



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÕES
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

DIREITO AO VOTO DO PRESO EM DEFINITIVO NO BRASIL

ORIENTANDO(A): LETICIA CALVACANTE ALVES

ORIENTADOR(A): PROF. Me. Paula Ramos Nora Santis.

GOIÂNIA-GO

2022

LETICIA CAVALCANTE ALVES

DIREITO AO VOTO DO PRESO EM DEFINITIVO NO BRASIL

Artigo científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, do Departamento Ciências Jurídico Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof. Orientadora: Me. Paula Ramos Nora Santis.

GOIÂNIA-GO

2022

LETICIA CAVALCANTE ALVES

DIREITO AO VOTO DO PRESO EM DEFINITIVO NO BRASIL

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a Me Paula Ramos Nora de Santis Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DO DIREITO ELEITORAL	7
2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ASPECTOS GERAIS DO DIREITO ELEITORAL..7	
2.2 ASPECTOS GERAIS DO DIREITO AO VOTO	11
2.2.1 O voto como um direito fundamental	11
2.2.2 As características do voto	13
3. REPRESENTATIVIDADE POLÍTICA E DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	13
3.1 REPRESENTATIVIDADES E MINORIAS	13
3.2 A BUSCA POR MAIS REPRESENTATIVIDADE POLÍTICA DO CIDADÃO PRESO.....	15
4 DA SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLITICOS DO PRESO	18
4.1 DIREITO POLITICO DE O PRESO VOTAR E SER VOTADO	18
4.2 DA PERDA E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLITICOS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988	20
4.3 A INTERPRETAÇÃO DA ABOLIÇÃO DO DIREITO AO VOTO DO PRESO EM DEFINITIVO PREVISTO NO ART 15, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 23	
CONCLUSÃO	28

RESUMO

Atualmente, vem se falando cada vez mais em inclusão social, o que solenemente é aceito, mas na prática, a realidade é diferente. O Princípio básico de inclusão é a participação. Em análise do universo carcerário, percebe-se que os presos, na sua grande maioria nunca tiveram oportunidade de participar das eleições ou ter representantes que defendam seus interesses, sendo assim nunca tiveram oportunidade de exercer sua cidadania na plenitude. Os presos não podem ser sujeitos apenas a vontade dos outros como subordinados. Os presos são sim cidadãos. E nenhuma manifestação de vontade, de cidadania, é mais própria do que o voto. Sendo assim os objetivos do presente trabalho e Analisar a Constituição Federal mais especificamente em seu art. 15, inciso III, apresentando uma sensível discussão acerca da suspensão do Direito ao voto do preso em definitivo, demonstrar a importância de direito ao voto do preso por sentença condenatória transitada em julgado já que a leitura do artigo do art. 15, inciso, III pode levar a impetração de que o preso não teria o direito só voto assim não tendo seus interesses tutelados pelo estado, averiguar se o dispositivo Constitucional supracitado é uma cláusula pétrea ou não, para averiguar se é possível apresentar uma proposta de emenda Constitucional, que vise modificar a situação posta. E se caso seja verificado que se trata de cláusula pétrea ela estaria abolindo o acrescentando um direito fundamental. A pesquisa fará uso de métodos científicos para melhor compreensão do tema. Sempre nos limites dos objetivos propostos, a pesquisa se desenvolverá da seguinte forma: será utilizado o método dedutivo, na medida em que será observado o direito ao voto do preso em definitivo e a suspensão dos seus direitos políticos a luz da Constituição Federal, após isso, serão dados conceitos gerais sobre precedentes judiciais e, por fim, será abordada a importância do direito ao voto do cidadão preso em definitivo e sua representatividade.

Palavras-chave: Direito ao voto, Preso, Direito eleitoral, minorias.

1 INTRODUÇÃO

No presente artigo será abordado o conteúdo sobre o direito ao voto do preso em definitivo no Brasil. Visto que estas pessoas são privadas de exercer o direito do sufrágio universal que consiste na capacidade de eleger e ser eleito, direito que não pode ser usurpado de ninguém por critérios meramente discriminatórios e antidemocráticos. Baseado nos textos legais e Constitucionais vem trazer argumentação sobre a aplicação do seu Art 15 inciso III e conceituando dos direitos políticos e apontando as características do voto além de abordar os princípios que estão relacionados como a dignidade da pessoa humana, da soberania popular, da representação política e da participação direta. Por meio de pesquisas de cunho fundamentalmente bibliográfico, este projeto buscou inserir o estudo o problema da manutenção da suspensão dos direitos políticos do preso com sentença transitado em julgado.

Ao final, estabeleceu um parâmetro geral, no âmbito jurídico e social, demonstrando soluções passíveis de serem debatidas pelos legisladores, a fim de garantir o exercício do direito de votar dos presos que estão no processo de reintegração na sociedade atual, sendo desnecessária a pena da suspensão dos seus direitos políticos.

2 DO DIREITO ELEITORAL

2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ASPECTOS GERAIS DO DIREITO ELEITORAL

O Direito eleitoral, no Brasil, é considerado um ramo autônomo do Direito Público que tem como por objetivo regulamentar os direitos políticos dos cidadãos e o processo eleitoral, sendo mais especificamente uma especialização do Direito constitucional que, por sua vez, é um conjunto de normas coercíveis que se destinam a assegurar a organização dos deveres políticos, como votar e ser votado, além de ser o ramo pelo qual se estuda o processo de escolha dos representantes para a ocupação de cargos eletivos.

O direito eleitoral é baseado em diversas leis que vêm assegurar seu fundamento, além de ser baseado também nas resoluções do TSE.

