

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**ELZA FORTE DA SILVA CARNEIRO**

**A SUSPENSÃO DO DIREITO DE VOTO AO  
CONDENADO CRIMINALMENTE NO BRASIL**

**CURITIBA  
2013**

**ELZA FORTE DA SILVA CARNEIRO**

**A SUSPENSÃO DO DIREITO DE VOTO AO  
CONDENADO CRIMINALMENTE NO  
BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito  
da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Paulo César Busato.

**CURITIBA**

**2013**

**ELZA FORTE DA SILVA CARNEIRO**

**A SUSPENSÃO DO DIREITO DE VOTO AO  
CONDENADO CRIMINALMENTE NO  
BRASIL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

---

Professor Paulo César Busato  
Professor Orientador

---

Professor Membro da Banca

---

Professor Membro da Banca

Curitiba, 04 de dezembro de 2013.

“En el período que va desde fin del siglo XX, Vincent van Gogh pintaba – y el mundo conocía – su famoso cuadro La Ronda de Prisioneros. La imagen es muy conocida: una rueda de presos completa espacialmente todo el perímetro del patio de una cárcel. Retrato circular compuesto por personas que parecen efectivamente estar en movimiento, pintadas por una mano magica. Un siglo más tarde, podemos pensar en outra imagen circular, bastante menos artística. El novo milênio apresenta una cifra escalofriante: de acuerdo con los más rigurosos y oficiales datos (de la ONU) en la actualidad hay, aproximadamente, 8.700.000 presos en el mundo intero. Este contingente humano hoy puede conformar otra ‘ronda’, otra imagen similar: semejante número puede dar, por dos veces, la vuelta al planeta Terra. Sombria y dura imágen para un artista sensible... Qué há pasado? Que esta pasando?”

(BEIRAS, Iñaki Rivera).

## AGRADECIMENTOS

É depois de 6 anos tramitando pela Santos Andrade que sento para organizar uma infinidade de agradecimentos - embora desde sempre o começo não pudesse ser diferente. Pelo molde do meu pensamento, do meu olhar sobre este mundo, por infinitas conversas enquanto saboreávamos as delícias da nossa querida Elzona, por me indicarem com preocupação e honestidade aquilo que se passava porta afora e por me permitirem conviver tão aberta e intimamente com vocês como homem e mulher, pais e pessoas admiráveis, devo toda esta caminhada, antes de tudo, a vocês - Ety e Zé.

Pela paciência, carinho e brincadeiras, minha profunda gratidão e amor ao meu irmão, Luiz, que sempre me confortou com a maturidade que contavam os membros mais velhos da família, lembrando-me e permitindo, com doçura, a licença poética que a vida costuma ofuscar com o passar do tempo.

Às minhas muito bem queridas *uniões estáveis* andradeanas: aquelas amigas sem as quais o transcorrer deste curso teria sido uma chatice em forma de *juridiquês*, uma impossibilidade devido à minha infinda desorganização e a mais pura insipidez - felizmente regada, adocicada e apimentada pelos muitos cappuccinos, pães de queijo, questões filosóficas altamente relevantes aos quase 20 anos de idade e risadas realmente inesquecíveis.

Agradeço, ainda, ao Mauricio e à Silvia, que, num jantar de domingo, me permitiram tramitar entre caçadas na África subsaariana e a profundidade do tema que aqui abordo, permitindo um olhar metodológico que muitas vezes me falta. Necessária se faz, também, a menção do André, que sugeriu e expandiu minha percepção com relação ao meu estudo criminológico.

Ao meu orientador, Paulo Busato, por esta oportunidade, paciência e também pelo estímulo reflexivo na última matéria que pudemos compartilhar em solo de graduação – a evolução dos fundamentos da teoria do delito, sem a qual esta monografia estaria fatalmente vedada a uma percepção por demasiado dogmática.

Por fim, deixo aqui meu mais sincero agradecimento ao homem que permitiu que tudo isso se concretizasse sem tantas lágrimas e endoscopias devidas ao nervosismo, sempre estimulando minha faceta intelectual (se é que assim possa chamá-la) e abrindo espaço para aquilo que tenho de melhor – e que apenas se poderia exercer em solo não-causídico. Não poderia dizer isto sem ela, Clarice: "mas você - eu não quero e nem posso explicar, eu agradeço": minha profunda admiração pelo meu amado João.

Muito obrigada aos meus familiares, amigos e todos aqueles que participaram deste longo, eventualmente doloroso e saboroso processo.

## SUMÁRIO

RESUMO.....	8
LISTA DE SIGLAS .....	9
I. INTRODUÇÃO .....	10
1. DO ESTADO AO CIDADÃO.....	13
1.1. ESTADO E ORGANIZAÇÃO SOCIAL NA MODERNIDADE.....	14
1.2. A ESSÊNCIA DEMOCRÁTICA E A DELIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE QUEM É O POVO .....	16
1.2.1. A questão do sufrágio .....	20
1.2.2. A história do voto no Brasil: da Independência à Nova República.....	21
1.2.3. O sufrágio como processo histórico.....	25
2. A GESTÃO PENAL DA CIDADANIA.....	30
2.1. AS ORIGENS PRÉMODERNAS DA EXCLUSÃO CIDADÃ POR “AMORALIDADE” DE CONDUTA: A QUESTÃO DA INFÂMIA ROMANA. ....	34
3.2 A HONRA ESTAMENTAL MODERNA, EXCLUSÃO E O HOMEM-CIDADÃO.....	37
3.3 A EXCLUSÃO ATRAVÉS DA GESTÃO PENAL: DISCURSOS CRIMINAIS E FINALIDADES DA PENA .....	39
3. DA MATURIDADE E EMANCIPAÇÃO POLÍTICA: OS ELEMENTOS INAFASTÁVEIS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA PENAL CONSTITUCIONAL.....	46
3.1. A AMEAÇA DEMOCRÁTICA DA INTERFERÊNCIA ALHEIA À POLÍTICA NA CARACTERIZAÇÃO DO CIDADÃO .....	47
3.2. CONCRETIZANDO A CARACTERIZAÇÃO DO NÃO-CIDADÃO ATRAVÉS DA “LOWER CLASS” DOS MARGINALIZADOS E SUA “UNDERCLASS” DOS CONDENADOS. ....	50
4. TENTATIVA BRASILEIRA E DIREITO COMPARADO .....	54
NO BRASIL, A ÚNICA TENTATIVA QUE SE DEU NO SENTIDO DA EXTINÇÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL QUE PREVÊ A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS AO CONDENADO CRIMINALMENTE FOI O PROJETO DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 65, TEMA QUE TRATAMOS A SEGUIR. .	57
4.1. A PEC 65/2003 .....	57
4.2. LIMITES AO SUFRÁGIO DE PRESOS NO DIREITO COMPARADO. ....	58
V. CONCLUSÃO .....	62
VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo tratar da suspensão do direito de voto ao condenado criminalmente no Brasil, prevista no art. 15, III, da Constituição Federal. Utilizando-se do conceito de sufrágio enquanto construção histórica, questiona-se a opção de limite aos direitos políticos da classe selecionada pelo Direito Penal, partindo-se para a avaliação da gestão penal da possibilidade de morte cívica. Analisam-se, de igual maneira, as modernas teorias dos fins da pena e possível tentativa de encaixe do castigo da suspensão em questão como pena acessória. Por fim, compara-se a solução no direito comparado e a Proposta de Emenda Constitucional nº 65, ocorrida em 2003.

**Palavras chave:** direito penal, direitos políticos, sufrágio, voto do condenado criminalmente, teorias do fim da pena, PEC 65/2003.



## LISTA DE SIGLAS

- BENELUX – Bélgica, França e Holanda
- CEDH – Corte Europeia de Direito Humanos
- CF/88 – Constituição Federal de 1988
- EUA – Estados Unidos da América
- PCC – Primeiro Comando da Capital
- PEC – Proposta de Emenda à Constituição
- UE – União Europeia

## I. INTRODUÇÃO

Os levantes populares recentes trouxeram novamente a reflexão sobre a construção democrática no Brasil, bem como o efetivo exercício da cidadania. Embora esteja ela vinculada a inúmeras situações da vida, o cidadão se traduz de maneira intensa através do voto, quando emana seu poder ao eleger seus representantes. A Magna Carta consagra, de igual modo, que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e que somos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Poder-se-ia afirmar que o exercício do voto está ampla e seguramente assegurado formalmente no Brasil, garantindo não apenas a igualdade de peso para todos, mas validando a dignidade política e social do brasileiro através desse ato de cidadania e soberania popular. Ainda que seja o voto não mais suficiente para que possamos afirmar a vivência democrática, é também verdade que sem ele a democracia inexistente. O voto popular assumiu, ao longo do século XX, o posto de pré-condição necessária de todos os Estados Democráticos de Direito. O pleno gozo dos direitos políticos é fundamental para este processo, especialmente quando levamos em consideração que há não mais do que 30 anos o país encontrava-se em período de turbulenta transição política.

Ainda que a carestia estrutural de significativos extratos da população torne a garantia de direitos sociais e de desenvolvimento econômico um imperativo político capaz inclusive de relativizar alguns direitos políticos, é verdadeiro afirmar que por meio deles é que este país – e mundo – de desigualdades materiais gritantes pode proporcionar voz àqueles marginalizados do sistema, tratados como objetos políticos e não como sujeitos.

Embora existam diversas garantias constitucionais, há ainda um longo caminho a percorrer pela efetividade da democracia e da cidadania. Aqui, avaliar-se-á justamente a marginalização dos condenados criminalmente no Brasil, excluídos destes direitos fundamentais e segregados do exercício democrático, embora vivamos num modelo liberal e Estado Democrático de Direito.

Não nos parece plausível, em qualquer Estado Democrático, a desconsideração da capacidade de voto de um cidadão plenamente capaz,

condenado por fato típico, somente por haver previsão constitucional para tanto. Mesmo encarcerado, o condenado criminalmente continua sendo cidadão, e como tal, dotado tanto de aspirações políticas quanto de cidadania que não devem ser tolhidas apenas em virtude do crime. Tratar-se-á, também, de qual seria o fundamento para que assim o seja hodiernamente e resgatando-se a origem romana dos atos que suspendiam a cidadania e a possibilidade de perda do nome do romano politicamente ativo – a morte cidadã era intimamente ligada às questões de honra e dignidade, sendo considerada um dos maiores desprestígios possíveis durante o período da República.

No Brasil, a carga da negação normativa do tema nos parece apenas relacionada às questões práticas e logísticas da execução do voto em estabelecimento prisional, visto que tais empecilhos seriam facilmente contornáveis pela tecnologia eleitoral de hoje. Há, fundamentalmente, preconceito e reprimenda moral em face do condenado, visto como indigno de cidadania por aqueles que, de alguma forma ou de outra, são menos vulneráveis à seletividade penal.

Cabe citar, ainda, que o entendimento jurisprudencial e doutrinário formalizou a referida suspensão enquanto consequência direta, imediata e inafastável da condenação criminal, arquivando a Proposta de Emenda Constitucional que previa possível alteração. A natureza deste castigo, portanto, é distinta da penalização em si, e, no entanto, autoaplicável a quaisquer condenações, elidindo-se apenas com a extinção da punibilidade. Soa-nos, no entanto, que se adentra também na questão de uma dupla punição com a universalidade da suspensão dos direitos políticos aos condenados. Além da pena em sentido estrito, independente de sua natureza, a impossibilidade de realização do voto, em específico, vem como repreensão embutida àquela individualizada ao condenado, o que também configura afronta a princípio constitucional.

Observa-se, no entanto, que restou confirmado o direito de voto de presos provisórios, sendo que seu impedimento restaria claramente contrário às disposições da Magna Carta, como os fundamentos da soberania e da cidadania, o princípio da legalidade, o princípio democrático e o direito ao sufrágio universal pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, chegando, inclusive, ao princípio da igualdade e de presunção de inocência.

Com efeito, observou-se recentemente o esforço de alguns estados para a devida instalação de seções eleitorais especiais para presídios, dentre os quais

despontaram Piauí, Rio Grande do Sul e Sergipe. No entanto, uma parcela ínfima da população carcerária em situação provisória tem real acesso ao direito de voto, garantido pela resolução nº 23.219 do Tribunal Superior Eleitoral. Neste quesito declara-se certo que deve haver flexibilidade da legislação eleitoral para que se propicie o alcance deste direito constitucionalmente garantido, seja pela questão jurídica em si, seja pela possibilidade fática e logística da votação em estabelecimentos carcerários e da obrigação de permitir aos condenados em regimes diversos do fechado o efetivo direito de voto. Importante salientar, inclusive, que o Ministério da Justiça contou, apenas no Estado de São Paulo no ano de 2010, o número de 52 mil prisioneiros em caráter provisório aptos ao voto (de um universo de quase 450 mil presos no Brasil). Resta óbvia a conclusão de que estes têm não somente o direito de plena acessibilidade ao voto, mas também o dever de fazê-lo, como qualquer outro cidadão em liberdade irrestrita.

O tema desta monografia, no entanto, limitar-se-á ao condenado com sentença criminal transitada em julgado no Brasil, analisando-se a caminhada pela concretização do sufrágio em solo nacional através de recortes do entendimento doutrinário, dos tribunais superiores e do plano da efetividade democrática ao condenado em outros países.

Por fim, ressalta-se a necessidade de uma harmonização da norma constitucional e jurisprudência, compreendendo que os princípios apresentados na Constituição Federal se apresentam enquanto feixes de posições *jusfundamentais*, servindo a todos os cidadãos brasileiros e valendo-os desta posição, deixando para trás a carga moralista da questão de ação penal transitada em julgado. Os discursos sobre os fins da pena serão, para tal, desimbuídos de valor legitimatório da morte cidadã temporária ao tempo de cumprimento de sentença, analisando-se a teoria moderna de prevenção geral e especial – negativa e positiva – e a tendência ao discurso do direito penal do inimigo, confluindo para a efetivação de um direito penal constitucional e cidadão.

## 1. DO ESTADO AO CIDADÃO

Quando pensamos no homem vivendo em sociedade, nos deparamos com conceitos que facilmente tornam-se emaranhados e de difícil categorização filosófica, jurídica e política. Não à toa, a compreensão de “sociedade” em si é tratada pelos mais distintos autores das mais variadas formas<sup>1</sup> – passando pela refutação da categoria para alguns, que tratam do vocábulo como agrupamento de coesão de diversas espécies<sup>2</sup>, ou de haver uma sociedade de sociedades, e não indivíduos<sup>3</sup>. No entanto, comumente nos deparamos com definições como a de Parsons<sup>4</sup>, sendo o gênero “complexo de relações do homem com seus semelhantes”. Interessa-nos, no entanto, a percepção de sociedade iniciada com os contratualistas, e percebida como fundamento jurídico e de legitimidade do Estado contemporâneo, desenrolando-se ao tom econômico trazido por pensadores como Smith e Marx e desembocando no olhar sociológico de Comte, Toennies e outros.

Assim como nas categorias que seguirão no decorrer deste trabalho, distinguiram-se conceitos como os propostos por mecanicistas e organicistas. Teóricos como Rousseau<sup>5</sup> enxergavam a sociedade como grupo derivado de acordo de vontades de membros que buscavam, mediante vínculo associativo, um interesse global inatingível através da ação individual isolada. O Estado se fundamentaria, então, a partir de um contrato geral - vínculo associativo de direitos e deveres que também gerava submissão através da legitimidade de uso da força e violência.

Como será exposto em outro momento deste trabalho, as teorias organicistas e o conceito de *volonté générale* rousseuniana, em conluio com o pensar institucionalista de Hobbes, eventualmente acabaram, ao longo do transcórre da história, ligadas e arrastadas, parafraseando Bonavides<sup>6</sup>, às *posições legalistas e antidemocráticas, ao autoritarismo, às justificações reacionárias do poder, à autocracia, até mesmo quando se dissimulam em concepções de democracia orgânica* (concepção que é sempre a dos governos e ideólogos predispostos já à

---

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2000. p. 63

<sup>2</sup> AGESTA, Luís Sanchez. **Princípios de Teoria Política**, apud BONAVIDES, op. cit. P. 120.

<sup>3</sup> BONAVIDES, ob. cit, p. 64.

<sup>4</sup> PARSONS, 1979, apud. BONAVIDES. 2000. p. 64.

<sup>5</sup> Aprofunda-se a matéria da sociedade mecanicista em ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato Social**. 1ª Edição. São Paulo: Martins Fontes. 1989.

<sup>6</sup> BONAVIDES, op. cit. p. 65.

ditadura).

De outro lado, para pensadores como Del Vecchio<sup>7</sup>, a organização da sociedade desembocaria em conjunto de relações solidárias mediante as quais atuam e sobrevivem indivíduos em ordem a formar uma nova entidade - concepção largamente abraçada pela sociologia e pelo socialismo utópico<sup>8</sup>, que também não deixou de justificar predisposição ao autoritarismo.

