

**DIREITO DE VOTAR DO PRESO CONDENADO POR SENTENÇA CRIMINAL:
UMA INCONSTITUCIONALIDADE?**

**RIGHT TO VOTE OF CONVICTED PRISONER FOR CRIMINAL SENTENCE: AN
UNCONSTITUTIONALITY**

Vanessa Serra Carnaúba Feitoza¹
Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho²

RESUMO

O presente estudo visou tratar sobre o direito de votar do preso condenado criminalmente por sentença transitada em julgado, visto estas pessoas serem privadas de exercer o direito do sufrágio universal que consiste na capacidade de eleger e ser eleito, que não pode ser usurpado de ninguém por critérios apenas discriminatórios e antidemocráticos, como qualificações racionais, econômicas, culturais e éticas. Baseado nos textos legais, a cidadania é um dos princípios fundamentais resguardados pela Constituição Federal Brasileira de 1988 no seu art.1º, inciso II, e este qualifica o indivíduo com o reconhecimento como pessoa integrada na vida estatal. Junto a ele, outros princípios estão relacionados como o da dignidade da pessoa humana, da soberania popular, da representação política e da participação direta. Por meio de pesquisas de cunho fundamentalmente bibliográfico, este projeto buscou inserir o estudo sobre a inconstitucionalidade do art.15, III, da Constituição Federal, no qual está em conflito com princípios/garantias fundamentais tratados no mesmo diploma, visto ser uma afronta ao direito de cidadania, da soberania popular e a participação política. Ao final, estabeleceu um parâmetro geral, no âmbito jurídico e social, demonstrando soluções passíveis de serem debatidas pelos legisladores, a fim de garantir o exercício do direito de votar dos presos que estão no processo de reintegração na sociedade atual, sendo desnecessária a pena da suspensão dos seus direitos políticos.

Palavras – Chave: Inconstitucionalidade; Preso; Voto; Cidadania; Participação Política.

¹ Graduanda do 10º período do Curso de Direito da Universidade Federal do Amazonas – UFAM. E-mail: v.carnauba@hotmail.com

² Coautor (a): Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professor de Direito Constitucional e Direito Financeiro da Faculdade de Direito da UFAM. E-mail: prof.calberto@hotmail.com

ABSTRACT

The present study aimed to address the right to vote of the convicted criminal convicted, as these persons are deprived of exercising the right to universal suffrage which consists of the capacity to elect and be elected, which can not be usurped by anyone for Discriminatory and undemocratic criteria, such as rational, economic, cultural and ethical qualifications. Based on legal texts, citizenship is one of the fundamental principles protected by the Brazilian Federal Constitution of 1988 in its article 1, item II, and this qualifies the individual with the recognition as a person integrated into the state life. Along with it, other principles are related such as the dignity of the human person, popular sovereignty, political representation and direct participation. Through research of a fundamentally bibliographic nature, this project sought to insert the study on the unconstitutionality of art.15, III, of the Federal Constitution, in which it is in conflict with fundamental principles / guarantees treated in the same law, since it is an affront to the right Citizenship, popular sovereignty and political participation. In the end, it established a general legal and social framework, demonstrating solutions that could be debated by legislators, in order to guarantee the exercise of the right to vote of prisoners who are in the process of reintegration in the present society, Suspension of their political rights.

Keywords: Unconstitutionality; Stuck; Vote; Citizenship; Political Participation.

1.INTRODUÇÃO

Como se sabe, a cidadania é um dos princípios fundamentais resguardados pela Constituição Federal Brasileira de 1988 no seu art.1º, inciso II, e este qualifica o indivíduo com o reconhecimento como pessoa integrada na vida estatal. Junto a ele, outros princípios estão relacionados como o da dignidade da pessoa humana, da soberania popular, da representação política e da participação direta. Este último enfatizado no parágrafo único do mesmo artigo “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Além disso, essa participação no poder é uma característica do Estado Democrático de Direito que fundamenta o regime político brasileiro. A democracia, como preleciona o doutrinador José Afonso da Silva (2014, p.128), “é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo”. De certo, sabe – se que esse poder é exercido através do voto e do sufrágio universal, garantindo o exercício da soberania popular conforme o art.14 da Constituição Federal Brasileira.

É notável que dentre todos esses conceitos e princípios fundamentais do Estado Brasileiro, embora a Constituição assegure a igualdade de todos perante a lei no seu art.5º, vê

– se que o indivíduo condenado por sentença criminal transitado em julgado, mesmo gozando de capacidade civil e penal, têm seus direitos políticos suspensos, e em consequência, perde-se o direito de votar, com a justificativa que ele não estaria moral ou eticamente capacitado para participar da escolha dos destinos da sociedade brasileira.

O direito do sufrágio universal que consiste na capacidade de eleger e ser eleito, não pode ser usurpado de ninguém por critérios apenas discriminatórios e antidemocráticos, como qualificações racionais, econômicas, culturais e éticas. Justificar o não exercício do direito de votar, pelo simples fato da pessoa ter cometido um crime, não enseja motivos suficientes para Constituição negar esse direito, até porque o ato ilícito cometido pelo indivíduo nada tem haver com o exercício do direito político.

A Constituição Federal no art.15, inciso III diz expressamente sobre a suspensão dos direitos políticos do preso, não importando em que regime se encontra, seja fechado, semi-aberto ou aberto, porém o sistema político brasileiro tem seus fundamentos na Democracia que está relacionada com o princípio da soberania popular. Sendo assim, passa a surgir o conflito entre artigos da mesma Constituição, trazendo uma instabilidade de opiniões do âmbito judicial, e gerando o debate quanto à constitucionalidade do dispositivo.

