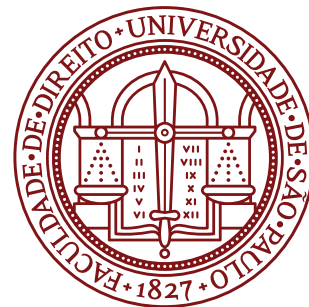




constituição,
política &
instituições



DIREITOS POLÍTICOS DE CONDENADOS E CUSTODIADOS

CASO PARA DEBATE EM AULA DE DIREITO CONSTITUCIONAL

ELABORAÇÃO

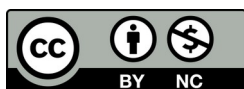
BERNARDO ASSEF PACOLA
CAMILLA BORGES MARTINS GOMES
BIANCA VILLAS BÔAS

SUPERVISÃO

VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA

SÃO PAULO
2023

Para informações sobre o uso deste material didático, visite: e.usp.br/n7q ou use o código QR abaixo:



Este trabalho está licenciado sob a Licença Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional Creative Commons

Para visualizar uma cópia desta licença, visite http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.pt_BR

CASO

Após um acidente com fogos de artifício, Pedro foi condenado definitivamente pelo crime de incêndio culposo, cuja pena de dois anos foi convertida para o regime aberto em sede recursal. Ao deixar o estabelecimento prisional, começou a frequentar curso de capacitação que lhe inspirou o interesse sobre assuntos políticos e sobre as eleições presidenciais que se avizinhavam. Animado a participar do pleito, compareceu ao cartório eleitoral para verificar a regularidade do seu título, onde foi informado que, em razão do previsto pelo art. 15, III, da Constituição, estava com seus direitos políticos suspensos enquanto durassem os efeitos da sua condenação.

João, investigado pelo crime de homicídio, encontra-se preso provisoriamente em um estabelecimento penal que conta com apenas 15 outros presos provisórios. Já Felipe é um jovem eleitor de 17 anos submetido a medida socioeducativa em unidade de internação na qual nenhum de seus mais de duzentos ocupantes efetuou o alistamento eleitoral ou qualquer pedido de transferência temporária do título de eleitor. João e Felipe requereram a transferência dos seus títulos para os estabelecimentos onde se encontram recolhidos, pois desejam votar nas próximas eleições. Receberam, contudo, a informação de que não haveria seções eleitorais instaladas naquelas localidades, porque, por força da Resolução TSE 23.669/2021, somente é obrigatória a instalação de seções eleitorais nos estabelecimentos penais e nas unidades de internação de adolescentes que contenham no mínimo 20 eleitoras e eleitores aptos a votar (art. 41).

Casos semelhantes aos narrados chegaram à Associação de Proteção e Assistência ao Condenado - APAC e à Associação de Amigos e Familiares de Presos - AMPARAR, que decidiram articular, junto ao Conselho Federal da OAB, a propositura de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) perante o Supremo Tribunal Federal, buscando: (i) a garantia do direito ao voto a todos os presos provisórios, independentemente do número de eleitores regulares em um estabelecimento prisional ou unidade de internação, com a imposição à Justiça Eleitoral de uma postura ativa de alistamento e regularização eleitoral de presos provisórios e adolescentes custodiados; e (ii) o reconhecimento de que a suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, III, da Constituição não se aplica a condenações por crimes de baixa gravidade que não importem aplicação de pena privativa de liberdade em regime fechado.

VOTO – MINISTRA A – RELATORA

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental que pretende discutir os contornos do direito ao voto por sujeitos transgressores no Brasil. No que diz respeito aos condenados em definitivo, os arguentes pretendem a declaração de que o trânsito em julgado da sentença condenatória não conduz automática e necessariamente à suspensão dos direitos políticos do condenado, em casos de conduta de baixa gravidade, quando a pena privativa de liberdade tenha sido substituída por pena restritiva de direitos. Já com relação aos presos provisórios e adolescentes internados, os arguentes desejam ver reconhecida a insuficiência das medidas previstas na Resolução TSE 23.669/2021 para a garantia do seu direito a voto.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

1. Interpretação restritiva à suspensão dos direitos políticos autorizada no art. 15, III, da Constituição

A interpretação em vigor do disposto no art. 15, III, da Constituição faz com que a suspensão dos direitos políticos seja efeito automático da condenação criminal transitada em julgado, independentemente de qualquer requerimento do Ministério Público ou de expressa declaração na sentença. A partir do momento em que a condenação se torna definitiva – não importa a gravidade do delito cometido, se a condenação foi produto de conduta culposa, se houve a aplicação da suspensão condicional da pena ou se ocorreu a preservação do *status libertatis*, como no caso do regime aberto –, o sujeito transgressor tem suspensa a condição de cidadão. Essa, todavia, não parece ser a interpretação mais adequada do referido dispositivo constitucional.

Deve-se observar, inicialmente, que texto e norma jurídica não se confundem. A norma é o resultado da interpretação do texto, demandando a mobilização de outros elementos além da simples análise do enunciado normativo. Embora o texto seja sempre relevante no processo interpretativo, ele deve ser conjugado com outros vetores interpretativos para que se extraia o significado mais consentâneo com o sistema de princípios e valores postos na Constituição.

No caso em análise, o art. 15 da Constituição estabelece a excepcionalidade da perda ou suspensão dos direitos políticos, admitindo que isso “só se dará nos casos de: [...] III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos”. Diante dessa redação, duas possibilidades interpretativas se abrem: (i) a mais próxima da literalidade do texto, no sentido de que a suspensão de direitos políticos seria consequência automática e necessária da condenação definitiva; e (ii) a de que o texto constitucional *autoriza* a suspensão excepcional de direitos políticos em tais circunstâncias, mas não obriga a sua imposição a todo e qualquer condenado. A imposição adicional da pena de suspensão de direitos políticos deveria, assim, decorrer da gravidade da conduta praticada – o que certamente não ocorreria nas condenações que não envolvessem a privação de liberdade em regime fechado.

Considero que uma interpretação sistemática do texto constitucional conduz à segunda conclusão. Como se sabe, as normas jurídicas e, em especial as normas constitucionais, não devem ser interpretadas de forma isolada. É parte da tarefa interpretativa o esforço de compatibilização entre normas constitucionais, de conexão entre suas diferentes disposições,

equacionando eventuais tensões e colisões de modo a preservar ao máximo a eficácia das normas em disputa. Nesse processo interpretativo, os princípios constitucionais funcionam como verdadeiras bússolas a guiar o sentido e o alcance das normas constitucionais.

Como se verá, uma série de regras e princípios constitucionais indicam que não há e nem deve haver associação automática entre condenação criminal e a suspensão de direitos políticos.

Pode-se partir do próprio princípio democrático. O Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*) e a soberania popular (art. 1º, parágrafo único) demandam a plena inclusão política do povo através da manutenção e da efetividade de um procedimento eleitoral voltado a aferir periodicamente a vontade dos governados. Esse princípio realiza-se por meio do sufrágio universal (art. 14, *caput*), que somente admite restrições voltadas a assegurar a integridade dessa manifestação de vontade. É o que ocorre, por exemplo, com limitações etárias ao exercício do direito ao voto, por meio das quais se busca garantir suficiente maturidade daqueles que participam do processo político.