O direito eleitoral começou sua trajetória no período colonial, no qual o regime político vigente era a monarquia os cargos eram vitalícios e hereditários. As cidades que eram fundadas no território brasileiro eram revestidas em uma organização política republicana, cujo governo era formado por meio de eleição popular, que eram disciplinadas pelo Código eleitoral.¹

O autor Manuel Rodrigues Figueiredo (2005 p. 23) vem explicar como foi essa fase republicana:

Após a queda do Império Romano, a Europa mergulhou em completo caos. A instituição que se mantinha, dando aos povos uma relativa segurança, era a Igreja. Aos poucos foram surgindo os mercadores, que estabeleciam o comércio entre os artesãos, as cidades e os campos. Nas cidades, esses comerciantes que dominavam os burgos, isto é, as vilas e cidades, iniciaram a estruturação de um poder político que os fortalecia criando governos administrativos eleitos pelo povo. Surgiam, assim, as repúblicas das vilas e cidades, sob a orientação dos burgueses. Tinham os burgueses, entretanto, um poderoso inimigo: os senhores feudais, grandes proprietários de terras que possuíam suas próprias forças armadas. Os reis detinham um poder temporal, recebido dos papas, como representantes de Deus na terra. Era a Teoria do Direito Divino dos Reis, cujos atos compreendiam sanção religiosa. Ainda assim não era unanimidade. Possuía declarada inimizade aos mesmos senhores feudais. Como se vê tanto as monarquias quanto as repúblicas das vilas e cidades tinham nos senhores feudais um inimigo comum, contra os quais ambas se uniram. Surgiam, dessa maneira, os estados-nação: os

¹ Os cargos principais de tais repúblicas denominados de *oficiais* eram de vereador de juiz e de procurador do Conselho, e cabia a um juiz ordinário a presidência de uma vila ou cidade.

reinos, monarquias, cujos reis detinham poder vitalício e hereditário; juntamente com as câmaras das repúblicas das vilas e cidades, cujos membros eram eleitos pelo povo, por um número limitado de anos. Paradoxalmente os estados-nação era formada de monarquias e repúblicas. Portugal foi o primeiro estado-nação a surgir dessa forma na Europa, no ano 1128, na cidade de Guimarães.

Já no período imperial, com a independência do Brasil, a Constituição de 1824 foi outorgada que dispõe sobre o sistema eleitoral em seus art. 90 e 97. Segundo o texto constitucional, a escolha dos deputados e senadores da Assembleia Geral e dos membros do Conselho Gerais das províncias eram por eleições indiretas, nas quais apenas os brasileiros no gozo dos direitos políticos e os estrangeiros naturalizados tinham direito ao voto. Os eleitores de províncias que exerciam a eleição direta dos representantes da nação e da província.

Nessa época, algumas pessoas eram proibidas de votar nas eleições primárias. São elas: os menores de 21 anos, salvo se fossem casados os oficiais militares; os bacharéis formados; os clérigos de ordens sacras; os filhos que ainda morassem com os pais, salvo se servirem em ofícios públicos; os criados, categoria na qual não se incluíam os guarda-livros; os primeiros caixeiros das casas de comércio; os criados da Casa Imperial, se não forem de galão branco; os administradores das fazendas rurais e fábricas; os religiosos e quaisquer que vivam em comunidade claustral; e os que não tinham renda líquida anual mínima de 100 (cem) mil réis. Sendo assim, o direito ao voto poderia ser considerado um privilégio.²

Manuel Rodrigues Figueiredo (2005 p. 320) discorre sobre o assunto

Posteriormente à Lei Rosa e Silva, a República foi fértil em legislação eleitoral. Isto não significa, entretanto, que tivesse havido um aperfeiçoamento. As leis eleitorais da República, até 1930, permitiam toda a sorte de fraudes, doença cujos germes podem ser buscados nos primeiros dias e anos da instalação da República. Por ser a legislação dos últimos anos da República bem conhecida, limitar-nos-emos a mencioná-la, simplesmente. A Lei no 2.419, de 11 de julho de 1911, dispunha sobre inelegibilidades, sobre alistamento e mais detalhes sobre o assunto. A Lei no 3.139, de 2 de agosto de 1916, foi

² . O direito do voto, quando é amplo, atingindo toda a sociedade sem restrições de classes, constitui o sufrágio universal. Quando é restrito a determinados setores ou hierarquias econômico-sociais, é também um direito, mas restrito a essas classes, sendo, pois, mais correto considerá-lo um privilégio. Em ambos os casos (sufrágio universal ou privilégio do voto), pode haver ou não liberdade de votar do cidadão investido desse direito. Pois a liberdade de votar manifesta-se no momento de o eleitor depositar o voto na urna. A liberdade de votar, ou escolher, pressupõe, por exemplo, a inexistência de qualquer tipo de coação sobre o eleitor. Assim, pode haver privilégio de voto com ampla liberdade de o eleitor votar, como pode haver sufrágio universal sem que haja essa liberdade de escolha

de considerável importância em matéria de alistamento. O requerimento de alistamento deveria ser dirigido ao juiz de direito do município de residência do alistando. O art. 5 determinava: “O requerimento de alistamento será escrito em língua vernácula pelo próprio alistando” (...). E mais adiante: “É essencial que a letra e a firma desse requerimento sejam reconhecidas como do punho do próprio alistando, por tabelião (...)”. Dentre as exigências para ser eleitor, havia a de o cidadão apresentar prova de “exercício de indústria ou profissão ou de posse de renda que assegure a subsistência mediante qualquer documento admissível em juízo (...)”. A Lei no 3.208, de 27 de dezembro de 1916, dentre muitas providências, determinava que as unidades da Federação fossem divididas em distritos para as eleições dos deputados federais. São Paulo passou a ser dividido em quatro distritos eleitorais. Posteriormente, apareceram as leis nos 3.424, de 19 de dezembro de 1917; 3.542, de 25 de setembro de 1918; 14.658, de 29 de janeiro de 1921; e 17.527, de 10 de novembro de 1926. Todas cuidavam de determinados capítulos da legislação eleitoral. Lei importante foi a de no 17.526, de 10 de novembro de 1926, pois deu novas instruções para as eleições federais. Os Decretos nos 18.990, de 18 de novembro de 1929, e 18.991 da mesma data deram novas instruções para as eleições federais. Com a Revolução de 1930, findou um período bem característico da legislação eleitoral brasileira que havia sido inaugurado com a revolução republicana. Cerca de quarenta anos depois, outra revolução o interrompeu subitamente. Tudo que se passou desde a Proclamação da República até os dias de hoje é tão recente que se não tem ainda uma perspectiva histórica para interpretar esse agitado período da vida brasileira.

O período republicano que na qual foi promulgada a Constituição Federal de 1891 que previu algumas normas relativas ao sistema eleitoral federal. Após a revolução de 1930, foi promulgada a Constituição de 1934 que inovou em matéria de direito eleitoral. Estipulando competência privativa para os processos eleitorais, seja de âmbito municipal, estadual ou federal.