Diante das posições tomadas rumo à sociedade moderna, restam evidentemente colados os conceitos de sociedade e Estado. Com efeito, as categorias aqui tratadas eram de tamanha preocupação que se tornaram chacota histórica, como a ironia de *Frédéric Bastiat* ao oferecer um prêmio de cinquenta mil francos à melhor definição que lhe fosse oferecida de “Estado”<sup>9</sup>, em meados do século XIX – justo por isso a opção é esclarecer e delimitar alguns conceitos de maneira breve e objetiva.

## 1.1. ESTADO E ORGANIZAÇÃO SOCIAL NA MODERNIDADE

Coloca-se, de início, a organização estatal como ordem política juridicamente legitimada da sociedade, ainda que se transmutasse a mesma para encobrir as mais diversas realidades históricas e sociais. Quanto à aderência à ordem política, diversas palavras que compunham o léxico grego e romano referiam-se, justamente, à voz do Estado – *polis, civitas, republica, reignum, imperium, dominium*. Não à toa,

---

<sup>7</sup> DEL VECCHIO, 1958, apud BONAVIDES. 2000. p. 68.

<sup>8</sup> Neste sentido, vale acrescentar breve esclarecimento trazido por Bonavides, 2000, p. 72: “No socialismo utópico, nomeadamente com Saint-Simon, a Sociedade se define pelo seu teor econômico, pela existência de classes. Proudhon, resvalando já para o anarquismo, vê no Estado a opressão organizada e na Sociedade a liberdade difusa. Marx e Engels conservam a distinção conceitual entre Estado e Sociedade, deixando porém de tomar o Estado como se fora algo separado da Sociedade, que tivesse existência à parte, autônoma, como realidade externa, cujo exame já não lembrasse o que em si há de profundamente social, pois o Estado — advertem os marxistas — é produto da Sociedade, instrumento das contradições sociais, e só se explica como fase histórica, à luz do desenvolvimento da Sociedade e dos antagonismos de classe. O Estado não está fora da Sociedade, mas dentro, posto que se distinga da mesma. A Sociologia, desde Comte e Spencer, forceja por apagar a antinomia Estado e Sociedade. Fazendo da Sociologia o estudo de toda a vida social, tanto da estática como da dinâmica da Sociedade, reduz o sociólogo o Estado a uma das formas de Sociedade, caracterizada pela especificidade de seu fim — a promoção da ordem política, a organização coercitiva dos poderes sociais de decisão, em concomitância com outras sociedades, como as de natureza econômica, religiosa, educacional, lingüística, etc”.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 72. Acrescenta-se que os textos de Bastiat são disponibilizados gratuitamente em inglês pelo instituto Ludwig Von Mises - em <http://mises.org/books/bastiat1.pdf>, visitado em 22.08.2013.

também estavam encobertas de significação normativa. O uso corrente da ideia, portanto, se faz desde a antiguidade<sup>10</sup>, ainda que *Coulanges* nos advertisse, em pleno século XIX, que tentar compreender os institutos e conceitos lógicos ao homem antigo, presos à forma de indivíduos modernos, seria perigoso<sup>11</sup>.

Retiremos dali, então, o entendimento de Estado visto enquanto expressão de poder e domínio territorial, reminiscência que chega à Idade Média<sup>12</sup> e se expressa já na frase inicial da obra de Maquiavel<sup>13</sup>: “todos os Estados, todos os domínios que têm tido ou têm império sobre os homens são Estados, e são repúblicas ou principados”.

Num viés filosófico, não escapou a Hegel tratar da essencialidade da ideia moral do homem como sendo a figura do Estado sua realidade empírica<sup>14</sup>. Já Kant, ao tratar do ente, via “uma multidão de homens vivendo sob a lei do direito”<sup>15</sup>, havendo ainda aqueles que destacavam o poder de coerção. Demonstrando o caráter sociológico do ente, anotam-se as palavras de Oppenheimer: “instituição social, que um grupo vitorioso impôs a um grupo vencido, com o único fim de organizar o domínio do primeiro sobre o segundo e resguardar-se contra rebeliões intestinas e agressões estrangeiras”<sup>16</sup>.

Ainda dentro da compreensão sociológica, faz-se mister lembrar do valioso legado de Marx: para ele, o Estado é instituição passageira e oriunda da luta de classes, como expressão clara do “poder organizado de uma classe para opressão de outra”<sup>17</sup>. Voltaremos a questões apontadas por Marx em momento oportuno, tanto no conceito de classe quanto à virulência da hegemonia de classe que se impõe politicamente na sociedade civil.

---

<sup>10</sup> COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. 1a Edição Digital. São Paulo: Editora das Américas S.A. 1961 P. 7. Disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>, acesso em 09 de julho de 2013.

<sup>11</sup> Ibid. p.7. Afirma o autor: Ora, os erros nessa matéria são perigosos. A idéia que se tem da Grécia e de Roma muitas vezes perturbou várias de nossas gerações. Observando mal as instituições da cidade antiga, quiseram fazê-las reviver entre nós. Fez-se idéia errada da liberdade entre os antigos, e somente por isso a liberdade entre os modernos foi posta em perigo. Nossos últimos oitenta anos demonstraram claramente que uma das grandes dificuldades que se opõem à marcha da sociedade moderna é o hábito de ter sempre diante dos olhos a antiguidade greco-romana.

<sup>12</sup> A utilização do termo “laender” como Estado se referia, ainda, ao domínio e extensão de um poder sobre determinado território, conforme expõe Bonavides, 2000, p. 73.

<sup>13</sup> MAQUIAVEL, Nicola. **O príncipe**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 37.

<sup>14</sup> HEGEL, 1952, apud BONAVIDES, 2000, p. 133.

<sup>15</sup> KANT, 1954, apud BONAVIDES, 2000, p. 135.

<sup>16</sup> OPPENHEIMER, 1954, p. 5. apud BONAVIDES, 2000. Págs. 76 e 479.

<sup>17</sup> ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. **O Manifesto Comunista**. Tradução: MARIA Lucia Como. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. P. 13.

Em um ambiente marcado justamente pelo interesse de um grupo opressor, pendendo para o viés criminológico que se dará no transcorrer deste estudo, é essencial a lembrança de que o Estado também é em si mecanismo de opressão, de institucionalização e de organização juridicamente legitimada da violência – ainda que não compreendido estritamente enquanto tal.

Uma das formas mais agressivas de atuação do Estado é, claramente, o uso legítimo do poder de punir. É depois da concepção revolucionária do século XVIII que o exercício do castigo refinou-se, reformulando a estratégia institucional. Nas palavras de Foucault,

[...] a “reforma” propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias de direito ou que se esquetiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, coextensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir<sup>18</sup>.

Para que passemos ao próximo e essencial conceito há de se esclarecer, por fim, que os elementos constitutivos reconhecidos ordinariamente do Estado dividem-se em formal e material – sendo o formal o poder político e material o elemento humano, enquanto população, nação ou povo<sup>19</sup>, além do território em si.

## **1.2. A ESSÊNCIA DEMOCRÁTICA E A DELIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE QUEM É O POVO**

As distinções a seguir serão necessárias para que passemos ao estudo do direito de voto do condenado criminalmente no Brasil. A Constituição Federal, em seu artigo 1º, dispõe que o Estado Democrático de Direito Brasileiro fundamenta-se, dentre outros, na cidadania, sendo que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 30ª Edição. Petrópolis: Vozes. 2006. pgs 69/70.

<sup>19</sup> BONAVIDES, 2000, p. 79.

<sup>20</sup> Constituição Federal, art. 1º:



Deparamo-nos, então com a reflexão já proposta por Müller<sup>21</sup>: afinal, quem seria o povo? Se o poder do Estado tem sua origem nele através da representação política, poderíamos considerar enquanto membro real da categoria aquele indigno do poder de voto? Como este poder se retrorefere concretamente?

É claro que a linearidade do raciocínio se dá no sentido da junção das categorias até então citadas e do objeto atual: o Estado e o povo. A questão é, justamente<sup>22</sup>, como isso resultaria de alguma forma em “o governo do povo” e a possível exclusão de determinados grupos quanto ao que nos soa mais íntimo de uma democracia: o poder de decisão através do voto.

Importante delimitar, portanto, quem seria o povo a que a Constituição se remete. Até lá, utilizando-nos da ciência política, compreendamos o conceito de população, que não se confunde ao povo do artigo 1º de nossa Constituição, proposto por Bonavides<sup>23</sup>:

Todas as pessoas presentes no território do Estado, num determinado momento, inclusive estrangeiros e apátridas, fazem parte da população. É, por conseguinte, a população sob esse aspecto um dado essencialmente quantitativo, que independe de qualquer laço jurídico de sujeição ao poder estatal. Não se confunde com a noção de povo, porquanto nesta, fundamental é o vínculo do indivíduo ao Estado através da nacionalidade ou cidadania. A população é conceito puramente demográfico e estatístico. Seu estudo científico tem sido feito pela demografia, uma das disciplinas auxiliares da Ciência Política e que se ocupa tanto dos aspectos quantitativos como qualitativos do elemento populacional.

Entende-se população, portanto, como dado meramente quantitativo de indivíduos presentes naquele Estado em momento determinado, sem preocupação alguma com critérios qualitativos. São estes critérios qualitativos, por exemplo, que determinarão os limites dos direitos políticos daquele indivíduo. O artigo 14, § 2º da Constituição Federal veda o alistamento eleitoral de estrangeiros, por exemplo. Ainda que aquele sujeito resida fixamente no Brasil por tempo indeterminado, não

---

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] II - a cidadania; [...] Parágrafo único. *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*”.

<sup>21</sup> MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. 3ª Edição. São Paulo: Max Limonade. 2003. pgs. 47 a 91.

<sup>22</sup> Idem. **Democracia e exclusão social face à globalização**. 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_72/artigos/Friedrich\\_rev72.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Friedrich_rev72.htm), visitado em 23.08.2013.

<sup>23</sup> BONAVIDES, 2000, p. 81.

havendo naturalização será sempre computado enquanto população – jamais integrante do “povo ativo”, conceito que atingiremos em breve.

É importante lembrar, outrossim, que a configuração de nação, para Bobbio<sup>24</sup>, é o fundamento natural, dentro de uma população, para o nascimento do poder político, afirmando o mesmo que

[...] o termo Nação, utilizado para designar os mesmos contextos significativos a que hoje se aplica, isto é, aplicado à França, à Alemanha, à Itália, etc., faz seu aparecimento no discurso político-- na Europa-- durante a Revolução Francesa, embora seu uso estivesse, naquele período, na univocidade; na literatura, o termo aparece com o romantismo alemão, especialmente nas obras de Herder e Fichte, onde, todavia, é usado unicamente na sua acepção linguístico-cultural. Para encontrarmos uma teorização consciente da Nação como fundamento natural do poder político, isto é, da fusão necessária entre Nação e Estado, precisamos chegar até meados do século XIX, já nas obras de Giuseppe Mazzini. Foi assim que o termo Nação deixou de ser um termo vago, que podia ser atribuído à simples ideia de grupo, ou a ideia de toda e qualquer forma de comunidade política. Precisamos lembrar a esse respeito que assim como os africanos utilizam hoje o termo Nação com referência à própria África, ou aos Estados (isto é, as delimitações dos grupos humanos definidas pelas potências colonialistas), ou às tribos, assim também os europeus, antes da Revolução Francesa, utilizavam o termo Nação para indicar toda a Europa, ou Estados como a França e a Espanha, ou os Estados regionais, ou as simples cidades-Estado.

Destarte, iniciamos a questão deste agrupamento de indivíduos, eventualmente enquanto população que, à medida de seu crescimento, organiza-se em sociedade e fundamenta através do sentimento e reconhecimento mútuo, o ente de tutela do Estado – que, para os contratualistas, significaria o abandono do estado de natureza do homem para uma nova organização baseada nesse desejo comum.

Por isso é tão importante que, num sistema democrático, faça-se verificar e compreender a utilização linguística de “povo” no sistema jurídico - especialmente nas Constituições<sup>25</sup>. Müller afirma, em sua obra intitulada “*Quem é o povo*”<sup>26</sup>, que estes diversos modos de utilização resultam, dentre outros, de um conceito jurídico de povo como os titulares de direitos eleitorais, que o autor denomina de “povo ativo”, como brevemente citado. Atenta o autor à realidade brasileira, porém, em que isso se bastaria ao Poder Legislativo<sup>27</sup>:

---

<sup>24</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 13ª Edição. Brasília: Editora da Universidade de Brasília. 2007. p. 795.

<sup>25</sup> MÜLLER, 2005.

<sup>26</sup> Id., 2003. pgs. 65 a 83.

<sup>27</sup> MÜLLER, 2005.

Na medida em que se compreende, graças à ideia de representação, que "o povo" é, indiretamente, a fonte da legislação. Mas isso não funciona no caso das atividades dos Poderes Executivo e Judiciário, que, afinal de contas, também devem ser "demo"craticamente justificadas. O povo ativo decide diretamente ou elege os seus representantes, os quais coatuam, em princípio, nas deliberações sobre textos de normas legais que, por sua vez, devem ser implementadas pelo governo e controladas pelo Judiciário.

A real e ativa representação se daria, nestes termos, através do Poder Legislativo. Entraríamos então em uma das falácias do Estado de Direito Democrático moderno no Brasil para o autor: juízes, governantes e funcionários públicos estão democraticamente vinculados, mas não se poderia dizer que o povo age por intermédio destes<sup>28</sup> – uma vez que nem todos são eleitos, e a lei já não bastaria para torná-los legítimos enquanto representantes populares<sup>29</sup>.

Ainda que de forma democrática, o ciclo de legitimação é rompido ou interrompido pela emanção de poder através de sujeitos não eleitos. O vínculo é cortado de forma não democrática, porém, quando há decisão judicial ou executiva ilegal, em que o poder do povo é emanado de forma errônea, transformando-o em mero ícone, ou, nas palavras de Müller<sup>30</sup>, um *passepourtout* ideológico. O povo enquanto ícone, assim, torna-se conceito importante e que também será utilizado em passagens diversas desta monografia.

Entende-se democracia, assim, como o direito positivo de toda e qualquer pessoa, baseando-se na ideia de autocodificação: elaboração de leis por todos os afetados pela norma – pouco importando se gozam ou não do *status* de cidadão, mas considerando-se toda a população efetiva do território. A soberania popular indicaria o poder de mando de última instância numa sociedade política, o que a distinguiria com relação às demais associações humanas em cuja organização não se encontra este poder exclusivo - e não derivado<sup>31</sup>.

O povo destinatário dos serviços do Estado Democrático de Direito deve englobar a qualidade de vida de todos, de modo a não incorreremos ao povo meramente icônico. Assim, parafraseando Bobbio<sup>32</sup>, o conceito de soberania está

---

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> A questão também será objeto de análise em momento seguinte.

<sup>30</sup> MÜLLER, op. cit.

<sup>31</sup> BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2007. p. 1179.

<sup>32</sup> BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2007. p.1180.

intimamente ligado ao poder político: é a racionalização jurídica do poder; é transformar força em poder legítimo, mesmo que, na prática, esta autoridade se exerça de modos bastante diferentes: o que há sempre de comum é um poder supremo.

Se Estado, força, poder soberano e classe política são de tamanha importância para a reflexão deste tema, seguimos para um breve histórico do voto, e do voto no Brasil, incluindo aí o status político do condenado criminalmente, voltando o olhar para a concretização de um efetivo Estado Democrático de Direito baseado no princípio do sufrágio universal.

### 1.2.1. A QUESTÃO DO SUFRÁGIO

Quando se fala em democracia, a questão do direito ao voto emerge imediatamente. As democracias modernas parecem intimamente relacionadas aos conceitos de sufrágio, de eleições livres e ao imaginário de um povo ativo politicamente. Essa associação não é exclusiva dos tempos atuais, e, se indagado sobre o tema, um cidadão do século XIX provavelmente afirmaria as mesmas relações entre democracia e sufrágio. O que o percurso dos anos fez foi alterar de forma significativa o conteúdo desses conceitos, como bem comprova *The Right to Vote: the contested history of democracy in the United States*<sup>33</sup>, de Alexander Keyssar.

A historicidade do conceito de democracia parece ser de percepção generalizada no mundo acadêmico, e não parece haver qualquer resistência à afirmação de que o conteúdo do que chamamos de democracia sofreu drásticas variações ao longo dos séculos. Entretanto, há ingenuidade positivista no tocante ao sufrágio, mito que o autor contesta, afirmando que, ao contrário do imaginário popular em todas as democracias no mundo, a história do sufrágio – base da representatividade do povo em termos formais – não foi linear, no sentido de uma contínua expansão, mas sim um longo processo de avanços e recuos, em pulsões

---

<sup>33</sup> KEYSSAR, Alexander. **The right to vote: the contested history of democracy in the United States**. 2ª Edição. Nova Iorque: Basic Books, 2000.

de expansão e retraimento devido a interesses de setores, classes e grupos sociais. No Brasil, não foi diferente.