Embora o sufrágio universal vise à realização da democracia, algo que ao final se concretiza em termos coletivos, com a participação de um conjunto de cidadãos, ele também depende da consagração *individual* do direito fundamental ao voto. Esse direito é uma expressão de igualdade política entre os indivíduos, apresentando íntima relação com a ideia de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Sabe-se que, historicamente, a luta pela extensão do sufrágio a grupos estigmatizados – pessoas de renda modesta, mulheres, negros e analfabetos – esteve umbilicalmente ligada à luta pela afirmação de que essas pessoas seriam merecedoras do mesmo respeito e consideração dedicados aos indivíduos detentores de cidadania. Trata-se, portanto, de disputa em torno da própria noção de pertencimento a uma comunidade política. Assim, toda restrição a direitos políticos – que são, afinal, direitos fundamentais de máxima relevância – deve ser interpretada restritivamente e em sintonia com as finalidades que a justificam, particularmente em se tratando de grupos vulneráveis.

A exigência de limitações proporcionais ao direito ao voto demanda uma ligação discernível e suficiente entre a sanção de suspensão dos direitos políticos e a conduta dos indivíduos punidos com tal restrição. E isso não ocorre para todas as hipóteses de condenação criminal em definitivo, que abrangem condutas de variados graus de gravidade. Pense-se, por exemplo, na variedade de delitos culposos em que dificilmente se poderia atribuir a um condenado condição antissocial que pudesse justificar sua exclusão da participação política. A aplicação genérica da pena adicional de suspensão de direitos políticos a todos os condenados definitivamente vai de encontro a princípios e garantias penais, constitucionalmente assegurados, como o direito à individualização da pena (art. 5º, XLVI), que rejeita a imposição de efeitos automáticos à condenação criminal, que dependerão sempre de motivação na sentença e do exame dos requisitos objetivos e subjetivos do fato, distinguindo entre os casos mais e menos reprováveis.

Concorrendo para esse entendimento, verifica-se, ainda, que a própria Constituição de 1988 apresenta preceitos que afastam a associação automática entre a suspensão de direitos políticos e a condenação criminal. Ao tratar da perda de mandato de senadores e deputados federais, o texto constitucional elenca em incisos distintos a perda ou suspensão dos direitos políticos (art. 55, IV) e a condenação criminal transitada em julgado (art. 55, VI). Se a condenação criminal acarretasse sempre a suspensão de direitos políticos, sua previsão autônoma como hipótese de perda de mandato parlamentar seria de todo inútil.

Reforçando essa constatação, a Constituição prevê, ainda, que a perda de mandato parlamentar pela suspensão de direitos políticos será automática (art. 55, § 3º), enquanto que nas hipóteses de condenação criminal definitiva a perda do mandato parlamentar *será decidida* pela respectiva Casa Legislativa (art. 55, § 2º). O próprio STF vem reafirmando a discricionariedade do Poder Legislativo para decidir sobre a perda de mandato, havendo divergência entre as Turmas deste tribunal apenas nos casos de cumprimento de pena em regime fechado.¹ Ora, se a Constituição permite ao parlamentar continuar a exercer seu mandato legislativo é porque ele pode ser condenado criminalmente em definitivo e não perder seus direitos políticos, que afinal são requisitos inafastáveis da elegibilidade a cargos políticos. Mais do que isso, a Constituição permite às casas legislativas o exercício de um juízo político sobre a reprovabilidade da conduta do parlamentar, para aferir se a condenação penal deve ou não influir sobre seus direitos de cidadania.

O que dizer, então, do exercício pela população em geral da dimensão menos exigente e mais universal dos direitos políticos, o direito ao voto? Se quem está encarregado de formar a vontade superior da sociedade política pode, em determinados casos e a depender do juízo sobre a gravidade de sua conduta, reter sua condição de cidadão, não faz sentido admitir que pessoas comuns, com menores responsabilidades, sejam tratadas de forma mais severa pela Constituição quanto à faculdade de escolha desses mesmos representantes.

A manifesta desproporção da incidência automática da suspensão de direitos políticos é reforçada também pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Seu art. 25, incidente sobre o regime brasileiro pertinente aos direitos fundamentais por força da cláusula de abertura prevista no art. 5º, § 2º, da Constituição, requer a existência de “restrições fundadas” para a suspensão do exercício dos direitos políticos. Ora, restrições absolutas e gerais não constituem restrições fundadas – afastando a leitura do art. 15, III, da Constituição que admitiria esse tipo de restrição automática.

Foi o que já concluiu também a Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Hirst v. United Kingdom*, em que se discutia a compatibilidade do banimento legislativo do direito ao voto de presos no Reino Unido com a Convenção Europeia de Direitos Humanos:

“[...] embora a Corte reitere que a margem de apreciação [legislativa pelos países membros] é ampla, ela não é totalmente abrangente. [A lei] retira o direito de voto de uma categoria significativa de pessoas e o faz de forma indiscriminada. Ela impõe uma restrição geral a todos os presos condenados na prisão. Aplica-se automaticamente a tais reclusos, independentemente da duração da pena e independentemente da natureza ou gravidade do delito e das suas circunstâncias individuais. Tal restrição geral, automática e indiscriminada a um direito de vital importância [...] deve ser vista como fora de qualquer margem de apreciação aceitável, por mais ampla que essa margem possa ser, e como sendo incompatível com o Artigo 3 do Protocolo 1”.²

- 1 A segunda turma do STF tem afirmado a discricionariedade das casas legislativas para decidir sobre a perda de mandato em qualquer hipótese (veja-se, AP 996 (2018)) e a primeira turma tem decretado a perda automática do mandato quando a condenação impõe o cumprimento de pena em regime fechado e torna inviável o trabalho externo de modo a impor a ausência do congressista a um terço das sessões ordinárias da casa legislativa da qual faça parte (AP 694 (2017)).
- 2 Corte Europeia de Direitos Humanos. *Hirst v. The United Kingdom* (No. 2) - 74025/01 [2005] ECHR 681, j. 06.10.2005, tradução livre.

Finalmente, não se deve perder de vista que os sujeitos considerados transgressores são alvo de aguda marginalização social, que acomete de maneira particular – mas não exclusiva – aqueles recolhidos ao cárcere. Trata-se de segregação tão profunda que vem permitindo que o Brasil, detentor da terceira maior população carcerária do planeta, continue a negar sistematicamente a esses indivíduos – e com estarrecedora complacência da sociedade – alguns de seus direitos fundamentais mais básicos, como a higidez física e integridade psíquica. No julgamento da ADPF 347, este STF reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, no qual as penas privativas de liberdade “convertem-se em penas cruéis e desumanas”, nas quais os presos “tornam-se ‘lixo digno do pior tratamento possível’, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre”.³ Há, portanto, que se perguntar o quanto a naturalização da suspensão automática de direitos políticos de condenado advém do compartilhamento de uma visão excessivamente permissiva com limitações – e muitas vezes violações – de direitos de indivíduos submetidos ao aparato repressor estatal.

Por tudo isso, voto pela leitura restritiva do disposto no art. 15, III, da Constituição, condicionando sua ocorrência, como regra geral, apenas aos casos em que seja decretada a restrição aos direitos políticos na própria sentença penal condenatória, e excluindo de suas hipóteses de incidência as condenações cuja pena privativa de liberdade tenha sido substituída por pena restritiva de direitos.

2. Dever estatal de garantir o voto dos presos provisórios e de fomentar a participação política de adolescentes custodiados

Ao contrário do que ocorre com o voto dos condenados em definitivo, a garantia do voto aos presos provisórios e aos adolescentes internados dispensa maiores esforços interpretativos. Trata-se de situações que claramente não se encontram entre as hipóteses de suspensão de direitos políticos autorizadas pelo art. 15 da Constituição e que, também em razão da incidência do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII), continuam a ser regidas pela regra da universalidade do sufrágio (art. 14, *caput*). No caso dos jovens internados ou em internação provisória, as medidas socioeducativas às quais encontram-se sujeitos não apresentam natureza de pena, jamais podendo ser confundidas com condenações criminais transitadas em julgado para fins de suspensão de direitos políticos.

