

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**  
**Faculdade de Direito**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**

Fábio Rocha de Oliveira

**PRESO CIDADÃO: OS DIREITOS POLÍTICOS DO CRIMINALMENTE  
CONDENADO.**

**Uma análise da alistabilidade do delinquente.**

Belo Horizonte

2019

Fábio Rocha de Oliveira

**PRESO CIDADÃO: OS DIREITOS POLÍTICOS DO CRIMINALMENTE  
CONDENADO.**

**Uma análise da alistabilidade do delinquente.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientação: Professor Doutor Luis Augusto Sanzo Brodt.

Belo Horizonte

2019

---

Oliveira, Fábio Rocha de.

O48p Preso cidadão: os direitos políticos do criminalmente condenado -  
uma análise da alistabilidade do delinquente / Fábio Rocha de Oliveira.

— 2019.

Orientador: Luis Augusto Sanzo Brodt.  
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais,

Faculdade de Direito.

1. Direito penal – Teses 2. Prisioneiros – Teses 3. Direitos políticos  
4. Pena (Direito) – Brasil 5. Hermenêutica (Direito) – Teses I.Título.

CDU(1976) 343.81(81)

---

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço CRB 6/3167.



FACULDADE DE DIREITO UFMG

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG

DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO  
 ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JUSTIÇA  
 BEL. FÁBIO ROCHA DE OLIVEIRA

Aos dezessete dias do mês de dezembro de 2019, às 09h00m, no Auditório Francisco Luiz da Silva Campos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, reuniu-se, em sessão pública, a Banca Examinadora constituída de acordo com o art. 73 do Regulamento do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, e das Normas Gerais de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, integrada pelos seguintes professores: Prof. Doutor Luís Augusto Sanzo Brodt (orientador do candidato/UFMG); Prof.Dr. Hermes Vilchez Guerrero (UFMG) e Prof.Dr.José Luiz Quadros de Magalhães (UFMG), designados pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, para a defesa de Dissertação de Mestrado do **Bel. FÁBIO ROCHA DE OLIVEIRA**, matrícula nº **2018652995**, intitulada: "**PRESO CIDADÃO: OS DIREITOS POLÍTICOS DO CRIMINALMENTE CONDENADO. UMA ANÁLISE DA ALISTABILIDADE DO DELINQUENTE.**". Os trabalhos foram iniciados pelo Presidente da mesa e orientador do candidato, Prof. Dr. Luís Augusto Sanzo Brodt, que, após breve saudação, concedeu ao candidato o prazo máximo de 30 (trinta) minutos para fins de exposição sobre o trabalho apresentado. Em seguida, passou a palavra ao Prof. Dr. Hermes Vilchez Guerrero, para o início da arguição, nos termos do Regulamento. A arguição foi iniciada, desta forma, pelo Prof. Dr. Hermes Vilchez Guerrero, seguindo-se, pela ordem, os Professores Doutores: Jose Luiz Quadros de Magalhaes e Luís Augusto Sanzo Brodt. Cada examinador arguiu o candidato pelo prazo máximo de 30 (trinta) minutos, assegurando ao mesmo, igual prazo para responder às objeções cabíveis. Cada examinador atribuiu conceito ao candidato, em cartão individual, depositando-o em envelope próprio. Recolhidos os envelopes, procedeu-se a apuração, tendo se verificado o seguinte resultado:

**Prof. Doutor Luís Augusto Sanzo Brodt (orientador do candidato/UFMG)**

Conceito: *Luís Augusto Sanzo Brodt* (cem) .....

**Prof.Dr. Hermes Vilchez Guerrero (UFMG)**

Conceito: *Hermes Vilchez Guerrero* 100 (cem) .....

**Prof.Dr. José Luiz Quadros de Magalhães (UFMG)**

Conceito: *José Luiz Quadros de Magalhães* 100 (cem) .....

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Av. João Pinheiro, 100 - 11º andar - Centro - Belo Horizonte - MG - Brasil - 30130-180  
 Fone: (31) 3409.8635 - E-mail: info.pos@direito.ufmg.br - https://pos.direito.ufmg.br

Dedico este trabalho à Ana “Tetê”,  
que sonhou com a realização deste mestrado  
antes de virar estrela.

## **Agradecimentos**

Ao Professor Doutor Luis Augusto Sanzo Brodt, pela valorosa orientação.

Aos meus pais, que me imbuíram os valores que inspiraram esta obra.

À minha esposa Thaise, pelo suporte dado durante o desenvolvimento deste estudo.

À Marcela de Castro Reis, sem a qual este mestrado não teria se iniciado.

À sociedade brasileira, que financiou meus estudos em uma universidade pública e para a qual devolvo este trabalho.

A Deus, por ter a mim e aos encarcerados como filhos, fazendo deles meus irmãos.

“Costuma-se dizer que ninguém conhece verdadeiramente uma nação até que tenha estado dentro de suas prisões. Uma nação não deve ser julgada pelo modo como trata seus cidadãos mais elevados, mas sim pelo modo como trata seus cidadãos mais baixos”.

Nelson Mandela

## Resumo

Um indivíduo que comete um crime no Brasil, após ser condenado por uma sentença definitiva, tem suspenso o seu direito de votar em eleições, plebiscitos e referendos. Este efeito da condenação decorre da interpretação prevalente no Supremo Tribunal Federal, voltada a uma exegese literal, acerca da norma constitucional que disciplina a suspensão de direitos políticos em tal hipótese. Diante do que este entendimento implica para a legitimidade da representação democrática e para a ausência de políticas públicas direcionadas à população carcerária, este estudo busca a análise de sua juridicidade. Assim, examina-se as diversas categorias de direitos políticos e de sua natureza, bem como a adequação do alijamento político do delinquente com a principiologia penal aplicável, buscando o aprofundamento de outras técnicas hermenêuticas para a abstração do sentido da norma constitucional sob análise. A partir de uma interpretação mais consentânea com tais parâmetros, avalia-se a suspensão de direitos políticos em algumas hipóteses específicas, assim como se procede ao cotejo com a análise da alistabilidade do condenado em alguns importantes casos no Direito Comparado, vislumbrando-se ainda a operacionalidade da efetivação da hipótese de preservação do direito de voto do apenado.

Palavras-chave: Direitos políticos. Condenação criminal. Alistabilidade. Democracia. Cidadania. Garantismo. Direito de voto. Hermenêutica constitucional.



## **Abstract**

A person who commits a crime in Brazil, after being convicted of a final judgment, has suspended his right to vote in elections and referendums. This effect of the condemnation derives from the prevailing interpretation in the Federal Supreme Court, directed to a literal exegesis, about the constitutional norm that regulates the suspension of political rights in this hypothesis. Given what this understanding implies for the legitimacy of democratic representation and the absence of public policies directed to the prison population, this study seeks to analyze its legality. Thus, it examines the various categories of political rights and their nature, as well as the adequacy of the delinquent's political suppression with the applicable penal principle, aiming at the deepening of other hermeneutic techniques for the abstraction of the meaning of the constitutional norm analyzed. From a more consistent interpretation of these parameters, the suspension of political rights is evaluated in some specific hypotheses, as well as the comparison with the active electoral capacity of the condemned in some important cases in Comparative Law, and also anticipating the execution of the hypothesis of preservation of the voting rights of the convicted.

**Keywords:** Political rights. Criminal conviction. Allistability. Democracy. Citizenship. Guarantee. Right to vote. Constitutional hermeneutics.

## Sumário

INTRODUÇÃO.....	13
1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO ALIJAMENTO POLÍTICO DO PRESO .....	18
1.1 Colapso carcerário .....	18
1.2 Exclusão eleitoral e políticas públicas .....	22
1.3 Expansão da ideologia penal repressora .....	25
1.4 Concepção doutrinária e jurisprudencial sobre os direitos políticos do delinquente .....	29
2. DIREITOS POLÍTICOS .....	32
2.1 Categorização dos direitos políticos .....	32
2.2 Exegese dos direitos fundamentais .....	44
2.3 Democracia e cidadania .....	61
2.4 Panorama brasileiro .....	72
2.4.1 Imposição da suspensão nas decisões judiciais .....	72
2.4.2 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	77
2.4.2.1 RE179502/SP .....	77
2.4.2.2 RE 601182/MG .....	84
3. SITUAÇÃO JURÍDICA DO APENADO DECORRENTE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS PENAIIS VIGENTES NO ORDENAMENTO NORMATIVO BRASILEIRO .....	92
3.1 Princípios constitucionais penais aplicáveis .....	92
3.1.1 Presunção de inocência .....	93
3.1.2. Dignidade da pessoa humana .....	96
3.1.3 Individualização da pena .....	103
3.1.4 Humanidade .....	111
3.1.5 Responsabilidade pelo fato .....	117
3.1.6 Proporcionalidade .....	125
3.2 Garantismo e Direito Penal do Inimigo .....	129
3.3 Efeitos da condenação criminal .....	141
3.4 Julgamento moral do delinquente .....	151

4. TÉCNICAS DE INTERPRETAÇÃO DA NORMA SUSPENSIVA DE DIREITOS POLÍTICOS DO CONDENADO .....	159
4.1 Interpretação literal .....	159
4.2 Antecedentes históricos .....	168
4.3 Exegese sistêmica da norma .....	174
4.4 Ferramenta teleológica .....	200
5. APLICABILIDADE DA SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS EM SITUAÇÕES ESPECÍFICAS .....	214
5.1 Preso provisório .....	214
5.2 Condenado em liberdade .....	218
5.3 Transação penal e suspensão condicional do processo .....	221
5.4 Absolvição imprópria .....	224
5.5 Adolescente infrator .....	227
5.6 Delitos culposos e infrações de pequeno potencial ofensivo .....	228
5.7 Ação penal privada .....	233
5.8 <i>Abolitio criminis</i> .....	235
5.9 Revisão criminal pendente .....	236
6. ALISTABILIDADE DO DELINQUENTE NO DIREITO COMPARADO ..	238
6.1 Canadá .....	240
6.2 Escócia .....	241
6.3 Estados Unidos da América .....	242
6.4 África do Sul .....	245
6.5 Nova Zelândia .....	247
6.6 China .....	248
6.7 Austrália .....	249
6.8 França .....	251
6.9 México .....	254
6.10 Reino Unido .....	257
6.11 Ponderações finais .....	261
7. APLICABILIDADE DA HIPÓTESE DO ENCARCERADO ELEITOR .....	263
7.1 Operacionalização .....	263
7.2 Representação dos interesses dos delinquentes .....	266

8. CONCLUSÃO .....	271
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	281

## INTRODUÇÃO

Este trabalho decorre de uma pesquisa realizada ao longo dos últimos treze anos sobre uma questão que até então não recebeu – pela sua importância teórica e pela potencialidade de sua repercussão prática – a atenção devida no pensamento jurídico brasileiro, seja no meio acadêmico, seja em nossa doutrina e jurisprudência: a análise da afetação dos direitos políticos pela prática de uma infração penal, com destaque para o direito de voto do delinquente.

A gravidade do que representa o afastamento da cidadania de um indivíduo, como efeito da perpetração de um delito, contrapõe-se à singeleza com a qual nossos magistrados impõem tal restrição, limitando-se via de regra à mera menção de um dispositivo constitucional que supostamente a legitimaria. De igual modo, nossos demais operadores do Direito não desempenham melhor papel e analisam o tema sem qualquer verticalização interpretativa; quando muito, avançam para além da repetição da norma constitucional apenas para ponderarem quais penas surtiriam o efeito constrictivo sobre os direitos políticos. Assim, remanesce inabalada a premissa de que tal consequência é certa e abrangente.

Esta incipiência do estudo jurídico sobre tal questão guarda proporcional sintonia com o histórico descaso do Poder Público com a situação real vivenciada pelo delinquente no sistema prisional brasileiro. E, neste ponto, impende destacar o vislumbre de uma correlação entre o alijamento político do preso e o não direcionamento do olhar pelos gestores da coisa pública. Assim, as razões que impulsionaram esta pesquisa tem por ponto inicial uma observação de base social empírica: o colapso do sistema penitenciário brasileiro.

Neste contexto, o problema acima explicitado normalmente desperta nossa atenção somente quando se noticia nos meios de comunicação mais uma rebelião ou tragédia. Impõe-se, por tal razão, um questionamento mais profundo. Não haveria uma razão substancialmente política para a inércia das autoridades e mesmo da sociedade civil quanto às indignas condições de nossas prisões? Uma resposta imaginável, aparentemente singela, mas com significativa relevância, desponta: o preso não vota!

Assim, ponderando que a impossibilidade do voto do preso é um fator de incremento do problema prisional brasileiro, avulta a relevância da análise da juridicidade da restrição de sua alistabilidade como decorrência da condenação criminal definitiva. Insta examinar, portanto, a relação existente entre o cometimento de uma infração penal e a afetação da capacidade eleitoral ativa de seu autor.

Trata-se de uma análise nitidamente interdisciplinar, pois envolve o Direito Penal e o Direito Constitucional (e, no âmbito deste, também interessam questões pontuais ligadas à Ciência Política) para ao final buscar a delimitação da repercussão da condenação criminal sobre os direitos políticos do condenado, com enfoque na capacidade eleitoral ativa.

Neste ínterim, não se desconhece o desafio da pesquisa jurídico-científica com foco interdisciplinar e crítico, como bem pontuou Maria Guadalupe Piragibe Fonseca em seu artigo sobre a questão. Assim explanou a autora:

Foram diferentes as referências teóricas das quais partiram autores e profissionais do direito, no Ocidente, que se aventuraram pelos caminhos que as abordagens interdisciplinares e críticas sugeriam. Não obstante, um ponto comum os uniu sempre: a insatisfação com o juridicamente instituído. Insatisfação com o ordenamento jurídico vigente, considerado estreito para abarcar relações sociais e demandas emergentes. Insatisfação, também e principalmente, com o estilo excessivamente logicista do pensamento jurídico dominante. O alvo privilegiado do questionamento foi, e continua a ser, a lógica formalista, considerada inadequada, tanto no nível da produção teórica, como no tocante à realização prática do direito pela via das técnicas de interpretação das normas jurídicas.<sup>1</sup>

A insatisfação referida no trecho acima transcrito amolda-se com perfeição ao tema objeto deste estudo. Isto porque a relação entre a condenação criminal e os direitos políticos do condenado é tradicionalmente concebida pela doutrina e jurisprudência majoritárias em uma exegese simplista da disciplina constitucional disposta no art. 15, III, da Carta Política de 1988<sup>2</sup>, descuidando dos contornos maiores, hodiernamente olvidados, a serem considerados.

Ademais, a realização de um estudo interdisciplinar – como, no presente caso, para a determinação da extensão dos efeitos de uma norma posta – encontra duas dificuldades principais, como ressalta Fonseca: uma de ordem epistemológica, atinente ao recurso dos métodos de análise da própria dogmática jurídica, e outra de ordem operacional, referente aos obstáculos encontrados no âmbito da aplicabilidade de tal crítica e interdisciplinaridade nas situações concretas pelas instituições que manejam o ordenamento.

Tal problema se reflete na pesquisa realizada sobre a questão colocada em exame, possivelmente como uma decorrência da própria defectibilidade da formação jurídica acadêmica nacional no âmbito da interdisciplinariedade: enquanto os penalistas, malgrado

---

<sup>1</sup>FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe. *Projetos Acadêmicos Interdisciplinares e Críticos: dificuldades*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro: Síntese, 2000, p. 177.

<sup>2</sup> Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; (...).

bem compreendam o fenômeno delitivo, não alcançam com suficiente clareza a significação da gravíssima suspensão dos direitos políticos para a cidadania e para a própria legitimação democrática do sistema político, os constitucionalistas, por outro lado, por vezes não compreendem de modo correto a forma adequada de se conceber a figura do delinquente.

Não obstante tal ponderação, o desafio apresentado no tema pode encontrar terreno fértil no estudo acadêmico e na jurisprudência de nossos Tribunais, para uma reanálise do entendimento sedimentado e, quiçá, para sua reformulação, com vistas a um aprimoramento das condições peculiaridades nas quais se encontra o indivíduo criminalmente condenado.

O problema que desafia a pesquisa realizada consiste, precíua e concisamente, em perquirir acerca da validade jurídica do atual e completo alijamento político do preso (aqui entendido como o indivíduo criminalmente condenado), dados os efeitos deletérios de tal circunstância sobre a escassez das políticas públicas direcionadas à questão carcerária brasileira. Noutras palavras, o problema que se apresenta poderia ser sintetizado na seguinte indagação: a condenação criminal definitiva (transitada em julgado) implica validamente a impossibilidade do exercício do direito ao voto pelo condenado?

Dada a norma prevista no art. 15, III, da Constituição Federal, a qual prevê a suspensão de direitos políticos em caso de condenação penal definitiva, a análise do problema perpassa um exercício de hermenêutica constitucional, para delimitação do alcance da restrição em tela. A compreensão das variáveis relacionadas ao problema demanda a valoração das premissas basilares do Direito Penal, conjuntamente com os tópicos afetos ao Direito Constitucional.<sup>3</sup>

A partir disto, a indagação primeva instiga a resolução de outras intrinsecamente ligadas: qual o direcionamento interpretativo (v. g., restritivo, ampliativo, literal) deve ser dado às normas que disciplinam o sufrágio e a cidadania? A suspensão de direitos políticos é uma sanção penal? A restrição ao voto alcançaria inclusive os condenados que cumprem pena em liberdade (nas hipóteses de *sursis*, livramento condicional, substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas, reprimenda fixada com o regime aberto, concessão de

---

<sup>3</sup> Assim, não obstante a visualização da repercussão prática da hipótese aqui aventada, considerando ainda os dados empíricos trazidos ao longo do texto, trata-se de trabalho de pesquisa eminentemente teórica. Isto posto, para a compreensão pelo leitor da metodologia adotada, salienta-se que a pesquisa foi desenvolvida a partir da interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais afetas ao tema, somada à análise das contribuições dos doutrinadores penalistas, constitucionalistas e da ciência política que guardam relação com o objeto de estudo, em cotejo com a jurisprudência brasileira sobre a questão em debate, bem como com os aportes de casos referenciais no Direito Comparado.

prisão domiciliar, entre outras)? A suspensão da alistabilidade abarcaria as condenações em que não houve dolo? Ficaria impossibilitado de votar também aquele que foi condenado por infração de ínfimo potencial lesivo? A suspensão do direito ao voto atingiria os presos provisórios e aqueles beneficiados por transação penal ou suspensão do processo penal bem como os casos de absolvição imprópria?

Conforme se delinea, são muitos os questionamentos decorrentes da relação entre uma condenação criminal definitiva (ínsita ao estudo do Direito Penal) e a suspensão de direitos políticos (inerente ao âmbito do Direito Constitucional), todos referentes a uma mesma questão: a juridicidade da restrição ao direito de voto do indivíduo criminalmente condenado.

Neste contexto, a visualização da concepção predominante no pensamento jurídico pátrio acerca da extensão dos efeitos da suspensão de direitos políticos em decorrência de uma condenação penal definitiva, principalmente por parte de nossa jurisprudência, contribui para a delimitação do problema colocado em análise, indicando a necessidade de estudo do tema de modo adequado à sua complexidade.

Diante do exposto, a pesquisa desenvolvida neste estudo resultou na seguinte esquematização: inicialmente, contextualiza-se brevemente o problema do alijamento eleitoral do delinquente, para a percepção do colapso do sistema carcerário e da relação entre a ausência de políticas públicas e a exclusão política, em um panorama social de fomento à expansão repressiva penal, unida à avaliação doutrinária e jurisprudencial de tal alijamento eleitoral.

Em sequência, para se entender adequadamente a norma da qual deriva tal exclusão política do apenado, impõe-se o exame aprofundado de seu objeto e de seu destinatário. Assim, o capítulo seqüencial analisa o objeto tratado pelo art. 15, III, da Constituição Federal, qual seja, os direitos políticos que serão suspensos: suas categorias e naturezas, para se ponderar quais deles seriam visados pela restrição constitucional. Em face da concepção da elegibilidade e da alistabilidade como direitos fundamentais, passa-se ao estudo das diretrizes interpretativas atinentes a tal qualificação especial e como isto afetaria os pilares da democracia e da cidadania, além de examinar a forma como os juízes e tribunais brasileiros tem decidido a questão da suspensão dos direitos políticos do condenado, especialmente a partir dos precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal.



Exposto o objeto da norma sob enfoque, o capítulo seguinte volve-se ao seu destinatário: o apenado. Por se tratar de restrição eleitoral relacionada ao delinquente, perquire-se o tratamento penal a ele dado por nosso ordenamento, com destaque para a análise dos princípios constitucionais penais que guardariam relação com o tema deste estudo, de modo a auxiliar o balisamento da exegese mais condizente com o sistema penal brasileiro, realizando ainda o cotejo da influência do confronto entre o garantismo penal e o Direito Penal do Inimigo para a determinação do subsídio teórico das correntes interpretativas da norma constitucional restritiva. Além disto, no âmbito do Direito Penal, sendo a suspensão de direitos políticos um dos efeitos da condenação, serão estes analisados de forma sistemática com aquela, para ao final indagar-se brevemente se a prática do crime implicaria um juízo de desvalor moral sobre o delinquente.

Contextualizado o problema e examinados sujeito (apenado) e objeto (direitos políticos), o capítulo quarto passa efetivamente ao estudo de algumas técnicas interpretativas da norma olvidadas pelo pensamento doutrinário e jurisprudencial prelavente, para além da exegese meramente literal do dispositivo, de modo a alcançar seu sentido mais condizente com as ponderações alhures lançadas. Assim, serão analisados os antecedentes históricos do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988, com seu subseqüente exame gramatical, para então se buscar uma interpretação sistêmica do ordenamento e o fundamento teleológico da restrição eleitoral prevista na Carta Magna brasileira.

Analisado o sentido da norma constitucional que determina a suspensão de direitos políticos do condenado, o estudo prosseguirá com a análise tópica de sua aplicabilidade em várias hipóteses específicas (capítulo quinto), bem como se observará como o tema vem sendo tratado no Direito Comparado, com destaque para algumas decisões de relevo de Cortes Internacionais (capítulo sexto). Por fim, este estudo realiza um despretenso vislumbre da operacionalidade de se efetivar a proposição de viabilização do direito de voto ao apenado, bem como das circunstâncias atinentes à sua representação eleitoral, seguida das conclusões derradeiras.

## 1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO ALIJAMENTO POLÍTICO DO PRESO

### 1.1 Colapso carcerário

A adequada compreensão da importância do estudo sobre a suspensão dos direitos políticos do indivíduo criminalmente condenado parte do vislumbre da relação existente entre sua exclusão política e a deficiência das políticas públicas voltadas ao sistema prisional brasileiro. Assim, impõe-se inicialmente uma breve visualização sobre o contexto carcerário atual no Brasil.

Luiz Flávio Gomes destaca um levantamento do sistema prisional brasileiro, realizado pelo Instituto Avante Brasil em junho de 2013, mostrando que “o crescimento da população carcerária nos últimos 23 anos (1990-2013) chegou a 507% (de 90 mil presos passamos para 574.027). A população brasileira (nos anos indicados) cresceu 36%”<sup>4</sup>, havendo um déficit de 256.294 presos além da capacidade dos presídios, o que coloca o Brasil como quarta maior população carcerária do mundo (ou terceira, quando se inclui neste cômputo também as prisões domiciliares).<sup>5</sup>

Neste ponto, não se imiscuindo em um vislumbrável equívoco da adoção de uma Política Criminal encarceradora, não se pode olvidar que a estrutura do sistema prisional atual não comporta tal população carcerária.<sup>6</sup> Não apenas em razão da significativa falta de vagas acima mencionada, mas também em função da insuficiência dos estabelecimentos prisionais (atentando-se para a quase inexistência de casas de albergado e colônias agrícolas e industriais propugnadas pela Lei de Execução Penal em seus artigos 87 a 95) e da notável precariedade dos então existentes. Una-se a isto as baixas taxas de atividades educacionais (11%) e laborais (22%) dos encarcerados, nos dados referenciados no levantamento analisado por Gomes.

---

<sup>4</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Colapso do sistema penitenciário: tragédias anunciadas*. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/colapso-do-sistema-penitenciario-tragedias-anunciadas>>. Acesso em: 24 de junho de 2016.

<sup>5</sup> Teriam maiores populações carcerárias que o Brasil apenas os Estados Unidos da América, China e Rússia. *Vide* LONDON. King's College, International Centre for Prison Studies. Disponível em <<http://www.kcl.ac.uk/schools/law/research/icps/>>. Acesso em 14 de setembro de 2009.

<sup>6</sup> No cálculo da superpopulação carcerária, apurando em quantas vezes esta excede o número de vagas, o Brasil ocupa o segundo pior lugar no mundo, somente “perdendo” para a Bolívia. *Vide* LONDON, *Ibid*.

Em um diagnóstico das pessoas presas no Brasil, feito pelo Conselho Nacional de Justiça em junho de 2014<sup>7</sup>, eis o panorama brasileiro:

População no sistema prisional = 563.526 presos  
 Capacidade do sistema = 357.219 vagas  
 Déficit de Vagas = 206.307  
 Pessoas em Prisão Domiciliar no Brasil = 147.937  
 Total de Pessoas Presas = 711.463  
 Déficit de Vagas = 354.244  
 Número de Mandados de Prisão em aberto no BNMP = 373.991  
 Total de Pessoas Presas + Cumpr. de Mandados de Prisão em aberto = 1.085.454  
 Déficit de Vagas = 728.235

Em novo Diagnóstico da Execução Penal no Brasil, realizado em junho de 2017 pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF) do Conselho Nacional de Justiça, apurou-se que o número de pessoas presas em janeiro de 2017, segundo levantamento realizado pelos tribunais, seria de 676.668.<sup>8</sup>

Já em matéria publicada em diversos veículos de comunicação nacionais em julho de 2019, o número atual de presos no Brasil já seria superior a 812.564 pessoas, sendo que neste número não estariam contabilizados aqueles com tornozeleira eletrônica bem como aqueles em prisão domiciliar; além disto, registrou-se que 42% deste total ainda aguardaria julgamento.<sup>9</sup>

Especificamente no que atine ao contexto do Estado de Minas Gerais – aqui destacado apenas para fins meramente exemplificativos – a Ordem dos Advogados do Brasil confeccionou um relatório pormenorizado, no qual expõe a situação dos estabelecimentos prisionais de tal unidade federativa:

<sup>7</sup> Conselho Nacional de Justiça. *Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil*. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico\\_de\\_pessoas\\_presas\\_correcao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf)>. Acesso em: 11 de janeiro de 2019.

<sup>8</sup> Conselho Nacional de Justiça. *Diagnóstico VEP*. Brasília, 2018, p. 24. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal>>. Acesso em 13 de julho de 2019.

<sup>9</sup> O número é recorde e foi registrado pelo Conselho Nacional de Justiça a partir de dados reunidos há dois anos, de tribunais de todo o país, no Banco Nacional de Monitoramento de Prisões. A quantidade de pessoas presas, em realidade, é ainda maior, pois os tribunais de São Paulo e Rio Grande do Sul (1º e 4º estados, respectivamente, no ranking nacional de presos) ainda não informaram todos os dados. AMADO, Guilherme. Matéria jornalística. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/guilherme-amado/>>. Acesso em 18 de julho de 2019.

É notório que as condições gerais das unidades prisionais mineiras são as piores, o que ocorre em razão da inexistência de investimentos por parte do Executivo Estadual nas estruturas criadas, absorvidas e geridas por ele. Não raras vezes, pelo contrário, como já mencionado, as unidades prisionais são mantidas por doações de diversos parceiros, dentre eles as igrejas e a Ordem dos Advogados do Brasil, mas nem como todas as doações é possível manter mínimas condições estruturais e de salubridade de tantas unidades prisionais em Minas Gerais. (...) As fotos trazidas representam uma pequena parte da dura realidade vivenciada por reclusos, técnicos e agentes penitenciários em Minas Gerais, todos correndo gravíssimo risco de perderem a vida em razão das péssimas condições do sistema prisional de Minas Gerais, o qual, em razão da clara OMISSÃO do Estado, de parcela do Ministério Público e Judiciário, está em colapso estrutural, financeiro e, principalmente, social, em razão das precárias condições de trabalho vivenciadas pelos servidores, bem como pela impossibilidade de habitação pelos detentos, todos seres de direitos fundamentais. A OAB/MG, como instituição que busca o bem estar social, visando sempre a o respeito às normas e ao bem estar social, vem denunciando, diariamente, o estado de calamidade do sistema prisional, sempre sem sucesso.<sup>10</sup>

O referido relatório ainda especificou as violações aos direitos básicos dos detentos:

(...) fica nítido que o Estado não vem sendo capaz de assegurar, aos mais de 76 mil seres humanos privados de liberdade, somente em Minas Gerais, quaisquer dos direitos acima previstos na constituição. A submissão dos reclusos a tratamento desumano e cruel é a regra dentro do sistema, tendo em vista o grande volume de denúncias recebidas pelas Comissões de Assuntos Carcerários e de Direitos Humanos da OAB/MG, pela Comissão de Direitos Humanos da Assembleia, Pastorais Carcerárias, coletivos populares de advogados, Ouvidoria do Sistema prisional do Estado de Minas Gerais e outros, o que ocorre seja pelas terríveis condições da acomodação disponibilizada ao recluso, seja pelos diversos casos de agressões físicas e psicológicas perpetradas pela minoria de agentes públicos que insistem em punir para além da decisão judicial.<sup>11</sup>

Assim concluiu a Comissão de Assuntos Carcerários da OAB/MG, por meio de seu ilustre Presidente Fábio Piló:

(...) a OAB/MG, através de sua Comissão de Assuntos Carcerários, observou que a superlotação e a ausência de investimentos no sistema prisional, que levam à violação de direitos básicos inerentes a todos os seres humanos, são as causas principais da ineficiência de todo o sistema prisional, tendo em vista a impossibilidade atual de (re)socializar o ser humano privado de liberdade e o conseqüente manutenção dos altos índices de reincidência criminal e, conseqüentemente, aumento da violência nos grandes centros urbanos.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Comissão de Assuntos Carcerários da OAB/MG. Relatório de documento interno. “Raio-X” do Sistema Carcerário de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2018, p. 38-41.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 95.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 124.

Isto posto, a deficiência do sistema prisional – além de constituir, por si só, um problema ético-humanista<sup>13</sup> – é uma causa importante da defectibilidade da política de combate à criminalidade, eis que não alcança os escopos ressocializadores preconizados pela Lei de Execução Penal, inclusive em razão das elevadas taxas de reincidência. Em relatório sobre a reincidência criminal no Brasil feito em 2015, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada assim salientou:

O Brasil já é o quarto país que mais encarcera no mundo e, mesmo assim, convive com taxas de criminalidade muito altas, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2012). Os dados alarmantes chamam a atenção para a necessidade de estudos aprofundados sobre a função, ou não, ressocializadora das prisões, o fenômeno da reincidência criminal e seus fatores determinantes, bem como sobre a eficácia de dispositivos alternativos como meios de contornar esta crise no sistema prisional brasileiro. (...) Assim, o desafio colocado ao poder público diante do problema da reincidência é enorme. A legislação brasileira acredita na recuperação do condenado, primando pelo respeito à dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito. Por consequência, abomina tratamentos cruéis ou degradantes como castigos físicos e proíbe presídios insalubres. Dessa forma, há esperança de que a pena opere uma transformação no indivíduo para que possa levar uma vida útil e produtiva. O espírito da lei, portanto, é sempre no sentido de apostar na recuperação da pessoa, dar oportunidade ao preso de reintegração à sociedade. Mas como criar condições efetivas para que isso ocorra? A esse grande desafio não há respostas definitivas.<sup>14</sup>

Assim, o colapso de nosso sistema prisional – considerando a superlotação crescente, a insuficiência de estabelecimentos prisionais adequados, o baixo índice de atividades laborais e educacionais nos presídios, a violação aos direitos básicos dos detentos, as elevadas taxas de reincidência dos encarcerados etc – impõe a necessidade de identificação das causas prováveis de tal problema, para a tentativa de superá-las, precipuamente quando este escopo envolve uma análise jurídica de relevo: o aprofundamento da interpretação de normas jurídicas que implicam a exclusão política do preso.

---

<sup>13</sup> Neste sentido, merece destaque a obra: GONÇALVES, Flávio (coord.). *A Eficácia dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil*. Fortaleza: Esmec, 2012, p. 153-219.

<sup>14</sup> OLIVEIRA, Cláudio Passos (coord.). Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Reincidência Criminal do Brasil: relatório de pesquisa*. Rio de Janeiro: 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 11 de janeiro de 2019.

## 1.2 Exclusão eleitoral e políticas públicas

Há uma nítida correlação entre as exclusões eleitoral e política. Indivíduos ou grupos sociais alijados dos processos eleitorais acabam olvidados de políticas públicas necessárias. Mostra-se intuitivo – além de observável na experiência da gestão administrativa brasileira – que os gestores públicos tenham sua atuação, inclusive no direcionamento dos gastos públicos, voltada ao eleitorado. Este foco dos parlamentares e das chefias do poder executivo no corpo eleitoral, que se materializa nas escolhas legislativas e nas decisões administrativas, decorre não apenas do interesse na manutenção do poder político e na continuidade de seus mandatos, mas da própria lógica funcional do sistema representativo democrático. Não se trata, pois, de uma ponderação pejorativa sobre a ética política. A democracia representativa baseia-se nesta premissa: os eleitos são representantes dos eleitores e destes recebem o mandato para agirem e defenderem seus interesses, dentro de um sistema político plural e dinâmico.

Desta lógica da democracia representativa surge um problema: quem não é eleitor não se faz representado nos poderes instituídos. Seus legítimos interesses, por também pertencerem ao organismo social, não contam com representantes parlamentares e administrativos. Exceto sob uma ótica paternalista – segundo a qual os não-eleitores precisam que outrem requeira por eles eventuais pleitos e demandas – ou em pautas de relativo consenso político<sup>15</sup>, pode-se concluir, sem maiores controvérsias, que aqueles sem direito de voto não possuem a representação política de seus interesses, os quais restam desprovidos de mandatário.

No início do século XIX, o filósofo político John Stuart Mill, mesmo no contexto do liberalismo pós-industrial inglês, já ponderava com eloquência como a ausência do direito ao voto leva naturalmente a um processo de exclusão de políticas públicas para estes indivíduos sem voz:

Não devem existir párias em uma sociedade adulta e civilizada (...) As pessoas que, sem consulta prévia, se apoderam de poderes ilimitados sobre os destinos dos outros degradam os seus semelhantes. (...) É natural que os que são assim degradados não

---

<sup>15</sup> Pode-se ponderar, por exemplo, que crianças e adolescentes não possuem direito ao voto, mas há um relativo consenso político no sentido de que eles demandam a criação e a observância de medidas legais e administrativas de proteção. Entretanto, resta cediço que os delinquentes não encontram igual consenso no meio político sobre a tutela de seus interesses.

sejam tratados com a mesma justiça que os que dispõem de uma voz. Os governantes e as classes governantes têm a necessidade de levar em consideração os interesses e os desejos dos que exercem o direito de voto; mas os interesses e os desejos dos que não exercem está a seu critério atendê-los ou não, e, por mais honestamente intencionados que sejam, geralmente estão ocupados demais com o que devem levar em consideração para terem tempo para se preocupar com o que podem negligenciar impunemente.<sup>16</sup>

Neste ínterim, as consequências do alijamento eleitoral – o qual implica a exclusão política – mostram-se funestas, em razão da ausência ou da insuficiência de políticas públicas voltadas à satisfação dos interesses das pessoas que não se qualificam como eleitoras. Tal fato é constatado com clareza no caso dos presos, conforme destacado em artigo de Oliveira:

(...) ao lado do estigma da exclusão social, o preso ainda resta completamente ignorado pelos responsáveis pelas decisões acerca das políticas públicas, na medida em que não compõe o tão cobiçado eleitorado, não tem representatividade alguma nas esferas de poder. Seu alijamento político o coloca à margem dos direitos fundamentais da pessoa humana, não possuindo meios institucionalizados eficientes de vindicá-los.<sup>17</sup>

Na perspectiva oposta, ou seja, caso os indivíduos criminalmente condenados hipoteticamente pudessem exercer o direito de voto e, assim, passassem a integrar o eleitorado, seria vislumbrável que a classe política voltasse a atenção para suas demandas, possibilitando inclusive que eles elegeassem um representante de suas reivindicações. Este novel contexto eleitoral permitiria uma melhoria das condições do sistema prisional, além de representar uma ferramenta de reinserção social para o detento. Em artigo assinado por Erwin James, destacou-se a importância ressocializadora que o voto representaria para o preso:

A prisão continua sendo um processo fundamentalmente desumano. Ela dessocializa e desciviliza. Ela infantiliza, despojando o prisioneiro de todo senso de responsabilidade. Não é de admirar que a maioria dos prisioneiros, dentro de um período relativamente curto após a libertação, seja condenada por ofensas adicionais e muitas vezes mais graves. Permitir que os prisioneiros votem enviará uma mensagem poderosa por cima do muro: "Você pode ter nos ferido, você pode estar separado por um tempo, mas você ainda conta." As pessoas que saem da prisão acreditando que ainda contam são menos propensas a quererem causar mais danos

---

<sup>16</sup> MILL, John Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. Brasília: UnB, 1981, p. 89.

<sup>17</sup> OLIVEIRA, Fábio Rocha de. *Preso cidadão*. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 11, n. 956, 14 fev. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7972>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2019.

aos outros. Reduzir a reincidência deve, afinal, ser o principal objetivo da prisão. (tradução livre).<sup>18</sup>

Em relevante estudo sobre o tema, Jane Justina Maschio analisa a importância que um hipotético direito do condenado ao voto resultaria para sua vinculação à política nacional e para a mudança do sistema carcerário, inclusive referenciando proposta feita pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil neste sentido:

Fixado exatamente nesse argumento foi que o Conselho Federal da OAB propôs a extensão aos presidiários do direito de voto. Artigo publicado no Jornal do Conselho Federal da OAB n. 55/1997 faz referência à seguinte argumentação de Nabor Bulhões: “O exercício do voto manteria o preso vinculado à vida política do seu País, à certeza de que ainda é um cidadão e de que importa à sociedade e de que também é responsável pelas mudanças sociais. [...] Talvez aí esteja uma possibilidade latente de promover mudanças no próprio sistema penitenciário, vinculando-o a uma política pública-criminal e penitenciária mais humana e justa.”<sup>19</sup>

A possibilidade de inserção eleitoral do delinquente foi inclusive abordada no anteprojeto para uma Nova Lei de Execução Penal apresentado em 2004 por Marcos Rolim, consultor da Unesco em cooperação com o Ministério da Justiça, no qual restou assim consignado:

Do direito de voto do preso. O art. 3º da LEP estabelece, corretamente, que são assegurados ao condenado e ao internado todos os direitos não atingidos pela sentença e pela Lei. Nossa proposta reforça esta garantia e reconhece, explicitamente, o direito de voto aos condenados e internados. A medida resolve uma polêmica legítima já aberta em torno da interpretação do texto constitucional quanto ao direito de voto do preso, assegurando seu exercício para o pleno reconhecimento da cidadania dos encarcerados.<sup>20</sup>

No mesmo sentido, Mandeep Dhami escreveu em 2005 a monografia “*Prisoner disenfranchisement policy: a threat to democracy?*” para a revista “*Analyses of Social Issues and Public Policy*” (Vol. 5, Nº 1), traduzida em 2009 por Pablo Marshall Barberán para a

---

<sup>18</sup> JAMES, Erwin. *The decision to finally grant prisoners the right to vote is down to money*. In The Guardian. 02 Nov 2010. Disponível em <<https://www.theguardian.com/society/2010/nov/02/prisoners-right-vote-money>>. Acesso em 22 de março de 2019.

<sup>19</sup> MASCHIO, Jane Justina. *Os direitos políticos do condenado criminalmente*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 346, 18 jun. 2004.

<sup>20</sup> ROLIM, Marcos. *Anteprojeto para uma Nova Lei de Execução Penal*. 2004. Disponível em: <[http://www.rolim.com.br/2002/\\_pdfs/propostalep.pdf](http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/propostalep.pdf)>. Acesso em 15 de junho de 2016.



“*Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*” da “*Universidad Austral de Chile*”. Em síntese, a doutora e professora de Criminologia na Universidade de Cambridge destacou o risco que representa para a democracia a restrição do direito ao voto do preso:

El derecho de voto es uno de los principios fundamentales de la democracia. Sin embargo, el sufragio universal de la población adulta no se ha visto realizado en muchas de las democracias actuales. Internacionalmente, millones de presos (y ex delincuentes, en algunos países) han sido privados del sufragio. La exclusión del proceso cívico es una amenaza a la democracia. En este artículo sostengo que eliminar el derecho a votar de un preso puede conducir a la desigualdad y la injusticia que es contraria a los ideales democráticos. Por el contrario, la restitución del sufragio de los presos puede favorecer su rehabilitación y reinserción social, y puede tener un impacto real sobre el clima político de un país.<sup>21</sup>

Deve ser destacado ainda que, de forma mais genérica mas igualmente relevante, os trabalhos de José Daniel Cesano<sup>22</sup> para o “Instituto de Investigaciones Jurídicas” e de Francisco Scarfó<sup>23</sup> para a “Universitaria de Educación Pública en las Cárceles” invocaram a necessidade de preservação, aos condenados, de todos os direitos não atingidos pela privação de liberdade, de modo a propiciar-lhes a possibilidade de reintegração social.

Os mencionados juristas já salientaram a imprescindibilidade da reintegração política dos indivíduos criminalmente condenados – para a qual o exercício do direito de voto seria primordial – como importante ferramenta para a alteração da situação de fato do atual sistema penitenciário. Isto posto, o sopesamento dos efeitos deletérios da impossibilidade do direito de voto pelo delinquente justifica um exame cuidadoso do embasamento jurídico desta exclusão eleitoral.

### 1.3 Expansão da ideologia penal repressora

A análise jurídica aqui proposta, por envolver o exame de um hipotético direito de um delinquente, demanda sua contextualização na percepção atual da sociedade brasileira sobre o

<sup>21</sup> DHAMI, Mandeep K. *La política de privación del sufragio a los presos: ¿una amenaza para la democracia?* Revista de derecho (Valdivia), 2009, Vol. 22, 2ª Ed., p. 121-135.

<sup>22</sup> CESANO, José Daniel. *Hacia un sistema integral de protección jurídica de los derechos de los reclusos: reflexiones a partir del ordenamiento jurídico argentino*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2007, 118ª ed., p. 27-64.

<sup>23</sup> SCARFÓ, Francisco. *La privación de libertad y los derechos económicos, sociales y culturales en el marco de las normas de Naciones Unidas*. Observatorio de Derecho Penitenciario. UNED (www.uned.es/dpto-derecho-politico/dpto.htm)(01-07-2012), 2005.

fenômeno criminal. Um primeiro passo nesta perquirição direciona-se à necessidade de rompimento do desprezo de parcela da sociedade pelos chamados “bandidos”, em uma cultura velada do “Direito Penal do Inimigo”.<sup>24</sup> Isto porque, caso o intérprete da norma restritiva de direitos políticos do apenado parta do pressuposto ideológico de que ele nada merece além da repressão estatal máxima, qualquer outra digressão sobre seus eventuais direitos afigura-se inócua, ou teria sua conclusão prejudicada por um julgamento valorativo antecipado. Neste ponto, merece destaque a seguinte análise:

(...) se a oposição popular à extensão de direitos mínimos individuais a presos remete a um discurso que demarca um limite de pertencimento que desumaniza e exclui, por um lado, e abre portas ao isolamento social, ao abandono dos espaços públicos e à privatização da segurança, por outro, o que se vê é que os discursos em disputa acabam por demarcar a (im)possibilidade de consolidação de uma sociedade verdadeira e materialmente democrática no Brasil, o que, pelo que se constata das ‘falas do crime’ no cotidiano e a sua correspondente atuação estatal, ainda não aconteceu.<sup>25</sup>

Primeiramente, é importante ressaltar que vivemos um momento de expansão do Direito Penal.<sup>26</sup> A criminalização de cada vez mais condutas, o recrudescimento das penas e a mitigação de garantias processuais são vistos como meios necessários para barrar o avanço da criminalidade e, assim, tutelar a proteção de bens jurídicos. A espetacularização midiática do crime e a estigmatização social do seu autor desempenham papéis fundamentais neste contexto.

Assim, uma parcela da sociedade brasileira passa a incorporar a ideia de que há duas classes de pessoas: os “cidadãos de bem” de um lado e os “bandidos” de outro lado. Os primeiros são detentores dos direitos e garantias previstos em lei; os segundos são inimigos da sociedade e, portanto, nada merecem senão a repressão estatal. Portanto, diferencia-se uma classe estigmatizada como pessoas de “segunda categoria” e passa-se a fomentar bordões cada vez mais usuais, tais como “bandido bom é bandido morto” e “direitos humanos são para humanos direitos”, entre outras manifestações odiosas infelizmente corriqueiras e já

<sup>24</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal do Inimigo (ou Inimigos do Direito Penal)*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj029698.pdf>>. Acesso em 14 de janeiro de 2019.

<sup>25</sup> SILVA, Eduardo Faria. GEDIEL, José Antônio Peres. TRAUZYNSKI, Silvia Cristina. *Direitos Humanos e Políticas Públicas*. Curitiba: Universidade Positivo, 2014.

<sup>26</sup> SANCHEZ, Jesus-Maria Silva. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

banalizadas no seio civil, notadamente pelas redes sociais. Nesse ponto, mostra-se relevante a crítica realizada por Nucci acerca de tal panorama:

É preciso apor um *basta* na atividade estatal desmedida de encarceramento insalubre com o beneplácito de vários segmentos sociais, sob a bandeira de que *lugar de bandido é na cadeia*. Puro sofisma, visto que, em sociedade, ninguém está isento da prática de infração penal e o adjetivo *bandido* (malfeitor, indivíduo de maus sentimentos) não espelha a realidade. A visão maniqueísta buscando dividir a sociedade entre bons e maus é contraproducente e incompatível com quem pretenda assumir posição de defesa dos direitos humanos fundamentais.<sup>27</sup>

Agora não mais vistos como pessoas merecedoras de preservação de seus direitos humanos, segundo tal ideologia, os autores de crimes precisam ser trancafiados e isolados em penitenciárias superlotadas sem mínimas condições de dignidade. Neste processo de despersonalização – em uma aproximação do tratamento dado ao sistema penitenciário brasileiro com os Estados totalitários – os presos são excluídos da sociedade, alijados da política institucional e despojados de seus direitos. Conforme se percebe, a exclusão política do preso situa-se em um panorama mais amplo de exclusão social e de estigma cultural. Vê-lo como “inimigo” somente retroalimenta tal círculo pernicioso.

Nesse sentido, Elias Canetti expõe seu entendimento sobre o processo de subjugação que as classes dominantes exercem sobre os setores desfavorecidos, o que explica em certa medida a manutenção do alijamento político dos presos:

A aversão dos poderosos pelos sobreviventes é geral. Consideram toda sobrevivência efetiva algo que cabe somente a eles: trata-se de sua verdadeira riqueza, sua propriedade mais preciosa. Todo aquele que se permita conspicuamente sobreviver em circunstâncias perigosas - e particularmente em meio a muitos outros - estará se imiscuindo em seus negócios e voltará contra si o seu ódio.<sup>28</sup>

Prosseguindo em memorável trecho de sua obra, Elias Canetti realiza uma análise psicossocial dos fundamentos da estigmatização de certos grupos sociais, como ocorre no caso dos indivíduos criminalmente condenados, explicando como a adjetivação de um determinado grupo reafirma a qualificação oposta do grupo adverso:

<sup>27</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 52.

<sup>28</sup> CANETTI, Elias. *Massa e Poder*. Trad. Sérgio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 242-243.

É aconselhável partir-se aqui de um fenômeno que todos conhecem: o prazer de condenar. (...) Temos constantemente a oportunidade de flagrar conhecidos, desconhecidos e a nós mesmos nesse processo de condenar. O prazer do veredito negativo é sempre inequívoco. Trata-se de um prazer rude e cruel, que não se deixa perturbar por coisa alguma. O veredito somente é um veredito se proferido com uma segurança algo sinistra. Desconhece a clemência, da mesma forma como desconhece a cautela. Chega-se a ele com rapidez, e que tal se dê sem reflexão é algo perfeitamente adequado a sua essência. O veredito incondicional e o veloz são os que se desenham como prazer no rosto daquele que condena. No que consiste esse prazer? O homem afasta alguém de si colocando-o no grupo de pessoas inferiores; implícito nesse seu ato está que ele próprio pertence a um grupo de pessoas melhores. Rebaixando o outro, ele se eleva. A essência de dois grupos, representando valores opostos, é tida por natural e necessária. Quem quer que seja bom, esse bom existe para destacar-se do mau, e o próprio homem define quem pertence a uma ou outra categoria. O poder que as pessoas assim se atribuem é o poder do juiz, pois é somente em aparência que o juiz se encontra equidistante de ambos aqueles grupos, na fronteira que separa o bom do mau. Invariavelmente, ele se inclui entre os bons; a legitimidade de seu cargo repousa em grande parte no fato de ele pertencer indubitavelmente ao reino do bom, como se nele houvesse nascido. (...) A enfermidade do julgamento é uma das mais disseminadas entre os homens, acometendo praticamente a todos. Tentemos, pois, desnudar-lhe as raízes. O ser humano tem uma profunda necessidade de agrupar e reagrupar constantemente todas as pessoas que é capaz de imaginar. Na medida em que divide seu número desarticulado e amorfo em dois grupos, contrapondo-se um ao outro, ele lhes confere uma espécie de densidade. Reúne-os como se tivessem de lutar entre si; torna-os exclusivos e os impregna de hostilidade. Da maneira como ele os imagina e deseja, esses grupos só podem ser opostos. Julgar o que é “bom” ou “mau” é o instrumento antiquíssimo de uma classificação dualista que, no entanto, jamais se revela inteiramente conceitual ou pacífica. O que importa é a tensão existente entre os dois grupos, tensão esta que aquele que julga cria e renova. Na base desse processo encontra-se o pendor para formação de maltas inimigas. (...) De vereditos aparentemente pacíficos resultarão, então, sentenças de morte proferidas contra o inimigo. As fronteiras do bom são demarcadas com exatidão, e aí do mau que as ultrapassar. Ele não tem nada que se imiscuir entre os bons e precisa ser aniquilado.<sup>29</sup>

Todavia, impõe-se analisar se tal visão maculada sobre a pessoa do indivíduo criminalmente condenado se compatibiliza com a principiologia positivada no Direito Penal contemporâneo brasileiro, o qual se afasta da perspectiva estigmatizante de Jakobs<sup>30</sup> (subjacente no panorama social acima exposto) para se aproximar do prisma racional-garantista de Ferrajoli.<sup>31</sup> Este “filtro” principiológico mostra-se necessário para a adequada contextualização da questão da validade jurídica do alijamento eleitoral do delinquente.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 296-298.

<sup>30</sup> JAKOBS, Günther. *Manuel Derecho penal del enemigo*. Trad. CANCIO Meliá. Madrid: Civitas, 2003.

<sup>31</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica. Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

#### 1.4 Concepção doutrinária e jurisprudencial sobre os direitos políticos do delinquente

A restrição aos direitos políticos do condenado é avalizada pela doutrina e jurisprudência nacionais. Predomina no pensamento jurídico brasileiro – inclusive por força do precedente firmado em 1995 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal nº RE 179502/SP e agora reafirmado em 2019 no RE nº 601182/MG – o entendimento de que a condenação criminal definitiva impediria o exercício dos direitos políticos pelo apenado, por uma razão eminentemente ética: seria ele indigno e inidôneo, ou seja, não reuniria condições morais para participar dos negócios públicos.

Nestes precedentes paradigmáticos, nosso Pretório Excelso analisou o art. 15, III, da Constituição Federal para concluir pela aplicabilidade ampla e imediata da suspensão dos direitos políticos do delinquente. Em adesão ao entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos referidos recursos, está também o escólio de Velloso:

A condenação criminal transitada em julgado cerceia os direitos políticos em razão de que não é justo que um cidadão que cometeu acinte tão grave ao ordenamento estatal possa participar da escolha dos membros que vão gerir esta mesma estrutura governamental que desrespeitou.<sup>32</sup>

Em suma, o Supremo Tribunal Federal – sendo seguido em tal entendimento pelos demais tribunais pátrios e magistrados brasileiros – entende que o cometimento de uma infração penal sujeita o autor do fato delituoso à suspensão de seus direitos políticos. Trata-se de concepção extremamente rigorosa, na medida em que o Pretório Excelso concluiu que a norma constitucional que dispõe sobre a matéria (art. 15, III) tem aplicabilidade imediata, não demanda lei que a regulamente, incide sobre todos os direitos políticos, é aplicável em qualquer infração penal e independe da pena aplicada ou de estar o condenado solto ou preso. Observe-se a exegese do Supremo Tribunal Federal:

Em face do disposto no artigo 15, III, da Constituição Federal, a suspensão dos direitos políticos se dá ainda quando, com referência ao condenado por sentença criminal transitada em julgado, esteja em curso o período da suspensão condicional da pena. (RE 179502 / SP - Relator(a): Min. MOREIRA ALVES - Julgamento: 31/05/1995 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Publicação DJ 08-09-1995 PP-28389 EMENT VOL-01799-09 PP-01668).

---

<sup>32</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. AGRA, Walber de Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 47.

Veja-se também um precedente de relevo do Tribunal Superior Eleitoral, no mesmo sentido da elasticidade da restrição constitucional:

A disposição constitucional, prevendo a suspensão dos direitos políticos, ao referir-se à condenação criminal transitada em julgado, abrange não só aquela decorrente da prática de crime, mas também a de contravenção penal. (TSE – REspe n. 13.293/MG – publicado na sessão de 07/11/1996).

Destaque-se ainda, a título meramente exemplificativo, a jurisprudência mineira prevalente:

A suspensão dos direitos políticos é consequência da condenação e possui previsão no artigo 15 da Constituição Federal, e será aplicada a toda condenação transitada em julgado, enquanto perdurarem seus efeitos, independente da pena cominada, se privativa de liberdade, se restritiva de direitos ou diante da concessão do sursis. (Apelação Criminal 1.0024.10.247220-6/001 2472206-52.2010.8.13.0024 (1) - Relator(a): Des.(a) Denise Pinho da Costa Val - Data de Julgamento: 26/05/2015 - Data da publicação da súmula: 08/06/2015).

As condições exigidas pelo art. 15, inciso III, da Constituição Federal, não suscita a qualidade ou a quantidade da pena aplicada, mas tão-somente a sentença condenatória com trânsito em julgado, afastando o gozo dos direitos políticos enquanto não houver o integral cumprimento da pena, ou sua extinção pelas formas ordinárias de modo que o instituto é aplicável mesmo nas hipóteses de substituição da pena privativa de liberdade ou de 'sursis'. (Apelação Criminal 1.0456.01.011613-9/001 0116139-57.2001.8.13.0456 (1) - Relator(a): Des.(a) Judimar Biber - Data de Julgamento: 09/09/2008 - Data da publicação da súmula: 19/09/2008).