Na discussão do tema, Antônio Nunes (2008, p.2) diz “O voto daqueles que se encontram segregados é a única forma que o preso tem de humanizar o cumprimento de sua pena e construir um horizonte de esperança no transcorrer e no findar do cárcere, caso contrário, ficará impossibilitada a ressocialização, esta que seria uma das formas de manutenção da paz social”.

O que vemos hoje na sociedade é um certo preconceito para com os presos, apesar de alguns princípios garantidos a eles, na prática, ocorre um cenário inverso em que sofrem violação da dignidade humana com as condições das prisões, são esquecidos pelo poder público, são os chamados “invisíveis políticos”, pois como o seu voto não é exercido, os políticos deixam em segundo plano a questão de assuntos sobre melhoria do sistema carcerário e direito dos presos.

Vale ressaltar que não é apenas o Brasil que exclui os presos condenados criminalmente de votar, em algumas nações, há essa previsão constitucional. Porém na sua maioria, delegam às leis ordinárias a competência para tratar sobre o assunto, além de existir

países que também restringem essa suspensão do direito de acordo com o crime cometido e a punição recebida.

Há muitos debates em relação ao assunto, se seria certo ou não o disposto do art.15, III devido ele ir contra princípios e garantias fundamentais da Constituição, sendo relevante o presente estudo sobre a possibilidade de uma inconstitucionalidade, tanto em caráter comisso como omissso, de dispositivos frente ao direito da cidadania, da soberania popular e a participação política afim de que possa ocorrer o deslinde da importante questão para a sociedade e os jurisdicionados como um todo.

2. DIREITOS POLÍTICOS

A Constituição Brasileira de 1988 é a principal norma que rege a sociedade, é o parâmetro e o topo da pirâmide de todo o ordenamento jurídico, onde estão contidas as normas fundamentais de organização das pessoas e do país.

Destacando que a Constituição organiza os elementos do Estado, logo no seu Título I, chamado de princípios fundamentais, serão as normas – matrizes de todo o ordenamento brasileiro.

No art.1º do mesmo diploma, a expressão “Estado Democrático de Direito”, na qual visa a garantia do exercício de direitos individuais e sociais, além da instituição dos poderes nas três searas, organizados de forma a que um não avance sobre a função precípua do outro. Como fundamentos desse Estado, cita – se a soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político.

Destacada essa parte introdutória que influencia em diversos aspectos nos direitos políticos, é importante ainda descrever alguns conceitos, como o regime político brasileiro, que atualmente tem fundamento do regime democrático, ou seja, é fundado no princípio da soberania popular, no qual todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes ou diretamente, conforme afirma o parágrafo único do artigo 1º da Constituição.

José Afonso da Silva (2014, p.133) destaca dois princípios que dão essência ao conceito da democracia:

A democracia, em verdade, repousa sobre dois princípios fundamentais ou primários, que lhe dão a essência conceitual: (a) o da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte do poder, que se exprime pela regra de que todo o poder emana do povo; (b) a participação direta ou indireta, do povo no poder, para que este

seja efetiva expressão da vontade popular, nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário: o da representação.

Apesar de haver alguns casos de exercício da participação direta do povo no poder (também chamada democracia participativa), o que é mais comum é a participação indireta, ou ainda chamada de democracia representativa, em que o povo, como sendo fonte primária de poder, elegem periodicamente por meio do voto, os representantes políticos que exercerão funções de governo para garantia no bem comum do Estado Brasileiro.

É nesse sentido da democracia representativa que surge o debate sobre os direitos políticos do povo brasileiro em relação ao sistema eleitoral dos representantes de governo.

Esses direitos também figuram como direito humano previsto no artigo XXI da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), no qual trata que todo homem tem o direito de tomar posse do governo de seu país, direta ou por meio de representante escolhidos pelo povo, pela vontade expressa através de eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, voto secreto ou situação equivalente que traduza a liberdade do voto.

Os direitos políticos são um grupo de direitos que regulam a forma de participação popular no governo, estão disciplinados na Constituição Federal nos artigos 14 a 16, e compreendem os institutos relativos ao direito de sufrágio, aos sistemas eleitorais, às hipóteses de perda e suspensão dos direitos políticos e às regras de inelegibilidade.

2.1 DIREITO POLÍTICO POSITIVO (DIREITO DE SUFRÁGIO)

O direito de sufrágio se caracteriza tanto pela capacidade eleitoral ativa (direito de votar, capacidade de ser eleitor, alistabilidade) como pela capacidade passiva (direito de ser votado, elegibilidade).

A capacidade eleitoral ativa é realizada por meio do voto, e é no art.14, §1º e §2º da Constituição que estabelecem as condições para esse exercício: nacionalidade brasileira, idade mínima de 16 anos, posse de título de eleitos e não ser conscrito em serviço militar obrigatório.

O alistamento eleitoral, ou seja, o ato de inscrever – se como eleitor pela primeira vez, pode ser obrigatório aos maiores de 18 anos e menores de 70 anos de idade, e facultativo aos maiores de 16 anos e menores de 18 anos de idade, analfabetos e maiores de 70 anos de idade.

A partir do alistamento, o eleitor poderá exercer a sua manifestação de cidadão tendente à escolha de seus representantes através do voto direito, secreto, universal, periódico, livre, personalíssimo e com valor igual para todos.

