

Eleições Municipais e voto do preso provisório

Antonio Carlos da Ponte¹
Procurador de Justiça

O Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e o pluralismo político. Por força do que dispõe o artigo 1º, § único, da Constituição Federal, todo o poder emana do povo, que o exercerá diretamente ou por intermédio de representantes eleitos.

Esse Estado Democrático de Direito projetado e desenhado no texto constitucional tem como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa, solidária e igualitária; a erradicação da pobreza, da miséria, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem comum, sem qualquer forma de preconceito ou discriminação e a garantia do desenvolvimento social.

Um Estado Democrático de Direito não resulta da simples fusão de dois modelos de Estado, o Democrático e o de Direito, mas na criação de um terceiro, – assumido pelo próprio artigo 1º, “caput”, da Constituição Federal –, que traz em sua gênese a inovação, o compromisso com os fundamentos que houve por bem adotar e a transparência quanto aos objetivos que busca alcançar². Esses fundamentos e objetivos são forjados na democracia.

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, § único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício”³.

¹ Diretor da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Mestre, Doutor e Livre Docente pela PUC-SP. Professor dos Programas de Graduação e Pós-Graduação da PUC-SP.

² Os Professores Canotilho e Vital Moreira sustentam que os conceitos de Estado de Direito e Estado Democrático não podem ser separados, pois “O Estado de Direito é democrático e só sendo-o é que é Estado de Direito; o Estado Democrático é Estado de Direito e só sendo-o é que é Democrático. Esta ligação material das duas componentes não impede a consideração específica de cada uma delas, mas o sentido de uma não pode deixar de ficar condicionado e de ser qualificado em função do sentido da outra” (*Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1984. p. 73.).

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros. p. 119-120.

São apontadas como principais características de um Estado Democrático de Direito a sua criação e regulamentação por uma Constituição; a realização de eleições periódicas pelo povo; a observância do império da lei; os cidadãos devem possuir obrigações junto ao Estado e este frente aos primeiros; a possibilidade de os cidadãos, detentores de direitos sociais e políticos, oporem-se ao modo como o Estado esteja sendo conduzido; o Estado deve desenvolver-se satisfatoriamente e buscar alcançar Justiça Social, erradicando a miséria e não permitindo discriminações; o poder político deverá ser exercido, em parte, pelo povo diretamente e, parcialmente, por órgãos estatais independentes e autônomos; as funções estatais deverão ser exercidas com regularidade, probidade e de forma comedida, de modo que uma não se sobreponha às outras e que haja um rígido controle sobre elas.⁴

As graves funções confiadas ao Estado e ao povo só poderão ser alcançadas com eleições livres, que contem com a participação de todos. Essa premissa, aparentemente simples, não poucas vezes, enfrenta alguns obstáculos para sua concretização, como a implantação do voto do preso provisório.

I. Participação do preso provisório no processo eleitoral

O artigo 15, inciso III, da Constituição Federal prevê a suspensão dos direitos políticos dos sentenciados que contem com sentença penal condenatória definitiva, enquanto perdurarem seus efeitos.

Extraí-se do texto constitucional que não poderão votar e, tampouco, serem votados no curso de eleições regulares, os sentenciados que detenham condenação definitiva e que ainda não tenham cumprido integralmente a pena imposta, independentemente de sua natureza.⁵

Não se deve olvidar, ainda, que a Lei Complementar nº 64/90, conhecida como Lei das Inelegibilidades, alterada pela Lei Complementar nº 135/2010⁶, em seu artigo 1º, inciso I, alínea “e”, estabelece que permanecem inelegíveis 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, por crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; contra o meio ambiente e a saúde pública; eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício da função pública; de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; de tráfico de entorpecentes e drogas afins; racismo, tortura, terrorismo e hediondos; de redução à condição análoga à de escravo; contra a vida e a dignidade sexual, e praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando. Em suma, os agentes que tenham cumprido

⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 56-57.

⁵ Pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa.

⁶ A Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, de iniciativa popular, ficou conhecida como “Lei Ficha Limpa”. Ela alterou a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do artigo 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

pena pelos delitos apontados, após o término da reprimenda, durante o período de 8 (oito) anos, poderão votar, mas não poderão ser votados.

A análise de tais preceitos permite concluir que o preso provisório⁷ pode participar regularmente do processo eleitoral, na medida em que não conta com seus direitos políticos atingidos no curso da persecução penal.