### 1.2.2. A HISTÓRIA DO VOTO NO BRASIL: DA INDEPENDÊNCIA À NOVA REPÚBLICA

Com a elevação brasileira a Estado independente, em 1822, veio também a necessidade de se estabelecerem os critérios de cidadania e participação política dos indivíduos nos rumos da nova nação sul-americana. Se hoje é corriqueira a compreensão do sufrágio universal, é de lembrar-se que tal conceito é completamente estranho ao século XIX, mesmo entre as chamadas nações desenvolvidas. Tal como no resto do mundo, a ampliação da base eleitoral sobre as mulheres, os pobres e os analfabetos foi um processo lento e gradual no Brasil.

A Constituição de 1824 estabeleceu dois níveis de participação política no Império, mediante a distinção entre votantes e eleitores. Aos cidadãos aptos a serem votantes cabia o direito de eleger os eleitores, que por sua vez votavam nos ocupantes dos cargos públicos. O Império adotava, desse modo, o paradigma de eleições indiretas, nos dizeres de Jairo Nicolau, autor do mais importante trabalho acerca da história do voto e da organização eleitoral do Brasil.

Aquela mesma Carta estabeleceu diferentes critérios para as duas esferas de participação cívica: foram contemplados com direito a voto todos “os homens com ao menos 25 anos (21, se casados ou oficiais militares, e independentemente de idade, se clérigo ou bacharel) ”<sup>34</sup>. O critério censitário também foi adotado mediante a exigência de renda ou patrimônio mínimo para os votantes e para os eleitores.<sup>35</sup> Aos indivíduos libertos que atendessem às exigências constitucionais, a participação política era permitida - bem como aos analfabetos, uma vez que grande parte da elite brasileira do período era iletrada<sup>36</sup>.

É curioso notar que a Constituição do Império de 1824 foi a única exceção

---

<sup>34</sup> NICOLAU, Jairo. **História do Voto no Brasil**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2002, p. 3.

<sup>35</sup> Anota-se que em 1824 era necessária a declaração de renda anual de pelo menos 100 mil réis para a obtenção do direito de ser votante, e 200 mil réis para poder ser eleitor.

<sup>36</sup> Apenas a título de exemplo, coloca-se que 50 anos após a instituição do Império, quase um terço dos votantes era analfabeto nas paróquias do Rio de Janeiro. No interior, o nível de analfabetismo chegava a mais de 50%.

quanto à suspensão dos direitos políticos por sentença condenatória, limitando-se o voto apenas aos condenados à prisão ou degredo, conforme previa seu art. 8º, inciso II. Restavam ausentes da vida política imperial os escravos, as mulheres, a população pobre e marginalizada e, dentre os condenados, apenas aqueles em regime de confinamento; não é por outro motivo que pouco se avançou na questão social durante o século XIX no país – a óbvia correlação entre participação política e o gozo dos direitos que dela advêm faz-se visível ao longo da história.

O período entre 1824 e a instauração do regime republicano foi palco de reformas no processo eleitoral, na metodologia de votação e nas estruturas de representação política, sem que houvesse, entretanto, esforços para a ampliação da participação popular nos rumos da política imperial brasileira. A preocupação das elites nacionais era dirigida às garantias de que campos e facções políticas distintas fossem respeitadas no processo decisório nacional, como bem demonstram as sucessivas alterações dos sistemas eleitorais de 1842, 1855, 1860, 1875 e 1881.

A reforma de 1881, também conhecida como Lei Saraiva, foi responsável pelo fim das eleições indiretas no Brasil Imperial, de exigências mais rigorosas de comprovação de renda e pelo afastamento dos analfabetos da vida política pátria, medida que só foi revogada mais de 100 anos depois, já na transição democrática dos anos 80. O resultado foi a redução em 90% do corpo eleitoral nas eleições ocorridas até o início da República<sup>37</sup>.

O período republicano foi marcado pela confirmação do voto para todos os homens maiores de 21 anos, pela exclusão absoluta dos analfabetos e pela extinção do voto censitário. Mas, embora a vertente antinobiliárquica da Constituição de 1891 fosse incompatível com o antigo jogo de poder das elites patrimoniais brasileiras, ao menos em termos formais, e estrutura elitista e o arranjo propiciado pelo patrimonialismo<sup>38</sup> e pelo coronelismo<sup>39</sup>, e mantido a duros golpes e fraudes nas eleições, só foi abalada na década de 1930 com o término da chamada República Velha.

Anota-se, aliás, que na mesma Constituição de 1891 vedou-se, através de seu artigo 71, §1º, b, a participação do condenado criminalmente

---

<sup>37</sup> 1% da população em 1881, 1% da população em 1885, e 0,9% em 1886. Comparativamente, os níveis atingiam a casa dos 30% na Inglaterra no mesmo período.

<sup>38</sup> Cf. FAORO, Raimundo. **Os Donos do Poder: Formação do Patronato Brasileiro**. Porto Alegre: Globo. 2006.

<sup>39</sup> Cf. NUNES LEAL, Vitor. **Coronelismo, enxada e voto**. São Paulo: Editora Alfa-Ômega. 1986.

independentemente da natureza da pena: para além dos iletrados, a outra classe havia sido englobada pelo veto ao poder de voz, questão que se mantém no Brasil até o ano que corre. Não é de se espantar, portanto, que o regime republicano não tenha feito muito pela ampliação do direito ao voto e pelo incentivo ao comparecimento e efetiva participação eleitoral da população. Até 1930, o Brasil não experimentou sequer uma eleição onde mais do que 5% de seus habitantes tenha influenciado a escolha de seus representantes. A crítica historiográfica brasileira é certa em afirmar que, para a esmagadora maioria da população, o regime republicano não alterou em absolutamente nada seu cotidiano.

Foi somente com a instauração do projeto político da chamada Aliança Liberal e a ascensão de Getúlio Vargas ao comando do país que avanços foram percebidos: no programa político da Revolução de 1930 estavam presentes a preocupação com a lisura eleitoral, o voto secreto, a representação popular e a ampliação do direito a voto no Brasil.<sup>40</sup> Consolidados no Código Eleitoral de 1932 estavam o sufrágio feminino<sup>41</sup>, o alistamento eleitoral obrigatório e automático em alguns casos e o estabelecimento de sanções no caso dos eleitores que não se inscrevessem para o pleito eleitoral. O florescente período de massificação democrática foi interrompido pelos sucessivos ataques à democracia que atingiram seu ápice com a instauração Estado Novo. De 1934 a 1945 não houve qualquer participação eleitoral da população brasileira: os condenados, então, permaneceram esquecidos e sequer citados na historiografia geral sobre o voto no Brasil, continuando a suspensão de todo e qualquer direito político na Constituição de 16 de julho de 1934 (art. 110, b) e na Constituição de 10 de novembro de 1937 (art. 118, b).

No período democrático compreendido entre 1945 e 1964, o país vivenciou profundos avanços no tocante à vida eleitoral e cívica de seus cidadãos: a possibilidade de alistamento eleitoral automático (*ex-officio*) foi utilizada em larga medida, bem como o aumento das sanções aos cidadãos que ou não se alistassem, ou não comparecessem às votações. O resultado foi o incremento em 329% no número de eleitores quando comparado com o censo eleitoral de 1933, ao mesmo

---

<sup>40</sup> NICOLAU, 2000. p.25.

<sup>41</sup> Ibid. loc. cit.: o Brasil foi o segundo país sul-americano a garantir o direito de voto às mulheres, e o fez antes de muitas nações desenvolvidas: França (1944), Itália e Japão (1946), Suíça (1971) e Portugal (1974) são exemplos.

tempo em que a população havia crescido somente 25% nos mesmos 12 anos.<sup>42</sup> Era o início da maturidade democrática nacional, não fosse o golpe de 1964. Jairo Nicolau é correto em afirmar que, com as eleições de 1945, o Brasil adentrava ao rol das democracias de massa<sup>43</sup>.

A Constituição de 1946 e o Código Eleitoral de 1950 extinguiram o alistamento eleitoral automático, mas criaram a obrigatoriedade do alistamento e de voto a todos os alfabetizados maiores de 18 anos. Essa regra, que permaneceu basicamente a mesma até a abertura democrática e a garantia de voto aos analfabetos em 1985, aumentou os níveis de participação popular a cada pleito nacional, com exceção de dois momentos – em 1955 e 1960 – em que os sistemas de cadastramento e recadastramento dos eleitores, a eliminação de títulos eleitorais de indivíduos já falecidos ou cujo local de residência havia sido alterado, foram responsáveis por pequenos decréscimos no contingente eleitoral.

Embora o Golpe de 1964 tenha suspenso a democracia brasileira pelos 20 anos seguintes, algumas eleições diretas foram mantidas – o anacronismo político sempre foi característico do país, bem como alguma esfera de representação política no Legislativo. As alterações provocadas pela ruptura democrática, os atos institucionais, os efeitos da Constituição de 1967 e a perseguição política aos opositores do regime não são objeto de análise dessa monografia, mas acrescenta-se que tal carta, em seu art. 144, I, b, § 1º previa que condenação criminal acarretaria também a suspensão de mandato eletivo, cargo ou função pública, enquanto perdurassem as causas que a determinaram.

No que diz respeito ao contingente eleitoral e ao direito ao voto no Brasil, Jairo Nicolau afirma que:

“Em que pesem a legislação eleitoral casuística e as restrições estabelecidas à competição partidária, durante o Regime Militar houve um contínuo crescimento do número de eleitores. Entre 1966 e 1982, o eleitorado cresceu 163%. O Gráfico “1” revela que o contingente de votantes praticamente dobrou: 21% da população foi às urnas em 1966, número que passou para 40% em 1982, enquanto a população teve um incremento de apenas 49% no mesmo período. A obrigatoriedade do alistamento e a ampliação das punições para os eleitores faltosos estabelecidas pelo Código Eleitoral de 1965 foram fatores preponderantes para explicar o crescimento da participação eleitoral

---

<sup>42</sup> NICOLAU, 2002, p. 40.

<sup>43</sup> Ibid. p. 42.



durante o período autoritário”<sup>44</sup>

Com a derrocada do regime militar e a transição democrática em meados dos anos 80, o Congresso aprovou a Emenda Constitucional n.25, que alterava profundamente a dinâmica eleitoral do país. Além do estabelecimento de eleições diretas para presidente, do sistema de maioria absoluta em dois turnos de votação, da liberdade de associação e formação partidária e outras inovações, a emenda constitucional foi responsável por parte da reparação de dívida democrática, ao instituir textualmente o sufrágio universal, estendendo também aos analfabetos o direito de escolher seus representantes e de participar ativamente da vida política do país<sup>45</sup>. A estes o voto é facultativo, bem como aos maiores de 70 anos e aos jovens de 16 e 17 anos.

É interessante perceber que, embora haja comprometimento democrático da Nova República, buscando legitimidade democrática a partir da garantia do direito ao voto para a maior base eleitoral possível, continuaram excluídos os condenados, ainda que se perceba o esforço para eliminação de entraves para a apuração da vontade popular nos pleitos eleitorais – seja com um maduro sistema de alistamento, a unificação do TSE e pela minimização da possibilidade de anulações de votos por erros decorrentes da baixa escolaridade de grande parte do eleitorado (mediante a instituição das urnas eletrônicas em todo o território nacional).

Hoje, a realidade brasileira é de maior comparecimento e participação eleitoral de sua população (79% dos adultos brasileiros foram às urnas em 1998), parcela acima da média dos países democráticos (67%), seja os de voto facultativo ou de voto obrigatório<sup>46</sup>.

### **1.2.3. O SUFRÁGIO COMO PROCESSO HISTÓRICO**

---

<sup>44</sup> NICOLAU, 2002, p. 55.

<sup>45</sup> NICOLAU, 2002. p. 56.

<sup>46</sup> Ibid. p. 62.

O percurso histórico do sufrágio no Brasil corrobora a tese de Keyssar<sup>47</sup> de que, ao contrário do pensamento tradicional, não há uma linearidade evolutiva e cada vez mais abrangente da participação popular na política. Avanços sempre foram vistos como riscos à ordem instituída, e não foi raro haver recuos no contingente eleitoral brasileiro.

O autor procura, então, a base do pensamento tradicional de que a história do voto é uma história de eternos avanços, ainda que graduais, e encontra em Tocqueville tal premissa – que enxerga a história como um processo de cessão, de perda de privilégios, de divisão de poderes, mas com olhar demasiadamente passivo<sup>48</sup>.

Para Keyssar, no entanto, a história do sufrágio correu de forma distinta. Sem ignorar as tradicionais causas apontadas pelo consenso historiográfico americano, como etnia, raça e gênero, ele aponta duas outras distintas como o real motor da dinâmica do sufrágio: a guerra e a tensão de classe.

Para ele, a guerra é negligenciada porque afasta qualquer tipo de romantismo ou idealismo democrático, mas o fato é que os períodos de expansão do direito ao voto estiveram sempre intimamente correlacionados com momentos de necessidade republicana, de pátria em armas, visto que indivíduos chamados a defender tais ideais, a democracia ou o interesse nacional não poderiam estar excluídos das decisões políticas daquele mesmo Estado.

Ainda, a partir do século XX, a opinião pública tornou-se de extrema relevância nas questões concernentes à Nação, especialmente em tempos de guerra – sendo relevante a abertura de participação política para as massas em momentos de necessidade de apoio popular. No Brasil não foi diferente: a Guerra do Paraguai é hoje apontada como uma das grandes causas da derrocada da escravidão, do Império e do nascimento da República, ainda que o Brasil tenha saído vitorioso do conflito. A guerra fora lutada majoritariamente por classes e grupos sociais marginalizados da política imperial – escravos, libertos e homens pobres – e ao fim do conflito seria impossível resumir a vida e a dinâmica social da

---

<sup>47</sup> KEYSSAR, 2000.

<sup>48</sup> TOCQUEVILLE (ANO) apud KEYSSAR (ANO) p. XX: “once a people begins to interfere with the voting qualification, one can be sure that sooner or later it will abolish altogether. That is one of the most invariable rules of social behavior. The further the limit of voting rights is extended, the stronger is the need felt to spread them still wider; for after each new concession the forces of democracy are strengthened, and its demands increase with its augmented power”.

mesma forma.

Estes setores adotaram uma variação do postulado “*no taxation without representation*”<sup>49</sup>, e começaram a demandar participação ativa na política nacional. A situação tornou-se gradativamente insustentável e em menos de 10 anos havia ocorrido uma drástica mudança no Brasil: de Império escravocrata com voto censitário, passamos à República com sufrágio masculino amplo, onde apenas os analfabetos e condenados – que infelizmente não eram poucos – restavam ausentes da política formal.

Para além, a outra causa apontada pelo Keyssar é a tensão de classe. A literatura tradicional no Ocidente costuma apontar elementos raciais e étnicos em situações onde a base da disputa é de classe, ainda que imiscuída daqueles componentes; e o faz em parte por oposição à narrativa marxista revolucionária ou reformista, e em parte por crença pessoal.

Trazendo para a nossa realidade, dizer que a questão prisional, onde 70% dos presos são pardos ou negros<sup>50</sup>, é de fundo puramente racial não passa de reducionismo ingênuo e incompletude cega. O sistema carcerário nacional é nitidamente voltado aos pobres, atuando como verdadeira gestão criminal da miséria. A cor de pele é uma válvula onde o preconceito de classe é capaz de encontrar uma vítima mais identificável.

A mesma coisa ocorreu na democracia americana com o voto do negro: a resistência pelos setores tradicionais não era, fundamentalmente, em face daquela emancipação política. Em que pese a real presença do racismo especialmente nos estados sulistas, e que perdura até hoje, o temor era causado por considerarem que, abrindo o voto para os movimentos organizados dos setores mais pobres da sociedade, o *status quo* e a paz social fossem abalados.<sup>51</sup> Este temor é fundamentalmente sentido por todo setor razoavelmente privilegiado em qualquer dinâmica social, receoso de sair prejudicado nos rearranjos de poder.

Os postulados utilizados na obra “*The Right to Vote*”<sup>52</sup> são interessantes para

---

<sup>49</sup> KEYSSAR, 2000. Referência que se faz pelo autor aos “founding fathers of the United States of America”, p. XX.

<sup>50</sup> GIAMBERARDINO, André; PAVARINI, Massimo. **Teoria da pena e Execução Penal: uma introdução crítica**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011. pgs. 129/132.

<sup>51</sup> Martin Luther King foi certa vez questionado se aquilo que pregava era condizente com seu papel de pastor, pois não parecia exatamente pacífico. Sua resposta foi a de que não lhe interessava uma paz injusta, mas sim a justiça.

