

UM OLHAR HERMENÊUTICO SOBRE O DIREITO DE VOTO DOS PRESOS PROVISÓRIOS E ADOLESCENTES INTERNADOS

Giselle Marciano Moreira¹

RESUMO

O voto é um direito constitucional do qual o preso provisório e o adolescente internado fazem jus e que ainda não é respeitado em todos os estados. Entidades civis reivindicaram e após audiências públicas sobre este assunto, o TSE editou a resolução 23.219 para viabilizar o exercício desse direito nas Eleições 2010 por meio da criação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes.

Palavras-chave: voto; preso provisório; adolescente internado.

ABSTRACT

Voting is a constitutional right which the provisionally prisoner and internee teenagers are entitled and which is still not respected in all states. Civil organizations claimed for it and after public hearings on this question, the TSE issued Resolution 23.219 to enable the exercise of this right in 2010 elections through the creations of special electoral zones located in criminal establishments and detention centers for adolescents.

Keywords: vote; provisionally prisoner; internee teenagers.

INTRODUÇÃO

Cerca de 150.000 presos provisórios, 1/3 da população carcerária, embora não tenha sido condenada definitivamente pela justiça encontra-se encarcerada. O mesmo acontece com cerca de 15.000 adolescentes, punidos com medidas sócio-educativas porque a justiça não dá condições para que o direito/dever do voto seja exercido.

1- Bacharelada do 9º período do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Valença. Pesquisadora FDV/FAPERJ. Técnica em contabilidade.

O presente artigo traz um enfoque constitucional sobre o direito que tem o preso provisório e o adolescente internado de votar. Direito esse que não é efetivado em todos os estados de nossa nação como deveria por desinteresse do poder público e muitas vezes por preconceito da sociedade.

Como bem comenta a professora de teoria política do curso de Sociologia e Política da Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo, a socióloga Roseli Coelho "é fato que se trata de um direito que pouco sensibiliza as pessoas em geral porque significa gastar dinheiro com um segmento que não conta com a simpatia da maior parte da população"²

O coordenador nacional da Pastoral Carcerária, Padre Gunther Zgubic, destacou que pessoas em situação de prisão provisória são inocentes perante a Lei, já que ainda não foram condenadas, mas, que o Estado demonstra preconceito ao tolher o direito de cidadão dessas pessoas. "As pessoas que são contra garantir esse direito ao preso provisório estão indo contra a Constituição Federal"³.

Esse direito fundamental tem que ser garantido, pois o contrário representa grande afronta à Constituição e à dignidade do adolescente e do preso provisório que é presumidamente inocente.

A constitucionalização do direito eleitoral

Como bem assevera o professor e pesquisador Doutor Cândido Furtado Maia Neto⁴, a base para a efetivação do Estado Democrático de Direito em prol da sociedade livre, justa e solidária que respeite a dignidade da pessoa humana (arts. 1º e 3º, inciso I da CF/88) é o exercício da soberania popular que concretiza através do direito-dever político de alistamento e de elegibilidade (arts. 14 e seguintes da CF/88), sem distinção de qualquer natureza (arts. 5º - caput inc. I e II CF/88), para

2- Notícia do JusBrasil: Direito de voto de preso provisório é ignorado na maior parte do país. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/109052/direito-de-voto-de-preso-provisorio-e-ignorado-na-maior-parte-do-pais>>. Acesso em 08 de abr. 2011.

3- Notícia da Comissão Pastoral da Terra: Pastoral Carcerária luta para garantir o voto de presos provisórios. Disponível em: <http://cptnacional.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=177%3Apastoral-carceraria-luta-para-garantir-o-voto-de-presosprovisorios&catid=14%3Aacoes-dos-movimentos&Itemid=54>. Acesso em 06 jan. 2011.

4- MAIA NETO, C.F. Direito-dever de voto do cidadão eleitor preso. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.pro.br/artigos.php?id=169>>. Acesso em 01 abr. 2011.
Saber Digital, v. 2, n. 1, p. 67-76, 2009

homens e mulheres, materializado por meio do sufrágio universal, direito dever de voto como contribuição individual de cada cidadão para a organização do Estado.

