



O DIREITO AO VOTO DOS PRESOS PROVISÓRIOS: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DO GARANTISMO PENAL

Gustavo Henrique Galon Fernandes
Allana Campos Marques Schrappe

Resumo

O presente artigo pretende abordar, por meio de revisão bibliográfica e levantamento de dados estatísticos, a situação dos presos provisórios no que tange ao exercício da cidadania por meio do voto, bem como objetiva demonstrar a sua não efetivação pelo Estado, analisando, para tanto, o que impede a concretização do referido direito. Nesse sentido, o objetivo da pesquisa é apresentar as consequências à sociedade e à democracia, em razão da não efetivação do direito ao voto dos presos provisórios, demonstrando, ainda, por meio de uma análise crítica, como a aplicação da teoria do garantismo penal pode ser utilizada como um instrumento para sua proteção e efetivação.

Palavras-chave: Direito Penal; Garantismo Penal; Presos Provisórios; Democracia; Sistema Penal.

Abstract

This article intends to address, through a bibliographic review and statistical data survey, the situation of pre-trial prisoners with regard to the exercise of citizenship through voting, as well as to demonstrate their non-effectiveness by the State, analyzing, for this purpose, which prevents the realization of that right. In this sense, the objective of the research is to present the consequences to society and democracy, due to the non-effectiveness of the right to vote of provisional prisoners, also demonstrating, through a critical analysis, how the application of the theory of penal guarantee may be used as an instrument for its protection and enforcement.

Keywords: Criminal Law; Penal Guarantee; Temporary Prisoners; Democracy; Penal System.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa abordará a condição dos presos provisórios no que se refere ao direito de voto, o qual é uma garantia constitucional, bem como se trata de um instrumento de concretização da cidadania e da democracia. Pretende-se demonstrar a problemática que envolve a situação, visto que, conforme será demonstrado, o direito ao voto dos presos provisórios não é efetivado pelo Estado.

Assim, o trabalho objetivará analisar os motivos que impedem uma eventual efetivação, apresentando as consequências à sociedade e à democracia, em razão da sua não efetivação. Para tanto, a pesquisa utilizará, para análise da problemática, a teoria do garantismo penal, a qual objetiva, sobretudo, a tutela dos direitos fundamentais e a efetivação das normas constitucionais.

Dessa forma, será demonstrado como a aplicação da teoria do garantismo penal pode ser utilizada como um instrumento de proteção e efetivação do direito ao voto dos cidadãos presos provisoriamente. O que se pretende é evidenciar que, havendo, pelo Estado, o cumprimento da norma que garante aos presos provisórios o direito ao voto, ocorrerá a plena tutela do exercício da cidadania e da democracia.

O que restará demonstrado é que, para um Estado que objetive ser democrático, todos os direitos e garantias constitucionais devem ser respeitados e efetivados, assegurando a todos os cidadãos a participação democrática e a concretização da cidadania, a qual constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme preconiza o art. 1º, II, da CRFB.

MATERIAL E MÉTODO

A pesquisa utilizou a análise bibliográfica e de dados estatísticos, bem como trabalhou com o método quantitativo.

NOÇÕES FUNDAMENTAIS SOBRE O GARANTISMO PENAL

A teoria do garantismo penal foi construída por Luigi Ferrajoli, a partir de uma constatação sobre a crise dos sistemas penais. Segundo Pinho, Albuquerque e Sales, em razão

do contexto político da Itália nas décadas de 1960 e 1970, quando o Estado italiano publica uma legislação penal e processual penal para combater certos grupos taxados de terroristas, ativistas e guerrilheiros. Nesse momento histórico, Ferrajoli, que atuou como juiz nos anos de 1967 e 1975, esteve ligado a um movimento que ficou conhecido como “Magistratura Democrática [...]”, o qual, pretendia, sobretudo, fazer valer a primazia da Constituição. (PINHO; ALBUQUERQUE; SALES, 2019, p.5).