Embora não existam maiores controvérsias sobre a proteção constitucional do direito ao voto do preso provisório e do adolescente internado, sabe-se que apenas muito recentemente esse direito começou a ser observado na prática. Com efeito, as primeiras iniciativas para viabilizar o voto de presos provisórios datam somente de 2002 – sendo pioneiras seções eleitorais no estado de Pernambuco – e seu espraiamento ao restante do país ainda ocorre de forma extremamente lenta. A própria regulação da matéria pelo TSE previu, por muitos anos, que a instalação de seções eleitorais seria uma *faculdade* dos juízes eleitorais,⁴ datando de 2010 a primeira resolução que passou a impor um *dever* de implementação de aparato eleitoral em estabelecimentos prisionais.

Atualmente, a matéria é disciplinada pela Resolução TSE 23.669/2021. Em que pesem os paulatinos avanços consolidados na referida norma, suas disposições e a conduta estatal

3 ADPF 347 MC (2015).

4 Resolução TSE 20.471/1999: “Os juízes eleitorais, se possível, instalarão seções eleitorais especiais em penitenciárias a fim de que os presos provisórios tenham assegurado o direito de voto”.

referente a essa temática ainda são insuficientes para assegurar, de forma consistente, o voto a todos os custodiados que detêm esse direito.

Deve-se recordar que a máxima da proporcionalidade vem sendo concebida, tradicionalmente, como mecanismo voltado à imposição de limites às ações excessivas do Estado. Existe, entretanto, uma outra faceta da proporcionalidade, ligada ao reconhecimento de que o Poder Público tem o dever constitucional de tutelar de modo adequado e suficiente os direitos fundamentais e outros bens jurídicos relevantes. Trata-se daquilo que se convencionou chamar de “deveres estatais de proteção”, da qual se extrai a noção de proporcionalidade como “proibição de proteção insuficiente”. Ocorre violação à proibição de proteção deficiente quando a tutela estatal conferida a direitos e bens jurídicos constitucionalmente relevantes se revela insuficiente, sem que haja ganho contraposto a outro bem jurídico que compense o déficit de proteção. Essa nova dimensão da proporcionalidade vem sendo reconhecida pela jurisprudência deste STF.⁵

A organização estatal e as normas sobre o voto de presos provisórios e de adolescentes internados aqui impugnadas devem ser consideradas inconstitucionais, por sua franca inaptidão para concretizar os direitos fundamentais previstos na Constituição. E isso por três razões principais:

Em primeiro lugar, constata-se o descumprimento sistemático da determinação contida no art. 39 da Resolução TSE 23.669/2021, de que “as juízas e os juízes eleitorais, sob a coordenação dos TREs, deverão disponibilizar seções em estabelecimentos penais e em unidades de internação tratadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a fim de que as presas e os presos provisórios(as), e os(as) adolescentes custodiados(as) em unidades de internação tenham assegurado o direito constitucional ao voto”. Vejam-se, por exemplo, os dados do próprio TSE sobre as últimas eleições gerais de 2018, que demonstram que cinco estados da federação – Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte e Tocantins – não dispuseram de nenhuma seção eleitoral em penitenciárias ou em unidades de internação.⁶ Mesmo nos demais estados em que existe uma ou mais seções eleitorais, o número de eleitores atendidos por essas seções especiais ainda está longe de ser significativo: em 2018, apenas 12.346 eleitores, incluindo mesários e funcionários dos estabelecimentos prisionais e unidades de internação, puderam votar. Trata-se de número insignificante quando se observa que, de acordo com dados do Depen, o Brasil conta atualmente com 196.830 presos provisórios.⁷

Deve-se ter em mente que a regra geral em nosso ordenamento jurídico é de que condenações criminais não excluem a fruição pelos condenados dos seus direitos e garantias fundamentais, salvo os expressamente limitados pela imposição de penas, como a liberdade de locomoção nas hipóteses de penas privativas de liberdade. Se um indivíduo encontra-se encarcerado e, portanto, impedido de fazer compras e preparar sua própria comida, disso não decorre que o Estado possa legitimamente deixá-lo passar fome. Pelo contrário, há o dever estatal de assegurar plenamente àqueles que se encontram sob a sua custódia a fruição de seus direitos.

5 HC 104.410 (2012).

6 Dados divulgados em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Outubro/faltam-19-dias-presos-provisorios-poderao-votar-em-220-secoes-eleitorais-em-21-estados-e-no-df-1>>.

7 Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>>.

No caso do preso provisório e do adolescente internado há, ainda, uma repercussão adicional da persistência da falha estatal em assegurar seu direito ao voto: existem razões históricas e sociais para crer que sua sistemática exclusão política contribui para a manutenção das condições precárias nos estabelecimentos prisionais e nas unidades de internação brasileiras. Com efeito, acredita-se que a expansão do sufrágio no século XX e a conquista do voto por classes antes subalternas foi um dos fatores que contribuíram para a consagração de direitos sociais. Assim, a inclusão de grupos vulneráveis no espaço público tende a produzir efeitos positivos sobre o respeito às suas demandas e demais direitos fundamentais. Espera-se que a real inclusão de parcela da população submetida ao cárcere ou à internação venha produzir efeitos similares.

Em segundo lugar, verifica-se que o regramento adotado pelo TSE ainda institui restrição excessiva ao direito ao sufrágio dessa parcela da população. O art. 41 da Resolução TSE 23.669/21 prevê que “a seção eleitoral destinada exclusivamente à recepção do voto nos estabelecimentos penais e nas unidades de internação de adolescentes deverá conter no mínimo 20 [...] eleitoras e eleitores aptos(as) a votar” e que “caso o número de eleitoras e eleitores não atinja o mínimo previsto no caput deste artigo, e na impossibilidade de agregação a outra seção do mesmo local, a seção será cancelada, devendo as mesárias e os mesários serem imediatamente comunicados sobre a dispensa” (§ 1º).

Ora, sabe-se que o preso provisório e o adolescente internado não têm qualquer controle sobre o lugar de seu encarceramento, encontrando-se à mercê do Estado. Assim, a persistir essa regra, o dever estatal de garantir o exercício do direito fundamental de cada indivíduo sob sua custódia poderá ser substituído pelo arbítrio das autoridades públicas encarregadas de sua movimentação, que podem inclusive transferi-los para unidades com menos de vinte potenciais eleitores. Além disso, a exigência de vinte eleitores *aptos* a votar contém um desestímulo para que o Estado promova, efetivamente, a regularização eleitoral dos presos provisórios e adolescentes internados, habilitando-os a participar das eleições. Caso o poder público permaneça inerte, sem estimular o alistamento eleitoral ou a transferência do título de presos provisórios e adolescentes internados, poderá conseguir se desobrigar de instalar seções eleitorais mesmo em unidades cujo número de eleitores potenciais seja elevado.

A terceira restrição desproporcional (no sentido de proteção deficiente) ao voto dos presos provisórios e adolescentes internados diz respeito às disposições que atribuem aos próprios custodiados – pessoas em situação de extrema vulnerabilidade –, a iniciativa para efetuarem o pedido de alistamento ou transferência eleitorais, em prazo idêntico ao dos demais eleitores brasileiros. Para as eleições de 2022, por exemplo, esse prazo terminou no dia 4 de maio, para todos (art. 3º e 40 da Resolução TSE 23.669/21). Trata-se de disposição que observa o disposto no art. 91 da Lei 9.504/97, que determina que “nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro de cento e cinquenta dias anteriores à data da eleição.”