A universalidade do direito do sufrágio é consagrada no *caput* do art. 14 da Carta de 1988 estando a suspensão dos direitos políticos adstrita aos casos de condenação criminal transitada em julgado (art. 15, inciso IV). Trata-se de simples regra hermenêutica, normas jurídicas que restringem direitos devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de se criar novas hipóteses transgressoras dos direitos fundamentais sem previsão legal.

Vigora em nosso país o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII) segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O referido princípio não se coaduna com a suspensão generalizada do direito de voto do preso provisório.

No julgamento do caso CCT 8º99 a Corte Constitucional sul-africana em sua decisão ressaltou a importância de assegurar o direito de voto aos presos:

“A universalidade do voto é importante não apenas para nacionalidade e democracia. O voto concedido a cada cidadão é uma marca de dignidade e personalidade. Literalmente, ele significa que todo mundo conta. Num país de grandes disparidades de riqueza e poder, ele declara que quem quer que seja, rico ou pobre, todos pertencemos a mesma democrática nação da África do Sul; que os nossos destinos estão conectados numa mesma comunidade política. Direitos não podem ser limitados sem justificativa e a legislação que lida com a cidadania política deve ser interpretada em favor da inclusão e não da exclusão.”⁵

No trabalho intitulado *O direito de voto do preso* Rodrigo Puggina⁶ registra que “os presos já se encontram em desigualdade perante as pessoas livres, não tem nem possibilidade de defender seus ideais e interesses, quem se encontra preso já se sente menos que as outras pessoas, sente-se inferior, e proibi-los de votar é aumentar a desigualdade e, por consequência debilitar a democracia”.

5- Disponível em <<http://www.conjur.com.br/dl/representacao-mpf-rj-presos-vota.pdf>> p. 21-22. Acesso em 08 abr. 2011.

6- PUGGINA, R. O Direito de Voto do Preso. Disponível em: <http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/imagens/materias/Artigo_Rodrigo%20Tonniges.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2011. O autor é Coordenador do Projeto/Campanha Voto do Preso e Instituto de Acesso à Justiça-IAJ.

O direito ao voto do preso provisório

O art. 1º da Constituição Federal de 1988 cujo eixo central é a dignidade da pessoa humana traz a cidadania como um dos fundamentos do Estado Democrático Direito Brasileiro. O exercício da cidadania inclui direitos e garantias individuais previstos constitucionalmente e impedir o preso provisório de votar é clara infringência a essas garantias, trata-se de supressão ao direito de representação legítima. Não pode haver restrição ao direito ao sufrágio que é universal.

Desta forma o artigo 15, inciso III, da Constituição de 1988, que contempla a privação ou restrição ao exercício dos direitos políticos, é uma exceção à prevalência dos direitos fundamentais consagrados no Capítulo IV, da Carta Magna e acolhidos pelos instrumentos internacionais⁷ e deve ser interpretado restritivamente.

A suspensão dos direitos políticos não pode ser um efeito da condenação, conforme se infere do artigo 71, II, § 2º do Código Eleitoral o juiz eleitoral ou Tribunal Regional Eleitoral devem ser comunicados pela autoridade que impuser a pena de suspensão de direitos políticos. Devendo, a fundamentação pelo magistrado⁸, ser condição para referida suspensão permitindo a ampla defesa e o devido processo legal, e, ainda, sendo essencial que exista a previsão legal desta pena no crime praticado.

A obrigatoriedade do cidadão votar traz como contrapartida para o Estado o dever de dar aos presos provisórios condições para que exerçam o sufrágio. A implantação de seções eleitorais especiais é a melhor forma de cumprir este dever pois trata-se de hipótese prevista pelo art. 136 do Código Eleitoral. Inclusive o Tribunal Superior Eleitoral posiciona-se de forma favorável a cerca da referida implantação (Res. nº 20.471, de 14/09/99) tendo até determinado que os juízes eleitorais, sempre que possível, o façam a fim de assegurar o direito de voto do preso provisório (art. 49, parágrafo único da res. 20.997, consolidada em 26/02/2002).

De acordo com o entendimento do TSE os presos provisórios podem votar desde que atendam cumulativamente os seguintes requisitos:

7- Art. XXI da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948 e especificamente art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969.

