

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

DIOGO FLORES CIBEIRA

CÁRCERE E CIDADANIA:

A suspensão dos direitos políticos e a seletividade penal

Porto Alegre

2016

DIOGO FLORES CIBEIRA

CÁRCERE E CIDADANIA

A suspensão dos direitos políticos e a seletividade penal

Trabalho de Conclusão apresentado à banca examinadora como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof^a Dr^a Vanessa Chiari Gonçalves.

Porto Alegre
2016

DIOGO FLORES CIBEIRA

CÁRCERE E CIDADANIA

A suspensão dos direitos políticos e a seletividade penal

Trabalho de Conclusão apresentado à banca examinadora como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado pela Banca Examinadora em de de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves
Orientadora

Professor Doutor Ângelo Roberto Ilha da Silva

Professora Doutora Ana Paula Motta Costa

RESUMO

O trabalho versa sobre as relações entre cidadania e punição, através do corte interdisciplinar criminológico, numa perspectiva crítica. Particularmente, centra-se na análise da suspensão dos direitos políticos por sentença penal condenatória transitada em julgado (CF, art. 15, III), a partir do questionamento dos argumentos correntes que defendem a restrição do exercício ao voto. Contextualiza-se o discurso dominante na perspectiva crítica da funcionalidade ideológica da segregação e questiona-se a relação cidadania-punição, denunciada a estrutura de controle social operado a partir dos processos de criminalização que indica o vínculo desses movimentos com as estruturas econômico-políticas e as relações de poder e dominação. Por fim, a perspectiva crítica assume uma dimensão interespaçial, ao dialogar com experiências estrangeiras, o que fortalece o debate ao propiciar escala e perspectiva.

Palavras-chave: Cidadania. Direitos políticos. Suspensão. Presos. Criminologia crítica.

ABSTRACT

The present study deals with the relations between citizenship and punishment, through the interdisciplinary criminological cut, in a critical perspective. Particularly, it focuses on the analysis of the suspension of the political rights by a final criminal conviction (CF, article 15, III), from the questioning of the current arguments that support the restriction of the exercise of voting rights. It contextualises the dominant discourse in the critical perspective of the ideological functionality of segregation and questions the relation between citizenship and punishment, denounce the structure of social control operated from the processes of criminalization that indicates the link of these movements with the economic-political structures and the relations of power and domination. Finally, the critical perspective assumes an interspatial dimension, when dialoguing with foreign experiences, which strengthens the debate by providing scale and perspective.

Key-words: Citizenship. Political rights. Disenfranchisement. Inmates. Critical criminology.

SUMÁRIO

1	PREFÁCIO	8
1.1	UM PONTO DE PARTIDA	8
1.2	PARA QUE SERVE A TEORIA?	9
1.3	A FORÇA DO SENSO COMUM.....	10
2	CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS	12
2.1	DO PROBLEMA IDENTIFICADO	12
2.2	POR QUE FALAR DISSO?	12
2.3	O QUE ESTE TRABALHO NÃO É	13
2.4	DO ESCOPO E DA POSTURA A SER ADOTADA.....	15
2.5	A ESTRUTURA DESTE TRABALHO.....	16
3	CIDADANIA, PUNIÇÃO E CRIMINOLOGIA CRÍTICA	17
3.1	CIDADANIA	17
3.1.1	<i>Estado moderno e democracia</i>	17
3.1.2	<i>Democracia e representatividade</i>	18
3.2	PUNIÇÃO	19
3.2.1	<i>Punição e estrutura social</i>	19
3.2.2	<i>Finalidade da pena no Brasil</i>	20
3.2.3	<i>Princípios informadores da pena</i>	21
3.3	CRIMINOLOGIA CRÍTICA.....	23
3.3.1	<i>Qual criminologia crítica?</i>	23
3.3.2	<i>Ciência e ideologia na criminologia crítica</i>	24
3.3.3	<i>A criminologia crítica é atual?</i>	27
3.3.4	<i>A criminalização da miséria no capitalismo</i>	28
4	COMO FUNCIONA?	30
4.1	DIREITOS POLÍTICOS, SUFRÁGIO E EXERCÍCIO DO VOTO.....	30
4.2	DIREITOS POLÍTICOS POSITIVOS E NEGATIVOS	31
4.3	DIREITOS POLÍTICOS NA DINÂMICA CONSTITUCIONAL	32
4.4	VOTO DIRETO, SECRETO, PERIÓDICO E IGUAL.....	33
4.5	RESTRIÇÃO DE DIREITOS POLÍTICOS: PERDA, SUSPENSÃO E CASSAÇÃO.....	33

4.6	AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 15, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	35
4.7	ALCANCE E DURAÇÃO DA MEDIDA	38
4.8	A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR CONDENAÇÃO CRIMINAL E O <i>SURSIS</i>	39
4.9	ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS ...	40
5	O DISCURSO DOMINANTE.....	42
5.1	PUNIÇÃO COMO RETRIBUIÇÃO	42
5.2	VOTO COMO PRIVILÉGIO A SER MERECIDO	42
5.3	O “REALISMO” CONSERVADOR	43
5.4	FUNDAMENTO DE MORALIDADE UTILITÁRIA	44
6	O CONTRA-ARGUMENTO (A RESPOSTA INCONVENIENTE)	46
6.1	CRÍTICA À CRIMINOLOGIA TRADICIONAL	46
6.2	CIDADANIA, PARTICIPAÇÃO POLÍTICA E EXCLUSÃO	47
6.2.1	<i>Direito ao voto e identidade</i>	47
6.2.2	<i>Representatividade e art. 236 do Código Eleitoral</i>	48
6.2.3	<i>A falácia consequencialista</i>	49
6.3	CONTROLE SOCIAL ATRAVÉS DO SISTEMA PENAL	51
6.4	AS DEFORMAÇÕES CAUSADAS PELA EXCLUSÃO RACIAL.....	53
6.5	DESLEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL.....	57
6.6	PENA DESPROPORCIONAL E ARBITRÁRIA	58
6.7	QUEM É EXCLUÍDO E POR QUÊ?	59
7	OUTRAS EXPERIÊNCIAS	61
7.1	A REALIDADE BRASILEIRA É DIFERENTE?	61
7.2	REPÚBLICA DA ÁFRICA DO SUL.....	61
7.3	ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.....	64
7.4	CANADÁ.....	66
7.5	REFLEXÃO	67
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	68
8.1	CRIMINALIDADE, CRIMINOSO, CIDADANIA E VIOLÊNCIA.....	68
8.2	A FUNCIONALIDADE IDEOLÓGICA DA SEGREGAÇÃO.....	69
8.3	MUROS DA SEGREGAÇÃO RACIAL E SOCIAL.....	70

8.4	ESTRUTURAS DISCURSIVAS DO SENSO COMUM	71
8.5	CÍRCULO DE VIOLÊNCIA E OPRESSÃO SOCIAL	72
9	REFERÊNCIAS	73

1 PREFÁCIO

1.1 UM PONTO DE PARTIDA¹

A formalidade tradicional dos textos acadêmicos incentiva a estrutura rígida, a padronização, a assepsia do vocabulário, e a falaciosa neutralidade científica, pretensiosamente capazes de, subitamente, desvincular os paradigmas sociais e morais que informam o autor e, então, alcançar uma objetividade própria das ciências naturais.

Parece relevante, ao revés dessa dinâmica habitual da estrutura científica, inicialmente apresentar considerações pertinentes e anteriores à problemática, ao escopo, à metodologia, aos objetivos e à justificativa da monografia. Instituto mais afeito aos trabalhos literários, um prefácio, um verdadeiro ponto de partida. Trata-se de premissa essencial desta narrativa responder à indagação: qual o sentido desta dissertação?

Por trás dessas palavras acadêmicas está a recusa a explicações preestabelecidas, ontológicas. Está o desenvolvimento de respostas a partir da análise e da crítica. Para além disso, está uma tentativa de atender a urgente necessidade de uma maior e mais qualificada interlocução entre a dogmática acadêmica, os poderes públicos e os cidadãos na compreensão própria do fenômeno criminal, seu efeitos e interações. Em outras palavras, aproximar o *conhecimento* da realidade, emprestando sentido à pesquisa ao enfrentar problemas, dificuldades e obstáculos reais, através da reflexão para além da *universidade operacional*² de que fala Marilena Chauí.

¹ BECCARI, Marcos Namba. Articulação simbólica: uma abordagem Junguiana aplicada à filosofia do design. 2012. 380 f. Dissertação (Mestrado em Design) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

² Para Chauí, a universidade que “(...) não forma e não cria pensamento, despoja a linguagem de sentido, densidade e mistério, destrói a curiosidade e a admiração que levam à descoberta do novo, anula toda pretensão de transformação histórica como ação consciente dos seres humanos em condições materialmente determinadas” (CHAUÍ, Marilena. Folha de São Paulo, 09 de maio de 1999. Caderno Mais!).

1.2 PARA QUE SERVE A TEORIA?

É perfeitamente possível levar uma vida plena, experimentando a realidade e despertando uma consciência política ou ideológica do *dever ser*, sem nunca ter de se defrontar com o vocabulário e tecnicidades apropriados, por exemplo, às ciências jurídicas, públicas ou de política criminal que, na melhor das hipóteses podem parecer inalcançáveis e, na pior delas, simplesmente irrelevantes.

Para muitos cidadãos, políticos e, mesmo, operadores do direito, “teoria” é associada a um conjunto semântico de pouco valor. Quase um oposto de “fato”. Os fatos são expressões da realidade, enquanto as teorias são ginásticas mentais dissociadas da realidade e daquilo que motiva as pessoas. Essa é uma visão equivocada da teoria nas ciências sociais em geral e da criminologia em particular³.

Na verdade, sabendo disso ou não, a maioria das pessoas diuturnamente, avalia e reflete conceitos abstratos de segurança e criminalidade. Todos os dias os jornais apresentam manchetes sobre crimes, suspeitos sendo algemados, especialistas e autoridades defendendo posições políticas e medidas a serem adotadas, cobrando uma tomada de posição.

As teorias criminológicas são tentativas de responder questões sobre comportamento criminal, em parte empíricas, mas também críticas, preocupadas em discutir os fins do Estado e, a partir deles, propor a reforma do direito penal em geral⁴. Neste sentido, as teorias criminológicas orientam e denunciam políticas efetivas que tentam implementar prescrições voltadas a determinados resultados.

Nesse diapasão, o objetivo do trabalho não é defender a teoria como um fim em si, mas sustentar que a teoria é intrínseca à prática observável. O valor da teoria, portanto, reside no fato de ela oferecer um conjunto de ferramentas para destrinchar esse processo em detalhes, o que pode aprimorar a compreensão de como e por que uma abordagem de política criminal funciona (ou não funciona) e o que isso significa.

³ AKERS, Ronald L. **Criminological Theories**: introduction and evaluation. Chicago: Fitzroy Dearborn Publishers, 1999. p.1.

⁴ BERGALLI; RAMIREZ, J. Bustos; MIRALLES, T., . El pensamiento criminológico I: um análisis crítico. Vol. I. Editorial TEMIS Librería. Bogotá – Colômbia. 1983. p. 25.

1.3 A FORÇA DO SENSO COMUM

A escalada crescente do discurso sobre a segurança, relacionado principalmente aos problemas da violência urbana, especialmente quanto aos atos infracionais praticados por menores, pelo crime organizado, de *colarinho branco* e, principalmente, no plano internacional, o terrorismo, se refletem em uma excessiva influência do discurso repressor (*securitización*⁵) nos enfoques acadêmicos, discursos políticos e de políticas sociais que podem ter como corolário uma busca paranóica da segurança e da geração de processos de repressão, marginalização e exclusão social como produto.

É difícil afastar as concepções, experiências e repulsa às violações estruturais da moralidade. Os seres humanos são, por certo, indissociáveis da própria cultura em que inseridos e, neste contexto, da empatia natural com os violados e um distanciamento da figura *desumanizada* do violador. As imagens da criminalidade repetidamente difundidas são, de qualquer forma, *representações ideológicas unitárias de luta contra o crime* e introduzem divisões nas camadas sociais, acalentando o repúdio contra a população marginalizada, interpretada como possuidora de defeitos pessoais⁶.

Um avanço internalizado pela criminologia crítica foi a descoberta do significado da projeção de imagens ou símbolos na psicologia da coletividade, pelos meios de comunicação de massa. Nesse particular, Alessandro Baratta refere: “se as imagens da realidade produzem efeitos reais, então é desnecessário *agir sobre a realidade* para criar efeitos reais na opinião pública”⁷.

São, portanto, suficientes ações sobre a *imagem da criminalidade* para criar efeitos reais de alarme social, necessários para campanhas de *lei e ordem*, desencadeadas para ampliar o poder político e legitimar a repressão penal em épocas de crise social. A resposta racional, nesse contexto, se apresenta enquanto

⁵ PAVARINI, Massimo. **Control y dominacion**: Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemônico. Tradução de Ignacio Muñagorri. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002. p.7

⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Criminologia crítica e a reforma da legislação penal**. In: XX CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 2005, Florianópolis: ICPC, 2005.

⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminología Crítica e crítica del derecho penal**: introducción a La sociología jurídico-penal. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004. p. 36

contraponto ao conhecimento ilusório, ou seja, ao conhecimento da aparência das coisas que provém de nossos costumes, preconceitos e aceitação imediata daquilo que parece ser⁸. A racionalidade que se opõe à mera opinião.

A reflexão social, por isso, deve ter sempre como base de partida a realidade concreta e deve ser útil para a vida prática. Deve nos tornar capazes de refletir e tomar decisões de maneira verdadeiramente autônoma. Só assim é possível sustentar postura verdadeiramente crítica, que seja mais que a simples repetição do discurso e a reprodução dos valores e padrões fruto do hábito e da alienação.

⁸ CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000. p. 72.

2 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

2.1 DO PROBLEMA IDENTIFICADO

No Brasil, assim como no Reino Unido, nos Estados Unidos, na Nova Zelândia e em muitos outros Estados democráticos, os presos⁹ não podem votar. Considerando a absoluta falta de discussão no meio jurídico, acadêmico, no âmbito dos movimentos sociais ou políticos da sociedade organizada e das pessoas, de um modo geral, subsiste um aparente consenso.

Mas, por que se instituiu essa dinâmica? Mais importante ainda, essa limitação é acertada? A resposta comum a essas indagações normalmente vem em alguma variação destes argumentos: (1) se o sujeito descumpre a lei, então deve perder seus direitos; ou (2) o voto é um privilégio e pode ser retirado.

Obviamente nem todos os direitos são limitados ou suprimidos¹⁰. Em regra, a restrição recai sobre o direito à liberdade. Então por que o exercício do voto (direitos políticos) é um dos direitos que são retirados? O voto é realmente um privilégio? E, sendo, quando pode ser retirado e por quê?

2.2 POR QUE FALAR DISSO?

Acompanhando a visibilidade e a relevância obtidas pela presente temática na agenda sociopolítica internacional, notadamente europeia, a sedimentação deste debate no âmbito nacional, ao agregar reflexões, é o objetivo marcante do trabalho.

Pela absoluta falta de discussão verticalizada, tanto política como jurídica, infere-se que muitos tratam essa prescrição como um truísmo (obviedade). As

⁹ Expressão aqui empregada em sentido amplo, tendo significações diferentes em cada um dos Estados descritos. No Brasil, inclusive, uma significação mais abrangente, eis que não dependente do encarceramento real.

¹⁰ Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40). Art. 38. O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

peças de um modo geral parecem estar, intuitivamente, de acordo com a máxima constitucional.

No plano legislativo, por exemplo, a PEC 65/2003, apresentada pelo Senador Pedro Simon (PMDB-RS), foi o último instrumento normativo aventado relativo à problemática (previa a facultatividade do voto ao condenado), porém, após anos de tramitação silenciosa e trocas de relator, foi arquivada pelo então Senador Demóstenes Torres (DEM-DF) em 2010. De fato, não existe debate sério sobre a questão.

Mesmo no plano teórico-acadêmico brasileiro pouco se fala sobre as hipóteses de suspensão do voto estabelecidas no ordenamento, senão sob as estreitas perspectivas descritivas: histórica ou jurídico-constitucional. A análise *crítica* dos fundamentos (objetivos) da prescrição, atenta às interações macrossociológicas, é terreno quase inexplorado academicamente no Brasil.

A discussão é relevante justamente porque acaba enfrentando dois grandes pontos sensíveis, como **relação entre democracia, cidadania e representatividade e o conteúdo moral da punição**. Até as questões mais básicas e preliminares sobre o caráter moral do exercício (ou não) do voto pelos presos condenados, não apenas permanecem sem resposta, como sequer são perguntadas.

O objetivo, portanto, é o de testar logicamente o conteúdo dos argumentos deduzidos por aqueles que defendem e rejeitam a máxima constitucional em um contexto crítico de democracia, cidadania, punição e exclusão.

2.3 O QUE ESTE TRABALHO NÃO É

A análise criminológica é interdisciplinar e esbarra em uma série de fatores que, apesar de pertinentes, não serão verticalizados como poderiam, sob pena de transformar uma análise profícua em um estéril vôo panorâmico, em uma análise horizontal que apresentaria mais perguntas do que respostas. A fundamental

delimitação que o problema requer passa, por certo, pela exclusão. Nesse sentido, parte importante de uma definição é justamente indicar o que o objeto não é.

Assim, é relevante esclarecer, de pronto, que inexistente a pretensão de analisar a constitucionalidade ou compatibilidade da prescrição normativa com base nas técnicas de hermenêutica constitucional ou a harmonia com aquilo que determinado autor ou corrente define como fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Também não se trata de esboçar estudo empírico, mais próximo da sociologia e ciência política, sobre as consequências sociais, a viabilidade ou interesse político da manutenção ou abandono da prescrição constitucional.