Neste sentido:

o garantismo proposto por Ferrajoli parte, pois, sem sombra de dúvida, das formulações iluministas, porque o pressuposto invocado é, exatamente, a utilização de técnicas de limitação do poder [...] assim, muitas das ideias da época ilustrada servem de substrato para uma série de argumentações do garantismo penal (por exemplo, a separação entre direito e moral). (PINHO; ALBUQUERQUE, 2019, p.35).

Disso decorre o fato de o garantismo se estruturar em um “projeto político que traz em seu bojo um modelo de mitigação das penas que possibilita uma releitura da

máxima utilitarista ilustrada, configurando o que Ferrajoli chama de utilitarismo reformado” (CARVALHO, 2008, p.146). Ferrajoli é um legitimador da pena, a qual, no entanto, deverá ser limitada pelos postulados garantistas, para que se consubstancie em um mínimo sofrimento necessário para aqueles que cometeram alguma conduta delitiva.

O garantismo penal é essencialmente idealista, devido ao fato de que é um “modelo limite, nunca plenamente alcançável, senão apenas aproximável e, sobretudo, se forem esclarecidas as condições na presença das quais este pode ser mais ou menos satisfeito” (FERRAJOLI, 2002, p. 39). O garantismo penal é, pois, “uma teoria geral do direito, que propõe definir uma teoria do garantismo de direitos fundamentais” (BARROS; OLIVEIRA, 2013, posição 1.625), impondo ao legislador e aos demais poderes públicos a busca pela satisfação dos diferentes direitos da pessoa, assegurando a efetividade dos diferentes tipos de direitos fundamentais, os quais podem ser considerados como aqueles valores fundantes e justificantes do direito e do Estado (FERRAJOLI, 2002).

O garantismo penal impõe regras fundamentais para que haja o respeito ao jogo democrático no momento da imputação penal e da condenação criminal, para que, então, ocorra a máxima satisfação dos direitos e garantias fundamentais daqueles submetidos ao poder punitivo do Estado. Segundo Carvalho (2008, p.149) “o garantismo é um sistema estruturado na tolerância, porque a tolerância exclui a guerra e a sua lógica amigo/inimigo, porque reconhece o outro como valor, não como meio, mas como fim”.

Além disso, a teoria do garantismo penal adota dez axiomas, que expressam proposições prescritivas, bem como enunciam as condições que um sistema penal deve satisfazer (FERRAJOLI, 2002). Contudo, não são os axiomas que fazem o sistema garantista (SG), mas, sim, sua efetivação, ou seja, os axiomas são prescrições que devem ser seguidas pelo Estado para que haja a tutela e a concretização das garantias e dos direitos fundamentais.

Dos axiomas, bem como da teoria do garantismo penal, é possível extrair a ideia de constitucionalismo garantista, o qual “é um novo paradigma do direito e da democracia, visto que designa um projeto normativo que exige ser realizado através da construção, mediante políticas e leis de atuação, de idôneas garantias e

instituições de garantia” (TRINDADE, 2012, posição 2.809). Disso decorre a constatação de que a teoria do garantismo penal não se circunscreve tão somente às práticas penais, mas que é mais abrangente, se preocupando, inclusive, com a democracia e com a participação popular, por meio de garantias instituídas pelo Estado democrático de direito.

Ademais, é interessante notar que “toda filosofia constitui-se essencialmente em crítica da razão, ou seja, em cuidadoso processamento crítico da(s) racionalidade(s) vigente(s) em uma determinada época” (SOUZA, 2016). Com a teoria do garantismo penal não seria diferente, pois, como uma teoria jurídico-filosófica, exige dos operadores do direito uma postura crítica, exigindo uma leitura constitucional de suas atuações jurídicas, haja vista que “a doutrina já tem a tarefa de criticar, e o legislador, o dever de remover aquilo considerado ilegítimo” (FERRAJOLI, 2012, posição 7.179).

