PRISCILLA SOARES DE OLIVEIRA

**ENTRE INCLUSÃO E EXCLUSÃO: MODELOS DE SUSPENSÃO
DOS DIREITOS POLÍTICOS DO CONDENADO CRIMINALMENTE**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. Celso Fernandes Campilongo

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

PRISCILLA SOARES DE OLIVEIRA

**ENTRE INCLUSÃO E EXCLUSÃO: MODELOS DE SUSPENSÃO
DOS DIREITOS POLÍTICOS DO CONDENADO CRIMINALMENTE**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Filosofia e Teoria Geral do Direito, sob a orientação do Professor Titular Dr. Celso Fernandes Campilongo.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

Catálogo da Publicação

Oliveira, Priscilla Soares de

Entre inclusão e exclusão: Modelos de suspensão dos direitos políticos do condenado criminalmente / Priscilla Soares de Oliveira. -- São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2017.

109f.

Orientador: Professor Titular Dr. Celso Fernandes Campilongo

Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, Teoria Geral e Filosofia do Direito, 2017.

1. Direitos políticos. 2. Suspensão por condenação criminal. 3. Suspensão de direitos políticos em perspectiva internacional. 4. Extensão dos efeitos e dos desdobramentos da suspensão no caso brasileiro. 5. Teoria dos Sistemas. 6. Impactos sobre a condição de cidadão. I. CAMPILONGO, Celso Fernandes. II. Título.

BANCA EXAMINADORA

Professor:
Instituição:

Professor:
Instituição:

Professor:
Instituição:

*Aos meus pais que, desde muito cedo, ensinaram-me o
exercício da crítica e da indignação frente às “injustiças”.*

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho é fruto da conjugação de reflexões a mim proporcionadas, acadêmica e profissionalmente, durante esta incipiente trajetória “sociológico-jurídica”.

Profissionalmente, atribuiria a dois momentos específicos. Primeiro, quando tive a oportunidade de, já no distante ano de 2008, como estagiária de pesquisa, trabalhar no projeto sobre Penas Alternativas desenvolvido pelo Núcleo de Estudos sobre o Crime e a Pena da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, oportunidade em que, dentre inúmeros interlocutores muito qualificados, tive o privilégio de compartilhar com o Professor Álvaro Pires, da Universidade de Ottawa, meu primeiro “estranhamento” em relação ao artigo 15, inciso III da Constituição Federal.

Em segundo, ao Escritório Modelo Dom Paulo Evaristo Arns da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, onde, entre 2014 e 2016, por meio de atuação semelhante à dos Defensores Públicos do Estado, com a responsabilidade adicional de orientar graduandos dos primeiros anos de Direito, pude manter vivos parte de meus ideais sobre acesso à justiça de qualidade aos “vulneráveis”, dentre os quais os próprios condenados criminalmente.

Agradeço, pois, a todos os integrantes do Núcleo de Estudo sobre o Crime e a Pena, ao Professor Álvaro Pires, pelos breves e riquíssimos momentos de ensinamento sobre a espinhosa aplicação da teoria dos sistemas ao “sub-sistema” de direito criminal; à Maíra Machado, com a certeza de que o direito penal não me perdeu pelo caminho, graças, em boa parte, a sua “mentoria”. Igualmente a todos os advogados-orientadores do Escritório Modelo e aos estagiários, com quem muito aprendi.

Ao sociólogo e Professor Renato Sérgio de Lima, um dos grandes nomes da sociologia da violência e das instituições criminais no Brasil, pelas breves, mas ricas oportunidades de diálogo, bem como incentivo ao desenvolvimento do presente tema, fomentando valiosa interlocução com membros do DEPEN-MJ.

Aos amigos e cientistas extremamente qualificados, interlocutores de alto nível com os quais a dupla graduação e, agora, os estudos de pós-graduação me presentearam: Marcos Lucca Silveira, Lucas Petroni, Pedro Henrique Ribeiro, Gladston Vianna, Gabriel Fonseca, e os colegas de monitoria Haroldo, Fernando, Thais e Andrea.

Academicamente, em especial ao Professor e Orientador Celso Campilongo, modelo de acadêmico, com quem tive o privilégio de, já no 1º ano da Graduação em Direito, aprender as primeiras lições de Ciência Política e Teoria Geral do Estado as quais, feliz e paradoxalmente, nada tinham de introdutórias ao apresentar-nos Schumpeter, Habermas, Macpherson e Luhmann. Pela “mentoria” acadêmica durante todos esses anos: indicações bibliográficas, obras emprestadas, incentivo e instrução; pela confiança e pelos desafios, constantes e enriquecedores, que se põe ao ser por ele orientada.