Ainda, esse trabalho não será propriamente uma reflexão metateórica ou metaética acerca da epistemologia da moral ou sobre a natureza dos valores morais, também não se trata da busca pelas regras e princípios gerais que coordenam o comportamento, nem tem o viés antropológico de descrever o que um grupo, especificamente delimitado no tempo e espaço, entende por certo ou errado.

Por fim, esse trabalho não tratará de uma justificativa para cumprir ou não cumprir a norma jurídica, a legitimidade da deliberação legislativa representativa, a aplicabilidade (eficácia) da norma ou a defesa de uma determinada ideologia política. A discussão ética que se pretende, através da criminologia crítica, não contradiz esse distanciamento do jurídico, já que é em larga medida pré-jurídica, entendendo-se aqui, o direito como “um corpo de valores subjetivos e que a ciência do direito pode descrevê-los, mas sem participar da criação e sem pronunciar nenhum julgamento ético”¹¹.

Não se trata, ainda, de atribuir a qualidade de verdadeira ou falsa à prescrição, mesmo porque as normas são insuscetíveis a tal juízo, apenas as proposição descrevendo a norma, ou seja, com relação à existência da norma¹².

É evidente, portanto, que muitos aspectos importantes da discussão não serão desenvolvidos. O objeto do trabalho, como se verá, é amplo e teoricamente

¹¹ TROPER, Michel. **A Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 34).

¹² *Ibidem*, p.38.

denso, de modo que a escolha criteriosa do que não falar é inescapável. A reflexão aprofundada dos aspectos básicos da prescrição e sua interação com os mecanismos de controle social, neste sentido, será mais profícua que um voo superficial de uma área muito maior do estudo ético.

2.4 DO ESCOPO E DA POSTURA A SER ADOTADA

Enquanto fenômeno social, a própria abordagem da *criminologia* não se afasta completamente da gravitação das percepções humanas e da construção de discursos ideológicos. Isso porque compreende o estudo e explicação da infração, os meios formais e informais utilizados para lidar com os atos desviantes, a natureza das posturas com que as vítimas são, em si consideradas, e percebidas pela sociedade, além do enfoque dado ao próprio autor dos fatos desviantes¹³.

Neste particular deve ficar claro o papel da criminologia crítica como instrumento teórico-dedutivo, inserido na metodologia de aproximação do objeto, eis que o crime não é uma realidade ontológica, mas construção social e política, servindo a um propósito. As teorias mais radicais, informadas pelas variadas interpretações da teoria social e econômica marxista vêem o conflito social como tendo raízes na discórdia fundamental da luta entre as classes pelo controle dos recursos materiais¹⁴.

A monografia se insere em uma disputa político-ideológica mais ampla, devendo ser entendida *ab initio* a influência que, ao invés de consubstanciar uma limitação, confere ao texto um valor objetivamente relevante na construção do pensamento político-criminal da realidade brasileira.

Através do corte interdisciplinar se busca congrega os avanços desenvolvidos pelos estudiosos do sistema democrático e das vicissitudes do sistema jurídico penal estabelecido (numa reflexão crítica).

¹³ SHECAIRA, Sérgio S. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 31.

¹⁴ MENEGAT, Marildo. **Estudos sobre ruínas**. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2012. p. 28.

A finalidade do trabalho é, assim, a de dialogar com as visões dominantes na sociedade em geral, apresentadas com a substância delimitada pelos teóricos nacionais e estrangeiros, que são reproduzidas na forma de políticas públicas de encarceramento, policiamento, segurança pública, justiça criminal e, notadamente, exclusão política.

2.5 A ESTRUTURA DESTE TRABALHO

Situada a problemática e o enfoque metodológico, cabe apresentar a estrutura da monografia. O conteúdo deste trabalho está dividido em quatro partes principais. Num primeiro momento serão apresentadas ponderações sobre os três conceitos básicos que compõem a discussão proposta, quais sejam, cidadania, punição e a criminologia crítica. Após, pontua-se a dinâmica constitucional de tratamento dos direitos políticos, seu alcance e hipóteses de limitação, em particular os desdobramentos da suspensão dos direitos políticos positivos no caso de condenação criminal. A seguir, em um terceiro momento, são apresentados e contextualizados os principais argumentos dominantes, seguidos de uma reflexão através da criminologia crítica que perpassa o trabalho, servindo de fator transversal que impulsiona a discussão e questiona a relação cidadania-punição, denuncia o controle social operado a partir dos processos de criminalização e indica o vínculo desses movimentos com as estruturas econômica-políticas e as relações de poder e dominação na perspectiva histórica. Por fim, a perspectiva crítica assume uma dimensão interespaçial, ao dialogar com experiências estrangeiras, o que fortalece o debate ao propiciar escala e perspectiva.

3 CIDADANIA, PUNIÇÃO E CRIMINOLOGIA CRÍTICA

3.1 CIDADANIA

3.1.1 Estado moderno e democracia

Os fundamentos de um Estado Democrático remontam ao século XVIII e à afirmação dos valores liberais¹⁵. Em verdade, “os sistemas políticos do século XIX e da primeira metade do século XX não foram mais do que tentativas de realizar as aspirações do século XVIII”¹⁶.

Dalmo Dalari elenca os princípios básicos que passaram a nortear os Estados, como exigências da democracia: (a) a **supremacia da vontade popular**, que colocou o problema da participação popular no governo, expressa em várias experiências de representatividade, especialmente quanto à extensão do sufrágio e aos sistemas eleitorais e partidários; a (b) **preservação da liberdade**, entendida como dever de abstenção do Estado; (c) a **igualdade de direitos**, ou seja, a proibição de distinções formais no gozo de direitos¹⁷.

A consideração desse ponto de partida é especialmente importante para a compreensão dos conflitos com relação aos próprios objetivos do Estado e a participação popular, já que as transformações e os grandes debates são pautados por aqueles postulados, de certa forma esclarecendo parte das dificuldades de ajuste da ideia clássica de Estado Democrático às exigências contemporâneas¹⁸.

Neste tocante, a visão clássica de Estado sustentada pelos iluministas e a valorização dos direitos negativos ou de primeira geração, calcados essencialmente no valor *liberdade*, terá que ser conciliado às exigências do *social*, próprias da sociedade pós-industrial.

¹⁵ DALARI, Dalmo. **Elementos de teoria geral do estado**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 54

¹⁶ Idem.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Ibidem, p. 57.

3.1.2 Democracia e representatividade

Os Estados democráticos se afirmam governados “pelo povo” com sua vontade representada por pessoas, instituições e procedimentos, como a Constituição Federal de 1988 dispõe em seu preâmbulo¹⁹ e logo no Parágrafo Único do Artigo 1º²⁰. A todo aparato de poder corresponde um respectivo sistema de dominação que, sob a necessidade de justificar-se, busca legitimação na invocação do “povo”²¹.

A legitimação invocada pelos textos constitucionais é realmente capaz de se apoiar na vontade daqueles que compõem o chamado “povo”? Ainda, quem compõe esse conjunto indistinto? São os titulares da nacionalidade? Ou talvez os titulares de direitos eleitorais ativos e passivos?²² Responder esses questionamentos é importante, porque esses conjuntos não são idênticos, de forma que se pergunta qual deles corresponde ao enunciado “povo”. A elegibilidade, a nacionalidade, a capacidade civil ou eleitoral ativa e os demais pressupostos da participação são alcançados por diferentes normativas, constitucional e infraconstitucional²³. Assim, não é permitido a *todos* os cidadãos votarem; nem todos os potenciais eleitores efetivamente votam. Desse modo, quem é essa maioria votante que se manifesta em nome do “povo”?

Na teoria política e constitucional, “povo” não é um conceito descritivo, e sim, operacional, ou seja, não designa uma realidade definida, mas pretende encontrar um sujeito para atribuir prerrogativas e responsabilidades coletivas. Nas palavras de Friedrich Müller o conceito de “povo” não é simples nem empírico, mas “(...) um

¹⁹ Constituição Federal. Preâmbulo. Nós, **representantes do povo brasileiro**, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (**grifei**).

²⁰ Constituição Federal. Artigo 1º. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

²¹ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 117.

²² Ibidem, p. 49.

²³ Ibidem, p. 58.

conceito artificial, composto, valorativo; mais ainda, é e sempre foi, um conceito de combate”²⁴.

Há, portanto, um sentido ideológico-político no conceito construído de povo, na medida que oculta os conflitos internos das dinâmicas de classe ao sustentar um falacioso traço homogêneo e congruência de interesses.

3.2 PUNIÇÃO

3.2.1 Punição e estrutura social

A organização da punição, enquanto sanção penal de caráter aflitivo imposta pelo Estado²⁵, é parte do controle social presente durante toda a história da humanidade desde os tempos mais remotos, ainda que a forma que é posta varie nas mais diferentes sociedades e épocas, conforme os argumentos de legitimação deste aparato e suas necessidades sociais²⁶.

Rusche e Kirchheimer estabelecem em “Punição e Estrutura Social” a relação entre a construção jurídica do crime e as estruturas sócio-históricas, ao identificar a interdependência no exercício de poder que criminaliza condutas e impõe punições e a *estrutura social*²⁷. É na análise macro-estrutural que se pode derivar o que é *criminalizável* e as formas de punição²⁸.

A punição envolve infligir sofrimento a determinada pessoa, que teria normalmente o direito de não ser exposta a este tipo de tratamento, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico. O questionamento que se impõe diz respeito ao fundamento que legitima a punição. Existem várias correntes teóricas que tentam responder a pergunta: Por que podemos punir de modo permissível?

²⁴ MÜLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 118..

²⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 384.

²⁶ MENEGAT, Marildo. **Estudos sobre ruínas**. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2012. p. 85.

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

As principais correntes teóricas traduzem uma ou outra resposta: de acordo com o *retributivista*, a punição se justifica para servir a Justiça, infligindo o sofrimento merecido pelo criminoso; o *utilitarista* vai responder que o objetivo é produzir melhores consequências, principalmente desencorajando todos do cometimento de crime pela intimidação (*prevenção*); os teóricos da educação moral insistem, por sua vez, que o objetivo da punição é o de ajudar a educar moralmente o criminoso; por fim temos os *ecléticos*, responsáveis pela reunião de uma e outra finalidade, sendo a pena um castigo e um meio de prevenir (*prevenção geral e especial*).

3.2.2 Finalidade da pena no Brasil

O Código Penal não se pronunciou explicitamente sobre qual o suporte teórico que adotou. A doutrina abaliza a adoção de uma tríplice finalidade da pena: (a) retributiva; (b) preventiva e (c) reeducativa, sendo identificadas em momentos diferentes²⁹.

Assim, quando o Poder Legislativo elabora o dispositivo e a sanção aplicável em abstrato, afirma o caráter preventivo na sua acepção geral. A seguir, ao estabelecer os parâmetros da pena, revela-se como instrumento capaz de dar afirmação aos valores³⁰, reforçando a confiança dos não-criminalizados no sistema social em geral, e do sistema penal em particular (*prevenção geral positiva*), buscando inibir o cidadão de delinquir (*prevenção geral negativa*).

Praticado o crime, no momento da sentença (aplicação da pena), observam-se outras duas finalidades: a retributiva e a preventiva especial. Isso porque quando da sentença não se tem a pretensão de fazer da decisão um exemplo para outros possíveis infratores, em nome da prevenção geral de futuros delitos (*positiva ou negativa*), sob pena de violação do princípio da proporcionalidade. Neste sentido não se poderia tomar o sentenciado como simples instrumento a serviço de outros³¹.

²⁹ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: parte geral, 2013. Editora JusPodium, p. 373.

³⁰ BALDISSARELLA, Francine Lúcia Buffon. Teoria da prevenção especial. Âmbito Jurídico.

³¹ CUNHA, Rogério S. apud QUEIROZ, Paulo. **Manual de Direito Penal**: parte geral. Bahia: JusPodium, 2013. p. 373.

Por fim, na etapa da execução penal concretiza-se a retribuição e prevenção especial, ganhando relevo a prevenção especial positiva (ressocialização). Neste momento o caráter (re)educativo assume importância fundamental, conforme, inclusive, disposto no artigo 1º da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84)³².

3.2.3 Princípios informadores da pena

O cometimento de um crime faz nascer para o Estado um poder/dever de punir, ou seja, aplicar a sanção penal condizente com o preceito incriminador. Na aplicação da punição, no entanto, o Estado está adstrito a princípios. Conforme ensinamentos de Rogério Sanches, vejamos³³.

(a) Princípio da legalidade

Dispõe sobre a limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais. A própria Constituição Federal reforça essa garantia, no inciso II de seu artigo 5º³⁴.

A legalidade deve ser compreendida sob dois aspectos: formal e material. Sob o aspecto formal, a legalidade diz respeito ao processo legislativo que deve ser obedecido, aprovação, sanção e publicação, para que a lei passe a ser vigente. A legalidade material refere-se ao cumprimento das exigências, não só das formas e procedimentos, mas também ao conteúdo da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais, para que a lei seja realmente válida.

(b) Princípio da intransmissibilidade

Também chamado princípio da pessoalidade, o postulado estabelece a impossibilidade de se transferir a pena para os sucessores, descendentes ou

³² Lei n. 7.210/84, art. 1º. A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença o decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

³³ CUNHA, Rogério S. op. cit., p. 375 a 382. et. seq.

³⁴ Constituição Federal. Art. 5º, II. "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."

ascendentes do infrator. Previsto no texto constitucional, artigo 5., XLV, CF/88³⁵, o princípio dispõe que só responde penalmente quem cometeu o delito ou para dele concorreu de qualquer modo.

(c) Princípio da individualização da pena

A individualização da pena, conforme o comando constitucional, artigo 5º, XLVI³⁶, CF/88, deve ser observada em três momentos: a) na definição do crime e respectiva pena, pelo legislador; b) na imposição da pena, pelo juiz; c) na fase de execução da pena.

(d) Princípio da proporcionalidade

Trata-se do desdobramento do princípio da individualização da pena. Para que a função penal cumpra seu propósito, é preciso ajustar a relevância do bem jurídico tutelado, considerando as condições pessoais do agente.

(e) Princípio da inderrogabilidade

O princípio da inderrogabilidade ou inevitabilidade da pena preceitua que, via de regra, não pode haver extinção da pena por mera liberalidade do juiz ou qualquer autoridade que intente a efetivação de tal proposta. A pena deverá ser aplicada e cumprida sempre que presentes todos os seus pressupostos.

(f) Princípio da dignidade da pessoa humana

É considerado o elemento referencial para interpretação e aplicação da norma jurídica, sendo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Pressupõe que toda pessoa deve ser tratada com o respeito e dignidade inerentes ao ser humano.

(g) Princípio do non bis in idem

³⁵ Constituição Federal. Art. 5º, XLV: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.”

³⁶ Constituição Federal. Art. 5º, XLVI: “XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos”.

O princípio do *non bis in idem* possui três enfoques distintos: a) Processual: ninguém será processado duas vezes pelo mesmo crime; b) Material: ninguém será condenado duas vezes em razão do mesmo fato; c) Execucional: ninguém será executado duas vezes por condenações relacionadas ao mesmo fato.

3.3 CRIMINOLOGIA CRÍTICA

3.3.1 Qual criminologia crítica?

A esta altura, já está bastante clara a pertinência da criminologia crítica como matriz condutora da análise proposta e seu método e categorias científicas marcadamente marxistas³⁷, porém, resta esclarecer estruturalmente quais as suas características para que seja possível especificar a compreensão adotada. Conforme explica o criminólogo Salo de Carvalho³⁸, a criminologia crítica se consolida a partir da década de 1970, rompendo o paradigma da perspectiva micro para uma compreensão macrocriminológica. Tem como suporte teórico dois importantes antecedentes: o *labeling approach* (teoria do etiquetamento) e as teorias do conflito.

O *labeling approach*, explica Salo de Carvalho³⁹ a partir das lições de Alessandro Baratta, apresenta uma redefinição dos conceitos de desvio e de criminalidade, afastando-se da ideia de delito como fenômeno independente das normas e valorações sociais e aproximando-se do conceito de realidade culturalmente construída.

As teorias de conflito informam fortemente a teoria crítica, pois complementam o *labeling approach*, localizando-o no contexto social, ao considerar as relações de poder que permitem a grupos ou classes deter a capacidade de eleger as condutas lícitas daquelas ilícitas. Assim, direciona o foco criminológico do

³⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. Editora: ICPC Lumen Juris. 2008. 3 edição., p. 2.

³⁸ CARVALHO, Salo de. **Criminologia Crítica**: dimensões, significados e perspectivas atuais. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 104/2013, p. 279-303, set-out/2013. DTR/2013/9088.

³⁹ Idem.

desviante e do desvio para o sistema de controle social, investigando (a) as condições de produção de leis penais incriminadoras e (b) a forma seletiva de atuação dos órgãos executivos e judiciais na gestão e controle da população criminalizada.

A criminologia crítica se apresenta, neste contexto, como uma tentativa de superação da concepção abstrata dos conflitos, tendo no materialismo histórico seu método epistemológico. Redireciona, por fim, o objeto de investigação aos processos de criminalização, atuação das agências do sistema penal e, sobretudo, às relações entre estrutura política e controle social.

A perspectiva de aproximação do problema identificado é aquela definida, genericamente, como própria à *criminologia crítica*, gênero vasto e heterogêneo que tem como marca essa nova forma de definir o objeto central do estudo e a metodologia mais próxima do enfoque macrossociológico, a partir das estruturas sociais.