Vale conceituar características importante do voto: é direito, pois o cidadão vota diretamente no candidato, sem intermediários; é secreto, pois mantém em sigilo o voto do cidadão; é universal, porque não está há condições discriminatórias; é periódico, porque os candidatos tem mandatos por prazo determinados; é livre, pois o cidadão pode escolher entre qualquer candidato, ou optar por anular ou votar em branco; é personalíssimo, porque a votação não pode ser feita por procurador; é igualitário, pois cada cidadão possui um voto, independentemente de qualquer característica.

A capacidade eleitoral passiva é quando há possibilidade de ser votado, deve o candidato preencher todos os requisitos da elegibilidade para o cargo em que vai concorrer, e não deve o mesmo incidir em nenhum dos impedimentos constitucionais previsto do diploma legal. As condições de elegibilidade estão estabelecidas no art.14, §3º da Constituição:

José Afonso da Silva (2014, p.370) reafirma o conceito acima descrito que a elegibilidade numa democracia, deve atender à universalidade, como também o direito de alistar – se eleitor. As limitações não podem prejudicar a livre escolha dos eleitores, mas devem ser consideradas por motivos práticos, sem qualquer intervenção econômica, social e cultural.

2.2 DIREITOS POLÍTICOS NEGATIVOS

Os direitos negativos significam que há certas previsões constitucionais restritivas e impeditivas de exercer o livre direito político, tanto no que se refere a capacidade eleitoral ativa de votar em um candidato, quanto a capacidade eleitoral passiva de eleger - se a um cargo.

As inelegibilidades estão previstas no art.14, §§4º a 8º da Constituição, e consistem nas circunstâncias que impedem o cidadão de realizar o pleno exercício da sua capacidade eleitoral passiva, de eleger – se. Conforme Pedro Lenza (2012, p.1131), este discorre:

Conforme estabelece o art.14, §9º, as inelegibilidades buscam proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato e a normalidade e legitimidade das eleições contra a

V CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Diante dos motivos expostos de impedimentos de determinadas pessoas ao exercício do direito de se eleger, deve – se constar que as inelegibilidades podem ser absolutas, quando o impedimento eleitoral é para qualquer cargo eletivo, e podem ser relativas, quando há impedimento eleitoral para alguns cargos, em função de situações que o cidadão eleitor se encontre.

A privação dos direitos políticos pode ser tanto temporária (suspensão) quanto definitiva (perda) do direito de votar e ser votado. Reafirma José Afonso da Silva (2014, p.385):

O cidadão pode, excepcionalmente, ser privado, definitivamente ou temporariamente, dos direitos políticos, o que importará, como efeito imediato, na perda da cidadania política. Deixa, imediatamente, de ser eleitor, se já a era, ou torna – se inalistável como tal, com o que, por consequência, fica privado da elegibilidade e de todos os direitos fundados na qualidade de eleitor.

A perda dos direitos políticos está positivada no Art. 15, I e IV, da Constituição, quais sejam, o cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado e recusa de cumprir a obrigação de todos imposta ou prestação alternativa.

Quanto à primeira, como há o cancelamento da naturalização, a pessoa voltará à condição de estrangeiro, não podendo mais se alistar – se como eleitor e nem se eleger – se como candidato. E quanto a segunda, a Constituição estabelece no art.5º, inciso VII, que nenhum indivíduo será privado de seus direitos por motivos religiosos, convicções filosóficas ou políticas, caso as invoque para fugir de obrigação legal imposta a todos ou recusar – se a cumprir pena alternativa, pode ter levar a perda dos seus direitos políticos.

No entanto, a doutrina brasileira ainda destaca que mesmo não estando destacado expressamente no Art.15 da Constituição, também é hipótese de perda dos direitos políticos a perda da nacionalidade brasileira em virtude de aquisição de outra, visto que ter a nacionalidade brasileira, é requisito para o pleno exercício dos direitos políticos, então perdendo a nacionalidade na hipótese no art.12, §4º, II da Constituição, o indivíduo torna – se estrangeiro, e por conseguinte, inalistável.

A suspensão dos direitos políticos está positivada no Art. 15, II, III e V, da Constituição, quais sejam, a incapacidade civil absoluta, condenação criminal transitada em

julgado, enquanto durarem seus efeitos, e improbidade administrativa, nos termos do art.37, §4º.

Quanto à primeira hipótese sobre a incapacidade civil absoluta está equivocada nos dias atuais, pois houve uma reforma no Código Civil, após a sanção da Lei 13.146/2015 que instituía o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em razão desta ter revogado todos os incisos do Art.3º do Código Civil que tinha a seguinte redação: "São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos; II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade". Também foi alterado o *caput* do comando, passando a estabelecer que "são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos".

Dessa maneira, como não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados, sendo dispensável a aplicação do inciso II do art.15, da CF.

Quanto à segunda hipótese, sem dúvida, mais importante para este estudo, está a condenação criminal transitada em julgado, no qual é estabelecido que os presos ficam com os direitos políticos suspensos enquanto durarem os efeitos da condenação, seja aqueles condenados por crimes leves ou graves, ou que tenham regime mais grave ou mais brando.

Quanta a terceira hipótese trata sobre a improbidade administrativa realizada por via judicial, e não apenas por processo administrativo, e gera outros efeitos, como a perda da função pública, indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário.

A perda ou suspensão de direitos políticos geram várias consequências jurídicas, dentre elas, é importante se falar do cancelamento do alistamento e a exclusão do corpo de eleitores, segundo o art.71, II do Código Eleitoral. Segundo José Jairo (2010, p.116) quando cessar o cancelamento, volta-se o exercício do direito político:

A exclusão do corpo de eleitores não é automática, devendo ser observado o procedimento traçado no artigo 77 do Código Eleitoral. Todavia, uma vez cessada a causa do cancelamento, poderá o interessado requerer novamente sua qualificação e inscrição no corpo eleitoral (Código Eleitoral, art.81), recuperando, assim, sua cidadania.