E também ao Professor Orlando Villas Boas que, sempre muito receptivo as minhas ideias e dúvidas, contribui com os caminhos de minhas pesquisas desde a graduação.

Ao Soares&Willemam Sociedade de Advogados, que foi concebido, gerado e nasceu no curso desta dissertação, reforçando minha convicção de que uma advocacia mais humana e pessoal é possível, permitindo-me dar vazão a essas crenças e, quiçá habilidades. Em especial a minha sócia, Anna Karla Willemam, que compreendeu as ausências e desdobrou-se para cobri-las, sem perdermos a qualidade.

Aos demais amigos e amigas que, pelo risco de esquecer-me de algum, não menos fundamental, reservo-me o direito de agradecer pessoalmente.

Aos meus pais, Reginaldo e Dulcina, e minha irmã, Alessandra, pelo amor e apoio incondicionais. Por proporcionarem a mim, constantemente, o substrato material e emocional de todas as conquistas; por ensinarem-me a preciosidade do conhecimento e os valores da humildade e perseverança.

Ao Denny Militello, advogado e acadêmico promissor, com quem tenho a alegria e privilégio de compartilhar meus dias no último ano. Sem o seu apoio para superar algumas dificuldades que enfrentei nesse curto período, esse trabalho não seria possível. Obrigado por ser meu companheiro de discussões, de madrugadas em claro, mas sobretudo de vida, nossa vida comum que está sendo traçada, conjuntamente.

OLIVEIRA, Priscilla Soares de. Entre inclusão e exclusão: Modelos de suspensão dos direitos políticos do condenado criminalmente. 2017. 109f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

RESUMO

Essa dissertação de mestrado analisa suspensão dos direitos políticos na hipótese de condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos (artigo 15, III, CF/88). A partir da constatação de uma relativa indiferença dos juristas e estudiosos do Direito brasileiros em relação aos direitos políticos – quando comparado à produção acadêmica acerca dos direitos civis e sociais – pretende-se trazer a luz importantes discussões já iniciadas em âmbito internacional.

O estudo apresenta parte significativa do debate acerca da suspensão dos direitos político em países europeus, debate este introduzido e/ou fomentado sobretudo pela Corte Europeia de Direitos Humanos, bem como mapeia o estado atual da legislação acerca da suspensão nos estados norte-americanos. Demonstra-se o caráter ainda muito incipiente e raso das discussões desenvolvidas no Brasil.

Pretende, na sequência, uma comparação com o “estado da arte” brasileiro a respeito da temática, o que evidencia que a suspensão dos direitos políticos na hipótese de condenação criminal experimenta, no país, fronteiras bastante rigorosas: tanto em razão da extensão de seu escopo de incidência, como em virtude do alcance de seus desdobramentos em detrimento da condição de cidadania do condenado criminal.

Por fim, com o auxílio de elementos da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, intenta lançar luz sobre a hipótese de que parte expressiva das dificuldades e do conservadorismo em enfrentarmos o problema advém do *locus* constitucional da previsão da suspensão dos direitos políticos.

Palavras-Chave: Direitos políticos. Suspensão por Condenação Criminal. Suspensão de direitos políticos em perspectiva internacional. Extensão dos efeitos e dos desdobramentos da suspensão no caso brasileiro. Teoria dos sistemas. Impactos sobre a condição de cidadão.

OLIVEIRA, Priscilla Soares de. Between inclusion and exclusion: Models of suspension of the political rights of convicted felons. 2017. 109p. Dissertation for Master's Degree – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

ABSTRACT

This master's thesis analyzes suspension of the political rights in the event of a unappealable criminal conviction, as long as in force its effects. Having regard a considerable indifference of Brazilian lawyers and scholars in relation to the study of political rights - comparing with academic production related to civil and social rights - it is intended to share important discussions already begun at the international level.

The study introduces a significant part of the debate about depriving of political rights in European countries. Such debate was introduced and/or encouraged mainly by the European Court of Human Rights. The work, as well, outline the current disenfranchisement policies in force in the States of the United States of America. It demonstrates that such discussion regarding depriving the political rights is still very incipient and flat in Brazil.

Intend to provide a comparison between international models of depriving political rights with Brazilian "state of the art" model. In this sense, presents that Brazilian model of suspension/depriving political is outlined at a rigorous model, both because of the extent of its scope of incidence and either because of the extent of its unfolding regarding the felon convicted's citizenship status.

Finally, with elements of Niklas Luhmann's Systems Theory, intends to shed light on the hypothesis that a significant part of the difficulties and conservatism in dealing with the problem stems from the placement in the Federal Constitution of the provision regarding the suspension of political rights.

