossinteticos/populacaocarcerariasinteticodez20131.pdf>. Acesso em 02.09.2018.

<sup>14</sup>Notícia veiculada no portal G1, 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 11.10.2018.

que “em nove estados – Pará, Paraíba, Rio Grande do Norte, Sergipe, Rio de Janeiro, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Paraná e Rondônia” não haviam sido instaladas as seções especiais para o voto dessas pessoas. Além disso, o Portal G1 constatou haver 7.855 presos provisórios com aptidão ao voto – alistados regularmente.

**GRÁFICO 03 –Alistamento do Preso Provisório nas eleições de 2014**



FONTE: Própria autora com base nos dados mencionados no subitem.

Nota-se que apesar do fracasso obtido em 2010 e 2012, a Justiça Eleitoral permaneceu na ideia da instalação de seção especial como condição *Sinequa non* para o exercício do voto pelo preso provisório. Inclusive, em relatório<sup>15</sup> sobre o Pleito de 2014, o TSE apresentou algumas perguntas e respostas com maior ocorrência em seu site, dentre as quais: “ (Cidadão) Meu amigo teve prisão provisória decretada. Ele pode votar? (TSE) Sim. O preso provisório pode votar desde que seja instalada seção eleitoral especial na unidade prisional na qual esteja internado. Pág 18”.

Nesse ano, o Tribunal Regional do Paraná demonstrou a preocupação do Estado com a segurança nas seções eleitorais instaladas no presídio. Na Resolução 668.2014, a qual tratou da “instalação de seções eleitorais especiais para as Eleições de 2014 em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes”, a referida corte edita diversas normas tratando da complexa logística para garantir a segurança de todos os envolvidos nesse processo.

Assim, há diversas remissões que a Resolução faz aos diversos convênios firmados

<sup>15</sup> Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Eleições 2014: perguntas frequentes. Disponível em <http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/eleicoes-2014-perguntas-frequentes.pdf>. Acesso em 04.08.2018.

entre os Poderes Executivo e Judiciários e o necessário cuidado em garantir a segurança armada nas proximidades, proibida pelo Código Eleitoral<sup>16</sup>, o qual impede haver forças armadas a 100 metros da seção, dita a resolução: “Art. 10. Às seções eleitorais referidas nesta resolução não se aplica o disposto no artigo 141 do Código Eleitoral, respeitado sempre o sigilo do voto”. Refutamos ainda que dentre outras situações, o TSE através de cada Tribunal pôde de certa forma gerir inclusive a forma da propaganda eleitoral nessas seções, conforme previsto na já mencionada Resolução 23.399-TSE.

### **Eleições 2016**

A Justiça Eleitoral optou novamente (a primeira vez ocorrera em 2010), via Resolução<sup>17</sup>, tratar especificamente da “instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos prisionais e em unidades de internação de adolescentes”, na qual estabeleceu o número mínimo de 20 presos para a instalação de seção especial, conforme pode-se abstrair de seus dispositivos:

Art. 1º Esta resolução estabelece procedimentos para a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos prisionais e em unidades de internação de adolescentes nas eleições de 2016 e dá outras providências.

[...]

Art. 3º As seções eleitorais serão instaladas nos estabelecimentos prisionais e nas unidades de internação com, no mínimo, vinte eleitores aptos a votar.

Parágrafo único. Quando o número de eleitores não atingir o mínimo previsto neste artigo, os eleitores habilitados serão informados da impossibilidade de votar na seção especial, podendo, nesse caso, justificar a ausência.

A segurança continuou sendo manifestamente uma questão de relevância nesse processo, sendo sempre citada nos procedimentos acautelatórios vislumbrados pelo TSE nas seções instaladas nos presídios, conforme verifica-se na Resolução:

Art. 4º Os serviços eleitorais de alistamento, revisão e transferência relativos a presos provisórios e adolescentes internados serão realizados nos estabelecimentos em que se encontram, por meio de procedimentos operacionais e de segurança adequados à realidade de cada local, definidos em comum acordo entre o Juiz Eleitoral e os administradores dos referidos estabelecimentos. [...]