<sup>52</sup> KEYSSAR, 2002.

entender porque se perdura a proibição do voto do condenado no Brasil, e mesmo nos Estados Unidos da América. Primeiramente, no caso norte-americano, a questão do voto do preso exemplifica os avanços e recuos na abrangência da universalidade do direito ao voto, visto que em muitos dos Estados houve literalmente um retraimento do universo de votantes devido ao aumento do rigor e dos critérios de alistamento eleitoral no caso de condenados, libertos, parcialmente libertos e afins, como será demonstrado em momento posterior. Em segundo lugar, que, em qualquer democracia de sufrágio universal que proíbe o voto do condenado, há um componente de classe e tensão social fundamental: o argumento positivista é banal, pois somente afirma a norma como norma; o argumento que parece ser a crença aceita pelos cidadãos é o moralista, que vem de Kant, Hobbes e toda a linha de pensadores que enxerga o criminoso como inimigo, desviante, pária, ou alguém que abdicou da cidadania por vontade e por isso indigno de ser ativo politicamente.

O cerne da questão, entretanto, é outro. Por trás do moralismo proibitivo há, sem sombra de dúvida, a questão de classe.

O preconceito de classe é visto como tabu nas atuais democracias, pois pareceria retrocesso incompatível com o chamado “estado evolucionário” das economias avançadas ocidentais. Como todo tabu, em algum ponto ele deve emergir, muitas vezes de forma virulenta, para reforçar o recalque ou o senso comum. Veja-se, a título de exemplo, que não se sustentaria no caso da condenação de branco de classe média alta e de reputação ilibada por crime culposo o calço simplesmente moral para a proibição do voto. Neste caso, até a moralidade entra em sucumbência: uma figura atípica ao cidadão do meio delinquente e que não se enquadra em tipo doloso escapa de maneira absolutamente categórica ao cunho moralista que se trata.

Não só a classe burguesa, que quer manter-se como classe universal, mas o proletariado que quer ascender à burguesia, ambos projetam na “subclasse”<sup>53</sup> desviante todo o preconceito possível, visto ele como expressão de afirmação de poder e privilégio (burguesia) ou como tentativa de se diferenciar de seus pares sociais (proletariado livre)

Interessante notar as semelhanças na resistência ao voto do analfabeto (no

---

<sup>53</sup> Este conceito será explorado em momento oportuno.

caso brasileiro) e do negro (no caso americano), nas duas últimas grandes barreiras eleitorais superadas nos dois países. Em ambos os casos, era o mesmo preconceito de classe travestido de algum cunho moralista: no Brasil, a burguesia considerava injusto que analfabetos pudessem votar, afirmando como provável a ausência de educação política e incapacidade de um uso consciente do voto. Nos EUA, o negro era alijado pelas mesmas razões. O fato de dois grupos distintos encontrarem as mesmas razões como supostos impeditivos para o exercício da cidadania é demonstrativo de que são manifestações de um mesmo fenômeno social: tanto a escolaridade como a cor de pele são recortes, subclasses, do contingente marginalizado nas sociedades contemporâneas.

O condenado é mais uma manifestação da violência estrutural sobre determinada camada da população. A seletividade penal, tratada no próximo capítulo, acaba por instrumentalizar o controle da miséria, dos marginalizados do sistema, por meio do direito penal. Ao oferecer resistência ao voto do condenado criminalmente, as estruturas de poder acabam por adotar um paradigma penal para o exercício da cidadania. Fundamentalmente, é a emergência de uma nova resistência contra a abertura do direito de voto aos mais excluídos, contra uma nova expansão democrática. Ao permitir que o direito penal decida, em última instância, quem é ou não cidadão pleno, a Constituição Federal acaba por incorporar características típicas não de um direito penal garantista e democrático, mas sim de um direito penal do inimigo, e da aquiescência de um Estado de Exceção no interior do próprio Estado de Direito.

## 2. A GESTÃO PENAL DA CIDADANIA

Em um primeiro momento é necessário tratar do poder punitivo, pensando-se no que seria o direito penal e mantendo-se em mente todos os critérios previamente tratados: tensão de classe e a questão da carga de moralidade imiscuída no processo de exclusão da cidadania de determinados sujeitos.

Inicia-se, destarte, esclarecendo que o Estado atrai para si o poder e o direito de punir, supostamente assim garantindo estabilidade e convivência harmônica àqueles ali inseridos. As formas de apresentação e representação do *ius puniendi* estatal se dão, em grande parte, através do direito penal, considerado por alguns como o poder juridicamente limitado de castigar<sup>54</sup>. Restringir-se-á, nesta parte do estudo, à compreensão do direito de punir como manifestação plena do direito penal, estabelecendo nosso horizonte de projeção<sup>55</sup>.

O direito penal lê a realidade através de uma gramática interpretativa do processo de imputação<sup>56</sup>, sendo este o tema central da teoria do delito, que funciona como o conjunto de regras que se adequam ao mundo empírico permitindo a interpretação de seu código de leitura daquilo que seria crime e dos motivos de punir. A fórmula de leitura do direito penal se dá, justamente, à percepção social, geográfica e histórica da fixação destas regras normativas, organizando-se, nos dizeres de Paulo Busato, de maneira que ali se possa ver e compreender as diretrizes e perfis políticos do Estado que representa<sup>57</sup>. Funcionaria, assim, como “sistema de normas que define crimes, comina penas e estabelece os princípios de sua aplicação”<sup>58</sup>.

Considerando-se que o Estado detém o poder de dizer o direito, temos que o direito penal é uma ciência de cunho normativo, cultural e valorativo, que aborda de

---

<sup>54</sup> LISZT, 1999, apud BUSATO, Paulo César. **Revista Liberdades**. nº 8. IBCCRIM, 2011, disponível em:

[http://www.ibccrim.org.br/revista\\_liberdades\\_artigo/94-](http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/94-), acesso em 03 de setembro de 2013.

<sup>55</sup> PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. 8ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002, p. 85.

<sup>56</sup> BUSATO, Paulo César. **A evolução dos fundamentos da teoria do delito**. Publicação para o Grupo Nacional de Membros do Ministério Público, 2012, disponível em: <http://www.gnmp.com.br/publicacao/156/> acesso em 04 de setembro de 2013.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal Parte Geral**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008, p. 453.

igual forma as causas do fenômeno criminal<sup>59</sup>. O caráter finalista citado por alguns autores – como Cirino dos Santos e Noronha,<sup>60</sup> – relaciona-se com a tutela de bens jurídicos específicos, conferindo ao direito penal sua finalidade precípua. Lembra-se, no entanto, que o uso do castigo legal não é de uso ilimitado, regulando-se através de princípios basilares de necessidade, legalidade, imputação subjetiva, culpabilidade e humanidade<sup>61</sup>.

O meio de controle social propiciado pelo direito penal confere-lhe uma natureza essencialmente peculiar, à qual se atentam os doutrinadores quando de sua definição, já que a pretensão de tutela de determinados bens jurídicos desencadeia coerções particularmente graves e que procuram, segundo Zaffaroni, evitar o novo cometimento de crimes<sup>62</sup>. Toda essa teia trama a questão fundamental da percepção crítica do direito penal e do poder de punir: enquanto aparelho de repressão social, sua atividade demonstra sua clara natureza classista, inclusive na definição do que é crime e na respectiva cominação das penas, conforme assegura o Juarez Cirino dos Santos<sup>63</sup>. Ainda nesta esteira, cabe citar que, para Cirino dos Santos<sup>64</sup>.

(...) direito penal é um instrumento jurídico configurado pelos que detêm o poder de representação da sociedade no legislativo e que se aplica àqueles que o contrariam. De outro lado, isso não significa que as penas aplicadas são acertadas, que servem para a efetiva convivência social, que respeitam a dignidade da pessoa humana, que se aplicam respeitando critérios de igualdade, que as penas resultam proporcionais à gravidade das agressões, que as penas se estabelecem atendendo ao critério de merecimento da pena, etc<sup>65</sup>.

Estabelece-se, já neste primeiro momento, que a reprimenda penal como produto de uma sociedade marcada pelo interesse de classes é desigual à medida que os homens são materialmente distintos nas democracias modernas, ainda que o direito penal seja declaradamente de caráter público. Embora formalmente exista a

---

<sup>59</sup> Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>60</sup> Cf. NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1976.

<sup>61</sup> BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao Direito Penal: Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. P. 05.

<sup>62</sup> PIERANGELI; ZAFFARONI, 2002, P. 86.

<sup>63</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A criminologia radical**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 1981, p. 12.

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> BUSATO; HUAPAYA. 2007, p. 5.

determinação das condutas antijurídicas, sendo o fato típico o objeto desta ciência<sup>66</sup> que agora tratamos, sua seletividade empírica é claramente voltada a uma figura específica de sujeito criminoso ou incriminável, questão que abordaremos com maior profundidade em momento posterior.

Para tanto, nos remeteremos à questão weberiana de honra estamental: há sempre uma classe que determina, através de seu poder, a dualidade entre honra e desonra, aceitável e inaceitável, inclusão e exclusão, e cuja essência é pré-moderna e se dá desde a Roma antiga, especialmente no que trataremos como a morte cidadã pela infâmia.

Atenta-se, no entanto, que toda a questão penal trata de uma roupagem de um fenômeno muito mais profundo e enxertado de preconceitos gritantes e de uma triste seletividade - facilmente caracterizada na América Latina – que permitem a manipulação de “graves atentados contra os direitos humanos, praticados com a única finalidade de potencializar as aflições à dignidade da pessoa humana e às nossas liberdades”<sup>67</sup>, o que claramente configura afronta à cidadania.

Todavia, travou-se durante os séculos uma longa discussão quanto às teorias do delito, alterando, ajustando e moldando-se aquelas à sua correspondente resposta de imputação penal. Enquanto havia uma tremenda preocupação na qualificação das esferas do direito, a pretensão científica causou a radical e pretensa separação entre direito penal e moral, já que ainda que a reprimenda tenha deixado de se calcar no âmbito religioso. O Estado Moderno e não-confessional não deixou de atender à moral da classe burguesa. É justamente neste sentido que afirma Foucault<sup>68</sup>:

É a época em que foi redistribuída, na Europa e nos Estados Unidos, toda a economia do castigo. Época de grandes ‘escândalos’ para a justiça tradicional, época de inúmeros projetos de reformas; nova teoria da lei e do crime, nova justificação moral ou política do direito de punir; abolição das antigas ordenanças, supressão dos costumes, projeto ou redação de códigos ‘modernos’: Rússia, 1769; Prússia, 1780; Pensilvânia e Toscana, 1786; Áustria, 1788; França, 1791 (...). Para a justiça penal, era uma nova era<sup>69</sup>.

<sup>66</sup> PIERANGELI ; ZAFARONNI, op. cit, p. 86.

<sup>67</sup> BUSATO, HU, P. 5

<sup>68</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. P. 11

<sup>69</sup> Quando da alteração das penas físicas para as de restrições diversas, insiste o Foucault: “A punição pouco a pouco deixou de ser uma cena (...) vai-se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal, provocando várias consequências: deixa o campo da percepção quase diária e entra no da consciência abstrata, ; sua eficácia é atribuída à sua fatalidade não à sua intensidade visível; a



Embora o Direito Penal seja instrumento normativo, o foco restou perdido ao não haver preocupação com a análise dos denominadores comuns a fatores determinantes de criminalidade, e de ser o crime produto da sociedade mediante seus próprios meios de controle<sup>70</sup>.

Para além, inseriam-se questões filosóficas quanto ao conceito e a natureza do crime e do criminoso, que se misturavam em autores como Hegel, que afirmava que crime se tratava de violência exercida por um sujeito livre e que lesava a existência da liberdade em seu sentido concreto: crime, ali, era a pura violação de direito<sup>71</sup>. No entanto, o olhar e método positivistas garantiram a criação de um mecanismo de compreensão do crime, sua adequação ao fato da vida e da resposta penal a ele dada.

A preocupação estava intimamente ligada à formulação e ao emprego de uma lógica da máquina opressiva e sua adequação à realidade, advindo Escolas que tratavam da ação penal (leia-se ato antijurídico) de forma causalista, depois desembocando em Escolas neokantistas – agregando e admitindo-se fatores axiológicos e classificando a teoria do delito para além do formalismo (tratada agora como teleológica); ou mesmo no direito penal finalista. É exatamente neste sentido que Busato e Huapaya apontam que

(...) não são poucos os penalistas que sustentam que a luta de escolas caracterizou-se até hoje como uma 'luta estéril' ao assentar o estudo do objeto do Direito Penal sobre considerações exclusivamente dogmáticas<sup>72</sup>.

Em momento posterior, a preocupação se daria no sentido de quais seriam os reais motivos e consequências da aplicação da justiça criminal, já não mais bastando que se compreendesse a pura lógica de aplicação penal, havendo a devida delimitação entre o estudo do Direito Penal e da Dogmática Jurídico-Penal<sup>73</sup>. Com efeito, ainda que se reconheça “a inegável importância da teoria do delito para o Direito Penal, é preciso saber que a Ciência Penal (...) não se pode restringir a

---

certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro; a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens (...)”(p.13).

<sup>70</sup> BUSATO, HU, P.6

<sup>71</sup> BUSATO, 2012.

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> Id., 2007, p. 9.

ela”<sup>74</sup>.

É neste sentido que se apontará para a gestão criminal da cidadania no Brasil através da determinação constitucional de que são suspensos os direitos políticos do apenado enquanto perdurarem os efeitos da condenação criminal. Para isto, começamos com as raízes históricas dos modelos de inclusão/exclusão.

## FALTA PARÁGRAFO PARA AMARRAR CAPÍTULOS.

### 2.1. AS ORIGENS PRÉ-MODERNAS DA EXCLUSÃO CIDADÃ POR “AMORALIDADE” DE CONDUCTA: A QUESTÃO DA INFÂMIA ROMANA.

À medida que se expõe a estrutura do Estado e a opção Constitucional de destituir do condenado criminalmente o gozo de seus direitos políticos, utilizamo-nos de nossa herança latina para compreender o fundamento da exclusão e da marginalização de determinadas classes na sociedade civil romana, que acabou por propagar-se à moral cristã da organização medieval e adequar-se aos Estados modernos e liberais de maneiras distintas. Revisita-se, para isto, a ocorrência e a origem dos termos e conceitos relacionados à dignidade e a honra, que implicavam, em Roma, no desrespeito e na censura ao *status* de cidadania. Numa sociedade marcada pela divisão de classes, a garantia da atividade e da vida política aos poucos sujeitos que realmente dela usufruíam estava intimamente ligada aos conceitos de honra e de dignidade<sup>75</sup>, que determinariam quais atos seriam ou não aceitos e quais as consequências sociais de determinadas condutas.

A honra romana baseava-se em qualidades que perpassavam a ascendência, aos títulos e aos cargos exercidos em vida, reunindo, nas palavras de José Brandão<sup>76</sup>, informações genealógicas, honoríficas e fisionômicas. No que tocava ao Imperador, a família seria a fonte de dignidade ao cargo e honra para que se exercesse o poder do Império. Não à toa, a luta Republicana envolveu diversos

---

<sup>74</sup> Ibid.

<sup>75</sup> LOPES BRANDÃO, José Luís. **A púrpura aviltada** : honra e desonra nas *Vidas dos Césares* de Suetônio, p.322. Revista Humanitas n. 63, 2011, Coimbra.

<sup>76</sup> Ibid., p. 322.

rumores e acusações que rasgariam a reputação do político tornando-o desonroso e indigno da função que exercia.

O gozo de *status civitatis* honroso para os romanos relacionava-se justamente à coleção de *honores* em vida, ao passo que tal acúmulo indigno, em que não havia real mérito pessoal ou apreciação de classe quanto às ações, demonstrava a chamada *incivillitas*. O conceito de dignidade era o Estatuto que regia a vida política romana, tendo Vespasiano traficando mulas para manter seu status financeiro, e conseqüentemente senatorial, antes de virar Imperador<sup>77</sup>. Há uma íntima ligação, aqui, da hegemonia de classe que afirmaria quais condutas seriam ou não honrosas, dignas ou mesmo criminosas para que se determinasse o usufruto dos direitos de um cidadão.

Na evolução do Império, a repressão popular contra a sociedade politicamente ativa se intensificou, levando Tibério a atitudes agressivas para manter o *status dignitas* das classes abastadas, condenando atitudes ali consideradas amorais, como o adultério feminino – embora as mulheres não fossem ativas politicamente, eram declaradas como seres indignos e então categorizadas como prostitutas, sendo marginalizadas, segregadas e jogadas ao mercado por terem refutado seu direito de participar do mundo honroso. Havia, nos dizeres de Brandão, o interesse pela reputação moral da classe, o que levou César, por exemplo, a impor restrições severas aos jovens da classe equestre e senatorial por condutas inapropriadas, lendo-os à declaração de *infamia* e *ignominia* – negação do nome e reputação<sup>78</sup>. Para os romanos, a desonra por atos vergonhosos levava à morte, seja ela literal ou cívica, conforme se disse durante a condenação de Nero: “*aliter illi non possent nisi morte succurrere dedecorato flagitiis omnibus*”<sup>79</sup>.