Sobretudo a suspensão dos direitos políticos no caso de condenação criminal, o efeito da exclusão do corpo de eleitores é automática, quando há o trânsito em julgado, o juiz criminal informa o juiz eleitoral sobre a condenação e, conseqüente, suspende-se a capacidade de votar e ser votado.

Vale ressaltar que estão inseridos também na expressão “condenação criminal”, as contravenções penais, ou seja, é irrelevante para suspensão dos direitos políticos o tipo de crime e pena aplicada nesse caso.

3. DIREITOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Os princípios são a base para a elaboração e interpretação das normas no ordenamento brasileiro, sobretudo, no que tange aos assuntos dos direitos políticos.

O princípio da democracia participativa é defendido na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), e por defendido no Brasil, a partir do desenvolvimento da consagração do Estado Democrático de Direito, o que torna indispensável a defesa desse princípio.

Atrelado ao princípio acima, tem-se o da democracia partidária, pois é essencial a existência dos partidos políticos como intermediadores no sistema democrático, eles serão os representantes políticos escolhidos pela vontade geral do povo.

O princípio da cidadania pode apresentar dois sentidos, no sentido amplo, abrangendo o conceito de que todos são livres e iguais perante o ordenamento legal, sendo vedada qualquer tipo de discriminação injustificada e, no sentido estrito, a cidadania para o Direito Eleitoral quer dizer a possibilidade de votar e ser votado.

O exercício da cidadania estabelece a compromisso entre os membros civis e os membros do corpo político, o cidadão é uma parte do povo com obrigações e deveres a serem exercidos, assim, os condenados não podem deixar de ser considerados como cidadão, impossibilitando o exercício do poder de voto.

Um dos princípios do direito penal relevante no caso é o princípio da individualização da pena (art.5º, inciso XLVI, da CF), no qual a lei deve regular a pena de acordo com a culpabilidade e os méritos pessoais do acusado, a Constituição Federal ao estabelecer a suspensão dos direitos políticos aos condenados por sentença criminal transitada

em julgado, não levou em conta que maioria dos crimes previsto no Código Penal nada tem haver diretamente com o direito de votar do cidadão.

Generalizar esse entendimento para todos os presos é uma afronta a esse princípio da individualização, isto porque, a pena tem seu caráter ressocializador, à medida que apenado progride de regime, o mesmo vai sendo inserido na sociedade novamente, e conseqüentemente, deveria poder realizar o pleno exercício do seu direito de votar, de escolher um representante político, de exercer a sua cidadania, já que está participando da vivência, ainda que com alguns direitos limitados.

O direito de votar exercido pelo direito ao sufrágio universal expressa que todos os cidadãos brasileiros deveriam poder exercer politicamente o seu voto de maneira igualitária por todos, o que não ocorre no caso em questão, tendo em vista que os indivíduos sentenciados são excluídos, indo contra a ideia de democracia instalada no ordenamento brasileiro.

Muitos autores utilizam a expressão “invisíveis políticos” para representar os presos que são esquecidos pelo Estado, no qual não presta um serviço adequado de manutenção do sistema prisional digno às pessoas que se sujeitam a essa situação. Ter a possibilidade de exercer o direito político de votar, traria mais visibilidade a todas essas pessoas. Reafirma Raissa Ramos e Rhafaela Diogo (2013, p.196):

[...] podemos afirmar, que, ao invés do sistema penitenciário servir à reintegração do preso à sociedade no momento posterior ao seu retorno a mesma, deve-se levar em consideração a manutenção desse vínculo. Efetivamente, por meio do voto, ou seja, pelo exercício maior da soberania popular, o preso estaria defendendo seus direitos, fazendo inclusive, com que os representantes públicos posteriormente eleitos, passem a dar maior importância à situação das penitenciárias.

A ideia de soberania do povo veio crescendo ao longo da história, no qual se deixou de lado o poder político nas mãos do rei, e passou a ser defendido que a vontade popular e o consenso dos indivíduos pudessem exprimir o verdadeiro poder político da sociedade, dando o poder soberano a um representante que garantisse o bem-estar social. Como afirma Nathália Pires (2015, p.25):

A Constituição de 1988 protege a soberania popular prevendo seu exercício por meio do sufrágio universal e do voto, este mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular. O plebiscito e o referendo permitem uma participação, em princípio, mais direta na tomada de determinadas decisões, e a iniciativa popular traz a possibilidade de que o povo soberano tenha alguma iniciativa legislativa. Todos contribuem, em alguma medida, para a manutenção do Estado democrático de direito, pois

V CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

concorrem para tentar garantir aos cidadãos uma participação mais direta no processo legislativo.

O ato de votar é fundamental, é um direito e dever do cidadão, no qual o povo tem o poder de escolher um representante pela vontade geral para exercer o Poder Público, em prol do bem-estar da sociedade, concretizando a democracia brasileira, e o exercício do princípio fundamental da soberania popular. Ressalta Nathália Pires (2015, p.13) “Em torno disso, têm-se os direitos políticos de votar e ser votado por meio do sufrágio, o dever por meio do exercício do voto, e o procedimento por meio do escrutínio – direto e secreto – concretizando-se, assim, na participação do cidadão nas questões públicas”.

