

SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS DOS SUJEITOS DELINQUENTES NO BRASIL: DA NEGAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA ANALISADA SOB O ENFOQUE DA CIDADANIA PARTICIPATIVA

SUSPENSION OF POLITICAL RIGHTS OF DELINQUENT IN BRAZIL: THE DENIAL HUMAN DIGNITY ANALYZED WITH A FOCUS ON PARTICIPATORY CITIZENSHIP

CRISTINA OLIVEIRA

Mestre em Direito Penal pela Universidade de Coimbra, Portugal; Especialista em Direito Penal Econômico Europeu pelo Instituto de Direito Penal Econômico Europeu – IDPEE, da Universidade de Coimbra; Especialista em Direito Penal e Criminologia pela UFPR; Especialista em Direito Constitucional pela ABDCONST; Especialista em Sociologia Política pela UFPR. Advogada criminalista. Contato de email: coliveira@camaraeassociados.com.br.

Sumário. 1. Introdução. 2. Da Dignidade da Pessoa Humana como pilar do Estado Democrático: há sujeito de direito sem cidadania? 2.1 Breves apontamentos sobre a noção de “dignidade da pessoa humana”. 2.2 Da cidadania enquanto elemento constitutivo da dignidade da pessoa humana. 3. Da problemática jurídico-penal: é legítima a suspensão dos direitos políticos dos sujeitos delinquentes, conforme disposição constitucionalmente prevista no ordenamento jurídico brasileiro? 3.1 Da Análise comparativa do Direito de Sufrágio dos Presos Definitivos e Provisórios no Brasil e em Portugal 3.1.1 No Brasil. 3.1.2 Do voto em Portugal. 3.2 Panorama atual dos Direitos Políticos da população carcerária brasileira. 4. Considerações críticas acerca do afastamento do “status” de cidadania do sujeito encarcerado. 4.1 Considerações legais: da violação de princípios previstos na Constituição Brasileira de 1988. 4.2 Do tratamento destinado aos delinquentes: pode o sujeito sentenciado deixar de ter direito à manifestação de sua vontade política? 5. Participação popular, dignidade da pessoa humana e necessidade de reconhecimento. 6. Conclusão. Bibliografia

RESUMO

O trabalho apresenta um breve comparativo entre Brasil e Portugal em questão de importância fundamental para o exercício da cidadania participativa do sujeito: o direito ao voto como um viés que também expressa o instituto da dignidade. Assim sendo, trazendo tal contexto para a dinâmica jurídico-penal, será avaliada a atual situação do preso detido provisoriamente, que não teve seus direitos políticos suspensos mas que ainda continua impossibilitado de participar no sufrágio. Nesse sentido, destaca-se a Resolução n.º 23.219 que dispõe sobre a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais para as últimas eleições realizadas no país. Também, apontará que em Portugal o exercício do sufrágio é mantido, mesmo quando existe sentença transitada em julgado em desfavor do sujeito, demonstrando, ainda algumas das críticas feitas ao regime adotado pelo Brasil.

Palavras-chave: Dignidade. Direitos políticos. Cidadania. Voto. Presos definitivos e provisórios.

ABSTRACT

The paper presents a brief comparison between Brazil and Portugal in a matter of fundamental importance for the exercise of participatory citizenship of the subject: the right to vote as a bias that also expresses the dignity of the institute. Thus, bringing this dynamic context for the legal and criminal, will assess the current situation of the prisoner detained provisionally, who had no political rights but still suspended but remains unable to attend the vote. In this sense, to Resolution No.23219 which provides for the installation of special polling stations in prisons for the last elections in the country. Also pointed out that in Portugal the exercise of suffrage is maintained even when there is a final sentence to the detriment of the subject, demonstrating, even some of the criticism of the regime adopted by Brazil.

Key-words:

Dignity. Political Rights. Citizenship. Voting. Provisional and definitive condemned.

1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana como condição orientadora dos demais preceitos contidos no ordenamento – inclusive no que afeta à seara jurídico-penal –, impõe questionar a correlação da fruição de direitos fundamentais com a possibilidade de “pertencimento” do sujeito no espaço comunitário. Para tanto, será analisada a concepção de cidadania, essencial para viabilizar a representatividade dos agentes na esfera do poder institucional, permitindo que a vontade soberana emane legitimamente do povo.

Isso porque, sendo essa a regra do Estado Democrático, a presente explanação propõe-se a analisar a excepcionalidade do exercício do direito de sufrágio no Brasil em dois momentos: pelo primeiro, expondo que a Constituição Federal de 1988 autoriza a suspensão dos direitos políticos dos sujeitos que possuem contra si uma sentença condenatória transitada em julgado, e ainda, que tal prerrogativa é afastada também daqueles presos provisoriamente, em flagrante ofensa ao texto constitucional. Ademais, a título de comparação, será destacada de qual forma a legislação Portuguesa regulamenta o direito à participação nos pleitos eleitorais para aqueles que cometeram uma infração penal.

Partindo da norma recentemente proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral Brasileiro – qual seja, a Resolução n.º 23.219 que dispõe sobre a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais –, serão apresentados os principais argumentos que inviabilizam o exercício do direito pelo sujeito detido provisoriamente, apontando reais possibilidades para o enfrentamento do problema, destacando como consequência a necessidade de reconhecimento do agente encarcerado como “pessoa” titular de dignidade.

Ao final, sob o viés filosófico, buscar-se-á apontar que a constituição do sujeito e sua percepção pelo outro se perfaz pela possibilidade, ativa, de opinar sobre os acontecimentos exteriores ao cárcere, como forma de aproximação e inclusão social.

2 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PILAR DO ESTADO DEMOCRÁTICO: HÁ SUJEITO DE DIREITO SEM CIDADANIA?

2.1 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A NOÇÃO DE “DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA”:

Inúmeras são as tentativas conceituais dispensadas ao vocábulo “dignidade” – o que ocuparia, sem mais, todo o espaço do presente estudo –, mas pode-se afirmar que o ponto convergente dessas plúrimas significações reside na idéia comum de ser “tida como valor supremo consolidado no texto constitucional¹⁶², e que deve informar todo o sistema jurídico.”¹⁶³ Nesse sentido, “os valores da Lei Fundamental tem seu ponto central para a comunidade social no livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade, razão pela qual o mandamento de inviolabilidade da dignidade do homem é base de todos os direitos fundamentais”.¹⁶⁴

Desde logo, tal concepção transporta-se também para a proteção de um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio constitutivo do sujeito¹⁶⁵: ao proibir que seja tratado como mero objeto e instrumento do Estado, protege-se sua autonomia, especialmente destacável no quadro das liberdades públicas e das prerrogativas que possibilitam o exercício de direitos políticos.

Ao termo *dignidade* imputam-se valores positivos que constituem as relações sociais, tais como a noção de *respeito* e de *pertencimento*. Nesse

¹⁶² Assim é a previsão do art. 1º, inciso III da Constituição Federal Brasileira de 1988, ao consagrar que a dignidade é fundamento do Estado Democrático; da mesma forma, também o artigo 1º da Constituição declara que Portugal é uma República baseada na dignidade da pessoa humana. Ainda, o princípio resta presente na Constituição Federal da Alemanha (art. 1º), da Espanha (art. 10º, n. 01), da China (art. 3 8º), da Colômbia (art. 1º), dentre outros. Para tanto, vide MIRANDA, Jorge. *Escritos vários sobre Direitos Fundamentais*. Estoril: Principia, 2006. Destaca-se, ainda, que o termo resta contido em outros documentos, como se verificam no artigo 1º Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade) e ainda, em seu preâmbulo ao afirmar que o “reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça, e da paz no mundo”, e no preâmbulo do Pacto dos Direitos Civis e Políticos de 1966.

¹⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade de Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 66

¹⁶⁴ HÄRBELE, Peter. La dignidade como fundamento de la comunidad estatal. In: SEGADO, Francisco Fernández. *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*. Madrid: Dykinson, 2008, cit. p. 183 (tradução livre)

¹⁶⁵ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. A dignidade da pessoa humana no contexto da pós-modernidade. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio. *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, cit. p. 253

sentido, Moraes a define como atributo “espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na auto-determinação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão *ao respeito por parte dos demais*, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos”¹⁶⁶.