Portanto, o garantismo penal pode ser considerado um instrumento que possibilita a crítica da atual razão inquisitorial - excludente, violenta e antigarantista -, em razão de ser uma teoria que fomenta o enfrentamento àquilo que está imbricado no sistema penal.

O DIREITO AO VOTO DOS PRESOS PROVISÓRIOS

A Constituição Federal, em seu art. 15, III, determina a suspensão dos direitos políticos do condenado criminalmente, cuja condenação já tenha transitado em julgado, ou seja, a qual já não é mais recorrível.

Do que consta do referido dispositivo constitucional, é possível extrair que

a suspensão de direitos políticos constitui efeito secundário da sentença criminal condenatória, exsurgindo direta e automaticamente com seu trânsito em julgado, independentemente da natureza ou do montante da pena aplicada in concreto. (GOMES, 2016, p.39).

Portanto, conforme preconiza o art. 15, III, da CRFB, somente a sentença condenatória transitada em julgado tem o poder de suspender os direitos políticos, não atingindo os direitos políticos dos presos provisórios, porquanto não obtiveram a sentença penal condenatória transitada em julgado, razão pela qual estão aptos a exercerem o direito ao voto.

Além disso, a legislação infraconstitucional também assegura o direito ao voto dos presos provisórios, conforme estabelece o art. 136, do Código Eleitoral. Logo, é incontroverso que os presos provisórios têm o direito assegurado ao exercício da cidadania por meio do voto. Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro assegurar aos presos provisórios o direito ao voto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, sua efetivação não foi imediata. Isso porque o voto do preso, como tudo o que envolve o sistema penal, sempre ficou às margens do interesse público (D'URSO, 2020).

Entretanto, no ano de 2002, em ato inédito, o Tribunal Superior Eleitoral (doravante TSE), foi questionado sobre o assunto, por meio da consulta de nº834, cujo consulente foi o vice - Procurador-Geral Eleitoral, Paulo da Rocha Campos. Naquela oportunidade, o vice Procurador-Geral Eleitoral formulou alguns questionamentos ao TSE sobre a possibilidade do exercício do direito ao voto pelos presos provisórios. Por meio de decisão unânime, o TSE respondeu aos questionamentos, enfatizando que a possibilidade de os presos provisórios votarem depende da instalação de seções especiais, bem como de os interessados terem efetuado pedido de transferência eleitoral (BRASIL, 2002).

Com a finalidade de sedimentar a consulta de nº834, o TSE, no ano de 2010, editou a Resolução nº 23.219, a qual dispõe sobre a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes e dá outras providências. A Resolução 23.219 de 2010 é uma iniciativa salutar para efetivação do direito ao voto dos presos provisórios, entretanto, suas disposições ainda não atingiram a efetividade necessária.

Para se ter uma noção, no ano de 2012, com uma população de aproximadamente 173 mil presos provisórios, somente 14.470 presos provisórios votaram em todo o país (STOCHERO, 2012), fato que também ocorreu nas eleições de 2014, quando haviam 227 mil cidadãos encarcerados de forma provisória, mas pouco mais de 14 mil presos provisórios exerceram o direito ao voto (D'URSO, 2020).

De outro modo, nas eleições de 2018, no primeiro turno, foram 9.331 presos provisórios que exerceram o direito ao voto, já no segundo turno, houve a participação de 8.594 presos provisórios (incluindo os funcionários do sistema prisional que trabalharam no dia das eleições). No ano de 2018 haviam cerca de 236.058 presos

provisórios (GLOBO, 2018), ou seja, no primeiro turno das eleições de 2018 apenas 4% dos cidadãos encarcerados de forma provisória exerceram o direito ao voto; no segundo turno, somente 3,6% tiveram o direito ao voto efetivado.

Em relação às eleições de 2020, o número de presos provisórios que exerceram o direito ao voto diminuiu significativamente, visto que, no primeiro turno, 3.592 presos provisórios votaram; no segundo turno, foram 1.815 presos provisórios que exerceram o direito ao voto, assim, somando-se, primeiro e segundo turno, somente 5.407 presos provisórios votaram. Considerando os dados do Depen (BRASIL, 2020a), em 2020 haviam cerca de 253.963 presos provisórios, mas somente 2,7% exerceram o direito ao voto (BRASIL, 2020b).

