

CRÍTICA À SUSPENSÃO DO DIREITO POLÍTICO ATIVO DAS PESSOAS CONDENADAS CRIMINALMENTE

THE SUSPENSION OF CRIMINALLY CONVICTED INDIVIDUALS' RIGHT TO VOTE: A
CRITIQUE

João Vitor Silva Miranda¹

RESUMO: A Constituição da República de 1988 dispõe, no seu artigo 15, inciso III, a suspensão dos direitos políticos aos indivíduos com condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem os efeitos desta. O presente trabalho tem como objetivo questionar esta opção do legislador constituinte, avaliando a disposição constitucional a partir das teorias contemporâneas e participativas da democracia. Em seguida, a suspensão do direito ao sufrágio dos cidadãos brasileiros condenados criminalmente será analisada frente aos princípios e direitos fundamentais estabelecidos na própria Constituição, de modo a verificar a tensão que existe entre a norma constitucional originária ora em destaque e o conteúdo e o sentido do texto constitucional como um todo. Será exposto brevemente o modo como outras ordens jurídico-políticas do planeta regulam semelhante questão, bem como o posicionamento de algumas Cortes Constitucionais e tribunais internacionais quando demandados a decidir sobre conflitos envolvendo o direito ao sufrágio do preso. Posteriormente, o artigo defende a relevância de se garantir o direito ao voto aos condenados criminalmente, considerando o panorama do sistema carcerário brasileiro, o qual abriga um contingente populacional cada vez maior nos últimos anos e é cenário de inúmeras violações de direitos humanos. Por fim, as iniciativas legislativas propostas nos últimos anos para alterar a disposição constitucional sobre o tema serão apresentadas.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Cidadania; Direitos civis e políticos; Direito comparado; Sistema prisional.

ABSTRACT: The Brazilian's Constitution of 1988 established, in its article 15, item III, the suspension of the political rights to people convicted with a criminal felony, while its effects hold. The present work aim to question the option of the constituent legislator, evaluating such constitutional disposition with the background provided from contemporary and participatory theories of democracy. Next, the suspension of the right to vote for Brazilian citizens convicted criminally will be analyzed through the principles and fundamental rights established in the Constitution itself, in order to verify

¹ Mestrando em Ciência Política pela Universidade Federal de Minas Gerais; Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Contato: jvsmiranda94@gmail.com. <http://orcid.org/0000-0001-6782-3712>

the tension between the original constitutional norm and the content and meaning of the Constitutional text as a whole. It will be briefly presented how other legal-political orders in the world regulate this issue, as well as the position of some Constitutional Courts and international courts when required to decide on conflicts involving the right to vote. Subsequently, the relevance of the right to vote will be emphasized considering the panorama of the Brazilian prison system, which has a growing population in recent years and is the scene of numerous violations of human rights. Finally, legislative initiatives proposed in recent years to change the legislation on the subject will be introduced.

KEY-WORDS: Democracy; Citizenship; Civil and political rights; Comparative law; Prison system.

1 INTRODUÇÃO: DEMOCRACIA, CIDADANIA E DIREITOS POLÍTICOS – A PARTICIPAÇÃO E O SUFRÁGIO COMO FUNDAMENTOS DE UM SISTEMA DEMOCRÁTICO

As discussões acerca dos temas "democracia", "cidadania" e "direitos políticos", profundamente relacionadas, existem pelo menos desde a experiência democrática da Atenas da antiguidade, sendo tratada por filósofos como Aristóteles em obras como *A Política*.

A cidadania, em uma visão mais restrita e sob a ótica tradicional da dogmática constitucional, diz respeito à capacidade do indivíduo de votar e ser votado (FERNANDES, 2012).

Entretanto, com o passar dos anos e o desenvolvimento de novas e variadas formas de participação nos negócios públicos, teve seu conteúdo sensivelmente modificado, de modo a abarcar a participação política das pessoas na condução nos processos políticos e governamentais, amplamente considerados. A cidadania "*qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política*" (SILVA, 2009, pp. 345-46).

A Constituição de 1988 corroborou uma ideia de cidadania renovada e ampliada, cujo conteúdo central seria a "*participação direta da pessoa humana e do povo no processo histórico de seu desenvolvimento e promoção social.*" (COMPARATO, 1993)

O significado do conceito democracia, por sua vez, é objeto de históricas e profundas divergências entre teóricos políticos e juristas, sendo que uma das principais

controvérsias diz ao nível de participação necessário ou desejável em uma democracia. A partir de meados do século XX se consolidaram as teorias “contemporâneas” da democracia, que possuem hegemonia no meio intelectual. Joseph Schumpeter seria o teórico pioneiro dessa nova concepção, a qual partiria de uma crítica aos teóricos anteriores e seria supostamente mais “realista”, incorporando informações extraídas de pesquisas empíricas feitas em sociedades democráticas.

Em sua análise “revisionista” sobre o fenômeno democrático, este seria *“um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor”* (SCHUMPETER, 1961, p. 329). A escolha das lideranças por meio de eleições e a discussão pública seriam os únicos meios abertos para a participação política.

Outros autores consolidaram esta concepção de democracia, como Norberto Bobbio e Robert Dahl, que deram ênfase ao conteúdo procedimental da democracia e à elaboração de regras específicas para o processo eleitoral e a formação do governo representativo (DAHL, 2001) – sendo a representatividade a única solução possível para as democracias de grande porte.

Em outra direção, uma longa tradição de autores sustenta uma “teoria participativa da democracia” – que tem suas origens em teóricos de correntes diversas, como Rousseau, John Stuart Mill, G. D. H. Cole e Carole Pateman. Tais teóricos partiriam do pressuposto básico de que *“os indivíduos e suas instituições não podem ser considerados isoladamente”* (PATEMAN, 1992, p. 60). As instituições representativas nacionais seriam apenas o ponto de partida da democracia: seria necessário estimular o máximo de participação possível das pessoas em outras esferas da vida em sociedade.

John Stuart Mill foi um teórico pioneiro na defesa da ampliação do sufrágio ao maior número de cidadãos possível. Quanto ao tema, o autor afirma:

“Limitar o sufrágio não é a solução, uma vez que acarretaria uma exclusão compulsória de parte da população de seu direito à representação. (...) em um governo de alguma forma popular, a pessoa que não tiver direito a voto, nem os meios de consegui-lo, ou estará permanentemente descontente, ou será uma pessoa que acha que os assuntos gerais da sociedade não lhe dizem respeito (...) Independentemente de todas essas considerações, é uma injustiça pessoal negar a qualquer um, a menos que seja para prevenir males maiores, o direito elementar de ter voz na condução dos assuntos que lhe interessam tanto quanto aos outros cidadãos.” (MILL, 1981, pp. 87-89)

O autor escreveu seu livro num contexto onde a grande maioria das pessoas do seu país de origem, a Inglaterra, ainda não tinham o direito ao voto. O mesmo chega a aceitar diversas limitações ao sufrágio hoje consideradas inaceitáveis, como aos analfabetos e às pessoas que recebem ajuda financeira direta do governo. Entretanto,

a essência de seu argumento e dos princípios que o sustentam podem ser ampliadas para a defesa do direito ao voto de praticamente todos os grupos de indivíduos da sociedade, incluindo as pessoas condenadas criminalmente. Sobre o mesmo tema, o autor afirma:

“Não devem existir párias em uma sociedade adulta e civilizada. (...) Portanto, nenhum sistema de sufrágio que excluir pessoas ou classes, que o privilégio eleitoral não esteja à disposição de todas as pessoas maiores de idade que o desejarem, poderá ser permanentemente satisfatório. (...) é absolutamente necessário, dentro da concepção estendida e elevada do bom governo, que o sufrágio seja o mais largamente distribuído” (MILL, 1981, pp. 90-92)

Existem perspectivas intermediárias, que reconhecem o conteúdo procedimental mas acrescentam outros elementos ao conteúdo do termo “democracia”, buscando associá-lo com outros mecanismos de participação e deliberação públicas (SANTOS; AVRITZER, 2005). Um exemplo é a perspectiva deliberativa e comunicativa de autores como Jürgen Habermas (2002).

Em que pese as divergências existentes, há uma concordância básica entre os defensores de uma visão mais abrangente da teoria contemporânea da democracia – como a de Robert Dahl – e a de defensores de concepções participativas a respeito da mesma (PATEMAN, 1992; SANTOS; AVRITZER, 2005), na defesa do sufrágio universal como característica e exigência básica de um regime democrático.

Discordâncias mais profundas entre tais teorias se evidenciarão na hipótese de se discutir outros modos de exercício dos direitos políticos por parte dos indivíduos condenados criminalmente para além do voto, o que extrapola o escopo do presente trabalho.

2 O DIREITO AO VOTO DO PRESO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

2.1 HISTÓRICO DA SUSPENSÃO DO DIREITO POLÍTICO ATIVO DO PRESO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A determinação de suspender os direitos políticos daqueles que estivessem sob os efeitos de condenação criminal esteve presente em todas as constituições brasileiras promulgadas até o presente momento, desde a Constituição do Império, outorgada em 1824. O art. 8º, inciso II da primeira Constituição brasileira estabelece:

Art. 8. Suspende-se o exercicio dos Direitos Politicos
I. Por incapacidade physica, ou moral.
II. Por Sentença condemnatoria a prisão, ou degredo, enquanto durarem os seus effeitos.

A redação do artigo acima distingue-se da utilizada pelos dispositivos legais a respeito do tema em Constituições posteriores, por fazer referência a uma “sentença condenatória à prisão” – e não a uma condenação criminal transitada em julgado. No período da outorga da primeira Constituição brasileira (1824), o país sequer possuía um Código Penal ou Criminal consolidado, o que somente se deu em 1830.

A Constituição de 1891, a primeira após a Proclamação da República, apresenta em seu Título IV - Do Cidadão Brasileiro, Seção I – Das Qualidades do Cidadão Brasileiro, a suspensão dos “direitos de cidadão” no caso de condenação criminal, enquanto perdurarem seus efeitos. Esta disposição encontra-se no artigo 71, §1º, alínea “b”. Tendo sua cidadania suspensa, o indivíduo não poderia ser eleitor.