A análise do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal permite afirmar que norma de eficácia plena e imediata autoriza o voto do preso provisório. Logo, mostra-se descabida a discussão envolvendo a razoabilidade ou não da participação do preso provisório no processo eleitoral, posto que tal autorização encontra-se implicitamente em nosso texto constitucional há quase vinte e dois anos.

A dificuldade consiste em viabilizar, com responsabilidade e competência, o voto de tal esquecida parcela da população. A simples previsão legal não assegura o cumprimento de tal importante direito. Prova disso são alguns direitos sociais, previstos na Constituição, que ao serem reclamados judicialmente, não poucas vezes, encontram como óbice à sua implantação a chamada reserva do possível, mesmo após a existência de sentença judicial com trânsito em julgado.

Nas eleições de 2008, 2010, 2012 e 2014 houve significativo esforço por parte dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Tribunal Superior Eleitoral para viabilização do voto do preso provisório, questão que não foi ainda superada e se afigura como um dos principais desafios do próximo pleito, pese embora o teor da Resolução TSE nº 23.219, que dispõe sobre a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes. A referida Resolução nasceu da Instrução nº 296-67.2010.6.00.0000 - Classe 19 – Brasília – Distrito Federal, que teve como relator o eminente Ministro Arnaldo Versiani.

II. Diretrizes da Resolução TSE nº 23.219

Prevê a Resolução em comento a criação, por parte dos Tribunais Regionais Eleitorais, de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes, buscando assegurar o voto das pessoas que ali se encontrem custodiadas.

Para assegurar o voto dos presos provisórios e dos adolescentes em conflito com a lei, maiores de dezesseis anos e menores de vinte e um, exige o artigo 2º da Resolução que tais pessoas tenham sido alistadas pela Justiça Eleitoral, até o último dia 5 de maio, cabendo à Justiça Eleitoral a organização das mesas receptoras de votos e justificativas, que deverão contar com o auxílio de voluntários (arts. 3º e 4º), que poderão transferir-se, assim como os agentes penitenciários e aos demais servidores lotados no estabelecimento prisional ou na unidade de internação, para a seção eleitoral instalada no interior do presídio ou unidade de internação.

⁷ Preso provisório é todo aquele que ainda não conte com sentença penal condenatória com trânsito em julgado. São modalidades de prisão cautelar (provisória): a prisão em flagrante, a prisão temporária, a prisão preventiva e a prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível.

Cada sessão eleitoral deverá contar, no mínimo, com vinte eleitores aptos a votar, sendo que aqueles que transferirem o título para a seção eleitoral do estabelecimento penal ou da unidade de internação e que, na data das eleições, não mais estejam presos provisoriamente ou internados, poderão votar nos respectivos estabelecimentos ou unidades ou, se assim não quiserem, poderão apresentar justificativa (arts. 12 e 15). Fica, contudo, impedido de votar, o detento que no dia da eleição conte com sentença penal condenatória definitiva (art. 16).

Por fim, dispõe o artigo 20 da Resolução TSE nº 23.219, que:

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 e o respectivo acesso aos eleitores, atendendo as recomendações do juiz corregedor, ou do juiz responsável pela execução penal ou pela medida socioeducativa.

III. Críticas à Resolução TSE nº 23.219

Não obstante represente significativo avanço e possa ser apontada como medida de inclusão na área eleitoral, o modo como foi disciplinado o voto do preso provisório merece algumas reflexões.

Atualmente, o Estado de São Paulo conta com aproximadamente 25.000 (vinte e cinco mil) presos provisórios que, juntamente, com parte dos detentos que contam com situação definitiva, estão divididos em 400 (quatrocentos) estabelecimentos prisionais.

O número de presos provisórios, em algumas cidades de pequeno porte, que contam com Centros de Detenção Provisória, é suficiente para eleger, em eleições municipais, alguns vereadores e influir decisivamente na escolha do Chefe do Executivo local. Em eleições para Presidente da República, Vice-Presidente, Senadores, Deputados federais e estaduais tal contingente não pode ser, igualmente, ignorado.

Alguns Estados da Federação, como São Paulo, enfrentam o sério desafio de combater o crime organizado, que, não poucas vezes, encontra forte estrutura de comando e apoio nos próprios estabelecimentos prisionais; isto sem esquecer que não são poucos os presos provisórios submetidos ao regime disciplinar diferenciado.

Acreditar que a inserção de urnas em Centros de Detenção Provisória ou em Unidades de Internação é medida satisfatória à participação de fragmento social fragilizado no processo político, *data venia*, traduz entendimento equivocado acerca de complexa questão.