Portanto, em decorrência dos referidos dados, é possível afirmar que o direito ao voto dos presos provisórios ainda não é exercido de forma plena, fato que gera consequências para a democracia e para a sociedade. Segundo Bonavides (2001, p.49) “todo regime constitucional que se estabelecer sem a efetiva participação do povo em grau de soberania será tão-somente formalismo”.

Assim, no Estado em que a ordem constitucional impera, todos os direitos fundamentais devem ser assegurados, sob pena de deslegitimação do pacto estabelecido. Além disso, quando não ocorre o exercício do direito ao voto dos presos provisórios, os quais constituem uma minoria, corre-se o risco de que a maioria se sobreponha aos seus interesses, concorrendo, inclusive, para o endurecimento das políticas criminais, o que, de certa forma, é vedado pelo princípio democrático, pois, “a democracia não pode resultar em arbítrio de maiorias sobre minorias [...] pressupondo e impondo o respeito pelas minorias e mesmo a sua proteção e promoção”(SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p.290).

Outrossim, o não exercício do direito ao voto pelos presos provisórios, acaba gerando consequências para toda a sociedade, isso porque quando não exercem o referido direito, os presos acabam, em grande parcela dos casos, se utilizando de outros mecanismos, tais como: rebeliões, motins, fugas e o ingresso em organizações criminosas, para que suas demandas sejam ouvidas e, talvez satisfeitas pelo Estado.

Sobre o assunto, leciona Carvalho:

a rebelião geralmente é protesto contra maus tratos e injustiças, péssimas condições de vida, corrupção, falta de assistência médica ou jurídica. Pode ser também um modo de fazer pressão para obter transferência para outro

estabelecimento em casos de violência interna... Normalmente a rebelião é o último recurso dos presos para defender seus direitos, pois correm o risco de perder tudo. (CARVALHO, 2008, p.222).

Dessa forma, toda a sociedade acaba sofrendo com os meios utilizados pelos encarcerados, já que os efeitos das rebeliões, dos motins, das fugas e do ingresso em organizações criminosas, não ficam somente nos presídios, pois geram consequências extramuros, conforme Dotti:

as rebeliões carcerárias desde há muito tempo deixaram de ser um problema localizado, no interior dos muros, para assumirem proporção de terror comunitário quando se multiplicam as vítimas dos sequestros impostos como condição para se efetivar garantias constitucionais e legais. Há uma nova legião de reféns nesses conflitos fabricados pela anomia e pela desesperança. (DOTTI, 2003).

Como se observa, o exercício do direito ao voto deve ser considerado um mecanismo de concretização da dignidade e igualdade em um Estado Democrático de Direito, no qual se proclama como fundamentos a dignidade da pessoa humana, a cidadania, a soberania popular e a pluralidade política (FERRARINI, 2020). Portanto, é de suma importância que o direito ao voto dos presos provisórios seja efetivado de forma plena, dado que, são cidadãos, e, como tais, devem ter suas demandas ouvidas pelo Estado por meio do processo político-eleitoral.

O GARANTISMO PENAL COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO VOTO DOS PRESOS PROVISÓRIOS

Conforme observado, o ordenamento jurídico brasileiro confere o direito de voto aos presos provisórios, entretanto, foi possível constatar, por meio de levantamento de dados estatísticos, que o referido direito não é exercido de forma plena, isso porque há, ainda, alguns obstáculos, que gravitam em torno dos seguintes argumentos: a falta de segurança para implementar o processo eleitoral nos estabelecimentos penais, a falta de documentos dos presos e a falta de interesse dos presos (BRASIL, 2014a).