Vale lembrar que o voto está previsto no rol de cláusulas pétreas da Constituição Federal, ou seja, no art.60, §4º, inciso II, determina que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir o voto direito, secreto, universal e periódico, assim, percebe-se que a nossa Carta Magna defendeu o voto direito, no qual o povo escolhe diretamente o seu representante, sem intermediário, como sendo uma das normas mais importantes, e que não pode sofrer alteração, afrontando indiretamente o preceito do art.15, inciso III, da CF, que suspende o exercício pleno do voto dos presos, por critérios preconceituosos e antidemocráticos.

Dessa feita, citados os principais direitos e princípios fundamentais que defendem o exercício dos direitos políticos do preso condenado, ressalta-se que a norma constitucional que estabelecer essa suspensão, vai contra direitos básicos dos cidadãos, não devendo ser esquecidos em virtude do cometimento de um crime.

4. DA FUNÇÃO DA PENA

A função da pena no indivíduo em simples palavras, é a retribuição do mal que o agente praticou contra algo ou alguém. Segundo Rogério Greco (2012, p.483) é a “[...] consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*”.

Cabe ao Estado a fixação da pena ao indivíduo, reprovando a sua conduta praticada, e servindo de exemplo à sociedade para que possam entender que aquela situação não é permitida na legislação brasileira.

V CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

As principais penas estão descritas no art.32 do Código de Penal que são: privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa.

São várias as teorias sobre a função da pena, porém, adota-se no Brasil, no artigo 59 do Código Penal Brasileiro, a Teoria Mista ou Unificada, na qual se defende que a pena teria a função retributiva, ou seja, a conduta realizada pelo agente deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, e a função preventiva, ou seja, a imposição da pena seria uma forma de prevenção para inibir o cometimento de novos crimes pelo mesmo agente e intimar a sociedade para que esta não pratique conduta semelhante. Conclui Maria Alice Santos (2010, p.18):

Nota-se que esta teoria defende que a função da pena é retribuir ao infrator o mal injusto por ele praticado. Contudo, esta não é a sua única função, busca-se também com a aplicação da pena a prevenção. Isto porque a pena visa além da retribuição, neutralizar o infrator, retirando-o provisoriamente do convívio social (prevenção especial negativa), mas também tem por objetivo a prevenção geral negativa (intimidação) e a prevenção geral positiva (conscientização da sociedade acerca da necessidade de obedecer às normas jurídicas).

Além desses aspectos, a pena também tem a função de ressocializar o indivíduo afim de inseri-lo novamente na sociedade com o respeito e aceitação das normas legais prevista no ordenamento. Essa ideia está disposta no art.1º da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210), no qual trata que o objetivo da execução penal é efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Contudo, verifica-se nos dias atuais, que essa finalidade não tem obtido êxito, tendo em vista que a pena privativa de liberdade não consegue reeducar o criminoso à sociedade, devido a convivência no ambiente do cárcere e seu abandono e descanso dos agentes políticos para com eles, não dispondo verbas para manutenção do mínimo de dignidade nesses locais, e ainda retirando direitos básicos do exercício de cidadania como forma de punição.

Em relação à suspensão do direito de votar, o processo de ressocialização que o sistema penal prega, torna-se ineficaz, pois não tem como reeduca-lo, readaptá-lo à sociedade seja em qualquer tipo de pena, privando-o de direitos fundamentais estabelecidos na Constituição como a base da democracia.

O exercício do direito político é fundamental para inserção do apenado na sociedade novamente, a suspensão desse direito nada tem haver com o cometimento do crime

V CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

realizado, salvo os casos de crimes políticos e eleitorais, justificar a retirada desse direito no simples fato de repreender o indivíduo não é motivo suficiente.

Há que se analisar ainda que o sistema progressivo da pena, previsto no art.112 da Lei nº 7.210/84, é um instrumento de ressocialização do apenado, no qual possibilita gradativamente a sua inserção na sociedade, estimulando o preso a manter um comportamento adequado durante o cumprimento da pena, e este passa do regime mais severo (fechado) até o aberto. Afirmam Maria Alice Santos (2010, p.35):

O sistema de progressão de regimes incentiva o preso, pois lhe permite, por exemplo, ao migrar do regime fechado para o semiaberto, desenvolver atividade laboral, ou até mesmo frequentar um estabelecimento de ensino. O que irá contribuir positivamente para a sua ressocialização (reeducação), e por conseguinte, acelera o seu processo de readaptação a sociedade, pois não retira o apenado totalmente do convívio social.

Podemos estabelecer um parâmetro quanto aos regimes de cumprimento de pena, previsto no art.33 do Código Penal, durante o tempo que o condenado ficar no regime fechado (pena superior a 8 anos), em que permanece no estabelecimento de segurança máxima ou média, poderia se o Poder Público viabilizar a inserção de sistemas de urnas nos presídios que tenham mais de 50 presos, e ainda dispor o acesso às propagandas eleitorais para que os mesmos tenham vista das propostas de cada representante político.

No entanto, quanto aos outros regimes, semi-aberto (pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos) e aberto (pena igual ou inferior a 4 anos), nos quais o apenado já tem possibilidade de sair do ambiente prisional com autorização do juiz da execução, podendo participar de cursos, trabalhos e outras atividades, nesses casos, o exercício do direito de votar já se faz presente, tendo em vista que não há motivos ensejadores do não cumprimento, senão apenas a autorização do juízo competente, sendo afronta ao princípio da soberania popular, a generalização que perfaz o art.15, inciso III, da CF.