A imposição de tanta antecedência para a regularização eleitoral – de cinco meses! – cria dificuldades praticamente insuperáveis para grande parte dos presos provisórios. O preso provisório é, por definição, sujeito suscetível a movimentações repentinas e frequentes, decorrentes de transferências, solturas e novas determinações de prisões. Nesse cenário, a aplicação do mesmo prazo de regularização eleitoral válido para o restante da população compromete a possibilidade de voto de grande parte dos presos provisórios, por razões imputáveis exclusivamente ao Estado e sobre as quais eles não detêm qualquer controle.

Evidentemente, não se está aqui a negar a necessidade operacional de que a Justiça Eleitoral obtenha com antecedência os nomes dos eleitores que votarão em cada seção. No entanto, as legítimas necessidades organizacionais da Justiça Eleitoral devem ser ponderadas com a garantia do direito ao voto dessa minoria estigmatizada, buscando acomodar as limitações provenientes da relação especial de sujeição a que são submetidos presos provisórios e adolescentes internados. Para essa parcela da população, portanto, deve-se flexibilizar o calendário eleitoral para fixar prazo inferior de anterioridade de transferência de título ou então garantir que o alistamento ou regularização eleitoral desse grupo vulnerável permita o exercício do voto em seções eleitorais de qualquer estabelecimento prisional.

Adicionalmente, a tutela constitucional do direito ao voto dos presos provisórios e adolescentes internados impõe a adoção de uma postura ativa de alistamento e regularização eleitoral por parte do Estado. Não se pode admitir que a Justiça Eleitoral simplesmente aguarde a manifestação de vontade dos potenciais eleitores ou, quando muito, disponibilize os recursos para o requerimento de alistamento ou transferência àqueles que desejarem. O poder público deve ir aos estabelecimentos prisionais e unidades de internação em busca desses eleitores, que estão sob sua custódia e responsabilidade e cujo encarceramento dificulta o esforço espontâneo para a regularização de sua situação eleitoral. No que se refere aos presos provisórios, tal postura é, afinal, a única coerente com a obrigatoriedade do voto para os maiores de 18 anos, prevista no art. 14, § 1º, I, da Constituição.

Já no caso dos jovens internados, não adotar essa postura ativa de alistamento e regularização eleitoral, para a garantia de seu direito ao voto, implica grave violação ao princípio da proteção integral do adolescente (art. 227, *caput*, CF/88). Com efeito, a imposição de uma espécie de pena informal de exclusão política, no lugar do estímulo à sua participação cidadã, é absolutamente contrária a todo o regramento referente à imposição de medidas educativas pela prática de atos infracionais, que se baseia em um tratamento não penal dos jovens. É importante recordar também que o adolescente que cumpre medida socioeducativa pode permanecer custodiado até completar a idade de vinte e um anos, quando sua liberação será compulsória (art. 121, § 5º, ECA). Dessa maneira, há adolescentes custodiados em unidades de internação cujo comparecimento às urnas é facultativo, mas há também aqueles para os quais voto é obrigatório. Nesse contexto, é tarefa do Estado estimular ativamente o alistamento de toda a gama desses potenciais eleitores, mas particularmente dos que completam, em unidades de internação por ele geridas, a idade em que passam a ter a obrigação de votar.

Deve-se destacar, por fim, que o impedimento sistemático da participação de presos provisórios e adolescentes internados se insere no já mencionado estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, declarado no âmbito da ADPF 347, constituindo mais uma falha sistêmica a impedir a fruição de direitos por aqueles que se encontram sob a custódia do Estado.

Dessa forma, deve-se reconhecer a procedência do pedido feito nesta ADPF para (i) determinar à Justiça Eleitoral que elabore e encaminhe ao STF, no prazo de 90 dias, um plano visando a garantir o direito ao voto a todos os presos provisórios e adolescentes custodiados com a idade legal obrigatória para o exercício desse direito fundamental; (ii) declarar a inconstitucionalidade parcial do art. 41 da Resolução TSE 23.669/2021 na parte em que condiciona o direito ao voto ao número de eleitores regulares em um estabelecimento prisional

ou unidade de internação; e (iii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 40 da Resolução TSE 23.669/2021 para excluir a interpretação que imputa aos presos provisórios e adolescentes custodiados o ônus de buscar seu alistamento e regularização eleitoral, em favor de uma postura ativa do Poder Público na regularização de sua situação eleitoral.

Ante o exposto, julgo integralmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

VOTO – MINISTRO B

Trata-se de ADPF proposta com o objetivo de reparar alegadas violações ao princípio democrático e ao direito ao voto, resultantes da proibição generalizada do voto de pessoas condenadas por sentença criminal transitada em julgado, com fundamento no art. 15, III, da Constituição, e da existência de impedimentos ao exercício do voto por presos provisórios, como consequência da aplicação da Resolução TSE 23.669/2021. Entendo que ambos os pedidos são improcedentes, pelas razões que serão expostas abaixo.

Para decidir o presente caso, há dois conjuntos de questões jurídicas que devem ser enfrentados. Primeiro, se há uma interpretação alternativa possível do art. 15, III, da Constituição que permita restringir a hipótese de suspensão dos direitos políticos nela prevista a crimes graves e, sendo possível tal interpretação, se a suspensão geral do direito a voto a todos os condenados em definitivo é compatível com a Constituição. Segundo, se é constitucional o impedimento do voto de presos provisórios em estabelecimentos prisionais com menos de vinte presos provisórios, na impossibilidade de agregação de seções eleitorais que viabilize o exercício do voto nesses estabelecimentos, e se o Estado tem o dever de promover ativamente o alistamento e regularização eleitoral de presos provisórios e adolescentes internados.

Na sequência, irei abordar, separadamente, cada uma dessas questões. Mas antes é importante articular algumas das premissas gerais sobre direitos políticos que orientarão o restante da argumentação desenvolvida neste voto.

1. Democracia representativa e sufrágio universal

A garantia de direitos políticos aos cidadãos está intimamente ligada ao princípio democrático: tais direitos são instrumentos para a realização do autogoverno coletivo e da igualdade entre cidadãos que caracteriza regimes democráticos. A concessão ampla e igualitária de direitos políticos aos cidadãos é condição necessária para a realização da forma democrática de governo adotada pela Constituição (art. 1º, *caput*).

Destes direitos, o mais elementar é justamente o direito ao “voto direto e secreto, com valor igual para todos”, previsto pelo art. 14, *caput* da Constituição. Como consequência da igualdade fundamental entre cidadãos, é conferido a todos igualmente, de maneira a permitir que cada um tenha o mesmo peso na manifestação da vontade popular em eleições, instrumento básico de influência democrática sobre o exercício do poder político – que, no modelo da Constituição de 1988, é, via de regra, delegado a representantes.

É claro que o sufrágio não é *literalmente* universal. Há limitações a quem pode exercer o direito ao voto. Mas, devido à essencialidade da garantia ampla de tal direito para a formação de um regime democrático, tais limitações são previstas de forma expressa pela própria Constituição, seja ao excluir a possibilidade de alistamento eleitoral de menores de dezesseis anos, estrangeiros, e conscritos durante o serviço militar (art. 14, § § 1º e 2º), seja ao prever taxativamente as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos (art. 15).¹

1 O mesmo regime não é previsto para as inelegibilidades, que afetam o direito de ser eleito: para esse caso, pode o legislador estabelecer outras hipóteses, não previstas pela Constituição (art. 14, § 9º).