Keywords: Political Rights. Suspension of Political Rights. Suspension of political rights at an international level. Extent of the effects and consequences of the suspension of political rights in Brazil. Systems Theory. Impacts of the suspension of political rights on the condition of citizenship.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1.0 ACESSO AOS DIREITOS POLÍTICOS EM XEQUE: A PROBLEMATIZAÇÃO DAS CAUSAS DE SUA SUSPENSÃO	13
1.1. Ressalva terminológica	13
1.2. Breve esboço sobre a evolução histórica e conceitual dos direitos políticos.....	18
1.3 A suspensão aos direitos políticos como forma de elitização do acesso aos rumos da res publica.....	26
2. A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS DAS PESSOAS COM CONDENAÇÃO CRIMINAL: UMA PERSPECTIVA INTERNACIONAL	31
2.1. Panorama do instituto perante o direito internacional	31
2.1.1. A judicialização do tema por Cortes Supranacionais de Direitos Humanos e Tribunais Constitucionais	41
2.1.1.1 O caso Hirst v. Reino Unido julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos	42
2.1.1.1.1. Desdobramentos do caso Hirst perante países da Europa e o próprio Reino Unido	45
2.1.1.2 Comparativo de casos julgados perante os Tribunais Constitucionais e Cortes Supranacionais de Direitos Humanos	49
2.1.1.3. A privação do direito de voto nos Estados Unidos da América .	60
2.1.1.3.1. Panorama geral sobre a privação do direito de voto nos EUA	60
2.1.1.3.2 A análise da privação do direito voto perante a Suprema Corte dos EUA.....	64
3. O instituto da suspensão dos direitos políticos no Brasil	68
3.1. O tratamento da suspensão dos direitos políticos por condenação criminal ao longo das diversas Constituições Federais.....	68
3.2. O tratamento na ordem constitucional instaurada pela Constituição de 1988	79
4. Contribuições para elucidação do problema: elementos de Teoria dos Sistemas..	88
4.1. O sistema jurídico	88
4.2. O sistema político.....	97
4.3. A Constituição como acoplamento estrutural	98

CONCLUSÃO	100
------------------------	-----

REFERÊNCIAS	105
--------------------------	-----

INTRODUÇÃO

O tema central do presente estudo, conforme indica o próprio título da dissertação, é a análise acerca da suspensão dos direitos políticos nos casos de condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos – nos exatos termos do quanto determina a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 15, inciso III.

Aliás, foi justamente a partir do “estranhamento” de referido dispositivo constitucional – no contexto de um debate acerca do direito de voto do preso provisório, este sim assegurado formalmente pela Carta Magna, ainda que de maneira implícita, por exclusão – que surgiram os primeiros questionamentos pela autora acerca dos fundamentos (histórico-filosóficos) da suspensão dos direitos políticos dos condenados criminalmente.

Qual é a razão de ser da suspensão dos direitos políticos daqueles com condenação criminal, transitada ou não em julgado? Como se dá a suspensão de direitos políticos por ocasião da condenação criminal em outros países? Como a sistemática brasileira da suspensão dos direitos políticos do condenado criminalmente diferencia-se dos sistemas adotados em outros países?

Em relação especificamente ao ordenamento pátrio, quais as consequências de a hipótese de suspensão dos direitos políticos por condenação criminal transitada em julgado estar prevista na lei máxima do país, ou seja, diretamente na Constituição Federal? Trata-se de inovação instaurada em nosso ordenamento pelo Constituinte de 1988? Existe coerência entre tal restrição e as demais hipóteses de suspensão e/ou perda dos direitos políticos, igualmente previstas no artigo 15 da Constituição e, em alguns casos, reguladas por legislação extravagante? E entre essa hipótese de suspensão dos direitos políticos e a sistemática constitucional dos direitos e garantias fundamentais, há coerência interna entre si?

Essas são algumas das questões sobre as quais o presente estudo pretende lançar luz, sem, entretanto, qualquer pretensão de esgotamento das discussões (e, tampouco, das respostas) – tanto pela complexidade que a temática revelou com o aprofundamento das pesquisas, quanto por um relativo “pioneirismo” que este trabalho encerra ao problematizar a suspensão dos direitos políticos em caso de condenação criminal transitada em julgado. Isso porque de acordo com o levantamento bibliográfico realizado, a produção acadêmica e a confrontação jurídica do tema em território nacional restringe-se, em grande medida, ao

debate sobre o direito de voto dos presos provisórios – cuja importância revela-se, é verdade, ainda mais candente à vista da própria permissão constitucional.

De todo modo, em que pese modesto a curto prazo, o objetivo é ousado a médio e longo prazo: o que se pretende é iluminar questões – ou parte delas – que permanecem “nas trevas” da discussão jurídica, política e/ ou sociológica brasileira e, a partir disso, quiçá deduzir novas possibilidades de pesquisa empírica ou uma linha de estudos autônoma.