De uma maneira geral, pode se afirmar que é a perspectiva em que o crime é definido nos termos do conceito de opressão. Assim, alguns grupos na sociedade – a classe trabalhadora (em particular as camadas mais pobres e menos instruídas), mulheres (especialmente aquelas mais pobres, mães solteiras e socialmente excluídas) e minorias étnicas (negros, índios etc) são vistos como mais suscetíveis de sofrer opressão social, baseada na divisão de classe, sexismo e racismo.

Em outras palavras, criminólogos críticos relacionam comportamento desviante a um contexto que é estruturalmente determinado pela distribuição geral de recursos e pela natureza específica da intervenção policial na vida dos cidadãos.

3.3.2 Ciência e ideologia na criminologia crítica

O primeiro (e mais fundamental) ponto controverso a ser vencido, sob pena de nem se começar a reflexão proposta, diz respeito justamente ao pretense conflito entre ideologia e método científico, na criminologia em geral e da criminologia crítica em particular.

A reflexão não é exclusiva da criminologia, mas afeita a todas as ciências sociais. Contende, sobretudo, ao discurso do método e do objeto⁴⁰. Como foi apresentado em ponto anterior, as teorias criminológicas são abstratas, mas são mais do que meras especulações. Elas tentam explicar as relações entre eventos reais, sobre “o que é?” e “por que é?”. Não são, propriamente, respostas para o que “deve ser”, nem são sistemas de valores e crenças sobre crime e sociedade de natureza filosófica, religiosa ou metafísica.

A pretensão de uma criminologia neutra e distante dos valores do criminólogo ou da sociedade, contudo, foi praticamente esvaziada na doutrina moderna⁴¹. Neste sentido, pertinente lembrar que “[a]o estudar o crime devemos ter consciência de que as descobertas científicas, normalmente consideradas como impessoais e objetivas, trazem invariavelmente consigo a marca do tempo e do lugar”⁴². Por isso a visão histórica do *problema criminológico* é necessária para referenciá-lo, além de permitir considerar a projeção das teorias criminológicas na política criminal e, inclusive, no espectro político⁴³.

É bastante comum a tentativa de desqualificar a criminologia crítica como acientífica e ideológica. A falácia está em pressupor a isenção política da criminologia tradicional, exclusivamente centrada na etiologia do delito e não nas dinâmicas de criação e imposição das normas penais ou nas contradições entre o discurso oficial (função aparente) e a realidade operacional (função real)⁴⁴. Esse foi, justamente, parte da superação do paradigma etiológico para aquele do paradigma crítico, de reação social, de que fala Vera Regina de Andrade⁴⁵.

⁴⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. P 24. periódico. Seqüência (publicação do programa de pós-graduação em direito da UFSC). V. 16; n. 30 (1995) UFSC, Florianópolis, SC, Brasil, ISSN 2177-7055.

⁴¹ MOLINA, Antonio G. P. de; GOMES Luiz Flavio. **Criminologia**. 8. Ed. Coleção ciências criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 18.

⁴² DIAS, Jorge de F.; ANDRADE, Manuel da C. **Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena**. Portugal: Coimbra, 2013. p. 7

⁴³ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Criminologia crítica e a reforma da legislação penal**. In: XX CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 2005, Florianópolis: ICPC, 2005.

⁴⁴ CARVALHO, Salo de. **Criminologia Crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 104/2013, p. 7, set-out/2013. DTR/2013/9088.

⁴⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. P 24. periódico. Seqüência (publicação do programa de pós-graduação em direito da UFSC). V. 16; n. 30 (1995) UFSC, Florianópolis, SC, Brasil, ISSN 2177-7055.

A falaciosa construção de um *status* de ciência, próprio das ciências naturais que fundamenta os pressupostos epistemológicos do positivismo, resulta na pretensa ciência causal-explicativa da criminalidade, concebendo a criminalidade como fenômeno natural e propondo a explicação de suas causas segundo o método científico de observação e experimentação. A sua limitação é desmascarada com o advento da perspectiva do etiquetamento, que surge a partir de correntes fenomenológicas, afastando a conduta desviante do dado ontológico, inato, mas ligada à *reação social*, uma qualidade atribuída a determinados sujeitos, através de processos de interação social. Não é possível estudar a criminalidade independente dos processos formais e informais de definição e seleção.

A questão aparentemente neutra da definição legal de crime (perspectiva formal), base teórica da criminologia tradicional, manifesta um claro conteúdo ideológico que condiciona e deforma a teoria e pesquisa, reduzida à investigação das *causas* do comportamento criminoso⁴⁶. Nas palavras de Vera Regina Andrade: “manifesta é, pois, a ruptura epistemológica e metodológica operada com a criminologia tradicional, traduzida no abandono do paradigma etiológico-determinista e na substituição de um modelo estático e descontinuo de abordagem por um modelo dinâmico e contínuo que o conduz a reclamar a redefinição do próprio objeto criminológico”⁴⁷

Ainda, inerente à criminologia é a interdisciplinaridade e a visão indutiva da realidade. A investigação remete a uma dimensão macrossociológica. A abordagem é, portanto, empírica; seu objeto está inserido no mundo real, do mensurável, não no axiológico⁴⁸. A criminologia deve se basear em fatos, observação, não em opiniões ou especulação, porém não se limita a estatísticas. Deve transformar os dados em informação, interpretando-os e valorando-os⁴⁹. A lógica deste trabalho, nada

⁴⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. Editora: ICPC Lumen Juris. 2008. 3 edição. p.11.

⁴⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. P 24. periódico. Seqüência (publicação do programa de pós-graduação em direito da UFSC). V. 16; n. 30 (1995) UFSC, Florianópolis, SC, Brasil, ISSN 2177-7055.

⁴⁸ SHECAIRA, Sérgio S. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 68.

⁴⁹ MOLINA, Antonio G. P. de; GOMES Luiz Flavio. **Criminologia**. 8. Ed. Coleção ciências criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 31.

obstante, não é apenas realizar coleta ou análise de dados, mas antes, identificar a coerência dos discursos punitivos com a operacionalidade normativa.

Ainda, as relações entre criminologia e ideologia, de qualquer forma, não são unidirecionais, pelo contrário, a ideologia também sofre influência das concepções criminológicas “(...) o iluminismo dirigiu suas reivindicações contra a ‘lei’; o positivismo quis reagir sobre o ‘delinquente’; a criminologia clássica americana pretendeu reformar a ‘sociedade’; o interacionismo quis modificar a ‘reação à delinquência’; a criminologia radical propõe-se contestar o ‘sistema social!’”⁵⁰.

A criminologia, por sua própria natureza, não pode ter caráter neutro como afirmavam os positivistas. Por isso mesmo, a investigação metodológica pode encontrar dificuldades na existência de ideais preconcebidos pelo investigador.

3.3.3 A criminologia crítica é atual?

Antes de analisar o problema apresentado a partir das bases teóricas da criminologia crítica, parece pertinente enfrentar a problematização acerca da atualidade desta perspectiva. A problemática surge quando considerada a mudança do contexto geopolítico com a desintegração da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) e do esgotamento do modo de produção socialista no fim da década de 1980, que demonstrariam a superação de paradigmas e aproximação científica de ordem marxista.

Segundo o professor Salo de Carvalho⁵¹, a validade do pensamento criminológico crítico na contemporaneidade se verifica quando considerado (a) o crescimento (em nível global) dos índices de encarceramento, (b) as tendências políticos-criminais de conversão do pensamento criminológico em ação efetiva em segurança pública, (c) a relevância enquanto contraponto ao punitivismo e (d) o seu ponto de contato com a pauta de proteção aos direitos humanos.

⁵⁰ FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. **Criminologia integrada**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 42

⁵¹ CARVALHO, Salo de. Criminologia Crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 104/2013, p. 279-303, set-out/2013. DTR/2013/9088.

A sintonia com a agenda dos direitos humanos, inclusive, coloca a criminologia crítica como perspectiva teórica capaz de redefinir o horizonte de projeção da criminologia crítica. Coloca os direitos humanos como objeto e limite do direito penal. A propósito, “um conceito histórico-social de direitos humanos oferece, em ambas as funções (negativa e positiva), o instrumento teórico mais adequado para a estratégia da máxima contenção da violência punitiva, que atualmente constitui a agenda prioritária de uma política alternativa de controle social”⁵².

A análise se concentra, portanto, no papel desempenhado pelos aparelhos repressivos em relação às dinâmicas político-sociais atuais e, em particular, em relação ao exercício do sufrágio eleitoral na sociedade brasileira. A convergência dessas duas direções dá forma a uma *crítica materialista da penalidade*⁵³.

3.3.4 A criminalização da miséria no capitalismo

É Alessandro Baratta quem sinaliza o entendimento da criminalidade como qualidade ou status aplicado a determinados indivíduos, afastando-se da tradicional perspectiva do problema criminológico como sendo o afeito as causas da criminalidade⁵⁴.

Assim, enquanto a criminologia *tradicional* apresenta a criminalidade estudada como realidade ontológica, explicada pelo método positivista de causas biológicas, psicológicas e ambientais, a criminologia *crítica* é construída pela mudança do objeto (da criminalidade, como dado ontológico, para a criminalização, como realidade construída) e método (do etiológico – *causas de objetos naturais* – para o método interacionista (de construção social do crime e da criminalidade) e

⁵² CARVALHO, Salo de. Apud BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica**: dimensões, significados e perspectivas atuais. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 104/2013, p. 279-303, set-out/2013. DTR/2013/9088. p. 299.

⁵³ GIORGI, Alessandro di. **A miséria governada através do sistema penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 36..

⁵⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminología Crítica e crítica del derecho penal**: introducción a La sociología jurídico-penal. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004. p. 116.

dialético que insere a construção social do crime e da criminalidade no contexto da contradição capital/trabalho assalariado⁵⁵.

⁵⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminología Crítica e crítica del derecho penal**: introducción a La sociología jurídico-penal. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004. p. 116.

4 COMO FUNCIONA?

4.1 DIREITOS POLÍTICOS, SUFRÁGIO E EXERCÍCIO DO VOTO

Teori Zavascki apresenta o conceito dos direitos políticos (ou direitos de cidadania) que se adota, como sendo “o conjunto dos direitos atribuídos ao cidadão que lhe permite, através do voto, do exercício de cargos públicos ou da utilização de outros instrumentos constitucionais e legais, ter efetiva participação e influência nas atividades de governo⁵⁶.”

O próprio Zavascki reconhece a amplitude do conceito que acaba por abranger, inclusive, outros direitos dos quais os direitos políticos, propriamente ditos, constituem simplesmente pressuposto.

A doutrina clássica abaliza o conceito amplo de direitos políticos, servindo, neste ponto, Pimenta Bueno como representante suficiente, aludindo às “prerrogativas, os atributos, faculdades ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou só indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade de gozo desses direitos”⁵⁷.

Neste sentido, difícil a separação conceitual de direitos políticos e o próprio sufrágio, instituto compreendido no primeiro. Segundo Bonavides⁵⁸, o sufrágio “é o poder que se reconhece a certo número de pessoas de participar direta ou indiretamente na soberania, isto é, na gerência da vida pública”. Ainda que no plano ontológico seja pertinente o aprofundamento das diferenças teóricas entre os institutos na teoria da democracia, é, para o desenvolvimento do raciocínio empreendido, pouco relevante, pelo que não será desenvolvido.

⁵⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos Políticos. Texto básico de palestra proferida na Escola Superior da Magistratura da AJURIS, em 29.10.93. Publicado na Revista da entidade. Brasília a. 31 nº 123 jul./set. 1994. P. 177.

⁵⁷ FERREIRA, Luiz P. apud BUENO, José A. P. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 458

⁵⁸ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. Malheiros Editores. 10ª edição. 2000. p. 293.

Nos termos da Constituição, o sufrágio é considerado *universal*, o que, para Gilmar Mendes significa que “o direito político se reconhece a todos os nacionais do País, independentemente da pertinência a dado grupo ou a dada classe, ou da apresentação de certa qualificação”⁵⁹. O modelo se oporia aos marcadamente restritivos como o censitário⁶⁰ (necessária certa condição ou qualificação econômica) ou *capacitário* (qualificações ou capacidades intelectuais do eleitor)⁶¹.

Paulo Bonavides alerta que, a rigor todo sufrágio é restrito. Não há sufrágio completamente universal. A distinção entre sufrágio universal e restrito é relativa. Neste sentido, ambos comportam restrições em menor ou maior grau. No sufrágio universal a participação não fica adstrita a requisitos específicos, mas a requisitos de ordem geral⁶².

O direito de votar, particularmente, é adquirido mediante alistamento na Justiça Eleitoral na data em que se preenchem os requisitos exigidos (idade mínima, seja de 16 anos, para o voto facultativo, seja a idade de 18 anos para o voto obrigatório; ou ainda o encerramento da conscrição no caso do serviço militar).

4.2 DIREITOS POLÍTICOS POSITIVOS E NEGATIVOS

Os direitos políticos, ainda, podem ser subdivididos entre positivos e negativos. Os direitos políticos positivos são as prerrogativas do indivíduo para exercer a cidadania em sua plenitude, ou seja, participar ativamente dos assuntos da *polis*⁶³. Representam a garantia de participação do cidadão na gestão pública, do

⁵⁹ MENDES, Gilmar F. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 126..

⁶⁰ Caso da Constituição Imperial de 1824 que excluía expressamente aqueles cuja renda anual líquida não alcançasse a monta de cem mil réis do processo eleitoral e dispunha que só seria eleito deputado aquele que auferisse renda anual de duzentos mil réis.

⁶¹ Neste sentido os analfabetos foram tradicionalmente excluídos nas constituições brasileiras anteriores até a EC n. 25/85 na égide da CF/67. Tal assertiva se assenta na CF/1891, art. 70, §§ 1º e 2º; CF/34, art. 108, parágrafo único, alínea “a”; CF/37, art. 117, parágrafo único, alínea “a”; CF/46, art. 132, I; CF/67, art. 142, §3º, alínea “a”.

⁶² BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 303.

⁶³ NASCIMENTO, Bruno Pereira. **A ausência de auto-aplicabilidade da norma constitucional de suspensão dos direitos políticos na condenação criminal**. Artigo publicado no sítio eletrônico da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Espírito Santo – ADEPES, em 09/06/2013.

exercício da democracia, abrangendo a capacidade eleitoral ativa e passiva e perfazendo um elo entre a sociedade civil e o Estado Democrático de Direito.

Os direitos políticos negativos, por outro lado, retratam a privação daqueles direitos, através da suspensão ou da perda. Traduz-se no impedimento do direito de participação do processo político, incluída a suspensão decorrente de sentença criminal condenatória transitada em julgado, prevista no Art. 15, Inciso III, objeto central dessa monografia.

4.3 DIREITOS POLÍTICOS NA DINÂMICA CONSTITUCIONAL

O tratamento dispensado aos Direitos Políticos é constitucional, merecendo capítulo próprio (Capítulo IV do Título II da Constituição Federal). O capítulo regula temas referentes ao exercício da soberania popular, em que o sufrágio e o voto são instrumentos, bem como a alistabilidade, elegibilidade e impugnação de mandato eletivo. A amplitude do espectro abrangido pela normativa constitucional apresenta indicativos da compreensão do legislador constituinte quanto aos direitos políticos.

Neste diapasão, estar no gozo dos direitos políticos significa, em última análise, estar habilitado a se alistar e se candidatar à cargos eletivos, ou mesmo pleitear nomeação para cargos não eletivos (CF, arts. 87; 89, VII; 101; 131, §1º), além de participar de sufrágios, exercer o voto em eleições, plebiscitos e referendos, apresentar projetos de lei por via da iniciativa popular (CF, art. 61, §2º; art. 29, XI), propor ação popular (CF, art. 5º, inc. LXXIII), bem como filiar-se a partido político (Lei nº 5.682/71, art. 62) ou investir-se em cargo público federal (Lei nº 8.112/90, art. 5º, II). Estar no gozo dos direitos políticos permite ainda, ser diretor ou redator-chefe de jornal ou periódico (Lei nº 5.250/67⁶⁴, art. 7º, §1º) e exercer cargo em entidade sindical (CLT, art. 530, V).

⁶⁴ A referida norma, segundo o entendimento, por maioria, do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/2009, não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988, sob o argumento comum do nascedouro marcado pelo viés punitivo e cerceador de liberdade de expressão do período do Regime Militar.

A Constituição Federal não garante o gozo de direitos políticos de forma plena a todas as pessoas. Há aqueles a quem se permite o exercício de apenas algumas de suas faculdades e outros que não se investem em qualquer delas. Alguns têm direitos políticos, ainda que não contempladas todas as suas faces, como os inelegíveis, menores de 18 anos, os que mantêm vínculos pessoais com titulares de certos cargos, e analfabetos, por exemplo. Existem ainda requisitos de ordem objetiva [Lei da Ficha Limpa], incluindo etários (CF, art. 14, §3º, VI), neste particular, há que se dizer, antes dos 35 anos de idade, nenhuma pessoa, a rigor, exerce a plenitude dos direitos políticos. Não têm direitos políticos, de outro lado, os estrangeiros e os menores de 16 anos, eis que não atendem aos pressupostos de (a) capacidade civil e (b) nacionalidade.

4.4 VOTO DIRETO, SECRETO, PERIÓDICO E IGUAL

A Constituição sustenta que a soberania popular deve ser exercida pelo sufrágio universal, bem como pelo voto direto, secreto, igualmente considerado⁶⁵ (art. 14, *caput*).

Sobre as características intrínsecas ao voto, explica Gilmar Mendes, o voto é *direto*, ou seja, sem mediação; secreto e, portanto, *livre*⁶⁶; bem como periódico, na esteira da tradição republicana e democrática. As características elencadas, somadas ao sufrágio universal, compõem cláusula pétrea, nos termos do art. 60, §4º, II da Constituição Federal.