Todavia, é certo que a primeira constituição do período republicano, assim como a Lei Maior anterior, estabelecia diversas outras limitações e vedações ao direito ao voto, excluindo mulheres, pessoas que ainda não haviam completado 21 anos, analfabetos, praças, religiosos – os quais compunham a grande maioria da população brasileira naquele momento.

Desde então, os documentos constituintes brasileiros mantiveram a suspensão dos direitos políticos daqueles com condenação criminal, com técnicas redacionais similares. Entretanto, é importante ressaltar que o conceito de “direitos políticos” e o que esses direitos abarcavam se alterou e ampliou substancialmente, não se restringindo apenas ao direito ao voto.

Em 1934, a nova carta política estabelecia as hipóteses de suspensão dos direitos políticos no artigo 110, estando a condenação criminal como uma delas na alínea “b”. A Carta de 1937, marco do período ditatorial do Estado Novo, determinava a suspensão dos direitos políticos em seu artigo 118, estando os condenados criminalmente incluídos na alínea “b”.

A Constituição de 1946, em seu artigo 135, §1º, II, também previa a possibilidade de suspensão dos direitos políticos do cidadão na hipótese de condenação criminal, enquanto durassem os efeitos desta. Em consequência, também era vedado o alistamento eleitoral ao condenado criminalmente durante o cumprimento da pena, por força do disposto no art. 132, inciso III do mesmo diploma legal.

Na Constituição de 1967, promulgada durante a Ditadura Militar, período no qual os direitos políticos de quase toda a população brasileira foram limitados severamente, dispositivo similar ao presente no texto constitucional anterior está presente. O artigo 144, inciso I, alínea “b”, estabelece a suspensão dos direitos políticos por motivo de condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos. Consequentemente, os que se encontrassem nessa condição não poderiam alistar-se eleitores, conforme disposição do art. 142, §3º, alínea “c”.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que alterou substancialmente a Constituição de dois anos antes, tratou da suspensão dos direitos políticos de forma similar à legislação constitucional anterior.

2.2. A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 foi o marco de uma notável expansão do sufrágio, ao ser a primeira a estender o direito ao voto aos analfabetos. Ainda assim, seguiu a tradição constitucional brasileira no que diz respeito à perda e suspensão dos direitos políticos, regulando de forma similar às constituições brasileiras anteriores a respeito dos direitos políticos das pessoas condenadas criminalmente, em seu art. 15:

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

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos (grifo nosso);

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

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

A Constituição não especifica quais desses casos comportam a perda dos direitos políticos e quais a medida a ser tomada é a suspensão. Entretanto, a doutrina é consensual ao considerar, pela natureza do motivo da privação do direito e pela tradição, que as hipóteses elencadas nos incisos II, III e V são de suspensão dos direitos políticos, e as situações constantes nos incisos I e IV, de perda (FERNANDES, 2012, pp. 679-83). Ainda, a redação do inciso III evidencia a temporalidade da medida no caso dos condenados criminalmente por decisão transitada em julgado, devido ao complemento “enquanto durarem seus efeitos”.

Interpretando o texto constitucional, tem-se que a suspensão exigida pela condenação criminal transitada em julgado deverá ocorrer independentemente do tamanho da pena concretamente aplicada, não dependendo também do regime prisional inicialmente definido.

A maioria dos doutrinadores brasileiros também analisa que a previsão constitucional permanece mesmo no caso de conversão das penas restritivas de liberdade em restritivas de direitos ou na hipótese de suspensão condicional da pena (SILVA, 2009), não sendo uma pena acessória, mas uma consequência da condenação criminal. Por isto, a mesma seria aplicada de modo automático, sem necessidade de referência explícita na decisão judicial, devido ao fato da norma constitucional ser de eficácia plena e imediata (ZAVASCKI, 1997).

Há posicionamentos dissonantes sobre a questão na jurisprudência. No julgamento do Recurso Ordinário nº 12.043, de agosto de 1994, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que não era autoaplicável o preceito constitucional do art. 15, III, o qual dependeria de lei específica para indicar as hipóteses em que ocorre a suspensão dos direitos políticos em razão da condenação criminal transitada em julgado. Desde o julgamento do Recurso Extraordinário nº 179.502-6/SP, todavia, a interpretação adotada pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao dispositivo em análise era a de que se tratava de norma de eficácia plena e imediata².

Teori Zavascki afirma que é *"preceito extremamente rigoroso, porque não distingue crimes dolosos dos culposos, nem condenações a penas privativas de liberdade de condenações a simples penas pecuniárias. Também não distingue crimes de maior ou menor potencial ofensivo ou danoso."* (1997, p. 8). A condenação por contravenção também acarreta ao efeito constitucional, para Zavascki.

O autor ainda identificou a existência de duas correntes a respeito da interpretação do termo "duração dos efeitos". Uma, considerando que, por "efeitos da condenação" devem ser entendidos os previstos na lei penal, estariam incluídos, portanto, também os efeitos secundários, como o de "tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado à vítima", previsto no art. 91, inc. I, do Código Penal. Isto significaria que, enquanto não atendida tal obrigação, perdurarão o efeito da condenação e, portanto, a suspensão dos direitos políticos. A sustentação a esta interpretação estaria no sentido ético que sustenta a sanção política prevista na Constituição. Outra orientação, mais restrita, é no sentido de que os efeitos da condenação se encerram com o cumprimento da pena imposta pela sentença condenatória, ainda que persistam os efeitos secundários previstos na lei penal. Esta é a posição do Tribunal Superior Eleitoral.

Quanto aos efeitos jurídicos da suspensão dos direitos políticos, é fundamental esclarecer que a mesma atinge diversos aspectos da vida do cidadão brasileiro, não se limitando ao núcleo dos mesmos – a habilitação ao alistamento eleitoral, ao voto e a elegibilidade a candidaturas para cargos eletivos. Abrange, também: a nomeação para certos cargos públicos não eletivos (Constituição Federal, arts. 87; 89, inc. VII; 101; 131, § 1º); apresentação de projetos de lei pela via da iniciativa popular (CF/88, art. 61, § 2º, art. 29, inc. XI); proposição de ação popular (CF/88, art. 52, inc. LXXIII). Quem não está no gozo dos direitos políticos não pode se filiar a partido político (art. 16, Lei nº 9.096/95) ou investir-se em qualquer cargo público, mesmo não eletivo (art. 52, inc. II, Lei nº 8.112/90). Não pode, também, exercer cargo em entidade sindical (art. 530, inc. V da Consolidação das Leis do Trabalho).

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. REExt 179.502-6/SP. Julgado em 31.5.1995 (DJU de 8.9.1995, p. 28.389).

3 CRÍTICA AOS ARGUMENTOS EM DEFESA DA RESTRIÇÃO DO DIREITO AO VOTO DOS CONDENADOS CRIMINALMENTE

3.1 JUSTIFICATIVAS PARA A RESTRIÇÃO DO SUFRÁGIO NA TEORIA POLÍTICA E NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

Quais seriam as principais justificativas para a suspensão dos direitos políticos às pessoas condenadas criminalmente, e para uma restrição tão abrangente e genérica? Curiosamente, existe pouco material bibliográfico que relate de forma mais exaustiva as razões teóricas da escolha dos legisladores constituintes em implementar a medida.

Mandeep K. Dhimi (2009) apresentou alguns dos principais argumentos utilizados ao redor do mundo para justificar a vedação ao direito de sufrágio dos presos:

Para reiterar, entre las razones comúnmente invocadas para descalificar a los presos de la votación se incluyen, que ello promueve la responsabilidad cívica y el respeto de la ley; que los delincuentes han perdido el derecho de voto desde que violaron el "contrato social"; que éste es un método de control de la criminalidad; que la "pureza de las urnas" debe ser protegida de los delincuentes que podrían corromperla, actuar subversivamente o cometer fraude electoral, y que es costoso y poco práctico permitir a los presos votar. A menudo, la privación del voto a los presos es considerada simplemente como otra restricción a la libertad de las personas que están encarceladas. (DHAMI, 2009)

Existem elementos suficientes para afirmar que, no Brasil uma das mais importantes justificativas para a suspensão dos direitos políticos, e, mais especificamente, do direito ao voto dos indivíduos condenados criminalmente é ético-jurídica. O indivíduo que foi condenado em definitivo é presumido inidôneo para participar dos negócios públicos. Nesse sentido, afirma Pontes de Miranda em comentários à Constituição de 1967, que possuía dispositivo similar:

Na Constituição Política do Império do Brasil, o art. 8º, § 2º, entendia suspenso o exercício dos direitos políticos por sentença condenatória à prisão ou degredo. A Constituição de 1946, art. 135, § 1º, II, falou de condenação. Idem a de 1967. Ali, atendia-se à restrição à liberdade: preso, ou degredado, não poderia votar, nem exercer direitos políticos; em conseqüência, bastariam os efeitos adiantados. Aqui, não: qualquer sentença condenatória basta; o fundamento é ético; em conseqüência, é preciso o trânsito em julgado. (MIRANDA, 1967, p. 569)

Parte da literatura não vê incompatibilidade no estabelecimento de privações ao direito de voto por "motivo de indignidade", o qual abarcaria, como uma de suas espécies, a indignidade moral:

A privação do direito de voto por motivo de indignidade é restrição perfeitamente

cabível no sistema de sufrágio universal, representando o rompimento com a ordem política estabelecida daqueles que, pela sua conduta, transgrediram a lei, expressão da vontade geral, e se puseram "em oposição declarada ou mesmo violenta com a massa da opinião sã e estimável". Consequentemente, "eles próprios se separam do povo". (BONAVIDES, 2013, p. 254)

Desta forma, suspender os direitos políticos das pessoas condenadas criminalmente seria uma opção com um fundamento ético (o qual, por consequência, é um fundamento político), e não uma consequência mecânica da possível restrição da liberdade como consequência da condenação.