8- Art. 92, parágrafo único, CP e art. 93, IX, CRFB/88.
Saber Digital, v. 2, n. 1, p. 67-76, 2009

- a) haja instalação de seção eleitoral no estabelecimento prisional em que ele está custodiado, o que depende de decisão do TER do respectivo estado;
- b) só pode haver essa instalação se o estabelecimento contar com mais de 50 eleitores devidamente registrado (art. 136 do Código Eleitoral);
- c) cada preso provisório, para poder votar, deve requerer a transferência do seu domicílio eleitoral para a localidade onde se situa o estabelecimento prisional até 150 dias antes da data do pleito (art. 91 da lei 9.504/97). De acordo com o art. 2º da resolução 23.219 precisaram se alistar ou transferir o título até o dia 5 de maio de 2010, nos próprios estabelecimentos penais e de internação.

Infelizmente muitos presídios possuem menos que 50 presos provisórios e fica ao arbítrio do poder público a possibilidade sobre o exercício do direito de voto já que depende dele a movimentação dos presos. Além do mais é inconstitucional a incidência do art. 136 do Código Eleitoral por tratar-se de restrição desproporcional e desarrazoada ao direito de voto. O mesmo em relação ao art. 91 da lei 9.504/97 já que os presos provisórios são frequentemente transferidos, novas prisões e solturas são realizadas e muitos presos provisórios e adolescentes internados não têm, sequer, o documento de identidade deveria o referido prazo ser flexibilizado.

É inegável que o direito de voto do preso provisório é de difícil efetivação já que se ele fosse solto teria que voltar ao estabelecimento prisional para votar já que o prazo para transferência e inscrição já teria se encerrado. Mas também o é de que isso pode ser superado como o foi em vários estados.

As mesas receptoras de votos não precisam ser compostas pelos eleitores (presos), a própria resolução 23.219 em seu art. 4º estabelece que o juiz eleitoral de nomear preferencialmente servidores. Quanto à fiscalização dos partidos políticos (art. 131, Código Eleitoral) é um ônus que eles podem ou não exercer.

E ainda há quem entenda que o policiamento ostensivo nas seções eleitorais afetaria a liberdade do voto o que não se sustenta já que os presos já estão acostumados com essa restrição.

Contudo o que traz mais indignação é ver deputados afirmarem que a segurança do pleito, a possibilidade desses eleitores sofrerem pressão para votar em criminosos que eventualmente sejam candidatos e que os presídios podem ser transformados em "currais eleitorais" para fichas suja. Diversos estados já implantaram seções especiais em presídios e nada disso se sustenta.

Com a instalação da 179ª Zona Eleitoral na sede da 52ª DP, muitos mitos foram desconstituídos. O primeiro se referia à falta de segurança para exercício do direito de voto. Demonstrou-se que na instituição estatal encarregada de acautelamento do preso provisório não se poderia falar em falta de segurança. As hipóteses de formação de curral eleitoral e de que unidos os presos poderiam formar um partido marginal foram, pelo resultado da votação, debeladas.⁹

Estados em que os presos provisórios já votaram

O estado de Pernambuco é o que mais se destaca por ter criado várias seções eleitorais especiais em seus presídios, já os estados do Pará e Sergipe tomaram essa iniciativa já nas eleições de 2000. Em 2006 o Rio Grande do Sul também tratou de garantir esse direito. Em 2008 onze¹⁰ estados brasileiros realizaram eleições em estabelecimentos penais e com a resolução 23.219, que disciplina a criação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes a intenção foi ampliar esse quadro para os demais estados da federação.

Estados que Respeitam o Direito de Voto do Preso Provisório

2002 (4)	2004 (6)	2006 (10)	2008 (11)
Acre	Acre	Acre	Acre
Pará	Pará	Pará	-
Pernambuco	Pernambuco	Pernambuco	Pernambuco
Sergipe	Sergipe	Sergipe	Sergipe
-	Amazonas	Amazonas	Amazonas
-	Amapá	-	Amapá
-	-	Ceará	Ceará
-	-	Maranhão	Maranhão
-	-	Rio Grande do Norte	Rio Grande do Norte
-	-	Rio Grande do Sul	Rio Grande do Sul
-	-	Espírito Santo	-
-	-	-	Rio de Janeiro
-	-	-	Mato Grosso

Fonte: www.mj.gov.br

9- DAMASCENO, J.B. O voto do preso no RJ: uma análise do processo eleitoral. In: Publicação oficial da associação juízes para democracia. Ano 12, nº 46, 2008, p. 11. Disponível em: <http://www.ajd.org.br/arquivos/publicacao/63_democracian46.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2011.