4.5 RESTRIÇÃO DE DIREITOS POLÍTICOS: PERDA, SUSPENSÃO E CASSAÇÃO

⁶⁵ MENDES, Gilmar F. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 132.

⁶⁶ *Idem*.

É expressamente vedada a cassação dos direitos políticos, reflexo, talvez, dos traumáticos 25 anos de ditadura militar. O sistema constitucional brasileiro consubstancia como regra geral a manutenção dos direitos políticos. A normativa constitucional admite, todavia, em casos específicos, a perda ou a suspensão desses direitos, conforme preceitua o art. 15 da Constituição Federal, *in verbis*:

“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. 52, VIII;

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

A diretriz é extraída do art. 15 da Constituição Federal que, porém, não distingue as situações de maneira clara, incumbência assumida pela doutrina e, em alguns casos, pela jurisprudência dos Tribunais.

A perda de direitos políticos tem ares de definitividade, sendo as hipóteses previstas, situações bastantes excepcionais, quais sejam: (a) o cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; (b) a perda da nacionalidade brasileira, por aquisição de outra nacionalidade; (c) a recusa de cumprimento de obrigação a todos imposta e da satisfação da prestação. A classificação empreendida acima reflete o entendimento do constitucionalista e Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes⁶⁷, porém, o também Ministro do Supremo Teori Zavaski, entende de maneira diferente os incisos do art. 15, considerando como hipóteses de perda dos direitos políticos apenas duas hipóteses: (a) o cancelamento da naturalização e (b) a perda da nacionalidade brasileira, sendo todas as demais hipóteses de suspensão, já que de efeitos temporários⁶⁸. A divergência doutrinária é reflexo, também, de incongruência normativa, isso porque o Código de Processo Penal afirma, por exemplo, que “a recusa do serviço do júri,

⁶⁷ MENDES, Gilmar F. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 134.

⁶⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 61, p. 178-179, jul.94.

motivada por convicção religiosa, filosófica ou política, importará a perda dos direitos políticos”⁶⁹

A suspensão dos direitos políticos significa, obviamente, a interdição temporária, podendo ocorrer nos casos de (a) incapacidade civil absoluta⁷⁰, (b) condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, (c) improbidade administrativa, nos termos do art. 37, §4º, da Constituição.

No âmbito restrito deste trabalho interessa apenas a causa de suspensão dos direitos políticos em decorrência de condenação criminal transitada em julgado.

4.6 AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 15, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Como adverte José Orlando Lara Dias⁷¹, tal suspensão não é novidade em textos constitucionais no Brasil. A Constituição de 1967, alterada pela Emenda nº 1/69, estabelecia no art. 149, §2º, ‘c’ que “a perda ou suspensão dos direitos políticos dar-se-á por decisão judicial por motivo de condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos”. Ainda, o parágrafo terceiro desse mesmo artigo condicionava a aplicação à edição de Lei Complementar que “disporá sobre a especificação dos direitos políticos, o gozo, o exercício, a perda ou suspensão de todos ou de qualquer deles e os casos e as condições de sua reaquisição”⁷².

Tal Lei Complementar nunca chegou a ser editada, de forma que o entendimento então assentado pelo Supremo Tribunal Federal⁷³ e defendido pela

⁶⁹ Código de Processo Penal, art. 435, na esteira da normativa constitucional então vigente.

⁷⁰ Interessante controvérsia advém da nova normativa inaugurada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015) que esvazia em muito a categoria jurídica dos absolutamente incapazes.

⁷¹ DIAS, José Orlando Lara. A suspensão de direitos políticos decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado. Publicado na Revista Técnica da Justiça Eleitoral: RESENHA ELEITORAL - Nova Série, v. 6, n. 1 (jan./jun. 1999).

⁷² Constituição Federal de 1967 com a redação dada pela Emenda n.01/69. Art. 149, §3º.

⁷³ Neste sentido José Orlando Dias, bem como Teori Zavascki, apresentam julgados insertos na Revista Trimestral de Jurisprudência n. 61/581 e 82/649, quais sejam, STF - Ação Penal n. 204-Maranhão - Rel. Ministro Thompson Flores. Julg. 24.5.1972; STF - Ação Penal n. 225 - Rio de Janeiro. Rel. Ministro Xavier de Albuquerque - Julg. 18.7.1977, ocasião em que o STF decidiu, por unanimidade, “declarar que a presente condenação, por isso que suspensa a execução de pena privativa de liberdade, não importa na suspensão dos direitos políticos, face à inexistência da lei complementar a que se refere o art. 149, §3º, da Constituição”. Os julgados referidos, porém, não

doutrina classificava a eficácia da norma constitucional como limitada, ou seja, não era medida auto-aplicável.

A Constituição Federal de 1988, no entanto, não exige norma regulamentadora, de forma que os Tribunais e a doutrina majoritária⁷⁴ entendem pela eficácia plena e a aplicabilidade imediata do inciso III do artigo 15. A mudança de orientação nos tribunais eleitorais não foi automática, mas orientada pelo entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 179.502-6, julgado em 31 de maio de 1995⁷⁵.

O entendimento da prescindibilidade de regulamentação infraconstitucional foi reforçado em diversas ocasiões pelo Supremo Tribunal Federal desde então (RE 2255019/GO, RE 1795026/SP e HC 14616/MS). A suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, inc. III, da Constituição Federal, portanto, é efeito automático e imediato da condenação criminal transitada em julgado, independentemente de qualquer requerimento ou declaração na sentença.

Como representativo dessa orientação, colaciona-se julgado do TRE-SP.

MANDADO DE SEGURANCA. SUSPENSAO DE DIREITOS POLITICOS, EM VIRTUDE DE CONDENACAO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO (ART. 15, INC. III, DA CR/88) E CASSACAO DE MANDATO ELETIVO. AUTO-APLICABILIDADE DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL, INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO AUTONOMO. AUSENCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA, ANTE A DESNECESSIDADE DE INSTAURACAO DE NOVO CONTRADITORIO A DECLARACAO DESSE EFEITO DA CONDENACAO. INCABIVEL, NA HIPOTESE, A CASSACAO DO MANDATO POLITICO DO IMPETRANTE. ILEGALIDADE DO ATO IMPETRADO. A EXTINCAO DO MANDATO E PENALIDADE DE NATUREZA POLITICA QUE COMPETE A CAMARA DE VEREADORES DECLARAR. CONCESSAO PARCIAL DA ORDEM.

(MANDADO DE SEGURANCA nº 1654-1, Acórdão nº 133869 de 13/04/1999, Relator(a) ANNA MARIA PIMENTEL, Publicação: DOE - Diário Oficial do Estado, Data 13/04/1999)

constam no banco de dados informatizado do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, pelo que não puderam ser corroborados.

⁷⁴ FERREIRA, Luiz P. Comentários à Constituição brasileira. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 1, p. 317; BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 593.

⁷⁵ NASCIMENTO, Bruno Pereira. A ausência de auto-aplicabilidade da norma constitucional de suspensão dos direitos políticos na condenação criminal. Artigo publicado no sítio eletrônico da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Espírito Santo – ADEPES, em 09/06/2013, disponível em <http://www.adepes.com.br/publicacoes.aspx?tip=art>, acessado em 01/12/2016.

Na esteira da argumentação já desenvolvida, resta como pressuposto exclusiva da suspensão dos direitos políticos na hipótese ventilada, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

O fundamento jurídico (e ético) que parece ter motivado o legislador constitucional é a atenção à presunção de inocência (art. 5º 2, inc. VII), assim, aliás, já decidiu o TSE em reiteradas oportunidades⁷⁶. A suspensão dos direitos políticos, por outro lado, não é pena acessória, mas efeito da condenação criminal⁷⁷, de forma que, ainda que omissa a decisão judicial a respeito dos direitos políticos, eles serão automaticamente suspensos a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nesse sentido, orientação do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Transcrevo.

REPRESENTACAO - SUSPENSAO DOS DIREITOS POLITICOS EM VIRTUDE DE SENTENCA PENAL CONDENATORIA TRANSITADA EM JULGADO - AUTOAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 14, PAR. 3, II E 15, III, DA CONSTITUCAO FEDERAL - PROCEDENCIA. A SUSPENSAO DOS DIREITOS POLITICOS DO CONDENADO INDEPENDE DE LEI REGULAMENTADORA, BEM COMO DE PROCESSO ESPECIAL DE COGNICAO E DE ANALISE DE MERITO PARA A EXECUCAO DA MEDIDA NO JUIZO ELEITORAL, POSTO NAO SE TRATAR DE SANCAO PENAL, MAS DE EFEITO NAO PENAL DE CONDENACAO CRIMINAL TRANSITA EM JULGADO E DECORRENTE DE MANDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPROVADO O TRANSITO EM JULGADO DA SENTENCA PENAL CONDENATORIA, DECRETA-SE, AUTOMATICAMENTE, A SUSPENSAO DOS DIREITOS POLITICOS, ATIVO E PASSIVO, DO REPRESENTADO, OU SEJA, O DIREITO DE VOTAR E SER VOTADO, COM A CONSEQUENTE EXCLUSAO DE SEU NOME DA FOLHA DE VOTACAO E DECLARACAO DA SUA INELEGIBILIDADE.

(TIPO DE PROCESSO NAO INFORMADO nº 309, Acórdão nº 13324 de 01/10/1994, Relator(a) NILSON BORGES FILHO, Publicação: DJESC -

⁷⁶ A título de exemplo a (*Ac. de 1º.6.2004 no AgRgMC nº 1.345, rel. Min. Carlos Velloso*. “[...] Possibilidade de execução de sentença condenatória antes do trânsito em julgado da decisão. Impossibilidade de suspensão dos direitos políticos (CF, art. 15, III) precedentes do STF. [...] II – Somente com o trânsito em julgado da sentença condenatória ocorrerá a suspensão dos direitos políticos do condenado, na forma prevista pelo art. 15, III, da Constituição Federal. [...]” *NE*: “Também não prospera a alegação do agravante de que terá seus direitos políticos suspensos com a execução da sentença criminal, dado que, nos termos do art. 15, III, CF, somente com o trânsito em julgado da sentença condenatória ocorrerá a suspensão dos direitos políticos do condenado. [...]”. Disponível no sítio eletrônico www.tse.jus.br/jurisprudencia, acessado em 01/12/2016.

⁷⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 61, p. 193, jul.94.

4.7 ALCANCE E DURAÇÃO DA MEDIDA

O constituinte não excepcionou ou diferenciou hipóteses. Assim, em qualquer caso de condenação criminal haverá suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem os seus efeitos⁷⁸. Não há distinção, por exemplo, de crimes dolosos ou culposos, apenamento com detenção ou reclusão, nem mesmo de condenações a penas privativas de liberdade ou restritiva de direitos (nem mesmo a simples pena pecuniária).

Não se distingue, ainda, crimes de maior ou menor potencial ofensivo. Nesse sentido, a contravenção acarreta de igual forma o efeito constitucional. Nesse ponto, cabe referir trecho de Acórdão do TRE-SP, o RECURSO CIVEL nº 18707, Acórdão nº 146934 de 09/12/2003, Relator(a) ALVARO LAZZARINI, Publicação: DOE - Diário Oficial do Estado, Data 16/12/2003 “[...] Cabe ressaltar que tal sanção é extensível a todas e quaisquer condenações criminais, sejam decorrentes de crimes ou contravenções. Ademais, ao contrário da tese defendida pelos recorrentes, opera automaticamente, independentemente de menção no dispositivo da decisão condenatória”.

A suspensão dos direitos políticos, por fim, perdura enquanto durarem os efeitos da condenação. Nesse ponto, porém, formaram-se duas correntes quanto ao conteúdo do enunciado “enquanto durarem seus efeitos”. Uma delas entende os referidos “efeitos da condenação”, como aqueles previstos na lei penal, incluídos, portanto, os efeitos secundários como o de “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado à vítima” (art. 91, I, do Código Penal). Outra orientação corre no sentido de que os “efeitos da condenação” se esgotam quando do cumprimento da pena imposta pela sentença, ainda que persistam efeitos secundários.

⁷⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 61, p. 193, jul.94.

Teori Zavascki defende a primeira corrente que manteria íntegro “[o] sentido ético que inspira e subjaz à sanção política prevista no art. 15, III, da Constituição”⁷⁹. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, inclusive, deu guarida a essa interpretação em julgamentos passados⁸⁰. No entanto a segunda corrente prevalece nos Tribunais, tendo sido afirmada no enunciado da Súmula nº 9 do Tribunal Superior Eleitoral. Transcreve-se.

A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos

4.8 A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR CONDENAÇÃO CRIMINAL E O *SURDIS*

Conquanto a suspensão dos direitos político por condenação criminal, objeto desta reflexão, Gilmar Mendes⁸¹ lembra de controvérsia sobre a subsistência ou não dos direitos políticos durante a vigência da suspensão condicional da pena (*sursis*).

Neste particular, José Afonso da Silva⁸² desenvolve argumentação no sentido da impossibilidade de estender os efeitos do *sursis* às penas restritivas de direito, como a suspensão dos direitos políticos, pela ausência de previsão no Código Penal (arts. 43, II, 47, I e 80). Nada obstante, prevalece o entendimento de que a suspensão dos direitos políticos ocorre, inclusive, no caso da suspensão condicional da pena. Isso porque no seu curso persistem os efeitos da condenação. A conclusão deriva do entendimento de que o fundamento que impossibilita o exercício do voto não é a impossibilidade física, mesmo porque a restrição não atinge os presos provisórios, mas ética.

⁷⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 61, p. 193, jul.94.

⁸⁰ Por exemplo, entendimento enunciado no Acórdão n. 50/92 de 25.03.1992, relatado por José Lima da Rosa.

⁸¹ MENDES, Gilmar F. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 298

⁸² , Gilmar F. apud SILVA, José Afonso da. **Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.385.

Diferente é o caso da suspensão condicional do processo, instituto *despenalizante* introduzido pelo art. 89 da Lei nº 9.099/95⁸³. Nessa situação, a aceitação do benefício não implica assunção de culpa e, portanto, a decisão que decreta a suspensão não serve como condenação (ou absolvição).

4.9 ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS

Com relação à absolvição imprópria e consequente medida de segurança imposta em razão da prática de infração por sujeito considerado inimputável (CP, art. 26⁸⁴) e sua relação com a suspensão dos direitos políticos, o TSE⁸⁵ teve oportunidade de manifestar seu entendimento no sentido de ensejador de suspensão de direitos políticos nos termos do inciso III do art. 15 da Constituição Federal, porquanto ostentaria natureza condenatória, mesmo porque atribuída sanção penal.

O raciocínio da Corte partiu de interpretação do art. 15, II da CF que prevê a suspensão dos direitos políticos em razão de incapacidade civil, donde extraíram a relação entre capacidade civil e capacidade política. Neste sentido, o inimputável, em virtude de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que pratica conduta típica e ilícita, porém não culpável, no plano fático, guardaria semelhança com o então regramento da incapacidade civil absoluta e, por consequência, também no plano político-eleitoral. A interpretação é a de que o silêncio constitucional não teria sido intencional, mas configuraria verdadeira lacuna, já que “a *teleologia* constitucional procura excluir do processo político-eleitoral todos aqueles que ainda não possuem a devida capacidade para a prática dos atos da vida política, seria um total contrassenso a interpretação desses dispositivos constitucionais que levasse ao entendimento de que os indivíduos submetidos a

⁸³ Lei nº 9.099/95, Art. 8º “Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.”

⁸⁴ Código Penal, Art. 26 – “É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”

⁸⁵ Orientação adotada pelo TSE no PA 19.297/PR – Resolução TSE 22.193, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 11.04.2006.

medidas de segurança, por debilidade mental, pudessem gozar plenamente de seus direitos políticos, podendo votar e, o que causa perplexidade, ser votados”⁸⁶. As hipóteses de suspensão admitiriam, assim, interpretação extensiva dos incisos II e III do art. 15 da Constituição Federal para abranger, além dos casos expressos, aqueles em que existe absolvição criminal imprópria.

Por óbvio, o regramento inaugurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência fulmina parte essencial da fundamentação desenvolvida pelos Ministros do Tribunal Superior Eleitoral em 2006, eis que afasta do plano jurídico a aproximação desenvolvida entre incapacidade civil absoluta (agora restrita à menoridade) e a maturidade político-eleitoral. Ainda, parece importante reforçar que a interpretação extensiva de normativa restritiva de direitos cívicos deve ser vista com acentuada cautela. De qualquer sorte, diante da ausência de nova indagação àquele Tribunal, pouco se pode inferir, senão meras especulações.

⁸⁶ MENDES, Gilmar F. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 186.

5 O DISCURSO DOMINANTE

5.1 PUNIÇÃO COMO RETRIBUIÇÃO

A noção de punição como retribuição é a mais antiga justificção para pena. Fundamento das teoria absolutas, os retribucionistas defendem a pena como retribuição ao causador do mal, justificada em si mesma como imperativo ético⁸⁷.

Neste sentido, a pena é a retribuição do crime, “no sentido religioso de *expição* ou no sentido jurídico de *compensação* da culpabilidade”⁸⁸. A pena, na esteira da perspectiva kantiana, não pode ser tomada como meio para atingir conseqüências, mas como resposta moral. Neste sentido, os condenados deveriam perder o direito ao voto porque não merecem exercê-lo, seria um mal necessário para compensar o mal gerado pelo crime.

5.2 VOTO COMO PRIVILÉGIO A SER MERECIDO

No plano nacional, Paulo Bonavides entende a privação do direito de voto por de *indignidade* como perfeitamente cabível no sistema de sufrágio universal, já que representaria um rompimento com a ordem política estabelecida, daqueles que, “pela sua conduta, transgrediram a lei, expressão da vontade geral”. O argumento traz consigo a noção de violação do contrato social como fator justificante. Nas palavras de Bonavides, os transgressores se puseram “em oposição declarada ou mesmo violenta com a massa da opinião sã e estimável”, de forma que, “eles próprios se separaram do povo”.