A despeito da essencialidade do voto direto universal, a democracia representativa não se limita ao momento da eleição. As condições de um governo verdadeiramente democrático são dadas por um conjunto amplo de direitos fundamentais que estruturam e orientam o exercício do voto. Direitos à liberdade de expressão, à liberdade de reunião e associação, à informação e transparência na atuação do Estado, dentre outros, atuam para dar significado ao voto e permitir que ele seja realmente utilizado como forma de orientação do governo e responsabilização de representantes.

É o exercício desses direitos, de forma contínua, que permite a formação de opinião consciente e responsável por cidadãos, bem como o exercício permanente do controle e influência sobre a atividade de governo, tornando-o realmente responsivo à vontade popular, representativo das opiniões e perspectivas existentes na população. Além disso, também é importante observar que esses ideais se realizam apenas em uma dimensão coletiva: não se trata de uma relação individual entre um cidadão e um representante específicos, mas da relação entre o conjunto da cidadania com instituições representativas, que torna o sistema representativo como um todo responsivo à população. É nesse contexto que se deve entender o direito ao voto, objeto central da presente ADPF.

2. Ausência de violação do direito ao voto de condenados em definitivo

O primeiro pedido dos requerentes é no sentido de restringir a interpretação do art. 15, III, da Constituição para que a hipótese de suspensão do direito ao voto nele prevista abarque, apenas, os condenados por crimes graves – isto é, aqueles que impliquem aplicação de pena privativa de liberdade em regime fechado. Seria desproporcional, na visão dos requerentes, aplicar a suspensão de direitos políticos de forma irrestrita, para todo e qualquer condenado, independente da gravidade da sua conduta. Entendo que o pedido deve ser julgado improcedente.

Em primeiro lugar, a impossibilidade de atender o pleito dos requerentes decorre do próprio texto da Constituição. O art. 15, III, prescreve que é causa da suspensão de direitos políticos a “condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos”. O dispositivo é claro e taxativo. Nesse tipo de situação, simplesmente não cabe qualquer exercício interpretativo. O aplicador do Direito deve fidelidade ao texto constitucional, sendo que sua interpretação se faz necessária apenas em casos de indeterminação ou ambiguidade. Havendo clareza no dispositivo, não cabe interpretação (*in claris cessat interpretatio*).

Fica igualmente evidente, da leitura do inciso III do art. 15, que a suspensão de direitos políticos se aplica para toda condenação criminal, sem exceções. Aplica-se, aqui, outra máxima orientativa da hermenêutica jurídica: no que o legislador não distinguiu, não cabe ao intérprete distinguir. A conclusão apenas pode ser que impedir o direito a voto de toda e qualquer pessoa condenada por sentença criminal transitada em julgado, enquanto durarem os efeitos da condenação, foi uma opção consciente da própria Constituição. E na impossibilidade de se reconhecer que normas do texto original da Constituição sejam inconstitucionais, trata-se de uma restrição de direitos que se deve considerar como legítima. Este Tribunal não exerce poder constituinte de revisão, não pode agir como legislador positivo: deve respeitar, e não reavaliar, as opções legítimas do constituinte originário.

Em segundo lugar, o posicionamento aqui defendido é o mais coerente com os precedentes deste Tribunal. Embora não seja vedado aos ministros e ministras do STF rever posicionamentos anteriores, a regra é que, ao decidir, busquem guardar o máximo de coerência possível com seus próprios precedentes, preservando a segurança jurídica e assegurando que casos iguais sejam tratados igualmente.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu: (a) que a suspensão de direitos políticos ocorre automaticamente com a condenação, independentemente da natureza da pena aplicada – se restritiva de direitos ou privativa de liberdade,² e (b) que a suspensão de direitos políticos ocorre mesmo no caso de suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).³ Ambos os precedentes seguem o mesmo raciocínio, perfeitamente aplicável ao presente caso: a hipótese de suspensão de direitos políticos é geral, e ocorre automaticamente com o trânsito em julgado da condenação, sem distinção entre crimes graves ou leves – que permitiriam a suspensão condicional da pena ou a substituição por pena restritiva de direitos.

Em terceiro lugar, mesmo considerando possível adotar uma leitura restritiva do art. 15, III, da Constituição, a aplicação generalizada da hipótese de suspensão nela prevista não seria, por si só, inconstitucional. Faria sentido interpretar o dispositivo de forma restritiva caso sua aplicação literal levasse a alguma forma de absurdo prático, mas não é o caso. A escolha do constituinte é pautada em justificativas coerentes – e não cabe ao Judiciário questionar os fundamentos valorativos de escolhas constituintes apenas por deles discordar.

A racionalidade da suspensão de direitos políticos na hipótese de condenação criminal é, sobretudo, expressar um juízo de reprovabilidade da conduta criminosa. Não é algo que está associado ao cumprimento da pena em regime fechado, à impossibilidade de exercício do direito ao voto devido à reclusão do condenado. Foi com base nessa distinção que o STF negou, no julgamento do RE 179.502, a possibilidade de interpretação restritiva do art. 15, III, da Constituição para que ele fosse aplicável apenas enquanto houver cumprimento de pena privativa de liberdade. Afinal, se a lógica da suspensão fosse a reclusão do condenado, não faria sentido exigir o trânsito em julgado, como fez o constituinte: a medida deveria se aplicar, igualmente, às prisões provisórias, no curso do processo.⁴

E não há que se falar que a suspensão dos direitos políticos é sanção desproporcional se aplicada indistintamente entre crimes graves e leves. A própria Constituição dá a medida do

2 RE 601.182 (2019): “1. A regra de suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, III, é autoaplicável, pois trata-se de consequência imediata da sentença penal condenatória transitada em julgado. 2. A autoaplicação independe da natureza da pena imposta. 3. A opção do legislador constituinte foi no sentido de que os condenados criminalmente, com trânsito em julgado, enquanto durar os efeitos da sentença condenatória, não exerçam os seus direitos políticos” (trecho da ementa).

3 RE 179.502 (1995): “Em face do disposto no artigo 15, III, da Constituição Federal, a suspensão dos direitos políticos se dá ainda quando, com referência ao condenado por sentença criminal transitada em julgado, esteja em curso o período da suspensão condicional da pena” (trecho da ementa).

4 RE 179.502 (1995), voto do ministro Moreira Alves, p. 34: “Observo, por outro lado, que se a condenação criminal a que se refere o artigo 15, inciso III, da Constituição tivesse a sua *ratio* na circunstância de que o recolhimento do preso inviabilizaria o exercício dos direitos políticos, não exigiria esse dispositivo constitucional e o fez expressamente, ao contrário do que ocorria nas demais Constituições republicanas que tivemos o trânsito em julgado dessa condenação, pois a mesma *ratio* se aplicaria às prisões que se admitem antes da ocorrência do trânsito em julgado de condenação criminal. Por ser ética essa *ratio* é que Pontes de Miranda, na passagem que anteriormente citei, salientava, diante do silêncio, a propósito, da Constituição de 1967, que a condenação criminal a que ela se referia para a suspensão dos direitos políticos deveria transitar em julgado: ‘o fundamento ético; em consequência, é preciso o trânsito em julgado’”.

tratamento proporcional entre cada uma dessas hipóteses: a suspensão de direitos políticos vale apenas enquanto durarem os efeitos da pena. No caso de crimes leves, que não ensejam pena privativa de liberdade, a pena irá, por definição, ser curta. Impedirá o condenado de votar, no máximo, em uma ou duas eleições. Eventual excesso punitivo será atribuível à dosimetria equivocada da pena, e não à interpretação literal do art. 15, III, da Constituição.