A falta de segurança para implementar o processo eleitoral nos estabelecimentos penais é um primeiro óbice para a efetivação do direito ao voto dos presos provisórios. Seus defensores advogam a tese de que seria inviável, em muitos estabelecimentos penais, a realização do processo eleitoral em virtude de que isso

poderia ocasionar riscos à integridade física dos envolvidos no processo eleitoral nos estabelecimentos penais.

Conforme consta do art. 6º, da Resolução 23.219, de 2010, do TSE, é permitido a presença de força policial e de agentes penitenciários a menos de 100 metros do local de votação, tal norma objetiva proteger a integridade física daqueles que irão trabalhar no dia das eleições nos estabelecimentos penais, permitindo, para tanto, a presença de força policial no local.

Além disso, o art. 141, do Código Eleitoral, preconiza que a força armada conservar-se-á a cem metros da seção eleitoral, ou seja, em razão da situação fática dos estabelecimentos penais, conforme ensina José Jairo Gomes (2016, p.181) “afigura-se evidente que a força policial poderá permanecer a menos de cem metros do local de votação”. Portanto, tais permissões, demonstram, por si mesmas, que a falta de segurança não pode, por si própria, impedir o exercício do direito ao voto dos presos provisórios, haja vista que a força policial estará presente no local da votação, justamente para garantir a segurança.

Ainda, segundo o contido no art. 84, da Lei de Execuções Penais, o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado, assim, em virtude de ainda não ser considerado culpado, o preso provisório deve ficar separado dos condenados por sentença transitada em julgado, razão pela qual, no momento da votação, não há como se falar em falta de segurança, pois, os presos já considerados culpados e, quiçá perigosos, não teriam contato com os envolvidos no processo eleitoral nos estabelecimentos penais. Dessarte, em uma visão garantista, não há como se falar em falta de segurança, pois os presos provisórios devem ser considerados inocentes, visto que suas condutas delitivas ainda não foram julgadas, motivo pelo qual conservam todos os direitos, como qualquer outro cidadão.

Aliado a isso, usar o argumento da falta de segurança constitui um caminho perigoso para se transitar “dos princípios do democrático Direito Penal do fato e da culpabilidade para um discriminatório Direito Penal do autor e da periculosidade” (SANTOS, 2012). Isso porque, ao advogar a tese de que aqueles encarcerados de forma provisória são sujeitos perigosos, a conduta delitiva deixa de ser valorada, para que a pessoa do agente infrator seja avaliada, o que é vedado pelo garantismo penal.

Portanto, em razão do exposto, não há como utilizar o argumento da falta de segurança para não efetivar o direito ao voto dos presos provisórios, visto que é empecilho inexistente, pois a própria legislação confere mecanismos para garantir a segurança nos estabelecimentos penais no momento da votação (vide art. 6º, da resolução 23.219, de 2013, do TSE e o art. 141, do código eleitoral).

Ademais, o referido argumento possui como pano de fundo uma lógica antigarantista, em virtude de que considera os presos provisórios sujeitos perigosos, avaliando, portanto, sua periculosidade e não sua culpabilidade.

A falta de documentação original dos presos provisórios também é utilizada como argumento para que não haja a efetivação do direito ao voto. Segundo tal argumento, os cidadãos presos de forma provisória não possuem os seus documentos originais, razão pela qual restariam prejudicados os procedimentos de alistamento, transferência do título de eleitor e revisão.

Conforme dispõe o art. 9º, VI, da Resolução 23.219, de 2010, do TSE, devem ser criados convênios de cooperação técnica, para que ocorra a promoção de mutirões para obtenção de documentos de identificação dos presos provisórios. Ainda, segundo preconiza a Lei de Execuções Penais, em seu art. 23, incumbe ao serviço de assistência social providenciar a obtenção de documentos dos presos, o que se aplica, inclusive, aos presos provisórios, conforme estabelece o art. 40, da referida lei.