Através de um Golpe de Estado; no ano de 1937, foi outorgada uma nova Constituição Federal, que ficou conhecida como a *Polaca*, ocasião em que o povo perdeu muitos direitos conquistados nos últimos anos e foi extinta a Justiça Eleitoral.

Em 1937, Getúlio Vargas concretizou um golpe de estado que iniciaria um período de ditadura de oito anos, que se estendeu até 1945: o Estado Novo. Curiosamente, essa ditadura estava prevista por Constituição, legitimando os poderes absolutos do ditador, enquanto os direitos humanos eram comumente violados pelo aparelho repressor do governo – a Polícia Especial. A Constituição de 1937, que recebeu apelido de “Polaca” por ter sido inspirada no modelo semifascista polonês, era extremamente autoritária e concedia ao governo poderes praticamente ilimitados. (RESENDE, online)

Com este golpe de estado o Brasil retrocedeu em matéria de direito eleitoral, de modo que as eleições passaram a ser de forma indireta e foram abolidos os partidos políticos. Com o fim do Estado Novo, restaurou-se a democracia e tivemos a Constituição de 1946, que vigeu até o golpe de 1964

Em decorrência do golpe militar de 1964 e das novas condições que o país se submeteu foi promulgada a Constituição Federal de 1967.

A Ditadura militar abalou vários direitos dos cidadãos. Sob a justificativa de que o governo militar detinha plenos poderes sobre o executivo e o legislativo, assim, aconteceu o fechamento do Congresso Nacional.

Nesse contexto, em novembro de 1980, foi emitida a Emenda Constitucional nº 15, a qual restabeleceu o voto direto nas eleições para governador e senador, dando início ao processo de abertura política que, até então, vinha sendo muito almejado pela população brasileira.

Em consequência do clamor popular pelos seus direitos em 1985 foi instituído uma nova República

Foi constituída a Constituição de 1988 que deu espaço ao povo, explicitando direitos e deveres dos cidadãos principalmente em matéria eleitoral.

Sendo assim ficou destacado no paragrafo único do art.1º da Constituição federal de 1988 que Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. Tendo como objetivo 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 em seu art.14º fala exclusivamente sobre a soberania popular que será exercida por meio de sufrágio universal pelo voto direto, que é quando o eleitor sem intermediação escolhe o candidato, podendo votar em branco ou anular além disso o voto é secreto garantindo que apenas o votante saberá qual foi a candidatura que escolheu naquele processo eleitoral, por fim o voto é com valor igual para todos, sendo assim nenhum votante tem o voto mais relevante ou valorado que o outro. Portanto o candidato que tiver a maior quantidade de voto será eleito.

2.2 ASPECTOS GERAIS DO DIREITO AO VOTO

2.2.1 O voto como um direito fundamental

Os direitos fundamentais são divididos em primeira, segunda e terceiras gerações em regra gerais. O direito eleitoral está incluído no direito fundamental de primeira geração que tem como uma de suas principais missões, limitar o poder estatal.

Uma das principais inovações da Constituição federal de 1988 concebida após anos da ditadura militar que perdurou no Brasil durante 21 anos é a ampla cobertura de direitos e garantias fundamentais que a mesma traz.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais, subdivididos em cinco capítulos, conforme destaca Flavia Martins André da Silva (2016, p.1)

Direitos políticos: permitem ao indivíduo, através de direitos públicos subjetivos, exercer sua cidadania, participando de forma ativa dos negócios políticos do Estado. Está elencado no artigo 14;

Direitos relacionados à existência, organização e a participação em partidos políticos: garante a autonomia e a liberdade plena dos partidos políticos como instrumentos necessários e importantes na preservação do Estado democrático de Direito. Está elencado no artigo 17.

Todo ser humano já nasce com direitos e garantias, não podendo estes ser considerados como uma concessão do Estado, pois, alguns estes direitos são criados pelos ordenamentos jurídicos, outros são criados através de certa manifestação de vontade, e outros apenas são reconhecidos nas cartas legislativas.

As pessoas devem exigir que a sociedade e todas as demais pessoas respeitem sua dignidade e garantam os meios de atendimento das suas necessidades básicas.

Os direitos humanos têm uma posição bidimensional, pois por um lado tem um ideal a atingir, que é a conciliação entre os direitos do indivíduo e os da sociedade; e por outro lado, assegurar um campo legítimo para a democracia.

Os Direitos Fundamentais, ou Liberdades Públicas ou Direitos Humanos é definido como conjunto de direitos e garantias do ser humano institucionalização, cuja finalidade principal é o respeito a sua dignidade, com proteção ao poder estatal e a garantia das condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano, ou seja, visa garantir ao ser humano, o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e a dignidade, para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Esta proteção deve ser reconhecida pelos

ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais de maneira positiva.

Interdependência: não pode se chocar com os Direitos Fundamentais, as previsões constitucionais e infraconstitucionais, devendo se relacionarem para atingir seus objetivos;

Complementaridade: os Direitos Fundamentais devem ser interpretados de forma conjunta, com o objetivo de sua realização absoluta.

Os Direitos Fundamentais são uma criação de todo um contexto histórico-cultural da sociedade.

A Constituição Federal adota o regime democrático participativo no qual ocorre a fusão da democracia representativa, por meio do qual o povo elege seus representantes dando-lhes assim os poderes para que atuem em seu nome. O voto também é instrumento da participação direta, conforme assegurado na parte final do art. 14 e seus incisos I a III da CF/88.

Dessa forma, verifica-se, em breves linhas, que os direitos políticos dos cidadãos brasileiros sofreram várias transformações durante a história, sobretudo no período compreendido entre o império e a proclamação da república, até os dias atuais.

O sufrágio é denominado pela doutrina como o poder que se reconhece a determinado número de pessoas para participar direta ou indiretamente da soberania de um país. Tratando-se de um direito público subjetivo inerente ao cidadão que se encontre em pleno gozo de seus direitos políticos, o direito de votar e ser votado.

Janiere Portela Leite Paes em seu artigo vem trazer a definição de voto no seu artigo publicado no site (<https://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-3-ano-3/o-sufragio-e-o-voto-no-brasil-direito-ou-obrigacao>).

exercício do sufrágio, pois é a exteriorização do sufrágio, ou seja, quando o eleitor se dirige à seção eleitoral e exerce o ato de votar, materializado está o sufrágio. Nesse sentido, o voto emerge como verdadeiro instrumento de legitimação para entrega do poder do povo aos seus representantes, tendo em vista que é ato fundamental para concretização efetiva do princípio democrático consagrado pela Constituição Federal.