⁸⁷ ZAFFARONI, Eugênio R.; PIERANGELI, José H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 108.

⁸⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial. Curitiba: ICPD; Lumen Juris, 2005.

É neste sentido a visão de Pontes de Miranda que defende a medida como ética, “já que o criminoso não é idôneo para participar dos negócios públicos”⁸⁹. Em outras palavras, aqueles que violaram a lei são, por definição, *indignos de confiança* e, por isso, não devem estar em uma posição de participar do processo de elaboração das leis que regem a sociedade.

Roger Clegg, afirma que:

“People who commit serious crimes have shown that they are not trustworthy. And, as to equity, if you’re not willing to follow the rules yourself, you shouldn’t be able to make the rules for everyone else.”⁹⁰

5.3 O “REALISMO” CONSERVADOR

Um discurso conservador, pautado na asserção: “as funções anunciadas das penas simplesmente não funcionam”, serve de base para um discurso revisionista que prega uma entusiástica reintrodução e reforço da ideia de punição como retribuição (neorretribucionismo), e utilitária clássica no sentido de “proteção da sociedade”.

Essa concepção apresenta o criminoso não como ofensor da própria moralidade e não como um candidato a reforma. A noção deste *Right Realism*, ou “realismo” de direita”, adquire grande relevância nas políticas públicas criminais, especialmente nos Estados Unidos na década de 1970. Neste sentido, apresentam a ideia de que o crime é simplesmente um mal que requer resposta rigorosa e conjunta.⁹¹ O teórico George Kelling⁹², assim refere:

⁸⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Apud MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Direitos políticos**: perda, suspensão e controle jurisdicional. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 61, p. 193, jul.94.

⁹⁰ CLEGG, Roger. **Who should vote?** In: Texas Review of Law and Politics, 2001. **Tradução minha**: aqueles que cometeram crimes sérios demonstraram que não são dignos de confiança. E, por uma questão de igualdade, se você não está disposto a seguir as regras, você não deveria ser capaz de fazer as regras para todos os demais.

⁹¹ BURKE, Roger H. **An introduction to criminology theory**. 3. Ed. Portland, Oregon/EUA: Willan Publishing, 2009.

⁹² KELLING, George L. “Broken Windows” and Police Discretion. 1999. National Institute of Justice. U.S. Department of Justice. p 13

[When] you ignore minor offences at great cost and disorder not only creates fear but ... is a precursor to serious crime'.

O foco do aparato policial, portanto, não deve ser reduzir o crime, mas manter a ordem social o que estimularia o comportamento tendente a obedecer às leis. É assim, uma função construtiva do aparato estatal propiciar o ambiente moral em que a criminalidade não será capaz de florescer.

Direcionado mais em regular a vida diária nas ruas e as *incivilidades* como prostituição, mendicância, violência doméstica, brigas de gangues, abuso de álcool e condutas desordeiras que, ainda que não sejam individualmente danosas, agregadas são prejudiciais à comunidade, na medida em que propiciam as condições para crimes mais graves.

É central para essa corrente a tese que o crime é resultado da escolha individual e que pode ser prevenido ou contido por meios pragmáticos que tornem a escolha criminosa menos provável, reduzindo a oportunidade, aumentando as chances de detectar através de policiamento rigoroso – especialmente quanto a desordem – e, mais importante, a imposição de penalidade severa, certa e efetiva pra neutralizar ou incapacitar ofensores e intimidar outros em adotar condutas condizentes com a lei.

Os *right realists*, neste sentido, não exigem mudanças estruturais nas condições da sociedade, mas sim no comportamento dos indivíduos⁹³.

5.4 FUNDAMENTO DE MORALIDADE UTILITÁRIA

O famoso princípio “*the greatest happiness for the greatest number*”⁹⁴ foi proposto pelo filósofo utilitarista Jeremy Bentham. As pessoas, enquanto criaturas racionais, buscarão o prazer, enquanto tentarão sempre evitar a dor. Assim, a punição deve compensar qualquer prazer obtido pela conduta criminosa, mas não poderia ser severa a ponto de reduzir a felicidade geral. Ou seja, a pena não deveria

⁹³BURKE, Roger H. **An introduction to criminology theory**. 3. Ed. Portland, Oregon/EUA: Willan Publishing, 2009. p. 135.

⁹⁴ Tradução minha: “A maior felicidade para o maior número.”

ser usada para regular a moralidade, senão para controlar atos danosos a sociedade que reduzem a felicidade da maioria⁹⁵.

Na esteira da argumentação utilitária (consequencialista), ao contemplar a perspectiva de permitir o exercício do voto para *criminosos*, muitos imediatamente evocam a imagem de subversão do interesse dos cumpridores da lei (*law-abiding citizens*). Assim, argumentam, agendas políticas *pró-crime* receberiam tração de forma a criar distorções no cenário político e desqualificariam o propósito do Estado.

⁹⁵ BURKE, Roger H. **An introduction to criminology theory**. 3. Ed. Portland, Oregon/EUA: Willan Publishing, 2009. p. 138

6 O CONTRA-ARGUMENTO (A RESPOSTA INCONVENIENTE)

6.1 CRÍTICA À CRIMINOLOGIA TRADICIONAL

O conceito formal de crime que informa a criminologia tradicional reduz o fenômeno ao estabelecido pela lei ou justiça criminal, excluindo comportamentos não legalmente descritos como crimes, por mais danosos que sejam, bem como comportamentos que, ainda que definidos como crime, não são reprimidos pela justiça criminal, como a criminalidade “*de colarinho branco*” (fixação monopolista de preços, evasão de impostos, corrupção governamental, fraudes ao consumidor)⁹⁶.

O crime é visto, assim, na esteira de processos de economia política que afetam ambos os grupos, ainda que de diferentes formas. Para os mais poderosos, existem pressões direcionadas na proteção e manutenção do estado e de interesses corporativos no contexto do capitalismo globalizado. No caso dos menos poderosos, o comportamento criminal é visto como resultado da interação entre a marginalização ou exclusão em relação a instituições-chave e de criminalização pelas agências repressoras do Estado.

A criminologia ortodoxa, centrada na pesquisa da etiologia do delito (causas da criminalidade) e no nível de periculosidade individual (prognósticos de reincidência), prestou um serviço de legitimação ao sistema punitivo, por desconsiderar as violências institucionais a ele inerentes “(...) sobretudo porque excluiu do horizonte de investigação as violências (re)produzidas nas e pelas suas agências”⁹⁷. No caso do cárcere, por exemplo, a criminologia positivista é omissa por desconsiderar, não apenas as graves violações aos direitos humanos da lógica penitenciária, mas, igualmente, “ao abstrair dos seus juízos os filtros de criminalização (seletividade) que agenciam a *prisionalização*, que evidenciam a

⁹⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. Editora: ICPC Lumen Juris. 2008. 3 edição.

⁹⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Criminologia crítica e a reforma da legislação penal**. In: XX CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 2005, Florianópolis: ICPC, 2005.

vulnerabilidade dos sujeitos e que ativam os processos de mortificação da subjetividade encarcerada⁹⁸.

A criminologia crítica, segundo Cirino dos Santos, atribui “o fracasso histórico do sistema penal aos objetivos ideológicos (funções aparentes) e identifica nos objetivos reais (funções ocultas) o êxito histórico do sistema punitivo, como aparelho de garantia e de reprodução do poder social”⁹⁹. Essa significação ideológica da criminologia crítica se desnuda na sua proposta de reforma do sistema de justiça criminal, do criminoso e da própria sociedade, através de formulações dentro do *capitalismo corporativo*¹⁰⁰.

6.2 CIDADANIA, PARTICIPAÇÃO POLÍTICA E EXCLUSÃO

6.2.1 *Direito ao voto e identidade*

A auto-identidade de uma pessoa é continuamente construída e reconstruída na interação com outros *significativos*.¹⁰¹ A cidadania é uma importante fonte de identificação e corresponde à ligação do indivíduo, através de um conjunto de crenças e representações simbólicas, a um determinado grupo.

A cidadania compreende *status*, lealdade, deveres e direitos não apenas em relação a outro ser humano, mas em relação a um conceito abstrato, o Estado¹⁰². A cidadania como uma forma de identidade deriva de reciprocidade social e interesses comuns, num sentido coesivo da construção de uma imagem do “nós”¹⁰³. A cidadania, porém, está além do sentido legal e político de pertencimento a um

⁹⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Criminologia crítica e a reforma da legislação penal**. In: XX CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 2005, Florianópolis: ICPC, 2005.

⁹⁹ *idem*

¹⁰⁰ *idem*

¹⁰¹ Entendidos como aqueles que têm influência sobre o indivíduo.

¹⁰² BURITY, Joanildo A. **Identidade e Cidadania**: a cultura cívica no contexto de uma nova relação entre sociedade civil, indivíduos e estado. Cadernos de Estudos Sociais, v. 15, n. 2, 1999. p. 196

¹⁰³ BURITY, Joanildo A. Identidade e Cidadania: a cultura cívica no contexto de uma nova relação entre sociedade civil, indivíduos e estado. Cadernos de Estudos Sociais, v. 15, n. 2 (1999) p. 196

Estado, mas também como um princípio articulador para o reconhecimento de direitos de grupos¹⁰⁴.

Assim, é ao se colocar o tema da identidade no contexto da democracia que o discurso sobre a exclusão social é visto como algo mais do que desdobramento supostamente inevitável da estrutura repressora¹⁰⁵, mas um processo seletivo de desconstrução da própria pessoa.

A resposta ritualizada e estigmatizada em relação ao indivíduo, inclusive, aumenta a distância social entre os estratos (ou classes) e estimula o aparecimento de uma subcultura delinqüente como reflexo da autoimagem construída fomentando a *delinqüência secundária*.

6.2.2 Representatividade e art. 236 do Código Eleitoral

Com a criação da Justiça Eleitoral e a edição do Código de Eleitoral, ainda em 1932, muitas mudanças foram trazidas à dinâmica eleitoral, com a pretensão de romper com o "coronelismo". Foi instituído o voto secreto, o direito de voto das mulheres e a redução da idade mínima de alistamento eleitoral para 18 anos.

A Lei n. 4.737 de 1965, no contexto da Ditadura Militar, instituiu um novo Código Eleitoral e, em seu artigo 236, veda a prisão de eleitores desde cinco dias antes até 48 horas depois do encerramento da eleição, salvo nas hipóteses de flagrante delito, sentença condenatória por crime inafiançável e desrespeito a salvo-conduto.

O intuito aparente desse comando legal é o de garantir o comparecimento máximo às urnas, evitar a prisão de candidatos, eleitores, fiscais de partidos e coligações, impedir prisões imotivadas ou arbitrárias, evitar o uso de força policial para intimidar o eleitor, atos arbitrários que poderiam favorecer a ocorrência de

¹⁰⁴ ISIN, Engin F; WOOD, Patricia K. *Citizenship and Identity*. SAGE Publications. Londres. 1999, p.25.

¹⁰⁵ BURITY, Joanildo A. **Identidade e Cidadania**: a cultura cívica no contexto de uma nova relação entre sociedade civil, indivíduos e estado. *Cadernos de Estudos Sociais*, v. 15, n. 2, 1999. p. 224.

fraudes ou influenciar de forma indevida o eleitorado, modificando o resultado normal do pleito¹⁰⁶.

De acordo com Cláudio da Silva Leiria¹⁰⁷:

"(...) os 'coronéis' exerciam a sua influência por intermédio do voto de cabresto, determinando aos eleitores do interior os candidatos em que deveriam votar. Para esse eleitorado, pobre e de poucas luzes, os votos valiam 'recompensas' do patrão, enquanto a desobediência poderia resultar em punições violentas. Não votando em quem o coronel mandasse, sujeitava-se o 'eleitor' a perder seu emprego e a não obter outro na região. Até a Revolução de 30, o eleitor recebia o envelope lacrado e com a cédula já previamente marcada. Só ele não sabia em quem havia *votado*".

O dispositivo legal em questão, especificamente seu artigo 236, há muito recebe severas críticas de grande parte da doutrina, que defende a inconstitucionalidade da referida norma, isso porque afronta o princípio da isonomia, ao distinguir duas classes de cidadãos, uma sujeita às prisões cautelares e outra impune pela simples condição de ser eleitor. Ainda, protestam que sua edição veio em um momento político sedicioso, não se legitimando na atual ordem jurídico-constitucional, que implantou um Estado Democrático de Direito e que tal preceito obsta o direito à segurança e à justiça social.

A importância do dispositivo assume relevo, por exemplo, nos pleitos municipais, em que candidatos se elegem por uma diferença pequena de votos, ocasião em que a prisão de um eleitor faz toda diferença. A suspensão dos direitos políticos por sentença condenatória torna cidadãos de segunda classe, irrelevantes na dinâmica eleitoral, ainda que, cumprindo sanção meramente restritiva de direitos ou suspensão condicional da pena.

6.2.3 *A falácia consequencialista*

¹⁰⁶ LEIRIA, Cláudio da S. Considerações sobre o art. 236 do Código Eleitoral. Resenha Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, Revista Técnica, n.2 jul/dez 2012. Disponível em: http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes/n-2-juldez-2012/integra/2012/12/consideracoes-sobre-o-art-236-do-codigo-eleitoral/indexe2ec.html?no_cache=1&cHash=4cac54918d8c2dd94881c8cbb90da384. Acesso em 04 de dezembro de 2016.

¹⁰⁷ Idem.

Não há evidências a sugerir que retirar o direito ao voto dos condenados faz diferença na prevenção ou reforma de autores de crimes, em verdade se apresenta como obstáculo para reabilitação¹⁰⁸. De forma que mesmo na perspectiva consequencialista de prevenção (*deterrence*), a suspensão dos direitos políticos é sanção injustificável.

Neste sentido, uma das razões que motivou a República da Irlanda em garantir o direito ao voto aos seus presos foi o de inculcar neles um senso de dever cívico através da participação eleitoral. A instituição britânica *Prison Reform Trust*, responsável por dezenas de estudos na área, afirma ainda que a exclusão social contribui para a reincidência¹⁰⁹.

É duvidosa a asserção que dispõe que não se pode confiar em uma pessoa condenada por roubar um carro, por exemplo, no processo de decisão entre candidatos com as posições mais razoáveis acerca da política econômica ou de reforma da educação. Certamente não há pesquisas que apóiem essa conclusão¹¹⁰.

A ideia de subversão do interesse nacional é desconectada da realidade, ainda que a segurança pública seja fator determinante na escolha eleitoral, raramente é a única. Da mesma forma, candidatos usualmente se descrevem como rigorosos contra o crime, mas é difícil imaginar um candidato concorrendo sobre uma plataforma *pró-crime* com qualquer tração eleitoral¹¹¹.

Mais do que isso, ainda que presidiários e ex-detentos tenham visões fortes sobre as políticas de encarceramento e segurança pública, porque essas visões devem ser suprimidas? É notória a condição de desrespeito às condições mínimas dos presídios brasileiros, então porque não permitir as perspectivas de quem experimentou mais diretamente essas condições na discussão eleitoral?

¹⁰⁸ BEHAN & O'DONNELL. "Prisoners, Politics, and the Polls", in *British Journal of Criminology*.

¹⁰⁹ "social exclusion contributes to reoffending"

¹¹⁰ MAUER, Marc. **Voting Behind Bars: An Argument for Voting by Prisoners**. In: *Howard Law Journal*, 2010. p. 557

¹¹¹ MAUER, Marc. **Voting Behind Bars: An Argument for Voting by Prisoners**. In: *Howard Law Journal*, 2010. p. 558

A proibição de voto de presos tem um impacto surpreendente em não-presos, nos países em que o exercício do voto é facultativo. A explicação de Mauer¹¹² sugere que, considerando que a consciência e escolha política se constroem a partir de interações sociais, quando uma determinada comunidade tem muitos membros encarcerados, seu engajamento político tende a se reduzir.

Por tudo isso, evidente que, sob a perspectiva consequencialista, a suspensão dos direitos políticos também não se apresenta como resposta válida ao cometimento de um crime.

6.3 CONTROLE SOCIAL ATRAVÉS DO SISTEMA PENAL

Condutas se tornam crimes através de um processo de construção social. Um mesmo comportamento pode ser considerado criminoso em uma sociedade e um ato honroso em outra sociedade ou na mesma sociedade, mas em época diferente.

Neste sentido, o jusfilósofo Michel Troper assenta¹¹³:

“O conteúdo das regras exprime, de fato, as preferências políticas e morais daqueles que as criam. Uma lei que proíbe ou autoriza a caça, o aborto ou o suicídio, reflete crenças sobre os animais, a vida ou a liberdade do indivíduo de dispor de si mesmo. Esses conceitos não são jurídicos em sentido imediato, pois os animais, a vida ou o suicídio podem ser regulados pelo direito, mas existem independentemente dele.

O *status* jurídico de uma conduta (se é definida como crime), portanto, não reside no conteúdo do próprio comportamento, mas na resposta social e moral à conduta e em relação às pessoas que a praticam (ofensores) e àqueles que a sofrem (ofendidos)¹¹⁴, de forma que “não é o crime que produz o controle social, mas (frequentemente) o controle social que produz o crime”¹¹⁵.

¹¹² MAUER, Marc. **Voting Behind Bars: An Argument for Voting by Prisoners.** In: Howard Law Journal, 2010. p. 558

¹¹³ TROPER, Michel. **A Filosofia do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 5

¹¹⁴ ROSENFELD, Richard. The social construction of crime. 2009. Article in Oxford Bibliographies. Disponível em: <<http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780195396607/obo-9780195396607-0050.xml>> Acessado em: 03 dez. 2016.