O rigorismo exegético prevalente na jurisprudência de nossas Cortes encontra apoio também na doutrina. José Jairo Gomes<sup>33</sup> concebe que a restrição constitucional é ampla em sua obra sobre Direito Eleitoral. Em artigo publicado, Gomes assim pontua:

Não importa a natureza da pena aplicada, pois, em qualquer caso, ficarão suspensos os direitos políticos. Logo, é irrelevante: I) que a pena aplicada seja restritiva de direitos; II) que seja somente pecuniária; III) que o réu seja beneficiado com sursis (CP, art. 77); IV) que tenha logrado livramento condicional (CP, art. 83); V) que a pena seja cumprida no regime de prisão aberta, albergue ou domiciliar. Igualmente irrelevante é perquirir quanto ao elemento subjetivo do tipo penal, havendo a suspensão de direitos políticos na condenação tanto por ilícito doloso quanto por culposo.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>34</sup> GOMES, José Jairo. *Direitos políticos*. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 100, jan./jun. 2010, p. 103-130.

No mesmo sentido está o posicionamento de Zavascki:

O Constituinte não fez exceção alguma: em qualquer hipótese de condenação criminal haverá suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os efeitos da sentença. Trata-se de preceito extremamente rigoroso, porque não distingue crimes dolosos dos culposos, nem condenações a penas privativas de liberdade de condenações a simples penas pecuniárias. Também não distingue crimes de maior ou menor potencial ofensivo ou danoso. A condenação por contravenção, que também é crime, acarreta, assim, o efeito constitucional.<sup>35</sup>

Contudo, a rigorosa interpretação do inciso III do art. 15 da Constituição Federal dada pela doutrina e jurisprudência brasileiras prevalecentes descuidou de um aspecto relevante da norma sob análise: a diferenciação de quais direitos políticos seriam atingidos pela restrição constitucional. Considerada a multiplicidade e a distinção da finalidade e natureza dos variados direitos políticos existentes, remanesce não respondida a contento a questão acerca da razão da afetação de todos ou de alguns deles como decorrência de uma condenação penal definitiva.

Ademais, o entendimento de que todos os direitos políticos seriam suspensos pela condenação criminal transitada em julgado lastreia-se em uma apressada exegese literal da norma, olvidando-se de inúmeras outras questões a serem sopesadas, atinentes a outras técnicas hermenêuticas aplicáveis, bem como à significância da categoria dos direitos políticos como direitos fundamentais e à concepção dos delinquentes em um sistema constitucional democrático e garantista.

---

<sup>35</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Direitos políticos - perda, suspensão e controle jurisdicional*. Resenha Eleitoral – Nova Séria. V.2, Ed. Especial, 1995.

## 2. DIREITOS POLÍTICOS

### 2.1 Categorização dos direitos políticos

Em uma perspectiva histórica, os direitos políticos encartaram, juntamente com as liberdades civis e demais direitos individuais, a primeira geração dos direitos fundamentais do movimento constitucionalista que se iniciou em meados do século XIX, sob a influência dos ideais iluministas da Revolução Francesa de 1789. Ainda sob uma concepção jusnaturalista, que via nos direitos humanos prerrogativas inatas à qualidade de ser humano, anteriores e independentes de seu reconhecimento e positivação pela ordem jurídica, as constituições ocidentais e os tratados internacionais reconheceram os direitos políticos dos cidadãos do povo, essencialmente no que diz respeito à proteção da participação destes na formação do Estado, através dos direitos de votar e ser votado.

Ainda em 1776, George Mason estabeleceu alguns direitos políticos – ainda que conceituados de forma bastante restrita – na “Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia”, em seu art. 6º, o que foi incorporado na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América:

As eleições de representantes do povo em assembleias devem ser livres, e todos aqueles que tenham dedicação à comunidade e consciência bastante do interesse comum permanente têm direito de voto, e não podem ser tributados ou expropriados por utilidade pública, sem o seu consentimento ou o de seus representantes eleitos, nem podem ser submetidos a nenhuma lei à qual não tenham dado, da mesma forma, o seu consentimento para o bem público. (tradução livre).

Posteriormente, em 1789, a famosa “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” também trouxe, de forma um pouco mais genérica, uma previsão de direitos políticos, ao assim positivar em seu art. 6º:

A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Tal definição de direitos políticos foi sensivelmente aprimorada na “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, em 1948, a qual inspirou inúmeras constituições



modernas, inclusive a brasileira. Nesta Carta de Direitos, elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, assim proclamou a Assembleia Geral das Nações Unidas em seu art. 21:

1. Todo ser humano tem o direito de fazer parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.
2. Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.
3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Perfilhando igual orientação, em 1966, o “Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos” – incorporado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 592/1992 – fixou um núcleo de proteção aos direitos políticos dos cidadãos. Assim asseverou em seu art. 25:

- Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2º [Art. 2º. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição] e sem restrições infundadas:
- (a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos;
  - (b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores;
  - (c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

Este é o arcabouço normativo de tutela internacional dos direitos políticos dos cidadãos, no qual se inseriu a Constituição Federal de 1988, seguindo a mesma esteira de resguardo jurídico.

Contudo, não há consenso sobre a definição de direitos políticos. José Jairo Gomes os conceitua como “*as prerrogativas e os deveres inerentes à cidadania*”.<sup>36</sup> Também já foram definidos como: “*conjunto de normas disciplinadoras da soberania popular*” (ALMEIDA, Roberto Moreira de. Curso de Direito Eleitoral. Salvador: JusPodivm, 2012); “*disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular*” (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros Editores, 2012); “*conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular*” (MORAES, Alexandre de.

---

<sup>36</sup> GOMES, 2012, *Op. cit.*, p. 04.

Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2005); “*poder de que dispõe o indivíduo para interferir na estruturagovernamental, através do voto*” (RUSSOMANO, Rosah. Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Saraiva, 1972).<sup>37</sup>

Estas definições trazem, em comum, o traço central dos direitos políticos, como mecanismos jurídicos que instrumentalizam o exercício da cidadania; em uma sociedade democrática, materializam-se em prerrogativas inerentes à soberania popular, por meio das quais os integrantes do povo definem os rumos do Estado, de forma indireta (elegendo representantes) ou direta (votando em plebiscitos e referendos), bem como participam da formação da vontade geral (lei de iniciativa popular e ação popular) e dos poderes públicos (candidatando-se para o parlamento e para o executivo).

Disto extrai-se que há variados direitos políticos. Inexiste um número pré-definido de direitos que possam se enquadrar em tal categoria, mas alguns deles são uníssonos no pensamento doutrinário brasileiro. Destacam-se o direito de votar (que também pode ser definido como “alistabilidade”, pois esta define aqueles que podem se qualificar como eleitores) e direito de ser votado (também denominado “elegibilidade”, por se tratar de prerrogativa de se candidatar para a ocupação e exercício de mandatos eletivos).<sup>38</sup> Dada a importância destacada da alistabilidade e da elegibilidade para a soberania popular, nelas fixa-se o foco do estudo quando se trata da temática de “direitos políticos”.

A doutrina costuma ainda classificar o direito de votar como capacidade eleitoral ativa, enquanto o direito de ser votado seria a capacidade eleitoral passiva. E, quando se mostram ausentes os requisitos para votar ou ser votado, fala-se em direitos políticos negativos, sendo positivos quando presentes tais requisitos. Ingo Wolfgang Sarlet bem explica a capacidade eleitoral ativa:

A capacidade eleitoral ativa nasce, formalmente, com a alistabilidade e, em síntese, revela-se tanto no direito de votar como no direito de participar na formação da vontade estatal. Em outras palavras, a capacidade eleitoral ativa é o direito conferido ao cidadão de manifestar sua vontade através do sufrágio, por meio da democracia

---

<sup>37</sup> Definições extraídas do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ação penal nº 470 (p. 395-396). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>>. Acesso em 17 de agosto de 2019.

<sup>38</sup> Deve ser pontuado que, não obstante predomine a característica da alistabilidade como um direito do cidadão, pode ela também ser definida como uma faculdade (para os analfabetos, para os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos e para os maiores de setenta anos de idade) e também um dever (tendo em vista que a legislação prevê inclusive sanções em caso de seu não-exercício).

representativa (optando pelos representantes de sua preferência) ou da democracia participativa (através de plebiscito ou referendo).<sup>39</sup>

Utiliza-se do termo sufrágio para designar, em um processo eleitoral, o exercício do direito de voto por um povo. Como este exercício pode sofrer variações conforme o sistema jurídico de cada nação, então pode haver sufrágio universal ou restrito: o primeiro confere a alistabilidade à totalidade do povo, enquanto no segundo apenas alguns setores são habilitados para o exercício do voto.<sup>40</sup> Por outro lado, o sufrágio restrito pode se dar por diversas modalidades de delimitação do corpo eleitoral: censitário (somente indivíduos de certa condição financeira-patrimonial podem votar), cultural (somente indivíduos com certo nível de escolaridade podem votar), masculino (somente homens podem votar) etc.

Observe-se o escólio de José Jairo Gomes neste sentido, destacando que, no sufrágio universal, a restrição ao direito de voto somente pode ser estabelecida em circunstâncias razoáveis que naturalmente impeçam a pessoa de votar:

Sufrágio universal é aquele em que o direito de votar é atribuído ao maior número possível de nacionais. As eventuais restrições só devem fundar-se em circunstâncias que naturalmente impedem os indivíduos de participar do processo político. A esse respeito pondera Salvetti Netto (1987, p. 102) que a universalidade do sufrágio não significa concessão genérica dos direitos políticos. “Há, com evidência, aqueles que, por situação facilmente compreensíveis, não apresentam condições para exercerem a cidadania. Assim, os menores, os mentalmente incapazes, e, para algumas legislações, os estrangeiros e os analfabetos, como entre nós vigente.” Caracteriza-se, pois, o sufrágio universal pela concessão genérica de cidadania, a qual só é limitada excepcionalmente. Nele não se admitem restrições ou exclusões por motivos étnicos, de riqueza, de nascimento ou capacidade intelectual. Imperam os princípios da igualdade e da razoabilidade, de sorte que a todos devem ser atribuídos direitos políticos. As exceções devem ocorrer somente quando àqueles que, por motivos razoáveis, não puderem participar do processo político eleitoral. Restrito, diferentemente, é o sufrágio concedido tão só a uns quantos nacionais, a uma minoria. A doutrina aponta três espécies de sufrágio restrito: censitário, cultural ou capacitário e masculino.<sup>41</sup>

No mesmo sentido, Flávia Piovesan expôs uma Recomendação Geral do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas no sentido de que a restrição à alistabilidade somente

<sup>39</sup> SARLET, *Op. cit.* p. 105.

<sup>40</sup> Totalidade aqui que não se expressa em termos absolutos, pois em qualquer sistema político são admissíveis – e mesmo inevitáveis – algumas restrições, como, por exemplo, em razão da idade e da nacionalidade. A universalidade do sufrágio remete à ideia de que o direito de voto deve abarcar o máximo possível de indivíduos, somente admitindo restrições mínimas e razoáveis.

<sup>41</sup> GOMES, 2012, *Op. cit.*, p. 46-47.

deve ser estabelecida com base em critérios razoáveis, como a limitação etária, sendo incabível a restrição ao direito de voto por motivos meramente discriminatórios<sup>42</sup>:

O direito de votar em eleições e em referendo deve ser estabelecido por lei e pode ser objeto somente de limitações razoáveis, tais como a determinação de uma idade mínima limite para o direito de voto. Não é razoável restringir o direito de voto por motivos de incapacidade física ou impor exigências de alfabetização, ou requisitos educacionais ou econômicos.<sup>43</sup>

Impende destacar a observação de Jairo Gomes no sentido de que a composição do povo – como o conjunto dos cidadãos de um país – pode sofrer manipulações ideológicas, as quais se mostram capazes de limitar em demasia sua extensão, o que comprometeria a universalidade do sufrágio:

Note-se que esse termo – povo – não deixa de ser vago, prestando-se a manipulações ideológicas. No chamado “século de Péricles” (século V a. C.), em que Atenas conheceu o esplendor de sua democracia, o povo não chegava a 10% da população, sendo constituído apenas pela classe dos atenienses livres; não o integravam comerciantes, artesãos, mulheres, escravos e estrangeiros. Essa concepção restritiva era generalizada nos Estados antigos, inclusive em Roma, onde a plebe não detinha direitos civis nem políticos. Aí a *respublica* era o solo romano, distribuído entre as famílias fundadoras da *Civitas*, os *Patres* ou pais Fundadores, de onde surgiram os Patrícios, únicos a quem eram conferidos direitos civis e cidadania; durante muito tempo a plebe se fazia ouvir pela voz solitária de seu Tribuno, o chamado Tribuno da Plebe. Para os revolucionários franceses de 1789, o povo não incluía o rei, nem a nobreza, tampouco o clero, mas apenas os integrantes do Terceiro Estado – profissionais liberais, burgueses, operários e camponeses. Na ótica comunista (marxista), o povo restringe-se à classe operária, dele estando excluídos todos os que se oponham ou resistam a tal regime. [...] Em linguagem técnico-constitucional, povo constitui um conceito operativo, designando o conjunto dos indivíduos a que se reconhece o direito de participar na formação da vontade estatal, elegendo ou sendo eleitos, ou seja, votando ou sendo votados com vistas a ocupar cargos político-eletivos. Povo, nesse sentido, é a entidade mítica à qual as decisões coletivas são imputadas. Note-se, porém, que as decisões coletivas não são tomadas por todo o povo, senão pela maioria, ou seja, pela fração cuja vontade prevalece nas eleições.<sup>44</sup>

Outrossim, também o voto admite qualificações. Pode ser secreto ou aberto, direto ou indireto (quando o eleitor não elege seu representante, mas um delegado), igual ou desigual

<sup>42</sup> Ressalte-se aqui que afastar o direito de voto de um indivíduo maior de dezoito anos e plenamente capaz de entendimento e autodeterminação, apenas por considerá-lo indigno de exercer tal direito, configura motivo discriminatório.

<sup>43</sup> PIOVESAN, Flávia. *Código de Direito Internacional de Direitos Humanos Anotado*. São Paulo, DJP Editora, 2008, p. 89-94.

<sup>44</sup> GOMES, 2012, *Op. cit.*, p. 04-05.

(neste, o “peso” do voto, ou mesmo a determinação do número de votos, variaria de acordo com o eleitor). Conforme cediço, a Constituição Federal de 1988 adotou o voto direto, secreto e de igual valor para todos os eleitores, em um sistema de sufrágio universal.

É importante destacar que o voto possui uma natureza jurídica mista, pois ele é simultaneamente um direito subjetivo do cidadão assim como também representa um dever(cívico) deste. Malgrado prevaleça seu enfoque como uma prerrogativa do eleitor de participar de eleições, plebiscitos e referendos, destacando-se como um direito individual de primeira grandeza ao propiciar o processo de representação popular, não se pode ignorar sua qualificação concomitante como dever, visto que seu não exercício, injustificado, acarreta ao eleitor a aplicação de multa e outras sanções previstas no art. 7º do Código Eleitoral.

José Jairo Gomes assim explana sobre esta natureza jurídica mista (ou dúplice) do voto:

Embora expresse um direito público subjetivo, o voto é também um dever cívico e, por isso, é obrigatório para os maiores de 18 anos e menores de 70 anos (CF, art. 14, §1º, I). Sua natureza jurídica deve ser bem explicitada, pois, consoante adverte Ferreira (1989, p. 295), ele “é essencialmente um direito público subjetivo, é uma função da soberania popular na democracia representativa e na democracia mista como um instrumento deste, e tal função pública justifica e legitima a sua imposição como um dever, posto que o cidadão tem o dever de manifestar a sua vontade na democracia”. Argumenta-se, ainda, que a obrigatoriedade do voto faz que o cidadão se interesse mais pela vida política, dela se aproximando, e que a “massa popular” não é preparada para o voto facultativo.<sup>45</sup>

Esta ponderação do voto também como um dever do cidadão possui especial relevância para o tema sob estudo, pois os deveres jurídicos em geral – e, no caso, um dever jurídico cívico – são impostos pelo ordenamento precipuamente porque o não cumprimento dos mesmos afetamais do que apenas seu titular. A imposição da obrigatoriedade de uma conduta pela legislação, tornando-a um dever jurídico e não apenas um direito subjetivo, traduz o interesse geral existente em sua observância. Em outras palavras, a importância jurídica do comportamento imposto não se restringe ao destinatário da norma impositiva, mas interessa à sociedade como um todo. Consequentemente, o afastamento do voto fora das estritas hipóteses juridicamente permitidas não representa apenas uma violação a um direito subjetivo individual daquele eleitor preterido, mas implica um prejuízo direto ao interesse de toda a sociedade, que tornou cogente o cumprimento de tal dever. Portanto, também por esta

---

<sup>45</sup> GOMES, 2012, *Op. cit.*, p. 666.

razão, as hipóteses de restrição da alistabilidade devem ser examinadas com redobrado cuidado.

Outrossim, além da alistabilidade e da elegibilidade, não se pode olvidar de outros incontroversos direitos políticos também tutelados pelo ordenamento constitucional e resguardados aos cidadãos: direito de propositura de lei de iniciativa popular, direito de ajuizamento de ação popular, direito de criação e filiação a partidos políticos, direito de composição do Tribunal do Júri, direito de participação em conselhos populares e outros órgãos públicos, entre outros.

Conforme se percebe, sob o mesmo gênero de “direitos políticos”, há prerrogativas bastante variadas, de naturezas diversas e com distintas finalidades. Assim, os direitos políticos não se restringem àqueles – alistabilidade e elegibilidade – que receberam uma capitulação própria na Constituição Federal de 1988 (capítulo IV do Título II), malgrado o legislador constituinte tenha lhes conferido tratamento distinto e especial, precipuamente ao qualificar-lhes como direitos fundamentais da pessoa humana.

Insta frisar, antes de maiores digressões, a distinção terminológica entre “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, explicada por Jairo Gomes:

[...] as expressões direitos do homem e direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo sua origem e seu significado, poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem nascem da própria natureza humana e daí seu caráter inviolável, atemporal e universal; já os direitos fundamentais seriam direitos objetivamente vigentes em uma ordem concreta.<sup>46</sup>

Isto posto, de fato, além de se tratar de qualificação dada diretamente pela Constituição Federal de 1988 e, portanto, acima de qualquer controvérsia, também a doutrina é pacífica ao expor que os direitos políticos – no caso, as capacidades eleitorais ativa (direito de votar) e passiva (direito de ser votado) – são direitos fundamentais. Esta característica, por si só, implica uma série de considerações diferenciadas sobre a interpretação das normas que disciplinam os direitos políticos e, de modo particular, sobre as normas que restringem os direitos políticos.

---

<sup>46</sup> GOMES, 2012, *Op. cit.*, p. 08.

Gilmar Mendes explicita que os direitos políticos podem ser considerados como “direitos fundamentais de participação”, nos seguintes termos:

Direitos fundamentais de participação. Há quem situe essa categoria de direitos fundamentais ao lado das referentes aos direitos de defesa e aos direitos a prestação. Seria constituída pelos direitos orientados a garantir a participação dos cidadãos na formação da vontade do país. Corresponderia ao capítulo da Constituição Federal relativo aos direitos políticos, no Título dos Direitos Fundamentais.<sup>47</sup>

Destaque-se a perfeita síntese de Rodrigo Zílio acerca da importância dos direitos políticos como direitos fundamentais:

De início, cumpre registrar que os direitos políticos pertencem à categoria dos direitos e garantias fundamentais, consoante prevê a Constituição Federal, (Título X da CF) e se encartam como direitos de primeira geração (ou dimensão). O tão-só fato de os direitos políticos serem considerados direitos fundamentais traz uma série de consequências e significados jurídicos de extrema valia. Neste esboço, “a excelência dos direitos políticos como pressupostos insubstituíveis para a conformação livre da esfera pública”, explica NÉVITON GUEDES, é centrado em “duas razões essenciais”: a) os direitos políticos formam estruturalmente a base do regime democrático; b) o direito de votar e ser votado é antes de tudo um direito político fundamental porque nele se assenta a garantia de preservação de todos os demais fundamentais.”<sup>48</sup>

Portanto, não se pode perder de vista, em momento algum do processo hermenêutico de abstração do sentido adequado da norma do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988, que se está a interpretar uma norma que restringe direitos fundamentais. Ora, se os direitos políticos são direitos fundamentais e referido dispositivo constitucional permite, em tese, o afastamento dos mesmos para uma pessoa criminalmente condenada, estar-se-á diante de uma norma que restringe o exercício de direitos fundamentais. Isto remete a duas inexoráveis ponderações preliminares: quais são os critérios comumente conhecidos para se admitir a restrição a um direito fundamental e qual a suficiência de uma interpretação meramente literal – pois nela reside o fundamento para a invocação da autoaplicabilidade e da abrangência da norma, pela jurisprudência prevalente – para a aplicação de tal restrição.

José Afonso da Silva salienta que, tratando-se de direito fundamental, a norma que restringe o exercício de direito político demanda uma interpretação restritiva, o que remete à

<sup>47</sup>MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 151.

<sup>48</sup>ZÍLIO, Rodrigo. *Direito eleitoral: Noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à diplomação) e ações eleitorais*. 4ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014, p. 101-102.

ideia de que os direitos políticos, integrantes de um núcleo fundamental de valores constitucionalmente garantidos, devem ser interpretados do modo que lhes impinja amplitude e efetividade máximas:

O princípio que prevalece é o da plenitude do gozo dos direitos políticos positivos, de votar e ser votado. A pertinência desses direitos ao indivíduo, como vimos, é que o erige em cidadão. Sua privação ou a restrição do seu exercício configura exceção àquele princípio. Por conseguinte, a interpretação das normas constitucionais ou complementares relativas aos direitos políticos deve tender à maior compreensão do princípio, deve dirigir-se ao favorecimento do direito de votar e de ser votado [...].<sup>49</sup>

Outro ponto de relevo consiste na seguinte reflexão: se há variados direitos políticos, com naturezas distintas que remetem a finalidades igualmente diferentes, a suspensão da cada um destes direitos também cumpre finalidades diferentes. Por exemplo, o objetivo em não se permitir que alguém possa votar é substancialmente diverso do objetivo para que alguém não possa se candidatar a um cargo eletivo. Portanto, se uma medida restritiva – suspensão de direitos políticos – possui uma *ratio legis* que direcionará sua *mens legis*, seria improvável, ou mesmo ilógico, que ela atinja todos os direitos políticos, ontologicamente diferentes, pois a finalidade da restrição não guardaria consonância com o escopo de cada direito político individualmente considerado.

Aprofundando tal reflexão, seria possível, em termos gerais, enquadrar os direitos políticos em dois grandes grupos: direitos de expressão e direitos de representação.

Os direitos políticos de expressão referem-se à proteção da expressão da vontade livre do cidadão em circunstâncias determinadas. Aqui se enquadrariam, por exemplo, a alistabilidade (na qual o cidadão expressa sua vontade, através do voto, em uma eleição, plebiscito ou referendo), a propositura de lei de iniciativa popular (na qual o cidadão expressa sua vontade de alteração da legislação), o ajuizamento de ação popular (no qual o cidadão expressa sua vontade de anular ato supostamente lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural), a filiação a partido político (na qual o cidadão expressa sua aderência a uma linha ideológico-partidária).

Por sua vez, os direitos políticos de representação referem-se a um papel que o cidadão exerce em nome da sociedade ou de parcela desta; ele não se limita a expressar uma vontade individual, mas age como um representante da sociedade. Aqui se enquadrariam, por

---

<sup>49</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 383.



exemplo, a elegibilidade (na qual o cidadão se candidata ao exercício de um mandato eletivo como representante parlamentar ou executivo), a criação de partidos políticos (por meio da qual o cidadão apresenta uma nova representação social de uma ideologia partidária), a composição do Tribunal do Júri (na qual o cidadão representa seus pares no julgamento de um igual por um delito doloso contra a vida), a participação em conselhos populares (na qual o cidadão age em nome da sociedade civil na composição de determinados órgãos de composição mista).

Na multifacetada interação entre o indivíduo e o Estado, os direitos políticos de expressão garantem ao cidadão a possibilidade de expressar livremente sua vontade perante o Estado; ele tem o direito de ser ouvido – e de sua voz ser considerada – na formação dos poderes públicos; por outro lado, os direitos políticos de representação protegem a prerrogativa do cidadão de participar e integrar diretamente a constituição dos órgãos públicos do Estado e, assim, o cidadão passa a não agir e manifestar-se por si só, individualmente, mas pela sociedade, como seu representante.

A diferenciação aqui proposta, decorrente da análise da natureza e finalidade dos direitos políticos, repercute diretamente sobre a questão da suspensão destes por força de uma condenação criminal transitada em julgado. A circunstância de um indivíduo ter cometido um crime – que, em suma, é o que certifica a existência de uma condenação criminal definitiva, com a certeza que decorre da *res judicata* – implica, por opção política do legislador constituinte, um juízo de desvalor moral: este seria o fundamento ético da norma restritiva do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988, ou seja, a perpetração delitiva configuraria uma inidoneidade moral sobre o delinquente.<sup>50</sup>

Este fundamento ético de inidoneidade moral mostrar-se-ia hábil a afetar, por óbvio, os direitos políticos de representação. Isto porque o delinquente não possuiria, em virtude da diretriz da norma do art. 15, III, da Constituição Federal, os atributos morais necessários para representar a sociedade na constituição dos órgãos estatais. Em outras palavras: para ser um representante social, o indivíduo precisa possuir alguns requisitos, inclusive de índole moral. Por tal razão, não poderia um delinquente ser, por exemplo, um parlamentar, gestor da

---

<sup>50</sup> Trata-se de opção política extremamente questionável, merecendo a devida censura, como se destacou no tópico referente ao exame da possibilidade de julgamento moral do delinquente. Contudo, a norma existe: o legislador constituinte de 1988 optou por manter – por tradição jurídica que historicamente remete ao sufrágio restrito – a condenação criminal como causa de afetação de direitos políticos. Como proposta de *lege ferenda*, seria defensável sua abolição do ordenamento constitucional. Contudo, de *lege lata*, incumbe ao intérprete da norma posta dar-lhe a devida delimitação jurídica restrita.

Administração Pública, jurado, juiz de paz, integrante do Conselho da República, conselheiro do Conselho Nacional de Justiça ou do Conselho Nacional do Ministério Público ou ministro do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, não há qualquer relação vislumbrável entre o cometimento de uma infração penal e o direito de um cidadão expressar sua vontade. Assim, não há fundamento algum para que os direitos políticos de expressão sejam tolhidos em razão da existência de uma condenação criminal definitiva. O direito de expressar sua vontade é um dos atributos mais básicos inerentes à dignidade da pessoa humana. Apenas em Estados totalitários – avessos, portanto, à democracia – poder-se-ia conceber que alguém pode ser impedido de se manifestar. Mesmo porque o direito de expressar sua vontade independe de qualquer requisito moral prévio: “bons” ou “maus”, todos tem o direito de serem ouvidos pelo Estado.

Que Estado democrático é este em que apenas os “bons” – assim definidos pela questionável filtragem ética do Direito Penal – tem sua vontade considerada? Ora, sendo fundamental e ínsito ao regime democrático o direito de expressão eleitoral, a imposição de uma mudez política a centenas de milhares de brasileiros convola-se em ato de arbítrio e notória injustiça, contra a qual Limongi França manifesta-se de modo extremamente contundente:

Se, porém, a injustiça da lei for a ponto de ferir direitos absolutamente essenciais da personalidade humana [...] temos para nós ser cabível e inadiável a resistência direta e, se inevitável, violenta, por parte de todo e qualquer indivíduo cômico da sua dignidade de ser racional e livre. Quando um governo ou um regime chega ao ponto de decretar anomalias jurídicas dessa natureza, forte e inequívoco é o índice de que na cadeira do chefe há um tirano, no lugar do povo u’ a massa inerme de escravos, de que o desmando substituiu o direito e a ordem cedeu lugar à opressão. Por isso mesmo a autoridade se desautoriza e as suas leis não obrigam senão pela prepotência.<sup>51</sup>

Aliás, poder-se-ia ir além: que diferença real existe entre um Estado que tolhe a expressão de quem considera moralmente inidôneo e os Estados de sufrágio restrito? Historicamente se percebe que tantos já foram considerados inidôneos para expressarem sua vontade política perante o Estado: escravos, camponeses, pobres, negros, judeus, mulheres, também já foram considerados indivíduos sem os requisitos pessoais necessários para serem ouvidos na conformação do poder público. Muito já se evoluiu neste sentido, mas a evolução, por definição, não pode cessar. É passada a hora de se perceber que o princípio democrático

---

<sup>51</sup>FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 79.

exige a ausência de distinção entre as pessoas de um dado povo para que possam usufruir dos direitos políticos de expressão.

Outrossim, a teoria democrática fornece as bases da legitimidade da sujeição dos governados no sistema representativo contemporâneo e, neste íterim, deve ser analisada a retirada dos direitos políticos de uma certa classe da população. Francisco Weffort, analisando o pensamento sobre liberdade, individualidade/coletividade, representatividade e democracia de John Stuart Mill, observou que este, mesmo no contexto do liberalismo no período pós-industrial inglês do século XIX, já manifestava a necessidade de extensão da participação política a toda a população:

O fundamento desse compromisso está no reconhecimento de que a participação política não é e não pode ser encarada como um privilégio de poucos. E está também na aceitação de que, nas condições modernas, o trato da coisa pública diz respeito a todos. (...) Na obra de Mill encontramos, portanto, a pré-história de duas noções muito caras à ciência política contemporânea: a defesa do pluralismo e da diversidade societal contra as interferências do Estado e da opinião pública (está última, a tirania da “opinião prevalecente”, a pior, porque mais sistemática e cotidiana); e a perspectiva de sistemas abertos, multipolares, onde a administração do dissenso predomine sobre a imposição de consensos amplos.<sup>52</sup>

Aliás, o próprio John Stuart Mill enfatizou a importância da expansão da voz política a todos os indivíduos integrantes da população:

É um grande estímulo adicional à autoindependência e à autoconfiança de qualquer pessoa o fato de saber que está competindo em pé de igualdade com os outros, e que o seu sucesso não depende da impressão que puder causar sobre os sentimentos e as disposições de um corpo do qual não faz parte. Ser deixado fora da Constituição é um grande desencorajamento para um indivíduo e ainda maior para uma classe. (...) O efeito revigorante da liberdade só atinge seu ponto máximo quando o indivíduo está, ou se encontra em vias de estar, de posse dos plenos privilégios de cidadão.<sup>53</sup>

Impõe-se, pois, uma nova interpretação – consentânea com a qualificação de direito fundamental – da norma que restringe direitos políticos (art. 15, III, da Constituição Federal) de modo a delimitar que podem ser suspensos em razão de uma condenação criminal definitiva apenas aqueles que consistam em prerrogativas de representação do delinquente no aparato estatal, preservando os direitos políticos que alberguem a manifestação das expressões de vontade do condenado perante o Estado.

<sup>52</sup>WEFFORT, Francisco C. *Os Clássicos Da Política*. V. 2. 11ª ed. São Paulo: Ática, 2006, p. 195-196.

<sup>53</sup>MILL, *Op. cit.*, p. 37.

## 2.2 Exegese dos direitos fundamentais

Conforme destacado anteriormente, os direitos políticos são direitos fundamentais e como tal devem ser interpretados. Já salientou-se alhures que esta qualificação especial impõe, de plano, a necessidade de observância de uma regra hermenêutica basilar: a norma que restringe, afasta ou limita direito fundamental precisa ser interpretada restritivamente, de modo a propiciar a amplitude máxima do respectivo direito fundamental. Isto, por si só, deslegitima qualquer interpretação ampliativa de norma restritiva de direito fundamental.

Entretanto, o caráter fundamental dos direitos políticos não leva a apenas esta conclusão; outros três pontos de interesse decorrem desta natureza de sobrevalor jurídico. Primeiramente, insta observar que os direitos fundamentais possuem um sistema hermenêutico diferenciado, tendo em vista que as técnicas e ferramentas de interpretação clássicas, aplicáveis às normas jurídicas em geral, podem mostrar-se por vezes insatisfatórias para o alcance dos escopos atinentes aos direitos fundamentais.

Veja-se, neste ponto, a lição magistral de Paulo Bonavides, ao expor a insuficiência da hermenêutica clássica – das técnicas trazidas por Savigny – para uma adequada interpretação das normas definidoras de direitos fundamentais, as quais possuem forte carga valorativa:

A metodologia clássica da Velha Hermenêutica de Savigny, de ordinário aplicada à lei e ao Direito Privado, quando empregada para interpretar direitos fundamentais, raramente alcança decifrar-lhes o sentido. Os métodos tradicionais, a saber, gramatical, lógico, sistemático e histórico, são de certo modo rebeldes a valores, neutros em sua aplicação, e por isso mesmo impotentes e inadequados para interpretar direitos fundamentais. Estes se impregnam de peculiaridades que lhes conferem um caráter específico, demandando técnicas ou meios interpretativos distintos, cuja construção e emprego gerou a Nova Hermenêutica.<sup>54</sup>

Em segundo lugar, a realização de restrições a direitos fundamentais – frisando desde logo ser possível restringi-los, pois não são direitos absolutos, não obstante sua importância diferenciada no ordenamento jurídico de um país – também possuem requisitos próprios, cuja inobservância implica a invalidade da restrição realizada.

---

<sup>54</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 624.

Por fim, em terceiro lugar, os direitos fundamentais possuem um núcleo intangível – e, assim, estabelece-se o “limite dos limites” – que não pode ser restringido mesmo com a observância dos requisitos acima mencionados.

Isto posto, considerando que os direitos políticos são direitos humanos (pela sua natureza imanente) fundamentais (pela sua posituação com sobrevalor jurídico) no ordenamento constitucional brasileiro, observando ainda que o art. 15, III, da Constituição Federal é uma norma que, portanto, restringe direitos fundamentais, deve ser analisado se a interpretação atualmente prevalente de tal norma submete-se a estes parâmetros de legitimação e validade jurídica.

Antes, porém, não se pode olvidar de uma ponderação relevante. Com lastro nos princípios hermenêuticos trazidos pelo próprio legislador brasileiro no art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942), Limongi França, com pertinência, salienta que *“se, na indagação da mens legislatoris, os resultados forem diversos, cumprirá preferir aquele que seja mais consentâneo com a índole natural do instituto que a norma regula, bem assim com as exigências da realidade social e do bem comum”*<sup>55</sup>.

Neste sentido, é possível vislumbrar, de plano, duas interpretações possíveis a partir da leitura do art. 15, III, da Constituição Federal. A condenação criminal definitiva implicaria a suspensão: 1) de todos os direitos políticos do condenado (com base no argumento de que a Constituição não distinguiu quais direitos seriam atingidos) ou 2) daqueles direitos políticos considerados incompatíveis com a condenação (e aqui o intérprete investigaria quais seriam estes direitos e como se definiria tal incompatibilidade).

Se a literalidade semântica da norma apenas dispôs que a condenação criminal definitiva é causa de suspensão de direitos políticos – sem afirmar que seriam atingidos todos eles e também sem delimitar quais deles seriam afetados – quaisquer dos dois caminhos interpretativos acima expostos são *a priori* juridicamente respeitáveis. A partir disto, o primeiro questionamento seria: qual das duas interpretações é mais restritiva? Aquela que afasta todos os direitos políticos do condenado ou aquela que restringe apenas alguns deles? Obviamente a segunda opção. Assim, considerando a regra hermenêutica de que norma que restringe direitos fundamentais deve ser interpretada restritivamente, a segunda via afigura-se, de início, mais consentânea com a natureza dos direitos afetados.

---

<sup>55</sup>FRANÇA, *Op. cit.*, p. 39.

Ademais, seguindo os parâmetros mencionados por Limongi França, havendo possibilidade de resultados diversos, deve-se preferir aquele mais condizente com a “índole natural do instituto” regulado pela norma (ou seja, o caráter fundamental dos direitos políticos, consoante já destacado) e sua consonância com “a realidade social e o bem comum”. Neste ínterim, com enfoque na alistabilidade e na elegibilidade, deve ser indagada qual hipótese melhor se ajustaria ao bem comum e à realidade social: a preservação da alistabilidade do indivíduo criminalmente condenado, afastando apenas sua elegibilidade, ou a suspensão de ambas? Vislumbrando o ganho democrático e a inserção política do condenado como ferramenta adicional ao seu processo de reintegração social, a manutenção de seu direito de voto se mostra mais propícia ao resguardo dos valores acima expostos, garantida ainda a ocupação dos cargos eletivos apenas aos cidadãos insuspeitos, pela suspensão da elegibilidade.

Isto posto, observe-se as peculiaridades da hermenêutica constitucional, precipuamente na interpretação das normas que disciplinam direitos fundamentais. Por ser a Constituição Federal o “estatuto jurídico do político”, conforme a célebre expressão de Canotilho, a interpretação de suas normas demanda a sensibilidade do intérprete no sentido de resguardar a “ideologia” da Carta – consoante termo utilizado por Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres de Brito – na abstração do sentido de seus dispositivos.

Em outras palavras, significa dizer que o aplicador da norma não deve desviar-se dos princípios retores do ordenamento estabelecidos na Constituição Federal e que lhe dão unidade. As normas constitucionais que estatuem direitos fundamentais possuem uma carga axiológica e valorativa diferenciada, não sendo dispositivos “neutros”, como comumente se observa em normas infraconstitucionais. Nucci ressalta essa primazia axiológica dos direitos fundamentais sobre as demais normas constitucionais:

[...] parece-nos válido admitir que os direitos e garantias fundamentais possam prevalecer sobre outra norma constitucional *axiologicamente* inferior, por não se constituir *cláusula pétrea*, logo, não fazer parte da estrutura básica do Estado Democrático de Direito.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> NUCCI, 2013, *Op. cit.*, p. 93.

Em relação à necessidade da sensibilidade do intérprete para abstrair o sentido da norma consentâneo com as diretrizes políticas da Carta Magna, advertem Celso Bastos e Ayres de Brito:

É precisamente em função da permanência gravitacional de dados pré-jurídicos, nos contornos significantes da regra já positivada, que os constitucionalistas falam de sensibilidade metajurídica do intérprete. Sensibilidade que se volta para um trabalho de permanente conciliação entre a ideologia vigente, substante uma alma coletiva, e aquele que transparece na expressão lingüística da norma produzida.<sup>57</sup>

Igual é o entendimento de Aurélio Agostinho Viêto:

[...] a Constituição congrega em seu bojo a ideologia do momento em que foi elaborada. As questões políticas são demasiadamente sensíveis nesse estatuto, diferentemente do que ocorre com as normas infraconstitucionais. Portanto, o intérprete deve ater-se aos problemas emergentes da sociedade, procurando adaptar ao sentido literal do texto constitucional às exigências do momento de sua aplicação. [...] Os elementos da interpretação geral do direito devem ser utilizados na hermenêutica constitucional, mas sempre calcados na direção factual-axiológica que fundamentou o posicionamento do constituinte. [...] Toda Constituição abraça uma ideologia, que determinará toda a sua estrutura normativa. Cabe ao intérprete se ater à fórmula política adotada pela Constituição, sob pena de violar seu espírito. Ao mesmo tempo que a fórmula política exige uma interpretação atualizadora, estabelece os limites da exegese. [...] A fórmula política é o fio condutor do intérprete. Ele a estará abandonando quando se atém ao texto frio da norma e quando não segue os ditames constitucionais em nome de interesses outros que não os fixados em conformidade com a ideologia.<sup>58</sup>

Portanto, uma Constituição traz diretrizes para o exercício do poder político, delimitando as possibilidades de atuação dos poderes constituídos e conciliando-os com os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. Assim, no que tange especificamente à tutela dos direitos políticos e à possibilidade de suspensão destes para os delinquentes, destacam-se três princípios políticos retores do trabalho do intérprete, todos com grande peso axiológico-valorativo: o princípio democrático, a orientar a legitimidade do poder, o princípio da dignidade da pessoa humana, a guiar a compreensão do destinatário da restrição, e o princípio do sufrágio universal, a direcionar a amplitude da cidadania.

<sup>57</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. BRITO, Carlos Ayres de. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 17.

<sup>58</sup> VIÊTO, Aurélio Agostinho Verdade. *Da hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 2000, p. 89-91.

Um outro aspecto da hermenêutica constitucional reside na ponderação de bens e valores na resolução de antinomias aparentes entre normas constitucionais. Segundo Aurélio Agostinho Viêto, teorias diversas dispõem sobre a prevalência de certos valores sobre outros. Poderia ser invocado o critério do bem jurídico subjacente à norma, para análise, no caso concreto, daquele que deveria prevalecer. Outra possibilidade residiria na concepção de ascendência das normas materialmente constitucionais sobre aquelas apenas formalmente constitucionais. Também haveria a resolução do conflito pela preponderância dos valores fundamentais consagrados na Carta Política.<sup>59</sup>

Neste ponto, pode ser vislumbrada a seguinte antinomia: a Constituição Federal diz que a condenação definitiva do delinquente afetará seus direitos políticos (art. 15, III). A mesma Constituição afirma que o delinquente, como pessoa humana, é digno (art. 1º, III) e não pode ser discriminado (art. 3º, IV), sendo que dele, como integrante do povo, emana todo o poder estatal (art. 1º, p. único), além de dispor que qualquer sanção que sobre ele incida deve ser individualizada (art. 5º, XLVI) e que o sufrágio deve abarcar o maior número de pessoas possível (art. 14, *caput*).

Pelo critério da ponderação de valores, seria vislumbrável uma redução teleológica da abrangência da restrição da norma do art. 15, III, da Constituição Federal, para que atinja apenas a elegibilidade do delinquente, de modo a resguardar as demais normas acima citadas, as quais tutelam valores fundamentais.

Somado ao critério da ponderação, a doutrina invoca ainda os critérios da razoabilidade e proporcionalidade na interpretação das normas constitucionais. Trata-se da avaliação, pelo intérprete, de uma necessária relação de equilíbrio entre os fins e os meios menos gravosos de alcançá-los. Novamente, insta aqui salientar o magistério de Aurélio Viêto:

O resultado da interpretação constitucional deve ser conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia. Deve existir uma razoabilidade interna, ou seja, “uma relação racional e proporcional entre seus motivos, meios e fins.” Assim, a interpretação deve ser de modo que permita que os meios atinjam os fins e que estes tenham relação com os motivos. Acrescenta-se, ainda, a proporcionalidade em sentido estrito, que consiste na relação de custo-benefício. A aplicação de uma lei deve levar a priorizar menores desvantagens e maiores vantagens.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 102-103.

<sup>60</sup> VIÊTO, *Op. cit.*, p. 114.



Também Oscar Vilhena Vieira explica a aplicação do princípio da proporcionalidade na interpretação das normas definidoras de direitos fundamentais e seu conflito com outras normas constitucionais:

[...] A primeira fase desse processo consiste na aferição da adequação entre os meios escolhidos e os fins pretendidos. Nessa etapa o juiz deve aferir se os meios escolhidos pelo legislador, pelo administrador ou, mesmo, por um outro juiz são pertinentes a promoção dos objetivos (legítimos) que se busca promover por intermédio da referida medida. Trata-se, assim, de mera verificação da existência de um vínculo racional entre o que se quer e o que se escolheu para chegar ao objetivo pretendido. Ultrapassada essa primeira etapa, ou aprovada nesse primeiro teste, a medida deve ser submetida a um segundo escrutínio, um pouco mais rigoroso. Nessa segunda etapa o juiz deverá, por intermédio do teste da necessidade, aferir se o meio escolhido é "menos restritivo" a direito(s) fundamental(is) do que outros meios igualmente adequados e efetivos para a promoção do fim almejado. Ou seja: para que o ato possa passar no teste da necessidade é imperativo demonstrar que, ainda que existam outros meios adequados e igualmente eficientes para a realização de um fim legítimo pretendido, o ato só superará o teste da necessidade se for possível demonstrar, argumentativamente, que causa menos constrangimento aos demais direitos fundamentais envolvidos na solução da questão; ou, de forma mais sintética, o "mandato do meio mais benigno". Caso a medida em questão, além de superar o teste da adequação, demonstrando-se hábil a realizar o objetivo legítimo pretendido, também superar o teste da necessidade, pelo qual se afere se a medida é o meio mais benigno para promover os objetivos pretendidos, então, deve ser submetida ao teste final, que é o da proporcionalidade em sentido estrito. Nesse sentido, como enfatiza Virgílio Afonso da Silva, é importante que se compreenda que essas fases se relacionam e devem ser aplicadas numa ordem específica. Da que exige menor grau de subjetividade (adequação) para a que exige maior (proporcionalidade em sentido estrito). Assim, caso não passe no teste da adequação, o juiz sequer será obrigado a se engajar no teste do meio mais benigno. E, se a medida não superar o teste do meio mais benigno, também não será necessário realizar a última etapa, que é a da ponderação em sentido estrito. Em resumo: esta ferramenta analítica funciona como um funil, que, se bem aplicado, reduz substantivamente a necessidade de os juízes se verem obrigados a realizar um sopesamento, ainda que condicionado, entre dois princípios. A última etapa desse processo constitui a proporcionalidade em sentido estrito. Aqui, o que se busca aferir é se uma medida que seja considerada adequada e necessária também é capaz de se demonstrar proporcional, ou seja: se a importância do ganho para o princípio que se busca otimizar justifica a restrição e o sacrifício parcial do princípio que com ele entra em colisão.<sup>61</sup>

Neste ponto, deve ser ressaltado que a primeira tarefa do intérprete é identificar o fim da norma sob análise. Obviamente o fim não pode ser ilícito, inconstitucional ou de qualquer modo juridicamente insustentável, sob pena de tornar inócua qualquer perquirição sobre o meio utilizado para alcançá-lo. De fato, se a finalidade da norma vislumbrada pelo exegeta por si só não se sustenta, qualquer meio de buscá-la é inconstitucional.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> VIEIRA, *Op. cit.*, p. 57-58.

<sup>62</sup> Tal esclarecimento, conquanto se afigure óbvio, mostra-se relevante no caso do art. 15, III, da Constituição Federal, eis que, para justificar a suspensão da alistabilidade do delinquente, alguns autores vislumbram que a

Ante o exposto, se a finalidade da norma do art. 15, III, da Constituição Federal seria a reserva dos cargos eletivos apenas aos cidadãos insuspeitos, consoante proclamam diversos autores e o próprio Supremo Tribunal Federal, suspender todos os direitos políticos do indivíduo criminalmente condenado configuraria um meio mais gravoso do que o necessário para alcançar tal finalidade, o que implicaria a inconstitucionalidade de tal interpretação ampliativa, sob o viés da razoabilidade e da proporcionalidade.

Noutro giro, a doutrina constitucionalista ainda proclama alguns métodos diversos para a interpretação das normas constitucionais. Merecem destaque aqui o método tópico-problemático e o método interpretativo de concretização.

No primeiro método, a interpretação parte do problema concreto para se chegar à interpretação da norma. No trabalho do aplicador da norma constitucional, o problema tem primazia de análise, pois é ele que direcionará a exegese adequada da norma que subsidia a solução propugnada. Canotilho explita tal método, além de expor o risco de inversão do processo hermenêutico:

A tópica seria, assim, uma arte de invenção (*inventio*) e, como tal, técnica do pensar problemático. Os vários tópicos teriam como função: (I) servir de auxiliar de orientação para o intérprete; (II) constituir um guia de discussões dos problemas; (III) permitir a decisão do problema jurídico em discussão. [...] A concretização do texto constitucional a partir dos *tópoi* merece sérias reticências. Além de poder conduzir a um casuísmo sem limites, a interpretação não deve partir do problema para a norma, mas desta para os problemas. A interpretação é uma atividade normativamente vinculada, constituindo a *constitutio scripta* um limite ineliminável (*Hesse*) que não admite o sacrifício da primazia da norma em prol da prioridade do problema (*F. Müller*).<sup>63</sup>

Não obstante a radicalidade do método tópico, também não se pode ignorar, por outro lado, que o intérprete não deve perder de vista o problema a ser solucionado pela aplicação da norma constitucional. Um completo desprezo pelo caso concreto na atividade interpretativa poderia conduzir a soluções formalmente adequadas, mas substancialmente absurdas.

---

finalidade da norma seria excluí-lo do “contrato social”, o que não se afigura sustentável fora dos padrões teóricos de um “Direito Penal do Inimigo”, consoante já analisado no tópico referente à interpretação teleológica de tal norma constitucional.

<sup>63</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003, p. 214.

Diante disto, o método interpretativo de concretização busca a inserção de elementos fáticos do caso no âmbito da valoração da norma. A partir dos ensinamentos de José Gomes Canotilho e Paulo Bonavides, respectivamente, Aurélio Viêto bem elucida tal método:

A normatividade de uma regra constitucional só acontece em sua plenitude quando se decide um caso concreto. A norma constitucional é o elemento primário que depende da averiguação de seu conteúdo semântico. Após a análise lingüística do texto (chamado de programa normativo), delimitam-se as questões fáticas do problema jurídico que se pretende resolver: “Uma norma jurídica adquire verdadeira normatividade quando com a medida de ordenação nela contida se decide um caso jurídico, ou seja, quando um processo de concretização se completa através da sua aplicação ao caso jurídico a decidir” [...] A interpretação deve guiar-se com base no problema que se coloca perante o jurista, mas há o primado do texto constitucional, diferentemente do que ocorre no método tópico-problemático. “O método concretista de interpretação gravita ao redor de três elementos básicos: a norma que se vai concretizar, a compreensão prévia do intérprete e o problema concreto a resolver”. A concretização compreende o estudo do conteúdo da norma que se interpreta, bem como a relação entre a “compreensão prévia” do intérprete e o problema que se quer solucionar.<sup>64</sup>

Outrossim, Paulo Bonavides traz uma interessante análise da metodologia própria das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais. Remontando aos ensinamentos do jurista alemão Hans-Joachim Koch, professor de Direito Público e Ciência Política na Universidade de Hamburgo, Bonavides assinala a insuficiência do positivismo formal da Hermenêutica tradicional na interpretação dos direitos fundamentais, dotados de grande complexidade, salientando ainda que cada direito fundamental deve ter um círculo de proteção que envolve desde a norma constitucional até os atos infralegais que buscam sua materialização. Além disto, destaca que a interpretação de tais direitos deve buscar sobretudo sua concretização, o que envolve dar-lhes primazia no processo decisório de resolução do caso:

Com acuidade, Hans-Joachim Koch assinalou a complexidade e a peculiaridade na interpretação dos direitos fundamentais, destacando a necessidade de considerar os seguintes aspectos, indubitavelmente de extrema relevância: o círculo de proteção que deve envolver cada direito fundamental, as respectivas reservas de lei, as normas legais preenchedoras dessas reservas, as normas jurídicas infralegais, sobretudo os decretos, as normas de legislação procedimentais e de competência e os demais mandamentos da Constituição, tais como o pertinente, ao princípio do Estado de Direito. Demais disso, é de observar que a hermenêutica dos direitos fundamentais requer vias de investigação que transcendem os caminhos abertos pelo emprego dos métodos interpretativos da escola clássica de Savigny. Isto deriva da peculiaridade mesma imanente à estrutura normativa desses direitos fundamentais,

---

<sup>64</sup>VIÊTO, *Op. cit.*, p. 147.

que exigem, segundo Koch, “decisões de prioridade” ou primazia, tais como “entre sua pretensão de tutela (*Schutzanspruch*) e as interferências legislativas ou entre direitos fundamentais conflitantes, isto é, posições constitucionais cuja harmonia deve ser levada a cabo por via do legislador”.<sup>65</sup>

Paulo Bonavides ainda reitera o pensamento do jurista suíço Hans Huber, o qual, analisando os métodos de interpretação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Suíça, concluiu que o magistrado “[...] tendo por incumbência proteger os direitos fundamentais, faz da concretização uma tarefa essencial. Concretizar significa, para ele, dilatar os conteúdos dos direitos constitucionais, exauri-los, aperfeiçoá-los, executando os programas normativos no decurso do tempo e ao compasso das mudanças ocorridas na sociedade.”<sup>66</sup>

Assim, o desafio da concretização do direito fundamental refuta a adoção de métodos meramente formais – como são as técnicas literais – de interpretação dos preceitos constitucionais, típicos do positivismo legalista de um Estado Formal (e não material) de Direito, o que leva Huber a fazer a afirmação extremada de que “[...] a ‘interpretação literal’ (*wortliche Auslegung*) não ocupa, absolutamente, nenhum espaço no que tange a direitos fundamentais [...]”<sup>67</sup>; contudo, em sequência, Huber vem a reconhecer a possibilidade de sua utilização “se conduzir a um resultado sensato”.

No mesmo sentido, Dirley da Cunha Júnior enumera alguns princípios que entende adequados à interpretação das normas constitucionais, especialmente aquelas que disciplinam direitos fundamentais, citando, entre outros: princípio da máxima efetividade, princípio da harmonização e princípio da razoabilidade.

O princípio da máxima efetividade é aquele que direciona o intérprete a buscar o sentido da norma que amplifique ao máximo o direito fundamental nela tutelado. Assim, pela razão inversa, a norma que afasta um direito fundamental dever ser interpretada de modo a preservar, na maior medida possível, o direito objeto da restrição, consoante salientado alhures.<sup>68</sup>

Já o princípio da harmonização (ou concordância prática) orienta o intérprete, diante de uma colisão de ideias, bens jurídicos ou valores tutelados em normas constitucionais em

<sup>65</sup> BONAVIDES, *Op. cit.*, p. 624.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 638.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 639.

<sup>68</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 202.

confronto, ponderar os interesses em jogo diante do caso concreto e buscar a harmonização dos preceitos conflitantes, evitando assim o sacrifício total de algum deles:

As Constituições contemporâneas caracterizam-se por reunirem e abrigarem em seus textos várias ideias, valores e bens jurídicos aparentemente opostos e que, não raro, entram em estado de colisão. Ideias, valores e bens [...] estão constantemente destinados a encontrar a melhor solução que, longe de importar em sacrifícios totais, promovam a conciliação desses bens. O princípio da concordância prática ou da harmonização serve a esse propósito, pois impõe ao intérprete a coordenação e harmonização dos bens jurídico-constitucionais em conflito, de modo a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros. Esse princípio decorre do princípio da unidade da Constituição e tem sido invocado largamente para resolver colisões entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos. O que fundamenta este princípio é a ideia de que todos os bens jurídico-constitucionais ostentam igual valor, situação que impede a negação de um em face do outro ou vice-versa e impõe limites e condicionamentos recíprocos de modo a alcançar uma harmonização ou concordância prática entre eles, através de uma ponderação dos interesses em jogo à luz do caso concreto. Essa ponderação, contudo, não é feita *a priori*, tendo em vista que a concordância deve ser prática, o que significa dizer que somente no momento da aplicação do texto, e no contexto dessa aplicação, é que se pode coordenar e harmonizar os bens ou valores constitucionais em “conflito” [...].<sup>69</sup>

Por outro lado, pelo princípio da razoabilidade – já tangenciado anteriormente – busca-se do intérprete a prudência e a proibição de excesso ao avaliar as restrições de direitos. Trata-se de princípio geral que se irradia sobre todos os poderes constituídos, exigindo do legislador, do administrador e do magistrado o bom senso necessário ao exame das hipóteses de limitação de direitos fundamentais do indivíduo.