10- Acre, Amapá, Amazonas, Ceará, Maranhão, Mato Grosso, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte e Sergipe.

Em 2010 o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que os presos provisórios têm o direito de votar, regra que deve ser cumprida pelos Tribunais Regionais Eleitorais. Diante da resistência de alguns desses tribunais, máxime do TRE paulista (Estado que possui uma gigantesca população carcerária), o TSE abrandou a regra: estabeleceu prazo de 30 dias para que os Tribunais Regionais Eleitorais apresentem um cronograma de trabalho para as votações nos presídios, com dados das peculiaridades de cada Estado e as dificuldades que teriam para instalar as seções eleitorais. Assim, nas eleições de outubro do ano passado nem todos os presos provisórios votaram. Não obstante, cada Estado deve fazer o máximo para que isso ocorra.

Direito de voto do adolescente internado

De acordo com a res. 23.219/2010, presos provisórios são aqueles que não possuem condenação criminal transitada em julgado e apesar de recolhidos a estabelecimento de privação de liberdade não estão com os direitos políticos suspensos. O art. 1º, II da referida resolução visa garantir o direito de voto do adolescente entre 16 e 21 anos submetido à medida sócio educativa de internação ou à internação provisória.

Como acentuado anteriormente a Constituição Federal de 1988 elenca as hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos, tratando-se de rol restritivo, trazendo o seu art. 15, inciso III, a hipótese de suspensão dos direitos políticos nos casos de condenação criminal com trânsito em julgado.

A Carta Maior é silente em relação aos adolescentes internados que, portanto tem o direito de votar e não devem ser tratados como condenados. Trata-se de direito previsto na Constituição Federal do qual não pode ser privado.

Infelizmente o Estado, por meio dos poderes executivo e judiciário, tem violado esse direito, assim como outros previstos no Estatuto da Criança e do adolescente, posto que não age de forma a garanti-lo aos adolescentes que cumprem a medida sócio-educativa de internação.

O Estado é omissor por não informar aos jovens que a partir dos 16 anos o voto é facultativo, o poder judiciário é ausente não fixando como padrão para as “guias de execução de medida sócio educativa” a coleta do título de eleitor que é o

dado objetivo que torna o sujeito cidadão e também o é o poder executivo que não o exige no “Instrumental de Coleta de Dados do Adolescente”, elaborado pela Fundação Casa/SP.

Como bem acentua KENARIK BOUJIKIAN FELIPPE:

“Forçoso concluir que o Estado não incorporou a significação da participação política, como um direito humano; que a Justiça Eleitoral esta distante de assegurar uma das missões que estabeleceu: assegurar os meios efetivos que garantam à sociedade a plena manifestação de sua vontade, pelo exercício do direito de votar, assim como a Justiça da Infância esta distante do papel de ser o poder que deve dar proteção integral ao adolescente.”¹¹

A participação política é um direito humano do qual os adolescentes internados são titulares, portanto é dever do estado, por meio de seus poderes, assegurá-lo de forma efetiva. O adolescente tem que gozar de proteção total.

CONCLUSÃO

Por não possuir condenação criminal definitiva contra si o preso em razão de flagrante delito, por prisão preventiva, ou temporária, em razão de decretação de pronúncia e sentença condenatória recorrível, bem como o menor internado, tem o direito de votar e a Justiça Eleitoral, por meio de seus Tribunais Regionais, deve proporcionar as condições necessárias para sua efetivação.

Muitos são os Estados em que o preso provisório já exerceu seu direito de voto, logo, nada justifica deixar de investir o necessário para que em todo país o direito ao sufrágio seja respeitado, bem como dar a oportunidades para que os adolescentes internados também possam votar.