Nos Estados Democráticos, a dignidade da pessoa humana é tida como postulado basilar no qual se sustenta a República, e como consequência, a organização do poder político¹⁶⁷. Nesse sentido, importa ressaltar que os direitos fundamentais – definidos enquanto princípios jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional – traduzem a concepção institucionalizada do respeito pela dignidade no espaço social.

Pode-se destacar que a dignidade classifica-se como princípio antrópico ou personocêntrico¹⁶⁸ inerente a inúmeros direitos fundamentais, além de se constituir, materialmente, como pressuposto para o reconhecimento do postulado da igualdade, verificável também na esfera do reconhecimento intersubjetivo do outro enquanto agente possuidor de prerrogativas políticas.

Desde logo, o atributo da adjetivação “dignidade” correlaciona-se à uma *pessoa* enquanto titular, motivo pelo qual se tende a resguardar a “individualidade única, irrepetível e inalienável de cada homem vivo e concreto, habilitando a edificação de uma sociedade globalmente mais humana e solidária”¹⁶⁹. Nesse sentido, pode ser atribuída como qualidade comum a todos

¹⁶⁶ MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, cit. p. 128-129 (sem grifos no original)

¹⁶⁷ Nesse sentido, “o poder, ou o domínio da República terá de assentar em dois pressupostos ou pré-condições: a) a pessoa humana e depois a organização política e b) a pessoa não é objeto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais”. CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MIRANDA, Jorge. *Constituição da República Portuguesa Anotada: artigo 1º a 107º*, v. 1, 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, cit. p. 198.

¹⁶⁸ CANOTILHO, *ibidem*. Ainda, em outra obra, o citado autor aponta que o “princípio antrópico acolhe a idéia pré-moderna e moderna da dignitas-hominis, ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu projeto espiritual”. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed., Coimbra: Almedina, 2003, cit. p. 225

¹⁶⁹ OTERO, Paulo. *Instituições Políticas e Constitucionais*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 479. Interessante a narrativa do autor que, aliando sujeito e dignidade, apresenta as bases para a fundação de um “Estado Humano”, que restará configurado pelos valores da liberdade e igualdade, pela observância do imperativo categórico Kantiano e pela influência da filosofia existencialista, todos contributos ideológicos para a consagração de um novo modelo institucional. Para tanto, conferir p. 480 e seguintes

os homens – frise-se, e independentemente do contexto¹⁷⁰ no qual está inserido – razão pela qual “enquanto houver uma pessoa que não veja reconhecida a sua dignidade, ninguém pode considerar-se satisfeito com a que lhe foi adquirida”¹⁷¹: isso porque, de acordo com Castanheira Neves, o “sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade ou a classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade”¹⁷². Assim, como síntese da associação dos significantes ao vocábulo, Canotilho e Vital Moreira indicam três dimensões da dignidade da pessoa humana: a) “como dimensão intrínseca do homem, b) como dimensão aberta e carecedora de prestações, (públicas ou privadas) enriquecedoras das irradiações físicas e espirituais da pessoa, e c) como expressão do reconhecimento recíproco”¹⁷³.

Para avaliar criticamente a questão da dignidade do sujeito delinquente enfatizada sob o aspecto da cidadania, importa ater-se à terceira concepção acima exposta. Desde logo, parte-se do pressuposto de que, sendo o homem animal político, que coexiste com seu (des) semelhante, o ponto de partida para seu entendimento depende da presença do outro, do “tu” que conforma e viabiliza os elementos significantes apreensíveis pelo sujeito. Nesse passo, importa exprimir que “o eu e o tu formam o nós, exigindo uma pressuposta exigência de relacionamento com o “vós”: aqui reside a síntese de toda a complexidade da dimensão relacional da subjetividade humana. E na idéia de reciprocidade, envolvendo o mútuo ‘contar com’ que relaciona o “eu” com o “outro”, numa irremediável existência em que cada um está obrigado a contar com o “outro” e as suas intenções sobre o “eu”, que o social ganha significado”¹⁷⁴.

Importa dizer que o homem não existe fora do seio social, uma vez que se constitui (constituindo) através das suas relações intersubjetivas, e partilha das

¹⁷⁰ Nesse sentido, a Declaração Universal de 1948 garante em seu artigo 6º que “todo homem tem o direito de ser, *em todos os lugares*, reconhecido como pessoa”. Assim sendo, como regra geral, a Constituição Portuguesa aponta em seu artigo 30, n.º 5, que “os condenados a quem sejam aplicadas penas ou medidas de segurança privativas de liberdade mantêm a titularidade dos direitos fundamentais”, ou seja, independentemente de sua recolha ao cárcere. Assim, tais prerrogativas são limitadas apenas em casos excepcionais.

¹⁷¹ MIRANDA, *Escritos vários* (...), cit. p. 475

¹⁷² NEVES, Castanheira. *A Revolução e o Direito*. A situação de crise e o sentido do direito no actual processo revolucionário. Separata da Ordem dos Advogados Portugueses: Lisboa, 1976, cit. p. 207

¹⁷³ CANOTILHO, J.J. Gomes. MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit. p. 199

¹⁷⁴ OTERO, op. cit. p. 489. No mesmo sentido, apontando que o sujeito vive em comunidade, o “que implica o reconhecimento por cada pessoal de igual dignidade das demais”, vide MIRANDA, Jorge, *Escritos vários* (...), p. 472 e seguintes

dimensões do “existir em comunidade” com o “outro”. De tal sistema de dependências recíprocas¹⁷⁵ verifica-se a exigência de participação no espaço público, exprimida pela manifestação democrática de sua vontade nos processos de decisão política, de vez que trará consequências a todos os que co-existem na comunidade.

2.2 DA CIDADANIA ENQUANTO ELEMENTO CONSTITUTIVO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA:

De acordo com Peter Härbele, a “base do Estado Constitucional é dupla: soberania popular e dignidade do homem”¹⁷⁶. Dessa relação que se constitui entre pessoa e Estado – frise-se, no âmbito daquele tido como Democrático –, denota-se uma vinculação possível de ser exteriorizada, de forma inclusivamente jurídica, através da titularidade da manifestação política: tal correlação, emanada da ficção contratualista de Rousseau, pressupõe que todo poder emana do povo, que através da escolha livre de seus representantes autoriza sua representação por terceiros no quadro institucional do ente que constitui. Assim,

“el poder del pueblo (por medio del pueblo y para el pueblo) se comprende, por ende, a través de un segundo paso de reflexión que es la protección de la dignidad del hombre (también el efecto de emisión a los derechos fundamentales individuales), que queda fijada como principio jurídico del “Estado” y del “pueblo” e, igualmente, de todos los poderes, y como “relación de legitimación del pueblo en los órganos estatales”¹⁷⁷

Nesse passo, o “cidadão” surge como titular de direitos fundamentais e personagem central do Estado, perfazendo uma relação de pertença ou de integração numa determinada comunidade. Isso porque o exercício de suas vontades pressupõe a idéia de participação¹⁷⁸ na gerência da vida do ente.

¹⁷⁵ HEGEL apud OTERO, cit. p. 490

¹⁷⁶ HÄRBELE, cit. p. 208

¹⁷⁷ HABERLE, cit. p. 217

¹⁷⁸ Sobre a proteção constitucional do direito de participação política, vide em Portugal a redação dos artigos 48 (participação da vida pública) e 49 (direito de sufrágio). No mesmo sentido, a Constituição Espanhola de 1978, em seu artigo 23, 1, aponta que “los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.” Também a Declaração Universal dos Direitos do Homem resguarda em seu artigo 21, n.º1, que “toda a

Como reflexo da dignidade, resta evidenciada a qualidade de autonomia pessoal que lhe é inerente: sua consolidação demonstra-se através da liberdade de expressão, e em especial, de participação política¹⁷⁹. De forma mais ampla, importa destacar que a concepção de cidadania¹⁸⁰ atribui, “em si e por si, um direito fundamental¹⁸¹ reconhecido a todas as pessoas, assumindo-se como traço identificativo do próprio estatuto pessoal do indivíduo e fonte de uma relação permanente com o Estado, constituindo um pressuposto de titularidade de todos os demais direitos fundamentais”.¹⁸²

A cidadania é a posição política do indivíduo e a possibilidade do exercício de direitos. O *status civitatis* ou estado de cidadania implica situação subjetiva, esparzindo os direitos e deveres de caráter público das pessoas que se vinculam ao Estado¹⁸³. Através da democracia representativa, denota-se a possibilidade de se eleger e de ser eleito, viabilizada por diversos mecanismos institucionais que aptos a expressar a liberdade de manifestação dos sujeitos, conforme se verifica no sufrágio¹⁸⁴, no referendo, bem como na constituição de partidos.

peessoa tem o direito de tomar parte na direção dos negócios públicos de seu país”, apontando ainda, no n. 3, que “a vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos; e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto”.