Sua exigência decorre do próprio Estado de Direito e impõe que os meios utilizados para o alcance dos fins da norma restritiva sejam adequados (o meio é hábil a atingir o fim), necessários (é o meio menos gravoso para atingir o fim) e proporcionais (o meio utilizado proporciona mais vantagens que desvantagens). Assim aduz Dirley da Cunha Júnior:

Utilizado habitualmente para aferir a legitimidade das restrições de direitos, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, consubstancia, em essência, uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico. Nas lições sempre precisas de Inocêncio Mártires Coelho, colhe-se o seguinte ensinamento: “No âmbito do direito constitucional, que o acolheu e reforçou, a ponto de impô-lo à obediência não apenas das autoridades administrativas, mas também de juízes e legisladores, esse princípio acabou se tornando consubstancial à própria ideia de Estado de Direito

<sup>69</sup> CUNHA JÚNIOR, *Op. cit.*, p. 203.

pela sua íntima ligação com os direitos fundamentais, que lhe dão suporte e, ao mesmo tempo, dele dependem para se realizar. Essa interdependência se manifesta especialmente nas colisões entre bens ou valores igualmente protegidos pela constituição, conflitos que só se resolvem de modo justo ou equilibrando fazendo-se apelo ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, o qual é indissociável da ponderação de bens e, ao lado da adequação e da necessidade, compõe a proporcionalidade em sentido amplo”. Cuida-se o princípio da razoabilidade, ou proporcionalidade ampla, de um princípio constitucional implícito que exige a verificação do ato do poder público (leis, atos administrativos ou decisões judiciais) quanto aos seguintes aspectos: adequação (ou utilidade), necessidade (ou exigibilidade) e proporcionalidade em sentido estrito. Assim, tal princípio impõe que as entidades, órgãos e agentes públicos, no desempenho de suas atividades, adotem meios que, para a realização de seus fins, revelem-se adequados, necessários e proporcionais. Um meio é adequado se logra promover, com sucesso, o fim desejado; é necessário se, entre os meios igualmente adequados, apresentar-se como o menos restritivo a um direito fundamental; e, finalmente, é proporcional em sentido estrito se as vantagens que propicia superam as desvantagens causadas.<sup>70</sup>

Estas são, pois, algumas diretrizes principiológicas normalmente invocadas pela doutrina constitucionalista na tarefa de interpretação das normas constitucionais que veiculam direitos fundamentais, como são, no caso, os direitos políticos.

Merece ainda destaque, nesse ponto, o pertinente magistério de Luís Augusto Sanzo Brodt, frisando os direitos fundamentais como um núcleo normativo que vincula todos os poderes constituídos e que somente pode ser excepcionado por dispositivo claro e expresso da própria Constituição Federal:

O mais importante compromisso vinculador da atuação do Estado brasileiro decorrente da natureza de nossa Constituição (pacto social) é o reconhecimento da existência de um núcleo inviolável de direitos, constituído pelos direitos fundamentais, cuja tutela é a prioridade máxima do Estado e que não podem ser suprimidos nem mesmo a pretexto de atender à vontade da ampla maioria ou ao consenso existente na sociedade. [...] A única limitação que se deve admitir quanto aos direitos fundamentais é a estabelecida em dispositivo constitucional expresso. [...] Dessa forma, devemos salientar que no Estado brasileiro todos os poderes constituídos (administração, juízes e legisladores) estão cingidos à garantia e ao respeito dos direitos fundamentais. Nem mesmo o legislador penal pode determinar a supressão dos direitos fundamentais ou restringi-los em medida não autorizada constitucionalmente.<sup>71</sup>

Mostra-se necessário, agora, examinar os requisitos cumulativos aceitos no pensamento jurídico pátrio para legitimar a incidência de uma restrição a um direito fundamental. Neste ponto, Nelson Nery Júnior formulou um didático compêndio,

---

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 205.

<sup>71</sup> BRODT, Luís Augusto Sanzo. *Do estrito cumprimento do dever legal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005, p. 33-34.

apresentando os cinco requisitos sem os quais qualquer limitação a direito fundamental afigurar-se-ia juridicamente inválida:

(I) a restrição deve estar constitucionalmente autorizada; (II) a limitação deve ser proporcional; (III) restrição deve atender ao interesse social, privilegiando assim outros direitos fundamentais; (IV) o ato do poder público que restringe direito fundamental deve ser exaustivamente fundamentado; (V) o ato do poder público que restringe direito fundamental pode ser amplamente revisado pelo Poder Judiciário.<sup>72</sup>

No que interessa ao objeto deste estudo, destaque-se que o primeiro e o último requisito encontram-se presentes. De fato, o magistrado que, em sua sentença criminal, determina que, após o trânsito em julgado, devem ser suspensos os direitos políticos do condenado, possui arrimo normativo no art. 15, III, da Constituição Federal de 1988<sup>73</sup> e sua decisão pode ser revisada nas instâncias superiores de julgamento pelo Poder Judiciário. A controvérsia, todavia, reside na análise do preenchimento dos outros três requisitos acima elencados.

Nelson Nery Júnior pontua que a restrição deve ser proporcional, o que consistiria não em um juízo discricionário do aplicador da norma ao incidir a restrição, mas na obrigatoriedade de observância da proibição de proteção deficiente (*üntermassverbot*) e a proibição de excesso (*übermassverbot*). O autor sintetiza tal requisito em uma afirmação simples e contundente: “*Nesse contexto, toda limitação a direito fundamental deverá ser proporcional, mas especificamente, precisará observar a proibição de excesso, a fim de impedir que a restrição ao direito fundamental culmine no aniquilamento daquele direito.*”<sup>74</sup>

Perceba-se, nesse ponto, que a jurisprudência pátria prevalente acerca do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988 não ultrapassa este filtro hermenêutico. A suspensão de todo e qualquer direito político do indivíduo criminalmente condenado, como consequência do cometimento do crime, como atualmente se implementa, fulmina por completo sua cidadania, deixando-o totalmente alijado de tais direitos fundamentais. O delinquente passa a não contar

---

<sup>72</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Direito constitucional brasileiro: Curso Completo*. 2ª ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019, p. 373.

<sup>73</sup> De toda sorte, deve ser salientando que, para a doutrina constitucionalista suíça, na qual Nelson Nery busca subsídio, “*a referida restrição deve ser altamente precisa, indicando detalhadamente qual a restrição instituída e a imediata consequência de sua violação*” (NERY JÚNIOR, *Op. cit.*, p. 374), o que não é o caso da norma restritiva do art. 15, III, da Constituição Federal brasileira.

<sup>74</sup> NERY JUNIOR, *Op. cit.*, p. 375.

com qualquer instrumento institucionalizado para se expressar e participar do Estado, tornando-se um pária. Trata-se, assim, de interpretação que viola a proibição de excesso.

Outro requisito concebido para se restringir um direito fundamental reside na finalidade da restrição, ou seja, ela deve atender a um interesse social. Somente se justificaria o sacrifício, ainda que parcial, do direito fundamental de um indivíduo, se tal sacrifício representar um benefício maior, protegendo algum interesse da sociedade. Nesse sentido, Nelson Nery assevera que *“a restrição deve ocorrer para amparar e conferir maior tutela e proteção para a sociedade civil [...] Daí que a restrição fundada no interesse social somente pode ocorrer a partir da explicitação de que direitos fundamentais da sociedade estarão sendo privilegiados.”*<sup>75</sup>. E acrescenta o autor:

[...] o interesse social demanda uma justificativa exaustiva por parte do poder público quando determinar a restrição a algum direito fundamental, haja vista que terá que demonstrar, pormenorizadamente, quais os direitos fundamentais que serão beneficiados com a medida e qual o dispositivo constitucional que autoriza a referida restrição.<sup>76</sup>

Claramente, impõe-se novo questionamento: qual interesse da sociedade é atendido pelo afastamento da alistabilidade do condenado? Eis a resposta necessária e não dada pelos adeptos da corrente majoritária de nossa doutrina e jurisprudência. Ao revés, afigura-se verossímil que a manutenção de sua alistabilidade cumpra relevantes interesses sociais, pois o voto, como um dos instrumentos de reinserção social do delinquente, propicia que os gestores de políticas públicas voltem seus olhares para o sistema carcerário, o que, em última medida, pode levar a uma melhoria dos estabelecimentos prisionais e até mesmo, por corolário, uma redução da taxa da reincidência.

Poder-se-ia contra-argumentar que a inalistabilidade do condenado resguardaria a lisura do processo eleitoral; contudo, tal tese configura mera conjectura, não sendo palpável, senão por mero preconceito, o entendimento de que a participação de indivíduos condenados macularia o resultado das eleições.

Por fim, incumbe analisar o último requisito para a imposição de uma restrição a direito fundamental, qual seja, a restrição deve estar exaustivamente fundamentada. Sua razão

---

<sup>75</sup>*Ibid.*, p. 375.

<sup>76</sup>*Ibid.*, p. 376.



é autoexplicativa: o destinatário da restrição precisa saber exatamente o porquê de sofrer a limitação em seus direitos fundamentais.

Não se concebe, em um Estado de Direito, que alguém sofra uma restrição em seu patrimônio jurídico, especialmente em se tratando de um direito fundamental (o qual, conforme o próprio nome sugere, mostra-se essencial ao pleno desenvolvimento do indivíduo enquanto pessoa e como integrante da sociedade), sem que a autoridade que imponha tal restrição não fundamente os motivos de sua decisão, até mesmo como forma de se demonstrar o preenchimento dos requisitos para tal imposição, como no que toca à proporcionalidade e razoabilidade da medida. Aliás, não se olvide que é a fundamentação que fornece a base para a impugnação recursal, ou seja, o indivíduo precisa entender os motivos que impulsionaram a decisão para refutá-los perante uma instância judicial superior.

Destaque-se ainda que a mera invocação de um dispositivo legal ou constitucional não implica “exaustiva fundamentação” da restrição a direito fundamental. Na hipótese do art. 15, III, da Constituição Federal, sua mera menção pelo julgador não responde a mínimos questionamentos da imposição da restrição. Basta observar que remanesceria o desconhecimento do condenado sobre a razão de terem sido suspensos todos ou apenas alguns de seus direitos políticos, ou a pretensa vinculação da infração penal a alguns deles.

Um exemplo elucidativo: uma pessoa, pedalando descuidadamente em sua bicicleta, vem a esbarrar em um pedestre, o qual cai e quebra uma perna; estar-se-ia diante de um crime de lesão corporal culposa; condenado definitivamente e em liberdade, eis que agraciado com sanções restritivas de direitos, o condenado permanece em sua rotina laboral, familiar e estudantil; contudo, no dia da eleição para presidente da República, ele não poderá escolher seu candidato. Ele efetivamente compreende as razões pelas quais não poderá participar deste processo eleitoral? Se até para juristas (como manifestaram alguns ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 601182/MG) tal medida afigura-se desarrazoada, imagine-se o limbo no qual se encontra o leigo.

Nelson Nery Júnior elucida com propriedade tal requisito para restrição a um direito fundamental:

Todo ato do poder público que restringe direito fundamental deve ser exaustivamente fundamentado. Tal assertiva encontra absoluto respaldo na CF 93 IX. [...] todo ato do poder público, principalmente aquele restritivo de direitos, deve ser amplamente fundamentado, expondo com exaustão os fundamentos fático-jurídicos a fim de demonstrar porque aquela escolha da Administração Pública [o que

também se aplica ao Judiciário] é a melhor possível. [...] Destarte, o ato proveniente do direito público que busque restringir qualquer direito fundamental deve ser amplamente fundamentando, não bastam mais simples alegações de que a restrição beneficiaria o interesse público. No Estado Democrático de Direito, a mera alegação de preservação do interesse público não permite a realização de qualquer restrição a direito fundamental. [...] Por conseguinte, qualquer ato da Administração Pública ou do Judiciário que configure restrição a direito fundamental precisa ser exaustivamente fundamentado, ou seja, precisa evidenciar que a única possibilidade para a resolução da questão posta passa necessariamente pela restrição do direito fundamental. Assim, fica evidenciada a inexistência de qualquer discricionariedade da Administração Pública ou do Judiciário porquanto, qualquer restrição a direito fundamental, passa pela demonstração de que não poderia ter sido adotado qualquer outro caminho, e essa demonstração é evidenciada na fundamentação da decisão judicial ou na motivação do ato administrativo.<sup>77</sup>

Portanto, a jurisprudência majoritária brasileira, a qual sustenta que a suspensão de direitos políticos (todos) por força de uma condenação criminal definitiva é um efeito automático da sentença e que não demandaria fundamentação e nem mesmo sua mera menção no título condenatório, afronta frontalmente os requisitos estabelecidos pela doutrina constitucionalista para que se possa restringir um direito fundamental. Em suma, o Judiciário acaba por ignorar que os direitos políticos sejam direitos fundamentais, não obstante a própria Constituição Federal expressamente assim os trate.

No mesmo sentido, o catedrático professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Jorge Miranda, elenca nada menos que doze requisitos para que uma restrição a um direito fundamental possa ser validamente aplicada. Ele elabora a ideia de “restrições das restrições”, como decorrência do princípio *odiosa sunt restringenda* (em tradução livre: as disposições odiosas devem ser restringidas).

Serão pontuados aqui apenas alguns destes requisitos trazidos pelo mestre português: qualquer restrição somente pode ser aplicada se destinar-se à salvaguarda de interesses constitucionalmente protegidos; as normas restritivas precisam designar expressamente quais direitos específicos serão restringidos, de modo a garantir ao seu destinatário o conhecimento preciso e exato do que será restringido; as normas restritivas não podem atingir o núcleo do conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias tutelados pela Constituição; as restrições estão vinculadas aos fins de seu estabelecimento e somente podem ser aplicadas na ausência de outros meios menos gravosos para atingir tais fins, vedado qualquer excesso; havendo qualquer dúvida interpretativa, os direitos devem prevalecer sempre sobre as

---

<sup>77</sup> NERY JUNIOR, *Op. cit.*, p. 376-377.

restrições, sendo impositiva a interpretação restritiva da norma restritiva, vedada a analogia e a interpretação extensiva.<sup>78</sup>

Jorge Miranda finaliza seu raciocínio com uma importante advertência: deve-se ter especial cuidado com a interpretação das normas que restringem direitos de primeira grandeza, notadamente no que se refere ao argumento do bem jurídico invocado para restringir tais direitos, pois vivemos em uma época na qual são constantemente invocados “imperativos de segurança” para tal mister.

Derradeiramente, pode ser observado que a doutrina constitucionalista brasileira adota o princípio da “proteção do núcleo essencial” dos direitos fundamentais, resguardando um conteúdo mínimo intangível. Gilmar Mendes expõe que se trata de concepção oriunda do Direito alemão, sendo que a Lei Fundamental de Bonn inclusive possui dispositivo expresso neste sentido – “*in keinem falle darfe ein grundrecht in seinem wesengehalt angestattet werden*”(em tradução livre: “*em nenhum caso um direito fundamental poder ser atingido em sua essência*”) – como reação ao esvaziamento dos direitos fundamentais no período nazista.

Mendes ensina que, no direito alemão até o início do século XX, sob a premissa da supremacia da lei, inexistia controle sobre a ação do legislador, o qual acabava por se tornar onipotente no estabelecimento de restrições aos direitos fundamentais, esvaziando-os. Com isto, em consonância com a doutrina de Weimar, criou-se a ideia de “limites dos limites” (*schraken-schraken*): “*Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental, quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas.*”<sup>79</sup> Assim, Mendes sintetizou:

[...] enquanto princípio expressamente consagrado na Constituição ou enquanto postulado constitucional imanente, o princípio da proteção do núcleo essencial destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais.<sup>80</sup>

Não obstante existam divergências, bem pontuadas por Mendes, sobre este núcleo essencial – se seria ele absoluto (impassível de qualquer limitação) ou relativo (avaliando-se

<sup>78</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 375-379.

<sup>79</sup> MENDES, *Op. cit.*, p. 241.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 243.

em cada caso o que seria intangível, por um juízo de ponderação baseado na proporcionalidade), se seria subjetivo (proibição da supressão do direito subjetivo individual) ou objetivo (o núcleo dos direitos fundamentais seria protegido como instituto jurídico) – resta nítido que incumbiria ao intérprete da norma constitucional, em sua aplicação ao caso concreto, perseguir a difícil tarefa de determinar qual seria este conteúdo material inegociável do direito fundamental correspondente.

Nesse ponto, Ingo Wolfgang Sarlet também destaca este núcleo essencial dos direitos fundamentais, bem como sua razão de existir e as divergências doutrinárias em identificá-lo, esclarecendo ainda que a garantia de preservação deste conteúdo de salvaguarda impõe limites à atuação dos poderes estatais:

A garantia de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais aponta para a parcela do conteúdo de um direito sem a qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando, com isso, de ser reconhecível como um direito fundamental. A ideia fundamental deste requisito é a de que existem conteúdos invioláveis dos direitos fundamentais que se reconduzem a posições indisponíveis às intervenções dos poderes estatais [...] Mesmo quando o legislador está constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, ele permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos restringidos.<sup>81</sup>

Sarlet salienta que a identificação deste núcleo admite teorias diversas, eis que alguns entendem que o mesmo consiste na reserva constitucional das chamadas “cláusulas pétreas”; outros concebem que tal núcleo reside no próprio conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto alguns ainda situam-no no princípio do mínimo existencial. Não obstante, o autor esclarece que este conteúdo intocável dos direitos fundamentais “*busca impedir restrições que tornem o direito tutelado sem significado para a vida social como um todo*”:

[...] parece correto que o significado da tutela assegurada por conta de uma garantia (implícita) do núcleo essencial não pode ser simplesmente equiparado à função dos limites materiais do poder de reforma constitucional, o que não impede a aplicação da noção de núcleo essencial, assim nos parece, nesta seara, ainda que, a prevalecer esta tese no contexto da tutela contra emendas constitucionais, se esteja, em princípio, em face dimensão objetiva da garantia do núcleo essencial, onde se busca impedir restrições que tornem o direito tutelado sem significado para a vida social como um todo.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> SARLET, *Op. cit.*, p. 406.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 408.

Ante o exposto, fixados tais parâmetros, poder-se-ia vislumbrar a capacidade eleitoral ativa do cidadão, entre os variados direitos políticos existentes, como um conteúdo nuclear mínimo intangível dos direitos políticos como direitos fundamentais. Isto por duas razões principais, abaixo expostas.

Em primeiro lugar, o voto universal é abarcado pelos limites objetivamente impostos para o poder de reforma constitucional (art. 60, §4º, II, da Constituição Federal de 1988), o que significa que o legislador constituinte originário conferiu um sobrevalor axiológico ao princípio de que o direito ao voto não poderia ser limitado ou restringido, mas, pelo contrário, deveria abranger o maior número possível de brasileiros, observadas, obviamente, apenas as hipóteses de inalistabilidade previstas no art. 14, §§1º e 2º, da Carta Política (referentes apenas à idade e nacionalidade, além da conscrição militar).

Em segundo lugar, a representação popular, por meio do voto, é o próprio sustentáculo do regime democrático. Sem o voto da população, o poder exercido pelos representantes torna-se apenas arbitrariedade e tirania. É o voto que legitima a sujeição do povo às decisões emanadas pelos ocupantes legislativos e executivos dos cargos eletivos. Neste contexto, a supressão da alistabilidade de um cidadão fulmina a própria democracia, o que faz com que a essencialidade de tal direito receba ares de intangibilidade.

### **2.3 Democracia e cidadania**

A aplicação da suspensão de direitos políticos ao indivíduo criminalmente condenado, por força de sentença definitiva, não pode ser analisada tão somente como um mero efeito secundário da sentença condenatória transitada em julgado, como é ordinariamente qualificada por nossa doutrina. Em outras palavras, tal consequência da condenação não pode ser equiparada, por exemplo, ao perdimento do produto do crime ou à cassação da habilitação para condução de veículos automotores.

Os direitos políticos são a base da cidadania, a qual, por sua vez, é um dos fundamentos do próprio Estado Democrático de Direito (art. 1º, II, da Constituição Federal de 1988). Neste sentido, os direitos políticos tem caráter metaindividual, ou seja, caso sua restrição ocorra de forma indevida, não se afeta apenas o patrimônio jurídico individual da pessoa destinatária da constrição, mas se fragiliza a própria democracia. Por tal razão, a

análise da juridicidade e da abrangência deste efeito da condenação não prescinde de uma reflexão prévia sobre democracia e cidadania.

Oscar Vilhena Vieira traz uma definição adequada sobre a cidadania:

A cidadania é o instrumento pelo qual o povo determina a vontade pública, e somente um regime democrático é aberto a esta possibilidade de participação popular. Democracia e cidadania tornam-se, assim, as duas faces da mesma moeda. Logo, quando falamos de direito à cidadania nos dias de hoje estamos nos referindo a um conjunto de prerrogativas e obrigações conferidas a todas as pessoas de participar do processo de formação e implementação da vontade pública. Nesse sentido, as obrigações decorrentes do direito à cidadania giram em torno do estabelecimento de instituições e construção de processos e práticas democráticas. [...] A expressão “cidadania” aparece inúmeras vezes em nosso texto constitucional, ora em sentido estrito e técnico, ora em sentido mais amplo. A cidadania em sentido estrito é a prerrogativa de participar dos canais formais de formação da vontade política, por intermédio do sufrágio. O sufrágio ou o voto são instrumentos formais pelos quais os cidadãos exercem o poder de escolha, dentre as alternativas que lhes são colocadas pelo sistema político. Neste sentido, por intermédio das eleições escolhemos quem serão nossos representantes parlamentares [...].<sup>83</sup>

Em linhas gerais, o traço fundamental da democracia, em sua perspectiva tradicional, residiria na atribuição ao povo do poder que confere a legitimidade de sua governança. Nossa Constituição Federal positivou tal princípio democrático ao mencionar em seu art. 1º, p. único, que *“todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*.

O entendimento que desloca para o povo a base legitimadora do sistema democrático foi notabilizado pelos autores contratualistas, com destaque para a obra de Rousseau, em que seu Contrato Social dispôs que, na gênese do Estado, o povo cederia sua liberdade natural ao Estado para que fossem geridos, por meio da vontade geral, os interesses individuais, sociais e coletivos. Milton Meira do Nascimento bem explica o pensamento de Rousseau:

Desta vez, estariam dadas todas as condições para a realização da liberdade civil, pois o povo soberano, sendo ao mesmo tempo parte ativa e passiva, isto é, agentes do processo de elaboração das leis e aquele que obedece a essas mesmas leis, tem todas as condições para se constituir enquanto um ser autônomo, agindo por si mesmo. Nestas condições haveria uma conjugação perfeita entre a liberdade e a obediência. Obedecer à lei que se prescreve a si mesmo é um ato de liberdade. Fórmula que seria desenvolvida mais tarde por Kant. Um povo, portanto, só será livre quando tiver todas as condições de elaborar suas leis num clima de igualdade, de tal modo que a obediência a essas mesmas leis signifique, na verdade, uma submissão à deliberação de si mesmo e de cada cidadão, como partes do poder

---

<sup>83</sup>VIEIRA, *Op. cit.*, p. 538-545.

soberano. Isto é, uma submissão à vontade geral e não à vontade de um indivíduo em particular ou de um grupo de indivíduos.<sup>84</sup>

Com a evolução da complexidade dos Estados, ganhou robustez a necessidade da representatividade, como meio necessário de gerência deste poder público. Assim, o povo se faz agir e atuar na organização governamental e legislativa por seus representantes, escolhidos através de um mecanismo eleitoral. Portanto, a sujeição do povo a tais representantes vincularia as ideias de legitimidade e representatividade. Em poucas palavras, seria a representatividade (obtida pela via eleitoral) dos governantes que conferiria legitimidade a estes e, por corolário, autorizaria a sujeição dos governados.

Este é, em síntese, o modelo da democracia indireta, ou representativa. Contudo, trata-se de formulação sujeita a variadas ponderações e críticas. Quanto à valoração da legitimidade, cabe a seguinte ponderação de Bonavides, que assim pondera:

(...) o problema da legitimidade não pode porém ser suprimido da reflexão filosófica e da análise sociológica em se tratando de examinar os fundamentos do poder numa sociedade política em crise. Em geral, as sociedades sujeitas à iminência de transformações podem acarretar uma substituição da tábua de valores dominantes. O tema legitimidade portanto é inseparável da ideologia. Isso se torna claro quando ele emerge, com toda força e densidade, nas épocas revolucionárias, em ocasiões de contestação dos poderes organizados, de mudança do regime e do sistema institucional, ou quando a sociedade política, atingida pelo golpe de Estado e pelas usurpações, questiona os seus próprios valores.<sup>85</sup>

Nos termos de tal reflexão, pode-se citar, como exemplo, uma sociedade escravagista ou uma sociedade institucionalmente machista. Perceba-se como a ideologia do poder dominante – que exclui da representatividade eleitoral os escravos<sup>86</sup>, no primeiro caso, e as mulheres, no segundo – afeta a legitimidade e, por conseguinte, retiraria destas sociedades a autenticidade do “rótulo” democráticas. Nesse ponto, assim elucida Mandeep Dhami:

Los principios básicos de la democracia electoral son establecidos en el derecho internacional. El artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) declara que "Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: [...] (b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas,

<sup>84</sup>WEFFORT, Francisco C. *Os Clássicos Da Política*. V. 1. 14ª ed. São Paulo: Ática, 2006, p. 196.

<sup>85</sup>BONAVIDES, Paulo. *Constituição Aberta*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 31-32.

<sup>86</sup> Não se olvida, aqui, que a menção ao não direito de votar do escravo não afasta a ponderação de que a escravidão não devia sequer existir.

realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores"; el artículo, establece que esto se aplica "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Aunque el derecho internacional no siempre forma parte del derecho interno de los países, él tiende a influir en la legislación nacional y ser utilizado como referencia para evaluar esa legislación. Cientistas políticos tales como Robert A. Dahl también sostienen que el proceso democrático debe permitir que todos los miembros adultos de un estado tengan una igual y efectiva oportunidad de contribuir a la agenda política y votar sobre ella, de manera que cada voto cuente por igual. Históricamente, no hubo sufragio universal de la población adulta. Por ejemplo, en muchos países a las mujeres, a los pobres, a los negros y a los pueblos indígenas se les negó el derecho a voto. Hasta la fecha, un segmento de la población adulta, es decir, los presos (probationers, farolees y los ex delincuentes en algunos países), son marginados en muchas democracias. El que sean excluidos del proceso cívico es una amenaza para la democracia.<sup>87</sup>

Desta constatação pode-se inferir duas considerações. Em primeiro lugar, se a linha-mestra da democracia indireta situa-se na representatividade, a exclusão de grupos sociais do sufrágio, por razões eminentemente ideológicas (escravos, mulheres, presos, negros, judeus etc), afeta a legitimidade do sistema, retirando-lhe o status democrático. Em segundo lugar, não se poderia impor qualquer requisito de ordem moral para que uma pessoa integre o “povo”, do qual emana o poder que legitima o Estado. Ora, o estado de sujeição do povo ao governo eleito basta, por si só, para que qualquer pessoa submetida a tal sujeição tenha o direito de integrar o processo decisório-eleitoral que a legitima.

Registre-se, por oportuno, o pensamento diferenciado desta perspectiva de Kant, o qual aceitava a categoria de um “cidadão passivo” (sem direito ao voto), como bem expôs Regis de Castro Andrade:

Quando unidos para legislar, os membros da sociedade civil são denominados cidadão. São características dos cidadãos a autonomia (capacidade de conduzir-se segundo seu próprio arbítrio), a igualdade perante a lei (não se diferenciam entre si quanto ao nascimento ou fortuna) e a independência (capacidade de sustentar a si próprios). Essa concepção de cidadania tem por base os direitos inatos à liberdade e à igualdade. Trata-se, naturalmente, de uma ideia reguladora; mas ela tem consequências práticas imediatas. Nenhuma Constituição, por exemplo, poderia autorizar a escravidão, por ser ela absolutamente incompatível com os princípios da justiça. Nesse sentido, o dispositivo constitucional de reconhecimento da cidadania parece ser autoaplicável. Mas ele o é apenas em parte. De fato, estabelecida a sociedade segundo o direito, nem todos os seus membros qualificam-se para atuação política através do voto, ou seja, para a cidadania ativa. Não se qualificam os que vivem sob a proteção ou sob as ordens de outrem, como os empregados, os menores e as mulheres; esses são cidadãos passivos. Temos aqui uma óbvia contradição entre o conceito puro de cidadania e o conceito de cidadania passiva, ou entre as leis do direito natural e as do direito positivo. Kant tenta resolver essa contradição pela

<sup>87</sup> DHAMI, *Op. cit.*, p. 121-135.



reafirmação do atributo da igualdade em nova formulação: “as leis vigentes”, diz Kant, “não podem ser incompatíveis com as leis naturais da liberdade e da igualdade que corresponde a essa igualdade, segundo as quais todos podem elevar-se da situação de cidadãos passivos ao de cidadãos ativos”.<sup>88</sup>

Entretanto, não se pode olvidar que, apesar de Kant aquiescer à existência de cidadãos sem capacidade de votar, por razão de dependência em relação a outrem, ele próprio assim expôs:

O poder legislativo somente pode ser atribuído à vontade una do povo. Visto que todo direito procede desse poder, ele não pode de maneira alguma cometer injustiça. Quando alguém legisla para outrem, sempre é possível que cometa uma injustiça; mas isso não é possível quando alguém legisla para si mesmo (pois *volenti non fit injuria*). Donde somente a vontade una e consensual de todos – isto é, uma vontade geral e una do povo pela qual cada um decide o mesmo para todos e todos decidem o mesmo para cada um - pode legislar.”<sup>89</sup>

Portanto, mesmo segundo o controverso pensamento kantiano sobre a noção de cidadania, seria apenas a vontade do povo – no qual se insere a população carcerária – que confere justiça à legislação que o submete.

Neste ponto, merece destaque o pensamento de John Stuart Mill – um marco no pensamento ocidental da Filosofia Política quanto à extensão da participação do povo no âmbito público – como foi bem explanado por Elizabeth Balbachevsky, no sentido de inclusão máxima de todos os setores populares nas esferas decisórias de poder do Estado:

Com Mill, o liberalismo despe-se de seu ranço conservador, defensor do voto censitário e da cidadania restrita, para incorporar em sua agenda todo um elenco de reformas que vão desde o voto universal até a emancipação da mulher. (...) De certa forma, a obra de Mill pode ser tomada como um compromisso entre o pensamento liberal e os ideais democráticos do século XIX. O fundamento desse compromisso está no reconhecimento de que a participação política não é e não pode ser encarada como um privilégio de poucos. E está também na aceitação de que, nas condições modernas, o trato da coisa pública diz respeito a todos. Daí a preocupação de Mill em dotar o estado liberal de mecanismos capazes de institucionalizar esta participação ampliada. Em Mill, não se trata apenas de acomodar-se ao inevitável. A incorporação dos segmentos populares é para ele a única via possível para salvar a liberdade inglesa de ser presa dos interesses egoísticos da próspera classe média. O voto para Mill não é um direito natural. Antes, o voto é uma forma de poder, que deve ser estendido aos trabalhadores para que estes possam defender seus direitos e interesses no mais puro sentido que o liberalismo atribui a esta expressão (...).<sup>90</sup>

<sup>88</sup> WEFFORT, Francisco C. *Os Clássicos Da Política*. V. 2. 11ª ed. São Paulo: Ática, 2006, p.62.

<sup>89</sup> KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes Primeira Parte: Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2004, p. 313-315.

<sup>90</sup> WEFFORT, V. 2, *Op. cit.*, p. 195-196.

Em suma: proibir alguém de exercer o direito de participar do mecanismo de representatividade eleitoral e, simultaneamente, impor sobre este mesmo indivíduo o dever de se sujeitar ao governo eleito, configura uma ruptura no próprio pacto social que funda o Estado.

Por outro lado, a noção contemporânea de democracia insere uma nova perspectiva sobre a exclusão política do indivíduo criminalmente condenado. Neste ponto destaca-se o pensamento de Pierre Rosanvallon, professor catedrático do *College de France*. Em sua concepção de democracia representativa, parte-se da verificada dissociação existente entre legitimidade (garantida mecanicamente pelo sistema eleitoral) e confiança<sup>91</sup>. O sufrágio não garante por si só esta confiança. Neste ínterim, seria justamente esta “desconfiança democrática” que representaria a contrademocracia. Assim, pela ampliação da perspectiva tradicional de democracia para nela inserir a ideia de contrademocracia<sup>92</sup>, demonstra que a população carcerária, excluída dos mecanismos formais eleitorais de representatividade, pode atuar democrática e politicamente como autora desta desconfiança viva e contestante.

Observe-se que, segundo o pensamento majoritário, ao preso não é garantido o direito à alistabilidade eleitoral. Ele não tem sua voz institucionalizada pelo voto. Ele não elege o governante, o qual não lhe direciona o olhar ou o recurso financeiro necessário. Ele não participa do sufrágio, que pretensamente legitimaria o governo que o mantém em condições precárias. Mas o preso se organiza, se agrupa, se rebela e grita pelos seus direitos e pela sua dignidade. Ele se faz ouvir pela instituição governamental que tenta se fazer surda ao seu clamor. Neste sentido, as rebeliões organizadas para protesto contra a indignidade dos estabelecimentos prisionais representam, sob este *prima* de Rosanvallon, manifestações vivas e verdadeiramente democráticas.

Contudo, mesmo legítimas, tais manifestações ainda são criminalizadas pela ordem vigente, que as reprimem com a mão-de-ferro do Estado soberano – autoritário e reacionário – preconizado por Carl Schmitt. Talvez falte o entendimento de que o encarcerado é mais do que o crime que cometeu; ele é antes de tudo um ser humano que, ao organizar uma rebelião, busca um diálogo com quem o oprime, na busca da dignidade a que faz jus. O diálogo,

---

<sup>91</sup> ROSANVALLON, Pierre. *Democratic Legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. Tradução inglesa de Arthur Goldhammer. Princeton: Princeton University Press, 2011.

<sup>92</sup> ROSANVALLON, Pierre. *La Contre-Démocratie: la politique à l'âge de la défiance*. Paris: Seuil, 2006.

consoante ensinamento de Jacques Derrida, é um ato precipuamente democrático, enquanto a decisão de reprimi-lo é essencialmente autoritária e ditatorial.<sup>93</sup>

Impende frisar neste ponto o estudo de Jane Justina Maschio, no qual a autora catarinense pondera, com lastro em técnicas de hermenêutica constitucional e com uma valoração da filosofia política pós-Revolução Francesa, que a suspensão da alistabilidade não encontra substrato em nosso sistema jurídico. Diz a autora:

(...) não há como justificar que no Governo do Povo pelo Povo, semelhantes nossos permaneçam à margem do poder soberano e, conseqüentemente, se vejam amordaçados e impotentes no sentido de garantirem seus mínimos direitos e marcharem para a conquista de novos. (...) sem os direitos de cidadania e, portanto, expulsos do cenário público, os condenados, limitados ao minúsculo espaço privado de suas celas, tornaram-se supérfluos para a sociedade, encontrando na rebelião a única forma de se fazerem ouvir e ver.<sup>94</sup>

Ademais, não se pode olvidar dos múltiplos benefícios da inserção da participação política de todos os integrantes de um povo, consoante a pertinente consideração feita por John Stuart Mill:

Ainda mais salutar é o lado moral da instrução propiciada pela participação do cidadão individual em funções públicas, por mais rara que esta seja. Quando assim engajado, ele é chamado a pesar interesses que não são os seus; a guiar-se, no caso de pleitos conflitantes, por outra regra que não as suas parcialidades pessoais; a aplicar, em todos os casos, princípios e máximas que tem como razão de ser o bem comum; (...). Ele aprende a se sentir como parte do público e a fazer do interesse público o seu interesse. Onde não existir esta escola de espírito público, dificilmente se instalará qualquer senso de que os indivíduos que não ocupam nenhuma posição social eminente tenham quaisquer deveres para com a sociedade, exceto o de obedecerem às leis e submeterem-se ao governo. Não existirá nenhum sentimento desinteressado de identificação com o público. Todo pensamento ou sentimento, seja de interesse ou de dever, estará circunscrito ao indivíduo e à família. (...) A partir de todas essas considerações, torna-se evidente que o único governo que pode satisfazer plenamente todas as exigências do Estado Social é aquele no qual todo o povo participa; que toda a participação, mesmo na menor das funções públicas, é útil; que a participação deverá ser, em toda parte, tão ampla quanto o permitir o grau geral de desenvolvimento da comunidade; e que não se pode, em última instância, aspirar por nada menos do que a admissão de todos a uma parte do poder soberano do Estado. Mas como, nas comunidades que excedem as proporções de um pequeno vilarejo, é impossível a participação pessoal de todos, a não ser numa parcela muito pequena dos negócios públicos, o tipo ideal de um governo perfeito só pode ser o representativo.<sup>95</sup>

<sup>93</sup> DERRIDA, Jacques. *Paixões*. Campinas: Papirus, 1995.

<sup>94</sup> MASCHIO, *Op. cit.*.

<sup>95</sup> MILL, J. S. *Utilitarianism, On Liberty and representative government*. Trad. Cid Knipell Moreira. London, Dent & Sons, 1968, p. 202-218.

Em consonância com tais ponderações, Elias Canetti explica de forma veemente o simbolismo do sufrágio e o que ele representa para o cidadão:

O momento, porém, em que realmente vota é quase sagrado, como sagradas são as urnas lacradas que contêm as cédulas e o processo da contagem dos votos. O que todos esses acontecimentos possuem de solene advém da renúncia à morte, na qualidade de um instrumento de decisão. Em cada célula em particular, a morte é, por assim dizer, posta de lado.<sup>96</sup>

No mesmo sentido, Waterstone pontuou que o voto deve ser visto como mais do que a simples escolha instrumental e formal de eleger um candidato, pois o ato de votar é uma maneira pela qual um indivíduo afirma seu “*lugar em uma comunidade*”.<sup>97</sup> Isto pode ser claramente percebido em uma entrevista para o Jornal The Guardian, na qual um ex-detento assim manifestou sua frustração e seu sentimento de exclusão por não votar nas eleições locais:

The ban on prisoners voting is left over from the Victorian system of pointless punishment that doesn't achieve anything for those in the system, but seems good to those outside of it. I would have voted had I been able to. It felt frustrating to lose my right to vote. Having a vote makes you a participant; being denied it meant I could only watch. Allowing prisoners to vote could be a worthwhile attempt at getting those who feel removed from society to participate in a more law-abiding way. Taking responsibility, in many different ways, is surely part of rehabilitation?<sup>98</sup>

No que concerne à análise histórica da evolução e importância do sufrágio, não pode ser olvidada a pesquisa na relevante obra norte-americana de Gosnell, professor PhD em Ciência Política, em seu livro *Democracy: The Threshold of Freedom*, que assim ponderou:

---

<sup>96</sup> CANETTI, *Op. cit.*, p. 188.

<sup>97</sup> WATERSTONE, M. *Political participation for people with disabilities*. In MH Rioux et al (eds) *Critical perspectives on human rights and disability law*, 2011, p. 378.

<sup>98</sup> Em tradução livre: “*A proibição da votação de prisioneiros é deixada de fora pelo sistema vitoriano de punição sem sentido, que não alcança nada para quem está no sistema, mas parece bom para quem está fora dele. Eu teria votado se eu fosse habilitado para isto. Foi frustrante perder meu direito de voto. A votação faz de você um participante; ser negado significava que eu só podia assistir. Permitir que os prisioneiros votem pode ser uma tentativa interessante de fazer com que aqueles que se sentem afastados da sociedade participem de uma maneira mais respeitadora da lei. Assumir a responsabilidade, de muitas maneiras diferentes, certamente faz parte da reabilitação?*”. FISHWICK, Carmen. Matéria jornalística. Publicação em 12.02.2015. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/politics/2015/feb/12/uk-prisoners-banned-voting-echr>>. Acesso em 06 de maio de 2018.

In order to place the institution of suffrage more adequately in its whole social context, it is necessary to consider the theories that have been advanced to explain and defend the various suffrage requirements, the conditions which have been associated with extensions of the suffrage, and the changes which have taken place in the status of the groups that have been enfranchised.<sup>99</sup>

Outrossim, o trabalho de Mandeep Dhmi também se destaca no embasamento teórico para a concepção de preservação da alistabilidade do indivíduo criminalmente condenado. A professora de Cambridge aborda a questão com um enfoque político-sociológico, além de realizar uma análise do tratamento do tema em diversas legislações, para então concluir pelo descabimento da proibição de voto do preso e/ou condenado:

Aunque los derechos de voto se han ampliado con el tiempo a muchos grupos sociales, el sufragio no es un asunto resuelto en las democracias modernas. Muchos países democráticos niegan este derecho a los presos condenados, y algunos estados de los Estados Unidos también privan permanentemente del sufragio a ex delincuentes. En general, a millones de adultos en todo el mundo se les niega el derecho a votar a pesar de que ellos viven en una sociedad democrática. La práctica de la privación del sufragio es a menudo desigual, llevando a una "dilución del voto racial", y puede ser percibida como una injusta "consecuencia colateral" de una condena. Esto limita innecesariamente el autogobierno y la democracia representativa. Restricciones sobre el derecho de voto desactivan la capacidad de una democracia para revisarse a sí misma a través de la contribución de los votantes. Presos (y ex criminales) deben tener derecho a participar en la creación de las leyes y en el gobierno del país en que viven. Hay, internacionalmente, una creciente liberalización de las restricciones antidemocráticas sobre el derecho a voto de los presos, de manera que en las últimas elecciones canadienses y sudafricanas los presos pudieron votar. En el futuro, los presos del Reino Unido puede que también estén en condiciones de emitir su voto. El parlamento australiano está debatiendo la cuestión de la privación del sufragio de los presos. La opinión pública en los Estados Unidos apoya, en general, una política menos restrictiva sobre los derechos de voto de los ex criminales. Allí, la vía judicial ha sido poco exitosa por lo poco que se ha ganado en el cuestionamiento judicial de las leyes de privación del sufragio, y aunque algunos siguen ofreciendo nuevas estrategias judiciales, una ruta alternativa podría consistir en cambiar la legislación estatal. Las conclusiones de la investigación psicológica también pueden ser usadas para defender el derecho a voto de todos los delincuentes condenados. Históricamente, la democracia ha ascendido y declinado. Como Dahl escribe: "Democracia, al parecer, es un poco azarosa. Pero sus azares también dependen de lo que hacemos nosotros mismos". La muerte cívica de los presos es una amenaza para la democracia que debe ser cuestionada. Entre otros beneficios ya se señaló que el derecho a voto para los presos puede estimular el debate sobre la reforma penal, así como demostrar un compromiso con los derechos humanos y civiles y la reforma democrática.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> Em tradução livre: “*Para colocar a instituição do sufrágio de forma mais adequada em todo o seu contexto social, é necessário considerar as teorias desenvolvidas para explicar e defender os vários requisitos do sufrágio, as condições que foram associadas às extensões do sufrágio e as mudanças que ocorreram no status dos grupos que foram filiados.*” GOSNELL, Harold F. *Democracy: The Threshold of Freedom*. New York: The Ronald Press Company, 1948, p. 12-15.

<sup>100</sup> DHAMI, *Op. cit.*.

Ao lado de tal arcabouço doutrinário, há ainda uma outra ponderação, de cunho histórico, importante para a compreensão da cidadania e dos moldes da democracia atual. Nery Júnior destaca a análise de Dieter Grimm sobre a consagração dos direitos civis e políticos no final do século XVIII como uma primeira geração de direitos fundamentais, percebendo que tal movimento decorria de uma ascensão da burguesia, a qual buscava espaço de participação política, para o que seria necessário romper a concepção da cidadania como um privilégio de uma sociedade estamental que marcou o chamado “Antigo Regime”.

Salientou o jurista alemão que as primeiras declarações de direitos incorporadas nas constituições modernas baseavam-se na premissa do caráter universal da pessoa humana e, conseqüentemente, na liberdade de autodeterminação individual, como forma de eliminar o entendimento dos sistemas sociais antigos que impunham obrigações e vínculos aos membros da sociedade com base na função social de cada um:

[...] as antigas liberdades jurídicas tinham fundamento em um status socialmente determinado ou no pertencimento a determinada corporação, e não na qualidade de pessoa. Alguns indivíduos (e não todos os indivíduos) eram protegidos apenas excepcionalmente. As liberdades derivavam pertencimento ao estamento ou eram concedidas como privilégios. Destarte, sua validade era particular, diferentemente dos direitos fundamentais, cuja validade se baseia no caráter universal da pessoa.<sup>101</sup>

Neste contexto de ruptura com os privilégios civis e políticos de uma sociedade estamental, a consagração dos direitos políticos como direitos fundamentais baseados na noção individualista de pessoa atendia claramente aos interesses burgueses. Assim, esta igualdade formal almejada pela burguesia era plenamente compatível com um sistema de sufrágio censitário, que excluísse da participação política os extratos sociais marginalizados. Isto porque a possibilidade formal de que qualquer um se tornasse burguês garantia a “justiça” do sistema.

Contudo, Dieter Grimm advertiu que, com o passar do tempo, o acúmulo e concentração de riqueza passaram a exigir uma releitura dos direitos fundamentais, percebendo-se a necessidade da tutela de uma igualdade material, enquanto a burguesia que ascendeu ao poder político passou a pugnar por uma interpretação restritiva dos direitos fundamentais:

---

<sup>101</sup> NERY JUNIOR, *Op. cit.*, p. 356.

Quando essa expectativa restou frustrada, com a inevitável e imerecida miséria que acarretou, o conteúdo dos direitos fundamentais foi interpretado de um modo que excedia os interesses burgueses. Esses direitos ofereceram a plataforma a partir da qual seus titulares sem recurso poderão exigir as liberdades por eles asseguradas, o que evitava que os direitos fundamentais se transformassem em instrumentos de opressão nas mãos dos poderosos. [...] Portanto, os direitos fundamentais universais se converteram em uma ameaça para os direitos especificamente burgueses, estes reagiram postulando uma interpretação defensiva.<sup>102</sup>

Neste contexto, o advento do Estado social, com a tutela dos direitos sociais, econômicos e coletivos incorporados às cartas constitucionais, e o posterior avanço ao Estado Democrático, com suas novas tutelas de direitos fundamentais, impulsionaram a ideia de progressiva universalização do sufrágio, de modo que a participação política deixasse de ser novamente um privilégio – como ocorria no *Ancien Régime* – da classe economicamente favorecida.

Este retrospecto mostra-se relevante para se compreender o equívoco histórico de uma interpretação restritiva do sufrágio universal, de modo a dele excluir as classes marginalizadas e economicamente desfavorecidas. Isto representaria um retorno à concepção da participação política como um privilégio vinculado a uma posição social, seja o pertencimento a um estamento ou corporação, seja a circunstância de integrar uma classe econômica privilegiada. Assim, configuraria um retrocesso histórico afastar o direito de voto por razões que não sejam estritamente lógicas e razoáveis (como por motivo de idade e nacionalidade) ou interpretar ampliativamente as hipóteses de inalistabilidade para nelas incluir-se indivíduos não expressamente consignados no texto constitucional.

Tal reflexão levou Ingo Wolfgang Sarlet a afirmar que a democracia não é apenas um requisito meramente formal de legitimação do poder; também é preciso observar seu aspecto substancial, com a preservação dos direitos fundamentais – nos quais se incluem os direitos políticos – de todos aqueles que se submetem ao poder instituído. Sem a expansão da cidadania a todos, por meio de um sufrágio verdadeiramente universal, a representação popular deslegitima-se:

Mas a democracia, como se sabe, não é apenas forma, ou seja, um processo de legitimação da aquisição e exercício do poder estatal com base na noção de soberania popular, muito embora tal dimensão siga sendo imprescindível e seja mesmo constitutiva da própria democracia.<sup>943</sup> Soma-se a isso uma dimensão

<sup>102</sup> NERY JUNIOR, *Op. cit.*, p. 360.

material, pois, no contexto de um Estado Democrático de Direito, a própria democracia se descaracteriza sem o reconhecimento, respeito, proteção e promoção de determinados princípios (e valores) e direitos fundamentais, pois, do contrário, o governo do povo e pelo povo poderá eventualmente não ser um governo para o povo.<sup>103</sup>

A síntese apresentada por William Powers, analisando o memorável caso *Hirst v. Reino Unido*, bem explica como a valorização do voto de cada pessoa do povo, especialmente diante da inclusão daqueles menos favorecidos, pode sinalizar a diferença entre uma nação apenas formalmente democrática – na qual as eleições servem apenas para a legitimação da manutenção do poder em certos grupos sociais – e uma nação que verdadeiramente visa a inclusão de todos:

A existência de um processo eleitoral, no entanto, só pode servir como indicador preliminar da democracia. Eleições sozinhas não podem ser usadas como única medida da saúde do sistema democrático em uma determinada nação. Em vez disso, a medida que todos os cidadãos de um país participam no processo democrático, mesmo aqueles às margens da sociedade, dá uma indicação mais forte do grau em que um país verdadeiramente valoriza seu sistema democrático. O valor que um país atribui à inclusão e igualdade reflete o número e os tipos de cidadãos que podem participar de eleições. Enquanto parece ser um consenso geral a existência de alguns limites sobre quem pode votar, como a idade e cidadania, o grau em que membros "não favorecidos" da sociedade são autorizados a participar mostra se um país é ou não fiel aos seus ideais democráticos ou apenas usa o mecanismo democrático para perpetuar a desigualdade em sua sociedade.<sup>104</sup> (tradução livre).

## 2.4. Panorama brasileiro

### 2.4.1 Imposição da suspensão nas decisões judiciais

Na jurisprudência brasileira, não se percebe uma análise minimamente adequada da questão concernente à suspensão dos direitos políticos do indivíduo criminalmente condenado, especialmente no que se refere à sua alistabilidade. Via de regra, os magistrados pátrios – tanto os juízes que atuam em primeira instância na prolação de sentenças condenatórias, quanto os tribunais nos casos de acórdãos condenatórios em processos de competência originária de acusados com prerrogativa de foro ou na reforma de absolvições oriundas do juízo *a quo* – limitam-se a mencionar, ao final de suas decisões: “suspendo os

---

<sup>103</sup> SARLET, *Op. cit.*, p. 749.

<sup>104</sup> POWERS, *Op. cit.*.



direitos políticos por força da norma do art. 15, III, da Constituição Federal”, ou utilizam a fórmula “oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral – TRE para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal”. Quem atua nas lides forenses observa diuturnamente tais decisões. E, por força destas frases, o condenado perde sua cidadania.

A primeira ponderação necessária acerca disto situa-se na ausência de fundamentação sobre uma decisão de imensurável impacto no *status dignitatis* do réu da ação penal. Avulta o descalabro de alguém ser excluído da vida política nacional, declarando-o indigno de participar dos processos eleitorais que afetarão sua própria vida e de sua família, sem qualquer mínima fundamentação. Como se a capacidade eleitoral ativa fosse um direito de somenos importância e não uma garantia fundamental que integra o núcleo da dignidade humana.

Nossa doutrina constitucionalista enfatiza o papel destacado dos juízes na salvaguarda dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, o que ganha maior relevo quando se trata de restringi-los:

A vinculação dos tribunais revela-se, também, no dever que os juízes têm de respeitar os preceitos de direitos fundamentais, no curso do processo e no conteúdo das decisões – digam elas respeito a matéria de direito público, de direito privado ou de direito estrangeiro. Com propriedade, leciona Vieira de Andrade que, “quando aplicam direito público, direito privado ou direito estrangeiro, o papel dos preceitos constitucionais varia, mas a vinculação dos juízes é sempre a mesma (...)”. [...] o Judiciário deve agir em conformidade com os direitos fundamentais e com vistas a conferir-lhes efeito ótimo. [...] É bem verdade que a ação limitadora [de direitos fundamentais] – de índole legislativa, judicial ou administrativa – há de ser imantada por todo tipo de cautela.<sup>105</sup>

No caso da utilização da primeira fórmula – quando o magistrado afirma apenas que suspende os direitos por força da norma constitucional – trata-se de decisão sem qualquer fundamentação, pois resta cediço que a mera invocação de um dispositivo não implica a motivação necessária e adequada da decisão, inclusive em ofensa ao princípio da fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, Constituição Federal)<sup>106</sup>.

Ademais, a mera invocação de um artigo da Carta de 1988 pelo julgador, sem qualquer outra explicitação dos motivos de seu convencimento sobre a decisão, implicitamente invoca

---

<sup>105</sup> MENDES, *Op. cit.*, p. 133 e 241.

<sup>106</sup> Insta salientar que, concebendo a suspensão dos direitos políticos como efeito secundário da condenação, consoante opinião doutrinária prevalente, a inexistência de fundamentação torna-se paradoxal. Isto porque a imposição dos efeitos secundários da condenação – tais como perdimento de bens e perda de cargo público, a teor dos arts. 91 e 92 do Código Penal – não prescinde de fundamentação da medida restritiva imposta, como reiteradamente já pacificou o Superior Tribunal de Justiça.

o brocardo hermenêutico *in claris cessat interpretatio*, cuja cientificidade e validade jurídica são extremamente questionáveis (consoante se verá no tópico referente à interpretação literal do art. 15, III, da Constituição Federal).

Quando o julgador vale-se da fórmula de mera expedição de ofício ao TRE, a situação é ainda mais grave. Isto porque, neste caso, o juiz criminal entende-se incompetente para decidir matéria eleitoral<sup>107</sup>, delegando sua apreciação à Justiça Especial, por conceber que a ele incumbe, após prolatar a sentença penal condenatória, tão somente comunicá-la ao TRE para que este tome as decisões e providências adequadas sobre a afetação dos direitos políticos da pessoa criminalmente condenada.

Entretanto, não existe a instauração de qualquer processo administrativo no âmbito da Justiça Eleitoral para que se decida sobre a alistabilidade do condenado: apenas exclui-se *in limine* seu nome do rol de eleitores, sem que haja sequer apreciação por um juiz eleitoral. Perceba-se, então, que o indivíduo perdeu sua cidadania, seu direito de votar, sem qualquer decisão judicial, seja no juízo criminal, seja no juízo eleitoral! Desnecessário alongar-se sobre isto para perceber tal despautério.

Justamente em razão da ausência de qualquer decisão fundamentada ou instauração de procedimento prévio para a suspensão dos direitos políticos do condenado, Guilherme de Negreiros Diógenes Reinaldo e Reginaldo Antônio de Oliveira Freitas Júnior, em artigo publicado na Revista Eleitoral do TRE/RN, teceram severas críticas à compatibilidade do art. 15, III, da Constituição Federal, em sua interpretação prevalente na jurisprudência pátria, com o arcabouço constitucional:

Não restaram dúvidas quanto à incompatibilidade da norma do artigo 15, inciso III, da Carta Magna em face de uma série de dispositivos constitucionais, comprovando que esta norma, além de nociva à coerência do ordenamento, desrespeita completamente o devido processo legal e as garantias de ampla defesa e contraditório<sup>108</sup>.

<sup>107</sup> Malgrado a questão da competência, no âmbito do Direito Processual Penal, seja extremamente relevante, sobre ela não se aprofundará neste estudo, por escapar-lhe ao seu foco de análise. Todavia, não se pode deixar de pontuar tal controvérsia: se a decisão sobre a afetação dos direitos políticos do réu incumbiria ao juízo criminal, sob o entendimento de se tratar de um efeito secundário da condenação a ser imposto na própria sentença, ou se consistiria em matéria eleitoral da alçada da Justiça Especializada. Não se olvide que, no caso do segundo entendimento, trata-se de competência em razão da matéria e, portanto, absoluta: em outras palavras, seriam absolutamente nulas todas as decisões dos juízes criminais ao suspenderem os direitos políticos dos condenados.