O cidadão livre, assim, estava restrito à moralidade de classe que determinava uma vida honrosa ou desonrosa, digna ou indigna, que resultaria na manutenção de seu *status civitatis*. Ao código de conduta do Império importava em especial o comportamento sexual do homem, sendo a comum prática homossexual rechaçada e utilizada como acusação de desonra durante embates políticos<sup>80</sup>. A perda dos direitos civis decorria da perda do bom nome, incorrendo as penas

---

<sup>77</sup> Ibid., p. 323.

<sup>78</sup> LOPES BRANDÃO, 2001, p.327.

<sup>79</sup> Ibid., p. 329.

<sup>80</sup> Ibid., p. 330.

supracitadas de *ingonimia* e *infamia*, decretadas pelos pretores, censores e *senatusconsulta*. A primeira era privativa da boa reputação, resultado de punições civis ou militares, decorria apenas da função de correção de conduta à plebe exercida pelo Imperador ou agente de alto cargo. Os criminosos eram igualmente levados à posição de “nome sujo”, compondo a massa *igniminosi*, e no desespero de sucumbirem à maior desonra cívica romana “(...) muitos dos citados a juízo por Tibério suicidavam-se”<sup>81</sup>.

A infâmia, doutra mão, era comumente atribuída à perda de direitos reservados aos aristocratas, censurados muitas vezes pela *vox Populi* por atos amorais. A ambição de César ao trono, que o levou à morte, foi assim classificada pelo romanos. Têm-se, portanto, que

As noções de honra e dignidade estavam tradicionalmente ligadas à consciência da cidadania e ao orgulho de uma certa aristocracia (...). A desonra resulta em grande parte do carácter e tem reflexos intensos sobre o povo romano<sup>82</sup>.

É desta forma que se chega à conclusão de que na Roma Antiga, não diferentemente da estrutura social moderna, preocupou-se a política com a proteção da cidadania ao entendê-la como poder, e poder de uma classe dominante ou opressora que determinava quais condutas e quais características gerariam o código de inclusão ou exclusão cidadã. Nosso estudo passa, agora, para esta mesma gramática de leitura através do interesse de classe, proposto por Max Webber em seus “*Ensaio de Sociologia*”<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> LOPES BRANDÃO, 2011, p. 331.

<sup>82</sup> Ibid., p. 333.

<sup>83</sup> Cf. WEBER, MAX. **Ensaio de sociologia**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora S/A. 1976.

### 3.2 A HONRA ESTAMENTAL MODERNA, EXCLUSÃO E O HOMEM-CIDADÃO

Devidamente, propõe-se a reflexão já insistida por *Pettus*<sup>84</sup> em descobrir o que havia de traço comum entre as sociedades antigas e modernas nas variações da exclusão política de determinadas classes. Assim se fará também para a classe marginalizada devido a desvios de comportamento considerados relevantes para o mundo da desonra e da Justiça Penal, de modo a detectar um elemento analítico comum de sua legitimação no jogo político pós-moderno.

Max Weber define, primeiramente, “classe” enquanto certo número de pessoas que tem em comum um componente causal específico em suas oportunidades de vida, representados geralmente por congruências de possibilidade econômica, de propriedade e/ou renda<sup>85</sup>. Sua máxima sintética seria, então, uma situação de classe representada pelos traços comuns de oferta de bens, vivência exterior, significação e percepção individual interior e experiências pessoais em vida<sup>86</sup>. O que o autor classifica como “interesse de classe”, porém, seria bastante distinto e de difícil percepção, sendo sua empiricidade comumente representada por manifestações de segmentos dentro de determinada classe, que demonstrariam a confluência de determinadas vontades comuns<sup>87</sup>.

A tensão de classe seria, então, um dos motivos propulsores à criação da disputa partidária política, que possibilitaria que dentro de um mesmo estamento se representassem interesses diversos, ainda que aquele grupo configurasse todos os traços comuns que o autor classifica enquanto necessários para a formação da *classe*. É assim que afirma o surgimento de segmentos políticos distintos que pretendiam afirmar os interesses de uma mesma gama social.

Para além dos conceitos, nos importa retirar da teoria weberiana sua preocupação com a *honra estamental*<sup>88</sup>: a determinação de estima positiva ou

---

<sup>84</sup> PETTUS, Catherine Irene. **Felony Disenfranchisement in America: Historical Origins, Institutional Racism, and Modern Consequences**. 2ª Edição. Nova Iorque: State University of New York Press. 2013, p. 13.

<sup>85</sup> WEBER, 1976., p. 212.

<sup>86</sup> Ibid., p. 212.

<sup>87</sup> Ibid., p. 213.

<sup>88</sup> Ibid., p. 218.

negativa que extrapolavam a situação de classe.

Apesar de o critério de honra não ser especificado por Weber, que afirmava variar de acordo com as particularidades de cada sociedade, afirma o autor que seria a mesma conectada com determinadas qualidades compartilhadas por uma pluralidade, para além do status garantido pela propriedade e estamento social garantindo, numa democracia, certa igualdade perante os dignos<sup>89</sup>. Ao estamento social com mais poder, assim, definiria os critérios de honra e desonra: as distinções de classe, atos normativamente aceitos e omissões que o legislador, na definição aristotélica de ética política, recompensa ou pune, inclusive com a segregação étnica, casta e consequentemente política<sup>90</sup>.

Assim sendo, resta-nos compreender como funciona o estabelecimento da cidadania e como se referem os textos legais aos “dignos” e “indignos” de participação política, compreendendo, num primeiro momento, a legitimação de emanção de poder do Estado de Direito moderno.

Conforme exposto previamente, a Constituição Federal prevê, em seu art. 15, III, a suspensão dos direitos políticos do condenado criminalmente no Brasil enquanto durarem os efeitos da condenação. Colaciona-se, para tal, o dispositivo:

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

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

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

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos

termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º. (Grifo meu).

Por trás da previsão constitucional, no entanto, existe no fundo uma gestão criminal do direito de voto, visto que é apenas por meio da justiça criminal que se dão as hipóteses de suspensão disposta na Carta Magna.

O que se pretende é, então, traçar o caminho da expansão punitiva penal ao âmbito do cerne da cidadania, havendo uma função de dupla punição ou de castigo através da perda do direito ao voto, afinal, este é o ato cidadão mais íntimo de uma democracia.

---

<sup>89</sup> WEBER, 1976, p. 219.

<sup>90</sup> Ibid., p. 221.

### 3.3 A EXCLUSÃO ATRAVÉS DA GESTÃO PENAL: DISCURSOS CRIMINAIS E FINALIDADES DA PENA

No momento em que se percebeu que o sistema jamais poderia ser integralmente fechado e de autorreferência lógica, já que sempre sujeito a considerações valorativas e de impossível neutralidade axiológica, surge a questão da política criminal como alternativa moderna à dogmática positivista que permeava até início os anos 70<sup>91</sup>.

A tentativa, então, seria de iniciar uma real comunicação entre norma, valores e realidade, iniciando-se a comunicação entre Direito Penal e Política Criminal<sup>92</sup> - neste sentido esclarece-se que Roxin enfatiza os inquestionáveis avanços da dogmática penal propiciados pelo finalismo<sup>93</sup>. A combinação entre normativismo e referência empírica, para o autor, parte do pressuposto de que “as categorias do sistema do direito penal se baseiam em princípios reitores normativos político-criminais”<sup>94</sup>, que acabam aplicados à norma e devidamente adequados à realidade empírica.

A dogmática aqui proposta, então, seria plenamente calcada em realidades da vida, concentrando-se Roxin em elevar a lógica sistêmica penal ao patamar de estruturalmente comunicante – procurando fugir da demasiada abstração de um direito penal gramatical. O jurista é categórico ao afirmar que “a ciência do direito penal tem de partir de decisões político-criminais do legislador”, sendo “o dogmático do direito penal quem auxilia o legislador e realizar sua intenção (...) fidelidade à lei e criatividade dogmática não se excluem de modo algum”<sup>95</sup>.

Ainda em sua tendência teleológico-funcionalista, Roxin enxerga o direito penal como instrumento de *ultima ratio*, devendo promover e possibilitar a integração

---

<sup>91</sup> BUSATO; HUAPAYA, 2007, p. 9.

<sup>92</sup> Ibid., p. 10.

<sup>93</sup> A respeito, valha-se da consulta: [www.derechopenalenlared.com/normativismo\\_roxin.pdf](http://www.derechopenalenlared.com/normativismo_roxin.pdf) . Acesso em 08.10.2013.

<sup>94</sup> ROXIN, Claus. **Normativismo, Política Criminal e dados empíricos na dogmática do Direito Penal**. Texto distribuído aos inscritos no seminário ocorrido em Porto Alegre, nos dias 18 a 20 de março de 2004, em homenagem ao Professor Claus Roxin de Direito penal econômico e organizado pelo Prof. Cezar Roberto Bitencourt, p. 4.

<sup>95</sup> ROXIN, 2004, p.7.

social do indivíduo ao passo que garante bens jurídicos fundamentais<sup>96</sup>. A função liberal-garantística que lhe era atribuída até então apenas podia assegurar a uniformidade da aplicação do direito e garantir ao cidadão a proteção frente ao “Estado Leviatã”<sup>97</sup>. Para isto, vale-se de duas categorias fundamentais: o injusto, que determina quais comportamentos são legais ou ilegais, e a responsabilidade, que implica nas condições de dispensa de pena. É assim que se dá uma dupla função do direito penal: de um lado há o controle de comportamento dizendo o que pode o cidadão fazer ou não fazer, e de outro se decide quais as consequências jurídicas – havendo ou não a punibilidade.

Ao tratar da concretização das decisões fundamentais político-criminais, afirma<sup>98</sup>:

Minha tese é que, ao estruturar o injusto e a responsabilidade deve-se buscar um equilíbrio entre a necessidade interventiva estatal e a liberdade individual. Este balanceamento deve ocorrer, porém, de modo diverso, a depender da função básica de cada categoria. (...) A distinção entre risco permitido e não permitido é, em última instância, uma decisão normativa. Mas ela só pode ser realizada com base em conhecimentos empíricos (...). Também a categoria de responsabilidade, que se acrescenta à do injusto, fundamenta-se numa ponderação. Mas agora o problema não é mais a legalidade ou ilegalidade, e sim em que medida se pode manter o interesse estatal de punir ações ilícitas, que pode facilmente levar a exageros, em limites condizentes com o Estado de direito.

Já não bastava enxergar o Código Penal como garantidor da punição do delinquente dentro de parâmetros legais, que já não se pode esquecer que o princípio do *nullum-crimen* determina comportamentos e regulam enquanto poder a vida social<sup>99</sup>. As finalidades políticas criminais, assim, só poderiam ser transferidas à vigência jurídica através do direito penal, tratando-se, em verdade de valorações político-jurídicas que deveriam aproximar o sistema do mundo da vida<sup>100</sup>. Dentro da disparidade entre o discurso do direito penal, do sistema criminal e da preocupação

---

<sup>96</sup> Notas desta aluna em matéria cursada com o Professor Doutor Paulo César Busato, datada de 14 de junho de 2013.

<sup>97</sup> ROXIN, op. cit., p.3

<sup>98</sup> Ibid., p.9.

<sup>99</sup> ROXIN, Claus. **Política Criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar. 2000, p.17.

<sup>100</sup> Ibid. págs. 74/ 82.



até então vigente, afirma Cirino dos Santos que<sup>101</sup>:

O fracasso histórico do sistema penal limita-se aos objetivos ideológicos aparentes, porque os objetivos reais ocultos do sistema punitivo representam êxito histórico absoluto desse aparelho de reprodução do poder econômico e político da sociedade capitalista.

É por isto que nos importa de maneira tão significativa o estudo da finalidade das penas. Embora muito se discuta quanto à finalidade do direito penal, traduz-se hodiernamente seu reconhecimento enquanto suposta garantia de segurança jurídica.

Neste momento temos um primeiro encontro com o tema principal deste trabalho; numa concepção liberal de Estado Democrático de Direito, como se afastam através deste suposto direito penal garantidor os direitos mais íntimos à cidadania e dignidade humana, já que a máquina estatal está, justamente, a serviço de seus próprios cidadãos?

Num geral, dispõe-se no discurso clássico sobre os fins da pena que funcionaria a mesma como retribuição da culpabilidade, como prevenção geral ou especial, ou como retribuição somada à prevenção – conhecidas como as teorias mistas da finalidade da pena criminal.

Seguindo a mesma lógica romana da *infâmia*, as teorias retributivas compensariam um mal causado à sociedade pelo agente atribuindo-lhe maldade justa em resposta à violação do direito penal, misturando-se a questão da paranoia coletiva fortemente ligada à anciã lei de Talião, arraigada no homem moderno e facilmente observada no Brasil<sup>102</sup>. **INCLUIR TEXTO.**

De igual forma, as teorias retributivas são intimamente ligadas à moral religiosa, de que o homem pecador deve ser segregado do homem bom, funcionando na mesma esfera insistentemente citada de dualidade entre justo/injusto, moral/amoral, digno/indigno. A crítica que se faz a esta concepção se dá, justamente, no sentido antidemocrático de retribuir um mal com outro ou outros, situação típica de um Estado confessional, incongruente com os Estados Democráticos de Direito hodiernos. Para além, calcar-se-ia na culpabilidade do agente e numa posição tomada de acordo com o livre-arbítrio do sujeito, questão

---

<sup>101</sup> CIRINO DOS SANTOS, 2008, p.273.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p.457.

delicada e por diversas vezes indemonstrável <sup>103</sup>.

Tem-se, ainda, que pena é a demonstração máxima da expressão de autoridade de quem pune, e voltamos novamente à questão de determinação estamental dos critérios valorativos da conduta cidadã. Ela conserva friamente a as de relações de poder <sup>104</sup> conferindo-lhe a natureza de reação social <sup>105</sup>.

Temos, ainda, as teorias preventivas da pena, que vieram como contraposição às teorias previamente citadas e que tem caráter fortemente utilitarista: garante-se prevenção especial ao criminoso ao passo que previne novo crime, e também garante prevenção geral ao assegurar estabilidade e segurança à sociedade com a exclusão do delinquente. Há, aqui, um pretense desejo de ressocializar o criminoso, corrigindo desvios socialmente inaceitáveis através da justiça criminal e desestimulando a incidência ou reincidência em tipos penais pela ameaça da pena <sup>106</sup>.

O principal escopo da pena moderna valer-se-ia assim, de uma defesa social do crime, havendo caráter negativo e positivo quanto à prevenção geral: de um lado impediria novos crimes e, de outro, garantiria a confiança na norma <sup>107</sup>.

Segundo afirma Pavarini, a prevenção geral negativa tem caráter intimidatório, e é fortemente ligada a um tipo ideal de criminoso, que contrasta com o tipo ideal de homem inserido no mercado capitalista. O discurso em si já se desconstrói, sendo claro que a “severidade das penas e taxas de criminalidade não é capaz de oferecer demonstração convincente de correlação (...)” <sup>108</sup>.

????????????????

A prevenção geral positiva está intrinsecamente ligada às concepções Sistêmicas e em especial à teoria Luhmanniana de que o direito estabiliza o sistema social através da institucionalização de expectativas. É neste sentido que se afirma que <sup>109</sup>

---

<sup>103</sup> Cf. GIAMBERARDINO; PAVARINI, 2011.

<sup>104</sup> BARATTA, 1985, p. 248.

<sup>105</sup> GIAMBERARDINO, PAVARINI, op. cit. p. 140.

<sup>106</sup> BARATTA, 1985, apud GIAMBERARDINO e PAVARINI, 2011, p. 138.

<sup>107</sup> Ibid., págs.146/150.

<sup>108</sup> Ibid., p.147.

<sup>109</sup> GIAMBERARDINO e PAVARINI, op.cit., p.147.

Assiste-se assim a um significativo deslocamento do centro gravitacional do direito penal, que passa do indivíduo ao próprio sistema penal: a teoria sistêmica conduz, de fato, à maior valorização da estabilidade do sistema social através da produção de consenso, em detrimento do princípio de valoração dos próprios indivíduos.

Ora, se assim o é, a produção de consenso depende do estabelecimento do conceito de honra estamental, vale dizer, é produto do interesse de uma classe que determinará a códiço de leitura das ações que abalam ou não o sistema, e neste caso não nos referimos ao próprio sistema penal, mas ao sistema do mercado. No entanto, o que se percebe empiricamente é que, ao contrário da prevenção geral negativa, aqui poder-se-ia, “não sempre, nem necessariamente”, gerar estabilização social<sup>110</sup>.

Neste momento, e justamente relacionada com a suspensão do direito de voto do condenado, traz-se à baila a teoria da prevenção geral positiva de Günther Jakobs. Para o autor, o único bem jurídico penal é a própria norma, garantindo-se, reproduzindo-se e gerando estabilidade através de sua pura aplicação. A confiança na norma seria garantidora de paz e tranquilidade social, sendo a pena coação portadora de significado de resposta ao fato cometido por pessoa racional, que desautorizou a norma<sup>111</sup>. Baseando-se no conceito hobbesiano de contrato social, o crime configura quebra da vontade geral e gera a morte civil em situações tratadas pelo autor como de “alta traição”<sup>112</sup>.