¹¹⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical.** Editora: ICPC Lumen Juris. 2008. 3 edição. p.19

Em um segundo passo é possível afirmar que a “construção” de crimes *graves* é essencialmente ideológica. Na medida em que não se referem aqueles comportamentos que, objetivamente, causam os maiores danos e sofrimento¹¹⁶. Ao revés, eles se referem a uma sub-seção destes comportamentos, uma sub-seção mais provável de ser cometida por jovens do sexo masculino, com pouca instrução, comumente desempregados, residentes em bairros pobres da classe trabalhadora e frequentemente pertencem a uma minoria étnica¹¹⁷.

A título de exemplo, Chaves Junior e Marisa Mendes¹¹⁸ denunciam o mecanismo de agravantes e qualificadoras na tipificação do furto que, na prática, esvaziam o tipo na modalidade simples. Ainda, nos crimes patrimoniais sem violência, a reparação do dano ou restituição do objeto, consubstancia *arrepentimento posterior* e ensejam redução da pena¹¹⁹. Em contrapartida, o pagamento integral do tributo é causa de extinção da punibilidade em crimes tributários e, o parcelamento de débito fiscal objeto da ação penal importa em suspensão da pretensão punitiva do Estado¹²⁰.

Neste sentido, o crime e a criminalização são estratégias de controle social que (i) tornam os menos privilegiados e impotentes mais propensos a serem presos,

¹¹⁶ CHAVES JUNIOR, Airto; MENDES, Marisa S. S. A miséria atrás das grades: a produção da criminalidade a partir da seletividade da norma penal. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/mis%C3%A9ria-atr%C3%A1s-das-grades-produ%C3%A7%C3%A3o-da-criminalidade-partir-da-seletividade-da-norma-penal>.> Acesso em 04 dez. 2016.

¹¹⁷ CRIMINOLOGICAL PERSPECTIVES: essential readings. Eugene mclaughlin; John Muncie. P.297. no original: “*definitions of serious crime are essentially ideological constructs. They do not refer to those behaviours which objectively and avoidably cause us the most harm, injury and suffering. Instead they refer only to a sub-section of these behaviours, a sub-section which is more likely to be committed by Young, poorly educated males Who are often unemployed, live in working-class impoverished neighbourhoods, and frequently belong to an ethnic minority*”.

¹¹⁸ CHAVES JUNIOR, Airto; MENDES, Marisa S. S. A miséria atrás das grades: a produção da criminalidade a partir da seletividade da norma penal. .

¹¹⁹ Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40), Art. 16. Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

¹²⁰ **Lei nº 9249/95**. Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia. **Lei nº 10684/03**. Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento. § 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

condenados e sentenciados à prisão, mesmo que a quantidade de dano pessoal e prejuízo que causam pode ser menor do que aquela causada pelos mais poderosos e privilegiados; bem como (ii) criam a ilusão de que a classe “perigosa” está na base da “hierarquia social” - obtida pela medida de fatores como o prestígio da profissão, rendimentos, local da residência, educação e atributos raciais. Nessa ilusão se fundem a pobreza e propensões criminosas que seriam efeitos de uma inferioridade moral, construindo a “classe perigosa” merecedora da pobreza e da punição.

Como visto, nenhum comportamento é inerentemente desviante ou criminoso, mas apenas passa a ser assim entendido quando outros conferem essa etiqueta ao ato. Assim, não é a intrínseca natureza do ato, mas a natureza da reação sócia que determina se um ‘crime’ tem lugar. Central a esta perspectiva é a noção de que ser descoberto e estigmatizado, como consequência de condutas criminosas, comumente, podem levar o indivíduo a se tornar ainda mais comprometido com o desvio, comumente como parte de uma subcultura do desvio.¹²¹

6.4 AS DEFORMAÇÕES CAUSADAS PELA EXCLUSÃO RACIAL

Ainda que as políticas de suspensão dos direitos políticos sejam teoricamente neutras quanto ao aspecto racial, na prática afetam desproporcionalmente determinados grupos.

Em 2014, 6% de toda a população masculina negra dos Estados Unidos com idade entre 30 e 39 anos estava na cadeia, em comparação, apenas 1% de homens brancos no mesmo grupo etário estava na prisão¹²². Segundo o relatório do Departamento de Justiça norte-americano as taxas de encarceramento para homens negros eram 3.8 a 10.5 vezes maiores em cada grupo etário em comparação com homens brancos e 1.4 a 3.1 vezes maiores que para hispânicos (latino-americanos),

¹²¹ GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 34.

¹²² U.S. Department of Justice. Office of Justice Programs. *Bureau of Justice Statistics*. Prisoners in 2014. September 2015, NCJ 248955.

sendo que a maior disparidade encontrada entre presos homens brancos e negros foi identificada no grupo entre 18 e 19 anos de idade¹²³.

Esses dados são assustadores e demonstram o tamanho da parcela da população que é silenciada e, considerando que os negros nos Estados Unidos são excluídos desproporcionalmente, existe um impacto relevante no cenário político. A título de exemplo, nas eleições presidenciais americanas de 2000, a votação no Estado americano da Flórida foi decisiva para a eleição do candidato republicano George W. Bush. A margem de vitória de Bush naquele Estado foi de apenas 527 votos, que garantiram no colégio eleitoral o voto dos 29 delegados (sistema do *winner-takes-it-all*) que decidiu a eleição¹²⁴.

A Flórida, possui um dos sistemas mais restritivos quanto aos direitos políticos e, no dia da eleição, aproximadamente 600.000 *ex-felons*¹²⁵ estavam impossibilitados de votar. Ainda, considerando que os Estados Unidos da América possuem a maior população carcerária do mundo e a segunda maior taxa de encarceramento *per capita*¹²⁶, o despojamento desproporcional do direito ao voto, nesse sentido, claramente decidiu a eleição à presidência do país mais poderoso do mundo.

Somado a isso, como se viu, o perfil da população carcerária norte americana é, como no Brasil, extremamente desproporcional, atingindo os negros de forma muito mais acentuada. Ainda que nem todos os membros de um dado grupo racial ou étnico votem como um bloco uniforme, existem fortes padrões identificação política no sistema bipartidário norte-americano, de forma que essa dinâmica excludente tem impacto direto no plano político-eleitoral. Para ilustrar, segue graficamente a participação do eleitorado negro nas eleições presidenciais norte-

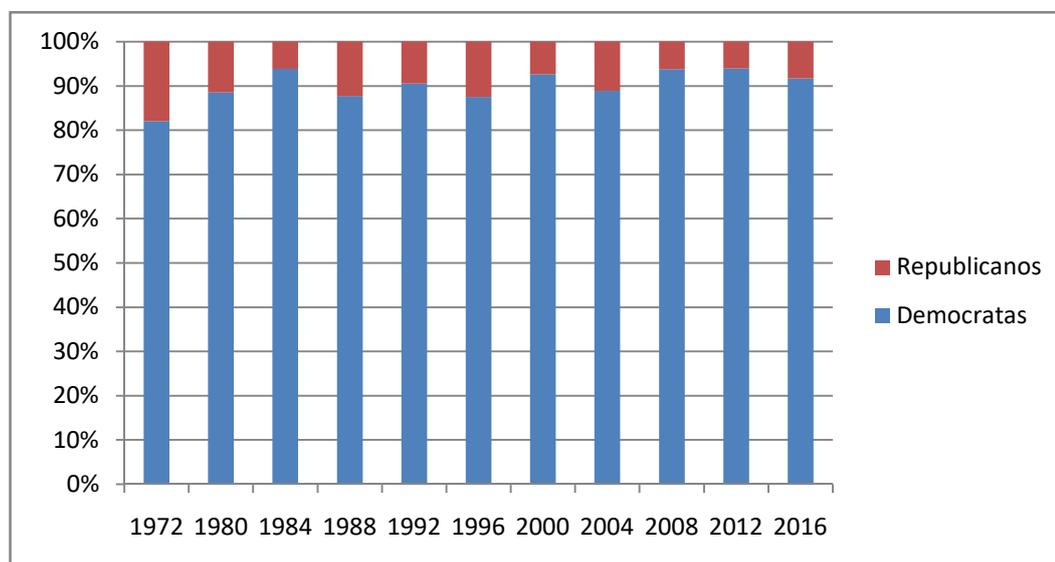
¹²³ U.S. Department of Justice. Office of Justice Programs. *Bureau of Justice Statistics*. Prisoners in 2014. September 2015, NCJ 248955. p. 15. No original: “*Imprisonment rates for black males were 3.8 to 10.5 times greater at each age group than white males and 1.4 to 3.1 times greater than rates for Hispanic males. The largest disparity between white and black male prisoners occurred among inmates ages 18 to 19*”.

¹²⁴ Na ocasião o candidato republicano George W. Bush alcançou 271 votos de delegados no Colégio Eleitoral, contra 266 do candidato democrata Al Gore. Uma diferença de apenas 5 votos.

¹²⁵ Pessoas que cometeram crimes considerados graves e, por isso, perdem o direito ao voto, mesmo quando cumprida a pena.

¹²⁶ Correctional Populations in the United States, 2013 (NCJ 248479). Publicado em Dezembro de 2014 pelo U.S. Bureau of Justice Statistics (BJS).

americana no decorrer do tempo, construído a partir de dados apresentados pelo jornal The New York Times¹²⁷.



Ainda, os efeitos da restrição dos direitos políticos transcendem o indivíduo afetado diretamente, uma vez que o exercício do voto é essencialmente uma atividade ligada a comunidade¹²⁸ (*communal activity*) – na medida em que discutimos com familiares e amigos ou nos dirigimos juntos para os locais de votação. Assim, a restrição desproporcional em uma determinada população reduz a participação geral de eleitores perfeitamente alistáveis em certas comunidades.

No âmbito nacional a desproporção é, da mesma forma, demonstrada. O Brasil possui a quarta maior população carcerária do mundo, atrás apenas de Estados Unidos, China e Rússia, contando, em 2015, 607.731 presos¹²⁹. Desse total, 67% foram considerados negros, ou seja, dois em cada três presos¹³⁰. De

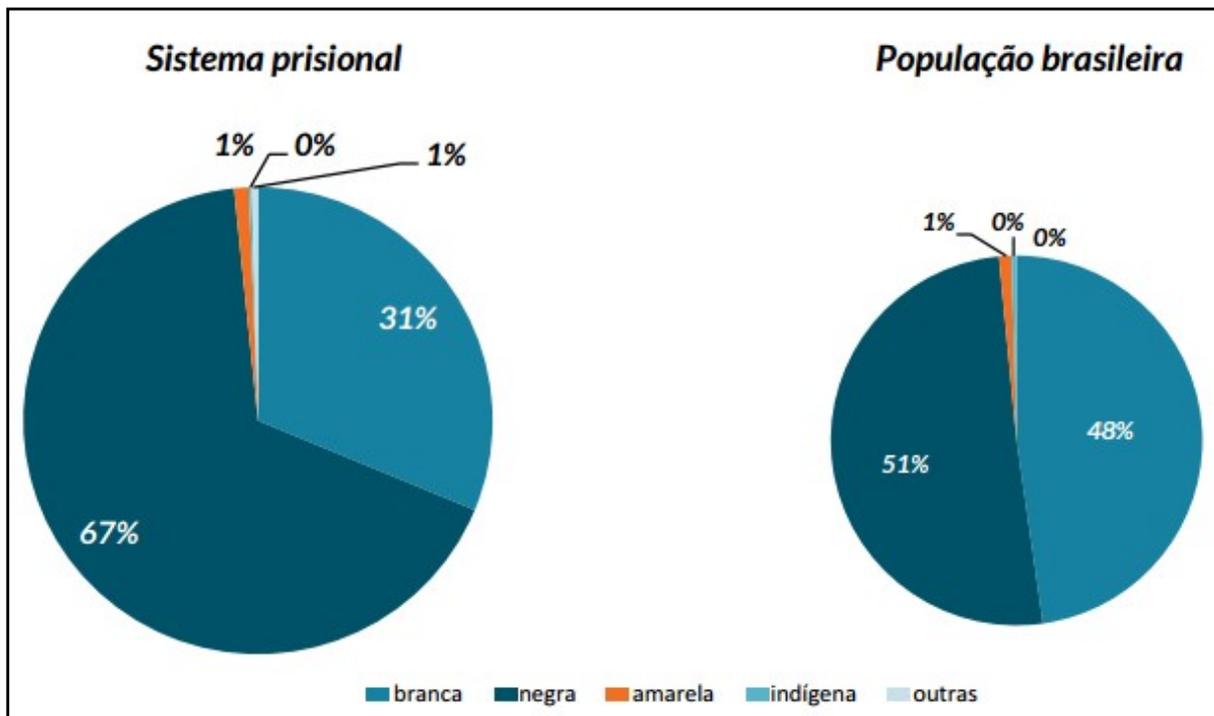
¹²⁷ Os dados foram coletados por Edison Research for National Election Pool, um consórcio das empresas ABC News, The Associated Press, CBSNews, CNN, Fox News e NBC News. Disponível em http://www.nytimes.com/interactive/2016/11/08/us/politics/election-exit-polls.html?_r=0, acesso em 03 de dezembro de 2016.

¹²⁸ MAUER, Marc. **Voting Behind Bars: An Argument for Voting by Prisoners.** In: *Howard Law Journal*, 2010. p. 526.

¹²⁹ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, publicado pelo Ministério da Justiça em junho de 2015, p. 8, disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acessado em 05 de dezembro de 2016.

¹³⁰ Idem, p. 50.

outro lado, na população brasileira em geral, a proporção é significativamente menor, 51%, segundo dados do IBGE¹³¹.



Ainda sobre o perfil da população prisional brasileira, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, publicado pelo Ministério da Justiça em junho de 2015, demonstra que o grau de escolaridade é extremamente baixo. Aproximadamente oito em cada dez pessoas presas estudaram, no máximo, até o ensino fundamental. Enquanto que cerca de 32%¹³² da população brasileira completou o ensino médio, apenas 8% da população prisional o concluiu.

Os contornos dessa exclusão seletiva transpassa o mandamento constitucional, na medida em que 41%¹³³ dos presos recolhidos nos presídios não

¹³¹ IBGE, Censo 2010. Disponível em <<http://censo2010.ibge.gov.br/resultados.html>>. Acesso em 05 de dezembro de 2016.

¹³² Idem.

¹³³ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – **Infopen**, publicado pelo Ministério da Justiça em junho de 2015, disponível em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acessado em 05 dez. 2016. p. 20.

foram condenados, mas, por questões alegadamente logísticas, materiais e de segurança, acabam privados da participação eleitoral (que é obrigatória).

6.5 DESLEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL

O desvelamento das múltiplas incapacidades do sistema penal, explicitada na dicotomia entre teoria e prática, consubstanciam uma *deslegitimação*. Isso porque, o sistema mostrou-se numa perspectiva histórica, estruturalmente incapaz de cumprir as funções declaradas que legitimam sua existência, quais sejam: (a) proteger bens jurídicos; e (b) combater e prevenir a criminalidade através das funções declaradas da pena, notadamente da pena de prisão¹³⁴.

É posta uma ideia de sistema penal voltado à proteção dos bens jurídicos gerais e combate a criminalidade em defesa da sociedade (em termos maniqueístas de “bem” e “mau”), através da prevenção geral (intimidação) e especial (ressocialização), operacionalizado nos limites da legalidade, igualdade e dos demais princípios liberais garantidores, imunizados contra o arbítrio¹³⁵. Porém, o sistema penal cumpre funções latentes virtualmente opostas às declaradas.

Não cumpre, nem pode cumprir o discurso, porque a função real do sistema punitivo não é o combate da criminalidade, mas a construção social da criminalidade e do criminoso. A delimitação do inimigo interno da sociedade. A função real é a de combater e excluir¹³⁶.

Neste sentido, a tese fundamental da criminologia crítica sobre o sistema de justiça criminal fundado no cárcere parte justamente do fracasso histórico e

¹³⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social:** mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. P 24. periódico. Seqüência (publicação do programa de pós-graduação em direito da UFSC). V. 16; n. 30 (1995) UFSC, Florianópolis, SC, Brasil, ISSNe 2177-7055.

¹³⁵ TIBURTINO, Grace Fernandes de Souza. **Sistema penal:** da deslegitimação à sua abolição. Âmbito jurídico. <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6850>. Acessado em 03 dez. 2016.

¹³⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social:** mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. P 24. periódico. Seqüência (publicação do programa de pós-graduação em direito da UFSC). V. 16; n. 30 (1995) UFSC, Florianópolis, SC, Brasil, ISSNe 2177-7055.

incontestável das funções declaradas de prevenção da criminalidade e de ressocialização do criminoso, que constituem a retórica legitimadora (objetivos ideológicos ou funções aparentes) da repressão seletiva de indivíduos de camadas subalternas e desmascara os objetivos reais (funções ocultas) do sistema penal como aparelho de garantia e de reprodução do poder social¹³⁷.

A penalidade absorve uma função diversa e posterior em relação à função manifesta de controle dos desvios e defesa social da criminalidade. Esta função 'latente' pode ser descrita situando-se os dispositivos de controle social no contexto das transformações econômicas que perpassam a sociedade capitalista e das contradições que delas derivam.

Neste sentido Alessandro de Giorgi afirma que:

“Tanto a afirmação histórica de determinadas práticas punitivas quanto a permanência dessas praticas na sociedade contemporânea devem ser reportadas às relações de produção dominantes, nas relações econômicas entre os sujeitos e às formas hegemônicas de organização de trabalho”¹³⁸.

A penalidade, neste sentido, se inscreve num conjunto de instituições jurídicas, políticas e sociais que se consolidam historicamente em função da manutenção das relações de classes dominantes.