Ademais, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - Balanço e Recomendações ao Poder Público apresentou, no ano de 2014, uma proposta na qual defende o uso dos prontuários dos presos nos estabelecimentos penais como documento de identificação suficiente para o exercício do direito ao voto (BRASIL, 2014b). Nessa esteira, destaca-se, também, a proposta da Corregedoria do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, a qual pretendia garantir ao preso provisório o direito do voto em trânsito nas Eleições de 2014.

Segundo a proposta, o preso provisório não cadastrado na seção eleitoral especial dos estabelecimentos prisionais, até 150 dias antes da eleição, poderia votar em trânsito naquele lugar ou, se já em liberdade, em outro local (BRASIL, 2014c). O voto em trânsito se mostra como um mecanismo que, se utilizado pelos presos provisórios, pode fomentar o exercício do voto desta parcela da população. Segundo

consta do art. 233 - A, do Código Eleitoral, os eleitores que estiverem em trânsito no território nacional poderão votar em urnas especialmente instaladas nas capitais e nos Municípios com mais de cem mil eleitores.

Conforme ensina José Jairo Gomes:

para que o voto em trânsito seja viabilizado, mister será que o interessado se habilite com antecedência “de até quarenta e cinco dias da data marcada para a eleição” (o que pode ser feito em qualquer Cartório Eleitoral do país), indicando o local em que pretende votar. (GOMES, 2016, p. 181).

Assim, utilizando-se a teoria do garantismo penal, é possível afastar o argumento da falta de documentos dos presos provisórios como empecilho para o exercício do voto, isso porque, o garantismo penal objetiva, sobretudo, a proteção do mais fraco. Nesse sentido, leciona Salo de Carvalho que, com a observância do garantismo penal:

o direito penal e o processual penal passam a ser compreendidos, portanto, como lei do mais fraco, em alternativa à lei do mais forte, que vigeria na sua ausência. Defesa do mais fraco que (...) no momento do delito é a parte ofendida, no momento do processo é o réu e no momento da execução é o condenado. (CARVALHO, 2008, p.95).

Dessa forma, no momento da prisão provisória os mais fracos são os presos provisórios, motivo pelo qual, a eles, deve ser assegurado tratamento diferenciado no que tange ao exercício do direito ao voto. Portanto, os presos provisórios não devem se submeter às mesmas regras para o exercício do voto a que estão submetidos os cidadãos libertos, dado que não ostentam das mesmas condições, sobretudo, porque estão encarcerados.

Aliado a isso, está o fato de que o garantismo penal objetiva a máxima satisfação dos direitos e garantias fundamentais daqueles submetidos ao poder punitivo do Estado, motivo pelo qual não há outra alternativa, senão a de tratar diferente aqueles que estão em situação diferente dos demais, para que, então, ocorra a satisfação de seus direitos e garantias fundamentais, neste caso, o direito fundamental ao voto.

Assim, o que se propõe, utilizando-se das propostas apresentadas, bem como, observando os postulados do garantismo penal, para que os presos provisórios não cadastrados na seção eleitoral especial dos estabelecimentos prisionais possam

votar, é a permissão do voto em trânsito, e, para que ocorra suas habilitações para votarem em trânsito, se faz mister que o TSE aceite o uso dos prontuários dos presos nos estabelecimentos penais como documento de identificação suficiente, uma vez que os prontuários dos presos consistem em um instrumento público.

Ademais, os estabelecimentos penais, deverão enviar, em até 45 dias da data marcada para a eleição, os prontuários de todos os presos provisórios para os respectivos Cartórios Eleitorais responsáveis pelo processo de habilitação dos eleitores, naquele local em que localizados os estabelecimentos penais, para que, então, sejam habilitados no processo eleitoral.

Assim, o argumento da falta de documentação original dos presos provisórios, como obstáculo ao exercício do direito ao voto, não pode subsistir, pois, a própria legislação dispõe de mecanismos para garantir a obtenção de documentos dos presos (conforme art. 9º, VI, da Resolução 23.219, de 2010, do TSE e o art. 23, da Lei de Execuções Penais).