Outros argumentos para a vedação do direito ao voto dos condenados podem ser observados por meio de análise das discussões realizadas durante a Assembleia Nacional Constituinte (1986-88). Em pesquisa aos Anais da ANC, percebe-se que a questão da suspensão dos direitos políticos das pessoas condenadas criminalmente foi muito pouco discutida. A grande maioria das propostas de redação do texto constitucional referente ao tema da perda e suspensão dos direitos políticos incluíam aqueles no rol dos suspensos, sem qualquer justificativa.

Apenas uma emenda foi apresentada em defesa do direito ao voto dos condenados, pela então deputada Anna Maria Rattes, do PMDB, na Subcomissão dos Direitos Políticos, Direitos Coletivos e Garantias³. A justificativa da parlamentar se ancorava na retirada da previsão da suspensão dos direitos como pena acessória na reforma da Parte Geral do Código Penal, em 1984, bem como na previsão do art. 38 da mesma lei: "*Art. 38 - O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.*". A emenda recebeu parecer favorável⁴, sendo aprovada dentro da subcomissão e incorporada ao anteprojeto do deputado Lysâneas Maciel⁵.

Entretanto, posteriormente a suspensão dos direitos políticos voltou ao texto constitucional durante as discussões da ANC, no anteprojeto de Bernardo Cabral.

Durante as discussões do texto em questão, foi apresentada a Emenda Aditiva nº ES-30-373-2, de autoria do constituinte Vasco Alves. O Destaque pedia a inclusão do seguinte parágrafo: "o preso terá direito de voto". As justificativas utilizadas para o voto do preso foram: a retirada da suspensão dos direitos políticos como pena acessória do Código Penal; a grave situação do sistema carcerário nacional; a possibilidade de que, com o direito ao voto garantido, os administradores públicos dedicassem maior

3 BRASIL. **Anais da Assembleia Constituinte** - Emendas ao Anteprojeto do Relator. 1987, pp. 194-96. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-75.pdf>> Acesso em 27 nov. 2016.

4 _____. **Relatório e Anteprojeto**. 1987, p. 49. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-76.pdf>> Acesso em 27 nov. 2016.

5 _____. **Anteprojeto**. 1987, p. 7. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-77.pdf>> Acesso em 27 nov. 2016.

atenção aos problemas do sistema prisional; a importância de se atribuir ao menos parcela da cidadania ao recluso, de modo a respeitar seus direitos políticos (BRASIL, 1987).

O Relator Bernardo Cabral se posicionou contra a emenda, com a seguinte justificativa:

Sr. Presidente, como os nobres Constituintes devem ter observado, além de incompleta, a emenda não discrimina que tipo de preso. Pena de detenção, pena de reclusão? Como faríamos no dia da eleição para conduzir esse preso e exercício do direito de voto? De que modo, Sr. Presidente, deslocar-se-ia uma junta eleitoral, uma urna para o presídio? Como a emenda está incompleta, a relatoria vota contra. (BRASIL, 1987, p. 1421)

A argumentação contrária se resumiu, portanto, à ausência de especificação sobre quais “tipos” de condenados teriam o direito ao voto, e às dificuldades logísticas. A emenda foi rejeitada pela Comissão, por 60 votos contrários, 19 votos a favor e 1 abstenção.

Portanto, percebe-se que a inclusão dessa restrição aos direitos políticos das pessoas condenadas criminalmente foi vaga e rapidamente discutida, sendo que na única oportunidade na qual o tema foi examinado com maior profundidade, em uma fase inicial do processo constituinte, a conclusão foi de que o direito ao voto do preso deveria ser garantido, de modo a permitir o exercício mínimo de seus direitos políticos.

3.2 CRÍTICA AOS ARGUMENTOS ÉTICOS, PRINCIPIOLÓGICOS E PRAGMÁTICOS FAVORÁVEIS À SUSPENSÃO DO DIREITO DE VOTO DOS CONDENADOS

Ao analisar os argumentos utilizados pelos doutrinadores e legisladores para justificar tamanha restrição, verifica-se que a fragilidade, a imprecisão e a inadequação dos mesmos.

Inicialmente, o argumento ético-jurídico não se sustenta. A razão da garantia do direito ao sufrágio dos cidadãos de uma nação em uma democracia não é a idoneidade moral do mesmo, mas sim a sua própria característica de cidadão, de indivíduo possuidor de direitos. Decorre diretamente do princípio constitucional de que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. Os direitos políticos existem de modo a garantir a participação do povo no poder por suas diversas modalidades (SILVA, 2009). É a participação popular que legitima o exercício do poder.

A argumentação de Bonavides para defender a restrição dos direitos políticos dos presos traz consigo pressupostos falaciosos. O autor toma como dado que os

indivíduos condenados criminalmente escolheram deliberada e racionalmente o cometimento da infração penal com total conhecimento de que poderiam ter suspensos seus direitos políticos. Sabe-se que as causas do cometimento de um crime muitas vezes vão além de uma mera escolha individual e que, em grande parte dos casos, aqueles que os cometem não tem conhecimento das políticas de privação do direito ao voto (DHAMI, 2009)

Sobre a injustificável restrição ao direito ao voto com base em fundamentos ético-jurídicos, Odone Sanguiné afirma:

Na verdade, as restrições legislativas ao direito de voto dos condenados configuram uma prática anacrônica e sem justificação, ao menos como regra geral. É mais uma relíquia de uma concepção arcaica da inaptidão moral dos criminosos. Atualmente, o direito de voto não tem nenhuma relação com a questão de saber se o eleitor é um bom ou mau cidadão. A virtude do coração e do espírito não está mais vinculada ao caráter sagrado do gesto de votar. Esta concepção elitista, arbitrária e discriminatória, invocada no passado para justificar a exclusão das mulheres, dos pobres ou dos negros, cedeu lugar a uma concepção igualitária do direito de voto. Ademais, segundo a concepção mais moderna do liberalismo, a finalidade do contrato social não é simplesmente a de suprimir os impulsos individuais, mas, sobretudo, de promover a liberdade humana e a igualdade. (SANGUINÉ, 2012)

Rodrigo Puggina se posiciona em direção semelhante, preocupando-se com distinguir restrições ao direito ao voto com restrições à elegibilidade, sendo estas mais amplas e com justificativas ético-jurídicas mais sólidas:

Um dos argumentos contrário ao voto dos presos diz que os mesmos não são pessoas éticas, e que o criminoso não é idôneo para participar dos negócios públicos. Entretanto, não é necessário que as pessoas que se encontram presas sejam eleitas, podem apenas votar. E a pessoa presa só vai poder votar em uma das pessoas que esteja inscrita como candidata. Não cabe ao poder público decidir quem é ético ou não para votar. Até mesmo porque, certamente, em muitas casas prisionais devem existir cidadãos muito mais éticos do que outros que não estão condenados. (PUGGINA, 2006)

O argumento concernente às dificuldades logísticas, por sua vez, é frágil. Não é apresentado como uma dificuldade que requer adequação de metas para o alcance de algum objetivo, mas sim como óbice total à garantia do direito. Argumentos desse tipo, de fundo pragmático, não podem ser preponderantes numa discussão envolvendo a garantia ou não de um direito que deriva diretamente de princípios fundamentais de nossa democracia. Tais discursos “[...] apenas apontam na direção dos melhores instrumentos para a realização de programas e fins; eles não permitem a formação racional da vontade” (MEYER, 2015, p. 138).

Ainda assim, em que pese a ocorrência de um forte aumento da população

carcerária nos últimos anos, em termos relativos e absolutos, as pessoas presas ainda são uma absoluta minoria em comparação com o tamanho do eleitorado brasileiro. De acordo com o Tribunal Superior Eleitoral⁶, em outubro de 2016 o eleitorado brasileiro era composto por 146.470.725 pessoas. Os dados divulgados pelos órgãos oficiais não nos permitem precisar o número de pessoas atualmente alijadas de seus direitos políticos devido à disposição constitucional do art. 15, inciso III, porém é sabido que, em janeiro de 2017, 420.434 presos do sistema penitenciário nacional cumpriam pena por uma condenação criminal transitada em julgado⁷. O número real é maior, visto que existem indivíduos que cumprem prisão domiciliar que também estão cumprindo pena transitada em julgado, assim como existem pessoas condenadas foragidas da justiça, e não existem dados consolidados sobre estas categorias.

De qualquer modo, resta evidente que, no caso de uma alteração na vedação constitucional ao direito de voto dos condenados, não haveria ônus logístico ou financeiro demasiadamente grande à Justiça Eleitoral na organização do processo eleitoral. A introdução da urna eletrônica no país, no fim da década de 90, e as novas tecnologias de registro eleitoral podem certamente suprir os desafios eventualmente surgidos pela autorização do direito ao voto às pessoas condenadas criminalmente.

Também não se pode olvidar que existe um relevante número de pessoas que cumprem penas restritivas de direitos, em regime aberto ou semi-aberto e que também não podem votar. Tais pessoas não teriam obstáculos a exercer seu direito de voto nas seções eleitorais tradicionais, nos locais onde moram, não proporcionando nenhuma dificuldade adicional para o processo eleitoral.

3.3 A COLISÃO DA SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A CONCEPÇÃO DO “DIREITO COMO INTEGRIDADE”

Como já foi demonstrado, a disposição constitucional que determina a suspensão dos direitos políticos das pessoas condenadas criminalmente, enquanto durarem os efeitos da condenação é uma norma originária. Desse modo, pensamento absolutamente majoritário é o que afirma não caber, no âmbito do controle de constitucionalidade, declaração de inconstitucionalidade de normas originalmente pelo legislador constituinte.

Todavia, no presente tópico, pretende-se demonstrar as tensões e a incompatibilidade da suspensão dos direitos políticos dos cidadãos condenados criminalmente, especialmente do modo como estabelecido, com o sentido geral da

⁶ Consulta realizada no site do TSE. Disponível em <http://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado/consulta-quantitativo> Acesso em 27 nov. 2016.