A população carcerária mais uma vez havia tido aumento, em relação aos anos

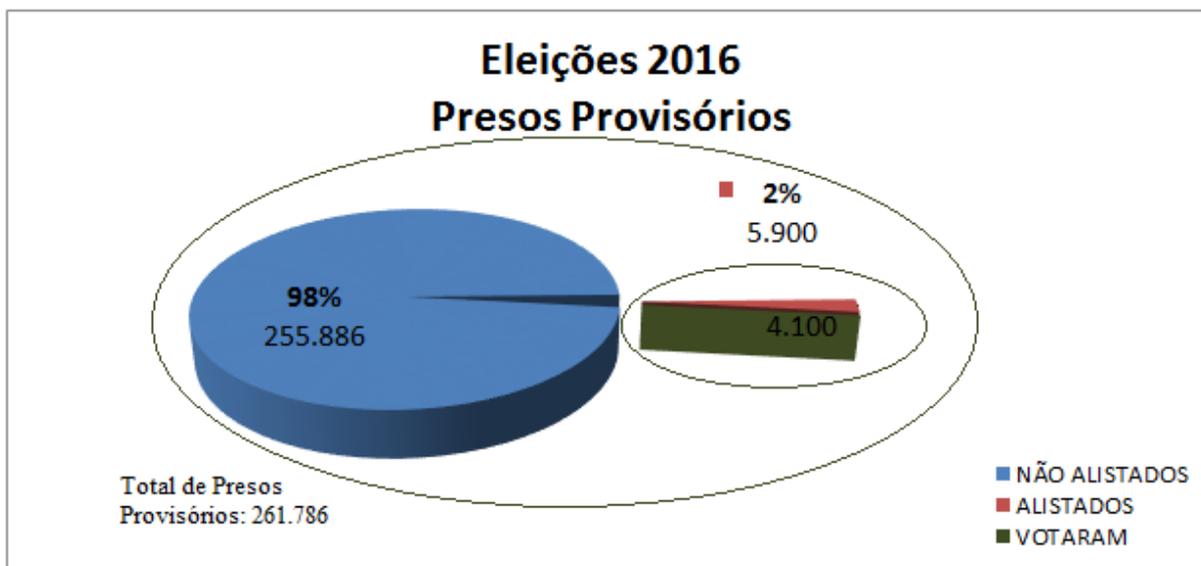
---

<sup>16</sup>Art. 141. A força armada conservar-se-á a cem metros da seção eleitoral e não poderá aproximar-se do lugar da votação, ou nele penetrar, sem ordem do presidente da mesa.

<sup>17</sup>Resolução n.º 23.461, de 15 de dezembro de 2015 – TSE. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234612015.html>, acesso em 11.10.2018

anteriores, pois em dezembro de 2015, já havia 261.786<sup>18</sup> presos provisórios. Os dados do TSE<sup>19</sup> dão conta dos mais de 5.900 pessoas deste grupo alistadas, dentre as quais mais de 4.100 votaram:

**GRÁFICO 04 - Participação do Preso Provisório nas eleições de 2016**



FONTE: Própria autora com base nos dados mencionados no subitem.

Nota: A diferença entre os presos provisórios alistados votantes e não votantes ficou menor que um ponto percentual e foram arredondados para o número inteiro mais próximo, coincidindo em 2% as duas séries.

Fica evidente que a Resolução de 2016 não assegurou o voto do preso provisório, apenas 2% exerceram o voto. Tal instrumento normativo ficou somente no campo da Legislação, sem conseguir atingir ao objetivo da representação dessa minoria durante as Eleições. O TSE parece estar utilizando sempre a mesma estratégia, ineficiente, para conseguir mudar as estatísticas, mesmo diante da piora ocorrida na sequência das eleições.

## 2.2 ANÁLISE COMPARATIVA

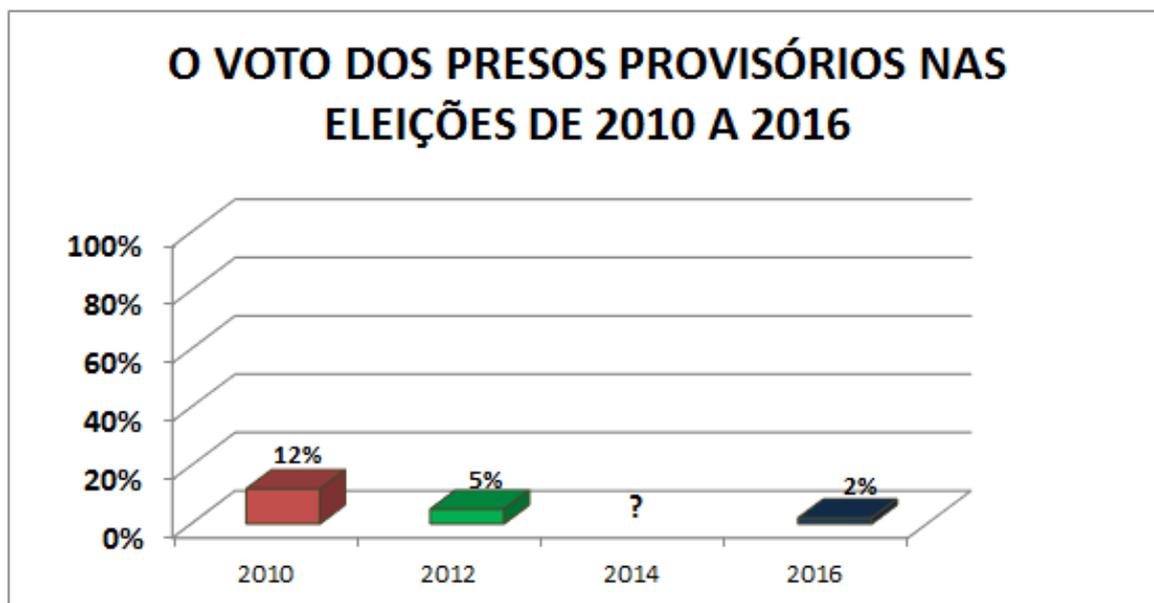
A Justiça Eleitoral não tem tido avanço na questão da representatividade dos presos provisórios, apesar de ter editado desde 2010 normas para resguardar os direitos políticos dessa minoria. Há dificuldades em fazer a análise completa, tendo em vista a ausência de