A condenação criminal, em regra, enseja efeitos principais e secundários, estes últimos subdividindo-se em penais ou extrapenais, conforme trata Guilherme Nucci (2015, p.623):

Estas implicações secundárias provenientes da sentença podem ser penais ou extrapenais, sendo no primeiro caso, por exemplo, o impedimento ou revogação do sursis, a revogação de livramento condicional ou de reabilitação, o lançamento do nome do réu no rol dos culpados, a possibilidade de torna-lo reincidente se já foi condenado anteriormente, entre outros. No segundo, caracterizam-se os encargos

V CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

que se dão fora da esfera pena, ou seja, incidindo no âmbito cível, administrativo, político, trabalhista.

A suspensão dos direitos políticos pode ser associada aos efeitos secundários extrapenais que a condenação criminal gera nos presos, tendo em vista ser um efeito automático quando ocorre o trânsito em julgado da sentença, não podendo o mesmo votar até que acabe o cumprimento da sua pena.

Ainda pode se verificar que até mesmos as pessoas condenadas a penas restritivas de direito e multa, não podem exercer o direito de votar, bem como aqueles beneficiários do livramento condicional, sursis processual e sursis da pena, o que nos leva ao questionamento de qual seria a diferença de uma pessoa livre de exercer os direitos políticos e essas pessoas que já estão vivendo em sociedade, porém com restrições e deveres perante as justiça?

Pode – se constatar que os dois “tipos” de pessoas usufruem das mesmas políticas públicas dos representantes que foram escolhidos pela vontade do povo, da soberania popular. Devendo sim, os presos exercerem o direito de voto, tendo em vista que participaram da sociedade, como qualquer cidadão brasileiro.

5. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART.15, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL?

Primeiramente, vale conceituar o que é a Ação Direta de Inconstitucionalidade, é a ação típica do controle abstrato brasileiro. Sua previsão é expressa no texto da Constituição Federal de 1988, que prescreve: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Dessa feita, verifica-se que a inconstitucionalidade poderia ser declarada apenas se uma norma infraconstitucional ofendesse uma norma constitucional, tendo em vista que o controle de constitucionalidade só será realizado para o poder constituinte derivado, ou seja, só pode ser declarada inconstitucionalidade de uma norma de Emenda Constitucional.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a tese das normas constitucionais inconstitucionais, ou seja, de normas contraditórias advindas do poder constituinte originário. Assim, se o intérprete da [Constituição](#) se deparar com duas ou mais

normas aparentemente contraditórias, cabe a ele compatibilizá-las, de modo que ambas continuem vigentes. Não há que se falar em controle de constitucionalidade de normas constitucionais, produto do trabalho do poder constituinte originário.

Dessa maneira, em 2003, A PEC, de autoria do senador Pedro Simon (PMDB-RS), quis dar nova redação ao artigo 14 e revoga o inciso III do artigo 15 da Constituição Federal. Pelo texto, os condenados que cumprem a prisão seja em regime fechado, semiaberto ou aberto teriam os mesmos direitos que analfabetos, maiores de 70 anos e maiores de 16 e menores de 18 anos, cuja participação nos pleitos é facultativa. O projeto incluía os detentos na relação dos inelegíveis, ao lado dos inalistáveis e analfabetos, porém, foi rejeitado.

Contudo, não se pode ignorar que o referido artigo que suspende os direitos políticos do preso condenado afronta diretamente vários princípios e direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, como já citado acima, sendo a solução mais viável aquela inicialmente proposta pelo Projeto de Emenda Constitucional, no qual se deveria declarar o conflito entre as normas constitucionais, devendo possibilitar aos presos a faculdade de votar, incluindo estes no rol estabelecido no art.14, da CF, com o fim de exercer a sua vontade na escolha dos representantes políticos .

Muitas vezes, os presos são esquecidos pelo Poder Público, sendo invisíveis políticos para a classe política, e assim não dão atenção ao problema prisional já que não fazem parte da massa ativa de eleitores que correspondam na hora da eleição política.

A inclusão social desses presos é necessária, a participação do voto expressa a manifestação de vontade, de cidadania, de que fazem parte da sociedade, e não são repreendidos por erros que cometeram e estão sendo punidos por eles, mas nada interfere nessa exclusão que a Constituição Federal reservou no art.15, inciso III.

A soberania popular estabelecida no art.14, caput, da CF afirma que será exercida por meio do sufrágio universal e pelo voto com valor igual para todos, assim, o princípio da igualdade previsto como direito fundamental se encontra violando também nesses casos de suspensão dos direitos políticos dos condenados criminalmente, estes foram provados de exercer o princípio democrático. Afirma também Rogério Puggina (2006, p.5):

Não podemos, de maneira alguma, ir além da restrição de liberdade do direito de ir e vir. O voto é o poder que temos de interferir na estrutura governamental, de manifestar qualquer descontentamento. Os presos já se encontram em desigualdade perante as pessoas livres, e se os proibirmos de votar, acaba aumentando ainda mais esta desigualdade e, assim, por conseguinte, enfraquece a democracia. Como

V CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

podemos pensar em políticas públicas para o sistema prisional, se o preso é um invisível político?

Não há apenas afronta ao princípio da igualdade, como já citado, vai de encontro contra os princípios constitucionais da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da individualização da pena, da personalidade da pena, da proporcionalidade, da razoabilidade, dentre outros.

Os argumentos utilizados para suspensão o direito de voto, é de que os presos não são pessoas idôneas e éticas capazes de participar na escolha dos representantes do Poder Público, utilizar-se de critérios preconceituosos e discriminatórios justificando no crime que aquele agente cometeu, não interfere na expressão da sua vontade e exercício de cidadania.