O artigo 21º da Declaração dos Direitos Humanos diz que toda pessoa tem direito de tomar parte na direção dos negócios públicos de seu país.

Sendo assim, o direito ao voto está correlacionado aos Direitos e garantias fundamentais, pois é um dos pilares do exercício dos Direitos Humanos.

O voto consiste em um direito de todos os seres humanos que vivem em um regime democrático para escolha individual de candidato que assumirá a representação de toda a sociedade. O voto direto é um das classificações do sufrágio. Este ser direto significa que todos os interessados em sua designação votam e o resultado é proclamado dando-se o mesmo peso a cada eleitor, ou seja, sem mediação entre o sufrágio e o resultado.

2.2.2 As características do voto

A Constituição Federal de 1988 define no seu artigo 14 que o "sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos", princípio que pauta os três sistemas eleitorais presentes no país. Esse sistema serve de incentivo para outras formas eleitorais e se propaga em vários segmentos.

O voto possui como características, o fato de ser direto o que significa que o eleitor vota diretamente na escolha de seu candidato, sem intermediação. O voto também é Secreto, sendo assim, as autoridades públicas não podem revelar a escolha feita pelo eleitor além de ser livre nesse caso o eleitor tem o direito de livremente escolher o seu candidato, anular o voto ou não votar em qualquer candidato. Subsiste a obrigatoriedade de comparecer ao local de votação (voto é formalmente obrigatório) ou, se for o caso, o dever de justificar o não comparecimento, sendo facultativo para os analfabetos, os maiores de 70 anos e maiores de 16 e menores de 18 anos. Por fim o voto é Personalíssimo, o eleitor não pode delegar seu direito de votar a outra pessoa.

3 2. REPRESENTATIVIDADE POLÍTICA E DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

3.1 REPRESENTATIVIDADES E MINORIAS

Antes de falar sobre a representatividade das minorias, deve-se observar o conceito e definição de minorias. O que são as minorias? E como elas são colocadas na sociedade?

As minorias nesse caso não se referem a um número menor de pessoas, à sua quantidade, mas sim a situação de desvantagem social. São as relações de dominação entre os diferentes subgrupos na sociedade e o que os grupos dominantes determinam como padrão que delinham o que se entende por minoria em cada lugar. Comportamentos discriminatórios e preconceituosos também costumam afetar os grupos minoritários.

As características podem variar para cada grupo minoritário, mas alguns elementos são comuns às minorias como: A vulnerabilidade: os grupos minoritários geralmente não encontram amparo suficiente na legislação vigente, ou, se o amparo legal existe, não é implementado de modo eficaz. Identidade em formação: mesmo que as minorias existam há muito tempo e que tenha tradições sólidas e estabelecidas, elas vivem em um estado de constante recomeço de sua identificação social, por ter de se afirmar a todo o momento perante a sociedade e suas instituições, reivindicando seus direitos. Luta contra privilegio de grupos dominantes: pelo motivo de não ser um grupo dominante e na maioria das vezes discriminadas, as minorias lutam contra o padrão o padrão vigente estabelecido. E por fim estratégias discursivas: As minorias organizadas, em geral, realizam ações públicas e estratégias de discursos para aumentar a consciência coletiva quanto a seu estado de vulnerabilidade na sociedade.

Desde que foi promulgada a Constituição federal de 1988, como foi supracitado, o Brasil vive em um regime democrático, regime no qual o governo é eleito pelo povo para representar e fazer valer os direitos dos cidadãos e a necessidade do país. Porém, a realidade mostra que essa representatividade não é tão fiel e verdadeira ao que se constitui como povo brasileiro.

A representatividade política para as minorias também possui o poder de fazer o bem e realmente mudar vida de pessoas, pois ter um representante defendendo seus interesses causa um efeito de motivação de sonhos que já estavam desacreditados, principalmente para os presos em definitivo, em que sua liberdade está privada e a única esperança de melhoria, dentro e fora das penitenciárias devem ser apresentadas por um representante que tenha interesse em defender seus direitos.

Sobre o tal contexto Jose Afonso da Silva (2013, p 68)

na democracia representativa, se utiliza também a técnica da maioria para a designação dos agentes governamentais. Mas, precisamente porque não é, princípio nem dogma da democracia, senão mera técnica que pode ser substituída por outra mais adequada, é que se desenvolveu a dá representação proporcional, que amplia a participação do povo, por seus representantes, no poder. Mesmo assim o elemento maioria. É amplamente empregado nos regimes democráticos contemporâneos. Uma análise mais acurada, porém, mostra que essa maioria, representada nos órgãos governamentais, não corresponde à maioria do povo, mas a uma minoria dominante. Esta situação fica muito clara no processo de formação das leis, que é aspecto importante do regime político, notadamente nas estruturas sociais divididas em classes de interesses divergentes, onde dificilmente se consegue atinar com o que seja o interesse geral. Aí é que as leis exercem um papel de arbitragem importante, nem sempre mais democrático, porque, no mais das vezes, tem por interesse geral o da classe dominante. Foi tendo em vista a técnica da maioria e a importância da lei que escrevemos certa vez o seguinte, que nos parece quadrar nas preocupações que 'nos ocupam aqui: "quanto mais divergentes são os interesses das classes sociais, quanto mais aguçadas são as contradições do sistema social vigente, tanto mais acirrados são os debates e as lutas no processo de formação das leis, já que estas é que vão estabelecer os limites dos interesses em jogo, tutelando uns e coibindo outros. Daí também a luta prévia relativa à composição dos órgãos incumbidos da função legislativa, pois que, no regime de representação popular e decisão por maioria, os titulares de interesses que conseguirem maior representação terão ~ possibilidade de domínio. Essa luta prévia se traduz no procurar evitar-se que os interesses dominados, ou que se quer dominar, venham a participar da legislação. A história registra esse embate, que tem culminado nas grandes revoluções, sempre com a consequência de novas conquistas democráticas"

Os cidadãos são muito importantes no quadro político, para engajar-se na luta por melhorias coletivas. O voto e a arma do cidadão para a busca de soluções para suas carências.