Além disso, conforme exposto, o garantismo penal é considerado como a lei do mais fraco, razão pela qual os presos provisórios devem receber tratamento diferenciado no que se refere ao exercício do direito ao voto, tal como, a permissão de que seus prontuários sejam considerados documentos aptos à identificá-los para a habilitação no processo eleitoral, bem como que, a eles, seja permitido a utilização do voto em trânsito para que, embora não cadastrados na seção eleitoral especial dos estabelecimentos prisionais, possam votar.

A falta de interesse também é um argumento-obstáculo que dificulta o exercício do direito ao voto dos presos provisórios, segundo seus defensores, embora haja a possibilidade de se efetivar o direito ao voto dos presos provisórios, isso não é possível pela própria falta de interesse dos presos em exercê-lo. Utilizando-se do garantismo penal, como teoria que objetiva a tutela dos direitos fundamentais, bem como apregoa o respeito pelas normas constitucionais, o referido argumento é facilmente afastado.

Analisando o contido no art. 14, §1º, I, da CRFB, observa-se que o voto é “obrigatório” para os maiores de dezoito anos que não estejam com os direitos políticos suspensos (caso dos presos provisórios). Destarte, o voto não é facultativo, logo o interesse ou a ausência dele, não é escusa para o não exercício do voto, visto

que o voto é considerado pela Constituição um dever cívico, em razão de ser obrigatório. O voto é derivado do sufrágio, o qual, conforme ensina José Afonso da Silva (1997, p.341) “é um direito político fundamental nas democracias políticas, sendo o voto algo que emana desse direito”. No mesmo sentido, “o direito de voto, revela, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p.337).

Além de ser obrigatório, o voto é um direito fundamental, e, que, por isso, segundo Ferrajoli (2011), é um direito indisponível, pois não pode ser expropriado, limitado ou renunciado, razão pela qual não há como argumentar em interesse ou falta de interesse no exercício do voto, visto que, se assim o fosse, o voto não seria obrigatório, mas o seria facultativo.

Portanto, o argumento da falta de interesse dos presos provisórios no exercício do direito ao voto não pode subsistir, dado que, como citado, o voto é um direito fundamental, cujo exercício é um dever imposto pela Constituição, motivo pelo qual o interesse ou a sua falta, não deve ser considerado como obstáculo ao seu exercício, além de que, conforme visto, o garantismo penal objetiva ser um instrumento de tutela aos direitos dos cidadãos, por meio da defesa incansável da efetivação dos direitos fundamentais e das normas constitucionais, motivo pelo qual não se mostra razoável, sob a ótica garantista, usar um argumento que a própria Constituição afasta, ao tornar o exercício do voto uma obrigatoriedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa encerra-se abrindo horizontes para sua continuidade, visto que nunca foi a pretensão deste trabalho exaurir a discussão acerca dos graves problemas que atingem o sistema penal, dentre os quais, a não efetivação do direito ao voto dos presos provisórios. Durante a pesquisa, foi possível chegar a alguns resultados que ocasionaram algumas conclusões, são elas:

- (i) O grande número de presos provisórios, o que pode ser considerado um fator prejudicial para a efetivação do direito ao voto destes cidadãos;
- (ii) A existência de argumentos que são utilizados como obstáculos para a efetivação do direito ao voto dos presos provisórios, os quais, no entanto, podem ser afastados, inclusive, com instrumentos normativos já existentes;

(iii) A não efetivação do direito ao voto dos presos provisórios gera consequências à sociedade e à democracia;

(iv) A aplicação da teoria do garantismo penal pode ser utilizada como um instrumento de proteção e efetivação do direito ao voto dos cidadãos presos provisoriamente, em razão de que o garantismo penal também objetiva um projeto normativo que exige ser realizado através da construção, mediante novas políticas e a concretização da legislação existente, instituindo, com isso, uma estrutura idônea para a aplicação das normas constitucionais.