Ainda que seu contexto se referisse aos atentados terroristas vivenciados pelos americanos no início do século XXI, Jakobs afirma que a função manifesta do direito penal é a eliminação de um perigo, garantindo a não incidência das contradições de expectativas através da pena. Por outro lado, para que se mantenham destinatários de expectativas normativas, a única saída plausível e preferível é que se mantivesse o *status* de cidadania apenas àqueles que não delinquem, sendo todos os outros tratados como inimigos e não cidadãos<sup>113</sup>.

Se esta lógica se aplica, e é o que nos parece, à suspensão dos direitos mais íntimos à cidadania quando de uma condenação criminal, deveríamos todos

---

<sup>110</sup> Ibid., p. 148.

<sup>111</sup> JAKOBS, Gunther. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p.22.

<sup>112</sup> Ibid., p.26.

<sup>113</sup> Ibid., p.47.

retroceder ao momento em que os contratualistas, passados dois séculos, imaginaram a quebra do contrato social. Para além da questão da carga moralista do castigo, a exclusão cidadã somada à seletividade do sistema penal gerou uma massa marginal ao Estado Democrático de Direito, privando-os de seus direitos políticos e tratando-os, de fato, como inimigos.

Tem-se, por fim, a prevenção especial positiva e negativa. Se de um lado temos o delinquente enquanto pertencente a uma determinada classe ou gama social, temos que a pena serviria como componente medicinal de adequação de conduta, discurso que se torna incompatível quando se contrapõem necessidade de justiça e auxílio social<sup>114</sup>, vale dizer, há um secreto de desejo de castigar ao passo que se pretende o bem do condenado através de uma possibilidade de ressocialização. Não à toa, “a finalidade de prevenção especial pela reintegração social do desviante resultou falida”<sup>115</sup>, criando no caso Latino Americano um potencial irreversível de crueldade e incentivo ao crime através das *escolas-crime* que se travestiam nos estabelecimentos prisionais.

Foucault afirma que “o isolamento assegura o encontro do detento a sós com o poder que se exerce sobre ele”<sup>116</sup>, variante da prevenção especial que opera com maior agressividade chegando à exclusão absoluta ou definitiva do delinquente. Seja através do encarceramento em estabelecimento de segurança máxima, controle através de tornozeleiras eletrônicas ou mesmo castração química, as formas de prevenção especial negativa tentariam neutralizar aquele agente, o que se demonstra claramente contrário a um sistema penal democrático<sup>117</sup>.

Por fim, entende-se que a pena é uma complexa categoria de formação histórica que se divide na realidade brasileira em categorias ou subsistemas teologicamente orientados<sup>118</sup> antagonicamente: enquanto ideologicamente se pretende perseguir uma possibilidade de reinserção ou ressocialização do condenado, de acordo com o que prevê a Lei de Execução Penal em seu art. 1º (“o objetivo da execução da pena seria de “propiciar condições para a harmônica integração social do condenado e internado”) ou com o Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil, segundo o qual as penas privativas de liberdade devem

---

<sup>114</sup> GIAMBERARDINO; PAVARINI, 2011. p. 149.

<sup>115</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>116</sup> FOUCAULT, 2000. p. 200.

<sup>117</sup> GIAMBERARDINO; PAVARINI, op. cit., p. 150.

<sup>118</sup> Ibid., p. 152.

readaptar socialmente o sujeito, há o forte elemento intitulado por Pavarini como *tecnocrático*, “dirigido aos ‘inimigos’ do do momento (...) para os quais não se fala em ressocialização, mas em (...) incapacitação (...)”<sup>119</sup>. A crise do modelo penal e a expansão do poder punitivo esbarram em todas as garantias Constitucionais de dignidade da pessoa humana e individualização da pena, servindo a suspensão dos direitos políticos como verdadeira pena acessória, apesar de sua aplicabilidade compulsória. Não há arcabouço teórico algum que suporte a manutenção da morte cidadã por condenação criminal, já que uma luta pela real possibilidade de ressocialização necessariamente passa pela oportunidade de emancipação e maturidade política.

---

<sup>119</sup> *Ibid.*, loc. cit.

### 3. DA MATURIDADE E EMANCIPAÇÃO POLÍTICA: OS ELEMENTOS INAFASTÁVEIS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA PENAL CONSTITUCIONAL

Através da leitura de Matteucci e Pasquino<sup>120</sup>, constata-se que após anos de pesquisa no âmbito sociológico-político o costume é de distinguir níveis da identidade política individual (dentro do conjunto de elementos que constituem o objeto da aprendizagem política, haveria núcleos particularmente significativos de tendência tanto para o agir político em si, quanto para com a legitimidade do sistema político). O primeiro nível, denominado “orientação para a comunidade”, compreenderia um leque de valores e noções que assemelham seus iguais e possibilitam que o grupo se configure enquanto tal, distinguindo-se dos demais grupos. Cria-se o sentimento de lealdade e solidariedade para os demais membros, identificam-se símbolos e desenvolve-se o sentido de adesão - e, portanto, conforto.

Passando-se para o segundo nível da escalada política, há a orientação para o regime, em que se desenvolvem atividades especialmente voltadas ao arranjo político da comunidade, em que se distingue a capacidade de agir politicamente segundo os códigos estabelecidos pelo grupo: a aceitação ou não de determinada ideologia que justificará os códigos de comportamento e seus mecanismos institucionais.

Teríamos num terceiro nível, e por fim, a atitude em relação aos representantes políticos e suas decisões. Baseados nos códigos ali desenvolvidos, legitimados e nas instituições deles resultantes, são os agires para com os que desenvolvem e ocupam as decisões que vinculam todos aqueles da comunidade política. Acrescenta Bobbio<sup>121</sup>:

São dois os tipos de razões que fundamentam tais distinções. Em primeiro lugar, essa diferenciação pretende pôr em relevo o grau de importância das orientações políticas: para efeito de permanência ou mudança dos sistemas políticos e da ação dos membros de uma comunidade. Possuem, com efeito, maior significado para a comunidade e para o regime que as atitudes do terceiro nível. Em segundo lugar,

---

<sup>120</sup> BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO. 2000. Vol. 1, p. 1202.

<sup>121</sup> BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2000. Vol. 1 p. 1202.

essa distinção indica também uma ordem de sucessão na aprendizagem das orientações políticas; cada um dos mencionados conteúdos seria aprendido em fases distintas, marcadas por influências específicas e por mecanismos cognitivos e psicológicos particulares.

De outro lado, temos também a expressão “socialização política”<sup>122</sup>, que no transcurso da formação da identidade social do sujeito indica as experiências que fixam sua imagem perante as instituições e ao sistema político:

Tendências, emoções, atitudes perante os vários objetos da política, aptidões cognitivas e expressivas necessárias ao agir político, tudo isso é, portanto, considerado como resultado de um processo de formação-aprendizagem social que, embora se estenda por todo o percurso da vida, tanto quanto qualquer outro processo similar, passa, todavia, por etapas especialmente significativas, influências particulares, momentos de aceleração e momentos de afrouxamento<sup>123</sup>.

O que se anota é que o processo de maturidade política constitui fator elementar da cidadania moderna, tendo impacto direto na identificação social do sujeito e de sua percepção própria enquanto agente necessário e atuante em uma nação. Pelo exposto a opção é de partir, através da obra de Marx, sobre quais seriam os elementos essenciais para a característica do cidadão dos Estados Democráticos de Direito.

### **3.1. A AMEAÇA DEMOCRÁTICA DA INTERFERÊNCIA ALHEIA À POLÍTICA NA CARACTERIZAÇÃO DO CIDADÃO**

É justamente no cerne da questão do reconhecimento individual e quanto ao regime político que se dará continuidade a este raciocínio. Para adentrarmos na questão da emancipação de classe através da política, vale-se da leitura de Marx, em resposta à Bauer, em sua curta e valiosa obra intitulada *A questão Judaica*<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> Ibidem, p. 1203.

<sup>123</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>124</sup> MARX, Karl. **A questão Judaica**. Edição Especial. São Paulo: Boitempo, 2010.

Atemo-nos à primeira parte do livro, que versa justamente sobre a possibilidade ou não de emancipação política dos judeus na Alemanha<sup>125</sup>.

O pensamento de Bauer calcava-se no reconhecimento judaico de vitimização de um regime injusto em virtude de sua escolha religiosa, já que o Estado, ali cristão, privilegiava uma religião em detrimento de outras. Para o autor a essencialidade do problema era o caráter teológico do Estado, que não poderia ou deveria ser cristão, e sim germânico: um Estado político *não confessional*. Posto isto, os judeus, ao requisitarem tratamento semelhante, estariam reconhecendo como legítimo um Estado *confessional*, quando na verdade deveriam – em respeito à humanidade – negar aquele tipo de instituição política<sup>126</sup>.

Não seria justo, para ele, dar direitos a quem não luta contra a real injustiça. Não bastasse, Bauer acreditava que um judeu seria sempre judeu - ontologia que ultrapassaria a capacidade de ser cidadão porque seria, antes de tudo, judeu. O Estado cristão, por sua vez, seria incapaz de dar direitos semelhantes a quem tivesse intuito de confessar outro credo e ser cristão ao mesmo tempo. É justo por isso que a única solução possível, para aquele, seria erradicar a religião do Estado. Leia-se<sup>127</sup>:

Bauer, por um lado, deseja que o judeu renuncie ao judaísmo e que o homem em geral abandone a religião, a fim de se emancipar como cidadão. Por outro, pensa – e com necessidade lógica – que a abolição política da religião constitui a abolição de toda a religião. O Estado que pressupõe a religião não é ainda um Estado verdadeiro ou real.

Para Marx, doutro lado, as incorreções deste pensamento residiam no seguinte: enxergar a questão da emancipação política dos judeus como questão puramente teológica seria superficial: não basta o Estado abandonar seu componente religioso – embora ainda assim o devesse – também era necessário fazê-lo quanto ao ambiente revolucionário de cisão do Estado político e sociedade civil típico das revoluções que deram origem ao “Estado burguês”.

---

<sup>125</sup> Ainda que só tenha se configurado enquanto Estado em 1871, consideramos a questão no âmbito do mundo germânico até meados do século XIX.

<sup>126</sup> MARX, 2010, p. 5: “(...) A emancipação da religião põe-se como condição, quer ao judeu que aspira à emancipação política, quer ao Estado que o deveria emancipar e emancipar-se a si próprio”.

<sup>127</sup> Ibid., p. 7.



Explica Marx que no *Ancient Règime*, a sociedade civil era em si o Estado – os componentes “ontológicos” dos indivíduos eram a base da estrutura de poder – a base das castas, das guildas, da nobreza, Primeiro Estado, Segundo Estado e assim por diante. O que as revoluções do final do século XVIII criaram foi um novo mundo onde o Estado político se dissociou da sociedade civil, fragmentando o sujeito em *homem e cidadão*.

O cidadão tornou-se a figura abstrata que fundamenta a ordem política – é a dimensão pública e legitimadora do sistema moderno: é ele que habita a República e é ele que subscreve o contrato social. Ao homem real, pertencente à sociedade civil, coube toda a sorte de liberdades, exemplificado da melhor maneira possível na máxima “livre para fazer tudo aquilo que não interfira na liberdade do próximo”. A atenta análise mostra que esta cisão entre homem e cidadão abriu espaço para a individualidade egoísta e autocentrada (que, para Marx compreende conteúdo pejorativo, ainda que continue um avanço frente ao feudalismo).

Para mostrar o ponto desta cisão Marx se utiliza do exemplo da abolição do critério censitário para o voto. Para a República, isso significava a abolição textual do critério da propriedade privada, embora obviamente ela continuasse a existir e a exercer influência tremenda na sociedade civil. Da mesma forma se aplicaria a questão religiosa: Bauer estaria errado porque via homem e cidadão numa unidade, quando a vida mostrava algo diferente.

Com efeito, alega o teórico que o cidadão deve necessariamente ser laico para que o homem possa ser religioso de forma livre, e é justamente esta a defesa da emancipação política do judeu alemão: permitir a ele o status de cidadão significaria um avanço na história - tornando político o que é religioso<sup>128</sup>. A partir daí, a análise migra para o âmbito do dever ser, e parece traçar as primeiras linhas do materialismo dialético: ressignificar o homem por meio do cidadão e reconstituir a unidade fragmentada por meio da ficção: é o cidadão, a figura da igualdade, a figura da República, que caracterizaria o homem. Oportuno, então, citar novamente o

---

<sup>128</sup> A respeito, afirma (p. 5): “Muito bem – diz-se (e o judeu assim afirma) –, mas o judeu não deve ser emancipado por ser judeu, em virtude de possuir um excelente princípio humano e universal de moralidade; o judeu deve antes retirar-se para trás do cidadão e ser um cidadão, embora seja e deseje permanecer judeu. Por outras palavras, é e permanece judeu, embora seja um cidadão e viva numa condição humana universal: a sua natureza judaica e restrita acaba sempre por triunfar das suas obrigações humanas e políticas.

autor<sup>129</sup>:

A história dissolveu-se na superstição ao longo de muito tempo; nós agora reduzimos a superstição à história. A questão da relação entre emancipação política e religião torna-se para nós o problema da relação entre emancipação política e emancipação humana.

O que se toma deste ensino é que a juridicidade não pode sobrepor-se ao político, no sentido do recorte criminal ser capaz de modificar a ficção sobre a qual o Estado se legitima. Parece-nos que sempre que houver uma interferência alheia à política na caracterização do cidadão estaremos diante de uma ameaça à República e à democracia.

O argumento mais forte para a impossibilidade dos condenados votarem advém da mesma lógica Baueriana em relação aos judeus: um judeu não pode ser cidadão porque será sempre judeu antes de ser cidadão, assim como um criminoso será sempre um criminoso, alguém que rompeu com a ordem, e, portanto, incapaz de garantir legitimidade a ela. A igualdade é imperativo na República – devemos ser iguais, isso não é um direito. Privar alguém de ser cidadão é romper com esse imperativo.

### **3.2. CONCRETIZANDO A CARACTERIZAÇÃO DO NÃO-CIDADÃO ATRAVÉS DA “LOWER CLASS” DOS MARGINALIZADOS E SUA “UNDERCLASS” DOS CONDENADOS.**

;Durante todo o século XVIII, dentro e fora do sistema judiciário, na prática penal cotidiana como na crítica das instituições, vemos formar-se uma nova estratégia para o exercício do poder de castigar. E a “reforma” propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias de direito ou que se esquematiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, coextensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> MARX, 2010, p. 12.

<sup>130</sup> FOUCAULT, 2000. Págs. 69/70.

Não é à toa que Young, em sua obra *A sociedade excludente*<sup>131</sup>, remonta a esgarçada do tecido social do mundo industrializado no último terço do século XX: ao passo que o individualismo passa a tomar conta da utopia seguida da segunda guerra mundial, as demandas de igualdade social que emergiam estavam diretamente relacionadas às forças do mercado que permeavam a vida até então<sup>132</sup>.

O fenômeno corroeu o respeito no âmbito político, na vida privada e familiar atingindo também o âmbito público. Este estranho movimento individualista e oposto ao que se tinha até então se deu em três níveis, sendo o primeiro a exclusão econômica dos mercados de trabalho, exclusão social entre pessoas na sociedade civil e atividades excludentes crescentes do sistema de justiça criminal e segurança privada. A sociedade inclusiva, estável e homogênea transformou-se em excludente e de divisão<sup>133</sup>.

A prisão enquanto entidade segregadora de uma sociedade já desigual realizaria a diferenciação dos status entre os sujeitos de direito, selecionando e marginalizando através do direito penal em uma função ativa de produção e reprodução de desigualdade<sup>134</sup>. A intervenção da justiça criminal, então, seria apenas o desemboco de uma teia social já estabelecida e fluente no binômio inclusão/exclusão, que se dá muito previamente à incidência em fato típico, confirmando a máxima de Pavarini e Giamberardino de que “o sistema de penas legais é estruturalmente essencial à conservação da realidade social existente”.

Para muito além dos discursos sobre a finalidade da pena, é importante ressaltar a sombra existente no Brasil que gera uma incongruência de dados, optando este estudo por incluir apenas aqueles referentes aos encarcerados (ano de 2010) – parte maciça dos condenados criminalmente no Brasil. Doutro lado, montase o quebra-cabeça do perfil geral da subclasse dos excluídos e etiquetados, segregação esta que se manifesta desde a infância e experiência escolar do

---

<sup>131</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na sociedade recente**. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 11.