3.2 A BUSCA POR MAIS REPRESENTATIVIDADE POLÍTICA DO CIDADÃO PRESO

No Brasil, se forem contabilizar quantos cidadãos estão presos, segundo o último levantamento sobre o sistema prisional, apresentados pelo G1 publicado em fevereiro de 2020, hoje são 682,1mil detentos sem qualquer respaldo político. (<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mas-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml>)

Existem duas modalidades presos como o preso provisório que é aquele ainda não condenado definitivamente; o processo não tem decisão transitada em julgado, sendo assim, a prisão preventiva não poderá ultrapassar 180 dias se decretada no curso da investigação ou antes da sentença condenatória recorrível; ou de 360 dias, se decretada ou prorrogada por ocasião da sentença condenatória recorrível. Ou seja, essa prisão acontece antes mesmo que o juiz decida se você é culpado ou não. As hipóteses de cabimento da prisão preventiva estão descrito no art. 311 caput do Código de Processo Penal

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

A segunda modalidade é o preso em definitivos, diferente do preso provisório, o preso em definitivo é aquele que está com sentença penal transitada em julgado. Assim já foi decretado pelo juiz a pena para o crime cometido. No art. 84 da Lei de Execução Penal - Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Fala sobre a separação dos presos provisórios e definitivos

Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.

§ 1º Os presos provisórios ficarão separados de acordo com os seguintes critérios:

I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;

II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II.

§ 2º O preso que, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal ficará em dependência separada.

§ 3º Os presos condenados ficarão separados de acordo com os seguintes critérios:

I - condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;

II - reincidentes condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

III - primários condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

IV - demais condenados pela prática de outros crimes ou contravenções em situação diversa das previstas nos incisos I, II e III

§ 4º O preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos ficará segregado em local próprio

No art. 5º, inciso XLIX e L da Constituição Federal de 1988 estão dispostos os direitos do preso.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;
L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

No entanto, esses detentos, segundo a Constituição Federal de 1988, art. 15 inciso III, não têm direito a serem representados politicamente por um político de sua escolha. Pois seus direitos políticos estão suspensos por conta da condenação criminal. Não podendo votar ou serem votados.

Sendo assim, deixados a mercê de políticos que não tem o menor interesse de defender seus direitos como cidadãos. Conforme José Afonso da Silva (2007, p. 319), “Cidadania qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política”.

Isso causa um impacto nas crises de representatividade política contradizendo os princípios da democracia e indo contra os pilares dos Direitos humanos.

A situação dos presos hoje no Brasil pode ser considerada desumana. O Brasil é o quarto país do mundo em número de presos. E esses números só vêm aumentando, causando assim uma superlotação nos presídios onde celas feitas para abrigar de 5 a 6 detentos, comportam mais de 20 segundo o G1 (<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/04/01/81percent-dos-presidios-do-estado-de-sp-estao-superlotados-aponta-defensoria.ghtml>)

A alimentação que é um direito básico que tem respaldo pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, mas por muitos detentos e considerada um privilégio. E muito comum às empresas terceirizadas fornecer a entrega dos alimentos para os presídios, que nem sempre chega em suas perfeitas condições para o consumo, além de não fornecerem o alimento diferenciado pra os presos que sofre com algum tipo de alergia.

Seguindo neste mesmo contexto, resta a se falar sobre a saúde dos condenados. O numero de enfermidades contraídas pelos presos é preocupantes. Apesar de ser garantido ao preso o direito a saúde pública, a falta de estrutura e as condições degradantes as que os presos estão expostos resulta da alta incidência de doenças.

Esses são apenas alguns dos problemas que a população carcerária enfrenta diariamente, que poderiam ser evitados, com algumas medidas públicas. O grande problema que os presos, são considerados indivíduos sem ética e marginalizados pela sociedade não tendo nenhum representante político para que possa defender seus direitos.

4 DA SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLITICOS DO PRESO

4.1 DIREITO POLITICO DE O PRESO VOTAR E SER VOTADO

Os direitos políticos podem ser definidos como um conjunto de direitos que são atribuídos aos cidadãos que lhe permitem, por meio de exercício de cargos públicos, votos ou da utilização dos instrumentos constitucionais e legais, assim tendo uma efetiva participação e influencia nas atividades de governo, também conhecido como direitos da cidadania.

Gozar desses direitos significa estar habilitado a se alistar eleitoralmente e ser elegível para cargos políticos e não efetivos. Significa ainda estar apto a participar a votos em eleições, plebiscitos, pleitos e referendos, além de apresentar projetos de lei por meio de iniciativa popular e a propor ação popular. Segundo a Constituição federal este seriam os Direitos Políticos conferidos a população brasileira.

O direito eleitoral para José Afonso da Silva (2013, p. 49) e definido como “o direito democrático de participação do povo no governo, por seus representantes, exigindo a formação de um conjunto de normas legais permanentes”

A Constituição emprega a expressão: *direitos políticos*³ em seu sentido estrito, como conjunto de regras que regula os problemas eleitorais.

³ Cabe ressaltar que a Constituição da apenas os princípios básicos dos direitos políticos. Seus elementos terão que constar no Código eleitoral, da lei complementar de inelegibilidade e da lei Orgânica dos partidos políticos em face das novas constituições sobre o assunto, deverão sofrer profundas correções.

Dividindo-se em alguns tipos de modalidade de direito político, como: capacidade política ativa ou passiva.

A capacidade eleitoral ativa ou cidadania ativa é o reconhecimento legal da qualidade de eleitor ao exercício do sufrágio, nada mais é que o direito de votar. Assim, o cidadão brasileiro devidamente alistado na forma da lei e considerado eleitor. Podendo assim gozar dos seus direitos políticos sendo aptos a exercer a soberania popular consagrada no artigo 14 da Constituição federal por meio do sufrágio universal, pelo voto direto e secreto.

Já capacidade eleitoral passiva ou cidadania passiva. É o direito de se candidatar e ser votado se for preenchidos os requisitos exigidos na lei e na Constituição, porém nem todo aquele que é eleitor pode se eleger-se, devem ser observados os requisitos mínimos descritos no artigo 14, parágrafo 3º da Constituição Federal

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

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

- I - a nacionalidade brasileira;
- II - o pleno exercício dos direitos políticos;
- III - o alistamento eleitoral;
- IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V - a filiação partidária; Regulamento
- VI - a idade mínima de:
 - a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
 - b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
 - c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
 - d) dezoito anos para Vereador.