<sup>108</sup> REINALDO, Guilherme de Negreiros Diógenes. FREITAS JÚNIOR, Reginaldo Antônio de Oliveira. *Comentários ao art. 15, inciso III, da Constituição Federal e Considerações quanto ao Papel dos Tribunais Regionais Eleitorais na Concretização do Devido Acesso ao Voto*. Revista Eleitoral TRE/RN – Vol. 26, p. 2012-2093.

Registre-se aqui, contudo, o entendimento doutrinário diverso, no sentido de que a suspensão de direitos políticos seria uma consequência automática da condenação e que dispensaria até mesmo sua menção no título condenatório:

[...] os que sofreram condenação criminal têm suspensos os seus direitos políticos, restrita a suspensão à duração dos efeitos da sentença condenatória transitada em julgado, da qual decorre independentemente de qualquer formalidade, inclusive da menção no título sentencial. Não é uma pena que pode não ser aplicada, mas uma consequência ética, inafastável, da condenação, posta na Constituição Federal diretamente [...].<sup>109</sup>

Como visto, não é necessário que a sentença penal, expressamente, disponha sobre a suspensão dos direitos políticos. No caso, é suficiente o juiz eleitoral receber a certidão do juiz criminal e verificar seu trânsito em julgado e se o eleitor pertence à zona eleitoral, sendo necessária a manifestação do órgão do Ministério Público (Promotor Eleitoral). O efeito é automático e é consectário legal do disposto no art. 15, III, da Lei Maior. O Art. 51 da Resolução do TSE nº 21.538/2003 determina que o juiz eleitoral da zona eleitoral do eleitor deverá anotar a inclusão da causa de suspensão dos direitos políticos e das inelegibilidades no sistema informatizado. Assim, compete ao juiz criminal oficiar ao juiz eleitoral do condenado para a devida anotação na certidão do eleitor.<sup>110</sup>

Outrossim, de todo modo, qualquer que seja a fórmula utilizada pelos magistrados brasileiros, o que se percebe como ponto comum é que a suspensão dos direitos políticos do condenado é imposta pela mera citação quase tautológica do referido artigo constitucional (art. 15, III). Não se procede a qualquer diferenciação das infrações penais que levariam a tal efeito da condenação, bem como também não se analisa quais os direitos políticos seriam atingidos por este efeito<sup>111</sup>.

Neste ponto, deve ser destacada a existência de uma corrente jurisprudencial que, conquanto minoritária, avança ao menos um pouco no exame do art. 15, III, da Constituição Federal, para além de sua mera citação quando da decisão de suspensão dos direitos políticos do condenado. Para esta corrente – a qual também não diferencia os direitos políticos atingidos pela condenação – este efeito da condenação apenas atingiria os encarcerados.

---

<sup>109</sup> NIESS, Pedro Henrique Távora. *Direitos Políticos, Condições de Elegibilidade e Inelegibilidade*. Saraiva, 1994, p. 18.

<sup>110</sup> RAMAYANA, *Op. cit.*, p. 81.

<sup>111</sup> Incumbe aqui a ressalva honrosa de algumas decisões outrora proferidas por Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na qual este autor atua como assessor judiciário há longa data, as quais se lastrearam em artigo jurídico de minha autoria para determinarem, diante da decisão condenatória, a sustação tão somente da elegibilidade do condenado, preservando sua alistabilidade.

Noutras palavras, quando a condenação não impusesse uma pena privativa de liberdade que supostamente inviabilizasse o exercício dos direitos políticos, estes seriam preservados, como nas hipóteses mais comuns de concessão de substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos ou no deferimento da suspensão condicional da pena (*sursis*).

Tal corrente sustenta um louvável escopo restritivo da norma constitucional, diante da perplexidade da constatação de que alguém em liberdade – ou seja, trabalhando, estudando, recolhendo tributos etc – possa atuar normalmente no cotidiano social mas se veja impedido de participar justamente do sufrágio, que determinará os representantes da população nas decisões das políticas públicas que afetarão este mesmo cotidiano social. O contrassenso se coloca inclusive no plano – para a Ciência Política – da ruptura da legitimidade da sujeição, pois impõe que alguém se sujeite a decisões decorrentes de um processo eleitoral representativo ao qual não anuiu e do qual não participou.

Além disto, ainda sob a perspectiva de tal corrente jurisprudencial, não se pode olvidar que a circunstância de que alguém criminalmente condenado cumpra sua pena em liberdade depende justamente da análise judicial de que esta pessoa cumpre requisitos legais – inclusive de ordem subjetiva – que demonstram ser ela merecedora de tal condição. Apenas para exemplificar diante das hipóteses mais rotineiras, os condenados agraciados com a substituição da pena e com o *sursis* somente desfrutam do *status libertatis* porque preenchem os requisitos dos arts. 44, III, e 77, II do Código Penal, os quais condicionam seu deferimento à análise, dentre outros requisitos, da culpabilidade do indivíduo e de seus antecedentes, conduta social e personalidade. Portanto, procede-se a uma análise subjetiva para concluir que a pessoa faz jus ao cumprimento da pena em liberdade. Assim, para tal corrente, seria desarrazoado que se considerasse o condenado como merecedor da liberdade e simultaneamente não merecedor da cidadania.

Portanto, este pensamento jurisprudencial limita as circunstâncias em que a suspensão dos direitos políticos se implementará, vinculando-a apenas à pretensa incompatibilidade física<sup>112</sup>. Observe-se, exemplificativamente, um precedente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais neste sentido, na parte vencida do acórdão:

---

<sup>112</sup> Merece ser destacada desde logo a incorreção da afirmação desta corrente de que o não desfrute da liberdade seria óbice ao exercício da cidadania, pois, como melhor se observará no exame do Direito Comparado, o fato de uma pessoa estar presa em nada impossibilita que ela participe ativamente como eleitora nos sufrágios.

A suspensão dos direitos políticos não decorre automaticamente da condenação, devendo haver expressa fundamentação a respeito, respeitando-se assim os princípios da isonomia, da dignidade da pessoa e, principalmente, da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. No caso concreto, considerando que a pena privativa de liberdade imposta ao acusado foi substituída por restritivas de direitos, mostra-se desnecessária a suspensão das prerrogativas políticas, cujo exercício não restará materialmente inviabilizado, salvaguardando ao juiz da execução decretar a suspensão em caso de unificação de penas. (Apelação Criminal 1.0024.13.114419-8/001 1144198-53.2013.8.13.0024 (1) - Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum - Data de Julgamento: 20/08/2014 - Data da publicação da súmula: 26/08/2014)

Todavia, esta corrente de pensamento – malgrado seu mérito de avançar na exegese do art. 15, III, da Constituição Federal e buscar restringi-lo para garantir a cidadania daquele que, mesmo condenado, desfruta da interação da vida social – remanesce minoritária por não responder, segundo a jurisprudência prevalente, ao fundamento teleológico da norma constitucional, que seria ético.

Em pouquíssimas ocasiões esta questão – a *ratio legis* abstraível do dispositivo constitucional do art. 15, III – chegou ao exame aprofundado do Pleno do Supremo Tribunal Federal. Merecem destaque dois julgamentos do Pretório Excelso, nos quais este se debruçou especificamente sobre a exegese adequada da norma constitucional sob enfoque: em 1995 o Supremo Tribunal Federal fixou seu entendimento sobre o art. 15, III, da Constituição Federal, no principal precedente firmado pela Corte sobre a matéria, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 179502/SP; recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral em um novo Recurso Extraordinário, autuado sob o nº 601182/MG, o qual julgou em seu mérito em 2019, reafirmando seu precedente anterior.

## 2.4.2 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

### 2.4.2.1 RE 179502/SP

No precedente de 1995, o Supremo Tribunal Federal, por maioria estreita de votos<sup>113</sup>, definiu que o art. 15, III, da Constituição Federal seria autoaplicável e de eficácia imediata,

<sup>113</sup> A tese vencedora contou com a maioria mínima de seis votos, proferidos pelo Ministro Moreira Alves (Relator) e pelos ministros que o acompanharam: Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Celso de Mello, Sydney Sanches e Néri da Silveira. A tese vencida foi proferida pelos Ministros Maurício Corrêa, Marco Aurélio, Octávio Gallotti e Sepúlveda Pertence. Por razões desconhecidas, possivelmente regimentais, não consta do acórdão o voto do Ministro Francisco Rezek, que também integrava a Corte e estava presente no momento do julgamento.

sendo que a suspensão dos direitos políticos seria decorrência do trânsito em julgado de qualquer condenação criminal, qualquer que fosse a infração penal e a sanção aplicada. É importante destacar que, não obstante esta definição da abrangência ampla de eficácia da norma constitucional, nossa Corte Suprema não se deteve especificamente sobre a questão atinente à especificação dos direitos políticos atingidos pela suspensão prevista no dispositivo constitucional. Ou seja, preocupou-se em analisar precipuamente se uma pessoa criminalmente condenada em liberdade seria atingida pela sustação dos direitos políticos, mas não quais destes direitos deveriam ser afetados. Portanto, tal diferenciação permanece, em termos gerais, no limbo do silêncio jurisprudencial pátrio.

Entretanto, o acórdão proferido no RE 179502/SP trouxe algumas importantes análises sobre a norma constitucional *sub examine*. Trata-se de um recurso interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral. O caso diz respeito a um jornalista condenado pelo crime de injúria, com a concessão do *sursis*, sendo posteriormente eleito como vereador. Portanto, a análise do Pretório Excelso cingiu-se à manutenção de sua elegibilidade (capacidade eleitoral passiva), mesmo estando em liberdade. Observe-se um trecho do acórdão recorrido, proferido pelo TSE, na manifestação do Ministro Diniz de Andrada (favorável à tese que acabou por restar vencida no recurso extraordinário):

(...) Vejo no inciso III do artigo 15 da Constituição um comando que não pode ser isolado na sua interpretação. Ele possui uma inspiração ética, mas, na verdade, encerra uma sanção de natureza penal, não por certo uma sanção penal de ordem direta. Em verdade, a meu ver, o que aí se apresenta é uma permissão ao legislador ordinário para definir na lei as condenações que estão sujeitas a suspensão de direitos, em face da natureza do crime ou da pena. Justifico o meu entendimento: a Constituição, no artigo 5º, inciso XXXIX, consagra o princípio de que não há pena sem prévia cominação legal, e no inciso XLVI desse mesmo dispositivo, dispõe que a lei regulará a suspensão ou interdição de direitos. Assim, Senhor Presidente, parece-me que a interpretação do inciso III do artigo 15 há que ser feita em consonância com esses outros preceitos. Inexistindo lei reguladora a respeito, tendo havido a suspensão da pena, mantido o status libertatis, que é o principal, que é o maior, tenho para mim que não se produz o efeito de supressão do direito de votar ou ser votado.

O voto acima transcrito expõe o entendimento da não autoaplicabilidade do art. 15, III, da Constituição Federal, invocando uma interpretação sistemática da norma em tela em cotejo com outros artigos da Carta da 1988, notadamente aquele que dispõe que a lei regulará a suspensão de direitos (art. 5º, XLVI). Tal posicionamento restou vencido, todavia, consoante

as principais manifestações abaixo transcritas dos votos vencedores. O ministro Moreira Alves assim decidiu:

(...) De feito, tem razão Pontes de Miranda (Comentário à Constituição de 1967, Tomo IV, p. 569, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1967) ao salientar que a ratio dessa suspensão não é a privação da liberdade, mas de ordem ética. Diz ele: "Na Constituição Política do Império do Brasil, o artigo 8º, 2º, entendia suspenso o exercício dos direitos políticos por sentença condenatória à prisão ou degredo. A Constituição de 1946, artigo 135, §1º, II, falou de condenação. Idem, a de 1967. Ali, atendia-se à restrição a liberdade: preso, ou degredado, não poderia votar nem exercer direitos políticos; em consequência, bastariam os efeitos adiantados. Aqui, não: qualquer sentença condenatória basta; o fundamento é ético; em consequência, é preciso o trânsito em julgado". (...) Observo, por outro lado, que se a condenação criminal a que se refere o artigo 15, inciso III, da Constituição tivesse a sua ratio na circunstância de que recolhimento do preso inviabilizaria o exercício dos direitos políticos, não exigiria esse dispositivo constitucional - e o fez expressamente, ao contrário do que ocorria nas demais Constituições republicanas que tivemos - o trânsito em julgado dessa condenação, pois a mesma ratio se aplicaria às prisões que se admitem antes da ocorrência do trânsito em julgado da condenação criminal. Por ser ética essa ratio é que PONTES DEMIRANDA, na passagem que anteriormente citei, salientava, diante do silêncio, a propósito, da Constituição de 1967, que a condenação criminal a que ela se referia para a suspensão dos direitos políticos deveria transitar em julgado: "o fundamento é ético; em consequência, é preciso o trânsito em julgado". Se a ratio do artigo 15, inciso III da Constituição fosse a inviabilização do exercício dos direitos políticos pelo fato da privação da liberdade, também a suspensão dos direitos políticos teria de deixar de ocorrer com os liberados condicionalmente, o que pode dar-se com os condenados tanto por crime culposo de menor gravidade (e até por contravenção) quanto por crime doloso a que a lei impõe severas penas. E mais, aplicar-se-ia também essa suspensão aos privados de liberdade por conversão da pena de multa em detenção. Daí resulta, evidentemente, que esse critério não soluciona sequer as hipóteses - que não eram desconhecidas do constituinte por já terem sido agitadas muito antes da elaboração da atual Constituição - em que se baseiam os que o sustentam em face do texto categórico da Carta Magna. Ademais, bem acentuou o parecer da Procuradoria-Geral da República nesta passagem: "Por outro lado, tampouco merece louvor algum a interpretação que subordina a incidência do citado dispositivo constitucional à existência de "um obstáculo material ao exercício dos direitos inerentes à cidadania o recolhimento do condenado" (v. fls. 345). Ora, a existência de tal obstáculo material, se tivesse algum relevo, só poderia justificar, neste caso, a suspensão do direito de votar, mas não o direito de ser votado. Efetivamente, não deixa de ser complicado do ponto de vista prático assegurar o direito de voto ao condenado que esteja preso no dia exato da eleição, mas não haveria qualquer embaraço da mesma ordem (salvo quanto à campanha política, ante a impossibilidade material de realização de comícios, ficaria limitada à distribuição de panfletos, santinhos, calendários etc.) se lhe fosse garantido o direito de ser votado. Afinal de contas, se, além de eleito, estivesse prevista a sua soltura para os dias seguintes à eleição, deixaria de existir qualquer impedimento ao desempenho de seu mandato. Mas o que não parece plausível é supor que apenas o fato do recolhimento à prisão do condenado, e não o juízo de reprovabilidade expresso na condenação, tenha o condão de justificar a suspensão de direitos políticos de que trata o dispositivo constitucional em causa (fls. 423/424).

Em suma, o voto condutor que restou majoritário fundou-se nas lições de Pontes de Miranda no sentido de que o fundamento, a *ratio legis* do art. 15, III, da Constituição Federal, seria ético, o que estaria demonstrado pelo fato de tal norma exigir o trânsito em julgado para impor a sustação dos direitos políticos. Sendo um fundamento ético, a circunstância de estar o condenado solto ou preso seria irrelevante, pois recairia sobre ele a pecha de pessoa inidônea, decorrente do juízo condenatório, inviabilizando o exercício do mandato para o qual restou eleito.

Em síntese, a mesma exegese foi perfilhada pelos Ministros Carlos Velloso e Celso de Mello. Veja-se, respectivamente, os votos destes:

(...) penso que devemos ir às últimas consequências diante do que se inscreve no inciso III do artigo 15 da Constituição. Não distingo tipo de condenação: se condenado por crime doloso ou por crime culposo. Leio apenas o que está escrito na Constituição, no artigo 15, III. (...) Sou daqueles que entendem que os cargos públicos deveriam ser reservados para os cidadãos insuspeitos. Não posso entender que a Administração Pública possa impedir que, para cargos menores, sejam empossados cidadãos com maus antecedentes e que os altos cargos eletivos possam ser exercidos por cidadãos que estão sendo processados e por cidadãos até condenados. (Min. Carlos Velloso).

(...) Tenho para mim, com a devida vênia, que assiste plena razão ao ilustre Min. CARLOS VELLOSO, quando enfatiza, no voto que proferiu nesta causa no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, verbis: "(...) que devemos ir às últimas consequências diante do que se inscreve no inciso III do art. 15 da Constituição. Não distingo tipo de condenação: se condenado por crime doloso ou por crime culposo. Leio, apenas, o que está escrito na Constituição, no art. 15, III. Sou daqueles que entendem que os cargos públicos deveriam ser reservados para os cidadãos insuspeitos. Não posso entender que a administração pública possa impedir que, para cargos menores, sejam empossados cidadãos com maus antecedentes e que os altos cargos eletivos possam ser exercidos por cidadãos que estão sendo processados e por cidadãos até condenados. Talvez por isso, Senhor Presidente, é que temos assistido, ultimamente, melancolicamente, a um certo descalabro, sobre esse aspecto, na administração pública, com grande desprestígio daqueles que estão a exercer cargos eletivos." Essa interpretação ajusta-se, com extrema fidelidade, aos propósitos teleológicos visados pelo legislador constituinte e concretizados, em nosso sistema de direito constitucional, com a positivação da norma consubstanciada no art. 15, III, da Carta Política, eis que se revelam indissociáveis dessa cláusula do estatuto fundamental caráter ético-jurídico. (Min. Celso de Mello).

Insta salientar que tais votos, reafirmando o fundamento ético da norma do art. 15, III, da Constituição Federal, deixam translúcido que a *ratio legis* da norma consistiu no intento do constituinte de reservar a ocupação dos cargos eletivos a cidadãos insuspeitos; trata-se, assim, de valoração voltada tão somente à elegibilidade, sem qualquer relação aparente com a alistabilidade da pessoa criminalmente condenada. Além disto, os ministros invocaram os brocardos *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (ao dizerem que não



distinguiam se o condenado estaria solto ou preso para a incidência da norma), complementado pelo *in claris cessat interpretatio* (ao entenderem que seria nítido, pela norma constitucional, que a elegibilidade de um condenado estaria afastada mesmo estando ele solto).

Noutras palavras, a exegese vencedora no precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal não denota, de forma inequívoca, que a capacidade eleitoral ativa estaria sustada pelo trânsito em julgado da condenação criminal, mesmo porque os julgadores nem sequer se detiveram sobre tal análise.

Noutro giro, no respeitável pensamento que restou minoritário em tal julgado, algumas ponderações de relevo merecem ser destacadas. O Ministro Marco Aurélio expôs sua perplexidade com as conseqüências da interpretação alargada dos efeitos da norma, a qual não poderia atingir delitos de menor lesividade. Assim, a solução por ele encontrada situou-se na redução do âmbito de incidência da norma tão somente para as hipóteses de encarceramento. Observe-se:

(...) Admitamos a condenação por lesões corporais culposas, um acidente de trânsito. Caminhar-se-á, da mesma forma, para conclusão sobre a suspensão dos direitos políticos? Será esse o sentido da nossa Carta? Será que nossa Carta, numa interpretação socialmente aceitável, conduz a esse desiderato? A meu ver, não. A condenação criminal transitada em julgado, de que cogita o inciso III do artigo 15, é aquela que inviabiliza, pelo recolhimento do condenado, o exercício dos direitos políticos.

Acompanhando a divergência, o Ministro Sepúlveda Pertence trouxe novos argumentos substanciais. Salientando o descabimento de uma interpretação meramente literal da norma sob análise, ele assevera a imprescindibilidade de um exame sistemático lastreado na razoabilidade, de modo a impor uma redução teleológica do comando restritivo. Atente-se para um trecho de seu voto:

(...) A interpretação literal de um dispositivo isolado é sempre e apenas uma hipótese de conclusão hermenêutica, e o contexto sistemático em que inserida pode desmentir e, de fato, frequentemente infirma. De resto, para dizer da aplicabilidade imediata ou da dependência de regulamentação por lei de determinada norma constitucional, não basta jamais ao intérprete o alcance lógico do seu teor literal: a solução do problema frequentemente não dispensará um juízo de razoabilidade sobre as conseqüências de emprestar, de logo, eficácia plena ao dispositivo constitucional, sem os temperamentos e as reduções teleológicas que ele poderá trazer à concretização legislativa do ditame da Lei Fundamental. A hipótese é exemplar, pois evidente o rigor extremado a que levaria, em casos numerosos, a imposição da perda da condição de elegibilidade em conseqüência de toda e qualquer condenação penal,

ainda quando resultante de infrações de mínima gravidade. Por isso, é extremamente significativo que nem os mais convictos da aplicabilidade imediata do artigo 15, III, CF levem a tese às suas últimas consequências: é assim que, para evitar as iniquidades a que conduziria a sua aplicação a toda e qualquer condenação criminal - como resultaria da amplitude sem ressalvas de sua letra - o colendo TRE de São Paulo não hesitou em reduzir o campo de incidência às condenações por crime doloso.

O Ministro Marco Aurélio ainda ponderou a não autoaplicabilidade do art. 15, III, da Constituição Federal. Isto porque, no caso de condenação criminal transitada em julgado proferida em desfavor de deputado federal ou senador, a própria Constituição Federal determinaria que a sustação dos direitos políticos não seria imediata, pois dependeria de apreciação pela Casa Legislativa e, por força do princípio da isonomia, também o cidadão comum deveria possuir tal salvaguarda. Ademais, este ministro sustentou que apenas a lei poderia especificar os crimes aos quais se aplicaria a medida extremamente gravosa da suspensão de direitos políticos:

A revelar que a suspensão dos direitos políticos não exsurge com automaticidade, como uma verdadeira pena acessória resultante de toda e qualquer condenação criminal, há um outro aspecto, e aí creio que não se pode esquecer o princípio isonômico, porque básico em toda e qualquer sociedade que se diga democrática. Perquiria-se o alcance do teor do inciso III do art. 15 da Constituição Federal, diante de outros preceitos existentes na própria Carta da República. E V. Exa., Presidente, ao proferir o voto de desempate no Tribunal Superior Eleitoral (...) ressaltou o que se contém no art. 55 do Diploma Maior (...) Vindo à baila condenação criminal [de Senador ou Deputado Federal] e o trânsito em julgado respectivo, nem por isso tem os direitos políticos suspensos, já que não coabitam o mesmo teto a suspensão dos citados direitos e o exercício do mandato. O Plenário é chamado a decidir. Como, então, assentar, em relação ao comum dos homens, que, seja qual for o crime motivador da condenação, tem ele os direitos políticos suspensos? Há de vir à baila lei que especifique os crimes que ensejam, uma vez sobrevindo condenação, a suspensão em comento (...). Em síntese, caso realmente o inciso III tivesse amplitude alargada, a ponto de ocasionar a suspensão dos direitos políticos por condenação criminal transitada em julgado, independente da imputação, do crime cometido, logicamente não se teria como concluir que, condenado o deputado ou o senador, possível seria a manutenção do mandato e dos direitos políticos, desde que assim decidisse a Casa Parlamentar. Senhor Presidente, creio agasalhável a tese de V. Exa. quanto à ausência de aplicação imediata do disposto no inciso III, art. 15 da Constituição Federal. A definição dos crimes capazes de ensejar a drástica consequência, que é a suspensão dos direitos políticos, não pode ficar sujeita à formação humanística e profissional do julgador. É preciso que venha à baila um diploma legal que, potencializando certo interesse da sociedade, revele quais os crimes que, imputados e extremes de dúvidas via sentença condenatória coberta pelo manto da coisa julgada, ensejam a suspensão dos direitos políticos. Por último, digo que interpreto a Carta de 1988 como o fez o Senhor Ministro Mauricio Correa, ou seja, levando em conta o clima em que foi promulgada. Atravessamos um largo período em que era comum a suspensão e cassação dos direitos políticos, e ele não me traz recordações agradáveis.

Na mesma linha de raciocínio, o Ministro Sepúlveda Pertence coloca que a interpretação conjunta entre o art. 15, III, e o art. 55, IV e VI, §§2º e 3º, ambos da Constituição Federal, não deveria ser feita de forma a se criar mais um privilégio para a já privilegiada classe política, para o que não bastaria a mera invocação do princípio da especialidade para a solução do conflito aparente de normas, como propuseram os votos vencedores. Outrossim, com o peculiar brilhantismo, ele critica a ultrapassada visão do Direito Penal como um “mínimo ético”:

Não creio, todavia, que esteja no sistema da Constituição esta consequência absolutamente drástica adotada pelo acórdão que se prenuncia hoje, nesta sessão plenária, a de considerar que qualquer condenação criminal importa suspensão dos direitos políticos, a mais grave sanção política a que submetido o cidadão. Por isso, no meu voto, fui indagar, no sistema da Constituição se realmente nada mais havia a fazer senão aplicar a literalidade do art. 15, III, da Lei Fundamental. Mas conclui em contrário. (...) Responderam-me com Norberto Bobbio: os preceitos aludidos (art. 55, incisos IV, VI, §§2º e 3º) seriam normas especiais em relação ao art. 15, III, da Constituição. Se estivéssemos a fazer um exercício de pura lógica formal, nenhuma objeção. Mas não é com lógica formal pura, data venia, que se chega à solução constitucional em caso de tal gravidade. Em primeiro lugar, partir da premissa de que no art. 15, inciso III, a norma é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, data venia, é uma petição de princípio. É isso que se trata de indagar, e nem sempre é possível saber da eficácia de uma norma constitucional pela literalidade de um dispositivo solitário. Muitas vezes, a necessidade de regulamentação advém do sistema da Constituição, embora a letra do preceito constitucional, aparentemente, seja a de uma regra de eficácia imediata. Mas, para afirmar que os preceitos aludidos no art. 55 constituiriam norma especial, teve-se então que reconhecer, proclamar, descobrir que se cogitaria de um privilégio a mais do mandato parlamentar. Ora. Srs. Ministros, numa Constituição republicana, onde for possível interpretar o seu sistema como coerente com a isonomia que está à base da república e avessa a privilégios, será esta a minha tendência. (...) Presumo sempre que a solução constitucional há de ser razoável e concorde com os princípios fundamentais do regime. Pretende-se, aqui, para adotar a solução radicalíssima da douta maioria, que a sua fundamentação seja ética. Com todas as vênias, parte-se, aqui, de uma visão já um tanto quanto amarelecida pelo tempo, do Direito Penal como o mínimo ético. O Direito Penal, como todos os outros ramos do direito, é uma técnica utilitária de provocar ou evitar determinados comportamentos pela imputação de uma sanção ao comportamento contrário.

Ante o exposto, percebe-se que a decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal em 1995, que balizou toda a jurisprudência pátria prevalente, no sentido da autoaplicabilidade do art. 15, III, da Constituição Federal e de sua incidência ampla, independente da pena aplicada, não analisou a afetação da alistabilidade – um direito político substancialmente diverso da elegibilidade – como decorrência da condenação transitada em julgado (mesmo porque o caso sob análise referia-se a um candidato condenado eleito vereador). Pelo contrário, mesmo sob entendimento dos votos vencedores do acórdão, esclareceu-se que o

fundamento da sustação prevista no inciso III do art. 15 da Carta Magna é ético, eis que sua *ratio legis* situar-se-ia na reserva dos cargos públicos (ocupados pela via do mandato eletivo) aos cidadãos insuspeitos.

Neste ínterim, ainda que se entenda superada a tese de que tal norma não seria autoaplicável, e mesmo que se conceba ser ela aplicável a qualquer delito ou pena, a definição de seu fundamento ético, ao contrário de afastar, corrobora a conclusão de não afetação da alistabilidade. Isto porque não há requisito ético para ser eleitor: preenchidos os pressupostos de idade e não se tratando de causa de inalistabilidade (estrangeiros e conscritos durante o serviço militar obrigatório), basta que a pessoa integre o povo para ter o direito de escolher seus representantes nos Poderes Executivo e Legislativo nas esferas municipal, estadual e federal.

O entendimento que prevaleceu no julgamento do RE 179502/SP fixou que o objetivo da norma, por seu fundamento ético, era reservar os cargos públicos para cidadãos insuspeitos e, por tal razão, não importaria o crime cometido ou a pena aplicada, eis que qualquer pessoa criminalmente condenada receberia o rótulo de “suspeita” para o exercício de mandato eletivo. Ainda que haja discordância, compreende-se tal pensamento porque o mandatário eleito representa um grupo elevado de pessoas e dele se espera o trato adequado com a gestão pública. Tal raciocínio não se aplica ao eleitor, que não age em nome de ninguém nem representa quem quer que seja no momento do voto; ele age apenas por si mesmo e em nome próprio e, assim, pouco importa sua índole moral. A qualidade de seu caráter – ainda que se possa entendê-la mensurada pela balança penal – não elide a necessidade de que sua vontade seja computada no sufrágio eleitoral, pela simples circunstância de que ele integra o povo e será afetado pelas decisões dos mandatários eleitos.

#### **2.4.2.2 RE 601182/MG**

O caso que gerou o Recurso Extraordinário nº 601182 originou-se de Minas Gerais e refere-se a um indivíduo condenado pelo crime de uso de documento falso (art. 304 do Código Penal), sendo agraciado na sentença com a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, o que foi mantido no julgamento do recurso pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. A Corte Estadual, contudo, afastou a determinação do juízo de origem atinente à suspensão dos direitos políticos do condenado, em razão da

manutenção de sua liberdade decorrente da substituição da pena já referida. Tal decisão motivou o recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público.

O recurso foi distribuído à relatoria do Ministro Marco Aurélio, o qual reconheceu repercussão geral ao tema suscitado, sobrelevando a importância de tal decisão para o balizamento das demais decisões judiciais dos demais magistrados brasileiros. O recurso foi julgado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em 08 de maio de 2019<sup>114</sup> e levou a fixação da seguinte tese: “*A suspensão de direitos políticos prevista no art. 15, inc. III, da Constituição Federal aplica-se no caso de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.*”

Tal tese, contudo, ficou definida aquém do que restou discutido no julgamento do referido recurso extraordinário, conforme será exposto abaixo. Todavia, os ministros divergiram fortemente quanto ao teor da tese a ser fixada e, por tal razão, optaram por restringi-la à menção de que a substituição da pena não elidiria a suspensão dos direitos políticos. A proposta inicial da tese, elaborada pelo Ministro Alexandre de Moraes – que apresentou divergência em relação ao voto do Ministro Marco Aurélio e foi acompanhado pela maioria dos julgadores – contemplava a definição da autoaplicabilidade da norma do art. 15, III, da Constituição Federal bem como a incidência da suspensão dos direitos políticos independente da infração penal cometida ou da pena imposta. Sob o argumento central de que uma tese de tal amplitude geraria notáveis injustiças pela desproporcionalidade da penalidade política a delitos de menor ofensividade, optou-se por uma tese menos abrangente.<sup>115</sup>

Passa-se, pois, ao exame das discussões principais que definiram este importantíssimo precedente recente do Supremo Tribunal Federal, que reafirmou a rigorosa jurisprudência da Corte Suprema sobre a matéria. Antes de adentrar os votos dos ministros julgadores, insta

---

<sup>114</sup> Até julho de 2019 o acórdão resultante do julgamento sob análise ainda não havia sido publicado pelo Supremo Tribunal Federal, inviabilizando o acesso ao seu inteiro teor. Assim, o exame que ora se procede baseia-se nos vídeos do julgamento gravados no plenário do Pretório Excelso e disponibilizados em seu sítio eletrônico oficial. Em tais vídeos, registrou-se várias sustentações orais e a síntese do voto de cada ministro, exposto oralmente na sessão de julgamento. Destaque-se que, por razão ignorada, o Ministro Celso de Melo não se encontrava presente na referida sessão de julgamento. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo939.htm>>. Acesso em 28 de julho de 2019.

<sup>115</sup> Destaque-se que a própria rejeição de uma tese mais ampla proposta pelo Relator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes – que consignaria a imposição da suspensão dos direitos políticos a todo e qualquer crime, qualquer que fosse a pena fixada – já demonstra reflexamente, por si só, que o Supremo Tribunal Federal acaba por admitir uma interpretação mais restritiva do art. 15, III, da Constituição Federal. O exemplo aleatoriamente trazido pelo Min. Marco Aurélio, que sensibilizou vários outros (notadamente os Min. Luiz Fux, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski), consistiu na imposição da retirada dos direitos políticos de alguém que se envolvesse em um acidente de trânsito e isto gerasse uma condenação por lesões culposas.

destacar as manifestações do Ministério Público sobre o caso: tanto do Procurador-Geral de Justiça de Minas Gerais, por ser ele o recorrente que teve seus argumentos acolhidos para o provimento do recurso extraordinário, quanto da Procuradoria-Geral da República, que opinou sobre a solução adequada do caso.

A chefia do *Parquet* mineiro iniciou sua argumentação oral afirmando que todas as constituições brasileiras previram norma semelhante ao art. 15, III, da Constituição Federal de 1988 visando a limitação do acesso a cargo eletivos a quem pratica crime.<sup>116</sup> Em sequência, sustentou que o inciso III do art. 15 traduz norma autoplicável e impõe um efeito automático da condenação, não demandando qualquer fundamentação. Alegou que a suspensão dos direitos políticos é uma sanção de caráter ético e, por isto, não é a prisão e sim o juízo de reprovação da condenação que justifica sua aplicação. Pediu a reafirmação dos precedentes anteriores do Supremo Tribunal Federal e disse que a interpretação da norma não pode violar sua letra e seu espírito.

Agora referindo-se à alistabilidade, o Ministério Público de Minas Gerais afirmou que “*aqueles que violam as regra de conduta não estão aptos ao exercício do voto, por questões éticas e morais, conforme ensinamento de Pontes de Miranda*”.<sup>117</sup> Sustentou que a disposição constitucional é clara e evidente, mencionando parecer da Procuradora-Geral da República Raquel Dodge, a qual aduziu que “*o condenado criminalmente fere o pacto social e tem sua capacidade de cidadão diminuída, daí a impossibilidade de votar e ser votado*”. Repetiu que o art. 15, III, é claro e por isso não admitiria interpretação restritiva e finalizou com a frase: “*Não estamos tendo um surto de civilidade que nos obrigue a pensarmos que podemos viver como Dinamarca ou Suécia, em que um criminoso durante os efeitos da condenação pode concorrer a cargos públicos*”.<sup>118</sup>

Expostos os argumentos recursais centrais suscitados na sustentação oral do recorrente, ocorreu situação peculiar na manifestação oral de *custos legis* da Procuradoria-Geral da República: divergindo do parecer escrito do órgão ministerial, que opinava pelo

---

<sup>116</sup> Trata-se de argumento voltado única e exclusivamente à elegibilidade do delinquente.

<sup>117</sup> Tal afirmação suscita a relevante indagação sobre a suposta existência de algum requisito moral para votar em eleições.

<sup>118</sup> Interessante destacar que, além de voltar a relacionar a exegese do art. 15, III, da Constituição Federal ao exercício de mandato eletivo (e, portanto, à elegibilidade), a argumentação recursal parte do pressuposto que não podemos ter um grau de civilidade existente em países como Dinamarca ou Suécia.

provimento do recurso do Ministério Público, a sustentação oral caminhou em sentido oposto, postulando o não provimento do recurso extraordinário.

O membro da Procuradoria-Geral da República desenvolveu interessante raciocínio: em síntese, ponderou que o art. 15, III, da Constituição Federal traz uma mera permissão para que uma lei estabeleça os casos e condições de implementação da suspensão de direitos políticos em caso de condenação criminal. Uma lei que trouxesse tal especificação não poderia ser dispensada, seja porque o art. 5º, XLVI, “e”, da Constituição Federal exige expressamente a existência de lei para que a suspensão de direitos aconteça, seja porque igual dicção possui o art. 23, seção 2, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário. Portanto, a norma do art. 15, III, não seria autoplicável nem automática e, inexistindo a necessária lei para sua implementação, restaria inviável a suspensão dos direitos políticos do condenado.

Após tal manifestação oral, os julgadores passaram à apreciação do caso. Sintetizar-se-á aqui os principais pontos suscitados oralmente pelos ministros, para uma adequada compreensão do entendimento da mais alta Corte pátria sobre a interpretação do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988.

O relator sorteado para o caso, Min. Marco Aurélio, negou provimento ao recurso extraordinário. Seu voto baseou-se precipuamente no princípio da proporcionalidade. Argumentou que, sendo a suspensão dos direitos políticos a mais grave sanção política possível, seria desarrazoado aplicá-la em delitos de menor gravidade. Salientou que, sendo o art. 15, III, uma norma de exceção, deve ser interpretada de forma restrita; assim, se o condenado é beneficiado com a substituição da pena, estando em liberdade, não pode perder sua cidadania. Invoca uma interpretação socialmente aceitável da Constituição Federal e, com base nela, entende que somente se admite a sanção política quando a restrição da liberdade inviabiliza materialmente o exercício dos direitos políticos. Por fim, invoca o princípio da individualização da pena para refutar a possibilidade de imposição de uma sanção política indiscriminada para qualquer condenado e termina por ressaltar a desproporcionalidade da suspensão de direitos políticos de um condenado em liberdade citando o exemplo real recente de um parlamentar que saía do presídio para exercer o mandato, com amparo no art. 55, §2º, da Constituição Federal.

Em sequência, o Min. Alexandre de Moraes inaugurou a divergência para dar provimento ao recurso extraordinário. Expôs que a Constituição Federal de 1988 repetiu as

constituições anteriores, sendo que a hipótese de suspensão dos direitos políticos por condenação criminal sempre foi entendida como autoaplicável<sup>119</sup> e que somente a constituição imperial limitou a suspensão dos direitos políticos a sanções penais específicas (prisão ou degredo). Argumentou que a *ratio* da norma do art. 15, III, é suspender os direitos políticos de quem feriu o ordenamento penal<sup>120</sup> e que a Constituição Federal não faz diferenciações de crimes ou penas para aplicar tal suspensão.<sup>121</sup> Por fim, alegou que o art. 15, III, traz um mandamento expresso e que o art. 5º, XLVI, não se aplica aos direitos políticos, que tem capítulo apartado na Constituição Federal.

Com exceção da Min. Rosa Weber e de uma ressalva do Min. Luiz Fux, os demais ministros acompanharam o voto de divergência do Min. Alexandre de Moraes.

O Min. Edson Fachin ponderou que a matéria suscita fundada controvérsia e ambas as posições são igualmente sólidas.<sup>122</sup> Argumentou que os termos do art. 15, III, não restringem o termo “condenação” para apenas casos de imposição de prisão. Assim, afirmou que primeiro se condena e apenas depois se fixa a pena; neste ponto, o art. 15, III, exige, para a configuração da hipótese nele prevista, apenas a condenação, independente da pena que venha a ser imposta posteriormente à definição do juízo condenatório.<sup>123</sup> Portanto, havendo condenação criminal definitiva, estaria satisfeito o pressuposto para a suspensão dos direitos políticos.

Em sequência votou o Min. Luis Roberto Barroso. Malgrado tenha decidido no mesmo sentido que o Min. Edson Fachin, o Min. Barroso valeu-se de argumento oposto àquele já esposado pelo colega que o antecedeu na votação. Em suma, o Min. Luis Roberto Barroso falou que se trata de um caso “fácil”. Expôs que a diferença entre os casos fáceis e os casos

---

<sup>119</sup> Perceba-se aqui a incipiência do frágil argumento de que se decidirá uma questão de uma forma porque ela sempre foi decidida desta forma. Tal afirmação, em verdade, não traduz fundamentação alguma, pois não explicita a motivação objetiva da *decisio*.

<sup>120</sup> Equívoca-se o ministro, pois a *ratio legis* da norma não é o que consta do texto da própria norma. Afirmar que a *ratio legis* do art. 15, III, da Constituição Federal seria suspender direitos políticos de quem vulnerou o ordenamento penal (o que ocorre pelo cometimento do crime) nada acrescenta à própria leitura da norma.

<sup>121</sup> Aqui, o Min. Alexandre de Moraes invoca o questionável brocardo hermenêutico de que o intérprete não pode restringir onde a lei não restringiu.

<sup>122</sup> Esta ponderação inicial do Min. Edson Fachin, conquanto reproduza aparente obviedade, implica a refutação do argumento reiterado pela tese vencedora de que a norma do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988 seria claríssima e que não demandaria maiores controvérsias interpretativas.

<sup>123</sup> Com a devida *venia*, utilizar como argumento decisório a quase infantil afirmação de que apenas se fixa a pena após se decretar a condenação, somente demonstra a baixa verticalização na interpretação da norma pelo Supremo Tribunal Federal.



díficeis seria a circunstância de que, nestes, não há decisão pré-pronta no ordenamento, o que ocorreria em três circunstâncias: norma de linguagem ambígua, colisão de normas constitucionais e existência de desacordos morais na sociedade. Argumentou que, nestas três situações, há um grau de subjetividade do intérprete; contudo, afirmou que o art. 15, III, é um caso fácil, pela dicção clara da norma, pois não diferencia as penas que geram o efeito político. Por fim, o Min. Barroso alegou que a norma não dá margem a dúvida e a interpretação é o limite semântico da norma.<sup>124</sup>

O voto subsequente, da Min. Rosa Weber, trouxe interessantes contrapontos à tese divergente. Aderindo ao voto do Min. Marco Aurélio, ela ponderou que se deve buscar a máxima efetividade dos direitos fundamentais, nos quais se inserem os direitos políticos. Alegou que a interpretação da extensão dos direitos políticos define a importância da própria democracia e restringi-los implicaria considerá-la como uma “mitologia jurídica”, um conceito abstrato e sem densidade semântica; assim, concluiu que a exegese do art. 15, III, define a proteção da própria democracia. Ela concebe que o art. 15 veda a cassação de direitos políticos e apenas autoriza o legislador a determinar as hipóteses de suspensão no caso de condenação criminal; portanto, inciso III não traduz norma autoaplicável de eficácia imediata e automática. Ponderou ainda que o art. 5º da Constituição Federal veda a imposição de pena sem prévia cominação legal, sendo que não haveria lei para legitimar a imposição da suspensão dos direitos políticos. Argumentou ainda que os efeitos específicos da condenação não são automáticos e que, portanto, a suspensão política deve ser motivada em sentença e reservada aos casos graves. Por fim, aduziu que somente a lei pode prever casos de crimes específicos em que o efeito político será automático e, além disto, há necessidade de se observar a individualização da pena, pois uma interpretação extremada do art. 15, III, viola tal princípio. Assim, a Min. Rosa Weber também negou provimento ao recurso extraordinário.

---

<sup>124</sup> O voto oral do Min. Barroso, pelos seus termos, impõe uma análise apartada. O que traz perplexidade não seria a forma até mesmo didática com a qual diferenciou os chamados “casos fáceis” dos “casos díficeis”, mas a conclusão de ser o problema *sub judice* um caso de fácil resolução. Bastaria qualquer uma das três situações elencadas pelo ministro para categorizar a questão da suspensão dos direitos políticos como um caso difícil e não seria desarrazoado concluir que o objeto deste estudo se enquadra em todas elas: a redação da norma do art. 15, III, da Constituição Federal não é suficientemente clara, incontroversa e acima de qualquer questionamento; há um conflito ao menos aparente entre ela e várias outras normas constitucionais; há um forte dilema moral sobre a conclusão de serem ou não os delinquentes indignos de participação política. Ademais, o veredicto de absoluta clareza da norma, além da soberba de quem o profere, desmerece e não se coaduna com o fato de que inúmeros intérpretes, analisando a mesma norma, atingiram conclusões diversas (basta ponderar que, apenas no caso do RE 601182, entenderam de modo diverso do Min. Barroso os desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o Procurador-Geral da República que realizou a sustentação oral e outros ministros que também apreciaram o caso).

O Min. Luiz Fux apresentou voto diferenciado. Aderiu à divergência, ao invocar expressamente o brocardo *in claris cessat interpretatio* para dizer da clareza do art. 15, III, mas afirmou que uma lesão culposa ou outros delitos de menor potencial ofensivo não poderiam gerar a suspensão dos direitos políticos, por força da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de se cometer uma “suma injustiça”. Alegou ainda que a condenação criminal definitiva impede o exercício de mandato eletivo (argumento direcionado à elegibilidade). Por fim, disse que o art. 15, III, é autoaplicável, mas o legislador infraconstitucional pode restringir sua aplicação, o que ocorreu com a chamada “lei da ficha limpa”, que decorreu de uma iniciativa popular. Isto posto, acompanhou o voto do Min. Alexandre de Moraes, mas com um acréscimo, consistente na restrição da aplicabilidade da suspensão prevista no art. 15, III, aos crimes previstos na “lei da ficha limpa”.

Outro voto “interessante” foi proferido pelo Min. Ricardo Lewandowski: apesar de defender a inexistência do automatismo das sanções no ordenamento brasileiro, salientou que a pena de suspensão dos direitos políticos existe desde a Constituição imperial e foi mantida sem restrições em todas as Constituições posteriores. Alegou que a Constituição Federal não distingue a pena aplicada para gerar a suspensão dos direitos políticos e que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que tal suspensão se aplica inclusive com o *sursis*. Assim, votou pelo provimento do recurso.<sup>125</sup>

Por fim, os Ministros Gilmar Mendes, Carmen Lúcia e Dias Toffoli acompanharam a divergência sem maiores delongas. O Min. Gilmar Mendes limitou-se a dizer que não há como fugir do que está no texto da Constituição Federal, enquanto a Min. Carmen Lúcia apenas invocou o precedente firmado no RE 179502 para declarar a autoaplicabilidade e abrangência ampla do art. 15, III, da Constituição Federal.

Estes são, em suma, os argumentos apresentados pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal na interpretação do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988, com base nos quais mantiveram sua exegese anterior. Não obstante a tese de repercussão geral formulada refira-se apenas à substituição da pena, restou nítido que o Pretório Excelso manteve seu

---

<sup>125</sup> No voto oral do Min. Ricardo Lewandowski, restou nítido que ele acompanhou a divergência tão somente para manter uma “tradição” oriunda desde as constituições anteriores e para preservar a jurisprudência da Corte. Contudo, encerrada a votação, no momento de se elaborar a tese, ele, percebendo as conseqüências da abrangência de seu voto, quis restringir a possibilidade de suspensão dos direitos políticos nos termos do voto do Min. Luiz Fux.

posicionamento de que a norma constitucional acima mencionada é autoaplicável, abrangente, de eficácia imediata e de incidência automática.

Outra constatação abstraível de tal julgamento é que, assim como nos precedentes anteriores, notadamente naquele firmado em 1995 no julgamento do RE 179502/SP, o Supremo Tribunal Federal novamente não realizou qualquer mínimo aprofundamento interpretativo acerca da diferenciação dos direitos políticos atingidos pela suspensão decorrente da condenação criminal transitada em julgado.<sup>126</sup>

Neste ínterim, vislumbra-se que o questionamento adequado – ainda não realizado a contento pelo Supremo Tribunal Federal em seus precedentes sobre a matéria em debate – demanda outro foco direcional: a pergunta primordial a ser respondida pela interpretação do art. 15, III, da Constituição Federal não seria *quando* os direitos políticos devem ser suspensos – quando o condenado estiver encarcerado? quando o delito cometido for doloso ou de maior gravidade? – e sim *quais* os direitos políticos devem ser suspensos.

---

<sup>126</sup> A não percepção dos julgadores de nossa Corte Maior das diferentes implicações atinentes à alistabilidade e à elegibilidade e aos demais direitos políticos, na hipótese de condenação criminal definitiva, sugere a equivocada impressão de que as únicas opções de interpretação da norma sob enfoque sejam suspender nenhum ou suspender todos os direitos políticos do condenado.

### 3. SITUAÇÃO JURÍDICA DO APENADO DECORRENTE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS PENAIIS VIGENTES NO ORDENAMENTO NORMATIVO BRASILEIRO

#### 3.1 Princípios constitucionais penais aplicáveis

A norma do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988 remete sua aplicação a um sujeito específico: o indivíduo criminalmente condenado, por sentença definitiva. Assim, não é possível a adequada interpretação de tal norma sem a devida compreensão de seu destinatário. E, para entender como nosso ordenamento concebe a figura daquele que cometeu um crime, impende analisar alguns princípios penais, de índole constitucional, que disciplinam o tratamento normativo a ser dado ao delinquente e ao modo apropriado de incidir-lhe a pena. Neste sentido, bem elucidou Luiz Luisi:

Os chamados princípios constitucionais especificamente penais concernem aos dados embaixadores da ordem jurídica penal e lhe imprimem uma determinada fisionomia. [...] Tais princípios e outros similares, como os da intervenção mínima, da individualização da sanção penal e da humanidade, arginam e condicionam o poder punitivo do Estado, e, segundo magistério de F. Palazzo, “situam a posição da pessoa humana no âmbito do sistema penal”.<sup>127</sup>

Desde logo, importa destacar que princípios não são normas meramente programáticas desprovidas de caráter cogente, assim como também não são orientações discricionárias sem força vinculativa. São comandos que impõe limites ao aplicador da norma, instituindo diretrizes que delimitam interpretações possíveis e direcionam a adequada solução do caso; assim, os princípios criam uma obrigação que vincula o intérprete, ou seja, impõe sobre este a necessidade de observância da diretriz que estabelece.

Ademais, a própria conformação da juridicidade do Estado de Direito depende da observância de seus princípios fundamentais, como bem ensina Luís Augusto Sanzo Brodt:

[...] o Estado de Direito passa a ser entendido como expressão de um tipo de ordenamento em que o Poder Público, especialmente o penal, está, no dizer de Ferrajoli, rigidamente limitado e vinculado à lei no plano substancial e processual. Enquanto o direito que informa a juridicidade estatal, como ensina Canotilho, “aponta para a ideia de justiça”, a justiça passa a fazer parte da noção de direito, e

<sup>127</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 10-11.

esta “concretizar-se-á através de princípios jurídicos materiais cujo denominador comum se reconduz à afirmação e respeito à dignidade da pessoa humana, à proteção da liberdade e desenvolvimento da personalidade e à realização da igualdade”.<sup>128</sup>

Isto posto, nossa doutrina penalista elenca vários princípios – explícitos e implícitos – abstraíveis de nossa ordem constitucional.<sup>129</sup> Alguns deles guardam pertinência com a questão da aplicação da inalistabilidade como decorrência de uma condenação criminal transitada em julgado, como se destacará a seguir.

### 3.1.1 Presunção de inocência

O princípio constitucional da presunção de inocência<sup>130</sup> encontra-se disposto na norma do inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988, o qual prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Trata-se de garantia pétrea individual, que integra também o núcleo essencial dos direitos fundamentais de nosso ordenamento jurídico.<sup>131</sup>

Assim, insta salientar o que se entende por trânsito em julgado. Sua conceituação consiste na preclusão máxima da decisão, contra a qual não caiba mais recurso. Malgrado o Código de Processo Penal não preveja tal conceito, o mesmo é a ele aplicável por analogia à previsão legal do art. 502 do Código de Processo Civil: “*Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.*”

Fazzalari explica o trânsito em julgado pelo exaurimento das faculdades recursais das partes, impossibilitando o questionamento da decisão:

---

<sup>128</sup> BRODT, *Op. cit.*, p. 26-27.

<sup>129</sup> O rol de princípios constitucionais penais é extenso e varia de acordo com cada autor, mas aqui se cuidará apenas de analisar brevemente aqueles obviamente guardem relação com o tema objeto deste estudo.

<sup>130</sup> O princípio da presunção de inocência também recebe a denominação de princípio do “estado de inocência” (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 383) ou mesmo princípio da “não-culpabilidade” (RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 24). Contudo, tão somente em razão da consagração da primeira denominação, optar-se-á por utilizá-la neste trabalho.

<sup>131</sup> SALES, Sheila Jorge Selim de. *Notas sobre o princípio da presunção de não culpabilidade*. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Revista de Julgados. Volume 63. Abril-junho de 1996. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1996, p. 21-38.

(...) a sentença se torna “incontestável” em juízo por obra das partes, dado justamente a sua carência de outros poderes processuais para prosseguir o processo ou para instaurar um novo sobre o mesmo objeto, obliterando a sentença já emitida (e não mais impugnável: com efeito, não é mais necessário configurar, em relação àqueles sujeitos, uma proibição de contestar a sentença, bastando a constatação de que a lei não concede a eles novos poderes para fazê-lo (...) por conseguinte, se torna “intocável” por assim dizer, por parte do juiz que a emitiu e por qualquer outro juiz, ainda aqui não por causa de uma proibição, mas pela simples falta de poderes (*rectius*: deveres): *nemo iudex sine actore*.<sup>132</sup>

Outrossim, quando o inciso III do art. 15 da Constituição Federal exige que a condenação criminal tenha transitado em julgado para surtir o efeito de afetação de direitos políticos, tal exigência deve ser lida em consonância com o princípio da presunção de inocência. Em outras palavras, a norma do referido inciso III dispõe que apenas alguém que já possa definitivamente ser considerado culpado pode ter seus direitos políticos afetados em razão do cometimento do crime. É a sedimentação da conclusão imutável<sup>133</sup> da responsabilidade penal do autor do delito que autoriza a incidência deste efeito político da condenação. Trata-se, pois, de uma barreira mínima a ser observada para se cogitar da incidência da suspensão de direitos políticos.

Por corolário, todo e qualquer preso que ainda não tenha contra si uma condenação transitada em julgado – seja ele preso em flagrante delito, custodiado por força de prisão preventiva ou temporária ou mesmo em execução provisória da pena – não pode ter negado seu direito de voto.<sup>134</sup> Caso contrário, estar-se-á diante de flagrante violação de seus direitos.

Destaque-se, neste ponto, que a hipotética viabilidade da execução provisória de uma condenação mantida ou proferida por um tribunal – assim decidida, ainda a título meramente cautelar, por enquanto, pelo Supremo Tribunal Federal na apreciação das ações declaratórias de constitucionalidade n<sup>o</sup>s 43 e 44 – não altera tal conclusão. O Pleno do Pretório Excelso, por maioria mínima, assentou que uma condenação criminal mantida em segunda instância de

---

132 FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. 8a.ed. Trad.Eliana Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 541.

<sup>133</sup> Não se olvide que tal imutabilidade é meramente relativa, pois, após o trânsito em julgado da condenação, a responsabilidade penal do condenado ainda pode ser afastada pelo julgamento de procedência de uma revisão criminal, além da possibilidade de superveniência da *abolitio criminis* decorrente de lei penal posterior mais benéfica. Tais hipóteses foram abordadas em tópico próprio deste trabalho.

<sup>134</sup> Aqui menciona-se apenas o direito de voto, porque a elegibilidade, malgrado também deva ser preservada aos presos provisórios em geral, pode ser afastada no caso de condenação penal (ainda provisória) proferida ou mantida por um tribunal, conforme prevê a “Lei da Ficha Limpa” (Lei Complementar n<sup>o</sup> 135/2010), considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADC’s 29 e 30 e da ADI 4578.

juízo, ou por esta proferida, seria desde logo executável, em razão da inexistência de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interponíveis:

No julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, a composição plenária do Supremo Tribunal Federal retomou orientação antes predominante na Corte e assentou a tese segundo a qual “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal”. No âmbito criminal, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial detém caráter excepcional (art. 995 e art. 1.029, § 5º, ambos do CPC c/c art. 3º e 637 do CPP), normativa compatível com a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República. Efetivamente, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça exercer seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. Inexiste antinomia entre a especial regra que confere eficácia imediata aos acórdãos somente atacáveis pela via dos recursos excepcionais e a disposição geral que exige o trânsito em julgado como pressuposto para a produção de efeitos da prisão decorrente de sentença condenatória a que alude o art. 283 do CPP. O retorno à compreensão emanada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir efeito paralisante a absolutamente todas decisões colegiadas prolatadas em segundo grau de jurisdição, investindo os Tribunais Superiores em terceiro e quarto graus, revela-se inapropriado com as competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de cúpula.<sup>135</sup>

Neste ínterim, considerando como hipoteticamente correto o entendimento atualmente prevalente de que uma condenação proferida ou mantida pela segunda instância de julgamento (pelo tribunal) é desde logo executável, passando à imposição das penas previstas no título condenatório, seria igualmente cabível a incidência do efeito da condenação atinente à suspensão de direitos políticos?