¹⁷⁹ A Declaração de 1948 insere tal autonomização da pessoa em seu artigo 19, ao destacar que “todo o homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras.”

¹⁸⁰ De acordo com a análise etimológica da palavra, “cidadania” provém de cidade (*civitate*). A palavra *civitas* significa cidadania, cidade ou Estado. Por sua vez, *ciuitas* deriva de *ciuis*, que é o ser humano livre e, por isso, *ciuitas* carrega a noção de **liberdade** em seu centro. SIQUEIRA JUNIOR, cit. p. 269

¹⁸¹ No Brasil, a cidadania é inserida no artigo 1º, inciso II, da Constituição, que se refere ao Título “Dos Princípios Fundamentais”, apontando, ainda em seu parágrafo único, que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição”.

¹⁸² OTERO, cit. p. 500

¹⁸³ SIQUEIRA JUNIOR, cit. p. 267

¹⁸⁴ O sufrágio pode ser conceituado como “direito público subjetivo de natureza política, que confere aos cidadãos meios de participação no governo, expressando-se no direito de votar (capacidade eleitoral ativa), ser votado (capacidade eleitoral passiva) e de participar da organização da atividade do poder estatal”. Nesse sentido, conferir VASCONCELOS, Vetuval Martins. *Condenação criminal e suspensão dos direitos políticos* Disponível em http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=7136. O sufrágio resta consagrado no artigo 49 da Constituição Portuguesa e no artigo 14 da Constituição Brasileira de 1988. Apresenta as seguintes características: a) é universal, porque tido como direito de todos os cidadãos, não sendo possível qualquer restrição, salvo com permissão constitucional; b) igual, pois cada cidadão tem apenas um voto, com eficácia idêntica; c) é direto, porque os sujeitos escolhem sem instâncias mediadoras; d) secreto, de modo a não permitir identificar a escolha do eleitor; e) periódico, vez que os mandados não são vitalícios. Para mais detalhes, consultar CANOTILHO/MOREIRA, p. 286 e seguintes

Nas democracias modernas as prerrogativas inerentes à cidadania ultrapassam¹⁸⁵ o mero direito de escolher seus governantes: a concepção atual deixa de vincular-se especificamente ao exercício de prerrogativas políticas. Contagiado pelos efeitos originários da pós-modernidade, também o conteúdo do termo autoriza o pensamento de uma sua versão cosmopolita, traduzida no respeito pelas diferenças fundantes do espaço público. Nesse sentido, ser cidadão também se expressa no modo ético de existir que implica na abertura à alteridade do outro ou de si mesmo: isto torna imprescindível a ação de “escutar” o diferente, especialmente àquele que está marginalizado do contexto social, tal qual o *sujeito delinquente*. Isso porque, não basta uma cidadania apenas formal no sentido de estar “oficialmente” incluído, de “participar” no sentido de ter direito ao voto. A cidadania comporta aspectos mais profundos que envolvem, por exemplo, o sentimento de *pertencimento*¹⁸⁶.

A inclusão do outro se perfecciona com a existência de *diálogo* entre atores sociais. Utilizando-se de tal justificativa, Hannah Arendt alerta que a igualdade de direitos e deveres não é um dado *a priori* – rejeitando a idéia de que todos os homens nascem nas mesmas condições para ser sujeito de direito/dever –, mas um “construído, elaborado convencionalmente pela ação conjunta dos homens através da organização da comunidade política”¹⁸⁷.

A intervenção de cada pessoa na direção dos negócios públicos traduz ainda uma decorrência direta de uma sociedade baseada no valor da pessoa humana: tratar-se-á sempre de uma comunidade fundada na igualdade de um sufrágio universal e periódico segundo o princípio de “um homem um voto”, conferindo-se idêntico peso à intervenção decisória de cada pessoa¹⁸⁸.

Desde logo, pode-se afirmar que os direitos humanos “pressupõem a cidadania não apenas como um fato e um meio, mas sim como um princípio, pois a privação da cidadania afeta substantivamente a condição humana, uma vez que o ser humano privado de suas qualidades acidentais – o seu estatuto

¹⁸⁵ Parcela mais conservadora da doutrina entende que a cidadania “se adquire com a obtenção da qualidade de eleitor, que documentalmente se manifesta na posse do título de eleitor válido”. Nesse sentido, CINTRA JUNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. A suspensão dos direitos políticos em face dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 4, n.º 15, julho-setembro de 1996, p. 89-97, cit. p. 89

¹⁸⁶ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Identidade e Cidadania. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 81, 2005, p. 747-764. cit.p. 756

¹⁸⁷ LAFER, A *reconstrução dos Direitos Humanos*. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 4. ed. São Paulo, 2001, cit. p. 150

¹⁸⁸ OTERO, cit. p. 503

político – vê-se privado de sua substância, vale dizer: tornado pura substância, perde a sua qualidade substancial, que é de ser tratado pelos outros como semelhante”¹⁸⁹.

3 DA PROBLEMÁTICA JURÍDICO-PENAL: É LEGÍTIMA A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS DOS SUJEITOS DELINQUENTES, CONFORME DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO?

3.1 DA ANÁLISE COMPARATIVA DO DIREITO DE SUFRÁGIO DOS PRESOS DEFINITIVOS E PROVISÓRIOS NO BRASIL E EM PORTUGAL

3.1.1 NO BRASIL

Como narrado, verifica-se que nos Estados considerados Democráticos a manifestação política está garantida aos seus sujeitos constituintes, desde que preencham as prerrogativas formais solicitadas pela lei. Nesse ponto, as Constituições de Brasil e Portugal – respectivamente em seus artigos 1º, § único, e artigo 1º, 2º e 10º - garantem a expressão da vontade do povo como soberana, viabilizada por instrumentos jurídicos que exteriorizam o desejo do cidadão de contribuir para a determinação dos rumos institucionais do ente.

Entretanto, o exercício de tal direito sofre severas restrições: ainda que a Constituição Federal de 1988¹⁹⁰ aponte como regra, em seu artigo 15, a

¹⁸⁹ LAFER, cit. p. 151

¹⁹⁰ A atual Carta em vigor no Brasil não foi a primeira a tratar da suspensão dos direitos políticos dos condenados. Assim, a Constituição do Império de 1824 também previa, em seu art. 8º inciso II, a suspensão dos direitos políticos por sentença condenatória quando as penas referiam-se, especificamente, a prisão e ao degredo, enquanto durassem os seus efeitos. O art. 71, §1º, b, da Constituição de 1891 estipulava que os direitos do cidadão brasileiro seriam suspensos por condenação criminal, enquanto durassem seus efeitos, norma da mesma forma expressa posteriormente pela Constituição 1934 (art. 110, b) e na Constituição de 1937 (art. 118, b). A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946, também previa em seu art. 135, II, a suspensão dos direitos políticos em virtude de condenação criminal enquanto durarem seus efeitos. Igual previsão estava contida na Constituição Federal de 1967, em seu art. 144, I, b acrescentando, porém, em seu § 1º que "nos casos previstos neste artigo, acarreta a suspensão de mandato eletivo, cargo ou função pública, enquanto perdurarem as causas que a determinaram. Com a Emenda Constitucional nº 01, de 1969, houve alteração na disciplina jurídica da matéria pois, apesar de permanecer a existência de norma prevendo a suspensão dos direitos políticos por condenação criminal, enquanto durassem seus efeitos (art. 149, § 2º, c), tratava-se de norma constitucional de eficácia limitada à edição de lei complementar que deveria dispor sobre a especificação dos direitos políticos, o gozo, o exercício, a perda ou suspensão de todos ou de qualquer deles e os casos e as condições de sua requalificação (art. 149, §3º).

impossibilidade de cassação do direito de exercício do voto, traduz em seus incisos as regras autorizadoras da suspensão desse direito/dever. No presente estudo, importa o contido no inciso III, ao apontar que a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, afasta a possibilidade de participação no sufrágio.