A imprescindibilidade da garantia de direitos políticos à democracia é algo que se realiza, sobretudo, em nível coletivo. O direito ao voto não é algo que se aplica de forma absoluta e inviolável para cada indivíduo. Ainda que de forma excepcional, a Constituição admite seu impedimento para diversas hipóteses, sob justificativas variadas: condenados por improbidade administrativa têm seus direitos políticos suspensos, e menores de dezesseis anos e conscritos no serviço militar obrigatório sequer podem se alistar para exercer o direito ao voto. Se a Constituição admite a restrição ao direito ao voto nesses outros casos, também sem exceções, por que outra lógica se aplicaria ao caso dos condenados por sentença criminal transitada em julgado?

Não se sustenta o argumento de que o art. 15, III, deve ser interpretado sistematicamente, para compatibilizá-lo com a previsão de que a suspensão de direitos políticos, no caso de deputados federais e senadores, não se aplica automaticamente, dependendo de um juízo posterior do parlamento, que avaliará se, a cada caso, a suspensão é justificada. Trata-se de um conflito normativo que se resolve pelo critério da especialidade: a norma especial (que se aplica apenas para parlamentares) sobrepõe-se à norma geral, prevista pelo art. 15, III. A distinção também tem sua razão de ser: trata-se de prerrogativa da função de autoridade conferida aos representantes políticos, que exercem continuamente poder político em nome da cidadania, situação que não se confunde com a manifestação de vontade episódica e pontual do cidadão comum.

Tampouco convence o argumento de que a privação do voto impede a população carcerária de se ver representada no Congresso e ter seus direitos defendidos no Legislativo. Primeiro, por se restringir a crimes leves, a concessão do pedido dos requerentes não resolveria a situação da população que efetivamente cumpre pena privativa de liberdade em regime fechado. Segundo, também em razão dessa restrição, o impedimento ao voto é curto: não impede os condenados de exercerem esse direito em eleições posteriores à extinção dos efeitos da condenação e, assim, reivindicar seus direitos.

Mesmo considerando a população efetivamente encarcerada, há uma terceira razão: a situação de isolamento e vulnerabilidade em que o preso se encontra. Além de se situar em ambiente no qual está vulnerável à coação por outros encarcerados, e mesmo por organizações criminosas, o preso está isolado do restante da comunidade. Isso o priva de todo o contexto que, como observei acima, estrutura e dá sentido ao exercício do direito ao voto. Não terá acesso aos meios de comunicação, nem a participação em associações ou manifestações, ou outras experiências que o permitam formar uma opinião consciente sobre as questões políticas em jogo na eleição. Como já destaquei, a mera manifestação de vontade em eleições não se presta para criar um sistema representativo responsivo à vontade da população. Ela depende daquele contexto, inexistente no caso da população carcerária.

3. Ausência de violação do direito ao voto de presos provisórios e adolescentes internados

No caso dos presos provisórios e adolescentes internados, a situação é distinta da dos condenados por sentença criminal transitada em julgado: não há uma vedação constitucional expressa ao exercício do seu direito ao voto, cuja suspensão não foi contemplada no rol do art. 15 da Constituição. Tanto é que a Resolução TSE 23.669/2021, que disciplina as eleições de 2022, dispõe expressamente sobre a viabilização do voto dessas pessoas na Seção III do seu Capítulo IV.

A princípio, embora não haja suspensão dos seus direitos políticos, não entendo haver *obrigação* por parte do Estado de viabilizar o direito a voto de presos provisórios. O impedimento a votar pode ser visto como mera decorrência da privação de liberdade. Isso acontece com diversos outros direitos de presos: por estarem privados de sua liberdade, estão impedidos de ir ao teatro, no exercício do seu direito ao lazer, ou de participar de uma manifestação, no exercício da sua liberdade de reunião. Seria possível entender que, da mesma forma, a privação da liberdade os impediria de exercer o direito ao voto, que depende do deslocamento à sua respectiva seção eleitoral. Afinal, não se trata de algo *essencial* à sobrevivência e bem-estar dos detentos (como alimentação ou cuidados com saúde), que cabe ao Estado garantir, por tê-los em sua custódia.

De toda forma, não é o direito ao voto de presos provisórios em geral que está em questão no presente julgamento. No regime atual, garante-se, em regra, o direito a voto de presos provisórios. O impedimento ao voto acontece apenas em uma hipótese muito específica, prevista no art. 41 da Resolução do TSE. Nos termos deste dispositivo, haverá instalação de seção eleitoral específica apenas nos estabelecimentos penais e unidades de internação de adolescentes que contem com, no mínimo, vinte eleitores aptos a votar. Caso não haja esse número mínimo, e seja impossível sua agregação a outra seção local,⁵ a seção será cancelada, impedindo o exercício do direito ao voto.

Observe-se, de início, que se trata de uma situação claramente excepcional, que atingiria uma quantidade muito reduzida de pessoas. Conforme dados do Departamento Penitenciário Nacional de dezembro de 2019,⁶ há apenas 2275 presos provisórios em estabelecimentos penais com menos de vinte presos provisórios. Isso corresponde a aproximadamente 1% do número total de presos provisórios, que é de 222.558.

Importante questionar, assim, se, mesmo existindo algum prejuízo ao direito ao voto desses detentos em específico, será este prejuízo significativo o bastante a ponto de justificar impor ao Estado o custo adicional de viabilizar tais seções eleitorais, que também conta com dificuldades logísticas significativas? Entendo que não, especialmente quando consideramos que, devido à quantidade relativamente pequena de presos provisórios afetados, pouco se afetará a dimensão *coletiva* do exercício do direito ao voto – que, como vimos, é o decisivo para a realização do princípio democrático –, de maneira a distorcer o resultado das eleições.

Para além da ponderação quanto aos custos impostos ao Estado, há uma boa justificativa para limitar a instalação dessas seções quando há um número pequeno de presos provisórios no estabelecimento penal (ou de adolescentes internados na unidade de internação). Trata-se da

5 Isto é, os votos dos presos provisórios e adolescentes internados seriam efetivados em mesa receptora destinada a outra seção eleitoral.

6 Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/bases-de-dados/bases-de-dados>

proteção do sigilo do voto: como após a votação é tornado público o total de votos para determinada seção, com um número pequeno de eleitores fica facilitada a identificação de votos que destoam da maioria. Assim, se todos os presos provisórios estivessem coagidos a votar em determinado candidato, a informação do boletim de urna que mostra que todos assim votaram, com a exceção de um, permitiria a prática de represálias a fim de identificar e intimidar o dissidente.

Na ausência do número mínimo de presos estipulado na Resolução do TSE, as alternativas para viabilizar o exercício do voto impõem, todas, dificuldades consideráveis. Transportar presos até a seção eleitoral mais próxima implica desafios logísticos não desprezíveis, uma vez que se trata de operação delicada que depende de planejamento e alto aparato de segurança para evitar tentativas de fuga. Transportar a própria urna, por outro lado, de uma seção eleitoral até o presídio, impõe dificuldades práticas que precisam ser ponderadas caso a caso, não sendo possível impor ao Estado que assim o faça para toda situação, em abstrato.