É de se observar inicialmente, que só participarão do processo eleitoral os detentos e adolescentes em conflito com a lei que tenham se cadastrado voluntariamente. Num primeiro momento, de novidade e surpresa, o número de alistados certamente não será significativo, mesmo porque recairá sobre grupo vulnerável representativo de segmento carente da população. É a conclusão que possivelmente será extraída das próximas eleições.

A partir do momento que a medida for implantada, deverão aumentar não só o número dos referidos eleitores, como redobrados os cuidados para que o processo eleitoral se desenvolva a contento.

A principal preocupação daquele que se encontra com a liberdade cerceada consiste em abandonar o mais rápido possível o cárcere. Logo, seu compromisso imediato é com a liberdade. É justamente a satisfação de tal pretensão imediata que o associa e o compromete para com todos aqueles que de alguma forma possam auxiliá-lo no alcance de tal objetivo. Mostra-se assim o detento como presa fácil na captação irregular de sufrágio e até mesmo na coação no curso do processo eleitoral.

A liberdade, ou na pior das hipóteses, melhores condições e até mesmo privilégios na execução da pena privativa de liberdade podem fazer com que detentos, de eleitores, passem a aliciadores e importantes cabos eleitorais junto a outros presos ou até mesmo frente a seus familiares. Nesse complexo contexto, interagem também os funcionários dos presídios que, em algumas situações, podem atuar como administradores de verdadeiros “viveiros eleitorais”.

Afigura-se como simplista a concepção de que a compra de votos se limita ao processo eleitoral, encerrando-se com este. A corrupção eleitoral possui raízes consolidadas, apresentando-se como gênero, do qual o clientelismo político mostra-se como espécie.

O clientelismo político estimula a troca de votos por favores dos mais viados, que embora se situem no campo da legalidade, por vezes, atingem a ética e a própria moral. Em tal prática há uma relação de satisfação imediata dos problemas dos eleitores pelo candidato, que atua frente a uma morosa e complexa máquina estatal, cuja burocracia justifica sua presença [...] A corrupção eleitoral ativa, por seu turno, trabalha com outra dinâmica. É travada uma espécie de relação comercial; o voto é trocado por dinheiro, por recursos materiais diretos ou, até mesmo, por favores ilegais. O compromisso do corruptor é com sua eleição e com a perpetuação da miséria, que lhe garantirá novos trunfos eleitorais⁸.

Na verdade, há uma espécie de teia ligando a corrupção eleitoral ao clientelismo político e à criminalidade organizada. São vasos comunicantes que se sustentam mutuamente e a atuação eficiente de todos é responsável pelo desvirtuamento do próprio Estado.

Evitar que o voto do preso provisório traduza mais uma forma de clientelismo político é um dos desafios que deverão ser vencidos nas próximas eleições.

Não é o único. A propaganda eleitoral também deverá ser equacionada de forma a não compactuar com a censura e, tampouco, fortalecer postulantes ligados a organizações criminosas.

Estabelece a Resolução em discussão, em seu artigo 20, que a propaganda eleitoral no interior dos estabelecimentos prisionais ficará sob a fiscalização do juiz eleitoral responsável pela correição do estabelecimento prisional e do diretor do presídio, os quais poderão admitir ou não determinadas formas de difusão de ideias e propostas. O apontado dispositivo possui constitucionalidade, no mínimo, questionável.

Com efeito, estabelece o artigo 9º, inciso IX, da Constituição Federal que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Em outras palavras, no Brasil não se admite a censura, mormente durante o curso do processo eleitoral.

⁸ PONTE, Antonio Carlos da. *Crimes eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 168.

Ao permitir que o juiz corregedor do presídio e o respectivo diretor do estabelecimento prisional controlem a propaganda eleitoral, indiretamente, tais pessoas que não estão envolvidas na atividade jurisdicional eleitoral regulamentarão o que será ou não tolerado como propaganda no estabelecimento prisional, contrariando, por vezes, determinações contidas na própria lei ou nas Resoluções dos Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunal Superior Eleitoral; sem desprezar o fato de que poderá haver divergentes interpretações acerca do conceito de propaganda por magistrados de Comarcas vizinhas que não exerçam, necessariamente, jurisdição eleitoral. Mais um ingrediente é, assim, lançado na complexa questão, qual seja, juízes que não exercem funções eleitorais decidindo matéria eleitoral.

O artigo 20 da Resolução TSE nº 23.219 permite que ao longo do processo eleitoral o preso provisório tenha acesso por intermédio do rádio e da televisão à propaganda eleitoral regular aos demais eleitores, e dentro da prisão a outras formas de propaganda, permitidas pelo juiz corregedor e pelo diretor do presídio.