Da disposição legal acima destacada, infere-se que o status de trânsito em julgado da sentença penal condenatória autoriza que seja atribuído ao sujeito participante do processo jurisdicional uma nova qualificação social: isto porque, deixa de poder exercer suas prerrogativas políticas, vez que permanecem suspensas até o cumprimento da sanção imposta pela decisão.

Nessa linha, o Código Eleitoral Brasileiro (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965) dispõe como causa de cancelamento do direito à participação no sufrágio quando decorrente de condenações definitivas, o que também impede a possibilidade de alistamento de sujeitos que estejam privados, temporariamente ou em definitivo de direitos políticos (art. 5º, inciso III), que em casos penais, somente podem ser restabelecidos diante do cumprimento ou extinção da sanção penal¹⁹¹.

Ocorrendo uma das hipóteses previstas na Constituição Federal, remetem-se automaticamente as certidões condenatórias definitivas ao juiz eleitoral competente – daí a discussão acerca da legitimidade de aplicação imediata do preceito – que determinará sua inclusão no sistema de dados, para que aquele que estiver privado de seus direitos políticos, seja definitivamente (perda), seja temporariamente (suspensão), não figure na folha de votação dos anos eleitorais seguintes.

Desse excerto, duas são as principais ponderações verificáveis no ordenamento brasileiro que devem ser destacadas para a explanação no presente texto: a) a situação constitucionalmente autorizada de exclusão do sujeito que transgredir regras penais e tem contra si a instauração de um procedimento penal que, quando finalizado (ou irrecurável), afasta tal ator da esfera de participação política, e b) da situação prática, daqueles sujeitos

¹⁹¹ Nesse sentido, transcreve-se a Súmula do TSE de número 9 de 1992: “A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos”.

detidos provisoriamente¹⁹² em estabelecimentos penais, e que não exercem o direito de voto, porque não viabilizado pelo Estado. Diante de tais problemáticas, tenciona-se comparar o regramento português que disciplina o direito em questão, para ao final, traçar críticas substanciais acerca desse atual cenário.

No que tange ao panorama penal do exercício do sufrágio pelos sujeitos transgressores, no Brasil a suspensão dos direitos políticos é efeito automático da condenação criminal transitada em julgado, independentemente de qualquer requerimento do Ministério Público ou de expressa declaração na sentença. Assim, ainda que omissa a decisão judicial a respeito dos direitos políticos do condenado, estarão automaticamente suspensos a partir do momento em que a condenação passa a ter caráter de definitiva.

Importa ressaltar que a suspensão será realizada em qualquer modalidade de sanção penal aplicada na sentença condenatória, visto que a norma constitucional não restringe seus efeitos a hipóteses específicas de condutas praticadas¹⁹³ ou correlacionadas com o quantum e modalidade de penas eventualmente aplicadas. Nesse passo, até mesmo os sujeitos que receberam o benefício da suspensão condicional, ou ainda, aqueles que permanecem com seu *status libertatis*, pela imposição de regimes menos gravosos de cumprimento da reprimenda (como é o caso do regime aberto) não podem participar do sufrágio. Assim, mesmo aqueles sujeitos que não foram detidos em estabelecimentos prisionais de regime fechado não podem participar das eleições.

3.1.2 DO VOTO EM PORTUGAL:

O tratamento jurídico dispensado aos sujeitos delinquentes em Portugal distancia-se do acima exposto. Isso porque, a Constituição da República protege os direitos políticos dos sentenciados, ao disciplinar em seu artigo 30, n.º 4, que “nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de

¹⁹² No Brasil, pode ser considerado preso provisório aquele sujeito autuado em flagrante delito, que tenha sido preso de forma preventiva ou temporária, o preso pronunciado perante o Tribunal do Júri, e o que tem contra si uma sentença condenatória recorrível.

¹⁹³ Nesse sentido, o Tribunal Regional de São Paulo vinha afastando os efeitos da suspensão dos direitos políticos aos condenados pela prática de ilícitos na modalidade culposa. Entretanto, não é essa a orientação vigente nos demais tribunais nacionais

quaisquer direitos civis, profissionais e políticos.” O Código Penal Português aponta, em seu artigo 65¹⁹⁴, que a suspensão dos direitos políticos é tida como pena acessória¹⁹⁵, de *não aplicação automática*, cabendo ao magistrado, mediante decisão fundamentada, justificar se há necessidade de afastamento do direito, considerando, inclusive, as finalidades de ressocialização pretendidas com o encarceramento do sujeito. Significa dizer que tal preceptivo autoriza a expressa manifestação da vontade dos presos nos atos eleitorais, mesmo dos que possuam contra si sentença condenatória.

Acompanhando a eficácia do dispositivo, em consonância com os preceptivos constitucionais¹⁹⁶ que salvaguardam aos cidadãos portugueses a prerrogativa de pertencer ao núcleo de formação da vontade pública, a Lei Eleitoral Portuguesa n.º 14/1979 afasta, desde logo, o agente infrator daqueles eleitoralmente incapazes ativa e passivamente (capítulos I e II), propiciando plenas condições para o exercício do poder político.

Para os sujeitos encarcerados – seja ou não a título provisório –, os artigos 79 e 79-C do título IV reservam-se a instrumentalizar o procedimento para a participação do sufrágio, que em Portugal, pode ocorrer de forma antecipada. Assim, para o exercício do direito, torna-se necessário manifestar seu interesse mediante requerimento dirigido ao presidente da Câmara do Município, anexando os documentos de identificação e de comprovação do impedimento invocado. Após a análise, faz-se a remessa dos documentos necessários para o exercício do direito, mediante correspondência, para o diretor da unidade prisional, com agendamento de data posterior para que o presidente (ou vereador devidamente credenciado) desloque-se até a instituição, a fim de resgatar o voto do sujeito.

¹⁹⁴ O capítulo III do CP destina-se à regulamentação das penas acessórias, razão pela qual a redação do artigo 65, n. 1, repete o dispositivo constitucional acima citado.

¹⁹⁵ Pena acessória é a “consequência jurídica do crime aplicável ao agente imputável em cumulação com uma pena principal, mas cuja autonomia se manifesta porque (1) sua aplicação da alegação e prova de pressupostos autônomos, relacionados com a prática do crime (2) sua aplicação depende da valoração de critérios gerais de determinação das penas, incluindo a *culpa*, e (3) a pena é graduada no âmbito de uma moldura autônoma fixada na lei.” (sem grifos no original). ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Lisboa: Universidade Católica, 2008, cit. p. 219

¹⁹⁶ O artigo 10 da Carta Fundamental informa que o “povo exerce o poder político através do sufrágio universal, igual, directo, secreto e periódico, do referendo e das demais formas previstas na Constituição”. Ademais, o capítulo II do mesmo diploma trata dos Direitos, Liberdades e Garantias de participação política (artigo 48 e seguintes).

No Brasil, a legislação eleitoral somente passou a instrumentalizar tal atividade cívica dos presos provisórios mediante a emissão de Regulamentos pelo Tribunal Superior Eleitoral, conforme a seguir se apresenta.

3.2 PANORAMA ATUAL DOS DIREITOS POLÍTICOS DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA

Ainda que seja contestável que a Constituição legitime a suspensão dos direitos políticos dos sujeitos definitivamente condenados, a realidade prisional brasileira consegue, ainda, revelar uma atuação desconforme ao preceito – já criticável ante a restrição de liberdades políticas – visto que também os presos provisórios são impedidos de manifestar sua vontade soberana. Sendo o direito à participação política um preceito constitucional de eficácia plena, passou-se a discutir jurisdicionalmente a ofensa à Carta, à medida que parcela da população carcerária não participa do processo político, frise-se, mesmo esse sendo de cunho obrigatório (nos termos do que preceitua o artigo 14, §1º, apontado tal condição aos maiores de 18 anos).