Dessa forma, de tudo aquilo que foi desenvolvido no trabalho, a principal conclusão que se chega é a de que: o garantismo penal, em linhas gerais, significa a observância e o cumprimento às garantias constitucionais, o tornando um instrumento de proteção e efetivação do direito ao voto dos presos provisórios, em razão de que preza, de forma absoluta, pelo respeito à Lei, à Constituição, à Democracia e, a todos os seres humanos, pois, a utilização do garantismo penal, além do que foi visto, é a garantia para uma sociedade melhor, bem como para um direito penal e processual cumpridor dos direitos e garantias fundamentais..

Referências

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa** [recurso eletrônico]. – São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo.

Disponível em: < <https://www.conectas.org/noticias/brasil-se-mantem-como-3o-pais-com-a-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>> Acesso em: 09 de jan. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Balanco e recomendações ao Poder Público. Disponível em: < <http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B091F9E35-1A8D-474D-9371%20E39C7B6C78D6%7D¶ms=itemID=%7B4AB38979-8BEE-4B84-9536-CF1AD69D83F2%7D;&UIPartUID=%7B04411A04-62EC-410D-AC%209F2FA9240471%7D>> Acesso em: 21 jan. 2021.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias** [recurso eletrônico]. 3. ed. rev., ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Consulta nº 834 – Classe 5º- Distrito Federal (Brasília) – Resolução nº 21.804.

Disponível em:

<<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/mstjtse/author/proofGalleyFile/621/582>>. Acesso em: 09 jan. 2021.

D'URSO, Umberto Luiz Borges. **Voto do Preso Provisório**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/333432/voto-do-presoprovisorio>> Acesso em: 16 jan. 2021.

DADOS sobre população carcerária do Brasil são atualizados. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>> Acesso em: 09 de jan. 2021.

DOTTI, René. **A Crise do Sistema Penitenciário**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12441-12442-1-PB.Pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal [recurso eletrônico]. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Por Uma Teoria Dos Direitos e Dos Bens Fundamentais** [ebook]. Tradução de: Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Coords.). **Garantismo Hermenêutica e (Neo)constitucionalismo** [ebook]. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERRARINI, Luigi Giuseppe Barbieri. **Cárcere e Voto**: a morte social pela suspensão dos direitos políticos do condenado. – Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral** [recurso eletrônico]. 12. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2016.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ALBUQUERQUE, Fernando da Silva. **Precisamos Falar Sobre Garantismo**: limites e resistência ao poder de punir. 2. ed. – Rio de Janeiro: Tirant Lo Blanch, 2019.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; SALES, José Edvaldo Pereira. **O garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli**: apontamentos (des)necessários a certas "críticas" Made in Brazil. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/37484/1/Pinho%2C%20Ana%20Cl%C3%A1udia%20Bastos%20de.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2021.

Raio X do Sistema Prisional em 2018. Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2018/raio-x-do-sistema-prisional/>> Acesso em 23 jan. 2021.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **O direito penal do inimigo** – ou o discurso do direito penal desigual. Disponível em: <https://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf> Acesso em 09 mai. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Malheiros, 1997.

SOUZA, Ricardo Timm de. **O Nervo Exposto**: por uma crítica da razão ardilosa desde a racionalidade ética. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistasipa/index.php/direito/article/view/347/4>> Acesso em: 20 fev. 2021.

STOCHERO, Tahiane. **Número de presos votantes em 2012 cai 28% e soma 14.470 em todo o país**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2012/noticia/2012/09/numero-de-presos-votantes-em-2012-cai-28-e-soma-14470-em-todo-o-pais.html>> Acesso em: 23 jan. 2021.

TRE-MA quer garantir voto em trânsito de preso provisório. Disponível em: <<https://tse.jusbrasil.com.br/noticias/100458458/tre-ma-quer-garantir-voto-em-transito-de-presos-provisorio>>. Acesso em: 23 fev. 2021.

VIANNA, Túlio; MACHADO, Felipe (Coords.). **Garantismo Penal no Brasil**: estudos em homenagem a Luigi Ferrajoli [ebook]. – Belo Horizonte: Fórum, 2013.