Essa pretensão, vale dizer, decorre do próprio processo de pesquisa, por meio do qual foi possível identificar e mapear os debates que se desenvolvem acerca do tema da suspensão dos direitos políticos daqueles que sofrem condenação criminal em nível internacional, debates tais mobilizados especialmente pela Corte Europeia de Direitos Humanos e pela criminologia e política criminal dos Estados Unidos da América.

Como restará mais claro a partir da leitura da segunda seção do presente estudo, uma grande parte dos países integrantes da União Europeia, principalmente nos últimos anos, revisitaram e até reviram suas legislações internas acerca da suspensão do direito de voto dos prisioneiros, impulsionados pelo julgamento de alguns casos paradigmáticos pela Corte Europeia de Direitos Humanos. De outro giro, alguns estados norte-americanos experimentaram avanços e retrocessos durante as duas últimas décadas no tocante a suspensão dos direitos políticos dos condenados criminalmente, inclusive com a correspondente alteração na legislação (e/ou Constituição) estadual.

Em ambos os casos, contudo, o que se pretende destacar não são necessariamente as mudanças (legais ou jurisprudenciais) efetivadas, mas principalmente o grau e o teor das discussões que fomentaram as mudanças – ou simplesmente pautaram sua necessidade e possibilidade – e, ainda, as que dela decorreram. Noutras palavras, o presente estudo não se filia, *a priori*, a uma posição normativa ou axiológica – favorável ou contrária – acerca da suspensão dos direitos políticos nos casos de condenação criminal transitada em julgado, dedicando-se a defendê-la ao longo do desenvolvimento do trabalho. Antes, dedica-se a “inaugurar” semelhantes discussões no tocante ao modelo brasileiro de suspensão de direitos políticos – seja para mantê-lo, seja para reformá-lo.

Nesse sentido, algumas distinções e delimitações acerca do que se entende por “direitos políticos” no âmbito do ordenamento brasileiro fizeram-se necessárias antes de adentrarmos propriamente na temática de sua suspensão e explorarmos, pois, as diferenças da restrição ao longo da história das Constituições brasileiras; os limites com outras formas

de suspensão e perda dos direitos políticos; a natureza jurídica e classificação do instituto na perspectiva de diferentes áreas do direito brasileiro; as consequências e desdobramentos da suspensão dos direitos políticos, bem como repercussões em outras esferas da vida do condenado; entre outras questões problematizadas na seção 2 do presente trabalho.

Por fim, visando identificar “o que não veem, aqueles que não veem aquilo que não veem”, optamos então por analisar a questão da suspensão dos direitos políticos nos casos de condenação criminal – já problematizada em perspectiva internacional e, também, à luz do ordenamento brasileiro – sob a ótica da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann.

Isso porque, como se pretende demonstrar na terceira seção desta dissertação, a teoria sistêmica revela-se capaz de iluminar, por meio da mobilização de elementos do sistema político e do sistema jurídico, bem como de inclusão/ exclusão e integração/ desintegração, a hipótese de que parte expressiva das dificuldades e do conservadorismo em enfrentarmos o problema advém do *locus* constitucional, no caso brasileiro, da previsão da suspensão dos direitos políticos na hipótese de condenação criminal.

CONCLUSÃO

I

Vimos com Niklas Luhmann que *do ponto de vista do sistema jurídico* (e para Luhmann determinar qual o ponto de vista do observador é uma questão importante e incontornável) a legislação é um mecanismo mais afeito à “adequação social” do direito. Para o *sistema jurídico* a legislação se encontra em sua periferia. Ela é um *programa* para o direito; ou seja, junto com outras comunicações jurídicas (como, por exemplo, casuística ou jurisprudência; contratos e até a dogmática compreendida como conhecimento orientado para orientar a decisão²⁵⁰) a legislação oferece *critérios* para o centro do sistema jurídico (Tribunais) atribuir o valor do código lícito/ilícito em suas decisões. (o código e os tribunais, por sua vez, estão ligados à *consistência do direito*).

Ora, sabemos que na democracia moderna direito e política estão acoplados estruturalmente. A Constituição faz com que a política produza suas leis respeitando os procedimentos e as regras do jogo estabilizadas pelo direito (“legitimação pelo procedimento”) ao mesmo tempo em que o direito recebe sua legitimidade da “autoridade” do poder democrático do poder político – e da legislação – o que permite que o direito possa se fundamentar apenas em si mesmo (positividade do direito). Deste modo, o sistema jurídico, quando vai decidir, encontra-se “preso à legislação”. Paradoxalmente, o sistema jurídico consegue sua autonomia ao se prender à legislação; como sustenta Luhmann. Ao decidir obrigatoriamente (*non liquet*) entre lícito/ilícito, o juiz não pode se desvincular da legalidade. Neste ponto, a legislação é um critério que o embasa a saber se decidirá pela *licitude* ou pela *ilicitude*. É por isso que Luhmann diz que a legislação fornece *um* critério para a decisão do sistema jurídico. Ela é um programa condicional (“*se isto, então aquilo*”).