Notório verificar que, atualmente, vários juiz de execuções penais já tem entendimento diverso daquele estabelecido pela Constituição Federal, são contrários a suspensão automática do direito político, tem-se oficiado diretamente o Tribunal Regional Eleitoral para que o não se suspenda esses direitos. Como cita Rogério Puggina (2006, p.3) um caso prático envolvendo o Juiz Dr. Luís Carlos Valois no Estado do Amazonas:

[...] Ao contatar o juiz da vara de execuções de Manaus, Dr. Luís Carlos Valois, para saber como havia, sido as últimas eleições no estado do Amazonas, como havia sido feito para que os presos provisórios votassem, o mesmo me surpreendeu positivamente ao dizer que lançou uma portaria permitindo que os presos condenados, em regime semi-aberto, saíssem para votar. Porém, ao mostrar esta minha surpresa, pois para estar no regime-semi-aberto, ele teria que estar condenado, e comentando que na maioria dos estados do país a suspensão se dava automaticamente, impossibilitando, assim, as pessoas condenadas de votar, que o mesmo se o magistrado não colocasse na sentença, o escrivão oficiava o Tribunal Regional Eleitoral, o mesmo, de maneira muito simples, disse algo básico que deve nortear qualquer sistema jurídico (ou pelo menos deveria), que passo a transcrever “Não, aqui no Amazonas, os cartórios, escrivão ou diretor de secretaria, não possuem essa absurda prática de informar ao TER o que não existe”. No Amazonas, a grande maioria dos magistrados entende que o simples fato da pessoa estar presa, já é fato para impedir a pessoa de votar.

Há uma desproporcionalidade na punição imposta na condenação do agente, além do mesmo já pagar pena pelo crime praticado, atingindo alguns de seus direitos, ela ultrapassa as margens do direito civil, e atinge os direitos eleitorais, havendo uma dupla punição, ainda que de forma tímida, o preso é punido por algo que nada tem a ver com o crime praticado, perde a sua cidadania, além da sua liberdade.

6. DO PRESO PROVISÓRIO

O preso sem condenação transitada em julgada, como aquele em prisão provisória ou cautelar e ainda os adolescentes em conflito com a lei entre os 16 e 18 anos, não sofrem com a limitação dos direitos políticos, podendo exercer tanto a capacidade ativa quanto passiva, ou seja, podendo votar ou candidatar-se a eleição de cargo público, desde que respeitadas às condições de elegibilidade.

Contudo, a execução desse direito ao preso provisório muitas vezes não acontece, tendo em vista que não disponibilizam a propaganda eleitoral aos presos, a instalação de seções eleitorais nos estabelecimentos penais e unidades de internação geram bastante gastos, e não há a realização desse investimento, afrontando também os direitos políticos.

Ainda que de maneira improvisada, há estados brasileiros que tentam garantir o acesso dos presos provisórios ao direito de votar, já que são lhe assegurado, como cita Rogério Puggina (2006, p.6):

Em alguns estados do país os presos votam (como, por exemplo, Acre, Amazonas, Ceará, Pará, Pernambuco, Sergipe). Exemplo positivo de superação de questões técnicas e de flexibilização da legislação eleitoral para se fazer cumprir a Constituição Federal vem do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. O “Relatório dos Trabalhos Realizados no Tribunal Regional Eleitoral do Ceará para Efetivação do Direito ao Voto dos Presos Provisórios”, afirma que “editou-se a Resolução TERC-CE nº 235/2003, a qual prevê normas que buscam minimizar os possíveis transtornos técnicos advindos da instalação das seções especiais, possibilitando, inclusive, a criação de seções onde haja 50 (cinquenta) eleitora, consoante permite o art.117, §1º do Código Eleitoral”.

7. DO PRESO CONDENADO EM OUTROS PAÍSES

Na análise sobre a situação no âmbito internacional, verifica-se que no art.3º do Protocolo nº 1 da Corte Europeia de Direito Humanos, estabelece que a obrigação dos Estados-Partes de realizar eleições livres em intervalos razoáveis através do voto secreto, em sufrágio universal, sob a condição de assegurarem a livre expressão de opinião das pessoas na escolha dos seus representantes. Tendo na prática, o Reino Unido no caso concreto, no qual impedia o preso condenado de votar, esta Corte decidiu que o país violava este dispositivo da Convenção.

Segundo Rogério Puggina (2006, p.10) cita exemplo sobre Portugal que defende o direito de votar do preso antecipadamente, resolvendo os problemas que justificam sobre a falta de estrutura para colher os votos válidos dessas pessoas:

V CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

Transcrevo parte do que me foi escrito pela senhora Maria da Graça Archer, Diretora de Serviços da Divisão de Apoio Jurídico do Consulado de Portugal: “os cidadãos presos podem votar antecipadamente, desde que não estejam privados de direitos políticos. Para o efeito, devem requerer ao presidente da câmara do município em que se encontrem recenseados, até ao 20º dia anterior ao da eleição, a documentação necessário ao exercício do direito de voto, enviando fotocópias autenticadas do seu bilhete de identidade e do seu cartão de eleitor e juntando documento comprovativo do impedimento invocado, emitido pelo diretor do estabelecimento prisional”.

Assim, diversos são os países que não apresentam restrição quanto ao sufrágio em relação ao condenado, pode-se dar exemplo: países da Europa como Espanha, França, Suécia, etc; países da América Central como Panamá, Bolívia, Porto Rico, Costa Rica, etc; países do Oriente Médio como Irã, Palestina, Iraque, etc, e ainda diversos outros países no mundo. Nestes lugares, os presos podem votar, e cada país estabelece a melhor maneira para colher esses votos nas unidades prisionais.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cidadania, como se verificou, é um dos princípios fundamentais resguardados pela Constituição Federal Brasileira de 1988, bem com os outros princípios relacionados como o da dignidade da pessoa humana, da soberania popular, da representação política e da participação direta.