⁷ PORTAL G1. **Raio X do Sistema Prisional em 2017**. Disponível em: <http://especiais.g1.globo.com/politica/2017/raio-x-do-sistema-prisional/> Acesso em 28 ago. 2017.

própria Constituição e de diversos princípios nela estabelecidos.

Parte-se, aqui, de dois pressupostos. O primeiro é a concepção de Ronald Dworkin do direito como integridade, o qual exige "[...] *que o Estado aja segundo um conjunto único e coerente de princípios*" e "[...] *de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os cidadãos, para estender a cada um os padrões fundamentais de justiça e equidade que usa para alguns*" (DWORKIN, 1999, pp. 201-02)

Outro entendimento fundamental deste trabalho é o de que os direitos e princípios fundamentais da CF/88 implicam uma concepção sobre a utilização da sanção penal e de outros efeitos a ela umbilicalmente ligados na qual estas devem ser mínimas, calcadas na estrita necessidade:

A Constituição vigente no Brasil diz serem invioláveis os direitos à liberdade, à vida, à igualdade, à segurança e a propriedade (artigo 5º *caput*), e põe como fundamento do nosso Estado Democrático de Direito, no artigo 1º do inciso III, a dignidade da pessoa humana. Decorrem, sem dúvidas, desses princípios constitucionais, como enfatizado pela doutrina italiana e alemã, que a restrição ou privação desses direitos invioláveis somente se legitima se estritamente necessária a sanção penal para a tutela de bens fundamentais do homem, e mesmo de bens instrumentais indispensáveis a sua realização social. Destarte, embora não explícito no texto constitucional, o princípio da intervenção mínima se deduz de normas expressas da nossa *Grundnorm*, tratando-se, de um postulado nela inequivocamente implícito. (LUISI, 2003, p. 40)

Em acréscimo, o art. 1º de nossa Carta Constitucional estabelece que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos a cidadania (inciso II) e a dignidade da pessoa humana (inciso III). Se, como já exposto, o direito ao sufrágio é o núcleo da cidadania e seu conteúdo mais básico, como conciliar a opção do constituinte em elevar a cidadania a princípio fundamental com uma restrição extremamente rigorosa à modalidade mais básica de participação popular, presente no mesmo documento?

A restrição, dentro dos conceitos mais amplos de cidadania e direitos políticos, do princípio basilar da democracia política só pode existir sob condições técnicas e não discriminatórias (DEMICHEL *apud* SILVA, 2009). As justificativas ético-políticas e logísticas, portanto, não se sustentam.

Um dos princípios presentes na Constituição Federal que conflita com a suspensão do direito ao voto daqueles que tem contra si os efeitos de uma condenação criminal é o da individualização da pena. Este, por sua vez, está expresso no texto constitucional, no artigo 5º, inciso XLVI. Tem fundamento na necessidade de limitação da sanção ao grau de culpabilidade dos autores, partícipes e coautores de determinado delito, a qual determina uma adequação quantitativa e qualitativa em todos os níveis do exercício do poder punitivo estatal (CARVALHO, 2014). Tal princípio também guarda certa relação com outros, como a proporcionalidade e a pessoalidade.

A doutrina aponta que a individualização da pena possui três dimensões: individualização legislativa, individualização judicial e individualização executiva (CARVALHO, 2014). Será tratada, para os fins deste trabalho, a primeira dimensão.

O princípio opera, na fase em questão, como um guia orientador da atividade legislativa no processo de definição e criação dos tipos penais incriminadores, bem como em relação a outros efeitos e institutos ligados à pena. Incide de modo a determinar a previsão de sanções adequadas e proporcionais às condutas incriminadas. Este processo se concretizaria nas fases judicial e executiva.

Posto isto, como se analisa o preceito constitucional que define a suspensão dos direitos políticos como consequência necessária, genérica e automática a todos os indivíduos condenados criminalmente em definitivo? Por certo, a mesma entra em evidente conflito com o conteúdo do princípio da individualização da pena. Ao estabelecer tal exigência, o constituinte não deixou praticamente qualquer saída para o magistrado competente analisar o caso concreto, as circunstâncias e o bem jurídico lesado pelo crime para verificar eventual relação entre este e o exercício dos direitos políticos.

Ainda que uma eventual escolha do legislador pudesse ser questionada em diversos outros âmbitos, caso a suspensão dos direitos políticos (e, em específico, do direito ao voto) fosse uma possibilidade apenas para determinados tipos de crimes e dependendo do caso concreto, em tal hipótese a individualização da pena seria respeitada.

A proporcionalidade é outro dos princípios contemplados pela Carta Constitucional. Aqui, a opção é por lançar mão do mesmo de forma cautelosa e restrita, informado pelos pressupostos anteriormente apresentados e tendo em mente a utilização indiscriminada e inadequada do princípio como critério de racionalidade em decisões judiciais, oriunda, geralmente, da teoria de Robert Alexy (MEYER, 2008). O objetivo é utilizá-lo como uma ferramenta de análise da suspensão do direito ao voto das pessoas condenadas criminalmente.

No conceito de Pierre Muller, analisado por Paulo Bonavides, o preceito em questão se caracterizaria "*pelo fato de presumir a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo*" (MULLER *apud* BONAVIDES, 2013, p. 406). Tal princípio se apresenta de modo esparso e implícito no texto constitucional, por meio de regras de aplicação específica do princípio - alguns exemplos são os artigos 5º, §2º, inc. V, X e XXV; 7º, inc. IV, V e XXI; 37; 40, §1º; 58; 129, inc. II e IX; 175 da CF/88.

A partir dessa definição, ao se colocar o conteúdo do dispositivo constitucional expresso no art. 15, inciso III, sob o crivo do princípio da proporcionalidade, temos

que aquele não se compatibiliza adequadamente com este. A suspensão dos direitos políticos se impõe como efeito automático da condenação (e não pena acessória) para todo e qualquer condenado pelo sistema de justiça criminal, independentemente do tipo de crime praticado, da pena concretamente aplicada ou do regime inicial de cumprimento de pena determinado. Não há relação adequada entre os (supostos) fins proclamados pelo direito brasileiro da punição penal - reprovação e prevenção ao crime (art. 59, Código Penal); ressocialização do condenado (art. 10, Lei de Execuções Penais); reparação dos danos causados (art. 62, Lei nº 9.099/95) – e a suspensão dos direitos políticos dos condenados.

Por certo que não atenderia a outro princípio, a razoabilidade, imaginar que a previsão legal de veto ao direito do exercício do direito ao voto do condenado promoveria efeito significativo de prevenção ao cometimento de crimes. Por outro lado, o efeito da condenação criminal ora analisado promove exatamente efeito oposto no que diz respeito à ressocialização do indivíduo: o afasta integralmente da participação política e do exercício de sua cidadania, contribuindo para a alienação do sujeito quanto a seus direitos e deveres políticos.

Quanto ao fim retributivo da pena, qualquer defesa da previsão do dispositivo constitucional do art. 15, inciso III como uma concretização daquele incorreria em grave equívoco, visto que a grande maioria dos bens jurídicos protegidos pela legislação penal nada tem a ver com a cidadania e os direitos políticos do indivíduo que supostamente tenha lesado aqueles. Se desrespeita, portanto, o próprio conteúdo do conceito de proporcionalidade.

Algumas restrições menos rígidas e generalizadas aos direitos políticos podem se adequar melhor ao sentido da Constituição, não lesando o princípio da proporcionalidade. O artigo 92 do Código Penal, que determina efeitos específicos da condenação, é um exemplo:

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

Entretanto, é importante destacar que a disposição é inaplicável hoje, por força do mandamento constitucional previsto no art. 15, inciso III: o mandato eletivo se extingue automaticamente pela suspensão dos direitos políticos acarretada pela sentença penal condenatória transitada em julgado, ou, no caso de mandato parlamentar, dependerá de decisão da respectiva Casa Legislativa⁸ (ZAVASCKI, 1997).

⁸ Esta é a posição atual do Supremo Tribunal Federal, que mudou seu entendimento a respeito do tema no julgamento da Ação Penal nº565/RO, em 08 de agosto de 2013 (Rel.: Min. Cármen Lúcia).

4 A OPÇÃO DE OUTROS ESTADOS DEMOCRÁTICOS E A JURISPRUDÊNCIA DE CORTES INTERNACIONAIS SOBRE O VOTO DO PRESO

4.1 O ESTADO ATUAL DO DIREITO DE VOTO DAS PESSOAS CONDENADAS CRIMINALMENTE NO MUNDO

A compilação mais abrangente realizada até o momento voltada a mapear as legislações dos diversos países a respeito do direito de voto das pessoas condenadas criminalmente foi realizada pela organização não-governamental ProCon.Org⁹, que aglutinou dados de diversas pesquisas a respeito do tema realizadas nos últimos anos, chegando ao número de 45 países.

Dentre as nações analisadas, 19 não estabelecem qualquer restrição ao direito de voto do preso, permitindo, assim, o direito ao sufrágio das pessoas condenadas criminalmente. Os países que legislam o tema dessa forma são: Áustria, Canadá, Croácia, República Tcheca, Dinamarca, Finlândia, Irlanda, Israel, Letônia, Lituânia, Macedônia, Noruega, Sérvia, Eslovênia, Espanha, África do Sul, Suécia, Suíça e Ucrânia.

Alguns desses países permitiram o exercício do voto por parte dos cidadãos condenados criminalmente por força de decisões de suas Cortes Constitucionais, não raramente derrubando legislações mais restritivas aprovadas pelo Poder Legislativo anteriormente, como nos casos de Canadá e África do Sul.

A opção canadense foi consolidada após dois julgamentos da Suprema Corte do Canadá, ocorridos em 1993 e posteriormente em 2002. No primeiro¹⁰, a Suprema Corte manteve as decisões de várias cortes de instâncias inferiores do país, para declarar que o mandamento previsto na Seção 51 do *Canada Elections Act*, o qual suspendia os direitos políticos ativos dos presos do país, era inconstitucional.