Não entendo cabível o argumento de que o exercício do voto por presos provisórios e adolescentes internados é essencial para permitir sua representação política e, portanto, a defesa de seus direitos em esfera nacional. Aqui, pode-se reiterar todos os argumentos já observados acima: o exercício isolado do voto, fora do contexto social e político que permite uma formação consciente da opinião, bem como o constante acompanhamento e controle de representantes eleitos, é de pouca valia. O argumento fica especialmente fortalecido no caso específico dos presos provisórios, devido à dimensão ínfima do problema: estarão impedidos de votar, no máximo, 1% dos presos provisórios. Isso certamente não tem o condão de criar efeitos sistêmicos sobre sua representação política, o que é corroborado também pelo caráter meramente temporário do impedimento ao exercício do voto.

Também não se sustenta o argumento de que a estipulação de um número mínimo de presos provisórios para instalar a seção eleitoral permita que o Estado escolha quem poderá exercer ou não o seu direito à voto. A principal falha do argumento reside, justamente, na dimensão ínfima do problema: apenas um número muito pequeno de presos provisórios poderia, em tese, ser afetado por esse tipo de medida arbitrária, o que certamente previne que se provoquem distorções sistemáticas no resultado das eleições. Mesmo pensando na hipotética injustiça sofrida por presos específicos, há remédios específicos para esse tipo de ilegalidade e abuso de poder, que devem ser acionados, a cada caso. Não justifica que se altere todo o regime geral das eleições, pautado em regras que, como exaustivamente demonstrado, são mais do que razoáveis.

Por fim, observo ser descabido atribuir ao Estado o dever de promover ativamente a regularização eleitoral de presos provisórios e adolescentes internados. Neste último caso, o voto sequer é obrigatório, mas facultativo. No primeiro caso, não há qualquer justificativa para impor um dever inexistente em relação à população em geral: regularizar sua situação eleitoral é ônus de cada cidadão, e não do poder público. Eventuais presos provisórios que desejem exercer seu direito ao voto deverão tomar as medidas cabíveis para regularizar sua situação eleitoral e, com isso, estarem aptos a votar em eleições.

Considerando todo o exposto acima, voto pela improcedência de ambos os pedidos da presente ADPF.

VOTO – MINISTRA C

Entendo que a ADPF deve ser julgada improcedente no que diz respeito ao voto de presos condenados definitivamente, mas acompanho a ministra relatora em relação ao voto de presos provisórios e adolescentes internados, pelos fundamentos expostos a seguir.

1. Da interpretação do art. 15, III, da Constituição no que diz respeito à suspensão dos direitos políticos de pessoas condenadas criminalmente

Acompanho o entendimento do Ministro B quanto à improcedência do pedido relativo ao voto de condenados em definitivo, ressaltando, contudo, alguns fundamentos distintos e, ao meu ver, também elementares como razões solucionadoras do presente caso.

A garantia de direitos políticos é imprescindível em um sistema que se pretende democrático. Quando se nega a parte da sociedade a possibilidade de eleger ou ser eleito, também lhe é negada a participação na conquista de muitos outros direitos fundamentais. Direitos políticos, portanto, concretizam a cidadania e o princípio democrático como valores próprios e, ao mesmo tempo, são instrumentos essenciais para o acesso e efetivação da proteção dos indivíduos diante do poder do Estado. É por isso que, ao longo da história, mesmo regimes considerados formalmente como democracias tiveram seu caráter democrático contestado em razão de restrições ao voto, por meio de movimentos de reivindicação pelo fim do voto censitário, pela garantia do direito ao voto às mulheres, aos analfabetos, à população negra, aos povos indígenas e à juventude, por exemplo.

Produto de muitas dessas lutas, a Constituição de 1988, ao assegurar o sufrágio universal pelo voto direto, secreto e igualitário (art. 14), rechaçou, assim, qualquer política que pudesse causar exclusões discriminatórias no exercício da soberania popular. Entretanto, como próprio das constituições de nações soberanas, coube à constituição brasileira determinar tanto os casos de aquisição de direitos, como estabelecer as circunstâncias de sua perda ou suspensão. É esse exercício de soberania que encontramos, por exemplo, no art. 15 que define, de modo taxativo, os casos de perda ou suspensão dos direitos políticos. Consequentemente, o inciso III, que suspende os direitos de votar e ser votado daqueles com “condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos” também se relaciona com os critérios que o poder constituinte previu como necessários para o exercício dos deveres cívicos em nossa democracia.

Entendo, nesse sentido, que tal norma apenas revela a opção constitucional de adotar parâmetros mínimos relativos à ética esperada daqueles cidadãos que se engajam no processo eleitoral. A responsabilidade é predicado básico do republicanismo democrático e é razoável que o sistema constitucional estabeleça medidas para responsabilizar aqueles que eventualmente violaram o pacto de regras e princípios que todos em uma comunidade política devem respeitar para a vida em sociedade. Este é o caso da suspensão do direito ao voto daqueles que foram condenados criminalmente por decisão definitiva, independente do regime ou da gravidade do delito.

Ressalvo, porém, que tal interpretação nada se relaciona com a visão antidemocrática e inquisitorial que considera os condenados pelo sistema de justiça criminal como degradados morais e não merecedores de integração social. Ao contrário, o caráter de ressocialização da pena

faz da suspensão dos direitos políticos apenas parte da reprovabilidade da conduta criminosa e tão somente na medida em que duram os efeitos da condenação, de modo que o esperado, na verdade, é que, encerrado o cumprimento da pena, haja o retorno do envolvimento cívico e político.

Além disso, não há que se falar em desproporcionalidade na suspensão do direito ao voto de condenado por delitos de menor potencial ofensivo quando o art. 15 da constituição prevê a mesma medida de responsabilização cívica a casos que podem ser muito menos gravosos como a recusa de cumprir obrigação legal (inciso IV) e a condenação por improbidade administrativa (inciso V). A interpretação restritiva do art. 15, III, da constituição levaria a uma inadmissível assimetria com relação aos demais casos previstos como passíveis de ensejar a suspensão do direito ao voto.

Apesar de reconhecer que a suspensão dos direitos políticos das pessoas condenadas criminalmente é, *prima facie*, compatível com a autonomia do constituinte para elencar critérios de responsabilidade e cidadania, e que isso se dá independentemente do regime ou gravidade do delito, há sérios impactos ao sistema democrático provenientes dessa norma, que não podem ser ignorados.

Em primeiro lugar, há que se considerar o aumento exponencial da população carcerária do Brasil que, atualmente, é a terceira maior do mundo.¹ De 1990 a 2016, o crescimento do número de presos no país foi de 707%,² estando a maior parte deles em prisões que, como ressaltado no voto da ministra relatora, fazem parte de um sistema que configura um estado de coisas inconstitucional.³

Mas não é só. De acordo com pesquisa de Ferrarini, ao olharmos para o número total de pessoas que têm seus direitos políticos suspensos por condenação criminal - considerando cadeia públicas, prisões, regime aberto, condenados a penas restritivas de direitos, *sursis* ou quem está em livramento condicional - e adicionarmos a este montante a parcela considerável de custodiados provisórios que não exerceram seu direito ao voto, poderá se constatar que cerca de 1.068.700 pessoas não votaram em 2018 por integrarem de alguma forma o sistema de justiça criminal.⁴

Isso significa dizer que ano após ano tem aumentado o número exorbitante de pessoas que, além de já terem diversos direitos fundamentais violados, são impedidas, ainda, de participar do processo político de escolha de representantes, que poderiam atuar na defesa de tais direitos. Ainda, verifica-se que um perfil específico de eleitores é afastado das urnas no Brasil. Isso porque, como corriqueiramente apresentado a este Tribunal, a maior parte da população carcerária do país é negra, pobre, sem o ensino fundamental completo e também desempregada - atributos

1 De acordo com os dados do Depen, até junho de 2021 o Brasil registrava um número de 820.689 pessoas presas, sendo 673.614 encarcerados em celas físicas e 141.002 presos em prisão domiciliar (Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWYyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6Im-ViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>).