Parte da doutrina entende que sim, com base na máxima de que “quem pode o mais, pode o menos”, ou seja, se o indivíduo já pode ser preso, com maior razão pode ter seus direitos políticos suspensos.<sup>136</sup> Esta é a concepção sufragada por Walfredo Campos Cunha:

O STF, porém, passou a entender que a presunção de inocência atuaria em favor do acusado até o momento em que a condenação é confirmada (ou estabelecida) em 2ª instância, de modo que a pena corporal poderá ser executada independentemente da interposição de recurso especial ou extraordinário. Como decorrência lógica desse raciocínio, a suspensão dos direitos políticos advirá com a condenação de 2ª instância, sem a necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado propriamente dito;

<sup>135</sup> ADC 43 MC / DF - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO - Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN - Julgamento: 05/10/2016 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

<sup>136</sup> Vide tópico sobre os presos provisórios (Capítulo 5, item 5.1).

afinal, como não se impor o efeito imediato da suspensão dos direitos políticos, com a confirmação da condenação pela 2ª instância, se, com tal decisão, a pena corporal - mais grave das sanções penais - já é executada?! Claro que, se a pena criminal já é executada, com a confirmação da condenação pela 2ª instância, seu mero efeito automático - a suspensão dos direitos políticos - também deverá sê-lo.<sup>137</sup>

Contudo, tal possibilidade deve ser questionada. Primeiramente, não se olvide que a pena corporal (reclusão ou detenção) é para a liberdade o que a restrição de direitos políticos é para a cidadania; tanto liberdade quanto cidadania são valores igualmente fundamentais tutelados por nosso ordenamento constitucional; portanto, seria um equívoco tratar a suspensão da cidadania como um *minus* em cotejo com a restrição da liberdade.

Não obstante, a circunstância de os recursos excepcionais não possuírem efeito suspensivo – o que viabiliza, segundo o Supremo Tribunal Federal, a prisão após a decisão da segunda instância – não altera a exigência de trânsito em julgado trazida pelo inciso III do art. 15 da Constituição Federal para a incidência da suspensão de direitos políticos, a qual, consoante já destacado, é uma barreira mínima à sua aplicação.

Ademais, em uma interpretação conjunta do art. 15, III, com o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, conclui-se que a suspensão de direitos políticos só é aplicável a alguém que possa ser definitivamente considerado culpado pelo crime a ele imputado, o que somente ocorre com a sedimentação da coisa julgada penal. Noutras palavras, a afetação dos direitos políticos é uma decorrência do trânsito em julgado e não da condenação. Havendo condenação já executável, mas inexistindo o trânsito em julgado, não se implementa a condição necessária à suspensão de direitos políticos.

### **3.1.2 Dignidade da pessoa humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra assento expresso no art. 1º, III, da Constituição Federal, que o prevê como nada menos que um dos fundamentos de nossa República; assim, é uma diretriz que se irradia por todo o sistema jurídico, inclusive – e especialmente – o Direito Penal. Por tal razão, qualquer autor penalista o inclui entre os princípios penais retores deste ramo jurídico. Dada a sua amplitude semântica, trata-se de norma por vezes mal compreendida, mas sempre invocada em uma multiplicidade de

---

<sup>137</sup> CUNHA, Walfredo Campos. *Curso completo de processo penal*. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 947.



hipóteses, somente equiparáveis à imensidade de seu vilipêndio. Sobre ele, Artur Cortez Bonifácio assim dispõe:

[...] é um dos princípios de maior grau de indeterminação e também das fontes mais recorridas da Constituição, especialmente por: justificar as ações do Estado Democrático de Direito em favor dos direitos fundamentais, consolidando um encadeamento lógico-jurídico de um modelo de democracia voltada para a justiça social; conferir um sentido unitário à Constituição; ou realizar uma ponderação de valores tendo em conta as normas e valores constitucionais.<sup>138</sup>

Sob a perspectiva histórica, a noção de que o ser humano possuía um valor por si mesmo, inato, ganhou contornos mais claros a partir do avanço da teologia do cristianismo, ao colocá-lo como imagem e semelhança do próprio Deus, conferiu-lhe um valor espiritual. O significado de ser uma pessoa, a partir dos atributos de individualidade e racionalidade, foi trazido por Boécio entre os anos de 513 e 519 d.C., em seu opúsculo teológico *Contra Euthychen et Nestorium*, quando firmou o postulado do ser humano como *naturae rationabilis individua substantia* (em tradução livre: uma substância individual de natureza racional).<sup>139</sup>

Posteriormente, no século XIII, Tomás de Aquino, ao tratar da natureza do homem em sua *Summa Theologiae*, I, q. 29, a. 3, dispôs tratar-se o homem do ser mais perfeito em toda a natureza, em função de sua racionalidade – *persona significat id quod est perfectissimum in tota natura, scilicet subsistens in rationali natura* – fixando assim o postulado da dignidade do ser humano.<sup>140</sup>

A partir disto, a dignidade como um valor intrínseco do ser humano passou a ser juridicamente incorporada pelos ordenamentos e concebida como um limite da atuação estatal, precipuamente no condicionamento de seu poder punitivo. Denotando a dignidade humana como um núcleo impenetrável pelo Estado, Beccaria alerta que “*não existe liberdade onde as leis permitem que, em determinadas circunstâncias, o homem deixe de ser pessoa e se converta em coisa*”.<sup>141</sup>

<sup>138</sup> BONIFÁCIO, Arthur Cortez. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008, p. 174-175.

<sup>139</sup> PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal: parte geral: volume I*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 244.

<sup>140</sup> MELINA, Livio. *Sharing in Christ's virtues: for a renewal of moral theology in light of Veritatis splendor*. Translated by William E. May. Washington, D.C.: The Catholic University of America Press, 2001, p. 69-70.

<sup>141</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 316.

Luiz Regis Prado, citando Miguel Reale, ensina que o princípio da dignidade humana realiza o deslocamento do Direito do plano do Estado para o plano do indivíduo, para equilibrar a relação entre liberdade e autoridade, pois, em verdade, somente a observância da dignidade legitima a autoridade:

Como bem se adverte – sobretudo no Direito Penal –, a pessoa humana deve ocupar uma posição absoluta e central, não puramente retórica, mas concreta e operativa. [...] O reconhecimento do valor do homem enquanto homem implica o surgimento de um núcleo indestrutível de prerrogativas que o Estado não pode deixar de reconhecer, verdadeira esfera de ação dos indivíduos que delimita o poder estatal. Verifica-se, assim, “*um deslocamento do Direito do plano do Estado para o plano do indivíduo, em busca do necessário equilíbrio entre a liberdade e a autoridade*”.<sup>142</sup>

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci dispõe que qualquer ato estatal atentatório ao respeito e à autoestima de qualquer pessoa implica violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual não poderia ser desprezado em qualquer cenário, especialmente no que se refere à aplicação do Direito Penal:

Subjetivamente, cuida-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, quando passa a desenvolver sua personalidade, entrelaçando-se em comunidade e merecendo consideração, mormente do Estado. Para que o ser humano tenha a sua dignidade preservada torna-se essencial o fiel respeito aos direitos e garantias individuais<sup>13</sup>. Por isso, esse princípio é a base e a meta do Estado Democrático de Direito, não podendo ser contrariado, nem alijado de qualquer cenário, em particular, do contexto penal e processual penal.<sup>143</sup>

Em seu tratado sobre os princípios penais, Warley Belo salienta a dignidade da pessoa humana como o maior valor existente no ordenamento penal brasileiro – afirmando ser ela inclusive superior ao princípio da legalidade – razão pela qual nenhuma outra norma ou decisão judicial poderia preterir a necessidade de respeito, inclusive moral, pelo autor da infração penal:

O princípio da dignidade humana é o valor máximo do nosso modelo de Estado de Direito. O mandamento mais nuclear do Direito Penal porque é o que lhe dá o substrato essencial para a constituição de qualquer norma, seja ela penal, processual penal ou de execução de pena propriamente dita. Seria um paradoxo de primeira envergadura constatar o menosprezo das leis frente às pessoas, porque se lei há ela

---

<sup>142</sup> PRADO, *Op. cit.*, p. 244.

<sup>143</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: volume 1: parte geral – arts. 1º a 120 do código penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 70.

deve ser envergar para a proteção da dignidade humana (*menschliche Würde*). A dignidade que significa respeito moral, físico, espiritual à pessoa, a limitar a atuação do Estado.<sup>144</sup>

Assim, quando o legislador constituinte de 1988 estabelece, como valor máximo do ordenamento, a “dignidade da pessoa humana”, ele fixa de imediato uma diretriz básica: a dignidade é um atributo do ser humano, ou seja, um predicado inato à qualidade humana.

Tal atributo pode ser entendido a partir da análise do imperativo categórico de Kant na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, conforme estudo realizado por Oscar Vilhena Vieira, no qual expôs que a dignidade humana tem um aspecto substancial (o ser humano é um fim em si mesmo, não podendo ser tratado como meio para qualquer outro fim) e formal (qualquer pessoa tem que ser tratada com o mesmo respeito aos seus direitos a que todos fazem jus):

O princípio da dignidade, expresso no imperativo categórico, refere-se substantivamente à esfera de proteção da pessoa enquanto fim em si, e não como meio para a realização de objetivos de terceiros. A dignidade afasta os seres humanos da condição de objetos à disposição de interesses alheios. [...] A dignidade humana impõe constrangimentos a todas as ações que não tomem a pessoa como fim. [...] Por outro lado, no que se refere ao aspecto formal, Kant contempla a dignidade humana, expressa pelo imperativo categórico, como uma exigência de imparcialidade. Se todas as pessoas são um fim em si, todas devem ser respeitadas. E ser “fim em si” significa ser considerado como fecho de razão e sentimentos que não podem ser injustificadamente suprimidos. Essa noção de imparcialidade impõe que as pessoas se tratem com reciprocidade, não apenas como uma medida de prudência, mas como um imperativo derivado da assunção de que o outro tem o mesmo valor que atribuo a mim mesmo – portanto, é merecedor do mesmo respeito.<sup>145</sup>

Por outro lado, alguns autores chegam a afirmar que se trata de um valor pré-jurídico, um direito natural que a ordem positiva apenas reconhece. Luiz Regis Prado pontua que a dignidade é um dado ontológico ínsito ao homem enquanto pessoa e que vale por si mesmo, sendo, portanto, um atributo indeclinável, indisponível e irrenunciável:

[...] convém evidenciar que não se trata de simples criação legislativa, porquanto apenas se reconhece no texto constitucional a eminência da dignidade *como valor* (ou princípio) supremo, básico, cuja existência, bem como o próprio conceito de pessoa humana, são dados anteriores, aferidos de modo prévio à normação jurídica. [...] Trata-se de um princípio de justiça substancial, de *validade a priori*, positivado

<sup>144</sup> BELO, Warley. *Tratado dos princípios penais. Volume I*. Florianópolis: Bookess Editora, 2012, p. 61.

<sup>145</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 62-63.

jurídico-constitucionalmente. Nesse sentido, é possível asseverar que a dignidade da pessoa humana pode assumir contornos de verdadeira categoria lógico-objetiva ou lógico-concreta, inerente ao homem enquanto pessoa. É, pois, um atributo ontológico do homem como ser integrante da espécie humana – vale em si e por si mesmo. Nessa perspectiva, pondera-se que “a pretensão (do homem a respeito de sua personalidade), do mesmo modo que a dignidade humana, não requer uma atribuição humana; é um direito de caráter prévio, predeterminado, “natural”, que corresponde igualmente a todos os homens”. Por isso, agrega o citado autor, o respeito à dignidade humana não pode ser dado (nem adquirido) pelo Direito positivo, “é indeclinável, indisponível e irrenunciável”. A dignatio do homem, dizia Pufendorf, radica no fato de ser dotado de inteligência, eticamente livre, capaz de distinguir e de escolher. Já a simples menção do termo homem evoca uma dignidade. No mesmo plano, considerava o citado autor a liberdade e a igualdade como atributos originários de todo homem. A dignidade da pessoa humana – da natureza humana – antecede, portanto, o juízo axiológico do legislador e vincula de forma absoluta sua atividade normativa, mormente no campo penal.<sup>146</sup>

Não obstante, trata-se de um dado normativo, decorrente de uma opção política humanista, na qual nossa Constituição Federal atribui a qualquer indivíduo um valor intrínseco ao simples fato de ser humano: ele possui dignidade a ele imanente e, mais do que isso, precisa ser tratado de modo digno.

*A contrario sensu*, nossa ordem constitucional veda que qualquer ser humano seja considerado indigno ou tratado indignamente, o que independe de qualquer qualificação imaginável (seja por gênero, cor, etnia, orientação religiosa ou sexual etc) ou por qualquer dado circunstancial (esteja ele solto ou preso, condenado ou inocentado). Aqui o princípio da isonomia é elevado à sua máxima potência: se, para outras considerações, os iguais devem ser tratados igualmente e os desiguais na medida de sua desigualdade, segundo a lógica aristotélica, aqui, quando se trata de perquirir sua dignidade, não há desiguais, pois o atributo humano nos iguala como espécie. Portanto, todos os seres humanos são dignos.

Outrossim, se a dignidade é um atributo indissociável da pessoa, fica proscrita qualquer interpretação que considere um ser humano como “não-pessoa”. Isto repele qualquer serventia jurídica à concepção jakobsiana que difere “pessoa” de “indivíduo”, segundo a qual somente poderia ser considerada uma “pessoa” aquela que cumprisse adequadamente seu papel social. Da mesma forma, diante do princípio da dignidade da pessoa humana, resta juridicamente inválido o antigo entendimento contratualista que imputava a “morte civil” àqueles indivíduos que fossem considerados descumpridores do “contrato social”, pois a retirada dos direitos civis e políticos do infrator pressupunha justamente a sua pretensa indignidade perante a comunidade social.

---

<sup>146</sup> PRADO, *Op. cit.*, p. 245-246.

Assim, enquanto a primeira diretriz deste princípio fixa um atributo ínsito a qualquer indivíduo, a segunda diretriz dele abstraível cria um limite de atuação do Estado. O poder constituinte originário restringiu o âmbito de deliberações legislativas, administrativas e judiciais dos poderes constituídos, criando uma barreira que não pode ser por eles transposta em nenhuma hipótese: todo ser humano precisa ser considerado e tratado com dignidade. Daí se concluir que ele é o fim em si mesmo de toda e qualquer atividade estatal, jamais um meio para atingir qualquer finalidade, por mais nobre que seja ela. A dignidade do ser humano não pode ser afastada ou relativizada sob qualquer justificativa, pois isto implicaria a coisificação da pessoa, o que redundaria na própria perda da razão de ser do Estado. Em suma: o Estado, com todo o seu aparato, deve servir ao resguardo da dignidade da pessoa humana e não o contrário.

Com extrema pertinência, Luiz Regis Prado coloca que “*toda lei [e aqui poder-se-ia inserir também toda interpretação de lei, em sentido lato] que viole a dignidade da pessoa humana deve ser reputada como inconstitucional*”; prossegue o autor acerca da força irradiadora deste princípio:

A propósito dos valores constitucionais, convém dizer que têm uma tríplice dimensão: (a) *fundamentadora do conjuntode disposições e instituições constitucionais* e do ordenamento jurídico – núcleo básico e informado do sistema jurídico-político; (b) orientadora ordem político-jurídica a determinados fins e metas e (c) *crítica*, como critério ou parâmetro idôneo de valoração de fatos ou condutas. Como viga mestra, fundamental e peculiar ao Estado democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana há de plasmar todo o ordenamento jurídico positivo – como dado imanente e limite *mínimo vital* à intervenção jurídica. [...] Observa-se, ainda, que a força normativa desse princípio supremo se espargue por toda a ordem jurídica e serve de alicerce aos demais princípios penais fundamentais. Desse modo, por exemplo, uma transgressão aos princípios da legalidade ou da culpabilidade implicará também, em última instância, uma lesão ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.<sup>147</sup>

Igual raciocínio perfilha Artur de Brito Gueiros Souza, ao ponderar que a dignidade da pessoa humana, como limite à atuação do Poder Público, coloca o ser humano como o fim último de qualquer atividade estatal, o que, no âmbito do Direito Penal, impede punições meramente simbólicas (ou seja, aplicação de qualquer tipo de sanção que não vise a tutela de um bem jurídico), bem como veda o tratamento do delinquente como um “não portador de direitos”:

---

<sup>147</sup> PRADO, *Op. cit.*, p. 245-246.

Substancialmente, dignidade humana importa no reconhecimento do ser humano não como coisa, mas, sim, como pessoa: não como meio, mas como fim da atividade estatal. A partir daí, pode-se falar no surgimento de um núcleo indestrutível de prerrogativas que o Estado não pode deixar de reconhecer. [...] Sob outra vertente, observe-se que a dignidade humana se associa com o princípio da proporcionalidade, isto é, tem-se que aquele postulado pode vir a ser violado por uma lei que crie uma criminalização simbólica (isto é, sem relação com um bem jurídico relevante), ou por uma lei que agrave desmesuradamente uma pena (tratando, o infrator, como um não portador de direitos).<sup>148</sup>

Aqui encontra-se o cerne da questão da inalistabilidade do condenado em cotejo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Interpretar o art. 15, III, da Constituição Federal, de modo a concluir que o delinquente não pode votar como um efeito sancionador decorrente da prática de uma infração penal, tem um caráter puramente simbólico: não se protege qualquer bem jurídico ou valor constitucional, servindo apenas para dizer-lhe que não pode expressar sua vontade política em uma eleição. E, pior, tal interpretação implica considerá-lo como um “não-cidadão”, ou seja, uma pessoa desprovida de quaisquer direitos políticos, justamente por valorá-lo como “indigno” de merecê-los.<sup>149</sup>

Nossa Constituição Federal de 1988 optou por não inserir o indivíduo criminalmente condenado como inalistável, ao contrário do que dispuseram cartas constitucionais anteriores. Assim, incluir a inalistabilidade do delinquente por via de interpretação (abrangente) de norma que restringe direitos fundamentais (inciso III do art. 15 da Constituição Federal), sob a premissa de que a prática de um crime tornaria a pessoa indigna, colide frontalmente com o princípio que diz exatamente o oposto. Consoante já destacado, a dignidade é um atributo inerente e indeclinável da pessoa humana, que não o perde por quaisquer circunstâncias (como, por exemplo, por ter infringido uma norma penal), eis que decorre do simples fato de ser humano.

A individualidade e a racionalidade do ser humano – racionalidade esta que, em linhas gerais, consiste inclusive em um pressuposto da tipicidade e da culpabilidade penal – conferem-lhe tal dignidade. Conquanto seja óbvio, o delinquente não perde o *status* de pessoa humana e, portanto, a dignidade a ela inerente, por ter cometido um delito. O infrator continua sendo uma pessoa digna e que merece e precisa ser tratada com dignidade. Conceber que a

<sup>148</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Direito penal: volume único*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 50-51.

<sup>149</sup> Paulo Bonavides explicitamente fala que quem cometeu um crime é moralmente incapaz e indigno de exercer o direito de voto – *vide* BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 254 – o que contraria frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

perpetração delitativa a tornaria indigna e que tal indignidade retiraria seu direito de ser ouvida nas eleições, alijando sua cidadania, viola frontalmente o valor fundamental insculpido no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988. Ademais, conforme anteriormente frisado, o princípio da dignidade da pessoa humana se coloca como um limite do poder punitivo do Estado. Ora, neste ínterim, seria um flagrante contrassenso considerar que o próprio Estado-juiz pode, por meio de uma sentença penal, imputar a pecha de indigno ao condenado.

Isto posto, uma interpretação do art. 15, III, da Constituição Federal, consentânea com o valor fundamental consagrado em seu art. 1º, III, permite inferir que a prática de uma infração penal, certificada por meio de uma condenação criminal definitiva, não afasta a dignidade do condenado, razão pela qual este continua sendo uma pessoa digna e merecedora de um tratamento normativo respeitoso de tal dignidade, o que afasta a possibilidade de ser valorado como um não-cidadão justamente com base em uma premissa de indignidade.

### **3.1.3 Individualização da pena**

Nossa Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, XLVI, o princípio da individualização da pena, ao dispor que a lei irá regular a individualização da sanção aplicável a cada caso e em sequência arrola as penas que podem ser adotadas, inclusive a suspensão de direitos.

A partir desta diretriz, consolidou-se o pensamento doutrinário de que este princípio vincula três níveis de fixação da pena pelo crime cometido: impõe-se sobre o legislador, que deve cuidar de tal individualização ao estabelecer as penas cominadas a cada tipo penal; deve ser igualmente observado pelo julgador, ao impor sobre o condenado uma pena a ele individualizada, entre aquelas cominadas; por fim, precisa ser considerado pelo executor da reprimenda estabelecida no título condenatório, o que é realizado pela administração prisional juntamente com o juízo de execução penal.<sup>150</sup>

Portanto, se a pena precisa ser individualizada nestes três níveis, significa então considerar que é vedada a imposição de uma sanção uniforme que não respeite a individualidade do crime cometido e de seu autor. Assim, o legislador não pode fixar uma pena igual para crimes de censurabilidade flagrantemente diversa; o juiz não deve impor uma reprimenda igual para delitos perpetrados em contextos diferentes e por autores em

---

<sup>150</sup> LUISI, *Op. cit.*, p. 37.

circunstâncias diferentes;<sup>151</sup> na execução da pena, o estabelecimento prisional não deve tratar todos os detentos de igual maneira.<sup>152</sup>

Assim, a concepção de “individualização” repele a idéia de “padronização”. Nesse ponto, Nucci demonstra, de modo extremamente didático, que a imposição de qualquer sanção de forma “mecânica” – como ocorre com a suspensão dos direitos políticos do condenado – viola tal princípio, incumbindo ao julgador avaliar as sanções e efeitos da condenação cabíveis de modo particularizado ao imputado:

A individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que coautores ou mesmo corréus. Sua finalidade e importância é a fuga da padronização da pena, da “mecanizada” ou “computadorizada” aplicação da sanção penal, prescindindo da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou método que leve à pena pré-estabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e, sem dúvida, injusto.<sup>153</sup>

Justamente por tal razão o Supremo Tribunal Federal já considerou inconstitucionais, por várias vezes, dispositivos que prevêm um tratamento padronizado para acusados e condenados. O exemplo mais emblemático de tal jurisprudência foi o julgamento de inconstitucionalidade do regime integralmente fechado – impossibilitando assim a progressão de regime – para os condenados por crimes hediondos ou equiparados:

Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.<sup>154</sup>

---

<sup>151</sup> Neste ponto, o Código Penal expressamente dispõe que a pena deve ser aplicada a cada autor/partícipe na medida de sua culpabilidade, consoante se percebe pela leitura de seu art. 29.

<sup>152</sup> Justamente por tal razão, a Lei de Execução Penal prevê estabelecimentos diferentes conforme o regime prisional de cada detento, estipulando ainda benefícios diferentes em cada estágio da execução da pena, além de dispor sobre a progressão e regressão de regime conforme o tempo de pena e o comportamento do acusado, entre inúmeros dispositivos que individualizam a execução da pena de cada condenado.

<sup>153</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 36.

<sup>154</sup> HC 82959 / SP - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO - Julgamento: 23/02/2006 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Publicação DJ 01-09-2006 PP-00018 - EMENT VOL-02245-03 PP-00510 RTJ VOL-00200-02 PP-00795.



Manteve mesma exegese o Supremo Tribunal Federal ao vedar a prisão *ex lege*, declarando a inconstitucionalidade de dispositivos que restringiam a liberdade provisória mediante fiança em delitos da Lei nº 10.826/2003 (o “Estatuto do Desarmamento”),<sup>155</sup> bem como ao afastar a proibição em abstrato da substituição da pena na hipótese de tráfico de drogas enquadrado na situação prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006. Neste julgamento, merece ser frisada a explanação do Pretório Excelso sobre o princípio da individualização da pena:

**O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material.** No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado. Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória. <sup>156</sup> (sem grifos no original).

Portanto, conforme a jurisprudência pátria já consolidada, não pode a lei impor uma sanção padronizada para todo e qualquer crime, porque isto violaria a necessidade de individualização da pena. Por esta razão, qualquer restrição a direito do acusado, em virtude de imputação de infração penal, deve ser individualizada no caso concreto, sendo repelida a vedação em abstrato, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, no caso das imposições de prisão em abstrato, regime prisional em abstrato, impossibilidade de substituição da pena em abstrato etc.

Nesse sentido, em cotejo com o princípio sob análise, seria juridicamente viável uma interpretação que impusesse em abstrato, como conseqüência de todo e qualquer crime, a “pena” de suspensão de direitos políticos, sem qualquer perquirição mínima do caso concreto

<sup>155</sup> “[...] Insusceptibilidade de liberdade provisória quanto aos delitos elencados nos arts. 16, 17 e 18. Inconstitucionalidade reconhecida, visto que o texto magno não autoriza a prisão *ex lege* [...]” (ADI 3112 / DF - Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 02/05/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

<sup>156</sup> HC 97256 / RS - Relator(a): Min. AYRES BRITTO - Julgamento: 01/09/2010 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Publicação DJe-247 DIVULG 15-12-2010 PUBLIC 16-12-2010 - EMENT VOL-02452-01 PP-00113 - RTJ VOL-00220-01 PP-00402 RT v. 100, n. 909, 2011, p. 279-333.

ou de seu autor? Certamente não. Observe-se, neste ponto, a encomiástica lição trazida por Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior:

Teria, porém, o legislador constitucional pretendido impor a todos os condenados, indistintamente, com aquele conteúdo ético, de reprovação, a limitação da cidadania? Teria a Constituição da República querido englobar na expressão de seu art. 15, inc. III, todos os efeitos da condenação, sejam os primários, sejam os secundários, para prever a suspensão dos direitos políticos enquanto não declarada extinta a pena ou, ainda mais gravemente, enquanto não reabilitado o agente? Não parece seja assim. Sendo o direito de votar e ser votado uma das mais caras expressões da cidadania, não se pode entender que o cidadão o tenha suspenso, sempre que condenado criminalmente – ainda que beneficiado com a suspensão condicional da pena ou punido com multa –, experimentando, por força do artigo 15, III, da Constituição da República, outra pena. Isto significaria impor a todos, igualmente, uma sanção, que pode, dependendo do caso, ter efeitos mais severos que a cominada na legislação penal, que é a própria do delito. Indisfarçável a impressão de iniquidade, por exemplo, na aplicação da suspensão dos direitos políticos a um condenado por uma lesão corporal leve decorrente de uma briga singela ou de uma colisão de veículos. [...] É que tal posicionamento implica, sob a ótica do direito punitivo do Estado, considerar a suspensão de direitos políticos uma outra pena, por mais que se queira dar-lhe a feição de mera decorrência da condenação. E a interpretação mais severa e abrangente do preceito em exame [...] produz, nesta linha, um grave descompasso pela quebra do princípio da individualização da pena (art. 5º, inc. XLVI, da Constituição Federal), que orienta não apenas o legislador, mas, também, o aplicador da lei penal. Abre-se, outrossim, caminho para o rompimento com o princípio da proporcionalidade, pelo qual a parte especial do Código Penal e as leis extravagantes que definem tipos penais, devem ser encaradas como um sistema de tipos e penas que se relacionam uns com os outros. [...] Nessa linha, não poderia o próprio legislador constitucional, após proclamar solenemente os princípios da igualdade e da individualização da pena, romper com as proclamações poucos artigos à frente.<sup>157</sup>

De fato, como explicita a doutrina acima transcrita, aplicar-se a suspensão de direitos políticos pelo cometimento de toda infração penal significaria incidir sobre o condenado uma pena acessória, sem qualquer individualização, seja de sua extensão (quais direitos políticos seriam atingidos), seja de sua abrangência (quais delitos implicariam sua incidência).

Outrossim, impende aqui pontuar um esclarecimento. A “pena” pode ser concebida em sentido amplo ou estrito: neste, refere-se às reprimendas cominadas no preceito secundário do tipo penal, as quais devem responder a escopos repressivos-preventivos da tutela penal; naquele, “pena” consiste em uma sanção que decorre do cometimento de um crime.

Neste sentido, nossa doutrina categoriza a suspensão de direitos políticos como efeito ou consequência da condenação. Tais termos não dizem muito sobre a natureza de tal

---

<sup>157</sup> CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. *A suspensão dos direitos políticos em face dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 15, julho-setembro, 1996.

suspensão. Isto porque também a execução de uma pena privativa de liberdade aplicada pelo magistrado sentenciante não deixa de ser uma conseqüência ou um efeito de um juízo condenatório acerca da perpetração de um crime.

Isto posto, malgrado a suspensão de direitos políticos não seja uma pena em sentido estrito – ou seja, não foi cominada no tipo violado como resposta penal a um comportamento típico, ilícito e culpável, não se vislumbrando nela finalidades preventivas ou repressivas referentes àquela conduta específica proscrita – trata-se de uma pena em sentido amplo: a uma, porque consiste em uma autêntica sanção, eis que implica restrição de direitos daquele sobre quem incide; a duas, porque decorre diretamente da prática de uma infração penal.

Nesse ínterim, a necessidade de individualização da pena, exigida pela Constituição Federal, refere-se à pena em seu sentido amplo. Tratando-se de preceito constitucional que tutela direito fundamental individual, sua interpretação deve ser ampla, de modo a resguardar o infrator da lei penal de lhe ser imposta qualquer sanção, em virtude de tal infração, que não lhe seja individualizada, considerando suas circunstâncias pessoais e fáticas bem como sua conduta específica perpetrada. Portanto, a salvaguarda constitucional da individualização da pena contempla qualquer conseqüência que implique para a pessoa a restrição de seus direitos subjetivos, como decorrência do cometimento de um crime.

Aliás, tal exegese, além de decorrer da própria diretriz do princípio constitucional em comento, possui amparo legal explícito no art. 71, §2º, do Código Eleitoral brasileiro, o qual claramente trata a suspensão de direitos políticos como uma autêntica pena, inclusive exigindo sua imposição por decisão de autoridade, *in verbis*:

Art. 71. §2º No caso de ser algum cidadão maior de 18 (dezoito) anos privado temporária ou definitivamente dos direitos políticos, a autoridade que impuser essa pena providenciará para que o fato seja comunicado ao juiz eleitoral ou ao Tribunal Regional da circunscrição em que residir o réu.

Isto posto, sendo uma pena *lato sensu*, a suspensão de direitos políticos atrai a incidência do princípio constitucional da individualização da pena, o que, por conseguinte, rejeita por completo a interpretação de que possa ela ser imposta de forma ampla, irrestrita e não fundamentada, incidindo sobre qualquer autor de qualquer infração penal.

Não obstante se trate de entendimento minoritário em nossos tribunais, observe-se um precedente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais neste sentido, na parte vencida do acórdão:

A suspensão dos direitos políticos não decorre automaticamente da condenação, devendo haver expressa fundamentação a respeito, respeitando-se assim os princípios da isonomia, da dignidade da pessoa e, principalmente, da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.<sup>158</sup>

Deve ser ainda ressaltado o entendimento de Warley Belo em seu tratado sobre o tema, ao fixar que a exigência constitucional da individualização da pena impõe ao julgador não apenas a particularização da sanção do apenado, mas fazê-lo de modo transparente e racional, o que afastaria a possibilidade de imposição de quaisquer efeitos da condenação baseados em valores preconceituosos, discriminatórios ou de ordem moral:

O sistema pretende extirpar da individualização da pena, e nem sempre há êxito prático, valores sociais e pessoais *preconceituosos*, de ordem *puramente* subjetiva ou moral, naquilo que criticamos como sendo discriminação.<sup>159</sup>

Por fim, insta salientar que o princípio da individualização da pena atrai a incidência do princípio da fundamentação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Em verdade, no que concerne à individualização da pena em seu segundo nível acima destacado (ou seja, sua aplicação pelo magistrado julgador do caso concreto), a especificação da pena adequada e condizente com aquele caso concreto e com aquele infrator específico reside justamente na fundamentação de sua decisão: o juiz individualiza as sanções cabíveis através da motivação que apresenta para aplicá-las. Este é o escólio de Warley Belo:

No desenvolvimento do princípio [da individualização da pena], chegamos aos dias atuais onde se privilegia o direito do condenado saber o por que está sendo condenado e como se chegou à determinada pena de maneira explícita e fundamentada.<sup>160</sup>

Assim, o juiz deve apontar, em cada caso concreto, a razão da imposição de todas as conseqüências do cometimento do crime, desde a aplicação da pena prevista no preceito secundário do tipo penal até a incidência dos demais efeitos da condenação, inclusive aqueles que a doutrina majoritária costuma classificar como “automáticos”.

---

<sup>158</sup> Apelação Criminal 1.0024.13.114419-8/001 1144198-53.2013.8.13.0024 (1) - Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum - Data de Julgamento: 20/08/2014 - Data da publicação da súmula: 26/08/2014.

<sup>159</sup> BELO, *Op. cit.*, Vol. I., p. 281.

<sup>160</sup> *Ibid.*, p. 306.

Há, aqui, um comum equívoco, que demanda o correlato esclarecimento. Mostra-se errônea a idéia de que o “efeito automático” da condenação é aquele que dispensa fundamentação – e alguns autores chegam a dizer que seria dispensável até mesmo a mera menção de sua incidência na sentença ou acórdão – pois supostamente decorreria do próprio juízo condenatório, sem a necessidade de o julgador explicitar as razões de sua aplicação.

Todos os efeitos de uma condenação precisam ser motivados no título condenatório. E não poderia ser de outra forma, pois não se concebe, em um Estado de Direito, que alguém seja sancionado ou privado de direitos sem uma decisão (judicial) fundamentada nesse sentido.

Neste ponto, a doutrina divide os efeitos da condenação segundo diversas categorias – genéricos e específicos, penais e extrapenais, automáticos e não automáticos – conforme o critério de classificação. Assim, levando em consideração a necessidade de fundamentação, os autores dividem os efeitos da condenação em não automáticos e automáticos, sendo que estes estariam previstos no art. 91 do Código Penal e aqueles no art. 92 do mesmo *Codex*, não se olvidando aqui de outros efeitos previstos em outros dispositivos legais esparsos no ordenamento penal.

Em relação ao art. 92 do Código Penal – perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela e inabilitação para dirigir veículo – não há dúvida alguma sobre a necessidade fundamentação, pois seu parágrafo único foi translúcido nesse sentido: *“Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.”*

Contudo, diante de tal norma, vários doutrinadores entendem que, *a contrario sensu*, os efeitos previstos no art. 91 então seriam automáticos e dispensariam declaração motivada na sentença. Ledo engano. Os efeitos previstos no art. 91 do Código Penal também precisam ser declarados e motivados na sentença. Mesmo porque, sem a fundamentação expressa de sua incidência na decisão condenatória, inviabilizar-se-ia inclusive a impugnação da aplicação de tal efeito na seara recursal, em ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Deve-se ter em mente que, em verdade, o que a lei fez foi tão somente reduzir, quanto a estes efeitos do art. 91, o âmbito da discricionariedade judicial do magistrado para incidilos. Basta perceber que, para impor uma indenização, o juiz precisa demonstrar, fundamentadamente, que o crime cometido efetivamente causou um dano à vítima (inciso I); para decretar a perda do instrumento do crime, ele deve evidenciar, de forma fundamentada,

que tal objeto foi utilizado para a perpetração do delito e que consiste em coisa cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito (inciso II, “a”); para decretar a perda de produto do crime, ou de bem ou valor equivalente, o sentenciante deve demonstrar, com a devida fundamentação, que aquele bem ou valor de fato decorreu do delito cometido ou que consistiu em proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (inciso II, “b”).

Um exemplo bem ilustra tal raciocínio: imagine-se que a polícia receba uma *notitia criminis* apócrifa informando que um rapaz estaria em uma motocicleta transportando drogas para venda. Os policiais dirigem-se à residência do suspeito e lá encontram algumas porções de entorpecente, apreendendo a droga e a motocicleta estacionada na garagem do imóvel. Ao final da ação penal, ele é condenado por tráfico de drogas. O magistrado sentenciante somente poderá decretar a perda da motocicleta apreendida se fundamentar, a partir das provas coligidas durante a instrução processual, que o veículo era utilizado para a traficância, consoante art. 91, II, “a”, do Código Penal, c/c art. 63 da Lei nº 11.343/06 e art. 243, p. único, da Constituição Federal. Se, por outro lado, o juiz verificar que há embasamento probatório para lastrear a argumentação defensiva de que a motocicleta havia sido adquirida licitamente e que não foi utilizada para o transporte de drogas, impor-se-á sua restituição a quem de direito.

Perceba-se, portanto, que mesmo uma simples decisão sobre perdimento de bem que em tese configura instrumento de crime – o que, segundo a doutrina majoritária, tratar-se-ia de mero “efeito automático” da condenação – exige fundamentação expressa e clara, ainda que concisa, a este respeito. A razão é singela: não poderia uma pessoa ter algum direito tolhido – seja ele patrimonial, direito da personalidade ou qualquer outro – sem saber o porquê da afetação de sua esfera jurídica.

Outrossim, mesmo que a lei, em algumas hipóteses, direcione a decisão judicial no sentido da restrição de algum direito subjetivo, ainda assim o julgador precisará demonstrar, com a indicação do lastro probatório, o enquadramento do caso concreto à hipótese prevista. Inexiste, pois, “efeito automático” da condenação, com o sentido que lhe é dado, qual seja, a possibilidade de se impor uma consequência da condenação que prescindia de fundamentação.

Neste ponto, Morton Medeiros, criticando com veemência o argumento falacioso da “clareza” de uma norma, explicita o equívoco de um magistrado proferir uma decisão sob a simples invocação de uma norma supostamente clara, sem apresentar a devida fundamentação:

[...] Uma primeira leitura crítica do posicionamento dos “meros aplicadores” da lei leva-nos a neles identificarmos o sinal odioso da preguiça, da resignação desidiosa, da inapetência para a pesquisa à vista de norma “manifestamente cristalina”. [...] Avulta resplandecente, neste plano, a missão de fundamentar as decisões incumbida a todos os Juizes em Estados democráticos de Direito. Despidas as decisões de fundamentação racional, abre mão o magistrado, precisamente, do alicerce da liberdade que lhe confere o ordenamento jurídico para decidir com justiça em todos os casos: a justificação de seu juízo de valor, a ser arrostada com a aceitabilidade geral dos jurisdicionados, o que vem caracterizar seu discurso como persuasivo, mais que meramente informativo. Preciosa, pois, a advertência de Chaïm Perelman, transcrita por Sérgio Nojiri (1999, p. 96): “o papel do juiz não é simplesmente inclinar-se diante de uma conclusão: o juiz deve julgar, e julgar quer dizer tomar uma decisão. Essa decisão deve ser motivada, e motivada em direito.” O próprio Nojiri (1999, p. 100), encarecendo a importância da fundamentação das decisões judiciais para a consolidação do Estado democrático de Direito, assevera que, “se não há como aferir tecnicamente qual a decisão ontologicamente correta”, a “qualidade da operação pode ser avaliada através do exame do conteúdo da fundamentação da decisão judicial.”<sup>161</sup>

Ademais, consoante alhures exposto, a fundamentação judicial cumpre o papel individualizador do princípio insculpido no art. XLVI do art. 5º da Constituição Federal: por meio da explicitação dos fundamentos de sua decisão, o magistrado irá individualizar não somente, entre as penas cominadas no tipo penal, aquela reprimenda adequada ao caso concreto sob seu julgamento, mas também todas as demais sanções a ele cabíveis.

A partir desta reflexão, mostra-se necessário questionar se seria minimamente razoável sustentar a “automaticidade” da suspensão de direitos políticos do indivíduo criminalmente condenado; noutras palavras, se seria válida a aplicação da sanção política sem qualquer fundamentação judicial. Neste ponto, apenas uma análise da gravosidade das medidas já bastaria para a resposta negativa: se a restrição a um mero direito patrimonial (bem jurídico disponível) exige uma fundamentação, mesmo sucinta, como afastar a cidadania da pessoa (direitos fundamentais indisponíveis) sem qualquer fundamentação? O parâmetro hermenêutico da razoabilidade rechaça tal possibilidade.

### 3.1.4 Humanidade

O princípio da humanidade – também denominado como princípio da humanidade das penas ou humanização das penas – tem claro amparo constitucional e decorre da conjugação de vários dispositivos previstos na Carta de 1988. Trata-se da normatização de um longo e

---

<sup>161</sup> MEDEIROS, Morton Luiz Faria de. *A clareza da lei e a necessidade de o Juiz interpretá-la*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 37 n. 146 abr./jun. 2000, p. 185-194.

gradual processo histórico de revisão das penas aplicáveis diante do cometimento de um crime.

No século XVII, ainda sob a perspectiva jusnaturalista, Samuel Pufendorf, em sua clássica obra *De iure naturae et gentium*, já trazia a noção de que a natureza iguala os homens; portanto, ainda que não se possa esperar nada benéfico dos indivíduos desviados, o fato de pertencerem ao gênero humano já impõe por si só um relativo abrandamento no tratamento penal.<sup>162</sup>

A humanização das penas foi aprofundada pelo movimento iluminista no século XVIII, com destaque para a sempre lembrada obra de Cesare Beccaria, na qual ele ponderou o horror dos suplícios inúteis impostos pelos carrascos na execução das penas, refletindo que estes bárbaros tormentos não faziam melhores os homens.<sup>163</sup> Este princípio humanista prosseguiu até o advento do constitucionalismo moderno e ganhou força com o movimento de expansão dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial, sendo incorporado como direito fundamental pela maioria das Constituições ocidentais atuais.

Na Constituição Federal de 1988, o princípio da humanidade pode ser abstraído da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), juntamente com a proibição de penas cruéis e degradantes (art. 5º, XLVII) e com a proteção à integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX), além de diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Tal princípio irradia-se pelo Direito Penal e pelo Direito Processual Penal, sendo ainda perceptível, por exemplo, na proibição da tortura (art. 5º, XLIII) e da utilização de outras provas ilícitas (art. 5º, LVI), bem como na vedação de discriminação atentatória dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XLI), no cumprimento da pena em estabelecimento adequado, com distinção pela natureza do delito, idade e sexo do apenado (art. 5º, XLVIII) e no direito à amamentação pelas presidiárias (art. 5º, L).

A humanidade das penas tem como pressuposto a concepção do delinquente sob a ótica da dignidade humana: considerando que o cometimento de um crime não retira seu status de pessoa digna, então a aplicação da pena precisa ser feita respeitando sua incolumidade física, psíquica e moral. Maria Garcia bem elucida tal ponto, ao focar a

---

<sup>162</sup>PUFENDORF, Samuel. *De iure naturae et gentium, libri octo*, 1672. Translated by C.H. and W.A. Oldfather, 2 vols. (1934), Clarendon Press, Oxford.

<sup>163</sup>BECCARIA, *Op. cit.*, Capítulo XVI.



“*compreensão do ser humano na sua integridade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente*”.<sup>164</sup>

No mesmo sentido está o magistério de Luiz Luisi, enfocando que o Direito Penal não pode perder o foco de que o delinquente é uma pessoa humana e como tal deve ser tratado:

O princípio da humanidade é, segundo o magistério de Hans Heinrich Jescheck, o postulado “reitor do cumprimento da pena privativa de liberdade” e consiste no reconhecimento do condenado como pessoa humana, e que como tal deve ser tratado. É no não esquecimento que o réu é pessoa humana – como escreve Eugênio Raul Zaffaroni – que repousa o princípio em causa.<sup>165</sup>

Cezar Roberto Bitencourt ensina que, em função do princípio da humanidade, o poder punitivo estatal não pode aplicar quaisquer sanções que impliquem o tratamento do apenado como pessoa indigna, o que leva à proibição das penas infamantes; citando Zaffaroni, pondera que seria inconstitucional qualquer pena ou consequência do delito que violasse a integridade física, psíquica ou moral do encarcerado. E conclui asseverando que nenhuma pena “*pode ter uma finalidade que atente contra a incolumidade da pessoa como ser social*”.<sup>166</sup> Aqui se percebe claramente a dissonância entre o princípio da humanidade e a retirada da cidadania do delinquente como efeito da condenação.

Torlo Lopez esclarece que o princípio da humanidade não restringe sua incidência ao Direito Penal e Processual Penal, mas se projeta por qualquer atividade estatal, consistindo em uma vedação geral de que qualquer ato, decisão ou interpretação produza o efeito de degradar seu destinatário: “*Pode-se dizer que se estende a todos e a cada um dos atos do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário que têm tendência a produzir no firmamento físico ou moral ou que pode contribuir para degradação ético-social da pessoa.*” (tradução livre).<sup>167</sup>

Para Artur de Brito Gueiros Souza, o princípio da humanidade não apenas impede a aplicação de penas extremadas e desumanas, como também tutela a incolumidade física e moral do condenado. Assim, afirma que resta vedado ao Estado incidir uma sanção que

<sup>164</sup> GARCIA, Maria. *Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana, a ética da responsabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 211.

<sup>165</sup> LUISI, *Op. cit.*, p. 31-32.

<sup>166</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70-71.

<sup>167</sup> LOPEZ, Angel Torlo. *La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos o degradantes*. PJ, 4, 1980, p. 69.

produza um efeito infamante ou cruel sobre o delinquente, ainda que invoque “*necessidades de prevenção e repressão à delinqüência*”.<sup>168</sup>

Dada a completude da irretocável síntese realizada por Luiz Regis Prado a respeito do princípio da humanidade, impõe-se aqui sua transcrição:

A ideia de humanização das penas criminais tem sido uma reivindicação constante no perpassar evolutivo do Direito Penal. Das penas de morte e corporais, passa-se, de modo progressivo, às penas privativas de liberdade e destas às penas alternativas (ex.: multa, prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana). Em um Estado democrático de Direito vedam-se a criação, a aplicação ou a execução de pena, bem como de qualquer outra medida que atentar contra a *dignidade humana* (v.g., sanção cruel, tratamento desumano ou degradante). Como bem se enfatiza, por esse princípio se concretizam os níveis de afetação pessoal que não devem ser jamais ultrapassados por meio da sanção penal (pena ou medida de segurança). Está diretamente relacionado à natureza das penas a cominar ou a aplicar, bem como à sua forma de execução. Sua formulação negativa está vinculada ao conteúdo incondicional, de forma que há certas reações penais consideradas eticamente inaceitáveis, independentemente das condutas realizadas, dos danos sociais causados ou dos efeitos sociopessoais que se pretenda obter. Dessa forma, apresenta-se como diretriz garantidora de ordem material e restritiva da lei penal, verdadeira salvaguarda da dignidade pessoal, relacionando-se de forma estreita com os princípios de personalidade da pena, da culpabilidade e da igualdade.<sup>169</sup>

E assim conclui o ilustre autor:

Como bem se alude, tal princípio constitui corolário da superior exigência de que toda norma constitucional deve respeitar a natureza racional da pessoa humana. A Constituição é feita para a salvaguarda da dignidade e dos direitos de liberdade do cidadão. Uma pena que, na enunciação conceitual ou na sua execução, fosse capaz de desrespeitar a dignidade física e ou moral do condenado, não seria constitucional. [...] Humanizar as penas significa abandonar modalidades de execução que obstaculem ou impeçam o processo de regeneração do condenado, mas não quer absolutamente dizer abandono de todo critério de severidade e de seriedade, sem o qual a pena retributiva acaba no ridículo e se compromete gravemente a segurança social.<sup>170</sup>

No mesmo sentido, invocando a lição de Zaffaroni, Rogério Greco afirma que “*do princípio da humanidade deduz-se a proscrição das penas cruéis e de qualquer pena que desconsidere o homem como pessoa*”<sup>171</sup>. Neste ponto, a impossibilidade de se considerar o

<sup>168</sup> SOUZA, *Op. cit.*, p. 50.

<sup>169</sup> PRADO, *Op. cit.*, p. 263.

<sup>170</sup> *Ibid.*, p. 264.

<sup>171</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral, volume 1*. 20. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2018, p. 137.

apenado como não-pessoa rechaça qualquer aplicabilidade ao embasamento teórico do “Direito Penal do Inimigo” de Günther Jakobs no tratamento do delinquente brasileiro. Ademais, tratar o condenado como pessoa significa respeitar o direito básico que ele tem de ser ouvido nos processos eleitorais.

Outrossim, Márcia de Freitas Oliveira salienta que o princípio da humanidade das penas encontra-se intimamente vinculado ao escopo ressocializador da execução penal e que, por tal razão, a incidência de qualquer sanção que escape a este escopo mostrar-se-ia excessiva e conseqüentemente vedada. Além de anotar que a reprimenda degradante é aquela que implica uma humilhação e despersonalização do apenado, a autora destaca que qualquer pena que leve à estigmatização do condenado e à acentuação de sua marginalização social encontra-se proscrita por tal princípio constitucional. Não se olvide aqui que a pena de retirada da cidadania por se considerar o delinquente indigno poderia se enquadrar em tal concepção.

O ordenamento jurídico não pode, ainda, adotar sanções ou meios de executá-la que impeçam a ressocialização do condenado, uma das finalidades da sanção criminal. [...] Além da vedação de determinadas espécies de penas, o princípio da humanidade estabelece que as penas criminais devam ter uma orientação ressocializadora, especialmente a pena privativa de liberdade, conforme artigo 10.3, do Pacto Internacional e Direitos Cívicos e Políticos, e artigo 5.6, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, para que a pena possa alcançar esta finalidade, deve-se orientar o cumprimento da pena privativa de liberdade para reduzir o conteúdo estigmatizador da prisão e a execução da pena deve, também, ser no sentido da superação da marginalização. [...] A prisão deve estimular o exercício de direitos não atingidos pela condenação, atenuando os efeitos do afastamento do detento da sociedade e possibilitando a promoção de um processo de gradual reintegração social [...] Para tanto, a pena que importe em privação de liberdade deve reduzir o seu conteúdo estigmatizador e deve oferecer oportunidades para a superação da marginalização, preparando, aos poucos, o preso para a vida coletiva e às suas exigências [...]. No que se refere às condições de reintegração social que a privação de liberdade deve propiciar, é necessário não perder de vista que toda privação de liberdade é, em si, um mal, tendo em vista os problemas inerentes a ela e por afastar o preso do meio social. Mas, enquanto não se adota outra medida que garanta uma convivência social suportável, devem-se deixar estas penas o mais humana possível. Assim, devem ser amenizados os efeitos resultantes das características inerentes à privação de liberdade, tais como a despersonalização, prisionização e estigmatização.<sup>172</sup>

---

<sup>172</sup> OLIVEIRA, Márcia de Freitas. *O princípio da humanidade das penas e o alcance da proibição constitucional de penas cruéis*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/D.2.2015.tde-20032015-152711. Acesso em 12 de agosto de 2019.

Ante todo o exposto, a doutrina é clara e firme ao explicitar que o princípio da humanidade rejeita a imposição de qualquer sanção ou consequência do crime que tenha um caráter infamante ou que implique uma degradação do delinquente, pois este tem direito à preservação de sua incolumidade moral e psíquica. Neste ínterim, interpretar o art. 15, III, da Constituição Federal de modo a valorar o condenado como um pária ou uma pessoa de segunda categoria, impingindo-lhe a pecha de não-cidadão, por entender ser ele eticamente indigno de manifestar seu voto em processos eleitorais, trata-se, reflexamente, de imposição de pena vedada pela Constituição de 1988.

Por fim, no que tange ao princípio constitucional da humanidade, merece ainda uma redobrada atenção a vedação à pena específica de banimento, em virtude de seu caráter eminentemente político.

Como bem ensinou Rogério Grego, a aplicação do banimento era utilizada para evitar dissidência política, ou seja, para a eliminação das idéias de quem pensa diferente daqueles que ocupam o poder. “*O banimento era uma medida de política criminal que consistia na expulsão do território nacional de quem atentasse contra a ordem política interna ou a forma de governo estabelecida.*” Greco aduz ainda que o banimento pode configurar-se como exílio, desterro e degredo, sendo que sempre implica negação do direito à nacionalidade. Por fim, esclarece que a finalidade de sua vedação constitucional é viabilizar o pluralismo político: “*Com a vedação constitucional da pena de banimento, podemos conviver com uma diversidade enorme de ideias, sem que os detentores do “poder” possam escolher o método mais fácil e rápido de evitar a sua divulgação, vale dizer, colocando-os para fora do território nacional.*”<sup>173</sup>

A *ratio legis* da vedação da pena de banimento, acima exposta, oferece interessante raciocínio no que concerne ao afastamento da alistabilidade do indivíduo criminalmente condenado. Ora, se a razão precípua para a Constituição Federal proibir o banimento é justamente possibilitar que todos possam expressar sua opinião política, inclusive – e principalmente – aqueles que se oponham ao governo vigente, garantindo assim um pluralismo de idéias no plano político, mostrar-se-ia contraditório aplicar ao condenado justamente uma pena que lhe impede de expressar sua vontade política, por meio do voto.

Ademais, retirar do delinquente sua capacidade eleitoral ativa implica considerá-lo um não-cidadão. Neste ponto, negar a um brasileiro maior de dezoito anos a sua cidadania

---

<sup>173</sup> GRECO, *Op. cit.*, p. 136.

equivale a tratá-lo como um estrangeiro para fins eleitorais. Trata-se, portanto, de um “banimento” *sui generis* e ainda mais cruel que a proscrita expulsão territorial propriamente dita. Isto porque o condenado, eleitoralmente silenciado, não pode expressar sua opinião política no momento do sufrágio, mas continua em território nacional e, portanto, sujeito a todas as imposições e regramentos daqueles que ocupam o poder, o que não ocorre no banimento “tradicional”.

Em suma: a Constituição Federal proíbe o banimento, pois um brasileiro não pode ser expulso do território nacional, como modo de tolher sua opinião política sobre o governo vigente. Se válido fosse o banimento, a pessoa politicamente divergente teria sua nacionalidade negada e seria expulsa do território nacional; com isto, em outro país, deixaria de se submeter ao ordenamento brasileiro. Todavia, mesmo sendo o banimento inconstitucional, o delinquente é tratado como estrangeiro, pois lhe é tolhida a cidadania e, para agravar tal contexto, continua sujeito às determinações dos detentores do poder vigente. Em outras palavras: a ele não cabe opinar, somente obedecer.

Isto posto, resta nítido que o princípio da humanidade refuta a exegese do art. 15, III, da Constituição Federal que implica a segregação do condenado. Neste ponto, de forma ainda mais direta, Nucci explicita o caráter ressocializador deste princípio e assevera que, por força dele, os condenados “*não devem ser excluídos da sociedade somente porque infringiram a norma penal, tratados como se não fossem seres humanos, mas animais ou coisas. [...] Humanizam-se, constitucionalmente, o direito penal sancionador e o processo penal ético.*”<sup>174</sup>

### 3.1.5 Responsabilidade pelo fato

O princípio da responsabilidade pelo fato consiste em uma construção doutrinária, com amplo acolhimento jurisprudencial, a partir da evolução da dogmática penal no contexto de um Estado de Direito. Tal diretriz do Direito Penal nasce da percepção histórica da necessidade de se evitar a criminalização e punição que decorressem de estados meramente pessoais ou existenciais do agente, típicas de regimes totalitários, nos quais se reprimia primordialmente o modo de vida do indivíduo considerado desviado dos padrões impostos.