O Parlamento do Canadá reagiu à decisão da Corte aprovando uma nova legislação, buscando se adaptar aos termos apresentados pelos magistrados e à Seção 3 da *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. A lei nova restringia o direito ao voto apenas aos condenados a penas iguais ou superiores a dois anos.

Todavia, a nova disposição legal foi novamente questionada no Judiciário canadense, chegando novamente à Suprema Corte canadense nove anos depois do primeiro julgamento. No caso *Sauvé vs. Canada*, em 2002¹¹, uma maioria apertada de

9 PROCON.ORG. **International Comparison of Felon Voting Laws**. Disponível em: <http://felonvoting.procon.org/view.resource.php?resourceID=000289> Acesso em 02 dez. 2016.

10 SUPREME COURT OF CANADA. *Sauvé v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 438. Disponível em: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1993/1993canlii92/1993canlii92.pdf> Acesso em 04 dez. 2016.

11 _____. *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [2002] 3 S.C.R. 519, 2002 SCC 68. Disponível em: <http://>

5 a 4 decidiu que a legislação era inconstitucional, declarando que o direito ao voto era fundamental e uma das bases da democracia canadense.

A África do Sul é outro país que não apresenta, no momento, limitações legais ao direito ao voto dos presos. A Constituição do país, em suas Seções 1, "d" e 19 (3), define que todo cidadão adulto do país tem direito ao sufrágio. Entretanto, houve, por vários anos, controvérsias legais acerca da inconstitucionalidade ou não de se limitar o direito de alguns condenados a votar nas eleições nacionais (DE VOS, 2005).

No caso *August and Another v Electoral Commission and Others*, de 1999¹², a Corte Constitucional da África do Sul declarou a ação da Comissão Eleitoral do país, que excluía todos os presos do processo eleitoral, inválida. Entretanto, a questão não fora decidida de modo definitivo, pois a argumentação da corte não se valeu diretamente do texto constitucional, alegando a falta de competência da Comissão Eleitoral em estabelecer a limitação do direito de voto dos indivíduos condenados criminalmente no país.

Em 2003, o Parlamento emendou sua *Electoral Act*, de modo a vedar, efetivamente, o direito dos presos a participarem do processo eleitoral. Tal disposição foi questionada na Corte sul-africana no caso *Home Affairs v National Institute for Crime Prevention (NICRO)*¹³ no ano seguinte, e a mesma declarou tais emendas inválidas e inconstitucionais. A posição majoritária dos ministros da Corte enfatizou que o direito ao voto era uma garantia importante, pois era informada por valores fundamentais da Constituição.

Outros 15 países optaram por estabelecer algumas restrições ao direito de voto das pessoas condenadas criminalmente, a partir de distintos critérios, podendo ser o tipo de crime praticado, a duração da pena concretamente aplicada, dentre outros. Austrália, Bélgica, Bósnia-Herzegovina, França, Alemanha, Grécia, Islândia, Itália, Luxemburgo, Malta, Polônia, Portugal e Romênia regulam a questão de tal forma.

Tal decisão se consolidou de formas distintas nos países acima citados. A título de exemplo, Portugal vedou, a partir dos artigos 30º e 49º de sua Constituição¹⁴, a suspensão de direitos políticos dos condenados criminalmente como desdobramento automático da condenação ou da privação da liberdade:

scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2010/index.do Acesso em 02 dez. 2016.

12 CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA. *August and Another v Electoral Commission and Others* (CCT8/99) [1999] ZACC 3; 1999 (3) SA 1; 1999 (4) BCLR 363 (1 April 1999). Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1999/3.html> Acesso em 04 dez. 2016.

13 _____. *Minister of Home Affairs v National Institute for Crime Prevention and the Re-Integration of Offenders (NICRO) and Others* (CCT 03/04) [2004] ZACC 10; 2005 (3) SA 280 (CC); 2004 (5) BCLR 445 (CC) (3 March 2004). Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2004/10.html> Acesso em 04 dez. 2016.

14 PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa (1974)**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> Acesso em 14 nov. 2016.

Entretanto, é possível a suspensão de direitos políticos de indivíduos condenados criminalmente em casos específicos. O Código Penal Português¹⁵ estabelece a possibilidade de haver correspondência entre a proibição do exercício de determinados direitos e determinados tipos de crimes. É permitida a aplicação de pena acessória de incapacitação para eleger Presidente da República, membro de assembleia legislativa ou de autarquia local, para ser eleito como tal ou para ser jurado, por um período de 2 a 10 anos, no caso do cometimento de algum dos crimes contra a segurança do Estado.

Desse modo, em Portugal a restrição do exercício do direito de sufrágio está constitucionalmente limitada, sendo aplicada de modo restrito a apenas alguns crimes, quando estes demonstram um mau uso dos direitos e faculdades ligadas à cidadania e à participação política, ou atentam contra o Estado Português (OLIVEIRA; CUNHA, 2013).

A Austrália, por sua vez, também apresenta restrições ao direito de voto dos indivíduos condenados criminalmente. Entretanto, a limitação presente na legislação australiana é distinta da do país europeu, e foi modulada por uma decisão paradigmática da Alta Corte australiana, *Roach v. Electoral Commissioner*, de 2007¹⁶.

Nesta decisão, a Alta Corte sustentou que o direito ao voto é uma garantia fundamental dos cidadãos australianos, considerando que o banimento indiscriminado do direito ao sufrágio dos presos era ilegal e inconstitucional. Todavia, considerou que uma outra lei, a qual estabelecia a suspensão dos direitos políticos a condenados a penas superiores a três anos, era válida.

Desta forma, até o presente momento o Estado australiano impede a possibilidade do voto em eleições no âmbito federal apenas àqueles condenados a mais de três anos de prisão. Percebe-se, portanto, que a limitação em questão é baseada na duração da pena concretamente aplicada ao indivíduo condenado, e não ao tipo de crime praticado pelo mesmo, como é o caso de Portugal.

Dez democracias determinaram uma vedação total ao direito político ativo das pessoas condenadas criminalmente, derrubando, no entanto, a suspensão de tal direito após o cumprimento da pena. Além do Brasil, Argentina, Bulgária, Estônia, Hungria, Índia, Nova Zelândia, Rússia, San Marino e o Reino Unido (este desrespeitando julgado da Corte Europeia de Direitos Humanos, o qual será mencionado posteriormente) estabeleceram esse tipo de restrição.

15 _____. **Código Penal Português (1982)**. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis&so_miolo= Acesso em 14 nov. 2016.

16 HIGH COURT OF AUSTRALIA. *Roach v Electoral Commissioner* [2007] HCA 43 (26 September 2007) Disponível em: <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2007/43.html> Acesso em 02 dez. 2016.

Por fim, quatro nações determinaram restrições draconianas ao direito ao voto de indivíduos condenados criminalmente, tolhendo o voto destes mesmo depois o cumprimento integral da pena. Duas delas aplicam referida limitação de forma ostensiva e generalizada: Armênia e Chile. A Bélgica determina tal medida em casos específicos, para pessoas cuja pena foi superior a sete anos de prisão.

Há ainda o caso *sui generis* dos Estados Unidos. A Constituição não exige a suspensão ou perda do direito ao voto de pessoas condenadas criminalmente. Entretanto, a Suprema Corte daquele país considerou, no julgamento *Richardson vs. Ramirez*¹⁷, que a 14ª Emenda à Constituição Americana abre espaço para essa prática implicitamente.

Devido a seu arranjo federativo fortemente descentralizado, os 50 estados da Federação tem competência para legislar a respeito da suspensão ou revogação do direito de presos ao sufrágio. As opções do legislador nos diversos estados foram diversas, variando fortemente entre si¹⁸. Dez estados permitem a vedação do direito ao voto de indivíduos que foram condenados para o resto das vidas destes, mesmo depois do cumprimento integral da pena, dependendo do crime cometido. Outras unidades subnacionais permitem a possibilidade do voto de pessoas condenadas por determinados crimes após certo "tempo de espera", mesmo depois do cumprimento integral da pena.

A maioria dos estados permitem a restituição do direito ao voto somente após o cumprimento de alguns critérios, como o cumprimento integral da pena na prisão ou o cumprimento total do período eventualmente cumprido em liberdade condicional cumprida após certo tempo de prisão (*parole*), e/ou ainda do cumprimento total da liberdade condicional designada alternativamente à prisão (*probation*).

Por fim, é importante ressaltar que dois estados da Federação norte-americana, Vermont e Maine, permitem que mesmo os indivíduos encarcerados votem, por meio do mecanismo *absentee ballot*, pelo qual eleitores podem votar fora de seus locais de votação.

As distintas restrições ao direito ao voto de pessoas que cumprem ou já cumpriram sanções criminais acabaram por vedar, no ano de 2010, o direito político ativo de 5,85 milhões de pessoas nos Estados Unidos, aproximadamente 2,5% da população daquele país que atingiram a idade exigida para o voto. Há inúmeros elementos que permitem afirmar, ainda, que as políticas draconianas de desalistamento de presos e ex-presos vem servindo a propósitos escusos, como à histórica exclusão racial nos Estados Unidos (MAUER, 2004). Tais proibições atingem mais de quatro vezes

¹⁷ Richardson vs. Ramirez (1974). Suprema Corte dos Estados Unidos. Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/24/case.html>> Acesso em 11 out. 2016.

¹⁸ PROCON.ORG. **State Felon Voting Laws**. Disponível em: <https://felonvoting.procon.org/view.resource.php?resourceID=000286> Acesso em 27 ago. 2017.

mais pessoas de cor de pele negra do que de cor branca no país (UGGEN; SHANNON; MANZA, 2012).

4.2 JURISPRUDÊNCIA E NORMATIVAS INTERNACIONAIS E REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966)¹⁹, que foi ratificado por quase todas as ordens jurídico-políticas do planeta (incluindo o Brasil), foi além do conteúdo presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos sobre a questão, e apresentou em seu artigo 25 importante sustentação normativa ao direito de voto, estabelecendo sua universalidade, a igualdade do voto, a vedação à discriminação e a restrições excessivas:

Artigo 25:

Todo o cidadão tem o direito e a possibilidade, sem nenhuma das discriminações referidas no artigo 2.º e sem restrições excessivas:

- a) De tomar parte na direção dos negócios públicos, diretamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos;
- b) De votar e ser eleito, em eleições periódicas, honestas, por sufrágio universal e igual e por escrutínio secreto, assegurando a livre expressão da vontade dos eleitores.