<sup>18</sup> Informação do relatório analítico do DEPEN – MSP referente a dezembro de 2015. Disponível em [http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/relatorio\\_2015\\_2311.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/relatorio_2015_2311.pdf). Acesso em 20.09.2018.

<sup>19</sup> <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Novembro/segundo-turno-mais-de-mil-presos-provisorios-participaram-da-votacao>. Acesso em 11.10.2018.

dados sobre o quantitativo de presos que de fato votou em 2014, nos dados abertos do TSE, mesmo assim é perceptível a gradativa involução, pois ocorreu diminuição na taxa do exercício da cidadania através do voto pela pessoa presa, conforme evidenciado no gráfico:

**GRÁFICO 05 – Comparação do percentual de presos provisórios que votaram de 2010 a 2016.**



FONTE: Própria autora com base nos dados mencionados no subitem.

Verifica-se que em 2010, a taxa de presos provisórios que não contribuiu para o exercício da democracia participativa era quase 90%. O resultado desanimador ficou ainda pior em 2012, e diminuiu mais em 2014, pois apesar da pesquisa não ter conseguido o dado preciso do número de votantes naquela eleição, conforme demonstrado no Gráfico 03, somente 4% dos presos provisórios estavam alistados, sendo o percentual máximo que poderia votar (análise lógica). Em 2016, somente 2% desse grupo minoritário de cidadãos votou.

Faz-se necessário pensar estratégias que assegurem a mudança desses resultados, que reiteram a exclusão do preso da sociedade, tirando-lhes o direito de exercício da cidadania através do voto.

## **CAPÍTULO III – A INSERÇÃO DO PRESO PROVISÓRIO NO ATUAL SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

### **3.1 OS CÁRCERES DO BRASIL**

A questão prisional sempre foi bastante questionada por filósofos e sociólogos. Para Marx, a sociedade é formada por classes, dada a divisão do trabalho, em que há os que controlam os meios de produção (burguesia) e os que detêm a força motriz para a produção. Ora, se na fábrica há os trabalhadores, obedientes e controlados pela autoridade capitalista, existem nas prisões os criminosos, tutelados pelo Estado.

Enquanto na literatura, Victor Hugo publicara, em 1862 “Os miseráveis”, na qual se pode ver o retrato da pobreza, desigualdade social e truculência do Estado contra os menos favorecidos. Na França do século XIX, surge “Jean Valjean”, personagem do livro, o qual cumpre quase vinte anos de prisão, em trabalhos forçados, após ter roubado pão para alimentar sua família e por tentar fugir deste local desumano por diversas vezes, na obra “Vigiar e Punir”, publicada originalmente em 1975, Michel Foucault faz uma análise histórica sobre a pena como meio de coerção e suplício, disciplina e aprisionamento do ser humano, em análise dos interesses políticos desta forma de controle social.

Criação literária e cientificismo parecem coadunar em vários aspectos: O castigo ao corpo dos condenados, o sofrimento imputado a estes e o medo disseminado na população pelos governantes, através de exemplos de condenações em processos nos quais as defesas são praticamente inexistentes e os suplícios publicizados, visando sempre a manutenção do poder por um grupo dominante, o qual não poderia aceitar comportamentos rebeldes, desobedientes ao Rei devem ser revistos, para trazer mais humanidade nas prisões.

A assinatura de tratados internacionais, e mudança de “visão” sobre o tratamento devido às pessoas presas trouxeram a necessidade de adequação do sistema normativo brasileiro aos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade adotados na esfera mundial. Foi criada uma lei para tratar especificamente da execução penal (LEI N° 7.210) em 1984 e como se não fosse bastante, foram reiterados na CRFB/88 diversos direitos para conseguir a ressocialização e garantir a cidadania nos presídios.

Ocorre que mesmo as normas em tese feitas para diminuir as desigualdades sociais carecem de interesse e medidas estatais para sua aplicabilidade para não passarem de mero discurso falso. Para esclarecer essa questão discursiva, pode-se utilizar os conceitos trazidos

por Thompson e Fairclough, pertencentes à vertente social da Análise Crítica do Discurso, a qual diferencia prática discursiva e prática social.