Diante da verificável ofensa a direitos fundamentais e visando a implementar¹⁹⁷ o voto do preso provisório em todo Brasil, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) passou a editar resoluções que abordassem a temática em causa, tais como a de n.º 21.633 de 2004, e a de n.º 22.712 de 2008, definindo que os juízes eleitorais, sob a coordenação dos tribunais regionais dos respectivos estados, poderão criar seções eleitorais especiais em penitenciárias, a fim de que os detidos tenham assegurado o direito de sufrágio. Entretanto, importa frisar o caráter facultativo¹⁹⁸ da instrumentalização do exercício das prerrogativas políticas desses sujeitos, o que serviu de

¹⁹⁷ O Ministério da Justiça considera por estatística que o Brasil possui uma população carcerária de 473 mil presos, dos quais 152 mil são provisórios. No sentido de garantir a prerrogativa inerente ao preso provisório, a Procuradoria Regional Eleitoral do Estado de São Paulo interpôs, perante o competente Tribunal Regional Eleitoral do mesmo sítio, uma representação com o intuito de promover a inclusão eleitoral dos aproximados 55 (cinquenta e cinco) mil presos provisórios contidos no Estado (e que alcança a impressionante cifra de 152 mil em todo o país), solicitando a adoção de um programa piloto para a efetivação de sua participação nas eleições de 2010.

¹⁹⁸ Na Resolução citada, o artigo 30 aponta que “os juízes eleitorais, *se possível*, instalarão seções eleitorais especiais em penitenciárias a fim de que os presos provisórios tenham assegurado o direito de voto” (sem grifos no original). Em sentido semelhante, a resolução 20.471/99 condiciona o voto do preso à possibilidade de levar urnas aos locais de detenção

amparo para que os magistrados deixassem de assegurar o contido na resolução.

Somente em data recente – qual seja, 02 de março de 2010 – o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) aprovou a Resolução n. 23.219¹⁹⁹, que regula, de forma impositiva²⁰⁰ sobre a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e de internação de adolescentes para viabilizar o voto de presos provisórios²⁰¹. Nesse sentido, importa destacar que, ainda que a Constituição Federal regule o direito há mais de vinte anos, somente em 2002 possibilitou-se a votação de presos provisórios, pioneiramente em Pernambuco. Ademais, o número de Estados que viabilizaram a participação do preso nas eleições de 2008 se expandiu para onze estados – o que vale ressaltar, sequer significa a metade dos Estados que compõem a República Federativa.

Interessante explicar que, para a criação do regulamento e com a intenção de ultrapassar as questões práticas acerca da efetivação do direito, inúmeras audiências públicas²⁰² foram realizadas para a inclusão eleitoral do preso, iniciativa que pressupõe a colocação dos membros da sociedade civil em contato direto com a problemática do cerceamento do direito de voto. Ademais, estabeleceu-se, no mesmo sentido, a criação de convênios entre os Tribunais Regionais Eleitorais e entidades públicas e civis para colaborar com mutirões

¹⁹⁹ A íntegra da resolução pode ser localizada no site http://www.tremg.gov.br/portal/website/legislacao/resolucao_tse/res_tse_23219.pdf. Acesso em 04 de maio de 2010. Importa destacar que a resolução foi aprovada após a realização de audiência pública em data de 22 de fevereiro de 2010

²⁰⁰ Apesar da ausência de *previsões sancionatórias* decorrentes do descumprimento do documento, a resolução citada contém um artigo que fixa o prazo de 30 dias para que os Tribunais Regionais Eleitorais que não puderem cumprir cronograma estabelecido pelo Tribunal Superior apresentem um cronograma próprio de implantação do sistema de voto dos presos provisórios e adolescentes e informem eventuais dificuldades para adoção dessa providência em todos os estabelecimentos penais. Tudo isso de forma a forçar a implementação do aparato eleitoral nos cárceres nacionais, apontando que a não implementação apenas poderá ser legítima se estiver *exaustivamente fundamentada*.

²⁰¹ O teor da resolução alcança, ainda, os jovens em medida sócio-educativa de internação, que alcançam a cifra de aproximados 15.500 sujeitos, dos quais 5.500 menores estão internados nas Fundações Casa de todo o Estado de São Paulo

²⁰² Para tanto, conferir a Ata da Audiência Pública de iniciativa da Procuradoria Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, realizada em 19 de junho de 2008, disponível no site http://www.presp.mpf.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=402&Itemid=242. A audiência mais recente, realizou-se por iniciativa do TSE, em 22 de fevereiro de 2010, na qual participaram representantes da Associação Juízes para a Democracia, do Conselho Federal da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), do Conselho Nacional do Ministério Público, da Pastoral Carcerária Nacional, do Instituto de Acesso à Justiça e da Associação dos Magistrados Brasileiros

para a transferência/emissão de documento de identificação dos eleitores detidos.

As justificativas apontadas para afastar o direito de manifestação política do preso provisório alcançam inúmeras searas:

a) perpassam da dificuldade de implementação dos aparatos técnicos necessários para o pleito – que alcançam desde a compra de equipamentos até a necessidade de contratação de profissionais –, invocando, nesse passo, o enorme dispêndio financeiro para criar novas sedes eleitoreiras²⁰³. Inclusivamente, trata-se de um direito que pouco sensibiliza a população em geral, porque significa gastar dinheiro com uma parcela de sujeitos desviantes, que não contam com o reconhecimento dos demais atores sociais;

b) decorrem de problemas inerentes à política criminal: nos tempos atuais caracterizadores da sociedade do medo, a insegurança afastaria a intenção dos colaboradores eleitorais em adentrar na unidade prisional²⁰⁴;

c) aponta para problemáticas de relações de poder no interior do cárcere, à medida que o senso comum infere a possibilidade da vinculação de inúmeros candidatos com organizações criminosas;

d) Como outro empecilho, destaca-se de qual forma poderá o preso tomar conhecimento²⁰⁵ das propostas dos candidatos, se a utilização de rádios e aparelhos televisores também é limitada no interior das unidades. Ademais, pensa-se em qual seria a forma mais viável de autorizar que os candidatos realizem suas campanhas eleitorais nas unidades prisionais.

e) A Justiça Eleitoral alega dificuldades operacionais decorrente da condição de transitoriedade do detento, visto que não é possível saber com antecedência qual será a sua situação processual no dia da eleição. Da mesma

²⁰³ Nesse sentido, a regulamentação do Tribunal *condiciona* a instalação de seções especiais apenas em unidades penais que possuam cadastrados acima de 20 eleitores, nos termos do que preceitua o artigo 12 do texto legal. Do exposto, verifica-se que continua a haver restrição dos presos votantes! Com base neste argumento, o Estado de Santa Catarina apenas criará uma seção eleitoral. Para mais detalhes, vide http://www.tre-sc.gov.br/site/principal/news/noticia-principal/arquivo/2010/maio/artigos/apenas_blumenau-tera-secao-para-presos-provisorio-votar-no-estado/index.html

²⁰⁴ Nos estabelecimentos prisionais do Estado de São Paulo, a eleição de presos provisórios será realizada em locais que apresentam baixo ou médio risco de segurança, sendo descartados aqueles que indicam um alto risco.

²⁰⁵ De acordo o artigo 20 da resolução aprovada pelo TSE, competirá ao juiz eleitoral definir com o diretor do estabelecimento a forma de veiculação da propaganda no rádio e na televisão e o respectivo acesso aos eleitores, atendendo as recomendações do Juiz Corregedor ou do Juiz responsável pela execução penal ou pela medida socioeducativa.

forma, a dificuldade de alistamento ainda pode decorrer do fato de que, se na véspera da eleição for registrado o trânsito em julgado da decisão, o eleitor não mais poderá participar do pleito, ainda que já tenha sido relacionado na listagem dos votantes.

Entretanto, importa destacar que alguns dos problemas acima elencados podem ser ultrapassados. Primeiramente, para lidar com os funcionários da seara eleitoral que temem em participar de pleitos nas unidades carcerárias, e bem como para evitar a contratação de profissionais, apontam-se algumas soluções, já para o pleito deste ano no Brasil:

a) os próprios detidos podem colaborar com o procedimento formal, sendo candidatos a mesários e coordenadores das eleições nos presídios.

b) através de convênios²⁰⁶ – conforme previsão do artigo 7º, Resolução n.º 23.219 – e ações voluntárias, exemplificando nesse sentido que a atuação da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) de São Paulo, que incentiva advogados e estagiários de direito a atuarem como mesários voluntários. Com isso, existe a expectativa de reunir pelo menos a metade dos quatro mil mesários que o TRE-SP estima serem necessários²⁰⁷. De acordo com os responsáveis pelos estabelecimentos prisionais de São Paulo, em todo o estado existem 18.334 presos provisórios cadastrados que poderão votar no dia 3 de outubro de 2010.