Sobre o referido assunto explica Jose Afonso da Silva (2013, p. 350)

São apenas modalidades do seu exercício ligadas à capacidade eleitoral ativa, consubstanciada nas condições do direito de votar, e à capacidade eleitoral passiva, que assenta na elegibilidade, atributo de quem preenche as condições do direito de ser votado., Os direitos políticos ativos (ou direito eleitoral ativo) cuidam do eleitor e sua atividade; os direitos políticos passivos (ou direito eleitoral passivo) referem-se aos elegíveis e aos eleitos. A distinção tem alguma importância prática, porque gera direitos fundados em pressupostos peculiares.

Portanto, essa seria a definição das duas modalidades de capacidade eleitoral, que podem ser exercida pelo cidadão, quais sejam a capacidade ativa e passiva. Capacidade essa que segundo o texto constitucional não poderia ser exercido pelo preso em definitivo.

4.2 DA PERDA E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLITICOS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 15, os requisitos que implicam na perda ou suspensão do gozo dos Direitos Políticos, como cancelamento da naturalização por sentença judicial transitada em julgado; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos: recusa *de* cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5.º, VIII; improbidade administrativa, nos termos *do art. 37, § 4.º*

A inalistabilidade é o impedimento à capacidade eleitoral ativa ao direito de votar. Não se confunde com inelegibilidade que são os impedimentos da capacidade eleitoral passiva ao direito de ser votado. Difere também da incompatibilidade que é o impedimento ao exercício do mandato depois de eleito. A suspensão dos direitos políticos abrange a privação da cidadania ativa e passiva.

Existe uma diferença entre a perda e a suspensão dos direitos políticos. A perda é com prazo indeterminado já a suspensão determina um prazo para ser restituídos tal direitos

As hipóteses de perda dos direitos políticos são: quando for cancelada a naturalização, mediante ação para o cancelamento da naturalização e a aquisição voluntaria de outra nacionalidade, sendo assim, quem se naturaliza perde a naturalidade originária.

Já nos casos de suspensão são: incapacidade civil absoluta, assim que for adquirida novamente a capacidade e retornado os diretos políticos, a condenação por improbidade administrativa e a condenação penal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos. Independente da prisão do condenado.

Ainda com Jose Afonso da Silva ele vem explicar os debates sobre a condenação criminal, como causa de suspensão dos direitos políticos (2013, p. 388)

A condenação criminal, como causa de suspensão dos direitos políticos, enquanto durar seus efeitos, gerou alguma controvérsia sobre se o sursis (suspensão condicional da pena) é um dos efeitos da condenação, ou não. Houve quem sustentasse que não, e logo, uma vez obtido a suspensão condicional da pena, não se suspenderiam os direitos políticos. Outros achavam que sim, e, portanto, enquanto durasse o sursis, os direitos políticos ficariam suspensos. Entendemos que o sursis não é efeito da condenação, mas simplesmente um modo de seu cumprimento. Mas, a nós nos parece que esta discussão é inteiramente desnecessária para se chegar à conclusão de que o paciente continuará com seus direitos políticos suspensos, ainda que se beneficie do sursis. É que a suspensão de direitos políticos constitui uma das penas restritivas de direitos, às quais não se estende a suspensão condicional da pena (CP, arts. 43, II, 47, I, e 80). Se é assim, o benefício da suspensão condicional da pena não interfere com a suspensão dos direitos políticos decorrente de condenação criminal. Vale pelo tempo que o juiz determinou, independentemente da observância ou não daquela.”

Portanto esses são os motivos que ensejam a perda ou suspensão dos direitos políticos.

A democracia pode ser definida como um regime político em que a soberania é exercida pelo povo, ou seja, os cidadãos são os detentores do poder, confiando assim parte desse poder ao Estado. Na democracia todas as decisões políticas devem ser tomadas pelo povo, assim a democracia é uma série de princípios que vêm a orientar a atuação dos governos para que estes garantam o respeito às liberdades e cumpram a vontade geral da população.

A Constituição Federal de 1988 é conhecida como Constituição cidadã que tem esse título por consentir expressamente ao cidadão o direito de intervir na esfera política, sendo assim, o sufrágio universal é um dos pilares para a democracia. Desta forma, o cidadão que exerce seu direito ao voto está fazendo parte da democracia.

Como foi informado no tópico no presente trabalho existe uma imposição punitiva do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal brasileira aos cidadãos com condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

O artigo citado está estabelecendo, portanto, uma forma temporária de privação de direitos políticos. Pode-se afirmar que a redação do art. 15, inciso III, que fala da suspensão dos direitos políticos dos presos em definitivo vai em sentido contrário ao sentimento universal de que a democracia se funda na igualdade entre

seus cidadãos, pois ao excluir toda e qualquer participação política do condenado, estar-se-á ferindo a própria essência do pacto social e dos Direitos fundamentais. Isso gera críticas a sua aplicabilidade que é uma ofensa ao devido processo legal.

O ordenamento jurídico pátrio não oferece os meios necessários para que a democracia seja concretizada. O direito ao voto do preso pode garantir que mudanças substanciais sejam feitas no cárcere.

Rodrigo Tönniges Puggina em seu artigo publicado no site (<https://sociologiajuridica.net/o-direito-de-voto-dos-presos/>) diz sobre o assunto que:

Inicialmente, cabe observar que esta interpretação vai de encontro com o artigo 14 da Constituição, contra os princípios constitucionais da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da individualização da pena, da personalidade da pena, da proporcionalidade, da razoabilidade, entre tantos outros. Não obstante, ao aplicar-se a suspensão dos direitos políticos, atingindo todos os condenados, nenhuns destes princípios são observados. Não interessa se matou alguém, se roubou ou se cometeu algum crime comum ou eleitoral, doloso ou culposos, o que interessa é que a pena, em relação aos direitos políticos, será a mesma. Esta suspensão dos direitos políticos das pessoas condenadas nos remete há muito tempo atrás, quando não existia a devida proporção entre o crime praticado e a pena infligida.