O discurso jurídico diversas vezes aponta direitos e garantias não efetivadas pelo Estado. Nota-se que conforme os interesses da classe dominante, uma norma expressa é ou não selecionada para receber ações para sua aplicabilidade e além disso, pode ser alterada conforme a necessidade de adequar-se a interesses particulares. Esse processo decorre do que Van Dijk (1997) define como instrumentalidade do discurso como manipulação do poder e pelo poder.

Neste capítulo será feito estudo bibliográfico sobre a (in)aplicabilidade do princípio responsável por tutelar a liberdade dos indivíduos, positivado no art. 5º, LVII da Constituição de 1988: “ninguém será considerado culpado até transito em julgado de sentença penal condenatória”. Tendo em vista que a Constituição Federal é a lei suprema, toda a legislação infraconstitucional, portanto deverá absorver e obedecer tal princípio.

Diante da constatação feita no capítulo anterior sobre a invisibilidade do voto do preso provisório, faz-se necessário verificar como este ambiente está estruturado: Os presídios brasileiros estão superlotados, sendo inclusive o Sistema Carcerário declarado pelo próprio STF como “em estado de coisa inconstitucional” em decisão cautelar, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental<sup>20</sup> n.º 347 de 2015.

Os dados do Ministério da Justiça de 2015, alocados em relatório<sup>21</sup> do Infopen, demonstraram que o Brasil estava na terceira posição dos países com a maior taxa de ocupação das cadeias (188,2%), atrás apenas de Filipinas (316%) e Peru (230,7%). Também figurava na quarta posição em taxa de aprisionamento por cem mil habitantes, com índice de 342, menor somente do que Estados Unidos, Rússia e Tailândia. "Nos últimos cinco anos, Estados Unidos, Rússia e China diminuíram suas taxas de aprisionamento, enquanto no Brasil esta taxa aumentou", ressalta o estudo.

Foram apontados como os estados com maior taxa de ocupação nas prisões: Amazonas, Ceará, Pernambuco, Paraná e Alagoas. Somente para se ter uma noção de quanto é preocupante a questão da superlotação (que conforme o relatório ocorre em todos os Estados brasileiros), ficou demonstrado no Amazonas, a taxa de 484%. Significa que onde deveria caber um detento, estavam 4,8 presos.

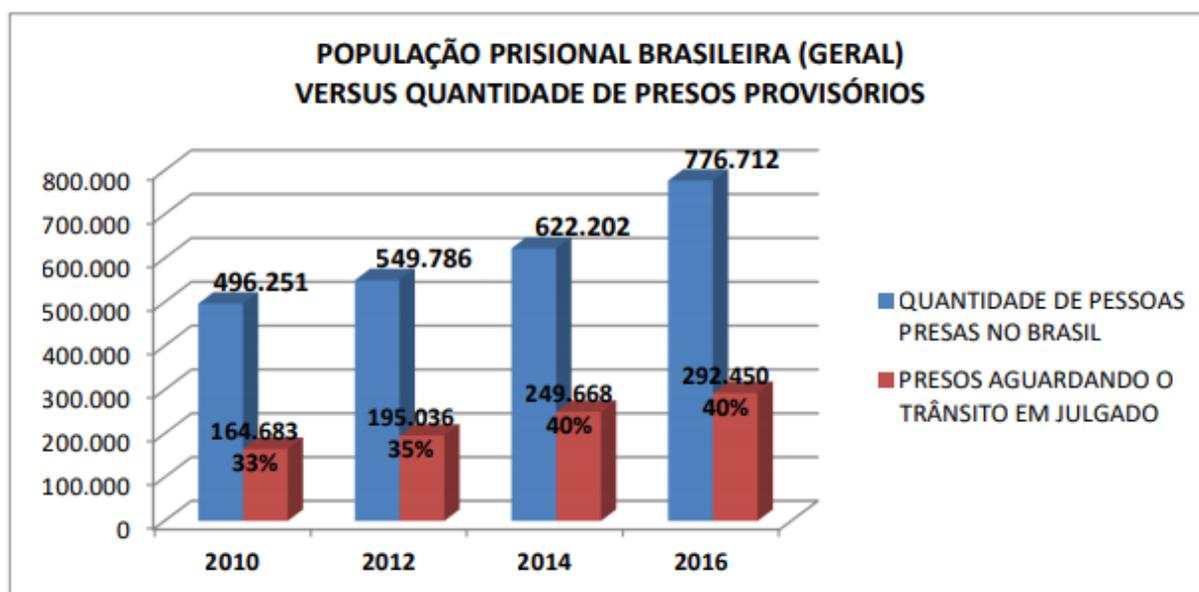
---

<sup>20</sup> Na ADPF Coube a arguição de descumprimento de preceito fundamental pelo STF, considerando a situação degradante das penitenciárias no Brasil. No caso, conforme o STF: Presente o quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

<sup>21</sup> Disponível em <http://www.justica.gov.br/slides/relatorio-do-infopen-2015>. Acesso em 10.10.2017.