Em relação à jurisprudência, nas últimas décadas a Corte Europeia de Direitos Humanos analisou e julgou dezenas de casos²⁰ relacionados à suspensão do direito ao voto de pessoas condenadas criminalmente, por parte de vários países signatários da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Todos os processos tinham origem em similar controvérsia: se as restrições estabelecidas pelo ordenamento interno de diversos países europeus ao direito político ativo de seus cidadãos violavam ou não o Artigo 3º do Protocolo adicional nº 1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

O julgamento paradigmático na Corte em relação ao tema foi a petição nº 74025/01, concernente ao caso *Hirst vs. Reino Unido*²¹, julgado inicialmente por uma das Câmaras da Corte em 2004 e, posteriormente, pela Grande Câmara de julgamento em outubro de 2005²².

19 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos** (1966). Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>> Acesso em 05 dez. 2016.

20 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Factsheet – Prisoners' Right to Vote**. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Prisoners_vote_ENG.pdf> Acesso em 25 nov. 2016.

21 _____. *Hirst v. United Kingdom*, julg. Mar. 2004. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng--press#{"itemid":\["003-1463854-1529848"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng--press#{)> Acesso em 15 nov. 2016.

22 _____. *Hirst v. United Kingdom*, julg. 6 Out. 2005. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmnumber":\["787485"\],"itemid":\["001-70442"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> Acesso em 15 nov. 2016.

O requerente era John Hirst, cidadão britânico condenado em 1980 a prisão perpétua. Devido à condenação, o mesmo foi impedido de votar nas eleições parlamentares ou locais de seu país, exigência imposta pela seção 3 do *Representation of the People Act*, legislação de seu país aprovada em 1983. Em 2001, os recursos de John Hirst foram negados pela corte de seu país, e, no mesmo ano, o condenado apresentou requerimento na Corte Europeia de Direitos Humanos. O requerente alegou que estava sendo prejudicado por uma proibição genérica de votar nas eleições de seu país, o que conflitaria com o disposto no Artigo 3 do Protocolo 1, bem como os artigos 10 e 14 da Convenção.

A Corte, ao avaliar a situação, considerou que restrições e suspensões específicas de direitos políticos eram compatíveis com a Convenção Europeia, mas asseverou que tais limitações deveriam ser proporcionais e voltadas a um objetivo legítimo. As legislações internas dos países deveriam, na hipótese de estabelecer limitações ao direito de voto de condenados criminalmente, manter a integridade e a efetividade de um processo eleitoral voltado a captar a vontade popular por meio do sufrágio universal. Dessa forma, quaisquer restrições ao direito ao voto de grupos específicos deveriam demonstrar uma clara e suficiente ligação entre a sanção da suspensão de direitos políticos e a conduta e as circunstâncias que levaram à punição do indivíduo.

A CEDH decidiu, por doze votos a cinco, que a legislação do Reino Unido sobre a proibição do voto de pessoas condenadas criminalmente violava o artigo 3º do Protocolo 1. Para a Corte, a lei britânica não atendia à exigência de proporcionalidade na aplicação da sanção, por atingir um número excessivamente elevado de indivíduos, e pelo fato do governo britânico não ter demonstrado uma relação direta e relevante entre a natureza dos crimes cometidos pelos indivíduos e a sanção da proibição à participação nas eleições. A punição era automática, a partir da condenação, não distinguia condenados pelo tempo de condenação nem pela natureza dos crimes praticados.

A argumentação utilizada pelos julgadores neste caso foi seguida em julgamentos posteriores, embasando as decisões a respeito do tema envolvendo legislações outros países sob a jurisdição da CEDH.

5 A IMPORTÂNCIA DO DIREITO POLÍTICO ATIVO DO PRESO PARA A POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA

5.1 BREVE PANORAMA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: A HISTÓRICA E SISTEMÁTICA VIOLAÇÃO DE DIREITOS DOS PRESOS

A Constituição brasileira de 1988 possui uma série de dispositivos que visam

a assegurar a proteção da dignidade humana de todos os indivíduos, o que se aplica àqueles que possuem ou não restrições à sua liberdade. Normas infraconstitucionais e internacionais, por sua vez, corroboram os mandamentos constitucionais, prescrevendo direitos e garantias da população prisional.

Entretanto, salta aos olhos o gigantesco abismo existente entre o que prescrevem estas normas e a nefasta realidade carcerária do país (PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE, 2015). O sistema penitenciário brasileiro é, historicamente, cenário de inúmeras e sistemáticas violações aos direitos humanos daqueles que passaram pelo mesmo. Tal fato é amplamente conhecido, e já foi alvo de inúmeros questionamentos e denúncias de organizações não-governamentais, da sociedade civil e de vários órgãos do próprio Estado.

Comissões Parlamentares de Inquérito já foram instauradas sobre o tema na Câmara dos Deputados e inúmeros processos já tramitaram em diversas instâncias e órgãos do Poder Judiciário, incluindo o Supremo Tribunal Federal. A demanda mais significativa dedicada à questão apresentada nos últimos anos foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, apresentada pelo Partido Socialismo e Liberdade no ano de 2015. A arguição relata a profunda e generalizada violação de direitos humanos no sistema carcerário do país, defendendo o reconhecimento de um "estado de coisas inconstitucional" no mesmo:

As violações mais destacadas pelos representantes legais do partido na ADPF foram o quadro grave de superlotação dos presídios brasileiros, no qual existiam, em 2014, mais de 200.000 presos no sistema além do número de vagas efetivamente existentes; o elevadíssimo número de presos provisórios no sistema, o que se relacionava, entre outras violações à lei, à utilização desmedida de medidas cautelares que seriam excepcionais, como a prisão preventiva e a prisão em flagrante; o não atendimento do acesso à justiça por parte dos reclusos, materializado na insuficiência de Defensores Públicos para atenderem adequadamente os indivíduos presos, na falta de transparência ao acesso à informação e na falta de estrutura do Poder Judiciário na análise dos processos penais em curso no Brasil; a absoluta precariedade da infraestrutura e da organização prisional, desrespeitando preceitos da Lei de Execuções Penais e as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil; o desrespeito à garantia de acesso à saúde, assistência social, educação e outros direitos aos presos; a prática da tortura e de outras sanções ilegais aos reclusos.

Outras situações de desrespeito a direitos básicos da população carcerária brasileira foram apresentadas, sendo destacada também a situação das mulheres encarceradas, as quais sofrem com diversas privações específicas de seu gênero, como a ausência de berçários para os bebês de mulheres que passaram por um parto recente e a falta de atendimento ginecológico. Especificidades da população LGBT também foram apresentadas, relacionadas ao desrespeito a normativas voltadas a

esses segmentos, como a criação de alas especiais para os presos LGBT, de adesão voluntária, a permissão do uso de roupas adequadas à identidade de gênero, e de manutenção de cabelos compridos para a travesti ou transexual em privação de liberdade e o acesso a tratamento hormonal, no âmbito da assistência à saúde do preso.

Em 09 de setembro de 2015, o STF encerrou o julgamento da medida cautelar requerida pelo partido na ação, dando parcial procedência aos pedidos realizados. A totalidade dos ministros reconheceu o estado de falência do sistema prisional brasileiro e desferindo duras críticas. Entretanto, houveram críticas à decisão provisória do Supremo, considerando-a tímida e incoerente com os posicionamentos dos próprios ministros durante o julgamento:

(...) o Supremo Tribunal Federal apenas concedeu parcialmente a cautelar em relação às audiências de custódia, cuja previsão já está estampada no art. 7º. Da Convenção Americana dos Direitos Humanos (e implementadas na maioria dos Estados) e para determinar o descontingenciamento do fundo penitenciário (o que já está, de certa forma, disposto na lei -FUNPEN-, falta cumprir). Ou seja, das oito cautelares requeridas na petição inicial, apenas duas foram deferidas. Assim, nada obstante todos os Ministros reconhecerem o "estado de coisas inconstitucional" em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, ignoraram solenemente a imposição da elaboração e implementação de planos pela União e Estados, sob monitoramento judicial, além da exigência de fundamentação das decisões que não aplicarem medidas cautelares diversas da prisão e a imposição de penas proporcionais à gravidade do ilícito cometido. (MOREIRA, 2015)

Portanto, ainda que se verifique alguns avanços no que diz respeito ao reconhecimento do Judiciário brasileiro acerca do grave panorama do sistema penitenciário nacional, as instituições ainda estão distantes de promover respostas efetivas ao problema, de modo a, ao menos, minimizar uma das maiores tragédias humanas de nosso país.

5.2 CRISE DA POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA: RECRUDESCIMENTO DA LEGISLAÇÃO PENAL E O ENCARCERAMENTO EM MASSA

Em outra seara, vem se observando nos últimos 25 anos um forte processo de recrudescimento das leis penais. Aumento de penas, criação e aumento de tipos penais considerados como crimes hediondos, novos tipos penais e qualificadoras são algumas das alterações comuns na legislação penal recente. Isto está associado a um Congresso Nacional composto por parlamentares com concepções profundamente calcadas no senso comum e voltadas a soluções simplistas e punitivas na área da segurança pública e a criminalidade (CAMPOS, 2010; FRADE, 2007). Tal processo não é unívoco, sendo marcado por disputas e tensionamentos. Em que pese a aprovação

de algumas legislações que aumentaram garantias e/ou reduziram o alcance do direito penal, isto se deu de forma minoritária.

Não se deve ignorar a responsabilidade do Poder Judiciário e de outras instituições do sistema de justiça criminal, como as polícias, na dinâmica em questão. O primeiro é o responsável pela baixa aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (INSTITUTO SOU DA PAZ; ARP, 2015) e pela retirada de garantias dos acusados, sendo a relativização da presunção de inocência após condenação na segunda instância no Supremo Tribunal Federal o exemplo mais marcante.