6.6 PENA DESPROPORCIONAL E ARBITRÁRIA

A criminalização primária, no plano legislativo, significa elevar ao *status* de merecedor de proteção penal determinado bem jurídico. Abstratamente os tipos penais são apresentados como igualitários, quando, na verdade, são *estigmatizantes*.

¹³⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Criminologia crítica e a reforma da legislação penal**. In: XX CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 2005, Florianópolis: ICPC, 2005.

¹³⁸ GIORGI, Alessandro di. **A miséria governada através do sistema penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p.36.

Ainda que a justificativa da punição repousasse apenas sobre a necessidade de retribuição, a suspensão dos direitos políticos apresenta uma grave afronta à proporcionalidade. Isso porque é pena que independe da natureza da infração cometida, sua gravidade ou as circunstâncias do cumprimento da pena. Não diferencia sequer o tipo de sanção imposta, o *quantum* ou suas condições.

Mais do que isso, é arbitrária, na medida em que para sofrer as sanções desta penalidade o sujeito deve cumprir pena no período eleitoral. A incongruência que se apresenta é que duas pessoas, condenadas pelo mesmo crime, podem ou não sofrer os malefícios da pena.

Mesmo o mais clássico dos criminólogos afirmaria que deve haver certeza na punição para que ela cumpra seu propósito. A suspensão dos direitos políticos é, assim, inaceitável medida arbitrária.

6.7 QUEM É EXCLUÍDO E POR QUÊ?

Cirino dos Santos explica que o sistema capitalista, contraditoriamente, pelo mesmo processo que atrela o trabalhador ao trabalho, forçando-o a aceitar a “brutalização de sua *canga pessoal*”, também dirige o desempregado/marginalizado para o crime, apesar dos riscos da criminalização, qual seja, a necessidade de sobrevivência em condições de privação material¹³⁹.

O conflito social se apresenta em duas frentes, por um lado a força de trabalho “integrada nos processos de produção e circulação material” se ressentida da disparidade entre esforço e recompensa, por outro, a força de trabalho excedente, excluída tanto do mercado de trabalho como do consumidor, desenvolve uma *potencialidade* para o crime para suprir a ausência de meios legítimos para sobreviver¹⁴⁰. O sistema de controle social, através do direito penal, atua na repressão deste excedente marginalizado, sob o argumento legitimador de proteção

¹³⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. Editora: ICPC Lumen Juris. 2008. 3 edição. p.40

¹⁴⁰ Ibidem, p. 41.

do trabalhador honesto, quando o objetivo *real* é “a disciplina da força de trabalho ativa, integrada no mercado de trabalho”.

7 OUTRAS EXPERIÊNCIAS

7.1 A REALIDADE BRASILEIRA É DIFERENTE?

Antes de adentrar nas experiências estrangeiras concernentes à problemática principal do trabalho, parece relevante contrapor uma crítica previsível à abordagem: as realidades estrangeiras guardam pouca ou nenhuma relação com a realidade brasileira (ou mesmo latino-americana). Essa consideração é legítima e a experiência estrangeira deve ser tomada com cautela.

De qualquer sorte, como adverte Marcos Rolim¹⁴¹, preocupações como essas consubstanciam falácias. Já que, exercícios reflexivos como esse acabam por legitimar todo tipo de excrescência, sob o argumento de que é o que a realidade brasileira pode comportar.

“A ideia de que precisamos de políticas de segurança e de polícias de quarto mundo é inaceitável e ofensiva à inteligência. Ocorre, no entanto, que a área de segurança pública permite que realidades distintas sejam comparadas com mais pertinência porque o crime e a violência, por um lado, e as polícias e os sistemas de justiça criminal, por outro se parecem muito em todos os lugares”.

Isso porque os aparatos modernos de justiça criminal derivam de um mesmo arcabouço teórico, são tensionados por um mesmo tipo de pressão e recebem as mesmas críticas.

7.2 REPÚBLICA DA ÁFRICA DO SUL

¹⁴¹ ROLIM, Marcos. A Síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006 p. 16.

Em 2004, após dez anos do fim do regime do *apartheid*¹⁴², na África do Sul, a Corte Constitucional (*South African Constitutional Court*) enfrentaria um *hard case* sobre a dinâmica da recente democracia. O caso envolvia um desafio à prática de negar o direito ao exercício do voto para cidadãos encarcerados nas prisões sul-africanas.

Poucas nações tiveram de enfrentar questões relacionadas à democracia nos últimos anos com tanto cuidado como na África do Sul, de forma que os debates sobre políticas públicas devem ser acompanhados por todos¹⁴³.

A Seção 19(3) da Constituição da África do Sul (1996) dispõe que:

*“(a) every adult citizen has the right to vote in elections for any legislative established in terms of the Constitution, and to do so in secret; and (b) to stand for public Office and, if elected, to hold office.”*¹⁴⁴

Ainda, a Seção 20, refere categoricamente:

*“No citizen may be deprived of citizenship”*¹⁴⁵

Este direito, quanto a sua extensão aos detentos (*inmates*), foi, recentemente colocado à prova na Corte Constitucional no caso *Minister of Home Affairs and Others v. National Institute for Crime Prevention and the Reintegration of Offenders (NICRO) and Others*.

A história particular da África do Sul, como no Brasil, enquadra o direito ao voto num contexto muitas vezes carregado de conteúdo emocional, mesmo porque os sul-africanos enfrentam as obrigações (e fragilidades) de uma democracia constitucional recente. Neste sentido, os níveis de criminalidade e, particularmente,

¹⁴² Regime de segregação racial adotado de 1948 a 1994 pelos governos sucessivos do Partido Nacional na África do Sul, formado por uma minoria branca, que cerceava direitos da maioria dos habitantes.

¹⁴³ MAUER, Marc. Voting behind bars; na argument for voting prisoners. *Howard Law Journal*. 2011. Vol. 54. No. 3.

¹⁴⁴ Tradução livre: todos os cidadãos adultos têm o direito de votar em eleições para qualquer corpo legislativo nos termos da Constituição, e de fazê-lo em segredo; e de candidatar-se para cargos públicos e, se eleito, tomar posse.

¹⁴⁵ Tradução livre: nenhum cidadão será privado da sua cidadania.

os crimes violentos geram antipatia do público em geral em relação os ofensores, dificultando o debate sério sobre direitos humanos¹⁴⁶.

Em março de 2004, a Corte Constitucional da África do Sul decidiu (*ruled*) sobre o requerimento (*application*) trazido pelo NICRO (*National Institute for Crime Prevention and the Reintegration of Offenders*) e dois detentos com relação ao *Electoral Laws Amendment Act* (2003) que pedia a inconstitucionalidade da norma que excluía daqueles que estavam presos sem a possibilidade de fiança (*fine*) a possibilidade de se registrar como eleitores e de participar nas eleições.

O *Department of Home Affairs* sustentou a constitucionalidade da referida norma de exclusão em, essencialmente, três argumentos: (1) seria logisticamente muito difícil e caro registrar todos os detentos, (2) sugeriram que seria injusto fazer preparativos especiais (*special arrangements*) para autores de crimes graves (já que estavam detidos sem a possibilidade de fiança) que não são feitos para cidadãos cumpridores da lei que não pudessem votar nas suas seções eleitorais normais; (3) por fim, que passaria uma mensagem à população que o governo favorecia criminosos e, portanto, era leve no combate ao crime (*soft on crime*).

A Corte, porém, não aceitou os fundamentos e declarou as respectivas seções do *Electoral Laws Amendment Act* inconstitucionais, pois as limitações ao direito do voto não respeita as condições da Seção 36(1) da Constituição que autoriza a limitação dos direitos expressos no capítulo *Bill of Rights*¹⁴⁷.

A discussão passou pela hermenêutica jurídica no tocante aos direitos políticos que, segundo a Corte, para sofrer limitações devem apresentar não apenas fundamento na lei, mas também justificação, de forma que sejam interpretados em favor da emancipação (*enfranchisement*) ao invés da limitação (*disenfranchisement*).

¹⁴⁶ "South African Constitutional Court rules on inmates' right to vote.." The Free Library. 2004 American Correctional Association, Disponível no sítio eletrônico: <https://www.thefreelibrary.com/South+African+Constitutional+Court+rules+on+inmates%27+right+to+vote.-a0126392066>. Acessado em 05 dez. 2016.

¹⁴⁷ 36. (1) The rights in the Bill of Rights may be limited only in terms of law of general application to the extent that the limitation is reasonable and justifiable in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom, taking into account all relevant factors, including a. The nature of the right; b. The importance of the purpose of the limitation; c. The nature and extent of the limitation; d. The relation between the limitation and its purpose; and; e. Less restrictive means to achieve the purpose.

Central para a resolução da controvérsia dos direitos dos detentos ao voto foi o entendimento de cidadania. A Corte entendeu que, em tempos modernos, o encarcerado não sofre *morte social* (“*social death*”), que significa a perda de todos os seus direitos. O *Constitutional Court Judge Albie Sachs* se reportou a essa noção de cidadania expressa no precedente *August and Another v. Electoral Commission and Others*¹⁴⁸.

"The universality of the franchise is important not only for nationhood and democracy. The vote of each and every citizen is a badge of dignity and of personhood. Quite literally, it says that everybody counts."¹⁴⁹

7.3 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Nos Estados Unidos, a política de supressão de direitos políticos alcança os condenados por crimes graves (*felony convictions*¹⁵⁰) e independe, muitas vezes do cumprimento da pena. A disciplina, porém, não é uniforme, dado o sistema federativo forte que permite aos Estados federados relevante autonomia normativa.

Essa política pode ser enquadrada, numa perspectiva temporal, como presente desde a fundação da nação, herança do período colonial¹⁵¹. Essencialmente, os ricos proprietários de terras de cor branca, cerca de 6% da população da época, tinham o direito ao voto.¹⁵² Os excluídos das eleições na jovem democracia reuniam as mulheres, afro-americanos, iletrados, pobres e pessoas com condenações por crimes graves (*felony conviction*)¹⁵³. Ao longo de dois séculos todas as restrições, salvo a última, foram superadas.

¹⁴⁸ *August and Another v Electoral Commission and Others* (CCT8/99) [1999] ZACC 3; 1999 (3) SA 1; 1999 (4) BCLR 363 (1 April 1999)

¹⁴⁹ “[o] voto é um distintivo de dignidade e da própria personalidade. Quase literalmente, diz que todo mundo conta. Em um país de grandes disparidades de riqueza e poder, declara que quem quer que seja, rico ou pobre, poderoso ou desgraçado, nós todos pertencemos à mesma nação democrática sul-africana; que nossos destinos estão entrelaçados em um único e interativo governo civil”

¹⁵⁰ É geralmente considerado como um crime sério. No âmbito federal norte-americano se define um *felony* como um crime com sanção de pena de morte prevista ou encarceramento superior a um ano, considerada a pena em abstrato, independentemente da pena efetivamente aplicada.

¹⁵¹ MAUER, Marc. **Voting Behind Bars: An Argument for Voting by Prisoners**. In: *Howard Law Journal*, 2010. p.531

¹⁵² EWALD, Alec C. *Civil Death: the ideological paradox of criminal disenfranchisement laws in the United States*. 2002. *Wisconsin Law Review*, 1045, 1129 n. 334.

¹⁵³ *Idem*.

Esses *portadores de maus antecedentes* são largamente excluídos das eleições e seu número cresceu substancialmente nas últimas décadas, acompanhando o crescimento exponencial do sistema punitivo norte-americano desde o início da década de 1970¹⁵⁴.

As leis de restrição aos direitos políticos dos condenados por *felony* (*felony disenfranchisement laws*) são estabelecidas pelos estados federados, cada um determinando as circunstâncias nas quais essas pessoas perdem o direito de votar. Em 2010, presos por *felony* (*incarcerated felons*) eram considerados inaptos a votar em 48 dos 50 Estados norte-americanos¹⁵⁵; em 35 desses Estados, pessoas em liberdade condicional (*parole e/ou probation*) também são inalistáveis; em 12 Estados, mesmo aqueles que cumpriram suas penas por *felony* podem continuar inalistáveis para votar, em quatro deles (Iowa, Florida, Kentucky e Virgínia) estando sujeitos à restrição para o resto da vida. Nesses quatro Estados mais restritivos, todos aqueles com uma condenação por *felony* perdem permanentemente seu direito ao voto, ainda que não passem um único dia na prisão. O único meio pelo qual seus direitos podem ser restaurados é através de um *perdão* pelo governador (*governor pardon*), um processo pouco conhecido e cheio de formalidades que beneficia apenas uns poucos¹⁵⁶.

Existe um atuante movimento pela reforma das legislações (*Movement for Disenfranchisement Reform*) que inclui diversas instituições como *Human Rights Watch* e *The Sentencing Project*, diante do impacto destas políticas. Boa parte da preocupação em relação às políticas de *disenfranchisement* se relacionam com o caráter racial. Isso porque muitos dos Estados com as políticas mais restritas são sulistas, com histórico de fazer uso de leis restritivas quanto aos direitos políticos como meio de reduzir o impacto dos eleitores negros¹⁵⁷.

¹⁵⁴ MAUER, Marc. **Voting Behind Bars: An Argument for Voting by Prisoners.** In: *Howard Law Journal*, 2010. p.531

¹⁵⁵ Todos com a exceção do Maine e de Vermont.

¹⁵⁶ MAUER, Marc. op. cit., p. 548. et seq.

¹⁵⁷ MAUER, Marc. op. cit., p. 548. et seq. Neste sentido, Mauer afirma que o Alabama e a Carolina do Sul sustentaram políticas de *disenfranchisement* com a intenção específica de excluir os eleitores negros recém-alistáveis, com o fim da guerra de civil norte-americana, op. cit. p. 553.

7.4 CANADÁ

A mudança no tratamento cívico relacionado aos presos no Canadá também partiu do estabelecimento de precedente pelo Judiciário, no caso, a Suprema Corte Canadense (*Canadian Supreme Court*), no emblemático *Sauvé v. Canada*¹⁵⁸.

A Seção 3 da Carta Canadense de Direitos e Liberdades (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*) dispõe que:

*3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein*¹⁵⁹.

O direito ao voto daqueles recolhidos era, porém, entendido como suscetível de restrição, analogicamente a restrição prevista ao direito a se candidatar (*Badger v. Canada* 1988).

No caso *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, a Suprema Corte do Canadá declara superado o entendimento anterior (*overturned*), declarando inconstitucional a seção 51(e) do *Canada Elections Act*, que proibia o voto de presos, por ser medida desproporcional que diminui a legitimidade do governo e do estado de direito.

*"A government that restricts the franchise to a select portion of citizens is a government that weakens its ability to function as the legitimate representative of the excluded citizens, jeopardizes its claims to representative democracy, and erodes the basis of its right to convict and punish law-breakers"*¹⁶⁰.

O Parlamento respondeu aprovando uma nova disposição que desqualificava apenas presos que estivessem cumprindo pena maior que dois anos, justificado como um limite razoável (*"reasonable limit prescribed by law"*). A tentativa foi, novamente, objeto de discussão judicial sobre sua constitucionalidade, por violação

¹⁵⁸ *Sauvé v. Canada*, [2002] 3 S.C.R. 519 at para. 44 (Can.)

¹⁵⁹ Tradução livre: Todo o cidadão do Canadá tem o direito de votar na eleição de membros da Câmara dos Comuns para uma assembléia legislativa e ser qualificado para aí ser membro.

¹⁶⁰ Tradução livre: Um governo que restringe a franquia a uma porção seleta de cidadãos é um governo que enfraquece sua capacidade de funcionar como o representante legítimo dos cidadãos excluídos, compromete suas reivindicações à democracia representativa e corroe a base de seu direito de condenar e punir os violadores da lei.

da Seção(3) da Carta Canadense de Direitos e Liberdades. Desta vez a Corte ficou bastante dividida, mas por maioria de 5-4, decidiu pela inconstitucionalidade da medida, já que o governo não teria demonstrado razões suficientes para a nova limitação do direito.

A Suprema Corte Canadense, ainda, ressaltou a importância do voto dos presos, arguindo que:

“Denial of thie right to vote on the basis of attributed moral unworthiness is inconsistent with the respect for the dignity of every person that lies at the heart of Canadian democracy and the Charter¹⁶¹.”

7.5 REFLEXÃO

Como se observa, nem sempre a discussão meramente política é suficiente para atender a concretização dos valores e fins constitucionais, justificando um ativismo judicial¹⁶². A maior interferência do Judiciário no espaço de atuação dos outros Poderes demonstra que as dinâmicas entre a vontade da maioria, fictualmente encarnada na figura dos parlamentares, e a necessidade de proteção das minorias não são sempre harmônicas.

As experiências servem para demonstrar que, para além das estruturas discursivas do senso comum, é possível respeitar o exercício do voto pela população marginalizada sem, no entanto, perverter o interesse nacional ou, subitamente, dar tração a uma agenda política que favoreça o cometimento e a impunidade de crimes.

¹⁶¹ Tradução livre: Negar o direito ao voto com base no desvalor moral é inconstitente com o respeito pela dignidade de cada pessoa que reside no coração da democracia canadense e da Carta.

¹⁶² BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Anuário Iberoamericano de Justiça Constitucional. ISSN 1138-4824, num. 13, Madrid (2009), pág 17-32.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

8.1 CRIMINALIDADE, CRIMINOSO, CIDADANIA E VIOLÊNCIA

O *crime* inclui muitas atividades diferentes como roubo, fraude, corrupção, estupro e homicídio etc. O que estas condutas têm em comum? Alguém pode definir *crime* simplesmente como ‘o fazer a coisa errada’, uma noção frequentemente usada para se aproximar da noção da moralidade. Porém, nem todas as condutas ou ações que poderiam ser consideradas imorais são consideradas crimes e vice-versa.