Embora a Constituição assegure a igualdade de todos perante a lei no seu art.5º, vê – se que o indivíduo condenado por sentença criminal transitado em julgado, têm seus direitos políticos suspensos, conforme o art.15, inciso III, da CF, e em consequência, perde - se o direito de votar, não exercendo a cidadania.

Das várias justificativas encontradas pelo legislador para essa previsão, afirmam que o preso condenado não estaria moral ou eticamente capacitado, além da impossibilidade de se implantar um sistema de recolhimentos de votos nas prisões, deixando esses indivíduos de participar da escolha dos destinos da sociedade brasileira.

Verificou-se da análise dos direitos fundamentais consagrados na Constituição, não pode ser retirado de ninguém por critérios apenas discriminatórios e antidemocráticos. Justificar o não exercício do direito de votar, pelo cometimento um crime, não é motivo suficiente para a sua suspensão, até porque o ato ilícito não tem relação com o exercício do direito político.

A Constituição Federal no art.15, inciso III diz expressamente sobre a suspensão dos direitos políticos do preso, não importando em que regime se encontra, seja fechado, semi-aberto ou aberto, porém há sim a possibilidade do exercício do direito de votar já que uma das funções da penas, é justamente a ressocializar o indivíduo, e exercer a cidadania através da participação da vida política do país, torna-se uma medida que fará o apenado através da progressão de regime do cumprimento da pena, concretizar a sua inserção na sociedade.

Assim, como o preso provisório e adolescentes em conflito com a lei não tem seus direitos suspenso, os presos condenados também não devem ter seus direitos restringidos, ressalta-se que já há até previsões no âmbito internacionais de países que já adere a esse posicionamento, dando aos seus nacionais, devido exercício da cidadania através da participação política.

Desse modo, cabe a proposta de nova Emenda Constitucional, visando a revogação do art.15, III, da CF, em razão do seu conflitos com os princípios fundamentais da Constituição, e a inclusão dos presos condenados no rol dos votos facultativos, previsto no art.14, II, da CF, dando a garantia dos presos terem oportunidade de inserir-se na comunidade novamente, sem questões preconceituosas e discriminatórias de pensamento, deixando de lado o título de “invisíveis políticos”, para atingir um patamar igualitário perante os cidadãos brasileiros.

REFERÊNCIAS

- DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**— 37ª. Edição, revisada e atualizada até a Emenda Constitucional n.76, de 28.11.2013. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- GOMES, José Jairo. **Direito Políticos**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n.100, p.103-130, jan/jun.2010. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/100103130.pdf> Acesso em: 10 de janeiro de 2017.
- GRECO, Rogerio. **Código Penal Comentado**. 6. ed. Niteroi, RJ: Impetus, 2012.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado/Pedro Lenza**. – 16. Ed. Rev. atual. eampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUNES, Antonio. **Isolamento político dos condenados: uma leitura crítica sobre a (in)existência de seções eleitorais em presídio**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 51, mar 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4868>. Acesso em: 12 de outubro de 2016.

PINHEIRO, Aline. **Constituição de 34 países proíbe preso de votar**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo – SP: 08 jan. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-08/preso-votar-proibido-constituicao-34-paises>> Acesso em: 24 de Agosto de 2016.

PIRES, NatháliaTonac. **O voto do preso provisório: Exercício de Cidadania e Dignidade da Pessoa Humana? Uma análise a partir da realidade do Estado do Tocantins**. Monografia (Trabalho de Conclusão do Curso – Graduação) – Curso de Direito - Centro Universitário Luterano de Palmas, Tocantins. Disponível: <https://ulbra-to.br/bibliotecadigital/uploads/document557b39eba3381.pdf> Acesso em: 12 de abril de 2017.

PUGGINA, Rodrigo Tonniges. **O Direito de Voto dos Presos**. Revista Sociologia Jurídica, nº 03, São Paulo – SP: julho/dezembro 2006 Disponível em: <<https://sociologiajuridicadotnet.wordpress.com/o-direito-de-voto-dos-presos/>> Acesso: 05 de Dezembro de 2016.

RAMOS, Raissa Holanda; DIOGO, Rhafaela Cordeiro. **Suspensão do Direito Político Ativo para os presos e a violação de direitos fundamentais**. Revista Transgressões Ciências Criminais em Debate. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/suspensao_do_direito_politico_ativo_para_os_presos_e_a_violacao_de_direitos_fundamentais.pdf Acesso em: 22 de maio de 2017.

RODRIGUES, William Costa. **Metodologia Científica**. FAETEC/IST – Paracambi: 2007

SANTOS, Maria Alice de Miranda. **A Ressocialização do Preso no Brasil e suas Consequências para a Sociedade**. E-civitas Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do Uni-BH. Belo Horizonte, vol.III, n.1, jul-2010. Disponível em: <http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/view/64> Acesso em: 15 de fevereiro de 2017.

V CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23ª Edição, revista e atualizada. Editora: Cortez, São Paulo, 2010.

SILVA, Bruna de Linhares, et.al. **Dos Efeitos da Condenação e da Reabilitação**. Revista Faculdade Direito São Bernardo do Campo, S.B. do Campo, v.22, n.1, jan/jun.2016.

Disponível em: www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/fdsbc/article/download/853/720

Acesso em: 05 de março de 2017.

Submetido em 09.08.2017

Aprovado em 04.09.2017