Tal processo influencia diretamente no forte crescimento da população carcerária no Brasil nas últimas décadas. Segundo levantamento do Portal G1²³, em janeiro de 2017, a população carcerária brasileira era de 668.182 pessoas – o que representa um crescimento de 187% em relação a 2000, quando o número de pessoas presas era de 232.755. Com esse número, o Brasil é o país com o terceiro maior número de presos no mundo, atrás apenas de Estados Unidos e China. Em dados de junho de 2014, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ainda identificou 147.937 pessoas em condição de prisão domiciliar²⁴. Cumpre ressaltar que, segundo o mesmo órgão, em 2014, também havia 373.991 mandados de prisão em aberto no país.

A taxa de encarceramento brasileira, por sua vez, era no mesmo período a 30ª mais elevada do planeta e a sexta entre nações com mais de 10 milhões de habitantes, encontrando-se no patamar de 308 detentos por 100 mil habitantes. Tal taxa vem se elevando fortemente no país nas últimas décadas – em 2004, o índice no Brasil era de 135 presos por 100 mil habitantes. No mesmo período, a taxa de encarceramento de mulheres subiu em ritmo mais acelerado que a de homens – média de 10,7% por ano.

É oportuno acrescentar o fato de que cerca de 37% da população prisional brasileira é composta por presos provisórios – sem condenação transitada em julgado – os quais têm o direito ao voto garantido pela Constituição Federal.

5.3 O VOTO COMO MECANISMO DE PRESSÃO POLÍTICA DA POPULAÇÃO ATINGIDA PARA DEFENDER SEUS DIREITOS

É certo que a situação lamentável e caótica na qual sempre se encontrou o sistema penitenciário brasileiro se deve em grande parte à leniência e a falta de

23 VELASCO, Clara; D'AGOSTINO, Rossane; REIS, Thiago. **AM supera PE e lidera ranking de superlotação em presídios; Brasil tem 270 mil presos acima da capacidade.** Portal G1, 06 jan. 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/am-supera-pe-e-lidera-ranking-de-superlotacao-em-presidios-brasil-tem-270-mil-presos-acima-da-capacidade.ghtml> Acesso em 26 ago. 2017.

24 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil.** jun. 2014. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/imagens/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf Acesso em 08 out. 2016.

interesse, quando não o desprezo e o repúdio aberto com o qual as instituições públicas do país trataram a questão criminal e prisional. Tal comportamento tem direta relação com a falta de representação política direta dos indivíduos condenados criminalmente, como apontou o Ministro Marco Aurélio Mello em seu voto na ADPF 347:

No caso dos presos, os bloqueios ou desacordos políticos encontram razões tanto na sub-representação parlamentar como na impopularidade desses indivíduos. A primeira decorre do fato de os condenados criminalmente ficarem impedidos de votar e serem votados. Têm os direitos políticos suspensos enquanto perdurarem os efeitos da sentença condenatória transitada em julgado (artigo 15, inciso III, da Constituição Federal). Então, não gozam de representação política direta. (BRASIL, 2015, p.14)

O posicionamento de grande parte da sociedade não difere substancialmente. Pesquisa recente realizada pelo Datafolha²⁵ e encomendada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública aponta que 57% dos brasileiros está de acordo com a afirmação “bandido bom é bandido morto”. Em um contexto no qual a maioria da população não tem em conta o direito à vida dos indivíduos que cometeram crimes, não é difícil concluir que o grosso da sociedade não apresenta grande preocupação com as condições de vida dos indivíduos condenados pelo sistema de justiça criminal, tampouco pela violação dos direitos destes.

Desse modo, a possibilidade dos condenados e, especialmente da parcela destes que se encontra reclusa se manifestarem politicamente no processo eleitoral é fundamental para que seus interesses, os quais são marcados não somente pela condição de criminoso, mas por um recorte de classe, gênero, escolaridade e idade, possam ter um mínimo de representatividade na esfera política institucional.

A inclusão dos indivíduos hoje alijados do sistema prisional teria o potencial de promover um avanço na elaboração de políticas públicas voltadas a esse grupo, como já aconteceu na inclusão de outros segmentos da população realizada no passado, como a classe trabalhadora (pelo fim do voto censitário), a inclusão das mulheres e, por fim, a dos analfabetos:

Conforme nos ensina a história, governantes, mesmo bem intencionados, freqüentemente não deram atenção suficiente aos problemas daqueles privados dos direitos políticos em geral e do direito do voto em particular. Os candidatos mais facilmente estudam os problemas de seus possíveis eleitores e, quando eleitos, atendem às suas reivindicações. Deve-se muito, na Europa, ao sufrágio universal a elaboração de leis e medidas de benefício das maiorias mais necessitadas. (ALEIXO, 1981, p.146).

E, ainda que a população prisional do país ainda seja diminuta em comparação

25 PORTAL G1. Para 57% dos brasileiros, “bandido bom é bandido morto”, diz Datafolha. São Paulo, 02 nov. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/11/para-57-dos-brasileiros-bandido-bom-e-bandido-morto-diz-datafolha.html> Acesso em 05 dez. 2016.

com o eleitorado total brasileiro, aquele contingente é cada vez mais significativo. A título de exemplo, a população carcerária do estado de São Paulo era, em 2015, de 226.500 detentos²⁶. Esse número de possíveis eleitores seria o suficiente para eleger, por conta própria, um deputado estadual, visto que o coeficiente eleitoral nas eleições de 2014 naquele estado foi de aproximadamente 223.300 votos. Restaria pouco, ainda, para eleger um deputado federal.

Acrescentando-se os votos de familiares dos reclusos no sistema prisional e os indivíduos em situação de prisão domiciliar, haveria uma grande chance de parte da população prisional brasileira influir, ainda que de modo tímido e evidentemente limitado, no sistema representativo.

Ainda que seja necessário avaliar se, no caso brasileiro, a garantia do direito ao voto do preso traria outros efeitos sociais benéficos para além dos seus efeitos inerentes, vários doutrinadores e estudiosos do tema defendem que a participação da população prisional no processo eleitoral poderia aprofundar nosso processo democrático de diversas formas e promover, ainda que de modo incipiente, o sentimento de pertencimento dos indivíduos reclusos em relação à sociedade, em consonância com os teóricos da visão participativa de democracia. A garantia do direito ao voto favoreceria o comprometimento dos reclusos com a sociedade civil, o desenvolvimento de um senso de responsabilidade e a inclusão social (EASTON, 2006).

6 INICIATIVAS RECENTES DE MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO

Foram identificadas três tentativas de mudança constitucional após a promulgação da Constituição de 1988 visando permitir o direito ao voto dos indivíduos com condenação criminal transitada em julgado. A primeira foi a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 486/1997, de autoria do então deputado pelo PFL do Rio de Janeiro Carlos Alberto Campista.

A alteração revogaria o art. 15, inciso III da Constituição, bem como modificaria o §4º do artigo 14, incluindo os condenados criminalmente com decisão transitada em julgado, enquanto durassem os efeitos desta, entre os cidadãos inelegíveis.

No centro da justificativa do projeto estavam a atenção ao princípio da igualdade política, bem como preocupações de eficiência decisória, visto que a não participação da população prisional nos processos político-eleitorais faz com que suas demandas sejam colocadas em segundo plano. (BRASIL, 1997):

²⁶ CONSULTOR JURÍDICO. **População carcerária em São Paulo cresceu 33% nos últimos quatro anos.** São Paulo, 21 set. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-21/populacao-carceraria-sp-cresceu-33-ultimos-quatro-anos>> Acesso em 06 dez. 2016.

A proposta recebeu parecer favorável e foi aprovada na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados. Todavia, a proposta foi "engavetada" na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, sendo arquivada em fevereiro de 1999, ao fim da 50ª Legislatura.

Em 2002, foi apresentada a PEC nº 22/2002, que teve como autores os Senadores Mozarildo Cavalcanti e Emília Fernandes. Assim como a PEC de 1997, tinha como objetivo a alteração dos artigos 14 e 15 da Constituição Federal, para permitir o voto das pessoas sob efeito de condenação criminal transitada em julgado.

A justificativa apresentada pelos Senadores se centrou no fato de que, em 2002 as limitações logísticas à instalação de seções eleitorais nos presídios brasileiros já estariam minimizadas. Assim como a proposta anterior, a PEC 22/2002 não avançou significativamente em sua tramitação no Senado, sendo arquivada ao fim da legislatura.

No ano de 2003, foi protocolada uma outra PEC, proposta pelo então senador Pedro Simon (PMDB-RS), com o mesmo objetivo de permitir o voto facultativo das pessoas condenadas criminalmente.

O documento, de conteúdo similar ao das propostas anteriores, foi elaborado com a contribuição de entidades de apoio à ressocialização do encarcerado, recuperação de presidiários e familiares. Foram apresentados diversos argumentos para a mudança na legislação: a importância da concessão do direito ao voto ao preso como medida de humanização do cumprimento da pena, um aceno a melhores condições de vida para os egressos do sistema penitenciário; que a vedação ao direito ao voto acabava por cassar a cidadania dos condenados, devido à retirada de um direito de se emitir opinião e uma possibilidade de obter representação política de seus interesses; que tal medida contribuiria para criar novas possibilidades de ressocialização do condenado (BRASIL, 2003).

Após um longo e tortuoso trâmite no Senado Federal, a PEC foi arquivada pela última vez em 2011, situação na qual se encontra até o presente momento.

7 CONCLUSÃO

O trabalho ora realizado abarca a suspensão do direito político ativo de todas as pessoas atingidas pelos efeitos de uma condenação criminal, incluindo aqueles que não tiveram sua liberdade severamente limitada. Todavia, buscou-se no presente trabalho sustentar o direito ao voto de toda e qualquer pessoa condenada criminalmente, não importando o tipo de crime cometido ou a pena concretamente aplicada. Dedicou-se especial atenção à situação dos indivíduos condenados à pena de reclusão, que são aqueles que se encontram em situação mais delicada entre os indivíduos condenados

pelo sistema de justiça criminal brasileiro.