A maneira mais simples de definir *crime* talvez seja aquela própria a criminologia tradicional, ou seja, como um ato que viola o direito penal. O equívoco é entender a lei penal como uma verdade autoevidente e que uma ação é definida como crime porque o Estado assim se manifestou.

O crime é comumente associado com grupos definidos como de jovens, desempregados (nos países desenvolvidos com imigrantes) e pobres que são relacionados diretamente com algumas práticas delitivas. A construção social do crime se reflete nas discussões da mídia, retratada como o *problema da segurança pública*. As altas taxas de criminalidade e seu crescimento são justificativas para políticas mais duras de combate a crimes patrimoniais e de violência nas ruas das cidades, muito mais do outros como crimes ambientais, crimes corporativos ou grandes esquemas de corrupção.

Caso a *democracia* seja mais do que um argumento ideológico, mais do que um argumento ideológico resta a possibilidade de refletir sobre o termo e, fundamentalmente, inverter o eixo da percepção. A ampliação do direito eleitoral e de voto, bem como a implementação efetiva dos direitos fundamentais, como a

concretização da igualdade perante a lei. Não para colocar o povo na posição de real sujeito do governo, mas como contribuição para, conforme Friedrich Muller¹⁶³:

“*dificultar, complicar, limitar* a dominação dos oligarcas no Estado, por meio da consolidação e ampliação dos direitos das pessoas nesse mesmo Estado. Por meio do povo enquanto povo ativo, do povo enquanto instância de legitimação global e do povo enquanto destinatário de prestações civilizatórias do estado, é essa perspectiva revalorativamente nova sobre a democracia institucionalizada, tornando a própria sociedade mais democrática”.

8.2 A FUNCIONALIDADE IDEOLÓGICA DA SEGREGAÇÃO

O discurso moderno pós-Estado de Bem Estar Social opera, de um lado, o desejo pelo afastamento da regulação estatal de determinadas esferas da regulação econômica e da vida social, mas de outro, incentiva uma supervalorização da sua presença em outras áreas, como no sistema judicial¹⁶⁴.

A massificação da litigância e a *rotineirização* da prestação jurisdicional, que se torna cada dia mais mecânica e impessoal, têm como efeito a criação de perfis estereotipados de crimes e de criminosos, na medida em que criam nos operadores do sistema penal uma dicotomia entre *eles* (os criminosos) e *eu* (pessoa de bem), desumanizando e impossibilitando a identificação ou empatia.

A funcionalidade ideológica desta distribuição reside em legitimar a contraposição de uma parte da sociedade que opera segundo as condições ideais do regime de concorrência, o que lhe permite afirmar que elas existem e são acessíveis a todos, desde que possuam as qualidades morais necessárias – a outra parte, tida como moralmente fraca, cujo peso desqualificante de sua culpa e ineficiência econômica a impede de se elevar ao território ideal. Assim, os muros da segregação vão desde os reais espaços de distinção nas unidades urbanas até os argumentos que procuram, sob ilusões construídas num universo comum de valores,

¹⁶³ MÜLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 96

¹⁶⁴ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; ET AL. Indicadores de desempenho da Justiça Criminal no RS. Livro Violência e controle social na contemporaneidade: anais do III ciclo de estudos e debates sobre violência e controle social. Vol. Iii. PUCRS 2007. P 22.

fundamentar a separação como destino não compartilhado produzido pelo acaso de escolhas individuais equivocadas¹⁶⁵.

O desenvolvimento das teorias radicais sobre o crime, desvio e controle social, neste sentido, está ligado ao embate ideológico e político nas sociedades ocidentais, em um contexto de globalização das relações de produção, comercialização e divisão do trabalho, bem como da polarização entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos¹⁶⁶.

8.3 MUROS DA SEGREGAÇÃO RACIAL E SOCIAL

As instituições sociais encarnadas no estado (como o sistema de justiça criminal), assim como os valores e ideologia, são, em última análise reflexos de realidades econômicas.

O sistema penal, de que falam Zaffaroni e Pierangeli¹⁶⁷, enquanto controle social punitivo institucionalizado, se orienta mais contra determinadas *peçoas*, do que determinadas *condutas*. A dinâmica pode ser observada através de dois espectros situados no tempo, quais sejam, o da produção da norma penal (processo de criminalização primária), intencionalmente direcionada em reproduzir as desigualdades sociais e raciais intrínsecas ao sistema; e nos mecanismos de aplicação das normas, isto é, a criminalização secundária, que reflete as desigualdades de classes¹⁶⁸.

¹⁶⁵ MENEGAT, Marildo. **Estudos sobre ruínas**. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2012. p. 17.

¹⁶⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*. Editora: ICPC Lumen Juris. 2008. 3 edição. Página 1.

¹⁶⁷ ZAFFARONI, E. Raúl & PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 63-64

¹⁶⁸ As absurdas discrepâncias no processo secundário de criminalização, ou seja, a ação punitiva exercida concretamente pelas agências do sistema penal, entre classes sociais diferentes são abundantes. A este respeito ver CHAVES JUNIOR, Airto; MENDES, Marisa S. S. **A miséria atrás das grades**: a produção da criminalidade a partir da seletividade da norma penal. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/mis%C3%A9ria-atr%C3%A1s-das-grades-produ%C3%A7%C3%A3o-da-criminalidade-partir-da-seletividade-da-norma-penal>> Acesso em 04 dez. 2016.

Faz parte de um contexto de violência cotidiana, em que a maior tragédia consiste, em verdade, na sua banalidade. Neste sentido, “os pobres são constantemente atingidos pelas agências de repressão, não porque delinquem mais, mas porque tem maiores chances de ser criminalizados”¹⁶⁹.

8.4 ESTRUTURAS DISCURSIVAS DO SENSO COMUM

O aumento das condutas criminalizadas, das taxas de encarceramento e demanda por um controle penal mais extenso sobre os controles sociais, derivados da sensação de insegurança que alcança, de maneira generalizada, a sociedade brasileira (notadamente nos centros urbanos de maior densidade) se reflete nas votações da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Em tempos em que os direitos dos marginalizados, especialmente daqueles que preenchem o arquétipo de indesejáveis de forma plena, encarcerados nos presídios, estão sob o constante ataque de ataques populistas, é preciso lembrar que o exercício do voto não é uma questão de privilégio ou mérito e que a simples preferência majoritária para abolir um direito não é um objetivo válido ou justo.

Os presídios, cadeias e penitenciárias são instituições organizadas com o propósito de proteger a comunidade contra perigos intencionais, de forma que o bem estar das pessoas assim isoladas não constitui o problema imediato. Nas palavras de Erving Goffman, um tipo de “*instituição total*”, em que o controle de muitas das necessidades humanas é fato básico.

Talvez um dos problemas fundamentais que impeça o debate sério sobre a suspensão dos direitos políticos no caso de condenação criminal, seja o sentimento dominante de que, de alguma forma, certos grupos marginalizados “são diferentes” e que, por isso, merecem perder o direito de votar. Essa diferença é reforçada diuturnamente. Os próprios muros das prisões são erguidos, não apenas para

¹⁶⁹ CHAVES JUNIOR, Airto; MENDES, Marisa S. S. **A miséria atrás das grades**: a produção da criminalidade a partir da seletividade da norma penal. Disponível em:< <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/mis%C3%A9ria-atr%C3%A1s-das-grades-produ%C3%A7%C3%A3o-da-criminalidade-partir-da-seletividade-da-norma-penal.>> Acesso em 04 dez. 2016.

manter os presidiários trancados no lado de dentro, mas também para manter o mundo exterior trancado do lado de fora¹⁷⁰. Esse isolamento cria distorções, uma vez que o mundo exterior forma sua percepção de criminoso através de estereótipos distorcidos pela mídia.

8.5 CÍRCULO DE VIOLÊNCIA E OPRESSÃO SOCIAL

No plano lógico, como se viu, a suspensão de direitos políticos não se sustenta. No mesmo sentido, no plano internacional, é visível a tendência de garantir àqueles condenados à prisão o direito de participar e pertencer a uma comunidade política. Neste sentido apresentadas as decisões de Cortes da África do Sul e Canadá, mas poderiam ser acrescentadas à lista Irlanda, Israel e a Corte Europeia de Direitos Humanos em vários precedentes envolvendo diversos países.

O papel da criminologia crítica, neste trabalho, foi de emprestar sentido aos discursos correntes ao de denunciar as dinâmicas de violência e opressão social derivadas de uma estrutura econômica. A suspensão dos direitos políticos no caso de condenação criminal, assume, assim, a forma de instrumento em um contexto maior de opressão do sistema penal dirigida às classes subalternas, parte de um contexto de manutenção das estruturas sociais.

¹⁷⁰ MAUER, Marc. **Voting Behind Bars**: An Argument for Voting by Prisoners. In: Howard Law Journal, 2010. p. 555

9 REFERÊNCIAS

- AGUIAR, M. Léa. **Somos todos criminosos em potencial**. Niterói: EdUFF, 2007.
- AKERS, Ronald L. **Criminological Theories**: introduction and evaluation. Chicago: Fitzroy Dearborn Publishers, 1999.
- ANDRADE, Vera R. P. de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; ET AL. **Indicadores de desempenho da Justiça Criminal no RS**. Livro Violência e controle social na contemporaneidade: anais do III ciclo de estudos e debates sobre violência e controle social. Vol. Iii. PUCRS 2007.
- BARATTA, Alessandro. **Criminología Crítica e crítica del derecho penal**: introducción a La sociología jurídico-penal. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004.
- BASTOS, Celso R. **Comentários à Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BERGALLI, RAMIREZ; J. Bustos; MIRALLES, T. **El pensamiento criminológico I**: um análisis crítico. Vol. I. Bogotá – Colômbia: Temis Libreria, 1983.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 6. Ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BURITY, Joanildo A. **Identidade e Cidadania**: a cultura cívica no contexto de uma nova relação entre sociedade civil, indivíduos e estado. Cadernos de Estudos Sociais, v. 15, n. 2, 1999
- BURKE, Roger H. **An introduction to criminology theory**. 3. Ed. Portland, Oregon/EUA: Willan Publishing, 2009.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.
- CUNHA, Rogério S. **Manual de Direito Penal**: parte geral. Bahia: JusPodivm, 2013.
- DALARI, Dalmo. **Elementos de teoria geral do estado**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- DIAS, Jorge de F.; ANDRADE, Manuel da C. **Criminologia**: o homem delinqüente e a sociedade criminógena. Portugal: Coimbra, 2013.
- DIAS, José O. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1988.

FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. **Criminologia integrada**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA, Luiz P. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989.

GARLAND, David. **La cultura del control**: Crimen y ordem social em La sociedad contemporánea. Barcelona: Gedisa, 2005.

GIORGI, Alessandro di. **A miséria governada através do sistema penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline B. de. **Penas Perdidas**: o sistema penal em questão. Tradução de Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Luam, 1993

ISIN, Engin F; WOOD, Patricia K. **Citezenship and Identity**. Londres: SAGE Publications, 1999

KELLING, George L. **“Broken Windows” and Police Discretion**. 1999. National Institute of Justice. U.S. Department of Justice.

MENDES, Gilmar F. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENEGAT, Marildo. **Estudos sobre ruínas**. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2012.

MOLINA, Antonio G. P. de; GOMES Luiz Flavio. **Criminologia**. 8. Ed. Coleção ciências criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PAVARINI, Massimo. **Control y dominacion**: Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemônico. Tradução de Ignacio Muñagorri. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002.

ROLIM, Marcos. **A Síndrome da Rainha Vermelha**: policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

RUSCHE George; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2. Ed.. Rio de Janeiro: Revan: Instituto carioca de criminologia, 2012.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. Editora: ICPC Lumen Juris. 2008. 3 edição.

_____. **Teoria da pena**: fundamentos políticos e aplicação judicial. Curitiba: ICPD; Lumen Juris, 2005

SHECAIRA, Sérgio S. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TRINDADE, Lourival A. **A ressocialização: uma (dis)função da pena de prisão**. Porto Alegre: SAFE, 2002.

TROPER, Michel. **A Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

WACQUANT, Loic. **Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos EUA**. Tradução de Eliane Aguiar. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio R.; PIERANGELI, José H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LEGISLAÇÃO:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acessado em: 12 nov. 2016

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acessado em: 16 nov. 2016

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acessado em: 11 out. 2016.

BRASIL. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm> Acessado em 06 set. 2016

BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Disponível em: 18 set. 2016

TESES E MONOGRAFIAS:

BECCARI, Marcos Namba. **Articulação simbólica: uma abordagem Junguiana aplicada à filosofia do design**. 2012. 380 f. Dissertação (Mestrado em Design) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

ARTIGOS:

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. P 24. periódico. Seqüência (publicação do programa de pós-graduação em direito da UFSC). V. 16; n. 30 (1995) UFSC, Florianópolis, SC, Brasil, ISSN 2177-7055.

BALDISSARELLA, Francine Lúcia Buffon. **Teoria da prevenção especial**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9013#_ftn2>. Acesso em 03 de dezembro de 2016.

BEHAN, Cormac; O'DONNELL, Ian. **Prisoners, Politics, and the Polls: Enfranchisement and the Burden of Responsibility**. In: The British Journal of Criminology, 2008.

CARVALHO, Salo de. **Criminologia Crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 104/2013, p. 279-303, set-out/2013. DTR/2013/9088.

Censo 2010. Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br/resultados.html>> Acessado em: 05 dez. de 2016.

CHAUÍ, Marilena. **Universidade Operacional**, Folha de São Paulo, 09 de maio de 1999.

CHAVES JUNIOR, Airto; MENDES, Marisa S. S. **A miséria atrás das grades: a produção da criminalidade a partir da seletividade da norma penal**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/mis%C3%A9ria-atr%C3%A1s-das-grades-produ%C3%A7%C3%A3o-da-criminalidade-partir-da-seletividade-da-norma-penal>> Acesso em 04 dez. 2016.

CLEGG, Roger. **Who should vote?** In: Texas Review of Law and Politics, 2001.

DIAS, José Orlando Lara. **A suspensão de direitos políticos decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado**. Publicado na Revista Técnica da Justiça Eleitoral: RESENHA ELEITORAL - Nova Série, v. 6, n. 1 (jan./jun. 1999).

EASTON, Susan. **Electing the Electorate: The Problem of Prisoner Disenfranchisement**. In: Modern Law Review, 2006.

EWALD, Alec C. **Civil Death: the ideological paradox of criminal disenfranchisement laws in the United States**. 2002. Wisconsin Law Review, 1045, 1129 n. 334.

FOSTER, Steve. **Automatic Forfeiture of Fundamental Rights: Prisoners, Freedom of Expressions and the Right to Vote**. In: Nottingham Law Journal, 2007.

LEIRIA, Cláudio da S. **Considerações sobre o art. 236 do Código Eleitoral**. Resenha Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, Revista Técnica, n.2 jul/dez 2012. Disponível em: <http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes/n-2-juldez-2012/integra/2012/12/consideracoes-sobre-o-art-236-do-codigo-eleitoral/indexe2ec.html?no_cache=1&cHash=4cac_54918d8c2dd_94881c8cbb90da384> Acesso em 04 de dezembro de 2016.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – **Infopen**, publicado pelo Ministério da Justiça em junho de 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/>>

seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf.> Acessado em 05 dez. 2016.

LYON, Juliet. **Why prisoners need the vote**. Artigo publicado em The Guardian Disponível em: <www.prisonreformtrust.org.uk/ProjectsResearch/Citizenship/BarredfromVoting/Whyprisonersneedthevote>. Acessado em: 07 nov. 2016

MAUER, Marc. **Voting Behind Bars: An Argument for Voting by Prisoners**. In: Howard Law Journal, 2010.

NASCIMENTO, Bruno Pereira. **A ausência de auto-aplicabilidade da norma constitucional de suspensão dos direitos políticos na condenação criminal**. Artigo publicado no sítio eletrônico da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Espírito Santo – ADEPES, em 09/06/2013. Disponível em: <<http://www.adepes.com.br/publicacoes.aspx?tip=art>> Acessado em 01 dez. 2016.

RESEARCH, Edson. **National Election Pool**, um consórcio das empresas ABC News, The Associated Press, CBSNews, CNN, Fox News e NBC News. Disponível em: <http://www.nytimes.com/interactive/2016/11/08/us/politics/election-exit-polls.html?_r=0> Acessado em: 03 dez. 2016.

ROSENFELD, Richard. The social construction of crime. 2009. Artigo publicado em Oxford Bibliographies. Disponível em: <<http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780195396607/obo-9780195396607-0050.xml>>. Acessado em: 03 dez. 2016.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Criminologia crítica e a reforma da legislação penal**. In: XX CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 2005, Florianópolis: ICPC, 2005. Disponível em: <http://icpc.org.br/wp/content/uploads/2013/01/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf> Acessado em: 12 set. 2016.

"South African Constitutional Court rules on inmates' right to vote.." The Free Library. 2004 American Correctional Association, Disponível em: <<https://www.thefreelibrary.com/South+African+Constitutional+Court+rules+on+inmates%27+right+to+vote.-a0126392066>>. Acessado em: 05 dez. 2016.

TIBURTINO, Grace Fernandes de Souza. **Sistema penal: da deslegitimação à sua abolição**. Âmbito jurídico. <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6850>. Acessado em 03 dez. 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Direitos Políticos**. Texto básico de palestra proferida na Escola Superior da Magistratura da AJURIS, em 29.10.93. Publicado na Revista da entidade. Brasília a. 31 nº 123 jul./set. 1994

ZAVASCKI, Teori Albino. **Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional**. Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 61, p. 178-179, jul.94.