Ademais, para “tranquilizar” a sociedade civil, a recente resolução do Tribunal autoriza, em seu artigo 6º e 9º, o policiamento extensivo nas localidades próximas (a menos de 100 metros) das unidades penais, a fim de que evitar problemas para os participantes do pleito.

Com o advento do Regulamento n.º 23.219, a situação dos sujeitos detidos provisoriamente suscitou a atenção da mídia, e da sociedade civil, para apontar que os órgãos institucionais flagrantemente violam as disposições

²⁰⁶ Em data de 20 de abril, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ firmou acordo de cooperação técnica com o Tribunal Superior Eleitoral, que resultará na organização de campanhas para mobilização de servidores e voluntários para trabalhar como mesários durante as eleições. Pelo acordo, o CNJ será, ainda, o responsável pela criação de um banco de dados com informações, por Estado, sobre a instalação das seções eleitorais especiais nos estabelecimentos penais. Maiores esclarecimentos disponíveis em http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=10713:acordo-garante-direito-de-voto-a-presos-provisorios-e-a-adolescentes-em-conflito-com-a-lei&catid=1:notas&Itemid=675. Acesso em 04 de junho de 2010.

²⁰⁷ Em São Paulo, até o mês de março a Justiça Eleitoral já recebeu a inscrição de quase mil mesários voluntários, incluindo as indicações da Ordem dos Advogados do Estado.

constitucionais. Entretanto, observa-se que o objetivo latente da discussão deixou de ser apreciado: por que retirar do sujeito infrator o direito ao sufrágio?

4 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS ACERCA DO AFASTAMENTO DO “STATUS” DE CIDADANIA DO SUJEITO ENCARCERADO

4.1 CONSIDERAÇÕES LEGAIS: DA VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Dos apontamentos destacados, resta evidente que o sistema eleitoral do Brasil retira, em flagrante desacordo com a previsão constitucional, a prerrogativa de exercício de manifestação política do sujeito provisoriamente detido nos estabelecimentos penais, conforme justificação há pouco elencada.

Inicialmente, importa destacar que a Constituição Brasileira sustenta, como princípio fundamental tutelado em seu artigo 5º, inciso LVII, a *presunção de inocência* de todos os sujeitos, ao garantir que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Desde logo, constata-se que o réu que ainda não tem contra si uma sentença penal condenatória transitada em julgado *pode e deve* exercer o direito de votar e de ser votado, em exaltação à sua cidadania e aos postulados constitucionais que legitimam o exercício político em igualdade de condições, quando comparados àqueles que estão em liberdade.

Ainda, o preceptivo constitucional que aponta para o afastamento dos direitos políticos de todos os sujeitos definitivamente sentenciados, parece desconsiderar o conteúdo garantístico dos princípios da proporcionalidade²⁰⁸ e da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal).

A ofensa desses postulados advém do efeito automático de suspensão de direitos decorrente de todas as sentenças condenatórias com força de definitivas. Nesse sentido, o cerceamento do direito reveste-se de uma feição de pena acrescentada, que não se coaduna com o fato ilícito praticado. Uma

²⁰⁸ De acordo com tal princípio, “as penas devem ser proporcionais ao delito cometido, e que esses não podem ser reprimidos com penas mais graves do que o próprio dano causado pelo delito. A proporcionalidade situada dentro do marco mais restrigente do poder punitivo do Estado reclama, por tanto, a limitação da gravidade da sanção na medida do mal causado, sobre a base da necessidade de adequação da pena à finalidade que essa deva cumprir” (tradução livre). MUNOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal*. Parte General. Valência: Tirant lo Blanch, 1993, cit. p. 79

vez que os condenados possuem o mesmo tratamento –, visto que não deixa ao magistrado que preside o caso concreto qualquer margem para apreciar a real necessidade de afastamento do direito –, deixa-se de igualar os desiguais dispensando a todos uma mesma sanção, afastada da correlação entre a prática do comportamento desviante e a necessidade/merecimento da intervenção punitiva no caso concreto.

4.2 DO TRATAMENTO DESTINADO AOS DELINQUENTES: PODE O SUJEITO SENTENCIADO DEIXAR DE TER DIREITO A MANIFESTAR SUA VONTADE POLÍTICA?

A partir da decisão jurisdicional condenatória – em tese, emanada em conformidade com os preceitos fundamentais que norteiam a disciplina processual – os indivíduos são “privados de uma comunidade política que os contemple como sujeitos de direito (...) e tornam-se *supérfluos*”²⁰⁹. Considerados como vidas sem significado político, e associando-se ainda à privação de demais direitos fundamentais, verifica-se uma anulação da condição de ser humano, autorizando que sejam tratados como não-pessoas, e portanto, como inimigos institucionais. Nesse sentido, é importante destacar a concepção de Canotilho, que aponta que tal situação reflete numa verdadeira “morte civil”²¹⁰ do agente delinquente.

Assim, quando o sujeito deixa de atuar politicamente no contexto social – e aqui traçando um paralelo com as reflexões de Agamben acerca da vida nua²¹¹, ou seja, daquela “vida humana que perde a tal ponto a qualidade de bem jurídico, que a sua continuidade, tanto para o portador da vida como para

²⁰⁹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos*. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 4. ed. São Paulo, 2001, cit. p. 148 (sem grifos no original)

²¹⁰ CANOTILHO, JJ Gomes; MIRANDA, J. *Constituição (...)*, cit. p. 504

²¹¹ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. A noção de vida nua parece configurar um análogo correspondente à *zôê* grega. Com efeito, a vida nua inscreve-se num registro de vida natural humana, isto é, numa existência física, desprovida de qualquer fundamentação ou mesmo envolvimento jurídica. Parece, em suma, corresponder a vida nua ao simples ato de existir, esgotando-se o conceito na simples propriedade de existência de vida. Arriscamos ainda classificar a vida nua como desprovida/despida de todos os artifícios de índole jurídica que no contexto actual lhe surgem adstritos e, fatalmente, sujeita aos exercícios de soberania emanados pelo soberano. A vida nua não é mais do que, na formulação do próprio Agamben, a vida biológica do homem. Agamben faz corresponder o termo *nua* ao conceito grego *haplôs*, o qual define o ser puro. Estamos, no fundo em crer que, o conceito de *vida nua* se destina a assinalar o homem, antes de o mesmo ser contaminado pelos atributos que lhe são conferidos pela condição da cidadania.

a sociedade, perdeu permanentemente todo o valor”²¹² – suscita-se qual o valor atribuível a sua existência, ou sob outro ângulo, se é necessário para a constituição do “outro” no espaço público.

O paradoxo perceptível na ideologia do cárcere resulta da condição de exclusão-inclusão do detento, observável no contraste entre o discurso oficial de ressocialização, e o esvaziamento do significado do ser que “existe”, sustentada na neutralização do delinqüente, ainda que sua invisibilidade encontre respaldo constitucional. Desde logo, verifica-se que o aprisionamento do homem está no limiar fronteiro que se estabelece entre a lei (ou fora da lei) e o direito.

Resta evidente que o cárcere, enquanto instituição total, propõe-se a viabilizar a exclusão dos sujeitos classificados pelo sistema como indesejáveis, privando-os física e politicamente da constituição do corpo social. Aqui, importa destacar que, dar voz aos detentos significaria, a princípio, retirar as prisões da invisibilidade através de participação pelo sufrágio: assim, toda a sociedade poderia notar uma parcela de agentes marginalizados, mas que continuam a ter e querer expressar sua vontade, colocando interlocutores legítimos de suas reivindicações no interior do aparelho estatal.