No presente estudo, tentou-se demonstrar a incongruência da opção do constituinte e o erro do legislador reformador em não permitir o exercício do direito, que se constitui como o núcleo fundamental dos direitos políticos, a uma parcela cada vez maior da população brasileira. A suspensão, genérica e abrangente, dos direitos políticos imposta a centenas de milhares de cidadãos brasileiros que tem sobre si os efeitos de uma condenação criminal transitada em julgado é uma reminiscência antidemocrática e elitista, legada de Constituições brasileiras redigidas em períodos autoritários.

Inicialmente, foram apresentadas as teorias contemporâneas e participativas da democracia, amplamente discutidas na atualidade. A corrente participativa, em nosso entendimento, concebe de modo mais adequado e robusto a participação popular como fundamento de uma nação democrática e está em consonância com o arcabouço principiológico expresso em nossa Constituição. Entretanto, as elaborações mais recentes e modernas de ambas as teorias fornecem subsídios à defesa do direito ao sufrágio (e por consequência de outros direitos políticos, os quais fogem do escopo do artigo) aos indivíduos condenados criminalmente.

A partir de algumas importantes teses para o fortalecimento da democracia participativa, que afirma que a ampliação do experimentalismo democrático (SANTOS; AVRITZER, 2005) é um dos caminhos para o aprimoramento da participação popular e da cidadania, consolida-se a base teórica para justificar uma defesa da mudança do texto constitucional, de modo a garantir tanto o direito ao voto das pessoas condenadas criminalmente.

As principais justificativas para vedar o direito ao voto aos condenados criminalmente foram analisadas e sujeitas à crítica. Poucos autores se dedicaram, nos últimos anos, à elaboração de uma defesa do argumento ético-jurídico da suspensão – se resumem a reproduzir o comando constitucional e não discutir as razões do mesmo. Quando colocado sob exame, o argumento de que os condenados não teriam idoneidade moral para o exercício do voto não se sustenta e apresenta evidentes contradições.

Da mesma forma, o argumento “logístico”, ou estrutural não é convincente em justificar tamanha restrição ao exercício mínimo de cidadania a um número considerável de cidadãos brasileiros. Os indivíduos hoje reclusos representam, ainda, parcela pequena do eleitorado nacional e existem condições físicas, financeiras e tecnológicas para a implantação de seções eleitorais nos presídios do país. Os desafios que precisariam ser enfrentados para sua adequada implantação não podem ser ignorados, mas, ao mesmo tempo, não podem ser utilizados como artifício para sustentar a “morte civil temporária” dos indivíduos que estão sob os efeitos de uma

condenação criminal transitada em julgado.

Ao colocarmos o dispositivo constitucional previsto no artigo 15, inciso III sob o filtro de uma concepção do direito como integridade e de diversos princípios constitucionais, explícitos ou implícitos ao longo do texto da CF/88, concluímos que a suspensão dos direitos políticos prevista no dispositivo acima mencionado, da maneira como aplicado, entra em evidente conflito com os princípios da cidadania igualdade, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade e individualização da pena.

Por fim, identificamos a existência, ao longo das últimas duas décadas, de algumas propostas de emendas à Constituição voltadas a alterar o texto constitucional. Entretanto, tais iniciativas não lograram sucesso até o presente momento no Congresso Nacional.

REFERÊNCIAS

ALEIXO, José Carlos Brandi. **O Voto do Analfabeto**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 18, n. 17, jul-set 1981, pp. 141-160.

BRASIL. **Código Eleitoral**. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/hotSites/CatalogoPublicacoes/pdf/codigo_eleitoral/CE_atualizado.pdf> . Acesso em: 15. dez. 2015.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 15 out. 2016.

_____. **Anais da Assembleia Constituinte**. Comissão de Sistematização. 1987, p. 1421. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf> Acesso em 27 nov. 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm>. Acesso em 15 dez. 2015.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em 18 nov. 2016.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execuções Penais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm> Acesso em 11 nov. 2016.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição nº 486, de 1997.** Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=27D78F7CDE1DB6AD720094ED415666ED.proposicoesWebExterno2?codteor=1234526&filename=Dossie+-PEC+486/1997 Acesso em 27 ago. 2017.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição n. 65.** Diário do Senado Federal nº 134, Sessão de 27 ago. 2003. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=28/08/2003&paginaDireta=25171> Acesso em 17 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.** Autor: Partido Socialismo e Liberdade. Réu: União Federal. Voto do Relator Ministro Marco Aurélio Mello, 2015. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/adpf-situacao-sistema-carcerario-voto.pdf> Acesso em 05 dez. 2016.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A nova cidadania.** São Paulo: Lua Nova, nº 28-29, abr. 1993. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451993000100005&script=sci_arttext Acesso em: 16 dez 2015.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia.** Brasília: Editora UnB, 2001. Disponível em: <http://www.libertarianismo.org/livros/radsad.pdf> Acesso em: 15 dez. 2015.

DE VOS, Pierre. **South African prisoner's right to vote.** Cidade do Cabo (África do Sul): Civil Society Prison Reform Initiative (CSPRI), 2005. Disponível em: <http://cspri.org.za/publications/research-reports/South%20African%20Prisoners%20Right%20to%20Vote.pdf> Acesso em 04 dez. 2016.

DHAMI, Mandeep K. **La Política De Privación Del Sufragio A Los Presos: ¿Una Amenaza Para La Democracia?** Valdívia: Revista de Derecho, Vol. XXII — Nº 2 — Diciembre 2009, p. 121–135. Disponível em: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000200007&lang=pt Acesso em: 14 dez. 2015.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** Trad. Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

EASTON, Susan. **The prisoner 's right to vote and civic responsibility: Reaffirming the social contract?** Probation Journal, vol. 56, no. 3, p. 224-237, 2009.

_____. **Electing the Electorate: The Problem of Prisoner Disenfranchisement.** Modern Law Review 69(3), 443-452. 2006.

- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodium, 5ª ed., 2012
- INSTITUTO SOU DA PAZ; ARP. **Monitorando a aplicação da lei das cautelares e o uso da prisão provisória em Rio de Janeiro e São Paulo**. São Paulo: Sou da Paz, 2015.
- HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro – estudos de teoria política**. São Paulo: Edições Loyola, 2002.
- LUISI, Luiz. **Os Princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.
- MAUER, M. **Felon Disenfranchisement: Policy Whose Time Has Passed**. Human Rights 31(1), 16-18, 2004.
- MEYER, Emílio Peluso Neder. **A Decisão no Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Método, 2008.
- _____. **Questões jurídicas, morais, éticas e pragmáticas: uma análise do voto do Ministro Marco Aurélio na ADPF nº54/DF a partir do pensamento habermasiano**. In: *Constitucionalismo Discursivo* [Org.: Álvaro Ricardo de Souza Cruz]. Belo Horizonte: Arraes, 2015, pp. 108-48.
- MILL, John Stuart. **Considerações sobre o Governo Representativo**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1981.
- MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, tomo 4, p. 569.
- MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Uma vitória pírrica: o julgamento da ADPF 347**. Portal Jusbrasil, 2015. Disponível em: <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/232387594/uma-vitoria-pirrica-o-julgamento-da-adpf-347> Acesso em 05 dez. 2016.
- OLIVEIRA, Cristina Rego; CUNHA, Stella Furlanetto Matos. **A Perda do Direito de Sufrágio Ativo como Efeito da Condenação Penal: uma abordagem comparada entre Brasil e Portugal**. Curitiba: REVISTA DO DIREITO PÚBLICO, Londrina, v.8, n.2, p.197-220, mai./ago.2013
- PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. 26 mai. 2015. Disponível em: <http://jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf> Acesso em 05 dez. 2016.
- PATEMAN, Carole. **Participação e Teoria Democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PUGGINA, Rodrigo Tönniges. **O Direito de Voto dos Presos**. Revista Sociologia Jurídica [endereço eletrônico] - n. 03 jul./ dez. 2006. Disponível em: <<https://web.archive.org/web/20130901003729/http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-3/174-o-direito-de-voto-dos-presos->> Acesso em 15 dez. 2015.

SANTOS, Boaventura de S.; AVRITZER, Leonardo. **Para ampliar o cânone democrático**. In: Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa [Org.: Boaventura de Souza Santos]. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, pp. 39-82.

SANGUINÉ, Odone. **Preso Provisório tem direito de participar das eleições**. Site Consultor Jurídico, 27 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-27/odone-sanguine-presos-provisorio-direito-participar-eleicoes#_ftn5_8014> Acesso em 08 out. 2016.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32^a ed, rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

UGGEN, Christopher; SHANNON, Sarah; MANZA, Jeff. **State-Level Estimates of Felon Disenfranchisement in the United States, 2010**. Washington, D. C.: The Sentencing Project, 2012. Disponível em: <<http://www.sentencingproject.org/wp-content/uploads/2016/01/State-Level-Estimates-of-Felon-Disenfranchisement-in-the-United-States-2010.pdf>> Acesso em 13 out. 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Direitos Políticos: perda suspensão e controle jurisdicional**. Revista de Processo, ano 22, n. 85, p. 181-189, jan./mar. 1997.



REVICE - Revista de Ciências do Estado
ISSN: 2525-8036
v2.n.2 AGO-DEZ.2017
Periodicidade: Semestral

seer.ufmg.br/index.php/revice
revistadece@gmail.com

MIRANDA, João Vitor Silva. Crítica à suspensão do direito político ativo das pessoas condenadas criminalmente.
Data de submissão: 30/08/2017 | Data de aprovação: 30/11/2017

A REVICE é uma revista eletrônica da graduação em Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais.

Como citar este artigo:
MIRANDA, João Vitor Silva. Crítica à suspensão do direito político ativo das pessoas condenadas criminalmente. In: **Revice** - Revista de Ciências do Estado, Belo Horizonte, v.2, n.2, p. 365-396, ago./dez. 2017.