2 Departamento Penitenciário Nacional, *Levantamento nacional de informações penitenciárias*, Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017, p. 9.

3 Ver ADPF 347 (2015).

4 Luigi Giuseppe Barbieri Ferrarini, *Cárcere e voto: a morte social pela suspensão dos direitos políticos do condenado*, Belo Horizonte: D'Pácido, 2021, p.143-144.

muito semelhantes àqueles que um dia foram pretexto legal expresso para negar direitos a grupos sociais vulnerabilizados.

Acredito que o relato de tal panorama é crucial para explicitar as *consequências* específicas da suspensão dos direitos políticos relativas ao art. 15, III, visto que elas dizem respeito a uma enorme gama de outros preceitos fundamentais presentes na Constituição. Como antecipado, os critérios de responsabilização e reprovabilidade à violação de deveres cívicos (no caso, de respeito ao ordenamento jurídico penal) são parte da democracia e, *prima facie*, não revelam nenhuma desproporção ao conjunto de valores preservados pelo sistema constitucional. Contudo, as distorções estruturais presentes no sistema de justiça criminal, cuja seletividade e viés discriminatório são profundamente antidemocráticos, resultam em possíveis desigualdades no exercício da soberania popular.

Todavia, não há margem no texto constitucional para uma interpretação restritiva do art. 15, III, como pleiteiam os requerentes. Acompanhando os argumentos do ministro B no que diz respeito à interpretação do dispositivo questionado, ressalto que a este Tribunal cabe unicamente guardar a Constituição e não reescrevê-la. Foi escolha do constituinte dizer que a suspensão de direitos políticos a pessoas condenadas criminalmente se daria pelo trânsito em julgado. Foi dele também a decisão de não excetuar, no próprio texto constitucional, que tal aplicação poderia variar conforme a gravidade do delito ou o tipo de regime da pena em cumprimento.

Restringir, então, a interpretação do art. 15, III, além de deturpar o sentido da norma constitucional, sequer resolve o cerne do problema. O motivo é que as distorções que se apresentam prejudicam a universalização e igualdade do direito ao voto não por efeito direto do art. 15, III, mas como reflexo de um sistema punitivo já reconhecido como deficiente. Caberá apenas ao povo, por meio do Congresso Nacional, emendar a constituição para modificar a sistemática atual de suspensão de direitos políticos.

2. Da interpretação da Resolução TSE 23.669/2021 quanto a obrigatoriedade do Estado de garantir o direito ao voto de presos provisórios e adolescentes custodiados

A organização e a execução das eleições, bem como a garantia de sua lisura, são atividades que dependem da atuação estatal. A movimentação do aparato do Estado para garantir o bom funcionamento das eleições é o motivo pelo qual as urnas são levadas a localidades remotas, a países estrangeiros, e a zonas urbanas consideradas de extremo perigo. Sem essa obrigatoriedade de agir, inúmeros brasileiros não poderiam exercer parte essencial da soberania popular.

Mesmo que a restrição da liberdade das pessoas custodiadas pelo Estado gere uma série de limitações dela decorrentes, como observado pelo ministro B, como a impossibilidade de ir ao teatro exercer o direito ao lazer, ou o impedimento de participar de uma manifestação no gozo de seu direito de reunião, tais exemplos não se equiparam ao direito ao voto por duas razões.

Primeiro, tais limitações exemplificativas, que decorrem da restrição de liberdade, estão intrinsecamente ligadas com o convívio presencial em sociedade e, por isso, contrariam exatamente a razão de ser da prisão provisória nos termos do art. 312 do Código de Processo

Penal⁵ e da lei 7.960/89⁶. A garantia de alocação de uma urna eletrônica em um estabelecimento com presos provisórios aptos a votar não guarda qualquer relação com o *motivo* dessas pessoas estarem em custódia.

Além disso, em segundo lugar, é necessário ressaltar os deveres do Estado perante as pessoas que estão sob sua custódia. Os presos provisórios não podem sair para ir ao hospital, ter uma consulta médica na Unidade Básica de Saúde de seu bairro, ou mesmo ir ao mercado ou à padaria comprar o que irão consumir como alimentação. Esses são direitos fundamentais que só podem ser exercidos pela prestação estatal dentro do cárcere.

Em certo sentido, o direito ao voto é igualmente essencial e cabe ao Estado garanti-lo. A ausência às eleições de alguém presumidamente inocente por culpa do Estado que está lhe mantendo em custódia é uma violação aos direitos políticos previstos na Constituição.

Além disso, esclarecidas as considerações sobre as distorções do sistema de justiça criminal e os reflexos que ele pode causar ao princípio democrático, mais especificamente no exercício direto do voto, cabe destacar como isso se dá particularmente no caso de custodiados provisórios e adolescentes internados.

Considerando estimativas que remetem à eleição de 2018, verifica-se que mais de 200.000 pessoas que estavam em prisão provisória naquele ano não puderam votar, ainda que tivessem o direito de fazê-lo.⁷ É interessante observar que tal número exorbita de modo significativo o quantitativo de 2.275 presos provisórios apresentados no voto do ministro B, como aquele correspondente ao número de presos provisórios que estão em estabelecimentos com menos de vinte eleitores aptos a votar.

Em outras palavras, o que se revela é que mesmo que a Constituição garanta o direito ao voto às pessoas presas provisoriamente e mesmo que a Resolução TSE 23.669/2021 discipline que apenas os estabelecimentos prisionais com menos de 20 eleitores aptos não terão seção eleitoral, a violação ao direito ao voto acontece a um número enorme de pessoas custodiadas provisoriamente.

Ainda que se admitisse que apenas 2.275 pessoas que estão presas provisoriamente têm seu direito ao voto limitado, esse dado seria suficiente para ensejar uma reparação do Estado e o reconhecimento de seu dever de garantir o acesso desses cidadãos ao pleito eleitoral. Como dito, toda uma estrutura pública é mobilizada para garantir o voto nas mais longínquas localidades e é exatamente por esse número de pessoas ser considerado baixo (e demandar um custo comparativamente pequeno para o poder público) que não há escusas para que se perpetrem tais violações.

5 Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e *de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado*.

6 Art. 1º Caberá prisão temporária: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

7 Luigi Giuseppe Barbieri Ferrarini, *Cárcere e voto: a morte social pela suspensão dos direitos políticos do condenado*, Belo Horizonte: D'Pácido, 2021, p.143-144.

Não se sustenta também o argumento de que o exercício do direito ao voto das pessoas privadas de liberdade perde o seu significado em razão de sua reclusão e isolamento, que as impedem de participar dos processos de campanha e ter acesso às informações que orientem formativamente suas preferências políticas antes do momento eleitoral. Ora, o voto é garantido a pessoas que moram no exterior e não necessariamente se interessam pela a vida política brasileira. Levando o argumento ao limite, é possível que um brasileiro nato que tenha ido morar no exterior na infância, não fale português ou conheça absolutamente qualquer aspecto da cultura brasileira se candidate à presidência da república. Não cabe ao Estado fazer um juízo quanto ao exercício efetivo de uma cidadania ativa para impedir cidadãos aptos a votar de exercer seu direito ao voto. A garantia de efetivar a cidadania de seu povo não é uma opção para o Estado Democrático Brasileiro, senão um dever.

Por tais razões, acompanho o ministro B quanto à improcedência da alegação de violação do direito ao voto de condenados em definitivo, e acompanho a ministra relatora na procedência do pedido relativo à garantia do voto de presos provisórios.