Mesmo diante desse quadro oficialmente divulgado, continua aumentando o número de pessoas presas no Brasil, composta por uma fração de presos e presos provisórios cada vez maior. Ora, se teoricamente a prisão é medida excepcional, se o indivíduo somente deve ser considerado culpado (e por isso cumprir a pena adequada ao delito praticado), por qual motivo o Brasil ocupa a quantidade de pessoas sem sentença judicial com trânsito em julgado cresce a cada ano no país? É o que se abstrai do Gráfico:

**Gráfico 06 – Evolução da população prisional no país, de 2010 a 2016.**



FONTE: Própria autora com base nos dados do Ministério da Segurança Pública, através do relatório do sintético do Infopen, de 2016.

**Nota:** Com exceção do ano de 2016, em que foi produzido apenas relatório referente ao primeiro semestre do ano, os demais dados referem-se ao mês de dezembro de cada ano.

Os números do Ministério da Segurança Pública dispostos no gráfico provam o crescimento da população carcerária, de 2010 a 2016. Além disso, o aumento na proporção de presos que comprem a pena antes de haver condenação definitiva, pois se esse percentual era de 33% em 2010, chega a 40% em 2016.

As penas são limitadas, a própria CRFB /188 através do art. 5.º inciso XLIX, estabelece que "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral". Uma das maiores expressões do princípio da dignidade da pessoa humana corresponde às vedações impostas quanto a cinco espécies de penas. Segundo o inciso XLVII do já citado art. 5º, são proibidas as penas: (a) de morte; (b) de caráter perpétuo; (c) de trabalhos forçados; (d) de

banimento; e (e) cruéis.

A necessidade readequar o indivíduo para a convivência em sociedade não coaduna com atual situação das prisões brasileiras. A pessoa colocada atrás das grades, seja por sentença definitiva ou por prisão provisória não se transforma em animal irracional, permanece na condição de humano, ao menos não deveria ser colocado nas condições precárias das prisões brasileiras, Conforme Grecco (2015):

Por mais grave que seja o delito, o condenado tem direito ao arrependimento. Deverá portanto, durante o cumprimento de sua pena retornar à sociedade, buscando tornar-se um cidadão útil (...). A sociedade deve, a seu turno, perdoar o erro cometido pelo condenado, facilitando a sua readaptação.

Apesar da doutrina e das Leis tratarem o preso como pessoa repleta de direitos, dentro de um sistema que deveria ser digno e ressocializador, vemos o distanciamento da realidade, praticado a partir da tutela Estatal ineficiente nos presídios, que tornaram-se ambientes desumanos e degradantes, causador de revoltas e massacres naquela população.

### 3.2 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Decorrente da Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos em 1789 no enunciado “Art. “9º Todo homem sendo julgado inocente até quando for declarado culpado, se é julgado indispensável detê-lo, qualquer rigor que não seja necessário para assegurar-se da sua pessoa deve ser severamente proibido pela lei”, tal princípio ganhou notoriedade mundial através da Declaração dos Direitos Humanos, da ONU, em 1948, que afirmou em seu Art. 11: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa”.

O Brasil, presente na Assembléia-geral da ONU de 1948, colaborou para originar tal Declaração, estava ratificando tal Princípio. Porém, somente 40 anos depois fez sua positivação na legislação pátria. Na redação da CRFB/88 o Brasil incorpora expressamente a Presunção de Inocência como princípio basilar do seu ordenamento jurídico. Não que até então o país fosse totalmente a esse conceito, porque outros princípios, tais como o do contraditório e o da ampla defesa já norteavam os processos e decisões da justiça brasileira.

Posteriormente, com a aprovação do Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo n.º27 de 1992 e com a Carta de Adesão do Governo Brasileiro anuindo-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - o Pacto de São José da Costa Rica, que estabeleceu em seu art. 8.º I o Princípio da Presunção de Inocência ao afirmar que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Diante disto, o Brasil tem hoje dois textos legais, de valor constitucional que asseguram tal princípio, uma vez que o art. 5º, §2º da CF/88 deu essa condição de constitucional ao tratado internacional por esses meios aprovado no país. Tanto o Pacto de São José da Costa Rica, como o art. 5º, LVII da CF/88 reconhecem integralmente o Princípio da Presunção de Inocência.

Conforme Aury Lopes Júnior (2014) o Princípio possui duas dimensões: uma interna e outra externa. Na primeira, afirma o autor, que é regra de tratamento imposta ao juiz, determinando que todo o arcabouço probatório seja de responsabilidade do acusador (pois se o réu é presumidamente inocente, nada precisa comprovar), bem como, assegura restrições ao uso (ou abuso) de prisões cautelares; Na dimensão externa, ensina o citado autor que o Princípio garante o respeito aos limites à exploração midiática abusiva em relação ao fato criminoso e ao próprio processo, bem como, contra uma estigmatização precoce do réu.