---

<sup>174</sup>NUCCI, *Op. cit.*, p. 75.

Assim, o princípio da responsabilidade pelo fato coloca-se como uma proteção a um “Direito Penal do fato” e, conseqüentemente, como vedação a um “Direito Penal do autor”, o qual tinha o apoio da Escola Positivista, como propugnavam Lombroso e até mesmo Franz Liszt.

Em interessante artigo sobre o Direito Penal do autor, o juiz federal Nivaldo Brunoni realiza esta análise em perspectiva histórica, ressaltando que o positivismo no âmbito penal enfocava a ideia de periculosidade do agente, a partir de sua concepção fisio-psíquica; com isto, o delito cometido era concebido como um sintoma de uma personalidade perniciosa de quem o comete, sob uma ótica determinista:

Os positivistas acreditavam ser possível comprovar que fatores que levam a um indivíduo delinquir são psíquicos-orgânicos, com o que reduzem o âmbito da criminalidade quase que totalmente ao patológico: determinadas anomalias faziam do tipo delinqüente um tipo patológico. Nessa linha, LOMBROSO colocava em proeminência a pessoa do delinqüente, estimando que a natureza, de quando em quando, produz um ser humano anti-social. Nela, o criminoso era considerado um anormal e a responsabilidade devia fundar-se na sua periculosidade. Por seu turno, FRANZ v. LISZT proclamava que se devia castigar o autor antes que o fato cometido por ele, bem como que os juizes deviam expedir sentenças penais indeterminadas cujo cumprimento dependeria em grande medida da personalidade do delinqüente. Para a Escola Positiva, pois, o Direito penal deveria basear-se exclusivamente na necessidade de defesa social e abandonar, por conseguinte, toda a pretensão ética. Nela, o autor é considerado um ser inferior e degenerado, e o delito fruto do estado de perigosidade.<sup>175</sup>

Assim, o positivismo penal abriu espaço para o fortalecimento de um Estado de defesa social, no qual medidas de segurança precisariam ser adotadas contra os indivíduos de personalidade delinqüente, relativizando-se, por consequência, os direitos e garantias fundamentais destes. Observe-se a análise de Juan Carlos Carbonell Mateu:

A Escola Positivista, assentada ideologicamente no determinismo, afirmará que o delinqüente não passa de um homem determinado a produzir aquela conduta, da qual não deve responder, por não haver sido livre. Seus traços biológicos ou patológicos são os que induzem a um ser humano à prática de delitos, de condutas antissociais. O que importa destacar não é a culpabilidade, mas a eventual perigosidade dos cidadãos, frente aos quais há que se adotar medidas de segurança.<sup>176</sup> (tradução livre).

<sup>175</sup> BRUNONI, Nivaldo. *Ilegitimidade do direito penal de autor à luz do princípio de culpabilidade*. Revista de Doutrina da 4ª Região. Publicação da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região – EMAGIS. Publicado na Edição 21 - 19.12.2007. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/>>. Acesso em 13 de agosto de 2019.

<sup>176</sup> MATEU, Juan Carlos Carbonell. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 239.

Esta é a essência do pensamento que rege o Direito Penal do autor: aquele que perpetrado um crime deve ser punido ou mesmo neutralizado pelo Estado, não exatamente pelo que ele cometeu, mas pelo perigo que sua corrupção interna representa para a sociedade. Zaffaroni resume o que significa o ato delituoso para o Direito Penal do autor, ao asseverar que “o ato é apenas uma lente que permite ver alguma coisa daquilo onde verdadeiramente estaria o desvalor e que se encontra em uma característica do autor”.<sup>177</sup>

Também Fábio Roque Araújo traz, sinteticamente, a diferença entre o “Direito Penal do fato” e o “Direito Penal do autor”, ressaltando que, no ordenamento penal pátrio, o delinquente não pode receber qualquer tipo de punição pelo que ele é; assim, uma valoração pessoal sobre o autor do crime não legitima a incidência da sanção, a qual se atém sobre o fato perpetrado:

Direito Penal do fato é aquele que não leva em consideração aspectos pessoais do criminoso, mas sim o fato por ele praticado. Podemos afirmar que, nesse caso, “pune-se pelo que se fez, e não pelo que se é”. Direito Penal do autor, por outro lado, é aquele que pune de acordo com meros estados existenciais. Em suma, “pune-se pelo que se é, e não pelo que se fez”. Esse modelo de Direito Penal constitui afronta ao princípio da lesividade. [...] O Direito Penal moderno é o Direito Penal do fato, não o Direito Penal do autor. Em outras palavras, o agente responde por aquilo que faz, e não por aquilo que é. Essa consagração do Direito Penal do fato é decorrência do princípio da lesividade, que impede a incriminação desses estados existenciais.<sup>178</sup>

No mesmo sentido, Francisco de Assis Toledo destaca a importância histórica de se resguardar o Direito Penal do fato para a dogmática penal:

O direito penal moderno está moldado segundo princípios liberais, elaborados, lenta e penosamente, através dos séculos. E, até hoje, não se conseguiu encontrar algo melhor para substituí-los. Tentativas e experiências nesse sentido tem sido desastrosas. Dentro desse quadro, o *nullum crimen nulla poena sine lege*, o *direito penal do fato* e a *culpabilidade do fato* alinham-se, imponentemente, numa perfeita sequência e implicação lógicas, como colunas de sustentação de um sistema indissolúvelmente ligado ao direito penal de índole democrática.<sup>179</sup>

<sup>177</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: 2003, p. 131.

<sup>178</sup> ARAÚJO, Fábio Roque. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 10 e 43.

<sup>179</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 253.

Warley Belo acrescenta que a responsabilidade pelo fato repele a instrumentalização do delinquente, ou seja, ele não poderia ser utilizado como um objeto por meio do qual o Estado buscaria o atingimento de uma finalidade, ainda que legítima; ademais, sendo vedada a imposição de punição com base em uma valoração da personalidade do condenado, o princípio da responsabilidade pelo fato visa proteger a autonomia moral do mesmo:

O princípio exige que a responsabilidade penal seja focada, precipuamente, no fato (*nullum crimen sine conducta*) realizado e não na *personalidade* ou na *forma de vida* do autor, restringindo a desvirtuação política do Direito Penal no Estado democrático. [...] É insito ao Estado Democrático de Direito que o Direito Penal se baseie, exclusivamente, em *atos*. Esse é um dogma que pressupõe outro, o da autonomia *moral* da pessoa. [...] A pessoa deve ser considerada como *fundamento e fim* do ordenamento político, assegurando-a desenvolvimento moral e impedindo sua *instrumentalização*.<sup>180</sup>

Nesse sentido de repúdio ao Direito Penal do autor, o princípio da responsabilidade pelo fato adere-se ao princípio da culpabilidade. Este configura uma diretriz garantista que limita a possibilidade de responsabilização penal do agente, inviabilizando a compreensão da pena como uma punição pelo seu caráter e sim como uma retribuição pela violação de uma norma penal que proíbe uma conduta. O princípio da culpabilidade repele que o Direito Penal se volte para o controle de atitudes internas do autor; em um Estado de Direito que tutele a autonomia e a dignidade da pessoa, a culpabilidade pelo fato delimita tanto a configuração da conduta criminosa quanto a medida da punição.

Nivaldo Brunoni expõe a opção pelo Direito Penal do fato como decorrência do princípio da culpabilidade:

O primeiro mandamento, pois, que se extrai da consagração do princípio de culpabilidade é que o legislador constituinte optou pelo Direito Penal do fato, não sendo possível, por conseguinte, tipificar ou sancionar o caráter ou modo de ser, pois no âmbito do Direito Penal não se deve julgar a pessoa, mas exclusivamente seus atos. O Direito penal deve partir do dogma do fato, de tal modo que não caiba a responsabilização de outros aspectos que não sejam condutas objetivamente perceptíveis. Com propriedade observam Zaffaroni-Pierangeli que “um Direito que reconheça, mas que também respeite, a autonomia moral da pessoa jamais pode penalizar o ser de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o direito é uma ordem reguladora de conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso viole a sua esfera de autodeterminação”.<sup>181</sup>

<sup>180</sup> BELO, Warley. *Tratado dos princípios penais. Volume II*. Florianópolis: Bookess Editora, 2012, p. 72-74 e 84.

<sup>181</sup> BRUNONI, *Op. cit.*.



Na mesma esteira, Cezar Roberto Bitencourt ressalta as múltiplas dimensões da culpabilidade e assevera que dela decorre a atribuição de “*responsabilidade penal pela prática de um fato típico e antijurídico, sobre o qual recai o juízo de culpabilidade, de modo que a responsabilidade é pelo fato e não pelo autor*”. Ademais, Bitencourt ainda expõe sua preocupação com a concepção funcionalista radical de Jakobs, que desvirtuou a culpabilidade como princípio de garantia para buscar uma eficácia simbólica da aplicação da pena, como instrumento de proteção da vigência contrafática da norma penal, “*debilitando progressivamente o valor das justificações deontológicas legitimadoras da norma penal e da imposição de pena com base no princípio de culpabilidade*”:

Atribui-se, em Direito Penal, um triplo sentido ao conceito de culpabilidade, que precisa ser liminarmente esclarecido. Em primeiro lugar, a culpabilidade, como *fundamento da pena*, significa um *juízo de valor* que permite atribuir responsabilidade pela prática de um fato típico e antijurídico a uma determinada pessoa para a conseqüente aplicação de pena. Para isso, exige-se a presença de uma série de requisitos – *capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta* – que constituem os elementos positivos específicos do conceito dogmático de culpabilidade, e que deverão ser necessariamente valorados para, dependendo do caso, afirmar ou negar a culpabilidade pela prática do delito. A ausência de qualquer desses elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal. Em segundo lugar, entende-se a *culpabilidade* como *elemento da determinação* ou medição da pena. Nessa acepção a culpabilidade funciona não como *fundamento da pena*, mas como limite desta, de acordo com a gravidade do injusto. Desse modo, o limite e a medida da pena imposta devem ser proporcionais à gravidade do fato realizado, aliado, é claro, a determinados critérios de política criminal, relacionados com a finalidade da pena. E, finalmente, em terceiro lugar, entende-se a culpabilidade, como *conceito contrário à responsabilidade objetiva*. Nessa acepção, o princípio de culpabilidade impede a atribuição da responsabilidade penal objetiva. Ninguém responderá por um resultado absolutamente imprevisível se não houver obrado, pelo menos, com dolo ou culpa. Da adoção do princípio de culpabilidade em suas três dimensões deveriam importantes conseqüências materiais: a) *inadmissibilidade da responsabilidade objetiva pelo simples resultado*; b) somente cabe atribuir *responsabilidade penal pela prática de um fato típico e antijurídico*, sobre o qual recai o juízo de *culpabilidade*, de modo que a responsabilidade é pelo fato e não pelo autor; c) *a culpabilidade é a medida da pena*. Com essa configuração, não cabe a menor dúvida de que o princípio de culpabilidade representa uma garantia fundamental dentro do processo de atribuição de responsabilidade penal, repercutindo diretamente na composição da culpabilidade enquanto categoria dogmática.<sup>182</sup>

Luiz Regis Prado reafirma o princípio da culpabilidade como garantia de limite da responsabilidade penal, eis que restringe a “possibilidade de reprovação do fato pelo seu autor”, atuando como pressuposto da pena e como medida da pena:

<sup>182</sup>BITENCOURT, *Op. cit.*, p. 64-65.

O postulado basilar de que não há pena sem culpabilidade (*nulla poena sine culpa*) e de que a pena não pode ultrapassar a medida da culpabilidade – proporcionalidade na culpabilidade – vem a ser uma lídima expressão de justiça material peculiar ao Estado democrático de Direito delimitadora de toda a responsabilidade penal. Noutro dizer: significa que a “pena criminal só deve fundar-se na constatação da possibilidade de reprovação do fato ao seu autor”. Desse modo, ainda que uno, pode ele ser dividido didaticamente em duas dimensões: a primeira, não há pena *sem culpabilidade*, refere-se à culpabilidade como limite e fundamento da pena; a segunda, a medida da pena não pode ultrapassar a medida da culpabilidade, diz respeito à culpabilidade na medição ou individualização da pena. De relação direta com a legalidade penal, esse princípio reafirma o caráter inviolável do respeito à dignidade do ser humano. É diretriz garantista, essencial à afirmação do Estado democrático de Direito.<sup>183</sup>

Ante o exposto, resta nítido que o delinquente somente pode ser responsabilizado nos limites de sua culpabilidade, tanto na delimitação da possibilidade de reprovação a ele imputável do injusto penal cometido, quanto no estabelecimento da sanção cabível por tal conduta proibida. Exclui-se, portanto, qualquer possibilidade de reconhecimento do crime ou de estipulação de pena que extrapole o fato concreto culpável.

Assim, tal garantia inviabiliza a aplicação de um Direito Penal de autor, o qual é voltado à reprovação não de um fato concreto delimitável, mas de um dado interno atinente ao caráter e à personalidade do autor. Nesse ponto, Cleber Masson lembra que não é função do Direito Penal “*estereotipar autores em razão de alguma condição específica. Não se admite um Direito Penal do autor, mas somente um Direito Penal do fato. Ninguém pode ser punido exclusivamente por questões pessoais.*”<sup>184</sup>

O Direito Penal moderno rejeita, via de regra, a responsabilização penal baseada na ideia da personalidade desviada do autor. Com foco na preservação de direitos e garantias fundamentais, tão vilipendiados pelos totalitários Estados de defesa social, o Direito Penal em um Estado Democrático de Direito busca a aplicação da sanção pelo fato típico, ilícito e culpável perpetrado. Assim, a pena não visa a correção ou punição do que o autor é como pessoa – mesmo porque o crime cometido não define sua personalidade – consistindo tão somente uma resposta jurídica diante da comprovação de uma conduta prosrita.<sup>185</sup>

<sup>183</sup> PRADO, *Op. cit.*, p. 248.

<sup>184</sup> MASSON, Cleber. *Direito penal: parte geral – vol. 1*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018, p. 62.

<sup>185</sup> Deve ser frisado que a circunstância de o art. 59 do Código Penal estabelecer a “personalidade do agente” como um dos critérios para mensuração da pena-base, não conduz à conclusão de adoção do Direito Penal do autor pelo Direito Penal brasileiro. Pelo contrário, não se admite que a punição decorra do que o agente é, mas

Por sua vez, Paulo César Busato traz um relevante esclarecimento dogmático: a ideia de culpabilidade, como elemento conceitual do crime, por se referir à reprovabilidade pessoal que recai sobre o seu autor, não conduz ao acolhimento de um “Direito Penal do autor”. Busato relembra a pertinente crítica doutrinária à ideia de “culpabilidade pelo modo de vida” propugnada por Mezger, destacando o escólio de Jescheck no sentido de que a culpabilidade não revela um defeito de caráter, mas a inadequação jurídica da conduta do autor em uma dada situação concreta:

De todo o conteúdo descrito, em especial da característica de intensa pessoalidade de que se reveste a ideia de culpabilidade, poder-se-ia entender que se trata de um princípio que conduz a um Direito penal de autor. Isso não é verdade. Claro que é possível pensar tanto em “culpabilidade pelo fato individual como culpabilidade pelo modo de vida”, mas só a primeira é adequada a um modelo de sistema de imputação criminal de um Estado de Direito.[...] Por isso, nos dias atuais, não é mais aceitável uma “culpabilidade pelo modo de vida” [...] Mezger propôs a adoção de uma culpabilidade pela condução de vida ao associar a motivação a uma ideia de personalidade representada pelo caráter do autor (MEZGER, Edmund. *Tratado de Derecho penal*. 3. Ed. Trad. José Arturo Rodríguez Muñoz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1957. t. II, p. 58-68). Evidentemente, essa postura conduz a um inadmissível Direito penal de autor. Por isso a concepção é rechaçada pela doutrina em geral. Por todos, veja-se Jescheck (JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGAND, Thomas. *Tratado...* cit., p. 25): comenta que “a essência da culpabilidade não é vista [...] em um defeito do caráter adquirido por uma má e culpável condução de vida (‘culpabilidade pelo modo de vida’), mas em que o autor na situação concreta não se ajustou às exigências do Direito, apesar de isto ter sido possível (culpabilidade pelo fato)”.<sup>186</sup>

Volve-se, portanto, à questão original. Sob a égide da jurisprudência atualmente prevalente, a supressão da alistabilidade do delinquente, como efeito da condenação, implica aplicar uma punição – e efetivamente se trata de uma punição, ainda que sob o rótulo de consequência da condenação – pelo que o condenado pretensamente é e não pelo que ele fez. Perceba-se que este “efeito” do cometimento do crime não possui relação alguma com a conduta típica, ilícita e culpável perpetrada, pois a razão de sua incidência não se apoia no fato delituoso, mas no entendimento de que uma pessoa que comete um crime não teria condições éticas de participar dos negócios públicos. Trata-se, pois, de uma sanção que afeta

---

apenas do que ele fez. Aliás, sob a lógica positivista, se o cometimento do crime fosse um sintoma de uma personalidade desviada, não faria sentido que a lei brasileira dispusesse que a avaliação da personalidade seria um critério de dosimetria da reprimenda: ora, sob a ótica do Direito Penal do autor, se o agente cometeu o crime, sendo por ele condenado, isto por si só já demonstraria sua personalidade corrompida e, portanto, não faria sentido que esta pudesse ser favoravelmente avaliada no momento de calcular o *quantum* da sanção.

<sup>186</sup>BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 95.

o patrimônio jurídico-eleitoral do delinquente fulcrada essencialmente nos pressupostos teóricos do Direito Penal do autor: sua personalidade imoral torna-o indigno de votar nos sufrágios.

Portanto, considerando o repúdio do Direito penal moderno pelo Direito Penal do autor, afigura-se desarrazoado e até mesmo contraditório utilizar os nefastos pressupostos deste para legitimar a incidência de uma pena como decorrência de uma condenação.

Neste ponto, não se olvida que o sistema penal brasileiro não poderia ser considerado puramente consonante com o Direito Penal do fato, em virtude da existência de resquícios legais do Direito Penal do autor, como é comumente citada a previsão da agravante da reincidência. Não obstante a respeitável discussão existente sobre a constitucionalidade de tais resquícios, uma ponderação mostra-se necessária: não se pode confundir a observância e a aplicação de reminiscências do Direito Penal do autor que foram expressamente adotadas no ordenamento penal, por uma opção político-criminal do legislador, com a criação pela via interpretativa de novos resquícios não previstos de forma translúcida no ordenamento.

Conforme destacou-se nas reflexões doutrinárias acima mencionadas, a Constituição Federal de 1988, ao consagrar o Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana como seu valor fundamental, rechaça um Direito Penal do autor; noutras palavras, desautoriza-se que alguém possa ser penalmente punido pelo que ele é. Como, então, interpretar um dispositivo da mesma Carta Política no sentido de se aplicar como consequência de uma condenação penal justamente uma punição sobre a pretensa personalidade do condenado?

Atente-se para o fato de que, se o legislador constituinte de 1988 tivesse expressamente feito uma opção político-criminal de prever um dispositivo que, de modo textual, dissesse que o indivíduo criminalmente condenado perde sua alistabilidade, então tratar-se-ia de adoção excepcionada de um resquício de Direito Penal do autor. Contudo, ela limitou-se a afirmar que a condenação criminal definitiva é uma causa de afetação de direitos políticos. Não explicitou quais direitos políticos, dentre uma enorme gama deles, seriam afetados. Portanto, a retirada da capacidade eleitoral ativa do condenado somente se alcançaria por meio de interpretação do aplicador da norma. Logo, incumbe apenas ao exegeta, entre as interpretações possíveis, velar por aquela que preserve a opção constitucional de repudiar o Direito Penal do autor. Ao fazer a opção oposta, elegendo uma interpretação ampla para englobar a alistabilidade do condenado sob o pressuposto de que ele

não seria moralmente digno de votar, viola-se reflexamente o princípio da responsabilidade pelo fato.

No mesmo sentido, Nivaldo Brunoni menciona a ponderação de Zaffaroni para alertar a necessidade de uma mudança de postura do intérprete/aplicador da norma para progressivamente restringir a incidência de resquícios do Direito Penal do autor no ordenamento brasileiro:

Como tem posto de manifesto a doutrina, nenhum sistema apresenta tal pureza. O que há são sistemas que mais se aproximam de um (Direito Penal do fato) ou de outro (Direito Penal de autor) desses dois extremos. A questão, portanto, cinge-se numa mudança de postura por parte dos operadores do Direito, os quais devem submeter o Direito Penal ao processo de concretização constitucional. Conforme observam ZAFFARONI-PIERANGELI, “sabemos que, na prática, o sistema penal e seu regime de filtros fazem com que o direito penal de ato não se realize plenamente nenhum país. Sem embargo, uma coisa é constatar esse dado de realidade e outra, muito diferente, é sustentar teorias que não só não tratem de conter ou controlar a deformação do direito penal de ato pela prática do sistema, como também constituam verdadeiras racionalizações justificantes de tais práticas”. O que não se concebe é que se apregoe o princípio de culpabilidade pelo fato e, ao mesmo tempo, se lhe negue as suas conseqüências materiais por meio da admissão de teorias e institutos que lhe são frontalmente contrários.<sup>187</sup>

Conforme referência jurisprudencial feita por Jose Antonio Choclán Montalvo, melhor seria ao jurista pátrio seguir o exemplo da Corte Constitucional Espanhola, a qual decidiu pela inconstitucionalidade de penas que, alheias à culpabilidade pelo fato, baseiam-se no Direito Penal do autor: “[...] *não seria constitucionalmente legítimo um Direito Penal de autor que determinasse as penas em atenção à personalidade do réu, e não segundo a culpabilidade deste no cometimento dos fatos [...]*” (tradução livre).<sup>188</sup>

### 3.1.6 Proporcionalidade

Por fim, merece ser brevemente destacado o papel do princípio constitucional da proporcionalidade no Direito Penal, bem como seu vínculo com o tema sob análise. Isto porque “*a harmonia do sistema normativo penal pressupõe correlação e equilíbrio entre o*

---

<sup>187</sup> BRUNONI, *Op. cit.*.

<sup>188</sup> MONTALVO, José Antonio Choclán. *El principio de culpabilidad en la jurisprudencia del tribunal supremo español*. In: Dogmática y ley penal: libro homenaje a Enrique Bacigalupo. Tomo I. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 89-102.

*grau de ofensa ao bem jurídico, provocado pela prática do crime, e a medida da pena aplicável ao caso.*”<sup>189</sup>

Por tal princípio – o qual decorre dos princípios da culpabilidade (na medida em que se delimita a sanção cabível pela medida da culpabilidade do agente) e da individualização da pena (que proíbe a padronização de sanções em abstrato) – entende-se que a resposta penal a ser imposta ao agente pela perpetração do crime deve ser proporcional à gravidade do injusto cometido.

Bitencourt leciona que a necessidade de proporcionalidade entre o fato e a reação estatal ao mesmo remonta à Revolução Francesa e avançou no período iluminista, podendo ser sintetizado na invalidade de qualquer pena que extrapole a gravidade do crime. Isto porque, se o poder punitivo sanciona o delinquente com um mal maior do que aquele por ele cometido, perde-se a juridicidade da pena, a qual se convola em vingança pública.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já exigia expressamente que se observasse a *proporcionalidade* entre a gravidade do crime praticamente e a sanção a ser aplicada, *in verbis*: “a lei só deve cominar penas estritamente necessárias e proporcionais ao delito” (art. 15). No entanto, *o princípio da proporcionalidade* é uma consagração do constitucionalismo moderno (embora já fosse reclamado por Beccaria), sendo recepcionado, como acabamos de referir, pela Constituição Federal brasileira, em vários dispositivos, tais como: exigência da individualidade. [...] Para concluir, com base no *princípio da proporcionalidade* é que se pode afirmar que um *sistema penal* somente estará justificado *quando a soma das violências* – crimes, vinganças e punições arbitrárias – *que ele pode prevenir* for superior à das violências constituídas pelas penas que cominar. Enfim, é indispensável que os direitos fundamentais do cidadão sejam considerados indisponíveis (e intocáveis), afastados da livre disposição do Estado, que além de respeitá-los, devem garanti-los.<sup>190</sup>

A lição do mestre gaúcho é notável: o Estado não tem disponibilidade sobre os direitos fundamentais do indivíduo, os quais não podem ser arbitrariamente retirados. Por tal razão, impõe-se a limitação da possibilidade de sancionamento dos delinquentes ao limiar da gravidade das condutas delituosas cometidas, sendo que qualquer resposta penal excessiva, que não se justifique estritamente pelas finalidades razoáveis da pena, revela-se inconstitucional.

Acresça-se a isto que Mariângela Gama de Magalhães Gomes, em seu aprofundado estudo sobre tal princípio, esclarece que o sancionamento somente se mostrará proporcional

<sup>189</sup> NUCCI, 2013, *Op. cit.*, p. 453.

<sup>190</sup> BITENCOURT, *Op. cit.*, p. 65 e 69.

se observar três exigências, atinentes à necessidade da sanção a ser imposta para se atingir o fim visado pelo seu aplicador, a idoneidade da mesma para alcançar o objetivo constitucional e a inexistência de forma menos gravosa de atingi-lo:

A importância do princípio da proporcionalidade encontra-se relacionada à verificação de que, num Estado Democrático de Direito, a liberdade constitui o bem primordialmente tutelado juridicamente, o que traz como consequência o fato de que qualquer limitação sua deve, necessariamente, ser balanceada, a fim de que ocorra apenas quando se apresentar claramente necessária, idônea e proporcional à proteção de determinado bem jurídico-constitucional. Essas três exigências constituem o conteúdo informador do princípio da proporcionalidade em sentido amplo (princípios da necessidade, idoneidade e proporcionalidade em sentido estrito), a serem observadas no processo de elaboração legislativa.<sup>191</sup>

Isto posto, seria proporcional restringir a cidadania de todo condenado, qualquer que seja o delito cometido, como atualmente se considera pela jurisprudência prevalente de nossas Cortes Superiores? Pelos parâmetros suscitados por Bitencourt e Mariângela Gomes, pode-se concluir que tal interpretação do art. 15, III, da Constituição Federal, que conduz a tal desiderato, mostra-se desproporcional sob diversas perspectivas.

Primeiramente, haveria desproporcionalidade em sua abrangência: o poder punitivo, como reação estatal ao cometimento de um crime (certificado pelo trânsito em julgado da respectiva condenação), retirar todos os direitos políticos de todos os condenados, aplica-lhes uma punição de forma não mensurada, eis que não modula quais direitos fundamentais vai atingir nem quem vai atingir.

Em segundo lugar, tal exegese seria também desproporcional pela indeterminação de seu objeto: não importa qual a conduta foi cometida, seja ela de pequeno potencial ofensivo ou um crime hediondo, incidirá a mesma sanção política, aliás, frise-se, a mais grave sanção política imaginável, qual seja, a retirada da cidadania do indivíduo.

Em terceiro lugar, a desproporcionalidade da interpretação reinante também se revela na inocuidade da resposta estatal: o Estado nada ganha, em termos de alcance das finalidades da pena, ao restringir a capacidade eleitoral ativa do delinquente; impõe-se um gravame considerável sobre este sem qualquer vislumbrável contramedida compensatória para a sociedade. Trata-se, assim, de uma reação estatal unicamente simbólica, que agride direitos fundamentais do indivíduo sem vislumbre de benefício para o corpo social.

---

<sup>191</sup> GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no Direito Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 232.

Insta destacar, neste ponto, o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet, o qual salienta a necessidade da observância do princípio da proporcionalidade pelo juiz criminal ao avaliar, em cada caso concreto, a necessidade de imposição ou não da suspensão de direitos políticos para o condenado:

[...] consideramos que as exigências da proporcionalidade não podem ser descuradas e que a referência genérica da Constituição no caso das condenações criminais não é incompatível com uma modulação, especialmente se esta for operada no sentido de não fazer incidir a suspensão em algumas hipóteses, como precisamente dá conta o exemplo dos crimes culposos, ou mesmo delitos de menor potencial ofensivo e contravenções que não guardam relação com a atividade política, seja em sentido amplo, seja em sentido estrito. A exegese dominante – mas não necessariamente a melhor – de afirmar que a resposta constitucionalmente correta é a de suspender sempre em havendo condenação criminal está, no mínimo, a reclamar uma reavaliação, não sendo sequer, para o efeito de uma interpretação conforme, necessária uma regulamentação legal, que, de qualquer sorte, é desejável [...]. Cuidando-se de medida restritiva de direitos fundamentais e devendo tais medidas observar os requisitos da isonomia e da segurança jurídica, não apenas é legítimo como é mesmo desejável que o legislador estabeleça uma pauta geral a guiar e vincular, de partida, os órgãos jurisdicionais. A sua falta é que, no nosso entender, não poderia obstar a opção judicial, devidamente fundamentada, de ressaltar, no ato da sentença, que não se está suspendendo os direitos políticos, deixando nesse caso de oficiar a Justiça Eleitoral.<sup>192</sup>

Outrossim, Mariângela Gomes ainda traz uma outra importante perspectiva sobre o princípio da proporcionalidade, como uma garantia individual que restringe a atuação também do magistrado julgador. Ensina a autora que, pela barreira da proporcionalidade, fica vedado ao julgador sancionar o condenado de modo a violar um dado núcleo de direitos fundamentais; assim, a proporcionalidade protege os valores constitucionais mais caros ao ordenamento, tornando-se ilegítima a aplicação de sanção excessiva perante tais axiomas:

[...] o princípio da proporcionalidade assume especial papel de garantia, de caráter negativo, cumprindo a finalidade de frear a degeneração do poder punitivo, impedindo-o de expandir-se ilimitadamente. Essa garantia, pode-se dizer, encontra-se relacionada à técnica da legitimação interna das normas, própria do direito penal, consistente em vínculos (ou imperativos) negativos, dirigidos ao legislador e ao juiz, que prescrevem *quando* e *como* não atuar. Tais vínculos, por sua vez, encontram respaldo na inviolabilidade de certos direitos ou liberdades fundamentais, na igualdade entre as pessoas, assim como nos postulados que impedem a imposição de uma sanção penal na ausência de seus pressupostos formais e materiais. [...] Assim, a legitimidade do direito e, de maneira especial, do ordenamento penal, num Estado democrático, é consequência da sua conformação à proclamação e à vigência de determinados valores de índole constitucional, entre eles o valor da liberdade, genericamente entendida. [...] Pode-se dizer que, ao lado de princípios como o da

<sup>192</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 782-783.



legalidade, culpabilidade e igualdade, a proporcionalidade informa a atividade penal substantiva no ordenamento democrático, encaminhando para a norma penal e sua aplicação judicial o restrito grupo de valores fundantes do critério democrático de legitimidade, entre eles a dignidade humana, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.<sup>193</sup>

Ante o exposto, sob qualquer enfoque, concebe-se que a afetação genérica e indeterminada da alistabilidade dos delinquentes, por força da interpretação ampla do preceito do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988, traduz-se em ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade, aplicável irrestritamente no Direito Penal, inclusive no que tange aos efeitos de uma sentença condenatória.

### 3.2 Garantismo e Direito Penal do Inimigo

A discussão sobre o direito de voto do delinquente remete a uma valoração deste pelo ordenamento, ou seja, se ele é visto como um sujeito de direitos, que permanece detentor das mesmas prerrogativas e garantias de quaisquer outros cidadãos mesmo tendo cometido uma infração penal, ou se ele é um indivíduo que, por violar a norma penal, coloca-se apartado do contrato social que funda o organismo social e com isto passa a não mais fazer jus às prerrogativas de um cidadão. Como melhor se observará a seguir, este contraponto correlaciona-se a um embate jusfilosófico existente entre a teoria do garantismo penal (tendo Luigi Ferrajoli como expoente)<sup>194</sup> e o que se convencionou chamar de “Direito Penal do Inimigo” (em homenagem ao livro homônimo de Günther Jakobs).<sup>195</sup>

O fundamento central que lastreia o entendimento de que uma pessoa que comete um crime não poderia votar reside na afirmação de que ela se torna moralmente indigna e não merecedora de participar ativamente do sufrágio, pois sua conduta criminosa implicaria uma ruptura e conseqüente autoexclusão do pacto social, inviabilizando assim seu envolvimento na escolha dos gestores estatais. Assim expõe Velloso:

A condenação criminal transitada em julgado cerceia os direitos políticos em razão de que não é justo que um cidadão que cometeu acinte tão grave ao ordenamento

<sup>193</sup> GOMES, 2003, *Op. cit.*, p. 75-76.

<sup>194</sup> FERRAJOLI, *Op. cit.*.

<sup>195</sup> JAKOBS, *Op. cit.*.

estatal possa participar da escolha dos membros que vão gerir esta mesma estrutura governamental que desrespeitou.<sup>196</sup>

Esta perspectiva sobre a pessoa do delinquente aproxima-se da visão estigmatizante de Jakobs sobre o “inimigo”, inclusive sob os mesmos fundamentos filosóficos por ele utilizados: basta destacar que tanto Jakobs quanto os autores que sustentam a inalistabilidade dos condenados partem da mesma premissa, qual seja, o criminoso rompe o contrato social.<sup>197</sup>

Assim, tal ponto merece maior reflexão. Para Jakobs, o delito seria uma perturbação produzida por uma pessoa e possuiria o significado comunicativo de constituir um esboço de realidade; neste esboço, a pessoa afirma uma organização social nos moldes do seu comportamento e, assim, a pena vem a agir neste plano comunicativo como uma contradição a este esboço de realidade, reafirmando a confiança na expectativa normativa.

A partir desse entendimento, distingue-se a comunicação instrumental da comunicação pessoal: enquanto na primeira o outro seria um objeto despersonalizado de cálculo estratégico a serviço de uma finalidade, na segunda pressupor-se-ia uma pessoa que pode efetuar uma expressão de sentido com pretensão de validade geral. A conciliação das finalidades preventivas da culpabilidade demandaria, para a incidência das últimas, a consideração do status do imputado como pessoa ou cidadão.<sup>198</sup>

A partir destas linhas gerais, entende-se a diferenciação feita por Jakobs entre “pessoa” e “indivíduo”. Enquanto este é uma unidade humana psíquica, orientada por sua consciência, aquela se refere ao ser integrado em um sistema comunicativo de uma sociedade; assim, “pessoa” é quem ostenta direitos e deveres – os quais também são expectativas normativas – inseridos em uma sociedade. O atributo “pessoa” – que surge por uma construção social e não por força da natureza – demanda, assim, a observância das responsabilidades a ele inerentes, ínsitas ao papel social desempenhado na estrutura social:

---

<sup>196</sup> VELLOSO, *Op. cit.*, p. 47.

<sup>197</sup> É interessante observar que tanto Jakobs, em seu livro “Direito Penal do Inimigo”, quanto Ignacio Pardos, em sua obra que assinala os fundamentos da incapacidade eleitoral ativa do delinquente (já aqui destacada), citam textualmente as mesmas menções dos autores contratualistas (com destaque para Jean-Jacques Rousseau e Thomas Hobbes) para lastrearem o entendimento de que o cometimento do crime colocaria seu autor excluído do pacto social e, a partir de tal exclusão, justificar-se-ia que fossem dele afastados direitos inerentes às demais pessoas.

<sup>198</sup> RAMOS, Enrique Peñaranda. GONZALEZ, Carlos Suarez. MELIÁ, Manuel Cancio. *Un nuevo sistema de Derecho Penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía Del Derecho, 1999, p. 72-76.

(...) ser pessoa significa ter de representar um papel. Pessoa é a máscara, vale dizer, precisamente não é a expressão da subjetividade de seu portador, ao contrário, é a representação de uma competência socialmente compreensível.<sup>199</sup>

Pessoa é algo distinto de um ser humano, um indivíduo humano; este é o resultado de processos naturais, aquela um produto social (do contrário nunca poderia ter havido escravos e não poderiam existir pessoas jurídicas); ou seja, somente pode ser pessoa jurídica penal ativa, isto é, autor ou partícipe de um delito, quem dispõe da competência de julgar de modo vinculante a estrutura do social, precisamente, o Direito. Se trata, como resulta evidente, do conceito jurídico-penal de culpabilidade. (...) [a sanção penal] tem um significado comunicativo e confirma a vigência da norma, ao menos no que se refere a sua função aberta, posta em dúvida pelo autor; por conseguinte, o juízo de culpabilidade somente pode ser um juízo acerca da falta de consideração da norma por parte do autor, é dizer, acerca de sua falta de fidelidade ao ordenamento jurídico. Portanto, a culpabilidade é um déficit - exteriorizado em um fato consumado ou na tentativa de um fato típico - de fidelidade ao ordenamento jurídico, e os fatos psíquicos, na medida em que são suscetíveis de serem mostrados, especialmente o dolo e a consciência da antijuridicidade, não são outra coisa que indicadores de déficit. (...) (tradução livre).<sup>200</sup>

No mesmo sentido, Luiz Regis Prado resume com clareza a diferenciação entre “pessoa” e “indivíduo” abstraída da obra de Jakobs. A partir de tal conceituação, permite-se a conclusão de que os indivíduos que agem como “inimigos” do organismo social perdem os direitos e atributos das “pessoas”. Perceba-se ser exatamente este o argumento que busca a *ratio legis* da restrição da alistabilidade do delinquente, para se afastar a cidadania daqueles que infringem a lei penal: estes, por afrontarem o organismo social, perdem os direitos fundamentais das demais pessoas de participarem da formação da vontade deste mesmo organismo.

Nesse ponto, é mister proceder a algumas ponderações no tocante à distinção formulada por Jakobs entre *pessoa* e *não pessoa*, o que implica, ainda, a dessemelhança existente entre os conceitos de *indivíduo* e *pessoa*. A *pessoa* é um conceito puramente *normativo*, próprio, aliás, da linha normativa funcionalista sistêmica por ele desenvolvida. A condição de inimigo implica sua desconsideração como *pessoa*. Nesse sentido, afirma-se que o *indivíduo* que não aceita submeter-se ao ordenamento jurídico, rechaça sua legitimidade e, assim, persegue sua destruição, não pode ser considerado pelo Estado como *pessoa*, sendo privado dos benefícios e garantias que esta última condição supõe. [...] Em outras palavras: o conceito de *pessoa* é produto da comunicação existente no sistema social e depende, para sua atribuição a um indivíduo, do grau de satisfação das expectativas normativas que esse indivíduo é capaz de prestar. Essa distinção só é coerente com as premissas de

<sup>199</sup> JAKOBS, Günther. *Sociedade, Norma e Pessoa. Teoria de um Direito Funcional*. Trad: Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Coleção Estudos de Direito Penal. V. 6. São Paulo: Manole, 2003, p. 30.

<sup>200</sup> JAKOBS, Günther. *Sobre la normatización de la dogmática jurídico-penal*. Trad. Manuel Cancio Meliá e Bernardo Fijóo Sanchez. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia: Centro de Investigación em Filosofía y Derecho, 2004, p. 19-21.

que parte essa doutrina, para a qual o Direito como um todo e os conceitos jurídicos pertencem unicamente ao mundo normativo e referem-se a valores, não podendo, portanto, ser extraídos da esfera ontológica.<sup>201</sup>

Portanto, para Jakobs, aquele que não age como “pessoa”, pois não orienta sua atitude com base no lícito/ilícito e não fornece uma confirmação cognitiva de que a expectativa normativa não será defraudada, recebe o estigma de “inimigo”, sendo que o Estado-poder atuará sobre ele não para reparação de um dano causado (imposição da pena como contradição comunicativa que reafirma a vigência da norma violada), mas para a eliminação de um perigo futuro (coação através de uma custódia de segurança, inclusive sobre atos preparatórios e em delitos de perigo abstrato).

Assim, Jakobs assume explicitamente a possibilidade – e, mais do que isto, a necessidade – de um tratamento jurídico diferenciado segundo um estigma, ou seja, com base em uma conclusão valorativa pessoal sobre o autor. Noutras palavras, a partir de um julgamento sobre a figura do autor, categorizando-o sob uma pecha estigmatizante (“inimigo”), procede-se à sua despersonalização e com isto autoriza-se a flexibilização de garantias e institutos dogmáticos da teoria do crime.<sup>202</sup>

Neste ponto, Prado suscita a manifesta incompatibilidade da diferenciação entre “pessoa” e “indivíduo”, realizada por Jakobs, com o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado em nossa ordem constitucional, eis que a dignidade é um atributo inerente a qualquer pessoa:

Com efeito, quando se pretende eliminar determinados grupos de pessoas, afasta-se dos postulados de um Direito Penal do fato, “convertendo-se em uma manifestação das tendências autoritárias do já historicamente conhecido “direito penal do autor””. No entanto, a dignidade humana apresenta-se como um limite que essa construção não logra superar, especialmente no tocante à concepção puramente normativa de pessoa, já que “todo indivíduo é portador de dignidade humana”, não sendo esta última uma condição proveniente de um determinado estado do ser humano. É intrínseca ao homem a sua dignidade, como um verdadeiro atributo ontológico, isto é, integrante da própria espécie humana e, portanto, válido em si mesmo. É dizer: a pessoa humana deve ser o centro de todo Direito, e muito particularmente do Direito Penal. O cidadão, o indivíduo, considerado como pessoa “é o protagonista da política e da história e, portanto, do Direito, uma das manifestações típicas da política e da história, se não mesmo a mais típica (...). Numa sociedade democrática aberta, ou seja, autenticamente democrática, a pessoa surge em primeiro plano por

<sup>201</sup> PRADO, *Op. cit.*, p. 209-210.

<sup>202</sup> Neste ponto, tal qual é a imprecisão de Jakobs sobre as situações que justificariam o estigma de “inimigo”, é sua imprecisão sobre a extensão do que poderia ser flexibilizado no âmbito do Direito Penal e do Direito Processual Penal para a coação e neutralização deste perigo constatado.

força de uma regra ético-jurídica que a eleva acima de qualquer outra realidade ou exigência, pelo que se torna o valor absoluto e determinante de toda decisão, de modo que não pode ser degradada a um mero meio em vista de um fim a realizar. A pessoa goza assim duma esfera de autonomia própria que não pode ser tocada ou agredida, sem se abalarem as bases da própria convivência”.<sup>203</sup>

A crítica a tal perspectiva é necessária. Meliá demonstra a aproximação clara entre o “Direito Penal do Inimigo” e o “Direito Penal do Autor”:

(...) não é que haja um cumprimento melhor ou pior do princípio do Direito Penal do Fato - o que ocorre em muitos outros âmbitos de “antecipação” das barreiras de punição - mas que a regulação tem, desde o início, uma direção centrada na identificação de um determinado grupo de sujeitos - os “inimigos” - mais que na definição de um fato.<sup>204</sup>

No mesmo sentido se encontra a lição de Ferrajoli:

(...) nas doutrinas políticas e jurídicas do período nazista, a transformação ética do Direito chegou a fazer com que o princípio da legalidade passasse a ser o irracional e decisionista *Füsherprinzip*, consentido no ingresso, no Direito Penal, de o mais exasperado substancialismo e subjetivismo, mediante as nefastas figuras do “tipo normativo do autor” (*Tätertyp*) ou do “inimigo” (do povo ou do Estado), identificados, a despeito dos fatos cometidos ou não, com base, simplesmente, na atitude anteriormente infiel ou antijurídica do réu.<sup>205</sup>

Neste ínterim, a interpretação que autoriza o afastamento da alistabilidade como decorrência da prática de um crime baseia-se em uma valoração voltada para o autor da infração penal. Julga-se que o autor do crime, por agredir uma norma de maior estatura em uma escala de reprovabilidade no ordenamento jurídico (a norma penal), tornar-se-ia não merecedor, ou indigno, de participar dos processos eleitorais neste mesmo ordenamento por ele violado.

Perceba-se que, em linhas gerais, trata-se do idêntico fundamento utilizado por Jakobs – inclusive sob as mesmas premissas filosóficas dos clássicos autores contratualistas – para justificar o tratamento diferenciado a ser dado ao “inimigo”. O delinquente estigmatizado

<sup>203</sup> PRADO, *Op. cit.*, p. 209-210.

<sup>204</sup> JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo: noções e crítica*. Org e trad. CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 80.

<sup>205</sup> FERRAJOLI, *Op. cit.*, p. 185.

como inimigo se despersonaliza e deixa de ser cidadão, perdendo assim os direitos correlatos de uma pessoa integrada a um corpo social.

Pode-se concluir, assim, que o vínculo do pensamento de Jakobs com a questão da suspensão da alistabilidade do autor do crime situa-se na ideia central de “desmerecimento”, inerente a um Direito Penal do autor. Diante da estigmatização do indivíduo infrator como um não-cidadão, a análise do tratamento que ele merece precede ao exame da conduta perpetrada.

Para Jakobs, o delinquente que recebe a pecha de “inimigo” não merece o mesmo tratamento legal protetivo (com as garantias a ele inerentes) do cidadão comum. A diferenciação que rompe a isonomia de tratamento parte do que ele é: o inimigo precisa ser tratado de forma diferente.<sup>206</sup> Do mesmo modo, o condenado não pode votar por uma questão de “merecimento”. Ele perde sua capacidade eleitoral ativa não pelo que ele fez – mesmo porque, conforme o entendimento jurisprudencial sedimentado, para incidência de tal efeito da condenação pouco importa qual o nível de censurabilidade sobre sua conduta, mesmo sendo ela culposa ou de ínfimo potencial lesivo – mas por um julgamento (moral) sobre quem ele é: entende-se que quem comete uma infração penal não merece participar das decisões sobre os destinos políticos de um país.

Contudo, poder-se-ia considerar que uma concepção de desvalor sobre a pessoa do condenado, voltada ao Direito Penal do autor, lastreada em uma estigmatização do mesmo como alguém apartado da sociedade e não merecedor de participação política, encontra-se em dissonância com as diretrizes constitucionais e com os princípios penais de nosso ordenamento.

Consoante nossa doutrina amplamente prevalente, o sistema constitucional brasileiro adotou um modelo garantista de Direito Penal, prevendo como direitos fundamentais individuais do imputado diversos princípios que traduzem garantias deste contra o arbítrio do poder punitivo do Estado.

Luis Augusto Brodt elucida que a adoção do minimalismo e do garantismo pelo modelo constitucional penal brasileiro impõe a observância dos direitos fundamentais como óbice também à imposição de sanções desproporcionais e arbitrárias, de modo a tutelar a dignidade do apenado. Seu ensinamento denota que merece censura tanto a conduta ilícita

---

<sup>206</sup> Insta salientar que a interpretação atualmente prevalente do art. 15, III, da Constituição Federal Brasileira é de tal forma rigorosa que ultrapassa até mesmo o pensamento de Jakobs, pois este trata como “inimigo” apenas uma parcela dos delinquentes, enquanto a jurisprudência pátria afeta qualquer delinquente pelo julgamento de não merecimento de participação da vida política social.

daquele que viola o direito fundamental da vítima, pela prática do crime, como também a atuação do Estado-juiz que, para sancionar o infrator, vulnera arbitrariamente um direito fundamental do autor do delito:

Segundo Ferrajoli, um dos principais teóricos do minimalismo, a necessidade política do direito penal legitima-se na dupla finalidade preventiva das penas: prevenção geral dos delitos e prevenção geral das penas arbitrárias e desproporcionais. O direito penal é, assim, instrumento de tutela dos direitos fundamentais, na medida em que define normativamente os bens que não podem ser lesionados nem como os delitos, nem com os castigos. [...] O direito penal no Brasil, onde a Constituição tem a natureza de pacto social e todos os poderes constituídos estão cingidos à garantia e ao respeito dos direitos fundamentais, tem obrigatoriamente de atender aos postulados do minimalismo.<sup>207</sup>

Também Salo de Carvalho analisa com propriedade a adoção do garantismo pelo Direito Penal brasileiro, como forma de racionalizar a aplicação da pena em limitação ao poder punitivo, rejeitando assim sistemas de “defesa social” em prejuízo dos direitos e garantias individuais do autor do crime:

A teoria do garantismo penal, antes de mais nada, propõe-se a estabelecer critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloca a “defesa social” acima dos direitos e garantias individuais. Percebido dessa forma, o modelo garantista permite a criação de um instrumental prático-teórico idôneo à tutela dos direitos contra a irracionalidade dos poderes, sejam públicos ou privados. Entendidos como vínculos substanciais de caráter negativo (limitadores da intervenção), impõem um dever de observância que a maioria, inclusive a unanimidade, não pode legitimamente violar, visto estarem garantidos e alijados de qualquer forma de disponibilidade. Destarte, os direitos fundamentais adquirem condição de intangibilidade, estabelecendo o que Elias Diaz e Ferrajoli denominam de esfera do inegociável (...) cujo sacrifício dessa condição não pode ser legitimado sequer para justificar a manutenção do bem comum, significando dizer que os direitos fundamentais constitucionalizados têm a função de estabelecer o propósito e os limites do direito penal nas sociedades democráticas.<sup>208</sup>

Nesse sentido, a principiologia garantista busca a racionalização na aplicação da dogmática penal e na percepção do agente como sujeito de direitos, em um Direito Penal voltado ao fato punível e que afasta perspectivas subjetivamente estigmatizantes, em contraposição às proposições teóricas punitivistas que levam à objetificação do sujeito como “inimigo” para a satisfação de um ideal de “defesa social”, simbólico e expansionista, nas

<sup>207</sup> BRODT, *Op. cit.*, p. 40-41.

<sup>208</sup> CARVALHO, Salo de. CARVALHO, Amilton Bueno de. *Aplicação da pena e garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 17.

quais o conceito de periculosidade avança sobre a culpabilidade e desloca-se para um Direito Penal do autor.

Merecem destaque, neste ponto, as palavras de Ferrajoli sobre esta mudança na percepção do imputado, frisando que o princípio da tolerância, lastreado na alteridade, afasta construções totalitárias que impõe uma uniformidade de pensamento:

Observado em sentido negativo, como limite à intervenção penal do Estado, este princípio marca o nascimento da moderna figura do cidadão, como sujeito suscetível de vínculos em seu atuar visível, mas imune, em seu ser, a limites e controles; e equivale, em razão disso, à tutela da sua liberdade interior como pressuposto não somente da sua vida moral mas, também, da sua liberdade exterior para realizar tudo o que não esteja proibido. Observado em sentido positivo, traduz-se no respeito à pessoa humana enquanto tal e na tutela da sua identidade, inclusive desviada, ao abrigo de práticas constritivas, inquisitoriais ou corretivas dirigidas a violentá-la ou, o que é pior, a transformá-la; e equivale, por isso, à legitimidade da dissidência e, inclusive, da hostilidade diante do Estado; à tolerância para com o diferente, ao qual se reconhece sua dignidade pessoal; à igualdade dos cidadãos, diferenciáveis apenas por seus atos, não por suas ideias, por suas opiniões ou por sua específica diversidade pessoal.<sup>209</sup>

Assim, o garantismo, privilegiando o indivíduo em sua liberdade e dignidade, como sujeito de direitos, desloca o eixo do Direito Penal para o princípio da materialidade da ação, o que repudia os tipos de autor baseados no substancialismo e no subjetivismo:

Em ambos os casos, as vias do substancialismo coincidem, como sempre, com as do subjetivismo: por um lado, delinquente nato e tipo criminológico; por outro, personalidade inimiga ou desleal e tipo normativo do autor. A crise da ação como garantia marca uma desvalorização da pessoa humana, degradada à categoria animal, em um caso, e sublimada e negada, no outro, por meio de sua identificação com o Estado. Trata-se da restauração de um substancialismo laico, que substitui o substancialismo jusnaturalista pré-moderno, mas que volta a descobrir o *malum in se* na pessoa desviada: e isso não como oferenda à velha moral religiosa e ultraterrena, senão às leis da evolução e seleção do organismo social ou, pior ainda, à ética ou à mística do Estado. (...) A força sedutora dessa duas orientações provém do fato de que seus efeitos antigarantistas – ademais de ser reflexo, como todos os esquemas substancialistas, do obscuro lugar-comum do delinquente como ‘diferente’ (‘doente’ ou ‘inimigo’), ao qual se tem de enfrentar enquanto tal – parecem estritamente coerentes com as duas hipóteses filosóficas que lhes dão impulso e que se beneficiam, por sua vez, do aparentemente óbvio: o determinismo e a não liberdade de querer que fazem com que sintamos injusta a culpabilização subjetiva do agente por ações independentes de sua vontade e que sugerem seu tratamento como se fosse um doente ou um animal perigoso; o livre-arbítrio não condicionado, que torna paralelamente injusto limitar o objeto da pena às manifestações contingentes e casuais do autor, em lugar de estendê-lo à sua personalidade perversa, investigando-a e castigando-a por sua forma geral de ser.”<sup>210</sup>

<sup>209</sup> FERRAJOLI, *Op. cit.*, p. 385.

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 389-397.



Luiz Regis Prado sintetiza que o garantismo é a faceta penal do Estado Democrático de Direito, consistindo em um modelo normativo penal voltado à tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana – o que redundará na adoção de princípios como a legalidade estrita, presunção de inocência, *in dubio pro reo*, analogia *in bonam partem*, entre outros – como barreira ao Estado punitivista. Também Warley Belo ensina que a culpabilidade voltada ao fato é uma conquista histórica do Direito Penal:

Não se pode incorrer na culpabilidade que exalta o *autor do fato*, senão o *fato do autor* (Toledo). O Direito penal já puniu pessoas pelo que elas *eram* e não pelo que elas *fizeram*. Essa árdua, sangrenta e contínua conquista da humanidade é consequência da sobriedade política e perda do misticismo punitivo, mas, também, imposição da *tolerância* com o outro, com as diferenças, num acentuado caminho de respeito ao *pluralismo cultural*.<sup>211</sup>

Assim, o garantismo coloca o indivíduo como centro de tutela da política criminal, impedindo sua utilização instrumental para se atingir algum fim estatal. Neste ínterim, não se poderia flexibilizar ou afastar (ainda que excepcionalmente) direitos fundamentais individuais para se buscar objetivos sociais, como a redução da criminalidade.

Em sua última significação, o garantismo constitui uma filosofia política que pugna a legitimação do Estado e do Direito do ponto de vista exclusivamente externo da valorização do ordenamento: a proteção de direitos e bens individuais. [...] A teoria do garantismo visa à estruturação de um modelo normativo que satisfaça as exigências de um Estado democrático de Direito – democracia substancial e não apenas formal – fundamentado no homem e na sociedade, servindo a estes como instrumento de garantia de seus direitos fundamentais. Dessa feita, sua influência no sistema jurídico-penal daquele ordenamento implica elaborações de toda ordem (material, processual, principiológica, institucional etc.). A construção de um sistema penal efetivamente garantista demanda, em primeiro lugar, a análise acerca de que modelo de Direito Penal se conforma ou harmoniza com aquele. [...] É assente a limitação imposta ao poder punitivo estatal pela concepção garantista de Direito Penal, corroborado por alguns princípios penais fundamentais, como a legalidade penal e taxatividade das normas penais, a necessidade e humanidade das penas, a proporcionalidade, equidade e certeza das penas, da lesividade, da culpabilidade etc.<sup>212</sup>

---

<sup>211</sup>BELO, *Op. cit.*, Vol. II, p. 70.