A ausência de controle da propaganda no interior do presídio; a criação de mecanismos inibidores de coação no curso do processo eleitoral e a forma de combate à captação irregular de sufrágio são as grandes questões que se colocam. Por maiores que sejam os esforços do juiz eleitoral e do promotor de justiça eleitoral, não há elementos eficazes ao combate a práticas que, na sociedade civil nem sempre identificadas, em um estabelecimento prisional tendem a manifestar-se no espaço ocupado pelo medo.

Não se alegue que com o voto do preso provisório tal segmento marginalizado e esquecido passará a contar com atenção e respeito. Fosse verdadeira tal premissa, o voto que deveria ser garantido é o do detento com situação definitiva, não do preso provisório.

Para que o voto do preso provisório floresça de forma livre, necessário se faz o desenvolvimento de políticas de Estado, não de Governo, em sede de Execução Penal. Só há lugar para a manifestação livre daquele que está com sua liberdade cerceada, em ambiente comprometido com a inserção social. Detentos que recebam acompanhamento profissional, educacional, psicológico, médico e familiar durante a execução da pena, por se encontrarem em período de reciclagem social, terão plenas condições de atender às expectativas que a sociedade espera de seu sufrágio. Porém, aqueles que permanecem em estabelecimento prisional aguardando o desfecho de sua situação, entregues ao descaso e abandono por parte do Estado, o que se pode esperar de tais detentos, submetidos às mais variadas formas de pressão, é que contribuam em favor dos responsáveis diretos pelo modelo de Estado que hoje encontramos.

Compete à sociedade fazer com que o voto do preso provisório atenda às expectativas constitucionais. O Tribunal Superior Eleitoral forneceu sua contribuição. Cabe, agora, aos profissionais do direito – professores de direito, promotores de justiça, juízes de direito, advogados e delegados de polícia –, colaborar para o alcance da pretensão deduzida pelo constituinte, não permitindo, em hipótese alguma, que o primeiro ato da *Ópera dos Três Vinténs* se reproduza, aonde mendigos são transformados em profissionais da mendicância⁹.

⁹ “Para combater o crescente endurecimento dos corações dos homens, o comerciante J. Peachum abriu uma loja, onde o mais pobre dentre os pobres adquiriria uma aparência capaz de comover os corações cada vez mais empedernidos” (BRECHT, Bertolt. *A ópera dos três vinténs*).

Com texto de Bertolt Brecht e música de Kurt Weill, *A Ópera dos Três Vinténs* estreou em Berlim, em 1928. Esta releitura brechtiana de *Ópera dos Mendigos*, de John Gay, foi sucesso e até hoje é um dos textos dramáticos mais conhecidos de Brecht.

O voto do preso provisório só alcançará força no momento em que for colhido, sopesado e interpretado do mesmo modo que o voto das pessoas verdadeiramente livres. Cabe à sociedade civil organizada pavimentar esse difícil trajeto. Os primeiros passos já foram dados.

Referências bibliográficas

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BRECHT, Bertolt. *Poemas 1913-1956*. Seleção e tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: 34, 2000.

BRITO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CÂNDIDO, Joel José. *Direito eleitoral brasileiro*. 7. ed. Bauru: Edipro, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1984.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GOMES, Suzana de Camargo. *Crimes eleitorais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *A Justiça Eleitoral e sua competência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. Tradução de Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MENDES, Antonio Carlos. *Introdução à teoria das inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994.

NISS, Pedro Henrique Távora. *Direitos políticos*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2000.

PONTE, Antonio Carlos da. *Crimes eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos do direito público*. São Paulo: Malheiros, 1992.

A *Ópera dos Três Vinténs* propicia leituras distintas no campo das Artes, da Literatura, do Teatro, da Sociologia e, mormente, do Direito. O autor, Bertolt Brecht, através de rara competência, constrói um complexo enredo a partir da constatação de que a omissão estatal, em campos fundamentais, como o trabalho, a educação, a saúde etc., aliada à exclusão social são os principais ingredientes lançados no caldeirão da criminalidade. Por intermédio de uma amarga e dura crítica demonstra, com precisão matemática, que ninguém nasce criminoso, corrompido, bom ou mal, mas que a inexistência de um verdadeiro modelo de Estado é a responsável pela criação de uma “Sociedade Paralela”, com leis e valores próprios, a quem o Estado regularmente constituído, quase que invariavelmente destina suas normas penais. A atualidade da Ópera dos Três Vinténs justifica-se na exclusão social e na negação contínua de valores agregados à dignidade da pessoa humana.