Contudo, neste acoplamento estrutural, *do ponto de vista da consistência do direito* a legislação, ao mesmo tempo, está preocupada com a “adequação social” do ordenamento. Para o direito, mudanças de *expectativas* na estrutura da sociedade (ambiente do direito), pressões de outros sistemas sociais, etc. exigem “adequação social” do direito, o que entra

²⁵⁰ Cf. LUHMANN, Niklas. *Sistema Jurídico y dogmática jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionalesm 1983

em tensão frontal com a pretensão de consistência do direito. Deste ponto de vista, a legislação *em si* pode ser uma fonte de inconsistência para o direito.

Bom, como pensar a legislação reativa neste contexto? Lembremo-nos que a produção legislativa se caracteriza por uma resposta imediata e “não maturada” do sistema político ao seu ambiente. Com efeito, vimos com Luhmann que *o procedimento legislativo* (resultante da positivação do direito) funciona para a política como uma forma de “ajudá-la” a chegar a decisões. *Do ponto de vista do sistema político*, Além de legitimidade, o *procedimento legislativo* (ou processo legislativo, são sinônimos) *programa a decisão política (não-programada)*. Veremos no item II abaixo que o *procedimento legislativo* é muito importante para a formação da consistência e decisão política.

Pode-se pensar, então, que mesmo a legislação tendo um caráter de possível inconsistência do direito; uma “lei reativa” (ou resultado de uma produção legislativa reativa) terá uma probabilidade muito mais elevada de gerar inconsistências graves no sistema jurídico. E isso não é tão pouco como parece. Mesmo havendo a possibilidade do sistema jurídico de gerar consistência interna, a lei é um critério importante da decisão. Em casos como os de direito penal (ou criminal) isso fica mais evidente: o critério da estrita legalidade diminui a discricionariedade do juiz. Como vimos, isso não é completamente trágico, pois, como vimos em nosso caso e nos julgados, ainda há o recurso da *declaração incidental de inconstitucionalidade*. Além disso, em outras áreas do direito penal, um possível excesso de produção legislativa reativa (*e não se está afirmando, aqui, que isto esteja ocorrendo em nenhum lugar*) pode levar – como decorrência de perda de “qualidade” da legislação, a uma maior discricionariedade dos juízes.²⁵¹

O que é interessante notar é que para o sistema jurídico existe a possibilidade do controle pela via judicial. No caso que analisamos, isso ficou claro pela possibilidade de se declarar a legislação inconstitucional incidentalmente. Contudo, talvez a peculiaridade a legislação reativa seja mais bem vislumbrada a partir do ponto de vista do sistema político.

²⁵¹ Isso poderia ir ao encontro do problema criado pela “hipertrofia legislativa” que implicaria um problema de quantidade da legislação, podendo levar, secundariamente a um problema de “qualidade” (cf. já vimos em CAMPILONGO, Celso. *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. (op. cit.). p.92. Ver também pp. 103: “Fácil imaginar que essa multiplicação da quantidade e da qualidade das normas passe a introduzir no sistema jurídico, para além de uma inevitável incoerência, inconsistência e sobreposição normativa, uma série de questões que não se prestem facilmente à decisão jurídica. (...) O sistema político sobrecarrega o sistema jurídico e, com isso, aumentam a liberdade e a discricionariedade do juiz diante da lei”

II

Vimos com Luhmann que o funcionamento do sistema político passa pela circulação do poder (entre política, administração e público). Também vimos a importância das eleições políticas para o estabelecimento do código governo/oposição. Além disso, sabemos que a legitimação pelo *procedimento* legislativo implica maior “programação” das decisões políticas; além de dar legitimidade a estas decisões (e ao sistema como um todo).

Ora, se na produção legislativa reativa o caráter de resposta imediata implica que não se passa pelo procedimento legislativo; não se fazem debates parlamentares²⁵²; não se discute nas comissões; não se enfrenta a questão com *partidos* e com *grupos de interesse*; etc., o que significa isso para o sistema político? Se estas premissas forem aceitas, pode-se falar que não houve um *processamento político* consistente por parte do sistema político. Sua resposta é imediata e inconsistente. Poder-se-ia até pensar em uma “falta de legitimidade política” de uma decisão política (em um Estado de direito moderno) que não passe por uma maturação política adequada, mas talvez isso já seja ir longe demais.