<sup>212</sup>PRADO, *Op. cit.*, p. 204-205.

Outrossim, nossa Lei de Execução Penal, em sintonia com as diretrizes constitucionais de 1988, corrobora cabalmente a conclusão de adoção do garantismo.<sup>213</sup> Tal diploma normativo – que atua justamente após a sedimentação da definição da responsabilidade penal do autor do crime – dispõe de forma cogente e translúcida que a execução da pena tem por objetivo “*proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado*” (art. 1º) e que ao autor do crime “*serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei*” (art. 3º). Ademais, a LEP ainda proíbe qualquer tratamento diferenciado em razão de distinção de natureza política (art. 3º, parágrafo único)<sup>214</sup> e chega a afirmar que a comunidade civil deverá cooperar com as atividades do autor do crime na execução de sua pena (art. 4º).

Lavorenti e Silva realizam pertinente análise sobre a ressocialização do condenado como um valor tutelado por nosso Direito Penal em um contexto democrático, no qual o Estado deve reinserir o delinquente, mas sem qualquer imposição de enquadramento ideológico:

Em um Estado Democrático, a ressocialização não pode ser entendida como substituição coativa dos valores do condenado, ou manipulação de sua personalidade, senão como real intenção de ampliar as possibilidades de participação na vida social do condenado, por meio de ofertas de alternativas de futuro ao comportamento criminal. A pena privativa de liberdade deve conter programas que evitem, na medida do possível, os efeitos dessocializadores próprios da prisão. A pretensão ressocializadora pressupõe um vasto programa social em favor do apenado, fazendo possível sua reinserção social. Portanto, a ideia de ressocialização como adaptação e sujeição do condenado às ideias e comportamentos do Estado colide com o pluralismo e liberdade de ideias da democracia.<sup>215</sup>

Isto posto, nosso arcabouço legal e constitucional autoriza a conclusão de que o Direito Penal pátrio, fundado precipuamente em um Direito Penal do fato, concebe qualquer

---

<sup>213</sup> Neste ponto, não se mostra fortuito o notório “descuido” acadêmico – e também doutrinário e jurisprudencial – com o estudo da execução da pena, em comparação com outros ramos dogmáticos, como a teoria do crime e a teoria da pena. Em um contexto de inflação legislativa penal, com a rápida expansão do Direito Penal e com o incremento de um Direito Penal Simbólico, afigura-se infelizmente compreensível que o âmbito do cumprimento da pena, após a definição da coisa julgada penal, fique relegado a um segundo plano de análise pelos juristas e demais operadores do Direito.

<sup>214</sup> Aqui merece destaque a rejeição explícita, pela legislação brasileira, da teoria do “Direito Penal do Inimigo” de Günther Jakobs. Enquanto este sustenta que o delinquente que recuse a organização social deve ser tratado de forma diversa, a Lei nº 7.210/84 determina o contrário, proibindo diferenciações por índole política (ou seja, mesmo um anarquista ou revolucionário deve receber o mesmo tratamento que qualquer outro condenado).

<sup>215</sup> LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. *Crime organizado na atualidade*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 130.

autor de uma infração penal como sujeito de direitos e garantias impositivos contra o próprio Estado.

Ante todo o exposto, pode-se concluir que o pensamento de Günther Jakobs, em seu modelo teórico no qual estigmatiza como inimigos certos delinquentes, os quais se apartariam da sociedade por não fornecerem uma expectativa normativa de observância das normas, passando assim a merecerem um tratamento penal diferenciado, não encontra guarida no ordenamento jurídico-penal brasileiro, diante dos princípios constitucionais e demais normas que adotam um modelo garantista, que preserva a qualidade de sujeito de direitos a qualquer autor de crime.

Em verdade, como bem ressaltou Prado ao pontuar algumas de suas características, a teoria que embasa o “Direito Penal do Inimigo” é típica dos regimes penais adotados em Estados Totalitários, não se amoldando aos fundamentos basilares de um Estado Democrático de Direito:

As características do Direito Penal do inimigo representam essencialmente uma refutação aos postulados do Direito Penal liberal e garantista, próprio do Estado democrático de Direito. São elas: (a) antecipação da punibilidade com o escopo de combater *perigos*, de forma a alcançar momentos anteriores à realização de fatos delituosos, até mesmo meros *atos preparatórios*, por seu autor integrar uma organização que atua à margem do Direito; (b) notável incremento e desproporcionalidade das penas, mormente porque a punição de *atos preparatórios* não acompanharia nenhuma redução de pena; (c) para Jakobs, é manifestação própria do Direito Penal do inimigo o fato de diversas leis alemãs serem denominadas “leis de luta ou de combate”; (d) supressão ou redução de direitos e garantias individuais nas esferas material e processual penal, bem como a inserção de alguns dispositivos de Direito Penitenciário que extirpam ou dificultam alguns benefícios. Ainda no campo das características da teoria do denominado Direito Penal do inimigo, outras podem ser elencadas: anula-se a condição de sujeito de Direito do indivíduo considerado inimigo (não pessoa); ampliam-se os meios estatais de poder e controle no processo penal e, no Direito Penal material, a chamada criminalização em um estado prévio (ou antecipação de tutela), como no campo da criminalidade organizada, terrorismo etc. [...] Nos Estados totalitários, seria inócua uma discussão acerca da legitimidade de um Direito Penal do inimigo, pois, como bem se afirma, toda a legislação estaria voltada à luta contra os inimigos do Estado, em geral seus dissidentes ou oponentes.

Todavia, malgrado nossa doutrina rejeite, via de regra, a aplicabilidade do Direito Penal do Inimigo no Direito Penal brasileiro, paradoxalmente adota tais fundamentos teóricos jakobsianos para estigmatizar o condenado, em uma perspectiva de Direito Penal do autor, como indivíduo não merecedor da participação política ativa, considerando-o moralmente indigno de exercer a alistabilidade por ter agido como “inimigo” da sociedade ao violar uma

norma penal. Assim, tal entendimento, conquanto ainda prevalente e pouco refletido na incidência deste efeito secundário da condenação, merece uma maior atenção para sua revisão.

Por derradeiro, merecem destaque as escorregadas palavras de Bitencourt sobre a forma adequada como nosso Direito Penal deve ser interpretado no âmbito de um Estado Democrático de Direito, cuja análise adequa-se perfeitamente à proposição deste esboço teórico:

O Direito Penal pode ser concebido sob diferentes perspectivas, dependendo do sistema político por meio do qual um Estado soberano organiza as relações entre os indivíduos pertencentes a uma determinada sociedade, e da forma como exerce o seu poder sobre eles. Nesse sentido, o Direito Penal pode ser estruturado a partir de uma concepção autoritária ou totalitária de Estado, como instrumento de persecução aos inimigos do sistema jurídico imposto, ou a partir de uma concepção Democrática de Estado, como instrumento de controle social limitado e legitimado por meio do consenso alcançado entre os cidadãos de uma determinada sociedade. Tomando como referência o sistema político instituído pela Constituição Federal de 1988, podemos afirmar, sem sombra de dúvidas, que o Direito Penal no Brasil deve ser concebido e estruturado a partir de uma concepção democrática do Estado de Direito, respeitando os princípios e garantias reconhecidos na nossa Carta Magna. Significa, em poucas palavras, submeter o exercício do *ius puniendi* ao império da lei ditada de acordo com as regras do consenso democrático, colocando o Direito Penal a serviço dos interesses da sociedade, particularmente da proteção de bens jurídicos fundamentais, para o alcance de uma Justiça equitativa. Nesse sentido, na exposição dos temas que compõem a Parte Geral do Direito Penal – desde os fundamentos, passando pela Teoria Geral do Delito, até o estudo das consequências jurídicas do delito –, levaremos sempre em consideração esse desiderato; ou seja, o propósito de defender um Direito Penal humano, legitimável por meio do respeito aos direitos e garantias individuais, mesmo quando nos vejamos frustrados, na prática, com a falta de recursos ou a má gestão na administração da Justiça. Esse ponto de partida é indicativo do nosso repúdio aquelas concepções sociais comunitaristas, predominantemente imperialistas e autoritárias, reguladoras de vontades e atitudes internas, como ocorreu, por exemplo, com o nacional-socialismo alemão. Esse tipo de proposta apoia-se na compreensão do delito como *infração do dever*, desobediência ou rebeldia da vontade individual contra a vontade coletiva personificada na vontade do Estado. Entendimento que consideramos inadmissível, inclusive quando a ideia da infração de relevo apresenta-se renovada pelo arsenal teórico da vertente mais radical do pensamento funcionalista. Essa postura revela o nosso posicionamento acerca da função do Direito Penal no Estado Democrático de Direito, qual seja, a proteção subsidiária de bens jurídicos fundamentais. Felizmente, esse entendimento vem sendo predominante na doutrina brasileira. (...) Essa orientação jakobsiana conduz a um endurecimento do Direito Penal em prol de sua eficácia simbólica, naqueles ordenamentos jurídicos de ideologia autoritária ou naqueles em que os direitos e garantias individuais não estão devidamente consolidados.<sup>216</sup>

---

<sup>216</sup>BITENCOURT, *Op. cit.*, p. 40-41 e 263.

A lição de Bitencourt nos traz uma reflexão essencial ao escopo deste trabalho: em um ordenamento penal de índole garantista, em consonância com um Estado de Direito que se pretende democrático, o Direito Penal é limitado pelos direitos e garantias fundamentais e não o contrário. Aliás, os direitos fundamentais existem, em grande medida, justamente para condicionar e restringir o poder punitivo estatal, consoante se observa em variados princípios constitucionais previstos com tal desiderato. Desde a estipulação dos crimes e suas penas, passando pela interpretação dos institutos penais e pela dogmática penal, até a imposição das sanções e incidência das consequências da condenação criminal, a preservação dos direitos fundamentais é uma diretriz que não pode ser esquecida.

Neste íterim, os direitos políticos integram incontrovertidamente os direitos fundamentais e, portanto, compõem este núcleo de proteção do indivíduo a ser resguardado em toda a interpretação das normas de Direito Penal. Vale novamente destacar: os direitos fundamentais limitam o Direito Penal. E o exercício da cidadania é um dos modos mais básicos de concretização de um direito fundamental em uma sociedade democrática. Assim, as normas penais – como é o caso da norma que disciplina um efeito da condenação, prescrevendo uma consequência extrapenal do cometimento de uma infração penal – devem ser interpretadas de modo a resguardar ao máximo os direitos fundamentais e não de modo a restringi-los, contrariando a própria razão da existência dos mesmos.

Afigura-se, portanto, contraditório interpretar o inciso III do art. 15 da Constituição Federal de 1988 para concluir pelo afastamento da cidadania de alguém que violou uma norma penal, pois o intérprete estaria utilizando o Direito Penal para restringir e limitar um direito fundamental, notadamente ao se ponderar que há outras vias interpretativas menos onerosas à tutela do núcleo básico de direitos fundamentais do indivíduo criminalmente condenado.

### **3.3 Efeitos da condenação criminal**

A suspensão de direitos políticos é tradicionalmente concebida pela doutrina brasileira como um dos efeitos da condenação. Nesse sentido, por ser espécie (suspensão de direitos políticos) pertencente a um gênero (efeitos da condenação), impende contextualizar esta categoria para melhor entendê-la.

Um primeiro ponto relevante em tal análise refere-se à terminologia. A utilização das expressões “efeito da condenação”, “conseqüência da condenação”, “pena” e “sanção”, pode causar alguma estranheza e, por vezes, suscitar divergências aparentes que levam a entendimentos equivocados de inaplicabilidade de certas exigências normativas para algumas expressões, em cotejo com outras.<sup>217</sup>

Em verdade, qualquer que seja o termo utilizado, todos dizem respeito a decorrências da condenação. Condenar significa estabelecer, por meio de uma decisão judicial, um juízo de certeza sobre um fato delituoso imputado a alguém. Esta certificação judicial da ocorrência de um crime e de sua autoria gera variadas conseqüências. Portanto, tudo o que decorre de uma decisão condenatória – desde a aplicação de uma pena privativa de liberdade até a perda de um cargo público ou a potencial configuração da reincidência – é sua conseqüência. Etimologicamente, conseqüência e efeito são sinônimos, sendo que também inexistente divergência ontológica. Apenas por um apego classificatório exacerbado oriundo da metodologia das ciências naturais, a doutrina penal trata os efeitos da condenação como uma categoria apartada.<sup>218</sup>

Ademais, se o efeito ou conseqüência da condenação implica uma afetação qualquer ao patrimônio jurídico do condenado – seja a restrição de sua liberdade, uma perda patrimonial, uma inabilitação para condução de automotores ou uma impossibilidade de votar, por exemplo – tratar-se-á de uma sanção. Qualquer restrição a direitos aplicada como conseqüência da prática de uma conduta proibida é uma sanção, em sentido lato. Neste ponto, “pena” nada mais significa do que uma sanção em sentido estrito, pois sob sua rubrica costuma-se designar a pena cominada (prevista no preceito secundário do tipo penal) e a pena aplicada (aquela concretamente definida na sentença para o condenado).<sup>219</sup>

---

<sup>217</sup> Conforme analisado no tópico referente ao princípio constitucional da individualização da pena, exemplificou-se que uma pseudo diferença entre “pena” e “efeito da condenação” levaria a doutrina a entender que, enquanto a pena sempre precisa ser individualizada e fundamentada, alguns efeitos da condenação não demandariam fundamentação.

<sup>218</sup> Neste ponto, percebe-se que o Código Penal brasileiro possui inclusive capítulos distintos em sua parte geral para tratar das “espécies de pena” (capítulo I, arts. 32 a 52) e dos “efeitos da condenação” (capítulo VI, arts. 91 e 92), sugerindo a errônea impressão de que a pena não seria também um efeito da condenação.

<sup>219</sup> No âmbito da Política Criminal, quando se trata do exame das finalidades do Direito Penal, busca-se o objetivo do ordenamento com a aplicação da pena: “pena” aqui deve ser entendida em sentido lato, ou seja, a perquirição político-criminal diz respeito às finalidades almejadas com a imposição de uma sanção, restringindo quaisquer direitos do patrimônio jurídico do agente, como decorrência do cometimento de uma infração penal. Como corolário, quaisquer sanções aplicáveis em função da perpetração delitiva devem observar as finalidades repressivas-preventivas-ressocializadoras bem como devem respeitar a principiologia penal-constitucional.

Guilherme Madeira Dezem ainda fala em efeitos primários e secundários da condenação, sendo que os primeiros consistiriam na aplicação da pena prevista no tipo penal violado e os últimos estariam previstos nos arts. 91 e 92 do Código Penal e em leis extravagantes: “*O Código Penal estabelece quais são os efeitos secundários da sentença penal condenatória. O faz nos arts. 91 e 92 e é importante notar que também leis especiais prevêem outros efeitos secundários.*”<sup>220</sup>

Feita tal observação preliminar de cunho terminológico, insta destacar que a doutrina divide os efeitos da condenação em penais e extrapenais. Os primeiros seriam aqueles circunscritos ao próprio âmbito penal, enquanto os segundos representariam uma afetação de direitos de outros ramos jurídicos. Os efeitos penais seriam genéricos (ou seja, decorreriam de qualquer condenação), obrigatórios (o magistrado sentenciante não tem margem de discricionariedade em incidi-los) e automáticos (dispensariam fundamentação na sentença), enquanto os efeitos extrapenais seriam específicos (aplicáveis apenas em algumas condenações especificadas na lei), facultativos (o juiz avaliaria a necessidade de sua imposição) e não automáticos (demandam fundamentação expressa na sentença).

Não obstante efeitos penais e extrapenais possam ser localizados em outros dispositivos esparsos, inclusive na legislação penal especial, enfoca-se aqui a previsão codificada nos arts. 91 e 92 do Código Penal, os quais pretenderam tratar de tais conseqüências da condenação. No art. 91 estariam os efeitos penais e no art. 92 os extrapenais.

Paulo César Busato expõe os efeitos extrapenais específicos da condenação, previstos no art. 92 do Código Penal, os quais demandam declaração expressa e fundamentada na sentença para sua incidência:

Além daqueles efeitos que afetam indistintamente todos os crimes, existem outros efeitos específicos extrapenais da sentença penal condenatória que são reservados para casos específicos. Eles estão descritos no art. 92 do Código Penal. A incidência de tais efeitos extrapenais específicos depende de justificativa fundamentada da própria sentença que os determina. Ou seja, somente têm lugar esses efeitos quando declinados especificamente na sentença penal condenatória, desde que devidamente fundamentados pelo magistrado, conforme determina o art. 92, parágrafo único, do Código Penal. O primeiro desses efeitos é a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo. [...] Evidentemente, no primeiro caso, não se trata da perda de

---

<sup>220</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1000.

qualquer cargo, mandato ou função, mas tão somente daquele cargo, mandato ou função pública em cujo exercício realizou a infração penal qual foi condenado.<sup>221</sup>

Malgrado seja criticável a ideia de automaticidade dos efeitos penais,<sup>222</sup> as características apontadas pela doutrina penalista sobre os efeitos da condenação tem uma razão ponderada: as hipóteses previstas como efeitos penais concernem a questões que são objeto de discussão argumentativa e probatória, sob contraditório, no seio da ação penal. Em outras palavras: os efeitos penais estão umbilicalmente ligados ao cerne da controvérsia penal, trazida pela imputação discutida entre as partes e avaliada pelo julgador.

Assim, será debatido pelas partes na ação penal: se a conduta do agente causou um dano (mormente patrimonial) à vítima (inciso I do art. 91), quais foram os instrumentos utilizados para a prática do crime (inciso II, “a”, do art. 91) e quais foram os produtos ou proveitos auferidos pelo agente com a perpetração do crime (inciso II, “b”, do art. 91).

Como se observa, são questões interligadas ao próprio fato delitivo sob apuração e julgamento. Assim, em qualquer condenação, restando comprovado nos autos que o comportamento delituoso do agente causou um dano à vítima, deverá o juiz fixar a indenização mínima devida; ficando delineado quais foram os instrumentos ilícitos utilizados na execução delitiva, o sentenciante decretará sua perda; pairando demonstrado pelas provas os bens ou valores que o agente auferiu com sua conduta proibida, a perda dos mesmos será decretada na sentença. Fundamentado o enquadramento fático na hipótese legal do art. 91, a consequência deverá ser aplicada.

Diversamente, nos chamados efeitos extrapenais previstos no art. 92 do Código Penal, as sanções ali previstas não se tratam de circunstâncias ínsitas ao fato delituoso aplicado e, portanto, não são necessariamente objeto direto de discussão pelas partes durante a ação penal. A lei apenas elegeu algumas situações específicas nas quais o magistrado sentenciante, ao condenar o acusado, poderá ou não aplicar as sanções ali referidas, fundamentando não

---

<sup>221</sup> BUSATO, *Op. cit.*, p. 999.

<sup>222</sup> Conforme já analisado no tópico referente ao princípio da individualização da pena, a imposição de qualquer sanção sem a devida motivação do ato judicial é inviabilizada pelo princípio da fundamentação das decisões judiciais. O equívoco doutrinário, neste ponto, situa-se no entendimento de que a automaticidade do efeito penal afastaria uma escolha fundamentada no magistrado sentenciante em impor ou não tal efeito, quando, em verdade, a fundamentação remanesce necessária para que o magistrado demonstre que o contexto fático permite o enquadramento das hipóteses previstas no art. 91 do Código Penal; assim, demonstrado, de forma fundamentada, que o caso concreto se enquadra na previsão legal, a incidência do efeito penal escapa à discricionariedade do julgador.



apenas o enquadramento fático à previsão legal, mas também explicitando os motivos da opção de incidir tal sanção naquele caso concreto específico.

Assim, nas hipóteses específicas de uma condenação a uma pena corporal igual ou superior a um ano nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, ou superior a quatro anos nos demais crimes, o magistrado analisará se imporá ou não a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo; na hipótese específica de crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem titular do poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado, o juiz avaliará a fixação da sanção de incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela; na hipótese específica de utilização de veículo para prática de crime doloso, o sentenciante decidirá sobre a possibilidade de decretação da inabilitação do agente.

Ricardo Augusto Schmitt assevera que o art. 92 do Código Penal traduz os efeitos extrapenais da condenação e ressalta a importância da fundamentação substancial do magistrado caso opte por incidi-los; além disto, destaca a perda de mandato eletivo nesta categoria e, portanto, sua imposição sujeita-se à necessidade de fundamentação robusta:

Os efeitos não automáticos da condenação, também chamados de efeitos específicos da condenação, encontram previsão no artigo 92 do Código Penal e, obrigatoriamente, deverão ser devidamente motivados na sentença, como forma de permitir a produção de seus efeitos (art. 92, parágrafo único, do CP). Com isso, por exigir expressa declaração judicial, trata-se de circunstância que deverá ser observada pelo julgador no momento de proferir a sentença penal condenatória, visando promover ou não o seu reconhecimento. (...) Sem dúvida, caberá ao juiz sentenciante motivar a aplicabilidade ou não de algum dos efeitos não automáticos da condenação quando, em tese, tornar-se possível a sua incidência; ao revés, não necessitará fazer qualquer menção a respeito. Tal situação reside na necessidade de o julgador dar às partes, na hipótese de eventual cabimento de alguma das circunstâncias, o pleno conhecimento das razões que o conduziram em aplicar ou não os efeitos não automáticos previstos em lei. (...) Os efeitos não automáticos ou específicos da condenação (extrapenais) encontram previsão no artigo 92 do Código Penal. Confira: Art. 92. São também efeitos da condenação: I - a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo (...). No que tange à definição de mandato eletivo, podemos conceituar como sendo o poder concedido pelo povo a determinada pessoa, visando exercer sua representação na esfera do Poder Legislativo ou Executivo. (...) Ademais, conforme já debatido em linhas pretéritas, exige-se a existência de motivação concreta na própria sentença (art. 92, parágrafo único, do CP). Em arremate, devemos consignar que o efeito desta medida somente será efetivada a partir do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, razão pela qual deverá o julgador determinar que, depois da sua ocorrência, seja comunicado o órgão ou entidade competente para o cumprimento da determinação (providência) judicial.<sup>223</sup>

---

<sup>223</sup> SCHMITT, Ricardo Augusto. *Sentença penal condenatória*. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 495-497.

Igual é o entendimento de Renato Brasileiro de Lima, que sustenta com propriedade a discricionariedade do magistrado sentenciante em incidir ou não qualquer dos efeitos extrapenais específicos da condenação, inclusive frisando que a fundamentação não se satisfaz com a mera demonstração do enquadramento do caso concreto ao permissivo legal:

Efeitos extrapenais específicos. São chamados de extrapenais porque repercutem em outros ramos do direito, à exceção do Penal. Se os efeitos obrigatórios operam-se por força da própria lei, os efeitos específicos, previstos no artigo 92 do Código Penal, não são automáticos, nem tão pouco obrigatórios, e demandam declaração expressa e fundamentada constante da sentença condenatória. (...) Esta fundamentação a que se refere o Código Penal não se satisfaz com a mera reprodução dos critérios objetivos previstos na lei para a aplicação de tais efeitos (...). Exige-se, ademais, que o magistrado aponte a necessidade e adequação de tal medida às circunstâncias fáticas que deram ensejo à condenação do acusado. Nessa linha, como já se pronunciou o STJ, os efeitos específicos da condenação não são automáticos, mesmo que presentes, em princípio, os requisitos do artigo 92, I, do Código Penal. Deve a sentença declarar, motivadamente, os fundamentos da perda do cargo, função pública ou mandato eletivo, em fiel observância do artigo 92, parágrafo único, do Código Penal, c/c art. 93, IX, da Constituição Federal, sob pena de reconhecimento da nulidade do dispositivo da sentença condenatória em relação a esse ponto.<sup>224</sup>

Perfilhando o mesmo raciocínio, é interessante observar que Lima referenda o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que um prefeito condenado nem sequer perde o mandato subsequente ao cometimento do crime no mandato anterior, em caso de reeleição para a chefia do Executivo Municipal:

Aos olhos do STJ, os efeitos extrapenais da sentença condenatória do agente político (prefeito) não podem alcançar novo mandato de modo afastá-lo do cargo atual. Por isso, se o mandato do acusado se expirar antes de ele ser julgado pelo crime cometido, não é possível que venha a perder o cargo para o qual tenha sido reeleito posteriormente. Isso porque a perda do cargo público é um efeito da condenação que deve recair sobre aquele cargo que permitiu o cometimento do crime, e não de outro que, no futuro, vem a ser ocupado pelo condenado.<sup>225</sup>

Contudo, logo em sequência, Lima coloca – contraditoriamente – que a suspensão de direitos políticos é efeito automático da condenação e não demanda qualquer fundamentação:

Superada a análise dos efeitos extrapenais específicos previstos no código penal, é oportuno ressaltar que, por força do artigo 15, III, da Constituição Federal, a

---

<sup>224</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 7ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 1580.

<sup>225</sup> *Ibid.*, p. 1581.

condenação criminal irrecorrível, enquanto persistirem seus efeitos, também a carreta automática e obrigatoriamente a suspensão dos direitos políticos do condenado. Cuida-se de efeito automático do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, prescindindo de fundamentação na sentença nesse sentido, pouco importando, ademais, a natureza da infração penal (crime doloso, culposo ou contravenção penal) e a espécie de pena a ela cominada (prisão simples, detenção ou reclusão).<sup>226</sup>

Na mesma contradição incide José Jairo Gomes, ao tentar distinguir a perda do mandato eletivo do afastamento dos direitos políticos. Gomes primeiramente afirma que a perda de mandato eletivo não é automática e somente ocorre nas hipóteses do art. 92, I, do Código Penal, para logo em sequência desdizer-se, afirmando que a perda do mandato ocorrerá automaticamente em qualquer hipótese como consequência da suspensão dos direitos políticos:

Na seara penal, o efeito atinente à perda do mandato não é automático, devendo ser motivadamente declarado na sentença. Tal dispositivo [art. 92, I, do Código Penal], está claro, regula a perda de mandato e não de direitos políticos. O mandato é consequência do exercício desses direitos. Ademais, somente haverá perda de mandato nas hipóteses elencadas nas letras “a” e “b”, ao passo que qualquer condenação criminal transitada em julgado independentemente da natureza ou quantidade da sanção aplicada, enseja a privação de direitos políticos e, portanto, do mandato.<sup>227</sup>

Ora, se a perda de um mandato eletivo (art. 92, I) é um efeito não automático da condenação e exige fundamentação substancial, sendo que até mesmo um agente político que é criminalmente condenado durante o exercício de um mandato não pode sequer perder um mandato subsequente, como conciliar isto com a afirmação de que alguém condenado perde automaticamente seus direitos políticos? Ou seria imaginável que alguém, ao ser definitivamente condenado, perde seus direitos políticos mas pode continuar exercendo um cargo de mandato eletivo, o que consiste justamente em uma modalidade de exercício dos direitos políticos? Neste ínterim, conquanto tal possibilidade se afigure estapafúrdia, consiste ela na exegese prevalente na doutrina e jurisprudência pátrias.

Poucos doutrinadores adentraram tal análise. Eugênio Pacelli buscou de modo infrutífero tal conciliação, ressaltando que, em diversas hipóteses, não há coincidência de sentidos entre a perda de mandato eletivo e a suspensão de direitos políticos; contudo, Pacelli

---

<sup>226</sup> *Ibid.*, p. 1580/1581 e 1586.

<sup>227</sup> GOMES, 2012, *Op. cit.*, p. 16.

acabou por reconhecer a incompatibilidade entre o afastamento de direitos políticos e o exercício de mandato eletivo, sendo que, em relação ao questionamento central aqui proposto, limitou-se a examinar a hipótese pontual do parlamentar federal, que possui disciplina constitucional própria no art. 55 da Constituição Federal. Veja-se:

Urge, porém, e em primeiro lugar, distinguir o seguinte: uma coisa é a *perda do mandato* e outra, essencialmente distinta, é a *suspensão dos direitos políticos*. Não há relação de absoluta dependência entre ambas. Alguém pode ter decretada a perda do mandato, sem que lhe tenha sido imposta também a suspensão dos direitos políticos. Basta ver o próprio art. 55, I, II, III, CF. E nem toda suspensão de alguns dos direitos políticos determinará a perda do mandato eletivo, que sempre dependerá de previsão legal expressa nesse sentido. Relembre-se, no ponto, das inelegibilidades legais, que impedem a candidatura ao mandato (cidadania passiva), mas não implicam a perda do direito de voto (cidadania ativa). Mas, se, de modo geral, a suspensão dos direitos políticos implicará a perda do mandato, em pelo menos uma hipótese isso não se fará presente, como adiante se verá. Em segundo lugar, é de se ver que o Código Penal prevê a perda do cargo, da função pública ou do mandato eletivo em caso de condenação criminal passada em julgado, a depender da natureza da infração (art. 92, I, a, CP) ou da pena imposta (art. 92, I, b, CP) Mas não é só. O art. 15, CF, prevê várias hipóteses de suspensão dos direitos políticos, aplicáveis a quaisquer pessoas, incluindo a condenação criminal passada em julgado (III). Ora, quem está privado de seus direitos políticos não pode mesmo exercer mandato eletivo, cujo objetivo, por definição é a atuação político-funcional.<sup>228</sup>

De fato, há várias situações em que um agente político pode sofrer a perda de seu mandato sem que exista a suspensão de direitos políticos por força de uma condenação criminal definitiva. Basta ver os demais incisos do art. 15 ou mesmo do art. 55 da Constituição Federal. Da mesma forma, o inverso também ocorre: um indivíduo pode sofrer a restrição de algum direito político específico sem que ocorra a suspensão dos demais. É a hipótese da pessoa inelegível, mas alistável.

Até agora, somente a obviedade. Isto não responde à indagação primeva: na hipótese de uma condenação criminal definitiva, o condenado pode não ter decretada a perda do mandato eletivo (como possibilita o art. 92, I e p. único, Código Penal) e simultaneamente sofrer a suspensão de seus direitos políticos (nos termos do art. 15, III, da Constituição Federal)?

Neste ponto, se o pleno exercício dos direitos políticos é um pressuposto lógico – além de ser também um pressuposto constitucionalmente exposto (*vide* art. 14, §3º, II, da Carta de 1988) – para o desempenho de um mandato eletivo, não se mostra juridicamente possível

<sup>228</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Manual de direito penal: parte geral*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 531-532.

sustentar que o art. 15, III, da Constituição Federal preveja um efeito automático da condenação e o art. 92 do Código Penal preveja um efeito não-automático da condenação. São possibilidades autoexcludentes: apenas uma delas pode ser correta. E, neste ponto, não se pode olvidar que nossa legislação penal foi expressa e categórica ao determinar que a perda de mandato eletivo não é um efeito automático da condenação (parágrafo único do art. 92 do Código Penal). Logo, afigura-se *contra legem* a interpretação atualmente prevalente do art. 15, III, da Constituição Federal.

Caso contrário, ter-se-ia que sustentar a inconstitucionalidade dos dispositivos do art. 92, I, c/c art. 92, p. único, do Código Penal. Todavia, tais normas infraconstitucionais – não questionadas na jurisprudência brasileira e sempre aplicadas de modo uníssono – encontram-se em franca sintonia com os princípios constitucionais expressos da fundamentação das decisões (art. 93, IX) e da individualização das penas (art. 5º, XLVI). De tal modo, restaria temerário, neste contexto normativo, considerá-las inconstitucionais sem lastro em qualquer norma constitucional expressa.

Registre-se aqui o entendimento diverso de Rogério Sanches Cunha, afirmando, sem maiores digressões, que o Código Penal não mais regula tal matéria em face do disposto na Constituição Federal:

Com o advento da Constituição Federal de 1988, mais precisamente em face do disposto no seu artigo 15, inciso III, a perda do mandato eleito já não mais se submete às regras do Código Penal, sendo consequência de toda e qualquer condenação criminal transitada em julgado, mesmo que não declarada expressamente na sentença. Independe, ainda, da natureza do crime, da qualidade e *quantum* da pena efetivamente imposta. Nem mesmo o fato de ter sido o agente, eventualmente, beneficiado com a suspensão condicional da pena impede a perda do mandato eletivo.<sup>229</sup>

Todavia, o próprio Sanches Cunha, ratificando o raciocínio acima exposto, salienta a incompatibilidade entre a manutenção do mandato eletivo e a suspensão dos direitos políticos, referindo-se à “figura escatológica” do parlamentar-presidiário:

*Data máxima venia*, não se afigura razoável admitir que um parlamentar tenha seus direitos políticos suspensos em decorrência de condenação criminal e, ao mesmo tempo, mantenha seu mandato legislativo até que haja pronunciamento da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal a respeito da perda. E não é razoável porque se

---

<sup>229</sup> CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)*. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 554.

instaura o sério risco de que tenhamos a escatológica figura do parlamentar-presidiário diante da possibilidade de que a Câmara ou o Senado votem contrariamente à cassação, como, aliás, ocorreu em passado recente, em que o Supremo Tribunal Federal condenou um deputado federal (AP 306), mas não se pronunciou sobre a perda do mandato. Coube, pois, à Câmara dos Deputados votar a respeito, e, diante da falta de votos suficientes, a cassação do mandato não prosperou e o condenado iniciou o cumprimento da pena em regime fechado mantendo seu *status* de parlamentar. [...] Como podemos aceitar que um parlamentar exerça seu ofício sem estar no pleno gozo dos direitos políticos se, nesta condição, sequer poderia se lançar candidato? Esta interpretação certamente não favorece a unidade da Constituição Federal, tratada na seara constitucional como princípio segundo o qual a Lei Maior deve ser interpretada de forma que se lhe confira plena efetividade na medida em que se afastam eventuais antinomias.<sup>230</sup>

Registre-se o entendimento de Marcos Ramayana, o qual busca uma improvável compatibilidade entre o afastamento dos direitos políticos e a manutenção do mandato eletivo:

O art. 92 do Código Penal trata de efeitos específicos da condenação que devem ser motivados na sentença penal condenatória, conforme dispõe o parágrafo único. [...] Em todas as hipóteses, sempre que a decisão penal condenatória transitar em julgado, o réu estará com os direitos políticos suspensos, mas nem sempre perderá o mandato eletivo como efeito específico da condenação.<sup>231</sup>

Portanto, intenta-se expor uma incongruência acerca da interpretação da suspensão de direitos políticos. Pela sua natureza, trata-se de um efeito secundário extrapenal específico da condenação. Os efeitos extrapenais específicos são pacificamente classificados pela doutrina como não automáticos e facultativos, ou seja, o magistrado, após proferir seu juízo condenatório, decide se imporá também alguma sanção não penal sobre o condenado, fundamentando esta decisão não apenas no permissivo legal, mas também na necessidade da medida diante do contexto fático específico do caso concreto.

Tal imprescindibilidade de decisão fundamentada para a imposição de um efeito extrapenal específico não decorre apenas na dicção legal do parágrafo único do art. 92 do Código Penal, mas do próprio caráter da sanção, já que, tratando-se de afetação de direitos alheios à seara penal – e, portanto, não ínsitos à discussão do fato delituoso durante a ação penal – seria inconcebível que o julgador impusesse uma restrição ao patrimônio jurídico da pessoa sem justificar o porquê de tal sancionamento, sob pena de ofensa a vários princípios constitucionais, tais como a fundamentação das decisões judiciais, individualização da pena e proporcionalidade.

<sup>230</sup> *Ibid.*, p. 556-557.

<sup>231</sup> RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 12º Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 85-86.

Contudo, na avaliação da suspensão de direitos políticos – incontrovertidamente um efeito extrapenal específico da condenação, pois atinge direitos alheios ao âmbito penal – a conclusão se inverte, declarando-se tratar de efeito automático, que dispensa fundamentação e até mesmo a própria menção no título judicial condenatório para sua incidência. A consequência prática de tal interpretação reside na circunstância de que uma órbita jurídica sem qualquer relação com a conduta criminosa imputada nos autos da ação penal, qual seja, a cidadania do condenado, é afastada sem que tenha sido discutida no processo criminal e sem que o condenado efetivamente saiba porque ela lhe foi retirada.

Uma comparação com os efeitos penais bem elucida tal problema. Quando o delinquente, com sua conduta delituosa, causa um prejuízo financeiro à vítima, e isto é comprovado nos autos, ele sabe que terá que indenizá-la. Quando ele utiliza um instrumento ilícito para perpetrar um crime, sendo tal uso demonstrado pelas provas coligidas, ele sabe que perderá este instrumento. Quando ele auferir um proveito de bens ou valores com a perpetração de sua infração penal, devidamente comprovado pela instrução criminal, ele sabe que perderá tal proveito. Por isto, tais efeitos, correlacionados ao crime cometido, são considerados “automáticos”, bem como obrigatórios e genéricos. Mas por qual razão isto se aplicaria a uma sanção política, que não guarda relação com o crime nem foi objeto de discussão ou prova nos autos?

Neste ínterim, mostra-se equivocado agrupar a suspensão de direitos políticos nas mesmas características aplicáveis aos efeitos penais – o que ela não é – e afastá-la das características referentes aos efeitos extrapenais – que ela é – acrescentando, ademais, que não se trata de um efeito extrapenal qualquer, mas de afetação de direitos fundamentais. Noutras palavras, exemplificativamente, chega-se ao seguinte ponto: para afastar uma simples habilitação do condenado para conduzir um veículo automotor, o magistrado tem que apresentar uma fundamentação substancial na sentença, mas para retirar a sua cidadania, nada precisa fundamentar ou declarar. Resta ao intérprete, considerando a unicidade do ordenamento jurídico, avaliar se tal desiderato se mostra razoável e adequado.

### **3.4 Julgamento moral do delinquente**

O cometimento de um crime implica necessariamente um desvalor moral sobre seu autor? Em outras palavras: é possível realizar um juízo de valor moral negativo sobre alguém

tão somente com base no fato de ter ele perpetrado uma infração penal? Este questionamento é uma questão de fundo relevante sobre a análise do art. 15, III, da Constituição Federal, pois a restrição da alistabilidade do indivíduo criminalmente condenado baseia-se em tal julgamento de cunho ético: o delinquente não possuiria os atributos morais necessários à sua participação no processo de escolha dos representantes do povo nos Poderes Legislativo e Executivo, sendo pessoa indigna de ser ouvida nos sufrágios.

Paulo Bonavides agasalha esta concepção, ao entender que seria compatível com o sufrágio universal a restrição ao voto do condenado: sustenta que quem transgredir a lei (expressão da vontade geral) separa-se do povo e torna-se indigno e moralmente incapaz de votar:

A privação do direito de voto por motivo de indignidade é restrição perfeitamente cabível no sistema do sufrágio universal, representando o rompimento com a ordem política estabelecida daqueles que, pela sua conduta, transgrediram a lei, expressão da vontade geral, e se puseram ‘em oposição declarada ou mesmo violenta com a massa da opinião sã e estimável’. Consequentemente, ‘eles próprios se separaram do povo’. Esta limitação abrange a indignidade penal (incapacidade moral) e a indignidade nacional (incapacidade política).<sup>232</sup>

Também Ignacio Pardo expõe tal argumento ético para a restrição da capacidade eleitoral ativa dos delinquentes, eis que estes infringiram o contrato social e com isto tornam-se “indignos de participação política”, ressaltando o “caráter moral do exercício do sufrágio”:

Desde esta posición se expresa que la negación de los derechos civiles es una consecuencia al castigo de los criminales que han roto "el contrato social" del que derivan las normas de la comunidad política. Los que infringen este contrato son considerados indignos de la participación política y, por lo tanto, son excluidos del proceso democrático. En consecuencia, sólo los ciudadanos tienen el derecho a voto, y no es razonable considerar como ciudadanos a los criminales. [...] con el objetivo de reforzar el carácter moral del ejercicio del sufragio, puede ser conveniente que en el caso de los crímenes que evidencien un alto grado de insensibilidad a la obligación social, la privación de aquel y de otros derechos civiles debería formar parte de la sentencia.<sup>233</sup>

Não se olvide que este entendimento – no sentido de que o delinquente recebe a pecha de indigno e moralmente inidôneo para exercer o direito de voto – comporta críticas diversas. Primeiramente, porque não se deve conceber a necessidade de um pressuposto ético para o

---

<sup>232</sup> BONAVIDES, *Op. cit.*, p. 254.

<sup>233</sup> PARDO, Ignacio Barrientos. *Suspensión del derecho de sufragio por acusación penal: Vulneración constitucional de la presunción de inocencia*. Estudios constitucionales, 2011, Vol. 9, 2ª ed., p. 249-328.



exercício da cidadania ativa<sup>234</sup>, a qual deveria decorrer da mera circunstância de a pessoa integrar o povo e submeter-se às leis, possuindo nacionalidade e idade suficiente para seu discernimento eleitoral. Em segundo lugar, a transgressão à lei não implica ruptura alguma do contrato social, ressaltando ainda que as demais leis de um país (civis, administrativas, trabalhistas etc) também são expressão da vontade geral e o desrespeito às mesmas não leva à restrição eleitoral.<sup>235</sup>

De toda sorte, tais críticas são abordadas nos tópicos adequados deste trabalho. A questão que ora se enfoca, contudo, é aquela explicitada na pergunta inaugural, qual seja, se o cometimento de um crime autorizaria um julgamento moral sobre seu autor, de modo a qualificá-lo como pessoa indigna e moralmente inidônea.

Uma primeira reflexão sobre tal questionamento cinge-se a um inescapável grau de subjetividade que determina a sua resposta. De fato, o modo pelo qual o intérprete vê o delinquente é influenciado por toda a vivência daquele no âmbito de suas relações sociais, familiares, religiosas etc., inclusive em relação às suas experiências delitivas. A título de exemplo, mostra-se compreensível que alguém que já foi vítima ou teve alguma pessoa próxima vítima de um crime violento expanda sua experiência pessoal para uma projeção coletiva e passe a conceber qualquer delinquente como um indivíduo abjeto; por outro lado, alguém que tenha uma pessoa próxima envolvida na criminalidade pode tender a ser mais compassivo na sua percepção sobre o delinquente.

Essa ponderação inicial já traz consigo um dado relevante: diante da personalidade inerente a um julgamento moral sobre o criminoso, restaria temerário ao intérprete de uma norma impor sobre aquele, fora de parâmetros jurídicos bem delimitados, uma exegese subjetiva que implicará em cerceamento de seus direitos. Este é o contexto no qual pode um magistrado retirar direitos daquele que condena ao concebê-lo como moralmente inapto ao exercício de tais direitos. Elias Canetti realiza uma interessante análise psicossocial sobre este fenômeno, no qual destaca que o juiz que condena reafirma neste ato judicial seu pertencimento ao grupo das pessoas moralmente idôneas:

---

<sup>234</sup> Impor um pressuposto ético para o exercício da cidadania equivaleria à restauração do modelo grego vigente na Antiguidade Clássica, no qual apenas uma pequena classe de “pessoas honradas” poderia votar, submetendo sua vontade sobre a imensa maioria da população, alijada de direitos políticos. Trata-se de modelo segregador, de sufrágio restrito.

<sup>235</sup> Neste ponto, também seria desarrazoado entender que qualquer lei penal possuiria a censurabilidade necessária à imposição da máxima sanção política (basta lembrar, exemplificativamente, dos delitos culposos e infrações de pequeno potencial ofensivo).

É aconselhável partir-se aqui de um fenômeno que todos conhecem: o prazer de condenar. (...) Temos constantemente a oportunidade de flagrar conhecidos, desconhecidos e a nós mesmos nesse processo de condenar. O prazer do veredito negativo é sempre inequívoco. Trata-se de um prazer rude e cruel, que não se deixa perturbar por coisa alguma. O veredito somente é um veredito se proferido com uma segurança algo sinistra. Desconhece a clemência, da mesma forma como desconhece a cautela. Chega-se a ele com rapidez, e que tal se dê sem reflexão é algo perfeitamente adequado a sua essência. O veredito incondicional e o veloz são os que se desenham como prazer no rosto daquele que condena. No que consiste esse prazer? O homem afasta alguém de si colocando-o no grupo de pessoas inferiores; implícito nesse seu ato está que ele próprio pertence a um grupo de pessoas melhores. Rebaixando o outro, ele se eleva. A essência de dois grupos, representando valores opostos, é tida por natural e necessária. Quem quer que seja bom, esse bom existe para destacar-se do mau, e o próprio homem define quem pertence a uma ou outra categoria. O poder que as pessoas assim se atribuem é o poder do juiz, pois é somente em aparência que o juiz se encontra equidistante de ambos aqueles grupos, na fronteira que separa o bom do mau. Invariavelmente, ele se inclui entre os bons; a legitimidade de seu cargo repousa em grande parte no fato de ele pertencer indubitavelmente ao reino do bom, como se nele houvesse nascido. [...] Julgar o que é “bom” ou “mau” é o instrumento antiquíssimo de uma classificação dualista que, no entanto, jamais se revela inteiramente conceitual ou pacífica. O que importa é a tensão existente entre os dois grupos, tensão esta que aquele que julga cria e renova.<sup>236</sup>

Portanto, é necessário bastante equilíbrio e discernimento – como se espera de um magistrado vocacionado – para desapegar-se de um critério meramente pessoal antes de concluir que alguém, por ter violado uma norma penal incriminadora, possa ser considerado como moralmente indigno de participar como eleitor nos sufrágios.

Feita tal reflexão, insta observar que nosso ordenamento fornece alguns parâmetros para guiar a interpretação de ser ou não o delinquente alguém de ética maculada. Ao consagrar um modelo constitucional penal garantista e afirmar a isonomia e a dignidade da pessoa humana, vislumbra-se a precipitação de um julgamento de desvalor moral sobre o delinquente. Não se trata aqui de afirmar a absoluta idoneidade moral dos indivíduos criminalmente condenados, mas de sopesar que eles não são moralmente piores do que quaisquer outros cidadãos.

Desde 1886 Nietzsche já nos alertava, em sua célebre frase, que “*julgar e condenar moralmente é a vingança preferida das almas limitadas*”.<sup>237</sup> Por tal pensamento, o filósofo

---

<sup>236</sup> CANETTI, *Op. cit.*, p. 296-298.

<sup>237</sup> NIETZSCHE, Friedrich. *Além do Bem e do Mal: prelúdio para uma filosofia do futuro*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 57.

prussiano já advertia que, tal como a dignidade, a defectibilidade é igualmente inerente ao ser humano.

Aliás, mesmo antes dele, em 1668, o juiz inglês Matthew Hale escreveu em seu diário pessoal uma reflexão de que, essencialmente, as pessoas em geral possuem a mesma capacidade de delinquir, mas uma série de fatores circunstanciais acaba por fazer com que apenas parte delas efetivamente perpetre a infração penal:

É pela graça e a bondade de Deus que eu próprio nunca cometi grandes imoralidades como aquelas sobre as quais eu exerço jurisdição. Eu estou sujeito às mesmas paixões e inclinações e corrupções que esses mesmos malfeitores têm. Mas apesar de o dever de meu cargo exigir [que eu faça] justiça e possivelmente aplique punições severas para os crimes, ainda assim o senso comum de humanidade e de fragilidade humana devem, ao mesmo tempo, provocar em mim grande compaixão pelos criminosos.<sup>238</sup> (tradução livre).

Nucci também salientou que *“o ser humano não é perfeito e, consideradas as inúmeras e exageradas previsões típicas incriminadoras, restaram pouquíssimos indivíduos a dizer que, jamais, em tempo algum, cometeram qualquer espécie de infração penal.”*<sup>239</sup>

Igual raciocínio perfilhou Carnelutti ao refutar um juízo de desvalor moral sobre o delinquentes. Em 1957, o jurista italiano trouxe uma reflexão notável acerca dessa questão, ao asseverar que *“aquilo que o homem é se conhece somente por toda a sua história”*. Noutras palavras, não se pode tomar a prática delitativa como algo isoladamente considerado e considerá-la suficiente para se imputar o rótulo de ignóbil àquele que assim agiu:

Não se pode fazer uma nítida divisão dos homens em bons e maus. Infelizmente a nossa curta visão não permite avistar um germe do mal naqueles que são chamados de bons, e um germe de bem, naqueles que são chamados de maus. (...) Um homem se diz indivíduo por significar, em uma palavra, que não se pode fazer a sua história por parte. Aquilo que o homem quis não se pode conhecer senão através daquilo que o homem é; e aquilo que o homem é se conhece somente por toda a sua história. (...) A primeira coisa que ensina a experiência penal é que a penitenciária não é de fato diferente do resto do mundo, tanto no sentido que também o resto do mundo é uma grande casa de pena. A ideia de dentro estarem somente canalhas e fora somente honestos não é mais que uma ilusão; aliás, ilusão é que um homem possa ser todo canalha ou todo honesto.<sup>240</sup>

<sup>238</sup> POSTEMA, Gerald. *Matthew Hale on the Law of the Nature Reason and Common Law*. Oxford University Press, 2017, p. 17-28.

<sup>239</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 52.

<sup>240</sup> CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. 2a.ed. Campinas: Bookseller, 2002.

Ademais, a sociedade democrática é marcada pelo princípio da tolerância, como um corolário da diversidade e do pluralismo, diversamente do que ocorre nos regimes totalitários, nos quais se impõe a uniformidade autoritária de pensamento e se reprime a dissidência. A necessidade de uma análise relativamente indulgente sobre um comportamento proscrito desautoriza o rigoroso julgamento valorativo de que a cidadania do delinquente precisaria ser retirada por ser ele moralmente indigno. Neste ínterim, Ferrajoli destacou que o princípio da tolerância decorre do respeito à dignidade da pessoa humana e deve ser observado inclusive perante aqueles que, cometendo o crime, desviaram-se das normas de regulação social:

Observado em sentido positivo, [o princípio da tolerância] traduz-se no respeito à pessoa humana enquanto tal e na tutela da sua identidade, inclusive desviada, ao abrigo de práticas constrictivas, inquisitoriais ou corretivas dirigidas a violentá-la ou, o que é pior, a transformá-la; e equivale, por isso, à legitimidade da dissidência e, inclusive, da hostilidade diante do Estado; à tolerância para com o diferente, ao qual se reconhece sua dignidade pessoal; à igualdade dos cidadãos, diferenciáveis apenas por seus atos, não por suas ideias, por suas opiniões ou por sua específica diversidade pessoal.<sup>241</sup>

Por fim, Ferrajoli assevera pereptoriamente que, como decorrência do repúdio a um Direito Penal do autor por um sistema penal racional-garantista, não cabe ao juiz criminal emitir qualquer tipo de veredicto moral sobre o condenado, sendo que é justamente tal veredicto que se apresenta como fundamento para a restrição da alistabilidade do apenado:

Assim, o juiz não deve indagar sobre a alma do imputado, e tampouco emitir veredictos morais sobre a sua pessoa, mas apenas individuar os seus comportamentos vedados pela lei. Um cidadão pode ser punido apenas *por aquilo que fez* e não *pelo que é*.<sup>242</sup>

No plano internacional, há relevantes precedentes no mesmo sentido. Em 2005, também a Corte Europeia de Direitos Humanos, no julgamento *Hirst v. Reino Unido*, decidiu que o direito de voto de um delinquente não pode ser suprimido de forma ampla e genérica, ocasião em que pontuou que “*tolerance and broadmindedness are the acknowledged hallmarks of democratic society*” (em tradução livre: “*a tolerância e a mentalidade ampla são as marcas reconhecidas da sociedade democrática*”).<sup>243</sup>

---

<sup>241</sup> FERRAJOLI, *Op. cit.*, p. 385.

<sup>242</sup> *Ibid.*, p. 179.

<sup>243</sup> POWERS, William Ashby. *Hirst V. United Kingdom (No. 2): A First Look at Prisoner Disenfranchisement by the European Court of Human Rights*. Connecticut Journal of International Law, Vol. 21, No. 30, 2006.

Nossa legislação penal abarca igualmente a ideia de que a perpetração de uma infração penal não deve redundar em um rigoroso juízo moral sobre seu autor. Isto se percebe, ainda que de forma reflexa, em inúmeros dispositivos que preveem, mesmo diante do comprovado cometimento de um delito (inclusive em alguns crimes dolosos), a possibilidade de o juiz, em determinadas circunstâncias, deixar de aplicar a pena.<sup>244</sup>

Sopesadas tais ponderações, pode-se afirmar que há suficiente embasamento jurídico para a conclusão de que o cometimento de uma infração penal não deve ser valorado, isoladamente, para se imputar ao seu autor a pecha de indignidade moral. Aliás, mesmo que dúvida houvesse a este respeito (de ser ou não o delinquente moralmente incapacitado para votar), deveria ela ser resolvida em seu favor, como decorrência do princípio do *in dubio pro elector*, destacado no magistério de Thales Cerqueira:

Princípio da vedação da restrição de direitos políticos, ou da atipicidade eleitoral, ou da estrita legalidade eleitoral: No Direito Eleitoral brasileiro, em que não se estiver restringindo direitos políticos, não cabe ao intérprete fazê-lo. Esse princípio é fundamental, é norma de aplicação geral e corresponde exatamente ao *in dubio pro reo* do Direito Processual Penal. Podemos chamá-lo de *in dubio pro candidato* ou *in dubio pro elector*, ou seja, havendo dúvida, deve sempre o juiz ou Tribunal priorizar a não restrição dos direitos políticos.<sup>245</sup>

Por outro lado, não se pode ignorar que o legislador constituinte optou em conferir efeito político em razão de condenação criminal definitiva. O cotejo dessas duas afirmações permite considerar que, se por um lado, o delinquente não é indigno ou moralmente inapto ao exercício de sua cidadania, também não se poderia considerá-lo, por outro lado, como pessoa insuspeita.

A harmonização interpretativa reside justamente na diferenciação dos direitos políticos que poderiam, em tese, ser afetados pela coisa julgada penal: inexistindo requisito moral para votar – e, mesmo se existisse, seria extremamente questionável que o condenado não o preenchesse, consoante acima analisado – o cometimento do crime não afasta sua

---

<sup>244</sup> Cite-se, apenas a título de exemplo, alguns crimes previstos em nosso Código Penal: homicídio culposo (art. 121, §5º), injúria (art. 140, §1º), calúnia e difamação (art. 143), apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, §3º), fraudes comerciais (art. 176, p. único), receptação (art. 180, §5º), parto suposto e supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido (art. 242, p. único), subtração de incapazes (art. 249, §2º), sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, §2º) e favorecimento pessoal (art. 348, §2º). Além destes crimes, outro exemplo da indulgência penal consiste na previsão da possibilidade de perdão do ofendido em crimes de ação penal privada propriamente dita (*vide* arts. 105 e 106 do Código Penal).

<sup>245</sup> CERQUEIRA, Thales Tácito. *Direito Eleitoral Esquematizado*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 35.

alistabilidade; entretanto, considerando que decorreria do art. 15, III, da Constituição Federal a exigência de total insuspeição do candidato para o exercício de mandato eletivo, concluir-se-ia que o delinquente, nas hipóteses e condições legalmente especificadas, teria suspensa sua elegibilidade.

## 4. TÉCNICAS DE INTERPRETAÇÃO DA NORMA SUSPENSIVA DE DIREITOS POLÍTICOS DO CONDENADO

### 4.1 Interpretação literal

Inicialmente, para uma melhor compreensão no âmbito jurídico da restrição do direito ao voto da pessoa criminalmente condenada, é necessário delimitar a base normativa de tal restrição. Neste ponto, não há qualquer norma na legislação brasileira de fonte primária a tratar da matéria, com a exceção do inciso III do art. 15 da Constituição Federal, o que será analisado na sequência. Em outras palavras, inexistente lei alguma – complementar, delegada ou ordinária – ou outro lastro normativo qualquer que discipline a afetação da alistabilidade do indivíduo criminalmente condenado.