11- FELIPPE, K.B. Voto do adolescente internado: mais um direito subtraído. In: Publicação oficial da associação juízes para democracia. Ano 12, nº 47, 2008-2009, p. 5. Disponível em: <http://www.ajd.org.br/arquivos/publicacao/65_democracia47.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2011.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

http://alcatraz.ser.al.gov.br/portal4/index.php?option=com_content&view=article&id=188:tse-recebe-sugestoes-sobre-minuta-de-voto-de-presos-provisorios&catid=46:noticias&Itemid=125 (acesso em 06/01/2011)

<http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/Sistema%20Penal/Justia%20e%20Cidadania/VOTO%20DO%20PRESO.pdf> (acesso em 06/01/2011)

http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/imagens/materias/Artigo_Rodrigo%20Tonniges.pdf (acesso em 01/04/2011)

http://www.congressoemfoco.com.br/noticia.asp?cod_canal=1&cod_publicacao=32655 (acesso em 07/01/2011)

http://cptnacional.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=177%3Aapostoral-carceraria-luta-para-garantir-o-voto-de-presos-provisorios&catid=14%3Aacoes-dos-movimentos&Itemid=54 (acesso em 06/01/2011).

http://www.congressoemfoco.com.br/noticia.asp?cod_canal=1&cod_publicacao=32655 (acesso em 07/01/2011).

<http://www.direitounisal.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2010/10/11ed05.pdf> (acesso em 06/01/2011).

<http://www.defensoria.mg.gov.br/index.php/noticias/44-dpmg/152-deputados-sao-contravoto-de-presos-provisorios.html?noticia=true> (acesso em 06/01/2011).

<http://www.direitoshumanos.pro.br/artigos.php?id=169> (acesso em 01/04/2011)

http://www.fals.com.br/revela9/Artigo3_ed08.pdf (acesso em 07/01/2011)

http://www.tse.gov.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=1297469&toAction=NOTI_AGENCIA_PAGE_PRINT&print=true (acesso em 07/01/2011)

http://www.uff.br/caev/index.php?option=com_content&task=view&id=103&Itemid=62 (acesso em 06/01/2011)

Publicação oficial da associação juízes para democracia nº 29. Disponível em: <<http://www.ajd.org.br/arquivos/publicacao/democracia29.pdf>> (acesso em 07/01/2011).

Publicação oficial da associação juízes para democracia nº 35. Disponível em: <<http://www.ajd.org.br/arquivos/publicacao/democracia35.pdf>> (acesso em 07/01/2011).

Publicação oficial da associação juízes para democracia nº 37. Disponível em: <<http://www.ajd.org.br/arquivos/publicacao/democracia37.pdf>> (acesso em 07/01/2011).

Publicação oficial da associação juízes para democracia nº 39. Disponível em: <<http://www.ajd.org.br/arquivos/publicacao/democracia%2039.pdf>>(acesso em 07/01/2011).

Publicação oficial da associação juízes para democracia nº 42. Disponível em: <<http://www.ajd.org.br/arquivos/publicacao/democracia-n42.pdf>>(acesso em 07/01/2011).

Publicação oficial da associação juízes para democracia nº 45. Disponível em: http://www.ajd.org.br/arquivos/publicacao/10_democracia_n_45.pdf (acesso em 07/01/2011).

Publicação oficial da associação juízes para democracia nº 46. Disponível em: http://www.ajd.org.br/arquivos/publicacao/63_democracian46.pdf (acesso em 07/01/2011).

Publicação oficial da associação juízes para democracia nº 47. Disponível em: <http://www.ajd.org.br/arquivos/publicacao/65_democracia47.pdf> (acesso em 07/01/2011).

Publicação oficial da associação juízes para democracia nº 48. Disponível em: <http://www.ajd.org.br/arquivos/publicacao/67_democracia_48.pdf> (acesso em 07/01/2011).

Representação feita ao TER de São Paulo protocolado PRE/SP nº 955/2007.

Resoluções do TSE nº 20.471/99, 20.997/2002, 22.712/2008 e 23.219/2010.

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - Revista Brasileira de Ciências Criminais. ISSN 1415-5400. Ano 14 n. 61. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, julho-agosto de 2006.

SARMENTO, D. **Por um Constitucionalismo Inclusivo:** História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.