<sup>132</sup> Foi com um olhar muito atento que observei da janela da minha avó enquanto pequena a rebelião do presídio do Ahu. Ainda que na minha inocência juvenil, dois traços me gritavam por atenção: o primeiro deles a presença de camisas de times de futebol que distinguiam os alviverdes dos rubro-negros sem impedi-los de manifestarem-se em conjunto, chegando, inclusive, a utilizar os brasões de seus clubes como lenha para conseguir fogo nos telhados. Por outro lado, as pessoas que ali estavam, que de longe mais pareciam pontinhos, formavam um grupo claramente negro ou pardo, com raras exceções brancas. É de se lembrar, ainda, que estamos no Estado do Paraná, o que nos distancia consideravelmente da realidade da massa carcerária Baiana, por exemplo.

<sup>133</sup> YOUNG, 2002, p. 12.

<sup>134</sup> GIAMBERARDINO; PAVARINI. 2011, p. 119.

indivíduo.

Embora nem todos os condenados criminalmente iniciem seu cumprimento de pena em regime fechado, esta pesquisa não logrou êxito no tocante aos números e estatísticas de todo o universo incidente da Justiça Criminal; os dados, em geral, se bastam à população carcerária – daqueles com sentença transitada em julgado ou em prisão de caráter provisório ou cautelar.

Consideremos, então, que a massa supracitada representa o alvo da atividade violenta do direito penal – cuja resposta máxima é a restrição de liberdade. É desta forma que a seletividade do direito penal atinge, em primeiro momento, o gênero masculino. Há uma real e concreta preponderância de homens nos estabelecimentos prisionais, o que leva os criminólogos a profundas discussões sobre uma possível severidade aguçada em crimes de autoria masculina, ou, para além, o traço incomumente encontrado nas mulheres de tendência à atividade criminosa.

De qualquer forma, o que se tem é, segundo os números do IBGE<sup>135</sup>, que a população feminina que se encontra em restrição de liberdade duplicou em um século – em 1907 computava 3,8% do total e, em 2010, integra 7,4%. Ainda assim, a fatia não chega aos 10% da população encarcerada no Brasil, que hoje beira os 550.000 (quinhentos e cinquenta mil), dos quais se calcula que 195.000 (cento e noventa e cinco mil) sejam provisórios<sup>136</sup>. Ao mesmo tempo em que nos deparamos com os duros números brasileiros, somos “qualificados” pelo Alto Comissariado da ONU como a nação com a quarta maior população carcerária do mundo, ao passo que nosso Departamento Penitenciário Nacional declara que o número de presos supera em 66% nossa capacidade de abrigo – o que embasa algumas das principais acusações das Nações Unidas contra a dignidade do brasileiro<sup>137</sup>.

No ano de 2010 tínhamos, então, uma população masculina de cerca de 460.000 (quatrocentos e sessenta mil) presos<sup>138</sup>, mas a seletividade obviamente não se basta ao gênero. A esmagadora maioria dos condenados com pena privativa de liberdade ou em cumprimento provisório é formada por jovens de 18 a 24 anos, que

---

<sup>135</sup> Ibid. p. 122.

<sup>136</sup> C.f.: [http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/05/120529\\_presos\\_onu\\_1k.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/05/120529_presos_onu_1k.shtml) Visualizado em 05.10.2013

<sup>137</sup> C.f.: [http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/12/121226\\_presos\\_brasil\\_aumento\\_rw.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/12/121226_presos_brasil_aumento_rw.shtml) Visualizado em 13.08.2013.

<sup>138</sup> GIAMBERARDINO; PAVARINI, 2011, p.122.

representam cerca de 30% da massa total<sup>139</sup>.

Temos, ainda, a exclusão penal centralizada na questão racial, que demonstraria a configuração, nas palavras de Jessé Souza, da *ralé estrutural* brasileira<sup>140</sup>. Não à toa, optou-se por citar que o código binário de inclusão e exclusão gerado pelo rumo socioeconômico hodierno pode ter seu desfecho na resposta penal, mas, em verdade, a metade da população condenada no Brasil representa negros e pardos, dividindo e subdividindo o restante em outras categorias, que também são aqueles com baixo grau de instrução acadêmica e sem ocupação momentânea. Nas palavras de Pavarini e Giamberadino,

Confirmar-se-ia, assim, uma dúplici tendência: os processos de reencarceramento desde meados dos anos 70 se relacionam com o rejuvenescimento da população carcerária e também com o crescimento percentual de excluídos do mundo produtivo (...), emerge o aspecto de uma nova marginalização social, cada vez mais jovem e cada vez mais excluída, estruturalmente, do mercado de trabalho.

É neste sentido que o desemprego estrutural, somado às demais questões sociais, econômicas e de exclusão política, cívica e cidadã, geram o que se chama de “lower class”, dentre a qual existem subclasses<sup>141</sup>:

“underclass”, como desde a década de 80 se denomina o segmento da população que está oficialmente excluído da promessa de mobilidade social mediante regular integração econômica – e, por conta disso, do pleno acesso à cidadania. Espécie de subcategoria dentro da “lower class” (...), a “underclass” constituiria, à vista disso, um grupo social *marginal* permanente e inevitável que habita as grandes cidades, incapazes de se submeter à exploração pelo trabalho assalariado, isto é, sem a menor possibilidade de acesso às raras posições de *emprego* remanescentes ou, o que é a mesma coisa, inúteis até mesmo para engrossar as fileiras do *exército de reserva*.

O condenado criminalmente no Brasil é, portanto, uma subclasse da classe de excluídos, dos marginalizados, dos negros, pardos, pobres e dentre todas as

---

<sup>139</sup> Ibid., p. 127.

<sup>140</sup> Ibid., p. 129.

<sup>141</sup> DIETER, Mauricio. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. Universidade Federal do Paraná, Faculdade de Direito. Programa de pós-graduação em Direito – Tese de Doutorado. Curitiba, 2012. p. 257.

outras figuras que facilmente imaginamos sendo agressivamente depreciadas pela máquina policial, por exemplo.

#### 4. TENTATIVA BRASILEIRA E DIREITO COMPARADO

Passados os pontos no tocante à gestão criminal do voto, põe-se que democracia se legitima pelo modo que trata aqueles que vivem em seu território, aí centralizando sua ideia de autocodificação: a elaboração das leis por todos os afetados pelo código normativo. O que se visa é a possibilidade de atingir a qualidade humana a cada pessoa afetada, gozando ou não de direitos políticos, já que serão destinatários dos serviços do Estado.

Conforme abordado previamente nos títulos iniciais desta monografia, é o momento de afirmar que exclusão social no Brasil torna, sim, o povo enquanto expressão meramente icônica. Essa dinâmica fatal do processo capitalista gera uma segregação para muito além da econômica. Há diferença grotesca quanto às oportunidades de ensino, acesso à cultura, informação, justiça e autoestima, gerando uma multidão de analfabetos e apáticos políticos – o que não significa, de maneira alguma, que queiram os mesmos tornarem-se seres não politizados.

Não à toa, Orwell afirma que ignorância é força<sup>142</sup> – e de fato o é para que se perpetue um *modus operandi*. Dentro dessa classe de esquecidos – mesmo que encontrem-se em dia com a justiça eleitoral, há a subclasse dos condenados. Nas palavras de Müller<sup>143</sup>, insiste-se:

Resta acrescentar que um padrão de vida excessivamente baixo, o empobrecimento da família e o estigma do bairro residencial errado; a comunicação, pela gerência do banco, do encerramento da conta corrente; a exclusão crescente da vida social, cultural e política; enfim, o enfraquecimento do sentimento de valor próprio, a falta de "reconhecimento", têm como um de seus efeitos mais perversos a paralisação, enquanto seres políticos, das pessoas afetadas.

O suposto princípio do sufrágio universal, destarte, mostra-se carente da real

---

<sup>142</sup> ORWELL, George. 1984. 29ª Edição. São Paulo: Companhia Editora Nacional. 2004.

<sup>143</sup> MÜLLER, 2005.

efetividade. Se há exclusão de alguns, já não se configura enquanto universal. A dimensão que toma essa pane estrutural também reside no fato de que as batalhas políticas ainda são complementadas pelo plano jurídico, onde reside outra desigualdade brutal no Brasil: há um diagnóstico claro de conflitos em torno dos direitos humanos e fundamentais, em que o indefeso, o marginal, o negro, os sem-terra e tantos outros grupos não podem contar com equidade jurídica. O estigma e a questão se tornam ainda mais complexos ao olharmos um condenado: de toda população carcerária hoje, quantos não se enquadram nestas classes?

Não à toa, há a afirmação de que o direito penal e a impunidade sistemática de agentes sociais e de grupos corporativos ou empresários são devidamente institucionalizados pelo discurso criminológico, assim como há no âmbito da burocracia pública a institucionalização da corrupção. Inexiste equidade perante a lei, e acabam como vítimas não apenas o homem e cidadão; com eles, também o é a democracia, o Estado de Direito, o Estado de Bem-Estar Social e o direito de defesa contra o Estado, bem como os direitos de participação e, sobretudo, a centralidade do princípio da "igualdade perante a lei".

A sociedade moderna acaba por gerar exclusão e inclusão como diferença funcional, ultrapassando as questões de filiação ou não-integração, apenas caso se queira reduzir o entendimento à heterogeneidade estrutural e marginalização (MÜLLER, 2005). Enquanto o paradigma do Estado de Bem-Estar Social clama uma inclusão geral, ainda que em parte desigual no tocante às classes e camadas sociais, gera a sociedade industrializada disfuncional, fragmentando a norma e ordem social. Continua o autor<sup>144</sup>

Grandes parcelas da população, por um lado, dependem dos sistemas funcionais vitais, mas, simultaneamente, não têm, a priori (no caso da exclusão primária), acesso às suas prestações materiais, ou deixam de tê-lo, como ocorre no caso da exclusão secundária, do empobrecimento e do descenso social maciço, tão nítido nos países do Grupo dos Sete.

Os agentes de opressão passam impunes enquanto a atuação do aparelho repressivo é danosa à dignidade e qualidade de vida dos estigmatizados, inclusive pela negação das garantias jurídico-processuais e perseguição física<sup>145</sup>. A

---

<sup>144</sup> MÜLLER, 2005.

<sup>145</sup> Ibid.

globalização econômica gera um pretense mundo sem fronteiras, embora dependa caladamente de uma exclusão crescente tornando os incluídos reais cidadãos, pessoas e sujeitos de direitos, e os expulsos, parafraseando Müller<sup>146</sup>, milhões de corpos humanos expulsos de todas as redes de comunicação social necessárias. De igual forma, a economia positivamente aceita e legalizada se mistura com o produto e circulação de dinheiro proveniente do ilícito, numa monetarização que insiste e manuseia a divisão de classe.

Conforme se vê, o processo de monetarização baseado no binômio inclusão/exclusão ataca profundamente a democracia, sendo que

o ataque mais profundo nessa direção provém da exclusão social, a qual se amplia e agrava graças à globalização, como indicam as evidências empíricas. A exclusão se afirma inequivocamente às expensas do Estado Democrático de Direito e do Estado de Bem-Estar Social; ela deslegitima o governo, pois faz com que o povo ativo, o povo enquanto instância de atribuição e o povo-destinatário degenerem em "povo" como ícone<sup>147</sup>.

A massa dos excluídos inclui, em menor proporção, os condenados criminalmente, segregação social natural e necessária ao capitalismo mas absolutamente alienígena ao Estado Democrático de Direito. É justo por isso, e num sentido de haver um real emprego de energia para o processo de maturidade política, que deve mirar a concretização de geração em geração, ou como propõe Keyssar, em momentos de expansão e retração. É por este motivo que, no momento em que se colocaram os conceitos de povo tratados por Muller, entende-se que o povo-destinatário no Brasil é convivente com a miséria, a apatia política gerada pela exclusão sócio-cultural diz respeito ao povo ativo.

O poder do Estado, conforme se lê na Constituição, emana do povo e por isso depende da vitalidade democrática, justificando-se através e apenas por ele. É por isso que Müller afirma que a democracia é a forma estatal da inclusão, é direito positivo de todo e qualquer ser humano. Termina o autor afirmando que<sup>148</sup>

Contra a globalização do capital oligopolista, há que *globalizar a*

---

<sup>146</sup> Ibid.

<sup>147</sup> Ibid.

<sup>148</sup> Ibid.



*democracia* – em formas estruturadas democraticamente em si mesmas, enquanto auto-organização móvel, com um "povo" global a ser criado, paulatinamente, por meio da resistência, enquanto ator e veículo da comunicação na esfera pública mundial, da crítica e da formulação de opções melhores: com vistas a uma sociedade mundial futura, na qual a economia exista novamente em função das pessoas, e onde a estas seja possível decidir democraticamente seus destinos na condição de membros iguais de uma sociedade não excludente.

A grande dificuldade quanto à política criminal e à aplicação da repressão penal é salientar não apenas o natural processo segregador do capitalismo, mas de tratar o civil como vassalo de um poder que se diz por ele legitimado, e que se dá às custas do mesmo, ainda que não haja real contrapartida. O termo utilizado por Thoreau é, precisamente, o dever de submissão ao governo civil – ainda que ali o autor tratasse de outro momento americano<sup>149</sup>. Por isso afirma que

[...] se a injustiça é parte do inevitável atrito no funcionamento da máquina governamental, que seja assim: talvez ela acabe suavizando-se com o desgaste - certamente a máquina ficará desajustada. Se a injustiça for uma peça dotada de uma mola exclusiva - ou roldana, ou corda, ou manivela - aí então talvez seja válido julgar se o remédio não será pior do que o mal; mas se ela for de tal natureza que exija que você seja o agente de uma injustiça para outros, digo, então, que se transgrida a lei. Faça da sua vida um contra-atrito que pare a máquina. O que preciso fazer é cuidar para que de modo algum eu participe das misérias que condeno.

No Brasil, a única tentativa que se deu no sentido da extinção da cláusula constitucional que prevê a suspensão dos direitos políticos ao condenado criminalmente foi o Projeto de Emenda à Constituição nº 65, tema que tratamos a seguir.

#### **4.1. A PEC 65/2003**

A tentativa brasileira de alteração A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu artigo 15, inciso III, a suspensão dos direitos políticos daqueles condenados criminalmente por sentença transitada em julgado enquanto perdurarem os efeitos da condenação. Como norma de eficácia plena, dispensando regulamentação

---

<sup>149</sup> THOREAU, Henry. **Desobediência Civil**. Tradução: Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM. 1997.

posterior, demonstra de pleno direito a vontade popular representado no poder constituinte em excluir do jogo político formal aquele cidadão que estiver sob tutela penal. Desde o início da Nova República, entretanto, diversos setores sociais manifestaram-se contrários a tal exclusão, com argumentos que transitaram entre o político-jurídico, consubstanciado na democracia plena e na máxima extensão do princípio do sufrágio universal, até o argumento de cunho moral e humanitário, atribuindo à cidadania um papel reformador na conduta e no sentido de pertencimento social dos presos.

Sem alteração do artigo 15, III, da CF, entretanto, não há como se falar em voto do condenado criminalmente por sentença transitada em julgado. E por algumas vezes o tema foi levado a análise dos Poderes Legislativo e Judiciário, sendo que a última grande proposta de alteração legislativa foi a PEC 65/2003 apresentada no Senado Federal pelo Senador do PMDB-RS, Pedro Simon. A proposta, que contou com amplo apoio dos movimentos sociais e associações de defesa dos direitos dos presos, previa a facultatividade do voto para o condenado, equiparando-o aos analfabetos, e àqueles que, em decorrência da idade, também estão dispensados do voto compulsório.

A PEC 65/2003, porém, passou anos em tramitação, trocou por algumas vezes de relatores, perdeu tração nas Comissões do Senado até que, em 2010 foi arquivada ao final da Legislatura quando tinha por relator, à época, o senador Demóstenes Torres, DEM-DF.

#### **4.2. Limites ao sufrágio de presos no direito comparado.**

A injusta e antidemocrática medida de limitação da cidadania em decorrência de condenação penal, sobre a qual versa essa monografia, não é exclusividade pátria. Mesmo as chamadas democracias consolidadas, os países de mais altos níveis de desenvolvimento humano, ainda possuem cláusulas impeditivas e restritivas do sufrágio em face da clientela penal de seus devidos territórios. Embora o senso comum se apresse em rechaçar críticas a toda e qualquer política de países que considera “modelos de desenvolvimento”, a realidade nos mostra que a democracia está longe de ser um circuito fechado em termos axiológicos, e que

como toda estrutura de poder, está em estado de constante reorganização de suas premissas e seus limites.

Muitas vezes, questões até então latentes emergem e provocam ou a readequação das relações de poder e cidadania ou a criação de antinomias dentro do ambiente democrático. Não é outro o caso de conseguirmos, ao mesmo tempo em que consideramos o Brasil uma democracia contemporânea, afirmar que a militarização de polícia, ou o processo penal inquisitório, sejam políticas antidemocráticas. A esse movimento de transformação daquilo que é contingencial em necessário, muito se produziu ao longo dos séculos de filosofia, e é somente assim que se torna possível entender o caráter histórico, diacrônico, das estruturas de poder.