A soberania popular que vem estabelecida no art.14, *caput*, da CF vem com afirmação que será exercida por meio de sufrágio universal e pelo voto com valor igual a todos, resguardando assim, o princípio da igualdade que é visto como um direito fundamental que se encontra violado também nesses casos de suspensão dos direitos políticos dos presos condenados, estes foram privados de exercer o princípio democrático.

Afirma, também, Rogério Puggina (2006, p.5):

Não podemos, de maneira alguma, ir além da restrição de liberdade do direito de ir e vir. O voto é o poder que temos de interferir na estrutura governamental, de manifestar qualquer descontentamento. Os presos já se encontram em desigualdade perante as pessoas livres, e se os proibirmos de votar acaba aumentando ainda mais esta desigualdade e, assim, por conseguinte, enfraquece a democracia. Como podemos pensar em políticas públicas para o sistema prisional, se o preso é um invisível político?

No Brasil a grande justificativa para a suspensão dos direitos políticos dos presos em definitivo, é ético-jurídica. O indivíduo que foi condenado em definitivo é presumido inidôneo para participar dos negócios públicos. Nesse sentido,

afirma Pontes de Miranda em comentários à Constituição de 1967, que possuía dispositivo similar:

Na Constituição Política do Império do Brasil, o art. 8º, § 2º, entendia suspenso o exercício dos direitos políticos por sentença condenatória à prisão ou degredo. A Constituição de 1946, art. 135, § 1º, II, falou de condenação. Idem a de 1967. Ali, atendia-se à restrição à liberdade: preso, ou degredado, não poderia votar, nem exercer direitos políticos; em consequência, bastariam os efeitos adiantados. Aqui, não: qualquer sentença condenatória basta; o fundamento é ético; em consequência, é preciso o trânsito em julgado. (MIRANDA, 1967, p. 569).

A prisão no Brasil, além de ter a principal função, a punição de criminosos ao tirar sua liberdade e o manter afastado das ruas para que não cometam mais crimes, também tem a função de ressocialização, reabilitando prisioneiros, ou seja, transformando-os em pessoas melhores.

Entretanto, com suspensão dos direitos políticos do preso, essa reintegração do cidadão preso na sociedade, fica prejudicada, pois o preso como não tem nenhum representante político de sua escolha, que possa defender seus direitos. Não se sentira incluído na esfera política, se sentido marginalizado pela sociedade e voltando a cometer atos ilícitos.

4.3 A INTERPRETAÇÃO DA ABOLIÇÃO DO DIREITO AO VOTO DO PRESO EM DEFINITIVO PREVISTO NO ART 15, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A Constituição Federal de 1988 foi marcada pela sua notável expansão do sufrágio, ao ser a primeira a estabelecer o direito ao voto aos analfabetos. Porém, ainda assim, permaneceu a tradição constitucional brasileira no que se diz a perda e suspensão dos direitos políticos, regulando de forma similar às Constituições brasileiras anteriores a respeito dos direitos políticos das pessoas condenadas criminalmente em seu art.15

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 (grifo nosso); IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do

art. 5º, VIII; V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º

A interpretação do texto constitucional dispõe que a suspensão exigida pela condenação criminal transitada em julgado deverá ocorrer independente do tamanho da pena concretamente aplicada, não dependendo também do regime prisional inicialmente deferido.

A grande discussão em relação art.15 da carta constitucional e se o mesmo pode ser considerado uma cláusula pétrea, e esse for o caso, ser objeto de emenda constitucional.

Como se sabe uma cláusula pétrea e um dispositivo constitucional imutável que não podem ser revogadas. Porém, podem ser alteradas através das propostas de Emenda constitucionais caso a mesma tenha a melhorar ou ampliar as garantias constitucionais, afinal as Cláusulas pétreas são limitações materiais ao poder de reforma da constituição de um Estado⁴

As cláusulas pétreas estão inseridas na Carta magna disposta em seu artigo 60, § 4º.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.

A única menção aos direitos políticos no artigo citado é no seu inciso II, que fala sobre a proibição da abolição ao voto secreto universal e periódico. Sem nenhuma citação ao art.15 da Constituição Federal.

Rodrigo Brandão (2007, p. 10 e ss.) assinala o papel das cláusulas pétreas na relação necessária entre o controle de constitucionalidade e o constitucionalismo. Nesse sentido, destaca duas correntes de pensamento antagônicas. Pela primeira, a revisão judicial

⁴ Em outras palavras, elas voltam-se “à proteção das instituições básicas da Constituição, entre as quais seus princípios substantivos e procedimentais de justiça”; bem como “podem funcionar como princípios fundamentais de interpretação constitucional”, buscando com isso superar o quadro de fragmentação, ambigüidade e assistemática da Constituição (VIEIRA, 1999, p. 24, 29 e 139-140).

redundaria em lesão à democracia, de maneira que, na prática, as cláusulas pétreas veiculariam limites meramente políticos, isto é, despidos de eficácia jurídica efetiva, na medida em que dirigidos exclusivamente ao constituinte reformador, mas não ao Judiciário”. Por meio da segunda, ao contrário, as cláusulas pétreas teriam a natureza de “limites jurídicos efetivos ao poder de reforma constitucional, de modo que, verificando-se a incompatibilidade entre emenda constitucional e cláusula pétrea, seria dever do Judiciário, em sistemas dotados de judicial review, a declaração da inconstitucionalidade de emenda constitucional.

Sendo assim, o art.15 da Constituição Federal não pode ser considerado uma cláusula pétrea, e mesmo se fosse considerado uma, poderia ser objeto de emenda constitucional. Para que seja abolida a suspensão do direito ao voto do preso em definitivo, nesse contexto não estaria abolindo nenhum direito fundamental, pelo contrario estaria acrescentando.

Na nossa Carta Magna, logo em seu artigo 1º, há menção de que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, tendo como um dos princípios fundamentais a cidadania (art.1º III, CF) no parágrafo único do mesmo artigo fala que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Este tal poder que emana do povo é exercido através do voto, e é mediante ele que o povo, manifesta sua vontade, desejo e aspirações.