Associado à idéia do encarceramento decorrente do ato ilícito praticado, o afastamento de direitos políticos coaduna-se com a *censurabilidade moral* imputada ao sujeito, rotulado como “inidôneo” para participar dos negócios públicos²¹³, justificativa latente que se sustenta na intolerância com o (des) semelhante. Nesse sentido, a doutrina comumente informa que a “linguagem constitucional é fiadora de uma atitude ética, escoimando temporariamente da vida pública todo aquele que não se tenha revelado ajustado a uma vida lícita,

²¹² AGAMBEN, cit.p. 146

²¹³ No Brasil, pode-se citar que além da suspensão ativa enfatizada no trabalho, também resta inviabilizada a candidatura a cargos políticos dos sujeitos condenados definitivamente. Decorrente do projeto “Ficha Limpa” que visa a combater a corrupção, em data de 07 de junho de 2010 alterou-se a Lei Complementar n.º 64/90, acrescentando que passam a ser inelegíveis (art. 1º, inciso I, a, b, c, d e e) os sujeitos que “forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”, elencando um extenso rol de comportamentos desviantes (art. 1º, “e”, 1 a 10) que justificariam a supressão do direito. Para maiores detalhes, o texto pode ser encontrado em <http://www.mcce.org.br/sites/default/files/Projeto%20de%20Lei%20da%20Ficha%20Limpa%20Sancionado.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2010.

descambando para o campo da criminalidade, enquanto não quitar-se com a sociedade pelo malefício que a infringiu”²¹⁴.

Somente o argumento moral justifica suspensão de direitos políticos como consequência do ato desviante, que sequer se correlaciona com a censura pelo fato concreto praticado. Sabendo-se que a pena somente justifica-se mediante a função de prevenção – seja geral ou especial, importando “retirar dos instrumentos condenatórios jurídico-penais qualquer efeito jurídico infamante ou estigmatizante, inevitavelmente dessocializador, e portanto, criminógeno”²¹⁵ – de futuros delitos, será mesmo essencial para o alcance de tal política-criminal o afastamento da cidadania do sujeito?

Adentrando nas funções atribuídas à pena, merece destaque o efeito de prevenção geral²¹⁶, que tende a utilizar o sujeito como “bode expiatório social”, vez que demonstra, a título de exemplo, as consequências institucionais sofridas pela sua ação desconforme. Desde logo, retoma-se à máxima kantiana que impede a utilização do sujeito como instrumento de pacificação social. Utilizando-se das palavras de Silva Dias, “a dignidade não está dependente da condição nem do comportamento social da pessoa. Como Kant explicitou, ter uma dignidade significa ter um valor em si mesmo, estar acima de todo o preço, não ser susceptível de troca ou de transação. Significa isto que, por mais hediondo que seja o crime praticado, e por mais censurável que seja a culpa revelada, o criminoso não perde a dignidade que adquiriu pelo fato de ser pessoa e portanto deve continuar a ser tratado condignamente apesar da

²¹⁴ CINTRA JUNIOR, cit. p. 93

²¹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, citação retirada do parágrafo 89

²¹⁶ De forma sintética, as teorias de prevenção geral incidem sobre a “os membros da comunidade, afastando-os da prática de crimes através da ameaça penal estatuída pela lei, da realidade de sua aplicação e da efectividade de sua execução” (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: Parte Geral*. Tomo I: Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, cit. p. 50). Sob o enfoque negativo, pode-se apontar que o medo de sofrer a aplicação de uma pena intimidaria o agente observador a não cometer ilícitos penais. Destinar-se-ia, também, aos “infratores potenciais”, visto que utilidade da pena consiste na dissuasão provocada pela mensagem (ameaça) contida na lei, desmotivando-os da realização de ilícitos. A perspectiva positiva destaca a necessidade do “Estado manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força de vigência de suas normas” (DIAS, Jorge de Figueiredo, cit. p. 51). Pode-se citar o viés funcionalista que atribui ao subsistema “direito” a finalidade de instrumentalizar um programa normativo de decisão, destinado à estabilização de expectativas dos comportamentos socialmente admissíveis: a aplicação da sanção restabelece o preceito ofendido, retoma a confiança institucional perdida e garante a estabilidade social

condenação e da pena a que foi sujeito”²¹⁷. Assim, de acordo com sua máxima, não deveria o sujeito ser respeitado em si mesmo, com toda a humanidade que lhe é inerente?

5 PARTICIPAÇÃO POPULAR, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO

A negação da participação física e volitiva no espaço público daquele sujeito inserido na unidade prisional autoriza o esvaziamento da percepção que tem de “si” e do “outro”, vez que depende do reconhecimento intersubjetivo para se auto-realizar. Para tanto, tornam-se essenciais o convívio e a partilha de significados entre os participantes da comunidade, integrando as necessidades-possibilidades do sujeito, que de acordo com Castanheira Neves, “*existe coexistindo*”²¹⁸.

Ainda para Castanheira Neves, o homem da atualidade pode ser concebido como sujeito à medida que seja tido como originário, como novador – isto é, “diferente” e “fonte de novidade” –, “livre” enquanto “autor”, uma vez que “pode falar e agir em nome próprio, assumindo-se como um eu, já perante si próprio na ipseidade, já perante os outros na identidade.”²¹⁹. O autor prossegue apontando que se deve atribuir ao sujeito o estatuto de “pessoa”, para que lhe seja imputado uma vertente ética, de dignidade, e de retribuição do valor de sua existência, sempre aferível em comunhão com os outros que partilham o espaço social. Desde logo, defende-se que a percepção do ator enquanto essencial no contexto comunitário conecta-se com a possibilidade de “desenvolver a consciência de que é pessoa de direito, e agir consequentemente, no momento em que (...) proteja a chance de participação na formação pública da vontade”²²⁰.

²¹⁷ DIAS, Augusto Silva. Os criminosos são pessoas? Eficácias e garantias no combate ao crime organizado. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco António. **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, cit. p. 784

²¹⁸ NEVES, Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. *Escritos acerca do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*. Digesta, v. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 11-41, cit. p. 15

²¹⁹ NEVES, A. Castanheira. Pessoa, Direito e Responsabilidade. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 06, fascículo 01, janeiro-março de 2006, p. 09-43. cit. p. 33

²²⁰ SAAVEDRA, Giovani Agostini; SOBOTTKA, Emil Albert. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. *Civitas: Revista de Ciências Sociais*, Vol. 8, Núm. 1, jan-abril, 2008, pp. 9-18, p. 13

Assim sendo, para a atribuição da condição de “pessoa” ao indivíduo requer-se um elemento ético, perceptível pelo outro, e da mesma forma, por ele reciprocamente assumido - o que justifica que o desenvolvimento de suas relações ocorra no seio social. Nesse sentido, “somente ao reconhecer o outro como sujeito, vale dizer, como diferença, que ele por sua vez se constrói como sujeito, encontrando, ainda que precariamente, a sua identidade. De todo o modo, é na dialética do reconhecimento do outro como diferença que se constitui o âmago da questão da cidadania e da democracia.”²²¹

Entretanto, se não posso me ver no sujeito, cria-se um *eu* absoluto e um *outro* distante: assim, se imponho a ele o papel de “indesejável”, e afasto qualquer estatuto de dignidade, seria possível considerar que também ele me assuma enquanto tal, na via mútua do reconhecimento? Importa resgatar a idéia de Honneth, ao informar que “a esfera do reconhecimento jurídico cria as condições que permitem ao sujeito desenvolver *auto-respeito*”²²², e conseqüentemente, também o respeito pelos demais. *Se assim não o for*, restaria frustrada, por princípio, qualquer intenção de estabilidade comunitária, legitimante última da intervenção jurídico-penal?

Ademais, sabe-se que o sujeito assimila regras de convivência – necessárias para a compreensão da dinâmica de sobrevivência no cárcere –, que são internalizadas e tomadas como parâmetros para uma nova forma de apreciação de significantes, intra e extra-muros. Esse novo contexto parece destituir o sujeito de si mesmo, acrescentando hábitos pertencentes à disciplina da instituição e substituindo núcleos valorativos contrários aos valores sociais, e portanto, à intenção de reinserção almejada pelo Estado. Nesse sentido, Heleno Fragoso afirma que a suspensão de direitos políticos é infundada, “servindo para estigmatizar o condenado e marcar a sua separação do mundo livre. O objetivo de reintegrar o preso na sociedade fundamenta a tese de que ele continua sendo membro da comunidade. A pena a que foi condenado decorre da transgressão à lei penal. Por este motivo é afastado, por tempo determinado da vida comunitária. Porém não perde todos os direitos de que se beneficia o cidadão”.²²³

²²¹ MARQUES NETO, cit. p. 756

²²² SAAVEDRA apud HONNETH, cit. p. 16

²²³ FRAGOSO, Heleno. CATÃO, Yolanda. SUSSEKIND, Elisabeth. *Direitos dos Presos*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. cit. p. 84.