Mas, recentes interpretações do princípio pela Corte Suprema parecem tangenciar a norma expressa de que “ninguém será considerado culpado até transito em julgado de sentença penal condenatória”, pois o posicionamento do STF, de fevereiro de 2016, demonstrado através do julgamento do Habeas Corpus 126.292 é de que a pena de prisão já pode ser executada depois da confirmação da condenação pela segunda instância, antes do trânsito em julgado.

A justificativa acatada foi a trazida pelo ministro Teori Zavascki, segundo o qual a segunda instância encerra discussões sobre fatos e provas, deixando ao Supremo e ao Superior Tribunal de Justiça apenas discussões de Direito. Autoria e materialidade, portanto, só são avaliadas no segundo grau.

Corroborando esse novo entendimento da norma constitucional de 2016, em 07 de março de 2018, o STF publicou o acórdão da cautelar nas Ações Diretas de Constitucionalidade de n.ºs 43 e 44, fixando o entendimento de que:

“inexiste antinomia entre a especial regra que confere eficácia imediata aos acórdãos somente atacáveis pela via dos recursos excepcionais e a disposição geral que exige o trânsito em julgado como pressuposto para a produção de efeitos da prisão

decorrente de sentença condenatória a que alude o artigo 283 do CPP”. (texto da ementa do acórdão)

Na propositura feita pelos autores das ADCs, o artigo 283<sup>22</sup> do CPP, incluído na lei por uma reforma legislativa de 2011, justamente para se adaptar ao entendimento do Supremo sobre o inciso LVII do artigo 5º, diz que só depois do trânsito em julgado uma pena pode ser executada. Para eles, portanto, com a edição da lei em 2011, a questão deixou de ser jurisprudencial, e o entendimento do Plenário no HC 126.292 não poderia ter efeito *erga omnes* — como os ministros depois decidiram que tinha, no julgamento de um agravo no Plenário Virtual, em 11.11. 2016, em que houve três votações: uma para definir se há questão constitucional no questionamento, outra sobre a repercussão geral do assunto e a terceira para analisar o mérito da causa. As duas primeiras foram unânimes, e a terceira, por maioria.

As consequências na democracia e na sociedade brasileira a partir do novo entendimento do STF sobre a presunção de inocência e perda dos direitos políticos decorrentes da sentença condenatória estão nas eleições presidenciais de 2018: O ex presidente Luiz Inácio Lula da Silva possuía a maior intenção de voto, segundo pesquisa eleitorais<sup>23</sup> tentou candidatar-se ao cargo de Chefe do Poder Executivo Federal. Teve a impugnação de sua candidatura no TSE, por ter sido condenado em segunda instância pela Lei da Ficha Limpa, pelos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro. Seu sucessor (Fernando Haddad) não logrou o mesmo êxito previsto durante as eleições.

Por isso as questões de constitucionalidade e inconstitucionalidade são de importante análise técnica, porque conforme o exemplo supracitado, podem inferir no processo eleitoral e até mesmo na escolha final dos representantes do povo (em 2018, foi eleito o candidato Jair Bolsonaro, opositor ao Governo do PT, do ex “Presidente Lula”).

A CRFB /88 narra, no caput de seu artigo 102 que: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...]”, por isso diz-se que é o Supremo Tribunal Federal o “Guardião da Constituição”, pois pertence a ele o dever de guarda da Carta Magna. No que tange ao tema, salienta-se as duas grandes correntes doutrinárias surgidas a fim de esclarecer o assunto e demonstrar a relação entre Direito e Política.

---

<sup>22</sup>Dita o caput do Art. 283. Do CPP: 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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

<sup>23</sup> Conforme notícia vinculada no site UOL, sobre a intenção de votos para presidente. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2018/09/03/lula-recorre-a-onu-e-ao-stf-para-continuar-em-campanha.htm>

Em sua vertente, defendia o alemão Carl Schmitt (2007), que somente o Presidente do Reich teria legitimidade para desempenhar a função de Guardião da Constituição, ou seja, a guarda da Lei Maior ficaria sob o poder de uma só pessoa: o representante máximo do povo, o Chefe do Estado. Seus argumentos se respaldavam na legitimidade democrática, uma vez que um líder eleito pelo povo poderia, de melhor maneira, ser o guardião da Constituição – tendo em vista que esta é feita para o próprio povo –, e tomar as decisões mais pertinentes a ele.

Corrente diversa, dominada pelo jurista austríaco Hans Kelsen (2003), tinha como premissa o pensamento de que a guarda da Constituição teria de pertencer a um Supremo Tribunal, no qual um colegiado poderia, ao final de discussões, chegar às decisões que fossem mais corretas e justas para os cidadãos.