Fica a indagação, será que o preso não faz parte do povo brasileiro? O que se pode perceber nesta questão do voto do preso é a total desconsideração do poder público.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo em um procedimento instaurado em 2013 para a elaboração de modelo de peça sobre a limitação da perda dos direitos políticos do condenado por sentença penal irrecorrível disserta sobre a não suspensão do direito ao voto, defendendo que não há regulamentação do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal no que se concerne à suspensão da capacidade eleitoral ativa; não é compatível o sistema constitucional a suspensão da capacidade eleitoral ativa no caso de condenação criminal; e não havendo motivação para suspender o direito ao voto do réu no caso concreto, necessário que seja mantido seu direito de voto.

O principal argumento é que a condenação criminal não aniquila a cidadania. A suspensão do direito ao voto em toda e qualquer condenação criminal

afrontaria a proporcionalidade e as finalidades preventiva e até mesmo repressiva da pena.

Mesmo que se admita a possibilidade de suspensão do direito ao voto por condenação criminal definitiva deve ser necessariamente motivada, apontando-se a adequação e a necessidade de tal medida no caso concreto. A tese traz o julgado:

Por tratar de direito fundamental expressamente acolhido em instrumentos internacionais, o art.15 inciso III da Constituição da República, há que ter interpretação restrita. (...) A suspensão dos direitos políticos, decorrente de condenação criminal transitada em julgado, vista sob o ângulo da capacidade eleitoral ativa, direito de votar deve ser declarada na sentença penal condenatória. Não pode surgir como consequência automática da condenação. É necessário declaração expressa e devidamente justificada da suspensão dos direitos políticos ainda que se considere efeitos secundários da sentença penal condenatória. A Constituição de 1988 consagra no art. 93, inciso IX o princípio da motivação da decisão constitucional como garantia constitucional. Tem relevância no controle de atividades jurisdicional e representa forma de controle extraprocessual (TJSP Apelação criminal 01046362.3/0-0000-000, Rel Angélica de Almeida 12ª C.)

Em uma análise sobre a situação em um âmbito internacional, pode ser verificado que no art. 3 do protocolo número 1 da Corte Europeia de Direitos Humanos estabelece que a obrigação dos Estados-Partes de realizar eleições livres em intervalos razoáveis através do voto secreto, em sufrágio universal, sob a condição de assegurarem a livre expressão de opinião das pessoas na escolha dos seus representantes. Tendo na prática, o Reino Unido no caso concreto, no qual impedia o preso condenado de votar, esta Corte decidiu que o país violava este dispositivo da Convenção.

Segundo Rogério Puggina (2006, p.10) cita exemplo sobre Portugal que defende o direito de votar do preso antecipadamente, resolvendo os problemas que justificam sobre a falta de estrutura para colher os votos válidos dessas pessoas:

Transcrevo parte do que me foi escrito pela senhora Maria da Graça Archer, Diretora de Serviços da Divisão de Apoio Jurídico do Consulado de Portugal: “os cidadãos presos podem votar antecipadamente, desde que não estejam privados de direitos políticos. Para o efeito, devem requerer ao presidente da câmara do município em que se encontrem recenseados, até ao 20º dia anterior ao da eleição, a documentação necessária ao exercício do direito de voto, enviando fotocópias autenticadas do seu bilhete de identidade e

do seu cartão de eleitor e juntando documento comprovativo do impedimento invocado, emitido pelo diretor do estabelecimento prisional”.

Com o preso votando o mantém vinculado à vida política do país, mostrando que ele também é responsável por está. O voto é uma garantia individual que não pode ser atingida de maneira alguma. Nada justifica a exclusão do presidiário com a suspensão de seus direitos políticos, e nada poderia ser melhor que a integração do preso na política para que ele possa também se reintegrar na vida em sociedade.

Sendo assim a única solução seria uma reforma por meio de Emenda Constitucional do art. 15, inciso III, da lei maior em que fala sobre a suspensão do voto do preso em definitivo, abolindo a suspensão e acrescentando o direito ao voto do preso com trânsito em julgado. Pois, como foi apresentado no presente trabalho o artigo citado, não se trata de uma cláusula pétrea portanto pode ser objeto de emenda constitucional.

4 CONCLUSÃO

A cidadania, como se verificou, é um dos princípios fundamentais resguardados pela Constituição Federal Brasileira de 1988, bem com os outros princípios relacionados como o da dignidade da pessoa humana, da soberania popular, da representação política e da participação direta.

Embora a Constituição assegure a igualdade de todos perante a lei no seu art.5º, vê – se que o indivíduo condenado por sentença criminal transitado em julgado, têm seus direitos políticos suspensos, conforme o art.15, inciso III, da CF, e em consequência, se perde o direito de votar, não exercendo a cidadania.

Das várias justificativas encontradas pelo legislador para essa previsão, afirmam que o preso condenado não estaria moral ou eticamente capacitado, além da impossibilidade de se implantar um sistema de recolhimentos de votos nas prisões, deixando esses indivíduos de participar da escolha dos destinos da sociedade brasileira. Verificou-se da análise dos direitos fundamentais consagrados na Constituição, não pode ser retirado de ninguém por critérios apenas discriminatórios e antidemocráticos. Justificar o não exercício do direito de votar, pelo cometimento de um crime, não é motivo suficiente para a sua suspensão, até porque o ato ilícito não tem relação com o exercício do direito político.

5 REFERÊNCIAS

ANTÔNIO, Reinaldo; NEGREIROS, Guilherme. Revista Eleitoral Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/2936/2012_reinaldo_comentarios_constituicao_federal.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 10 mai. 2021>.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: senado, 1988.

GOMES NETO, Pedro Rates. **A prisão e o sistema penitenciário: uma visão histórica.** 1 ed. Canoas: Editora ULBRA, 2000.

LAZARI, Rafael. **Manual de Direito Constitucional.** 3º ed. Editora D'Placido, 2019

MARTINS, Fabio **As cláusulas pétreas como instrumento de proteção dos direitos fundamentais.** Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194903/000861767.pdf?sequence=3&isAllowed=y>> Acesso em 10 mai. 2021

PRODANOV, C. C. **Metodologia do trabalho científico** [recurso eletrônico] : métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 20 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo– 37. ed. revisada e atualizada até a Emenda Constitucional n.76, de 28.11.2013. – São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

YOSHIURA, Renata Wiedemann e OCCASO, Leandro Dias Os Direitos fundamentais do cidadão preso. Disponível em <<http://www.themaetscientia.fag.edu.br/index.php/ASSCCS/article/viewFile/416/435>> Acesso em 10 mai. 2021