Dispondo ao sujeito segregado o direito à manifestação política, resta facilitada sua possibilidade de integração social, bem como a auto-percepção acerca de seu pertencimento, ainda que estritamente pela via da representação eleitoral, da formação de vontade de uma comunidade de indivíduos (des) semelhantes. De outro prisma, observa-se que “nunca poderá existir verdadeiro respeito pela dignidade de cada pessoa se, sendo maior de idade e possuir todas as suas faculdades mentais, se encontrar privada de tomar parte na direcção dos negócios públicos do Estado de que é cidadão”²²⁴.

Desde logo, a manutenção do voto pressupõe que o sujeito possa reivindicar de seus pares a melhoria de prestação de direitos, aqui em especial, daqueles relacionados com o sistema penitenciário nacional, escolhendo representantes que reafirmem posturas que viabilizem condições dignas de encarceramento, que se comprometam com a inclusão do egresso no mercado de trabalho e com a viabilização de medidas alternativas à privação da liberdade, retirando-se o preso do asilo social que vai muito além da pena atribuída.

É preciso fazer com que os políticos se comprometam com o sistema prisional²²⁵, e tal postura somente será adquirida quando o detento tornar-se eleitor. Se assim fosse, fomentar-se-ia a discussão e a formação crítica dos presos, que até mesmo poderiam se unir em prol de um objetivo comum: a eleição de um representante parlamentar de suas reivindicações. Poderiam ser ouvidos sem recorrerem a insurreições violentas. E um dado importante: teriam valor numérico suficiente – vez que, de acordo com a estatística elaborada em dezembro de 2009 pelo Departamento Penitenciário Nacional²²⁶, alcançam a alta cifra de 474 mil, entre definitivos e provisórios – para chamar a atenção dos candidatos e incluir preocupações do sistema prisional nas pautas das campanhas eleitorais.

²²⁴ OTERO, cit. p. 503

²²⁵ Manoel Pedro Pimentel, ex-secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, em seu depoimento à Comissão Parlamentar de Inquérito sobre o sistema penitenciário: “É preciso falar a verdade - porque o preso não dá voto. O preso não rende politicamente. Então se o preso não rende politicamente, pouca gente se interessa por ele. Ele é um ônus pesado, não devolve nada do investimento que o Estado faz. Pretendemos fazê-lo devolver, mas hoje ele é um ônus mal visto que não comove ninguém”. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/conteudo.jsp?page=11&pageLink=7&conteudo=noticia/78609b24bd043db90c71f8dea4044e12.html>. Acesso em 10 de maio de 2010.

²²⁶ Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>. Acesso em 18 de maio de 2010.

6 CONCLUSÃO

A irresignação do presente ensaio carrega consigo a intenção de despertar o senso comum para a necessidade de construção de um sistema prisional humano e democrático, que somente se perfaz com a manutenção do exercício do sufrágio enquanto parte componente dos demais direitos fundamentais: nos dizeres de Canotilho, somente através da observância dessa prerrogativa, se exprime a “abertura da República à idéia de uma comunidade constitucional inclusiva”²²⁷.

Desde logo, a conservação dos direitos políticos dos cidadãos inseridos no sistema prisional sustenta a dignidade de sua existência, a qual existe “em si e por si, que o mesmo é dizer, a respeitar para além e independentemente dos contextos integrantes e das situações sociais em que concretamente se insira”²²⁸: significa dizer que a permanência do sujeito em uma instituição não lhe retira a condição de pessoa – apenas intenciona responsabilizá-lo pelo ilícito penal praticado, cerceando sua liberdade de locomoção – restando protegidos todos os demais direitos fundamentais.

A conservação do status de cidadania ao sujeito transgressor garante a fruição de espaços políticos configurados como lugares de troca, de existir em conexão com o outro (des) semelhante, necessários para a desconstrução da figura estereotipada do criminoso contraposto aos indivíduos sadios, que atuam conforme a prescrição legal. Ademais, afastando-se as premissas constitutivas da criminologia etiológica, não seria de se alertar que somos todos, delinquentes potenciais?

Os ordenamentos jurídicos primam pela justificativa de que o mal da pena legitima-se apenas enquanto suficiente para a ressocialização do sujeito, diante da observância do binômio necessidade/merecimento de sanção. Entretanto, tal falácia institucional vislumbra-se com a suspensão das prerrogativas políticas do agente condenado, que acrescentada à pena que primariamente imposta inflige o corpo, incide sobre o poder de expressar, de dar voz ao que o individualiza, e que ao mesmo tempo o constitui como diferente. A possibilidade de opinar politicamente sobre as diretrizes institucionais do Estado que constitui não pode ser cerceado de forma automática, sem que

²²⁷ CANOTILHO, *Teoria da Constituição*, cit. p. 225

²²⁸ NEVES, *A Revolução (...)*, cit. p. 207

sejam sopesadas as consequências do afastamento do direito: assim, verifica-se que em Portugal a avaliação fundamentada do magistrado busca a promoção de justiça no caso concreto, atendendo à individualização da sanção e dos reflexos em sede de readequação social.

Resta evidente que a dimensão quantitativa dos sujeitos participantes do sistema de justiça penal nacional dificulta a viabilização do sufrágio, em especial, da forma como é realizada em Portugal, razão pela qual não se está aqui a negar os custos sociais de efetivação do direito fundamental: o que se pretende é o início de uma reflexão pública que proponha a criação de medidas alternativas a tais dispêndios financeiros, e que defenda prerrogativas dos agentes excluídos, como forma de efetivação da dignidade humana e da manutenção de sua concepção de “pessoa”. Para tanto, deve-se refletir acerca da aceitação do “outro” diferente, que não pode estar distante do discurso político e, portanto, deve igualmente participar da vida pública.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Européia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica, 2008.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed., Coimbra: Almedina, 2003

_____; MIRANDA, Jorge. *Constituição da República Portuguesa Anotada*: artigo 1º a 107º, v. 1, 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CINTRA JUNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. A suspensão dos direitos políticos em face dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 4, n. 15, julho-setembro de 1996, p. 89-97

DIAS, Augusto Silva. Os criminosos são pessoas? Eficácias e garantias no combate ao crime organizado. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio. *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005

_____. *Direito Penal: Parte Geral*. Tomo I: Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007

FRAGOSO, Heleno. CATÃO, Yolanda. SUSSEKIND, Elisabeth. *Direitos dos Presos*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

HÄRBELE, Peter. La dignidade como fundamento de la comunidad estatal. In: SEGADO, Francisco Fernández. *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*. Madrid: Dykinson, 2008

LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos*. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 4. ed. São Paulo, 2001

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Identidade e Cidadania. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 81, 2005, p. 747-764.

MIRANDA, Jorge. *Escritos vários sobre Direitos Fundamentais*. Estoril: Principia, 2006.

MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002

MUNOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal*. Parte General. Valência: Tirant to Blanch, 1993.

NEVES, A. Castanheira. Pessoa, Direito e Responsabilidade. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 06, fascículo 01, janeiro-março de 2006, p. 09-43.

_____. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do direito como direito. *Escritos acerca do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*. Digesta, v. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 11-41

_____. *A Revolução e o Direito*. A situação de crise e o sentido do direito no actual processo revolucionário. In: Separata da Ordem dos Advogados Portugueses: Lisboa, 1976

OTERO, Paulo. *Instituições Políticas e Constitucionais*. Coimbra: Almedina, 2007

SAAVEDRA, Giovani Agostini; SOBOTTKA, Emil Albert. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. *Civitas: Revista de Ciências Sociais*, Vol. 8, Núm. 1, jan-abril, 2008, p. 9-18

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade de Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. A dignidade da pessoa humana no contexto da pós-modernidade. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio. *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008

VASCONCELOS, Vetuval Martins. *Condenação criminal e suspensão dos direitos políticos* Disponível em http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=7136.