A principal questão divergente de ambos, é que o segundo jurista alegava que o poder nas mãos de um único indivíduo causaria algo muito próximo a uma ditadura. Em contrapartida, Schmitt afirmava que, quando um conjunto de pessoas que não as eleitas pelo povo tomavam decisões para estes, a democracia estava sendo descartada.

Pelo exposto, resta evidente que o Direito Brasileiro, adotou a teoria empregada por Hans Kelsen, tendo em vista a narrativa do artigo 102 da Constituição Federal. Desse modo, tem-se que é dever do Supremo Tribunal Federal preservar a Constituição em conformidade com o fim a que ela se destina, qual seja, o de exercer sua função primária de estabelecer normas, deveres e direitos dos cidadãos de acordo com a vontade emanada do povo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A democracia brasileira passa por um processo de evolução. Desde o império até os dias atuais, as regras do processo eleitoral foram modificadas. Houve o tempo em que a mulher, o negro, o pobre não tinha o direito de votar nem de ser votado. Com o passar dos anos, as lutas sociais e os tratados internacionais construídos após as Guerras inseriram o Brasil em um contexto propício para abarcar o maior número de pessoas na escolha de seus representantes.

Apesar dos avanços legislativos trazidos com a Constituição Cidadã de 1988 e os direitos e garantias fundamentais, normas basilares do direito, ainda há uma crise na democracia representativa, não por falta de diploma legal, mas por ineficiência do próprio Estado para garantia do sufrágio universal.

O estado do sistema carcerário brasileiro, repleto de problemas, superlotado, apresenta ambiente inadequado para atingir os objetivos da prisão, quais sejam, a ressocialização e a prevenção dos crimes se agravou de 2010 a 2016. A quantidade de presos provisórios só aumenta, apesar do princípio da presunção de inocência compor o texto constitucional. A Lei de Execuções Penais e a realidade dos presídios parecem compelir-se.

No que se refere à participação dos presos provisórios nas eleições de 2010, 2012, 2014 e 2016, pode-se concluir que esta é irrisória. A iniciativa do Tribunal Superior Eleitoral em instalar seções eleitorais nos presídios não surtiu o efeito esperado e a casa um desses pleitos, diminuiu a quantidade de presos votantes.

Os dados utilizados para as estatísticas construídas no trabalho, via de regra, foram retirados de fontes oficiais, quais sejam, ministério da Justiça, Tribunais Superiores. Significa que o Estado é sabedor dessa realidade e nos sete anos (2010 a 2016) não houve melhora no sistema carcerário, tampouco na participação do preso nos Pleitos.

É evidente haver uma crise na democracia representativa, violação aos direitos humanos. O pouco caso do Estado com a participação dessa minoria no processo democrático denota a invisibilidade do grupo, que sequer tem conseguido manifestar sua opinião através da escolha dos representantes, mesmo sendo afetados diretamente pelas ações dos que ascendem ao Poder pela via das urnas eletrônicas.

A discussão trazida neste estudo deveria ser colocada em pauta no Congresso Nacional, nos Tribunais Superiores, em sociedade, pois ainda há pessoas invisíveis durante as

eleições, apesar de serem cidadãos e conservarem os direitos políticos. Enquanto isso, essas mesmas pessoas sofrem com os atos dos governantes.

A alteração de entendimento pelo STF sobre a presunção de inocência foi um retrocesso que necessita ser revisto, pois não é dada a Corte o poder de alterar as normas constitucionais quando achar pertinente, mas o contrário: mantê-las de acordo com os princípios sociais, conservando-a para que possa salvaguardar a segurança jurídica.

Além da instalação de seções especiais para salvaguardar o direito ao voto do preso, quando o número de provisórios for no mínimo de 20 ou de 50 pessoas, o Estado deveria possibilitar a condução daqueles que não estão nessa condição mínima pela polícia militar ou forças de segurança pública para que todos pudessem votar.

## REFERÊNCIAS

**ATO INSTITUCIONAL Nº 1, DE 9 DE ABRIL DE 1964.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-01-64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm). Acesso em 20.07.2018.

**ATO INSTITUCIONAL Nº 2, DE 27 DE OUTUBRO DE 1965.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-02-65.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm). Acesso em 20.07.2018.

**ATO INSTITUCIONAL Nº 3, DE 5 DE FEVEREIRO DE 1966.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-03-66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-03-66.htm). Acesso em 20.07.2018.

**ATO INSTITUCIONAL Nº 4, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1966.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-04-66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-04-66.htm). Acesso em 20.07.2018.

**ATO INSTITUCIONAL Nº 5, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1968.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm). Acesso em 20.07.2018.

BARBOSA, Antonio José; FONSECA, Celso Silva; MAGALHÃES, Marcos. História do Senado Brasileiro. Brasília: Senado Federal, 2008.