Mais importante, ainda, parece outra adequação. Do *ponto de vista do público*; ou seja, de quem fez exigências às quais a produção reativa de leis tentou responder; esta “resposta reativa” é adequada socialmente? Em outras palavras: a produção legislativa, do ponto de vista de sua *adequação* ao ambiente político; por ter sido feita muito “rapidamente”, talvez não consiga adquirir a sua *efetividade* social. Este debate, porém, é outro e já se desloca para a efetividade das leis e seu “caráter simbólico”. Sobre este tema, por fim, só resta apontar que, no nosso caso estudado, diversas outras medidas de políticas públicas aparentemente mais eficientes (como fiscalização, por exemplo) foram preteridas. Isso nos leva a perguntar: o que fez com que essa decisão fosse tomada? Nossos olhos se voltam, portanto, à mídia.

Luhmann nos dá uma interessante descrição dos meios de comunicação em massa e sua forma “flexível” de se acoplar com todos os sistemas sociais. Por meio de seus temas. Os meios de comunicação em massa tem sua maneira específica de selecionar suas notícias. Devido à sua extrema facilidade de generalização, existe a possibilidade que “o modo de

²⁵² É importante notar que, não obstante Luhmann reconhecer a importância dos debates parlamentares, isso não implica – de forma alguma – que ele seja um adepto da democracia deliberativa. Pelo contrário, Luhmann afirma em seu peculiar estilo que não cai na falácia do ideal do debate infinito. (LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Op.cit.)

ver” (seleções) da mídia se coloque como um substituto do ponto de vista de outros sistemas sociais. Dessa forma, uma construção midiática pautada pelos programas da mídia pode “substituir” pontos de vistas de outros sistemas. E isso vale para sistemas de consciência (que passam a se orientar cada vez mais por seleções – e seletores – midiáticos; para educação, moral). Talvez, uma hipótese que podemos levantar é que a mídia teria até efeitos mais perversos em pessoas não integradas em outros sistemas, como por exemplo o da educação. Talvez isso tenha acontecido com o sistema político em nosso caso de análise. O mais interessante notar é que não se trata de uma questão de se “culpar a mídia”, mas em se buscar melhores formas de entender o funcionamento dos sistemas político e jurídico.

Por fim, reconhecer que os meios de comunicação em massa estão se mostrando como “porta-vozes” do público nos leva a pensar qual o papel da mídia na teoria da representação democrática. Mas este é outro tema que ficará para outros estudos.

III

Resta apenas enfrentarmos a questão de pensar onde se enquadra a “ciência da legislação” neste contexto; ou seja, em uma sociedade complexa funcionalmente diferenciada. Luhmann já disse: “Depois de repetidas experiências deste tipo existe a dúvida se a ciência é capaz de propor relações suficientemente firmes entre passado e futuro de forma que o juiz possa apoiar-se nelas – em qualidade de normas! -, com a intenção de não tomar erradas (quer dizer, apeláveis)”²⁵³

Ora, este diagnóstico de Luhmann indica que a obtenção de consistência jurídica vem antes dos Tribunais e não pode ser dada pela ciência. Isso contudo, não obsta o desenvolvimento de uma ciência da legislação, muito pelo contrário. Aqui, temos a pretensão científica de estabelecer o critério verdade/não verdade. O que Luhmann critica é a tentativa da ciência da legislação “de legislar” ou encontrar a “melhor norma”. Essa faceta da ciência da legislação que Luhmann critica, é claramente a de uma ciência com “programas finalísticos” que pretende controlar a qualidade da produção legislativa de uma forma ativa.

Essa constatação luhmanniana, com efeito, não se opõe ao reconhecimento desse trabalho da importância de uma ciência da produção legislativa de caráter material. Como

²⁵³ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la, sociedad*. Op.cit., p. 260

vimos na Parte I, proponho que um estudo de produção legislativa de enfoque material nos ajudará a entender melhor fenômenos que passam despercebidos. (portanto, trabalha-se com critérios de verdade/inverdade construídos cientificamente, ou melhor, pelo sistema científico). Nesse sentido, e isso é digno de nota, uma “sociologia da legislação” com enfoque luhmanniano é, naturalmente, possível. E, parece-me, frutífera.

O que Luhmann critica aqui é a capacidade da ciência em dar consistência ao direito, o que, até o momento, não foi afirmado. Com esse estudo parece-me que podemos concluir (de forma *teoricamente* consistente) que: (i) uma abordagem de ciência da legislação com enfoque material (sociologia da produção legislativa) pode evidenciar um fenômeno até então despercebido ou não problematizado; (ii) ainda, ciente de seus limites e de sua posição de observador de segunda ordem, a ciência da legislação não coloca em si o papel de ditar a “melhor lei”, a “lei mais desejável”, ou, enfim, não se arroga o papel de dar consistência jurídica ao direito; (iii) contudo, ela nos permite apontar para outro “locus” no qual isso poderia ser feito: no centro do sistema jurídico (tribunais ou jurisdição, onde se busca a racionalidade jurídica).