A universalidade do sufrágio, e seu longo percurso nos últimos séculos, por carregar em si o fundamento da democracia formal, diz muito sobre as próprias limitações e objetivos, declarados ou velados, da democracia real. Se a questão do sufrágio do criminoso ainda não havia até então emergido, é verdade que sua apreciação não parecia carregar os fundamentos da discussão sobre a própria democracia, como foi o caso dos longos movimentos de emancipação política das mulheres e dos negros no hemisfério ocidental. No entanto, o aumento drástico do contingente carcerário decorrente da estrondosa ampliação do complexo carcerário das democracias modernas nos últimos decênios tiveram por consequência óbvia a emergência das relações de poder entre o corpo político e a classe carcerária.

Ao lado das constantes elevações das taxas de encarceramento e da contínua criação de instituições voltadas ao controle social por meio do paradigma criminal, inúmeros movimentos sociais liderados por presos e familiares passaram a atuar com cada vez mais legitimidade, visto que a base que representam é exponencialmente crescente.<sup>150</sup>

Nesse sentido, tanto o lembrete da filosofia clássica de que o homem é um animal político como o legado do estruturalismo francês são pertinentes. Em qualquer ambiente onde haja relações humanas, existirão relações internas de poder e relações desse ambiente com aquilo que lhe é exterior. Ainda que no território brasileiro haja menos formalização de reivindicações em virtude do baixo nível de trânsito entre movimentos sociais e autoridade pública, nem por isso os presidiários brasileiros deixam de se organizar em entidades e organismos de defesa de

---

<sup>150</sup> C.f. BEIRAS, Iñaki Rivera. **Violencia y sistema penal**. Buenos Aires, 2008.

interesses próprios<sup>151</sup>.

A herança deixada pela tradição do iluminismo filosófico e do contratualismo político, como afirmado anteriormente nesse trabalho, é a de considerar o criminoso como sujeito que rompe com o pacto social e a de transformar o crime de ofensa lesa-majestade em ofensa contra todo o corpo social. Não é de se espantar, portanto, que as estruturas políticas europeias e americanas acabem por expurgar a cidadania do preso, visto como traidor, como devedor da ordem ou como alguém que não merece ter direitos políticos por ter justamente atentado contra o corpo político. Jaz aqui uma das grandes ironias políticas do século XX, que teve como grande narrativa a luta contra o organicismo social dos totalitarismos ao mesmo tempo em que ainda conserva alguns de seus mais caros princípios.

É por isso que, a despeito de alguns tímidos avanços, especialmente na Europa, a situação do sufrágio dos presos ainda encontre forte resistência nas democracias ocidentais. Nos Estados Unidos, país mais emblemático na questão carcerária do que em qualquer outra – pois é lá que reside nosso presente futuro, a julgar pelas importações teóricas de políticas públicas criminais – a questão ainda é decidida de acordo com o interesse de cada Estado federativo, abrindo espaço para progressos e retrocessos dentro do mesmo território nacional.

Se por um lado, dois Estados (Vermont e Maine) são pioneiros na garantia do direito do voto do preso, que exerce sua cidadania como qualquer outro indivíduo que encontra-se impossibilitado de se dirigir aos locais de votação e o faz via correio, em outros Estados, especialmente do Sul dos EUA, a proibição do sufrágio permanece como regra mesmo após o cumprimento da pena, cabendo aos órgãos responsáveis a restituição da cidadania plena quando motivados pelos indivíduos interessados. A Flórida, inclusive, foi alvo de profundas críticas no decorrer do pleito de 2000 entre Bush e Gore: estima-se que as eleições teriam outro resultado não fosse pela forte barreira ao voto da fortemente estigmatizada população negra, majoritariamente eleitora do Partido Democrata.<sup>152</sup> A maioria dos Estados, entretanto, adotou ou o critério da restauração plena após a soltura, ou a

---

<sup>151</sup> Cheque-se Estatuto do PCC, disponível em: FOLHA DE SÃO PAULO. *Estatuto do PCC*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u22521.shtml>. Acesso em 03 de agosto de 2013.

<sup>152</sup> KEYSSAR, 2002.

restauração após o cumprimento de eventual *parole* ou *probation*.

A especificidade do aprofundado regionalismo europeu, por meio da criação de diversas entidades supranacionais, no âmbito da União Europeia, gerou dois ambientes políticos distintos. Há como falar de *guidelines* típicos da integração regional e da busca por aprimoramentos democráticos por meio da aquiescência de países a políticas públicas já adotadas por outros membros da UE<sup>153</sup>, ainda que os Estados sempre acabem por exigir respeito à soberania nacional e *waivers* em relação a questões mais complexas e sensíveis a seus eleitorados. A Europa, enquanto União Europeia, parece adotar o princípio do sufrágio universal, inclusive da população carcerária. Em caso emblemático (HIRST versus REINO UNIDO, 2006), a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu que a proibição do voto do preso em termos abstratos é ilegal dentro do arcabouço legal comunitário, só podendo existir em casos onde o bem jurídico protegido pelo tipo legal pareça justificar a retirada de credenciais de voto do cidadão<sup>154</sup>.

Por outro lado, há a Europa dividida em diversos países, cada qual com suas regras específicas em relação ao sufrágio do preso. No Reino Unido, a perda da capacidade de voto ocorre a todo prisioneiro, fugitivos ou institucionalizados em ambientes psiquiátricos, restando possível aos condenados por questões como desacato, não pagamento de multas, etc, ou outras contravenções. Se a Inglaterra optou por negar aplicabilidade da decisão da CEDH, a Irlanda incorporou o preceito comunitário e passou a franquear direito de voto a todos os prisioneiros de seu território, um inegável avanço democrático<sup>155</sup>.

A maior parte dos países europeus situa-se entre os dois extremos da península britânica. De maneira geral, houve a incorporação de uma espécie de sufrágio universal condicionado, visto que garante à autoridade pública a suspensão do direito de voto em casos onde a natureza do crime residir em pontos sensíveis e em aparente estado de contradição com a cidadania. Exemplos são, nos casos do chamado BENELUX (Bélgica, França e Holanda), ou na Alemanha, de perda de direito de voto em caso de crime eleitoral, de traição, terrorismo ou corrupção.

---

<sup>153</sup> Ao buscar reduzir as diferenças de políticas públicas entre países membros, o regionalismo acaba por homogeneizar os ordenamentos jurídicos de forma positiva, visto que “se alguns podem, todos devem”.

<sup>154</sup> Anota-se, aqui, que o procedimento seria algo semelhante ao recente processo do “Ficha Limpa”.

<sup>155</sup> A respeito, leia-se: [http://www.citizensinformation.ie/en/justice/prison\\_system/prisoners\\_rights.html](http://www.citizensinformation.ie/en/justice/prison_system/prisoners_rights.html). Acesso em 13 de outubro de 2013.

## **V. CONCLUSÃO**

Pretendeu-se, nesta monografia, estabelecer que a suspensão do direito de voto do indivíduo como efeito de sentença penal condenatória transitada em julgado afronta de forma significativa o princípio democrático adotado pelo poder constituinte pátrio. Ainda, que a limitação estabelecida pela Constituição de 1988 em seu artigo 15, III, deve ser enquadrada dentro do processo histórico do sufrágio popular, um processo de expansões, retrações e constante luta de grupos sociais marginalizados da vida pública por emancipação política; e que ao irromper no discurso político, as demandas sociais de grupos alienados do jogo democrático nos trazem questionamentos sobre os próprios contornos da democracia, seu conteúdo e suas contradições.

A proibição do voto do condenado criminal se faz legitimada no discurso oficial por diversos modos, nenhum do qual é passível de sustentação democrática. O argumento positivista carece de conteúdo axiológico, visto que a pura obediência à lei, longe de ser uma virtude, foi responsável pelas grandes atrocidades políticas do século XX. Imiscuído no senso comum e na defesa da primazia da legalidade e consequente exaltação do Estado de Direito, há um desprezo latente pela radicalidade fundamental e igualitária de um Estado Democrático. Também falho é o argumento de crime como renúncia ao contrato social, como abdicação de cidadania por parte do delinquente, porque tal critério não encontra respaldo na vida concreta: somos, todos, delinquentes, como bem afirma a moderna teoria criminológica, e o que nos diferencia não é a obediência ou desobediência à lei penal, mas sim a nossa vulnerabilidade à seletividade do sistema criminal. É justamente o caráter seletivo do direito penal que explica as similaridades étnicas, sociais, econômicas e raciais do contingente carcerário e sua baixíssima correspondência com a diversidade social brasileira.

A razão primordial para o preso ser impossibilitado de exercer sua cidadania plena repousa na relação entre pena criminal, moral e tensão de classe, como afirmado anteriormente nessa monografia. Se entendemos que a pena criminal é a medida de reprovação por excelência da sociedade capitalista, e que o sistema penal não faz outra coisa que não a gestão da miséria e seus desdobramentos por meio do cárcere, é imperativo afirmar que ao gerir a miséria e a cidadania por meio do mesmo instrumento, a política brasileira estabeleceu correlação entre classe social e cidadania, não abandonando por completo o caráter censitário que já marcou a vida pública nacional.

Afirmamos também que a proibição do direito de voto do preso guarda profundas semelhanças com a extinta proibição de voto aos analfabetos, especialmente quando as propostas legislativas que buscavam reformar o dispositivo constitucional previam a facultatividade do voto do condenado criminalmente, assim como é a realidade do analfabeto, em uma dissimulada expectativa de que o direito não seja plenamente exercido. Analfabeto e criminoso são faces do mesmo fenômeno da miséria, e não devem ser lidos fora do paradigma de classe. As classes, estamentos e grupos sociais mais privilegiados sempre se opuseram, quando possível, à difusão de poder, à expansão do sufrágio e à emancipação política dos grupos, estamentos e classes menos favorecidos.

## VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Carlos. ***CV PCC - A Irmandade do Crime***. 4 ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

ARENDT, Hannah. ***Origens do totalitarismo***. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

ÁVILA, Humberto. ***Teoria dos princípios***. 7. ed.. São Paulo: Malheiros, 2007.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. ***Crime Organizado e Proibição de Insuficiência***. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.



BBC BRASIL. **STF começa a julgar o mensalão. Entenda o caso.** Disponível em: [http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/08/120731\\_mensalao\\_entenda\\_jf.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/08/120731_mensalao_entenda_jf.shtml). Acesso em 03 de agosto de 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral.** Vol. 1. 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral.** Vol. 1. 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** 13ª Edição. Brasília: Editora da Universidade de Brasília. 2007.

BONATO, Gilson (org.) **Processo Penal: Leituras Constitucionais.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Notícias e Recomendações.** Disponível em: [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acesso em 07 de agosto de 2013.

BRASIL, Portal do Planalto. **Legislações.** Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 19 de agosto de 2013.

BRASIL, Senado Federal. **Projetos de Lei.** Disponível em: [www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br). Acesso em 07 de agosto de 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

BUSATO, Paulo César. **A evolução dos fundamentos da teoria do delito.** Publicação para o Grupo Nacional de Membros do Ministério Público, 2012, disponível em: <http://www.gnmp.com.br/publicacao/156/> acesso em 04 de setembro de 2013.

BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao Direito Penal: Fundamentos para um Sistema Penal Democrático.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.

CAMUS, Albert. **A Peste.** 18ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos.** São Paulo: Saraiva, 1991.  
CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 5. ed. ref. e aum.

Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A criminologia radical**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 1981.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Crime Organizado**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 42, jan./mar., de 1994.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal Parte Geral**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. 1ª Edição Digital. São Paulo: Editora das Américas S.A. 1961 P. 7. Disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>, acesso em 09 de julho de 2013.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, Ano 1 – nº 1, p. 26 – 51, 2001.

DIETER, Mauricio. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. Universidade Federal do Paraná, Faculdade de Direito. Programa de pós-graduação em Direito – Tese de Doutorado. Curitiba, 2012. p. 257.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2007.

EDITORIAL. **Lei 12.720/2012 – mais do mesmo na produção de leis penais**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 20, nº 240, novembro/2012.

ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. **O Manifesto Comunista**. Tradução: MARIA Lucia Como. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

FAORO, Raimundo. **Os Donos do Poder: Formação do Patronato Brasileiro**. Porto Alegre: Globo. 2006.

FAVARO, Luciano Monti. **Globalização e Transnacionalidade do Crime**. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa em Direito (CONPEDI), Brasília, 2008. Disponível em: [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/08\\_788.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/08_788.pdf). Acesso em 07 de agosto de 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno: nascimento e crise do Estado Nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Estatuto do PCC**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u22521.shtml>. Acesso em 03 de agosto de 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 30ª Edição. Petrópolis: Vozes. 2006.

GIAMBERARDINO, André; PAVARINI, Massimo. **Teoria da pena e Execução Penal: uma introdução crítica**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011. pgs. 129/132.

HOBBSAWM, Eric. **Era dos Extremos: o breve século XX 1914-1991**. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

JAKOBS, Gunther. CANCIO MELIÁ, Manuel (org.) **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007.

KEYSSAR, Alexander. **The right to vote: the contested history of democracy in the United States**. Nova Iorque: Basic Books. 2000.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LOPES BRANDÃO, José Luís. **A púrpura aviltada** : honra e desonra nas *Vidas dos Césares* de Suetônio, p.322. Revista Humanitas n. 63, 2011, Coimbra.

MAQUIAVEL, Nicola. **O príncipe**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva.

MARX, Karl. **A questão Judaica**. Edição Especial. São Paulo: Boitempo, 2010.

MÜLLER, Friedrich. **Democracia e exclusão social face à globalização**. 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_72/artigos/Friedrich\\_rev72.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Friedrich_rev72.htm), visitado em 23.08.2013.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. 3ª Edição. São Paulo: Max Limonade. 2003.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1976.  
ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Charter of the United Nations**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/charter/index.shtml>>. Acesso em 28 de setembro de 2013.

NUNES LEAL, Vitor. **Coronelismo, enxada e voto**. São Paulo: Editora Alfa-Ômega. 1986

ORWELL, George. **1984**. 29ª Edição. São Paulo: Companhia Editora Nacional. 2004.

PERRY, Marvin. **Civilização Ocidental: uma história concisa**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PETTUS, Catherine Irene. **Felony Disenfranchisement in America: Historical Origins, Institutional Racism, and Modern Consequences**. 2ª Edição. Nova Iorque: State University of New York Press. 2013.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. 8ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002, p. 85.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato Social**. 1ª Edição. São Paulo: Martins Fontes. 1989.

ROXIN, Claus. **Normativismo, Política Criminal e dados empíricos na dogmática do Direito Penal**. Texto distribuído aos inscitos no seminário ocorrido em Porto Alegre, nos dias 18 a 20 de março de 2004, em homenagem ao Professor Claus Roxin de Direito penal econômico e organizado pelo Prof. Cezar Roberto Bitencourt.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar. 2000.

THOUREAU, Henry. **Desobediência Civil**. Tradução: Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM. 1997.

WEBER, MAX. **Ensaio de sociologia**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora S/A. 1976.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na sociedade recente**. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 11.

FRANCO, Alberto Silva; STOCCO, Rui (coordenadores). **Leis Penais Especiais e o julgamento colegiado de organizações criminosas: há vantagens nisso?** Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 20, nº 240, novembro/2012.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 8 ed.. São Paulo: Saraiva, 1976.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Daniel Simões. **A Atuação das FARC na Região Cocaleira Colombiana**. In: Revista de Estudos Estratégicos da UNICAMP, nº 03, São Paulo, jan./jun. de 2008. Disponível em: <http://www.unicamp.br/nee/epremissas/pdfs/3/asfarc.pdf>. Acesso em 20 de agosto de 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal**. Disponível em: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN\\_Standards\\_and\\_Norms\\_CPCJ\\_-\\_Portuguese1.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf). Acesso em 16 de agosto de 2013.

PELLEGRINI, Angiolo; COSTA JR., Paulo José da. **Criminalidade Organizada**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil. Evolução Histórica**. 2. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2001.

PIMENTEL, José Eduardo de Souza. **Processo Penal Garantista e Repressão ao Crime Organizado: a legitimidade constitucional dos novos meios operacionais de investigação e prova diante do princípio da proporcionalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2006.

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Organização Criminosa: Nova perspectiva do tipo legal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

POLIMENO, Celso Domingos. **Organização Criminosa: Controvérsias de Interpretação e aplicabilidade na execução penal**. Revista da ESMESC, v. 18, n.

RIBEIRO, Bruno de Moraes (Coord.). **Direito Penal na Atualidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

RODRIGUES, J. N. Cunha. **Os Senhores do Crime**. Revista Portuguesa de Ciências Criminais, n. 9, Coimbra, jan./mar. 1999.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Org. e Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SALES, Scheila Jorge Selim de. ***Do sujeito ativo na parte especial do código penal.*** Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SALVADOR, Sérgio Cássio da Silva. ***A Nova Ordem Global, o Crime Organizado e a Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal.*** Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Santos, Santos, 2009.

SCHNEIDER, Hans Joachim. ***Recientes investigaciones criminológicas sobre la criminalidad organizada***

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral.** 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.