BRASIL. Código Eleitoral. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm). Acesso em: 20.07.2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/principal.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm). Acesso em: 12.08.2018.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.** Aprovada em 26 de agosto de 1789. 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: 02 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. **Diário Oficial República Federativa do Brasil**, Brasília, 1941.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292.** Paciente: Marcos Rodrigues Dantas. Relator: Ministro Teori Zavaski. São Paulo, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 09 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Eleições 2014: perguntas frequentes. Disponível em <http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/eleicoes-2014-perguntas-frequentes.pdf>. Acesso em 04.08.2018

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43.** Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN. Relator: Ministro Marco Aurélio. Distrito Federal, 18 de maio de 2016. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 12 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Relator: Ministro Marco Aurélio. Distrito Federal, 19 de maio de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4986729>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Eleições 2016, notícia “Segundo Turno: Mais de mil presos provisórios participaram da eleição”. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Novembro/segundo-turno-mais-de-lpresosprovisoriosparticiparam-da-votacao>. Acesso em 15.09.2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Imprensa 2013, notícia “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 10.10.2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Vídeo Aula da Escola Judiciária Eleitoral, ministrada pelo juiz ouvidor do TSE em 2016, Dr. Jurandi Borges Pinheiro disponível em <http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/bieje-1/apresentacao> e em <https://www.youtube.com/watch?v=vE4Im7uMXIs>, acesso em 10.10.2018.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão Cavalcanti, BRITO, Luiz Navarro. BALEEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras*. 3. ed. Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. Disponível em [http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137604/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v6\\_1967.pdf](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137604/Constituicoes_Brasileiras_v6_1967.pdf). Acesso em 15.07.2018

**COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)**, celebrada em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 11 nov. 2017.

Decreto nº 19.398, de 11 de Novembro de 1930. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/1930-1939/decreto-19398-11-novembro-1930-517605-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 04.08.2018.

FAIRCLOUGH, N. *Discurso e mudança social*. Brasília: UNB, 2001.

FILHO, Aderson Pimentel de Alencar, XAVIER, Ariston Pereira, SUSI, Aparecida Dutra Ribeiro (Org.). *Quadro comparativo da constituição brasileira, 1988 – 2008*. Brasília: Senado

Federal, Centro Gráfico, 2008. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137553/quadroComparativo.pdf?>. Acesso em 20.08.2018.

FLEISCHER, David. As eleições municipais no Brasil: uma análise comparativa (1982-2000). Opinião Pública, Vol. Viii, nº 1, Campinas, CESOP/UNICAMP, PP. 80-105.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 24a. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieli. Dicionário Técnico Jurídico (in memorian); atualização de Ana Claudia Schenck dos Santos. 18. Ed. São Paulo: Rideel, 2015.

INSTRUÇÃO Nº 962-63.2013.6.00.0000 – CLASSE 19 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Disponível em <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-2014/normas-e-decisoes/normas-e-documentacoes/resolucao-no-23.399>. Acesso em 18.09.2018.

KELSEN, H. **Jurisdição constitucional**. Tradução do alemão: Alexandre Krug; Tradução do italiano: Eduardo Brandão; Tradução do francês: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 17ªed.São Paulo: Saraiva, 2013.

LEI Nº 48, DE 4 DE MAIO DE 1935. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-48-4-maio-1935-398002-publicacaooriginal-1-pl.html>. acesso em 21.09.2018.

LOPES, Fláucia do Prado Fonseca. A justiça eleitoral no Brasil: evolução do sistema eleitoral, da colônia ao voto eletrônico. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/161097>, acesso em 21.09.2018.

MUKAI, Toshio. Sistemas Eleitorais no Brasil. Brasília:Instituto dos Advogados de São Paulo, 1985.

NICOLAU, Jairo Marconi. História do voto no Brasil. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

Relatórios sintéticos de 2009, 2011, 2013 e 2015, mês de referência – Dezembro. Ministério da Justiça - Infopen Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponíveis em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/relatorios-sinteticos>. Acesso em 20.08.2018.

RESOLUÇÃO Nº 23.219, DE 2 DE MARÇO DE 2010. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2010/RES232192010.htm>. Acesso em 10.07.2018.

RESOLUÇÃO Nº 23.372, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2011/RES233722011.htm>. Acesso em 10.07. 2018.

Resolução 23.399, do TSE - Instrução n.º 962-63.2013.6.00.0000 – Classe 19, Brasília – Distrito Federal <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-2014/normas-e-decisoes/normas-e-documentacoes/resolucao-no-23.399>.

RESOLUÇÃO N° 23.461, DE 15 DE DEZEMBRO DE **2015**. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234612015.html>. Acesso em 02.07.2018.

SCHMITT, C. **O guardião da Constituição**. Tradução de: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

VAN DIJK. Racismo y análisis crítico de losmedios. Paidós Comunicación: Barcelona, Espanha,1997.