Não se pretende com essas conclusões, frise-se, chegar a uma explicação totalizante do funcionamento da produção legislativa brasileira, periférica ou até mundial. O que pretendo com esse estudo é, antes, promover uma reflexão teórica a partir de um estudo de caso. Não se desconhece que estudos de caso não são generalizáveis sem cuidado ou uma mediação teórica mais rigorosa. Suas conclusões, a rigor, costumam funcionar antes, para ciência, como um indicador de problemas não (ou mal) resolvidos ou de programas de pesquisa a serem aprofundados.

Meu maior objetivo foi contribuir, ainda que timidamente, com o debate acerca da suspensão dos direitos políticos por condenação criminal, mesmo que tal contribuição seja reconhecer que se trata de um debate a se constituir, consolidada e criticamente.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Vol. 1. 13ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Mário da Gama Kury. 3ª ed. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1997. Livro III, Capítulos I a III.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 454

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006.

Brasil, *Constituição Federal de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 06/05/2017.

BRASIL, *Decreto no 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em 3 mai 2017

BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Brasília, Ministério da Justiça e Senado Federal/UnB, Brasília, 1958 e 1978. *Apud* SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6ª. Edição. São Paulo : Malheiros Editores, 2009

CAMBRIDGE DICTIONARY. Disponível em <<http://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/disenfranchise>>. Último acesso em 04/05/2017.

CAMPILONGO, Celso. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANADA FEDERAL COURT OF APPEAL. *Sauvé v. Canada (Dir. Gén. des Elections)* [2002]. Disponível em <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/2010/1/document.do>> Acesso em 13 mai 2017

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011

CASTRO, Araújo. *A Constituição de 1937*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1941

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em 3 mai 2017

CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. *Direitos Políticos Fundamentais e sua Suspensão por Condenação Criminal e por Improbidade Administrativa*. Curitiba : Juruá, 2010

CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA. *Case CCT 03/04. Minister of Home Affairs v. National Institute for Crime Prevention and the Re-Integration of Offenders – NICRO, Erasmus e Schwagerl*. Disponível em <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2004/10.pdf>>

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 6ª ed rev. ampl. e atual. Belo Horizonte : Del Rey, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 23 ed. São Paulo : Saraiva, 2002

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Hirst v. The United Kingdom (nº2)* . Grand Chamber. 6.10.2006. Disponível em <[http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{"itemid":\["003-1463854-1529848"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{)> Acesso em 13 mai 2017

_____. *Pilot Judgments*. April 2007. Disponível em <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf> Acesso em 14 mai 2017.

_____. *Prisoner's right to vote: factsheet*. Disponível em <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Prisoners_vote_ENG.pdf> Acesso em 14 mai 2017)

GUEVARA, Marisa; O'CONNOR, Dan. *Barriers to Democracy: A petition to the Inter-American Commission on Human Rights for a Thematic Hearing on Felony Disenfranchisement Practices in the United States and the Americas*. The Sentencing Project. Washington DC: 2007. Disponível em <<http://www.issuelab.org/resources/697/697.pdf>> Acesso em 14 mai 2017

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Tradução, introdução e notas de Viriato Soromenho-Marques e João C. S. Duarte. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011,

HERMANN-CAGGIANO, Monica. *O cidadão-eleitor: o voto e o papel que desempenha no quadro brasileiro*. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *As vertentes do direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. Rio de Janeiro : América Jurídica, 2002.

HERMANN-CAGGIANO, Monica. *Sufrágio. Alistamento Eleitoral. A Força do Voto*. In: GUILHERME, Walter de Almeida; KIM, Richard Pae; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da (Coord). *Direito Eleitoral e Processual Eleitoral: temas fundamentais*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012

IRLANDA, *Electoral (Amendment) Act 2006*. Disponível em <<http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/acts/2006/a3306.pdf>> Acesso em 28 abr 2017

ISPAHANI, Laleh. *Voting Rights and Human Rights: A Comparative Analysis of Criminal Disenfranchisement Laws In* EDWALD, Alec. C.; ROTTINGHAUS, Brandon (coordenador). *Criminal Disenfranchisement in an International Perspective*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2009.

JOURNOIS, Arnaud. *Vote em prison: une association somme l'Etat d'installer des urnes*. Le Parisien. 15.5.2017. Disponível em <http://www.leparisien.fr/societe/vote-en-prison-une-association-somme-l-etat-d-installer-des-urnes-15-03-2017-6764838.php> Acesso em 6 mai 2017

KEYSSAR, Alexander. *O direito de voto. A controversa história da democracia nos Estados Unidos*. Tradução Márcia Epstein. Edição revisada. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1121.

LONGMAN DICTIONARY OF CONTEMPORARY. *English*. Pearson Longman. Pearson Education Limited – Fifth edition, 2009

LUHMANN, Niklas. *A Posição dos Tribunais no Sistema jurídico*. REVISTA AJURES, Porto Alegre, n.49 ano XVII

_____. *El derecho de la sociedad*. [trad. Javier Torres Nafarrate *et all.*] Ciudad de México: Editorial Herder; Universidad Iberoamericana, 2005.

_____. *Legitimação pelo Procedimento*, Trad. de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1980. (Coleção Pensamento Político, 15).

_____. *Sistema Jurídico y dogmatica jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionalesm 1983

_____. *Sociologia do Direito I*. Vol. I. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro – Coleção Biblioteca Tempo Universitário N. 75, 1983.

_____. *Teoria Política y Estado de bien Estar*

MARSHALL, T. H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Tradução de Merton Porto Gadelha. Rio de Janeiro : Zahar Editores, 1967

REPUBLIC OF SOUTH AFRICA. *Act. n° 18 of 2013: Electoral Amendment Act, 2013*. Disponível em <http://www.gov.za/sites/www.gov.za/files/37069_Act18of2013ElectoralAmendment_0.pdf> Acesso em 13 mai 2017.

_____. Case CCT 08/99. August and Another v. The Electoral Comission and Others. Disponível em <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1999/3.pdf>> Acesso em 13 mai 2017

RIVERA, Humberto Fernando Cantú. *The right to vote of prisoners in Mexico*. Mexican Law Review. Vol. IV, Nº 2 (24/6/2011). Disponível em <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/mexican-law-review/article/download/7766/9741>> Acesso em 3 mai 2017

ROBERTSON, Campbell. *Suit Accuses Alabamas of Bias in Law that Bars some Felons from Voting*. The New York Times. 26.9.2017. Disponível em <<https://www.nytimes.com/2016/09/27/us/suit-alabama-bias-felons-voting.html?rref=collection%2Ftimestopic%2FFelony%20Disenfranchisement>> Acesso em 14 mai 2017

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São São Paulo: Malheiros, 2008

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 344.

THE EDITORIAL BOARD. *Agreed: Serve your time, cast your ballot*. The New York Times. Publicado em 29.10.2016. Disponível em <<https://www.nytimes.com/2016/10/30/opinion/agreed-serve-your-time-cast-your-ballot.html?rref=collection%2Ftimestopic%2FFelony%20Disenfranchisement&r=0>> Acesso em 14 mai 2017

_____. *Virginia's Republicans Turn Back the Clock*. The New York Times. 9.9.2016. Disponível em <<https://www.nytimes.com/2016/09/10/opinion/virginias-republicans-turn-back-the-clock.html?rref=collection%2Ftimestopic%2FFelony%20Disenfranchisement>> Acesso em 14 mai 2017

THE SENTENCING PROJECT. *6 million lost voters: State-level Estimates of Felony Disenfranchisement, 2016*. Disponível em <<http://www.sentencingproject.org/wp-content/uploads/2016/10/6-Million-Lost-Voters.pdf>> Acesso em 14 mai 2017.

_____. *Policy Brief: Felony Disenfranchisement*. Disponível em <<http://www.sentencingproject.org/publications/felony-disenfranchisement-a-primer/>> Acesso em 14 mai 2017

UGGEN; Christopper; MANZA; Jeff. *Locked Out: Felon Disenfranchisement and American Democracy*. Nova Iork: Oxford University Press, Inc., 2006.

_____. *Punishment and Democracy: Disenfranchisement of Nonincarcerated Felons in the United States*. Disponível em <http://users.soc.umn.edu/~uggen/Manza_Uggen_POP_04.pdf> Acesso em 13 mai 2017

V. Res.-TSE nº 23274/2010: este dispositivo não foi recepcionado pela CF/88. In Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em <http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/codigo_eleitoral/codigo-eleitoral-anotado-e-legislacao-complementar-12-edicao-atualizado.pdf>. Acesso em 06/05/2017

WEIS, Carlos. *Direitos humanos Contemporâneos*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. Pág. 121.

WHITE, Isobel; HORNE, Alexander. *Prisoner's voting rights: developments since May 2015*. House of Commons Library. Section Parliament and Constitution Centre. Disponível em <<http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN01764>> Acesso em 27 abr. 2017

WILSON JR. Charles H.. *The Supreme Court's Bill of Attainder Doctrine: A Need for Clarification*. 54 Cal. L. Rev. 212 (1966). Disponível em <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol54/iss1/11> Acesso em 06/05/2017)