Consigne-se apenas a existência da Resolução nº 21.538, de 14 de outubro de 2003, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, a qual, todavia, regulamenta apenas os aspectos procedimentais atinentes ao alistamento eleitoral, não criando ou excluindo novas categorias de pessoas não alistáveis como eleitoras, como, ademais, nem sequer poderia fazer, visto que a definição da capacidade eleitoral ativa não poderia se dar por ato normativo secundário de mera regulamentação.

Contudo, não se pode ignorar que o art. 5º de nosso Código Eleitoral em vigor – Lei nº 4.737, de 1965 – prevê que *“não podem alistar-se eleitores: I - os analfabetos; II - os que não saibam exprimir-se na língua nacional; III - os que estejam privados, temporária ou definitivamente dos direitos políticos. Parágrafo único - Os militares são alistáveis, desde que oficiais, aspirantes a oficiais, guardas-marinha, subtenentes ou suboficiais, sargentos ou alunos das escolas militares de ensino superior para formação de oficiais.”*

Uma leitura rápida de tal dispositivo legal poderia autorizar a conclusão que, além do citado art. 15, III, da Constituição Federal, também nosso Código Eleitoral vedou a alistabilidade do criminalmente condenado. Entretanto, insta salientar que referido artigo nada mais é do que uma cópia literal do dispositivo constitucional vigente ao tempo da promulgação do Código Eleitoral (15 de julho de 1965). Veja-se, por oportuno, o texto idêntico do art. 132 da Constituição Federal de 1946, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1964:

Art. 132 Não podem alistar-se eleitores:

I - os analfabetos;

II - os que não saibam exprimir-se na língua nacional;

III - os que estejam privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos.

Parágrafo único. Os militares são alistáveis, desde que oficiais, aspirantes a oficiais, guardas-marinhas, subtenentes ou suboficiais, sargentos ou alunos das escolas militares de ensino superior para formação de oficiais.

Portanto, a simples comparação dos artigos idênticos demonstra que o Código Eleitoral limitou-se transcrever a norma constitucional então vigente. Nesse ínterim, o advento das Constituições posteriores tornou sem efeito a normatização anterior – seja ela constitucional ou infraconstitucional – em sentido diverso. Assim, diante do que hodiernamente prevê o art. 14, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988, que tratou inteiramente da matéria da alistabilidade eleitoral, restou implicitamente não recepcionada a norma do art. 5º do Código Eleitoral.

Ademais, não se vislumbra que o legislador ordinário possa inovar e acrescer uma nova hipótese de inalistabilidade não prevista da Carta Maior: em primeiro lugar, porque se trata de matéria substancialmente constitucional, ou seja, a delimitação de restrições ao exercício eleitoral da cidadania refere-se ao pilar básico da estruturação do Estado de Direito; em segundo lugar, pois não poderia uma norma anterior e de hierarquia inferior (lei ordinária de 1965) sobrepor-se a uma norma posterior e de hierarquia superior (norma constitucional de 1988).

Portanto, feita tal ponderação prévia atinente à imprestabilidade normativa do art. 5º do Código Eleitoral, volve-se novamente ao art. 15, III, da Constituição Federal, no qual se concentra e se esgota a base normativa da suspensão dos direitos políticos do indivíduo criminalmente condenado. Assim dispõe tal artigo:

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

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

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

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

Antes de adentrar propriamente a interpretação literal-gramatical do dispositivo sob análise, insta destacar algumas ponderações sobre esta técnica hermenêutica. Trata-se de ferramenta de interpretação que ganhou força na Escola da Exegese, a qual preconizava que a



norma deveria ser analisada semanticamente, para a extração do significado gramatical-verbal de suas palavras.

Não há dúvida acerca da importância de tal técnica interpretativa, pois a linguagem é o veículo de comunicação do legislador. Contudo, mostra-se problemático quando se considera a autossuficiência da interpretação literal. Isto porque ela é o ponto de partida para se entender a norma e não o ponto de chegada de sua interpretação; a obtenção do sentido e do significado da norma não pode prescindir das outras técnicas hermenêuticas. A conclusão da *mens legis* a partir unicamente da compreensão das palavras da norma afigura-se apressada e temerária, sendo comumente infirmada diante das demais ferramentas de interpretação.

Mesmo diante de um dispositivo pretensamente claro, tal clareza revela-se precipitada, pois sua análise histórica, teleológica e sistemática não raras vezes direciona outro viés interpretativo mais adequado, mesmo porque a edição da norma é produto de um processo historicamente inserido (não se podendo ignorar inclusive as possibilidades de mutação de sentido normativo com o decurso do tempo) e ela é voltada à realização de uma finalidade da qual não se pode descuidar, além de estar inserida em um conjunto sistêmico de outras normas com as quais deve buscar unidade e harmonia.

Ademais, o processo interpretativo não pode ignorar o plano fático de incidência da norma: o intérprete percorre um caminho que vai da abstração da norma à concretude de sua aplicação a um determinado caso da realidade concreta. Neste ínterim, Aurélio Agostinho Vieto bem pontuou o perigo que representa a aplicação irrefletida da literalidade do texto normativo, desvinculado de outras análises sobre o sentido da norma:

Muitos são os elementos de interpretação para se chegar a um resultado que tenha correspondência com o espírito da lei, mas todos eles devem ser utilizados em conjunto. É fundamental o estudo das palavras empregadas no texto, bem como a análise da sintaxe, da pontuação etc. A linguagem é o veículo do pensamento do legislador ou da vontade da lei. Mas pecam aqueles que dão valor absoluto à letra da lei, independente do significado contextual e dos resultados com base na realidade. Muitos são aqueles que ficam indignados com a não-aplicação da literalidade do texto legislativo; acham que a melhor interpretação é aquela que revela o que já está resolvido na clareza das palavras, ainda que o resultado seja absurdo. [...] Nota-se, do exposto acima, o equívoco de que a interpretação se dá apenas diante de algum problema ligado à lei. Em nenhum momento é citado o objetivo de se buscar o escopo da lei, independentemente de contradições ou dúvidas. Conclui-se do pensamento da autora de que se não houver dúvidas não há por que interpretar. Entretanto, a ausência de dúvida pode se dar em decorrência de uma primeira leitura da lei, que muitas vezes não se coaduna com o fim colimado por ela, por ser uma interpretação precipitada. [...] É outro erro também apegar-se ao processo lógico como uma operação matemática, alienando-se de tudo que margeia o nascer e o evoluir da norma jurídica. Reduzir a hermenêutica a fórmulas prontas ou à análise

interna da lei não corresponde a uma operação científica calcada na realidade. [...] O intérprete deve abrir os olhos para a realidade mais ampla em que está inserido o dispositivo interpretado. Os significados das palavras estão diretamente relacionados com seu contexto.<sup>246</sup>

Impende destacar que a interpretação meramente literal de uma norma constitucional viola o princípio da unidade da Constituição, como destacou Pablo Lucas Verdú, o qual asseverou que “*no cabe la interpretación de una norma constitucional aislada, puesto que ella hace referencia, está colocada en conexión significativa com las restantes prescripciones de la Constitución.*”<sup>247</sup>

Feita tal ponderação prévia, atente-se à interpretação literal do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988.

Uma leitura atenta de tal dispositivo permite inferir uma primeira constatação que, conquanto singela, costumeiramente passa despercebida pelos seus exegetas: o art. 15 da Constituição Federal não trata da suspensão dos direitos políticos apenas do indivíduo condenado por uma sentença penal definitiva, trazendo outras várias hipóteses em que incide a restrição política. A obviedade de tal afirmação esconde uma questão relevante, qual seja, a técnica redacional infeliz deste dispositivo constitucional inviabilizou a especificação, para cada um dos incisos, dos direitos políticos a serem afetados pelas circunstâncias neles elencadas. Malgrado os incisos prevejam hipóteses bastante diversas, todos eles remetem ao *caput*, o qual genericamente fala em “direitos políticos” como um gênero. Caso o constituinte individualizasse as causas de perda ou suspensão de direitos políticos em artigos diferentes, permitir-se-ia uma melhor especificação de quais seriam os direitos políticos atingidos em cada caso, dentre a variada gama destes.

Contudo, em função da fórmula redacional eleita pelo constituinte de 1988, inviabilizou-se o esclarecimento dos direitos políticos específicos que seriam atingidos por cada causa suspensiva e extintiva. Noutras palavras, na hipótese de a norma constitucional do inciso III do art. 15 visar a restrição apenas da elegibilidade e não da alistabilidade do indivíduo criminalmente condenado, não seria possível ao texto do referido inciso fazer tal diferenciação, em razão da remissão ao *caput* genérico; por outro lado, também não poderia o *caput* do art. 15 desde logo especificar os direitos políticos atingidos, pois há circunstâncias

---

<sup>246</sup> VIETO, *Op. cit.*, p. 58-63.

<sup>247</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. *Curso de derecho político*. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 1986, p. 543.

dispostas nos incisos que implicam nitidamente o afastamento tanto da alistabilidade quanto da elegibilidade, como nos casos de incapacidade civil absoluta e de perda da naturalização.

Tal constatação, a partir da técnica redacional utilizada na norma sob enfoque, torna temerária eventual contra-argumentação direcionada ao aforismo jurídico do *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, ou seja, o conhecido brocardo de que não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. Isto porque, consoante já salientado, o fato de o art. 15 elencar um rol de circunstâncias de naturezas bastante diversas sob a rubrica de um mesmo *caput* já impediria a própria “lei magna” de proceder à distinção supostamente proscribida ao intérprete, nos termos do brocardo citado; neste contexto redacional, a distinção ficaria, sim, ao encargo do estudioso da norma.

Ademais, não se pode olvidar que tal regra hermenêutica deve ser relativizada e aplicada com cautela, sob pena de tolher do intérprete a utilização de técnicas de abstração da *mens legis* adequada ou mesmo de alcançar uma interpretação restritiva de uma dada norma sob análise. O que não incumbe ao exegeta é a criação pela via interpretativa de exceções não comportadas sequer implicitamente em uma norma geral, mas não lhe é vedado restringir o alcance de um dispositivo por meio do uso ponderado das ferramentas hermenêuticas conhecidas pela ciência jurídica.

Outrossim, há outras considerações necessárias no âmbito de um exame literal-gramatical da norma do art. 15, III, da Constituição Federal. Deve ser salientado que, ao contrário do que uma leitura apressada do dispositivo possa sugerir, a interpretação de que “todos” os direitos políticos de uma pessoa são suspensos por força de uma condenação criminal transitada em julgado implica um acréscimo – a ampliação da abrangência do efeito jurídico diante da causa posta – não previsto textualmente na norma. Sem maiores delongas, a Carta Magna de 1988 não dispõe, em momento algum, que “todos” os direitos políticos serão atingidos pelas circunstâncias jurídicas nela expostas.

Portanto, a conclusão de que a integralidade dos direitos políticos seria afetada pela condenação penal não decorreria de uma interpretação literal da norma. Basta ponderar que, em face da pergunta eloqüente – “em razão de uma condenação criminal transitada em julgado, quais são os direitos políticos suspensos?” – a resposta “todos” é apenas uma alternativa de solução, em tese, para tal questionamento, o que não elimina, pela mera literalidade do dispositivo, outras alternativas de resposta, como, por exemplo, aquela que responde que “devem ser suspensos os direitos políticos incompatíveis com a condenação”.

Em suma: a técnica da interpretação literal não soluciona, por si só, a questão posta em debate.

Aliás, a verificação gramatical minuciosa da norma traz outra perspectiva. Um “detalhe” merece especial atenção e aqui já se escusa desde logo eventual redundância. Diz o art. 15, III, da Constituição Federal que “*é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de (...) condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos*”. (grifos nossos). Convolvando o dispositivo para o modo linear, pode-se representá-lo pela seguinte fórmula, sem maiores controvérsias: “a suspensão **de** direitos políticos se dará no caso de condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos”.

Perceba-se que a norma constitucional não fala em cassação, perda ou suspensão **dos** direitos políticos; tal hipotética preposição por contração ampliaria, sob a perspectiva gramatical, o alcance da restrição, incrementando assim a conclusão interpretativa virtual de que todos os direitos políticos seriam atingidos. Ora, parece-me translúcido que não há uma coincidência exata de sentidos entre a afirmação de que a condenação criminal leva à suspensão **de** direitos políticos e aquela que assevera que a condenação criminal leva à suspensão **dos** direitos políticos.<sup>248</sup> Neste último caso, haveria maior embasamento para a interpretação de que o condenado teria todos os seus direitos políticos suspensos. Contudo, não foi esta a prescrição da norma constitucional, que optou por afirmar que haveria suspensão **de** direitos e, assim, avulta ainda mais a importância de se perquirir quais seriam então os direitos políticos a serem suspensos.

Um exemplo fictício trivial da vida cotidiana ilustra tal ponto de vista acerca do uso da preposição simples “de” em cotejo com a variação semântica decorrente da utilização da contração “dos”. Se um bacharel em Direito adquiriu livros de doutrina e livros específicos para concursandos e diz a um colega “após passar no concurso, farei a doação dos livros”, este pode até supor a doação de todos os livros, mas se aquele fala “após passar no concurso, farei a doação de livros”, o amigo não possui embasamento algum para concluir que todos os livros serão doados, ou somente aqueles não mais necessários para o doador.

---

<sup>248</sup>A questão suscitada aqui se assemelha, *mutatis mutandis*, àquela análoga conhecida no âmbito da doutrina penal, atinente à interpretação do art. 13, *caput*, do Código Penal, quando dispõe que “o resultado, de que **depende** a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa”, pois tão somente a última letra do verbo depender alteraria substancialmente o sentido da norma caso a palavra utilizada na lei fosse “dependa”.

Lembre-se aqui da advertência de Celso Ribeiro Bastos no sentido da observância das regras sintáticas e dos significados linguísticos das expressões utilizadas no texto constitucional:

Os significados linguísticos devem ser buscados segundo as regras sintáticas da linguagem comum. Mais uma vez, pressupõe-se que a linguagem legal em geral não é outra coisa senão uma utilização particularizada da linguagem comum. Assim, as regras sintáticas só poderão ser as regras comuns, não havendo peculiaridades para a constitucional.<sup>249</sup>

Perfilhando tal linha de raciocínio, se o art. 15 da Constituição Federal fala em suspensão **de** direitos políticos em caso de condenação penal definitiva, mostra-se imprescindível questionar quais seriam então os direitos atingidos, sendo precipitada a conclusão de que todos os direitos políticos seriam afetados pela causa prevista no inciso III da referida norma constitucional.

Ademais, no plano da interpretação literal do dispositivo do art. 15, III, da Constituição Federal, realizada pelo Supremo Tribunal Federal – precedente firmado no julgamento do recurso extraordinário 179502/SP em 1995 e agora reafirmado em 2019 na apreciação do recurso extraordinário com repercussão geral 601182/MG, conforme alhures analisado – invocou-se o brocardo *in claris cessat interpretatio*, ou seja, a interpretação cessaria na clareza da norma. A invocação dessa regra hermenêutica, ainda que sem a menção explícita à sua locução latina, pode ser observada, por exemplo, no voto proferido pelo Ministro Sydney Sanches em 1995 ou no voto do Ministro Luís Roberto Barroso em 2019, ambos integrantes da maioria formada. O primeiro chegou a assim afirmar: “*Acho que rarissimamente uma norma constitucional é tão clara como a ora focalizada: ‘condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem os seus efeitos’.* *Acho que essa hipótese está caracterizada, o que leva à consequência que a Constituição impõe*”.

O argumento da clareza do art. 15, III, da Constituição Federal, de modo a lastrear a decisão judicial de que todos os direitos políticos seriam suspensos por força da prática de qualquer infração penal, independente da pena imposta, afigura-se bastante questionável, por diversas razões. Primeiramente, não raro se mostra precipitada a conclusão de que a literalidade de uma disposição legal seria de tão modo clara que tornaria despicienda qualquer

---

<sup>249</sup>BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 117.

outra análise. Isto porque a abstração da *mens legis* pode – e deve – perquirir outras técnicas interpretativas (históricas, teleológicas e sistemáticas, notadamente) para a captação de seu real sentido. Assim, a afirmação da clareza de uma lei pode configurar nada mais do que a superficialidade de sua análise, a ser desmentida diante de um aprofundamento interpretativo.

Aurélio Vieto destacou a inviabilidade de abstração do sentido de uma norma constitucional com lastro no princípio *in claris cessat interpretatio*, ressaltando a insuficiência da interpretação literal-gramatical do dispositivo sob análise para a obtenção de seu real alcance:

O elemento filológico é indispensável, pois a compreensão semântica do texto é o primeiro passo para a aplicação da lei fundamental segundo as necessidades do momento. No entanto, deve-se ter sempre em mira que o princípio *in claris cessat interpretatio*, defendido pela Escola da Exegese do século XVIII e XIX, não pode ser fio condutor da hermenêutica, principalmente na exegese constitucional. Além do gramatical, é fundamental a leitura sistêmica dos dispositivos constitucionais.<sup>250</sup>

Em segundo lugar, a própria conclusão de que uma lei é clara depende de uma interpretação prévia de quem a analisa, além do que se trata de um veredicto de índole subjetiva e em certa medida arrogante daquele que o profere, pois o que pode ser claro e acima de quaisquer dúvidas para alguns, pode não sê-lo para outros.

Neste ponto, a simples constatação da divergência relevante de votos no Pretório Excelso nos precedentes acima citados – observe-se que, no julgamento do RE 179502/SP, entenderam pela restrição do sentido da norma sob enfoque nada menos que os ilustres Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Octavio Gallotti – já bastaria para infirmar a conclusão de que o art. 15, III, da Constituição Federal não se afigura tão claro como outros exegetas supuseram. Aliás, a não clareza de tal norma é corroborada pela acolhida relativamente grande, por inúmeros magistrados brasileiros, da tese de que não se impõe a suspensão dos direitos políticos em caso de condenação a sanções restritivas de direitos.

Por derradeiro, impende destacar que a própria juridicidade do brocardo *in claris cessat interpretatio* mostra-se duvidosa. Pode-se dizer até mesmo que a Hermenêutica Jurídica moderna rejeita tal princípio. Sobre ele assim sintetiza Paulo Nader:

---

<sup>250</sup>VIETO, *Op. cit.*, p. 89.

A inconsistência do princípio se revela a partir do conceito de clareza da lei, que é relativo, pois os textos são claros para alguns e oferecem dúvidas para outros. Por outro lado, a conclusão de clareza da lei já implica um trabalho de interpretação. Há situações normativas que exigem maior ou menor esforço do intérprete, para descobrir a *mens legis*. Às vezes, pelo simples exame gramatical do texto, revelam-se espontaneamente o sentido e o alcance das normas jurídicas. Outras vezes, porém, o aplicador do Direito tem de desenvolver fecundo trabalho de investigação, recorrendo aos diversos subsídios oferecidos pela hermenêutica.<sup>251</sup>

Impõe-se aqui mencionar a forte e pertinente crítica de Morton Medeiros ao princípio *in claris cessat interpretatio*:

Felizmente, a pesquisa nas obras consultadas nos reporta o atual desprezo, uníssono na doutrina, pelo velho brocardo medieval, tão conscientes estão os juristas da verdade alçada a preâmbulo deste estudo: mesmo para se verificar a clareza de uma lei, mister é interpretá-la, afinal como poderia ser tal clareza percebida, se permanecessem cegos seus aplicadores? Alípio Silveira, contudo, reproduz a denúncia do italiano Francesco Degni, formalizada neste sentido: “A jurisprudência, ao invés, se mantém rigorosamente vinculada ao antigo sistema. Tôdas as nossas Côrtes Supremas, de fato, têm constantemente mantido a máxima de que a função interpretativa é possível apenas nos casos nos quais a lei apresenta um sentido duvidoso ou obscuro, não já quando a disposição seja clara, já que o magistrado, em tal caso, não deve fazer outra coisa senão aplicar a lei, e não pesquisar-lhe a razão, para dar-lhe um sentido diverso daquele que resulta das palavras.” (grifado adrede) É intrigante – e mesmo preocupante – que justamente em sede jurisprudencial, em que se exerce uma das mais importantes e sublimes formas de aplicação do Direito e da lei, constate-se maior apego à vetusta parêmia *In claris cessat interpretatio*. (...) Tornou-se comum, realmente, a transferência de culpa por uma decisão injusta do Juiz para a lei, a que – alega – tem o dever incondicionado de respeitar “literalmente”, em nome de uma imparcialidade ou neutralidade absolutamente nocivas ao Direito. (...) Surge, então, uma justificativa, revelada nas próprias palavras, acima transcritas, por Francesco Degni: para os julgadores encomiastas da acientífica parêmia, interpretar envolve um rigoroso processo de conhecimento, por meio do qual penetram profundamente na análise do ordenamento jurídico como um todo, levando em conta seus mais diversos e amplos critérios (gramatical, lógico, histórico e sociológico, dentre outros), o que nos permite concluir que interpretar é, também, pesquisar. Ressalte-se, de antemão, que o sentido por eles dado à interpretação e tão vorazmente repellido em nada se distancia do que adotamos como arrimo neste trabalho, já nas primeiras linhas: o de compreensão qualificada dos signos, por que se perscrutam sua força e seu alcance. Coaduna-se, portanto, com a concepção zetética do termo. Por outro lado, porém, revela-se sua opção pela concepção dogmática de interpretação, diante das chamadas “leis claras”, já que lhes basta tão-somente “aplicar a lei”, como se digitam números em uma calculadora para se obter resultado de uma operação matemática complexa...<sup>252</sup>

Portanto, das ponderações acima expendidas, pode-se concluir que a interpretação meramente literal do art. 15, III, da Constituição Federal não basta ao alcance de sua *mens legis*, sendo insuficiente a invocação pelo seu intérprete dos brocardos *ubi lex non distinguit*

<sup>251</sup> NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 36ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 262.

<sup>252</sup> MEDEIROS, *Op. cit.*, p. 185-194.

*nec nos distinguere debemus e in claris cessat interpretatio* para se responder quais seriam os direitos políticos suspensos por força de uma condenação criminal definitiva.

#### 4.2 Antecedentes históricos

Uma adequada interpretação do art. 15, III, da Constituição Federal demanda um exame histórico de sua inserção na Carta de 1988. Sobre a importância de tal técnica hermenêutica, assim expressou Aurélio Agostinho Vieto:

Aquele que compreende as raízes históricas da norma, objeto da interpretação, poderá ter consciência do presente e projetar-se para o futuro. Para o estudioso do direito, é fundamental que seja analisado o processo de formação da lei para aplicá-la segundo as peculiaridades de sua época e antecipar as consequências futuras. [...] Portanto, cabe ao intérprete, diante do elemento histórico, pesquisar o desenvolvimento de um diploma legal ou mesmo um instituto (aliás, o estudo da evolução de um instituto é imprescindível), investigando as reais origens e as suas transformações. Trata-se de analisar como era tratado o assunto anteriormente e verificar o desenvolvimento da regulamentação em questão. Inseridos no citado elemento encontram-se os trabalhos preparatórios dos atos legislativos, como as mensagens dirigidas pelo Executivo às câmaras, memoriais, pareceres e votos emitidos por comissões parlamentares, debates nas tribunas etc.<sup>253</sup>

Neste contexto, observa-se que não foi uma inovação do último legislador constituinte a previsão do dispositivo que prevê a suspensão dos direitos políticos de quem foi definitivamente condenado por cometimento de infração penal. Muito pelo contrário, tal inserção normativa apenas repete uma norma que, por tradição jurídica brasileira, foi prevista em todas as nossas Constituições anteriores, inclusive a primeira constituição pátria, a Constituição Imperial de 1824.

De fato, tal constituição do Império Brasileiro, outorgada por D. Pedro I, previa em seu art. 8º, II, com redação inclusive semelhante à atualmente vigente, que “*suspende-so o exercicio dos direitos politicos por sentença condemnatoria a prisão, ou degredo, enquanto durarem os seus efeitos*” (vernáculo original de 1824). Tal norma foi tradicionalmente mantida na primeira constituição republicana e nas posteriores, praticamente sem alterações em sua redação, como se observa no art. 71, §1º, “b”, da Constituição de 1891, art. 110, “b”, da Constituição de 1934, art. 118, “b”, da Constituição de 1937, art. 135, §1º, II, da Constituição de 1946 e art. 144, I, “b”, da Constituição de 1967, *in verbis*, respectivamente:

---

<sup>253</sup>VIETO, *Op. cit.*, p. 63.



Art. 71 - Os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem ou perdem nos casos aqui particularizados.

§ 1º - Suspendem-se: (...)

b) por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos.

Art. 110 - Suspendem-se os direitos políticos: (...)

b) pela condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos.

Art. 118 - Suspendem-se os direitos políticos: (...)

b) por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos.

Art. 135 - Só se suspendem ou perdem os direitos políticos nos casos deste artigo.

§ 1º - Suspendem-se: (...)

II - por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos.

Art. 144 - Além dos casos previstos nesta Constituição, os direitos políticos:

I - suspendem-se: (...)

b) por motivo de condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos; (...).

Portanto, percebe-se que, no ordenamento brasileiro, a suspensão de direitos políticos do criminalmente condenado teve seu nascedouro na Constituição Imperial de 1824, sendo mantida intocada nas Constituições seguintes. Neste ínterim, para contextualizar tal normatização, não se pode olvidar que, na época do império, vigia o voto censitário, ou seja, apenas seria “cidadão”, para efeitos eleitorais, aquele que possuísse uma certa renda líquida anual (conforme positivado no art. 94, I, da Constituição de 1824).

Neste panorama de elitização do eleitorado, os delinqüentes foram obviamente excluídos da alistabilidade eleitoral. No pensamento liberal em ascensão em meados do século XVIII e início do século XIX, a cidadania não era um direito da população, mas um privilégio de poucos. A incorporação do voto censitário no incipiente constitucionalismo brasileiro demonstra tal perspectiva restritiva, influenciada pelo pensamento do escritor e político franco-suíço Benjamin Constant, segundo o qual “*somente a propriedade assegura o ócio necessário à capacitação do homem para o exercício dos direitos políticos*”.<sup>254</sup>

Destaque-se, outrossim, que a restrição dos direitos políticos do condenado por crime era usual nas constituições estrangeiras em meados do século XIX, pois a nobreza viu-se na contingência de ceder participação política à burguesia em ascensão, o que foi viabilizado por meio do voto censitário, excluindo assim a periferia do sistema econômico, no qual se inseriam os delinqüentes. Segundo estudo do instituto britânico Prison Reform Trust, tal

<sup>254</sup> NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de direito constitucional*. 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 295.

alijamento político dos criminalmente condenados consistiu em um resquício do próprio voto censitário – abominado nos ordenamentos ocidentais atuais, os quais abraçam, via de regra, o princípio do sufrágio universal – eis que a perda da qualidade de cidadão decorria da “morte cívica” que era imposta àquele que, preso, tinha seus bens confiscados.

Neste sentido, denota-se que a suspensão dos direitos políticos foi inicialmente incorporada no Brasil como uma decorrência da ideia de que, diante de uma categorização de pessoas, somente um grupo seletivo de privilegiados poderia exercer tais direitos, o que excluía os criminalmente condenados, os quais recebiam esta pecha de “morte cívica”, ainda que temporária.

Não se pode olvidar, neste ponto, da necessidade de uma interpretação dinâmica do texto constitucional. O sentido da norma ganha novos contornos com a evolução social. Conforme se destacou acima, a previsão constitucional de suspensão de direitos políticos como decorrência da prática de um crime advinha de uma ideia atualmente não mais aceitável, qual seja, o ultrapassado sufrágio restrito censitário, segundo o qual apenas pessoas de certo gabarito social poderiam participar da formação do poder estatal. Observe-se a pertinente ponderação de Celso Ribeiro Bastos:

Já ficou ressaltado, linhas atrás, que a interpretação, além de determinar o conteúdo das normas, também implica, principalmente em nível constitucional, numa atualização constante da regra posta, sem alterar-lhe o texto. [...] segundo a ideologia dinâmica, a interpretação constitucional tem que se adaptar às necessidades políticas, dentro de um contexto variante das atividades do Estado. Não se pode deixar de abonar esta vertente da doutrina, posto que não se compreende a interpretação senão como um ato de vontade e, enquanto tal, um ato que imprime à regra uma parcela de construção de significado por parte do intérprete, que tanto quanto possível deverá corresponder aos anseios decorrentes da evolução social.<sup>255</sup>

Ademais, uma ponderação de relevo se faz necessária. Com o fim do voto censitário, todas as constituições republicanas brasileiras anteriores, com exceção da primeira de 1891, destacaram em seus textos que a previsão da norma de suspensão dos direitos políticos não implicaria por si só a não alistabilidade da pessoa como eleitora. Por tal razão, diante da percepção de inexistência de vínculo necessário entre o afastamento do direito de votar e a afetação de direitos políticos por força da condenação criminal, tais constituições previram expressamente outro dispositivo para que os condenados por crime não fossem alistados como eleitores, consoante se lê no art. 108, p. único, “d”, da Constituição de 1934, art. 117, p.

---

<sup>255</sup>BASTOS, 1997, *Op. cit.*, p. 92-93.

único, “d”, da Constituição de 1937, art. 132, III, da Constituição de 1946, art. 142, §3º, “c”, da Constituição de 1967, e art. 147, §3º, “c”, da Constituição alterada em 1969, *in verbis*, respectivamente:

Art. 108 - São eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de 18 anos, que se alistarem na forma da lei.

Parágrafo único - Não se podem alistar eleitores: (...)

d) os que estiverem, temporária ou definitivamente, privados dos direitos políticos.

Art. 117 - São eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de dezoito anos, que se alistarem na forma da lei.

Parágrafo único - Não podem alistar-se eleitores (...)

d) os que estiverem privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos.

Art. 132 - Não podem alistar-se eleitores: (...)

III - os que estejam privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos.

Art. 142 - São eleitores os brasileiros maiores de dezoito anos, alistados na forma da lei. (...)

§ 3º - Não podem alistar-se eleitores: (...)

c) os que estejam privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos.

Art. 147. São eleitores os brasileiros que, à data da eleição, contêm dezoito anos ou mais, alistados na forma da Lei.

§ 3º Não poderão alistar-se eleitores: (...)

c) os que estiverem privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos.

Caso a suspensão de direitos políticos por força de condenação criminal implicasse, por si só, o afastamento da alistabilidade do condenado, todas as normas acima transcritas seriam totalmente prescindíveis. Neste ponto, impende lembrar a conhecida regra de hermenêutica jurídica no sentido de que uma norma não deve ser interpretada de modo a lhe impingir total inocuidade. Assim, mostrar-se-ia desarrazoado conceber que todos os legisladores constituintes – inclusive aquele que, no relativamente recente ano de 1985, mais uma vez entendeu necessário afirmar textualmente na Emenda nº 25 à Constituição então em vigor que o penalmente condenado não poderia se alistar como eleitor – editaram normas constitucionais desnecessárias e redundantes, sem qualquer serventia jurídica.

Tal ponderação se mostra relevante porque a Constituição Federal de 1988, mesmo optando por seguir a tradição jurídica de prever que a condenação criminal suspende direitos políticos, não trouxe a norma correlata dos textos constitucionais anteriores de que não seria alistável como eleitor quem tivesse com seus direitos políticos suspensos. A observação histórica de tal “omissão” do constituinte de 1988 traduz a eloquência da supressão de tal dispositivo, indicando que nem todos os direitos políticos seriam afetados pela condenação

criminal. Noutras palavras, na gama de direitos políticos de um cidadão condenado por crime, sua alistabilidade seria preservada.

Ademais, a análise pormenorizada dos anais de nossa última assembleia constituinte – os quais contem as discussões travadas quando da elaboração do texto constitucional vigente – fornece mais um substrato para a conclusão acima exposta. Em relevante estudo sobre o tema, Jane Justino Maschio demonstrou este ponto de atenção. Em pesquisa dos antecedentes históricos da Constituição Federal de 1988, a autora catarinense constatou que a determinação de suspensão dos direitos políticos do criminalmente condenado não visava atingir sua alistabilidade nem mesmo para os parlamentares constituintes. Veja-se um trecho de seu artigo:

(...) investigando mais detalhadamente os trabalhos das subcomissões, especificamente a Subcomissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, deparou-se com o seguinte parecer acerca da Emenda nº 294 ao anteprojeto do relator da Comissão, apresentada em 1º de junho de 1987, de autoria do Deputado José Genoíno do Partido dos Trabalhadores de São Paulo, que pode estar apto a relevar o pensamento da Assembleia Constituinte acerca da matéria:

Emenda ao anteprojeto da Subcom. dos Dir. Polít., dos Dir. Coletivos e Garant. Ind. ao Anteprojeto da subcomissão dos Direitos Políticos

Dá a seguinte redação ao § 1º do art. 11 e acrescenta um novo parágrafo a este artigo, que passa a ser o 2º, renumerando-se os demais.

§ 1º - É obrigatório o alistamento de todo brasileiro com dezesseis anos completos, não podendo ser excluído do alistamento eleitoral por razões de sexo, raça, grau de instrução, fortuna, convicção política, fé religiosa, profissão e condenação criminal.

§ 2º - O exercício do voto é sempre facultativo.

PARECER

O ilustre Constituinte José Genoíno sugere nova redação ao § 1º do art. 11 da Subcomissão 1-b, estabelecendo o princípio do voto facultativo, instituto que considera imprescindível numa sociedade democrática.

É indubitável, que se pretende uma verdadeira democracia participativa, no entanto, o atual nível de politização não nos permite, ainda, esse princípio geral (sic).

**Quanto às condições estabelecidas para o alistamento eleitoral, não vemos conveniência, nem necessidade do acréscimo sugerido, pois, quando se estabelece que ‘todos os brasileiros têm direitos’, o termo é abrangente, independentemente de sexo, raça, instrução ou qualquer outra qualificação.**

**Ao que parece, nem mesmo os Constituintes de 1988 pretenderam impor aos condenados a suspensão de seu direito de votar. Primeiro porque, ao contrário das Cartas Constitucionais anteriores, a atual fez-se silente quanto à impossibilidade de os indivíduos nessa situação se alistarem, e, segundo, a proposta de emenda proibindo tal discriminação em relação ao condenado pareceu desnecessária ao relator da Subcomissão de Direitos Políticos, ante o princípio constitucional de que todos os brasileiros têm direitos iguais.**

Também em outro parecer da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher à proposta de Emenda nº 00139, de autoria da Deputada Anna Maria Rattes, do Partido do Movimento Democrático Brasileiro do Rio de Janeiro, apresentada em 20 de maio de 1987, garantindo o direito de voto aos condenados, chega-se à mesma conclusão.

**A Deputada defendeu sua Emenda ao argumento de que, a partir da edição da Lei 7.209, de 11.07.1984, que deu nova redação ao art. 38 do Código Penal, os**

presos conservam todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral. Efetivamente, diz o relator da referida Subcomissão, na parte final de seu parecer:

**Reconhecemos total procedência à argumentação expendida, e dela somos defensores vigorosos. Tanto que no anteprojeto, em seu artigo 26, estabelecemos requisitos mínimos de respeito à dignidade e integridade física e mental do detento, bem como de seu direito à assistência espiritual e jurídica, à sociabilidade, à comunicabilidade e ao trabalho produtivo e remunerado. Não poderíamos, portanto, negar-lhes o direito de alistamento e voto, que equivaleria a recusar-lhe o exercício de direitos políticos, como pena acessória já recusada pela legislação.<sup>256</sup> (sem grifos no original).**

Portanto, de acordo com a pesquisa de Maschio, os relatores das comissões citadas, analisando as propostas de emendas que visavam constar expressamente no texto constitucional a preservação da alistabilidade do condenado, entenderam-nas como desnecessárias, por conceberem que o condenado permaneceria com seu direito de votar, mesmo porque ele não figurou como inalistável – ao contrário do que previram as constituições anteriores, conforme já destacado – no texto final aprovado da Constituição Federal de 1988, que retirou a capacidade eleitoral ativa somente dos menores, estrangeiros e conscritos durante o período do serviço militar obrigatório (art. 14, §2º).

Neste ínterim, Celso Ribeiro Bastos salienta a importância, para o trabalho hermenêutico do intérprete, de perquirição também do sentido histórico da norma constitucional, considerando seus antecedentes no processo legislativo de elaboração, em conjunto com as demais técnicas de interpretação:

À regra constitucional deve ser atribuído o significado que estiver de acordo com a intenção do legislador histórico. Privilegia-se, aqui, o significado da regra de acordo com a vontade que lhe pretendeu imprimir o legislador constituinte. Para tanto, faz-se uma investigação dos trabalhos desenvolvidos na constituinte, os diversos projetos e emendas apresentados [...].<sup>257</sup>

Assim, por meio de tal interpretação histórica, mostra-se viável ponderar que, mesmo neste momento embrionário, a norma do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988 não visava afastar o direito de voto dos criminalmente condenados, exegese que acabou não se consolidando na jurisprudência pátria após a promulgação de nossa Carta Magna. E, nesse ponto, não obstante a consolidação desta interpretação danosa aos direitos fundamentais do

---

<sup>256</sup> MASCHIO, *Op. cit.*.

<sup>257</sup> BASTOS, 1997, *Op. cit.*, p. 118.

apenado, Luis Augusto Brodt enfatiza que a construção do Direito não é estática, pois o esforço hodierno de seus operadores pode levar a um futuro dos institutos jurídicos mais condizente com as diretrizes maiores de nossa Constituição Federal:

Nosso futuro, porém, não há de estar determinado por um sentimento de frustração colhido em alguns momentos de nossa experiência histórica, mas pelo esforço que fizermos, no presente, visando moldar os institutos penais segundo os parâmetros fixados na Constituição.<sup>258</sup>

### 4.3 Exegese sistêmica da norma

Segundo os preceitos mais elementares da Hermenêutica Jurídica, uma das técnicas interpretativas mais importantes é a sistêmica, também chamada sistemática por alguns autores. Por esta ferramenta de interpretação, busca-se o significado e o sentido de uma norma a partir de um exame comparativo e correlacionado com outras normas com as quais possua algum vínculo jurídico. Esta técnica mostra-se vantajosa por viabilizar a harmonização máxima possível de normas em um dado ordenamento, preservando a unidade deste. Não se trata, assim, de uma ferramenta adicional ao trabalho do intérprete, mas da própria essência do escopo da interpretação. Isto porque não se imagina um sistema jurídico em que cada norma seja interpretada isoladamente, propiciando uma desarmonia caótica de preceitos conflitantes. Não raras vezes a suposta *mens legis* abstraível de um dispositivo isoladamente lido, ainda que transpareça a princípio uma relativa clareza de significado, é infirmada quando o mesmo é submetido a uma análise conjunta com outras normas. Daí decorre a imprescindibilidade de um estudo integrado entre as várias normas correlacionadas de uma dada ordem jurídica.

De fato, a interpretação sistemática das normas constitucionais harmoniza seus preceitos. Como destacou Celso Ribeiro Bastos, se uma regra constitucional é aplicada integralmente, mas isto implica a vulneração de um princípio explícito ou implícito do texto constitucional, estar-se-á diante de um equívoco interpretativo: para a harmonização da Constituição, é necessário que se ceda em parte a amplitude de uma norma em conflito com outra, para que a aplicação irrestrita daquela não implique o sacrifício desta, sendo que “*a uma regra constitucional não se deve atribuir um significado que torne essa regra inconsistente com o sistema ou incoerente com um princípio constitucional*”:

---

<sup>258</sup> BRODT, *Op. cit.*, p. 39.

Através do princípio da harmonização se busca conformar as diversas normas ou valores em conflito no texto constitucional, de forma que se evite a necessidade da exclusão (sacrifício) total de um ou alguns deles. Se por acaso viesse a prevalecer a desarmonia, no fundo, estaria ocorrendo a não aplicação de uma norma, o que evidentemente é de ser evitado a todo custo. Deve-se sempre preferir que prevaleçam todas as normas, com a efetividade particular de cada uma das regras em face das demais e dos princípios constitucionais. [...] Nesse sentido, a harmonização é como que o postulado da máxima efetividade transportado para o preceito fundamental considerado em sua unidade. Só através da harmonização das diversas normas da ordem constitucional é que se poderá dar ao texto a mais ampla aplicação que ele exige. [...] Assim, o postulado da harmonização impõe que a um princípio ou regra constitucional não se deva atribuir um significado tal que resulte ser contraditório com outros princípios ou regras pertencentes à Constituição. Também não se lhe deve atribuir um significado tal que reste incoerente com os demais princípios ou regras. Além disso, a uma regra constitucional se deve atribuir um conteúdo de tal forma que esta regra resulte o mais coerente possível com as demais regras pertencentes ao sistema constitucional. A simples letra das normas será superada mediante um processo de cedência recíproca. [...] Acresça-se que a uma regra constitucional não se deve atribuir um significado que torne essa regra inconsistente com o sistema ou incoerente com um princípio constitucional. Assim, à regra constitucional deverá ser atribuído um sentido pelo qual ela se torne o mais coerente possível com um princípio constitucional válido para a hipótese.<sup>259</sup>

A obviedade de tais ponderações iniciais oculta o constante vilipêndio hermenêutico sofrido na aplicação da norma do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988. Não por acaso a significação prevalente de tal dispositivo baseia-se precipuamente em uma precipitada interpretação literal-gramatical de suas palavras, isoladamente consideradas.<sup>260</sup> E, também pela mesma razão, as vozes dissonantes de seu sentido majoritário fundam-se em um exame conjuntural do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

Isto posto, expõe-se adiante um exame da norma constitucional *sub examine* em confronto com outras, constitucionais e também algumas infraconstitucionais, não se olvidando da reflexão de que tal cotejo não se esgota nas análises sugestionadas, visto que outros dispositivos também poderiam vir a ser apresentados em tal interpretação sistemática.

Nesta análise sistemática, duas observações preambulares devem ser realizadas: primeiramente, definir com a maior nitidez possível o que o art. 15, III, da Constituição

<sup>259</sup>BASTOS, 1997, *Op. cit.*, p. 106-107.

<sup>260</sup> Refere-se aqui à precipitação de uma conclusão interpretativa fundada na técnica hermenêutica literal-gramatical do art. 15, III, da Constituição Federal, com lastro na análise exposta no tópico em que se debruçou especificamente sobre a mesma; tal análise redundou na ponderação de que, ainda sob a ótica unicamente literal da norma, inexistiu subsídio satisfatório para a amplíssima solução alcançada pela maioria da doutrina e jurisprudência nacionais, no sentido de que todos os direitos políticos são suspensos por força de qualquer condenação criminal definitiva, independente do crime perpetrado ou da sanção imposta.

Federal dispõe e o que ele não dispõe; em segundo lugar, discriminar os âmbitos jurídicos aos quais ele se refere e a partir disto avaliar a disciplina normativa de tais âmbitos.

Quanto ao primeiro ponto, a leitura do art. 15 da Constituição Federal permite visualizar que ele traz a diretriz central de que o afastamento arbitrário de direitos políticos é vedado (*caput*) e em sequência relaciona algumas circunstâncias hábeis a afetá-los, entre elas a condenação criminal transitada em julgado (inciso III). Em relação a esta circunstância específica (condenação criminal), a Carta de 1988 traz apenas duas considerações: ela precisa ser definitiva (transitada em julgado) e a afetação dos direitos políticos somente durará “enquanto durarem os efeitos” da condenação criminal definitiva.

Perceba-se que os únicos parâmetros trazidos pela Constituição em relação à afetação de direitos políticos em razão de uma condenação criminal são referências temporais: a norma sob enfoque disciplina apenas quando a suspensão de direitos políticos se inicia (a partir da data do trânsito em julgado da condenação criminal) e quando ela se encerra (quando os efeitos da condenação cessarem). Isto, portanto, é o que a norma diz. Interessa primordialmente aqui refletir sobre o que ela não diz, pois neste ponto avulta de modo especial a importância do papel do intérprete da norma.

A delimitação temporal da incidência da suspensão de direitos políticos prevista na norma não exaure os contornos juridicamente necessários para a sua aplicação. Nesse sentido, afigura-se necessário ao intérprete responder a alguns questionamentos não explicitados a contento pelo legislador constituinte: quais as infrações penais gerariam a incidência da norma? Quais as penas desafiariam o efeito da suspensão de direitos políticos? Quais os direitos políticos seriam atingidos pela condenação criminal?

Quaisquer respostas a estas perguntas substantivas não decorrem de uma literalidade translúcida da norma, pois os únicos parâmetros por ela definidos foram meramente temporais. Assim, o alcance de tais respostas – sem as quais o comando constitucional torna-se lacunoso e conseqüentemente inaplicável – perpassa o exercício hermenêutico do intérprete e seus fundamentos. Ainda que seja para hipoteticamente responder “todos(as)” às três indagações acima, o exegeta precisa demonstrar e justificar plausivelmente o caminho que o levou a tais conclusões. A busca de tais fundamentos somente é possível a partir de uma interpretação sistemática do art. 15, III, da Constituição Federal.

O segundo ponto de observação preliminar situa-se na discriminação das matérias afetadas pela norma cujo sentido se busca, com base em seu sujeito e objeto. O sujeito



atingido pela norma do art. 15, III, da Constituição Federal é o delinquente, ou seja, aquele indivíduo que perpetró uma infração penal, cometimento este certificado e sedimentado pelo trânsito em julgado de sua condenação. Por sua vez, o objeto do referido dispositivo constitucional é o âmbito dos direitos políticos.

Portanto, não se atinge uma interpretação minimamente razoável e consentânea da norma analisada sem sua adequada contextualização quanto ao seu sujeito e objeto, tanto na observância da principiologia penal que direciona o modo pelo qual o delinquente é tratado por nosso ordenamento penal, quanto na atenção às diretrizes constitucionais e eleitorais que disciplinam os direitos políticos em nossa Carta Política. Neste sentido, a escorreita interpretação sistemática do art. 15, III, da Constituição Federal impõe a análise das normas penais e político-eleitorais previstas no texto constitucional de 1988 que tenham relação com aquele dispositivo.

A disciplina constitucional dos direitos políticos situa-se no capítulo IV do Título II da Constituição Federal de 1988, sob a rubrica “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Assim, não apenas pela posição topográfica da norma, quanto pelo consenso doutrinário a este respeito, não resta dúvida quanto ao fato de que os direitos políticos pertencem ao rol dos direitos e garantias fundamentais. Esta constatação, por si só, diz muito sobre o modo adequado de se interpretar o inciso III do art. 15 da Constituição.

Pela importância jurídica, histórica e axiológica dos direitos fundamentais da pessoa humana, consolidou-se a regra hermenêutica de que a norma que restringe direito fundamental deve ser interpretada restritivamente. A razão de tal regra é até mesmo intuitiva, por ser um corolário lógico da própria essencialidade dos direitos fundamentais; assim, a interpretação restritiva da norma que restringe direito fundamental propicia o alcance do máximo resguardo possível a tal direito, garantindo sua maior tutela e abrangência.

Portanto, sendo fundamentais os direitos políticos, a norma do inciso III do art. 15 da Constituição Federal, que os restringe, deve ser interpretada restritivamente. Apenas este princípio de raciocínio já denota a inadaqueção da interpretação amplíssima prevalente na doutrina e jurisprudência brasileiras sobre um dispositivo que restringe direitos fundamentais, dando a ele o sentido mais abrangente possível, ao proclamar que toda condenação criminal, qualquer que seja a infração penal cometida (independente de seu grau de censurabilidade e lesividade, englobando aqui delitos culposos, infrações de pequeno potencial ofensivo e até mesmo as contravenções penais), independente da sanção penal imposta (seja pena privativa

de liberdade, restritiva de direitos, concedida ou não a suspensão condicional da pena), suspende todos os direitos políticos (não diferenciando aqui a elegibilidade, alistabilidade e demais direitos abrangidos por tal gênero, não obstante sejam eles substancialmente diversos e possuam razões de incidência e restrição também diferenciados).

A Constituição Federal dispõe que a cidadania é nada menos que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, II) e que, ao eleger a democracia como princípio básico de nosso Estado de Direito, determinou que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (art. 1º, parágrafo único).

Neste ponto, a alistabilidade é a pedra angular destes dois pilares de nosso Estado Republicano: democracia e cidadania. Ela constitui o pressuposto mais básico e elementar da cidadania. Sem poder se alistar como eleitor e assim exercer sua capacidade eleitoral ativa, o indivíduo perde o status de cidadão e, simultaneamente, a República se enfraquece em um dos seus fundamentos. Ora, se a pessoa integra o povo, do qual emana todo o poder exercido em seu nome, tal circunstância bastaria a ter sua voz ouvida no processo de escolha de seus representantes. Portanto, sujeitar alguém pertencente ao povo à observância de todas as decisões administrativas e legislativas dos representantes eleitos para agir em nome do povo e simultaneamente negar-lhe a alistabilidade, implica negar a própria democracia representativa.

Assim, conclui-se que a alistabilidade – como pressuposto basilar mínimo da cidadania – é ínsita ao Estado Democrático de Direito e seu afastamento desarrazoado configura uma ruptura no fundamento nuclear de nossa República. Em suma: exceto em razão de critérios inexoráveis e claros, expressos objetivamente em nossa Constituição Federal, toda e qualquer pessoa pertencente ao povo não pode ter negada sua alistabilidade. Ademais, qualificar alguém como inalistável (ou seja, como não cidadão), fora de tais critérios, representa tratamento discriminatório, vedado pelo art. 3º, IV, de nossa Carta Magna.

Isto nos leva ao exame das hipóteses em que a Constituição Federal impôs a impossibilidade de votar, as quais, pelas razões acima expendidas, somente podem ser tratadas como hipóteses taxativas, dispostas em *numerus clausus*. O art. 14, em seus parágrafos 1º (*a contrario sensu*) e 2º, elencam que são inalistáveis apenas três categorias de pessoas: os menores de dezesseis anos de idade (por uma compreensível razão etária), os estrangeiros (por razões de soberania) e os conscritos durante o período militar obrigatório (por uma duvidosa opção do legislador constituinte).

Perceba-se que, ao contrário das Constituições anteriores, a Constituição Federal de 1988 optou por não dispor que o indivíduo criminalmente condenado ou encarcerado não poderia se alistar como eleitor.<sup>261</sup> Portanto, considerando que o delinquente não se enquadra no rol taxativo de inalistáveis do art. 14, §§1º e 2º, da Constituição Federal, observando ainda que seu art. 15, III, dispõe tão somente que a condenação criminal é uma circunstância hábil a afetar os direitos políticos, sem especificar quais ou como os direitos políticos seriam afetados, não há fundamento suficiente para se concluir *a priori* que o criminalmente condenado seria inalistável.

Além disto, eventual dúvida sobre a viabilidade do direito de voto do condenado deve ser resolvida em seu benefício, conforme pontuou Thales Tácito Cerqueira:

Princípio da vedação da restrição de direitos políticos, ou da atipicidade eleitoral, ou da estrita legalidade eleitoral: No Direito Eleitoral brasileiro, em que não se estiver restringindo direitos políticos, não cabe ao intérprete fazê-lo. Esse princípio é fundamental, é norma de aplicação geral e corresponde exatamente ao *in dubio pro reo* do Direito Processual Penal. Podemos chamá-lo de *in dubio pro candidato* ou *in dubio pro eleitor*, ou seja, havendo dúvida, deve sempre o juiz ou Tribunal priorizar a não restrição dos direitos políticos.<sup>262</sup>

Ademais, a circunstância de uma pessoa não usufruir da plenitude de seus direitos políticos – como é o caso do indivíduo criminalmente condenado, por força do art. 15, III – não implica ser ela inalistável. São conceitos que não se confundem. Noutras palavras, alguém pode ser alistável (ou seja, ser eleitor e assim poder exercer sua capacidade eleitoral ativa) e não desfrutar da plenitude de seus direitos políticos.

Basta observar a redação do art. 14, §3º, da Constituição Federal para perceber que, ao tratar dos requisitos da elegibilidade, o texto magno exige tanto o pleno exercício dos direitos políticos (inciso II) quanto o alistamento eleitoral (inciso III). Caso fossem expressões hipoteticamente coincidentes, seria desnecessária a dupla menção: bastaria ao legislador constituinte colocar como condição da elegibilidade a plenitude dos direitos políticos, o que, segundo tal perspectiva, abarcaria a alistabilidade. Contudo, assim não consta – e de forma

---

<sup>261</sup> Conforme salientado no tópico referente à interpretação histórica, os textos constitucionais de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969 expressamente elencaram entre os inalistáveis aqueles que estiverem temporariamente privados dos direitos políticos, como os criminalmente condenados. A Constituição Federal de 1988, contudo, não repetiu tal previsão de inalistabilidade.

<sup>262</sup> CERQUEIRA, *Op. cit.*, p. 35.

escorreita – da redação constitucional, demonstrando a viabilidade de alguém ser alistável e não desfrutar de outros direitos políticos.

Da mesma forma, ao tratar da perda de mandato parlamentar, a Constituição Federal de 1988 dispôs como causas tanto a perda ou suspensão dos direitos políticos (art. 55, IV) quanto a hipótese do deputado ou senador sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado (art. 55, VI). Se toda condenação criminal definitiva implicasse a suspensão dos direitos políticos, a dupla menção seria incompreensível. Aliás, o art. 55 não apenas prevê a condenação criminal definitiva e a suspensão de direitos políticos como causas diversas da perda de mandato parlamentar, demonstrando que uma não é consequência imediata e automática da outra, como também prevê procedimentos distintos em cada caso: o deputado ou senador criminalmente condenado com trânsito em julgado pode até mesmo manter seus direitos políticos íntegros, pois a perda de mandato fica sujeita à decisão de sua Casa Legislativa (art. 55, §2º), enquanto na hipótese de suspensão de direitos políticos basta uma declaração *ex officio* da mesa da Casa legislativa para afastá-lo do mandato (art. 55, §3º).

Sobre a hipótese de perda de mandato eletivo por parlamentar federal criminalmente condenado por sentença definitiva, assim entende Guilherme de Souza Nucci:

Quanto ao *mandato eletivo*, a Constituição Federal trata do assunto no art. 15: “É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos” (vide, ainda, o art. 55, IV e VI, da CF, cuidando da perda do mandato por condenação criminal). Ressalta-se, no entanto, que, nesse caso – condenação criminal –, cabe à Câmara dos Deputados ou ao Senado Federal, tratando-se de parlamentar federal, por meio de voto secreto e por maioria absoluta, mediante provocação da Mesa ou de partido político, garantida a ampla defesa, decidir pela perda do mandato (art. 55, § 2º, CF). Na realidade, há duas posições: a) seguir o art. 15, III, CF, afirmando que o parlamentar condenado, com os direitos políticos suspensos, não pode exercer o mandato, que se supõe perdido em face da decisão judicial, sem necessidade de votação pelo Congresso; b) seguir o disposto pelo art. 55, § 2º, CF, que é norma especial em relação ao referido art. 15, razão pela qual, mesmo diante de decisão judicial, impondo a perda do mandato, deve haver votação pela Casa Legislativa competente (Senado ou Câmara, conforme o caso). Esta última, como já expusemos, é a posição que defendemos. Atualmente, embora o STF esteja dividido, prevalece também a segunda.<sup>263</sup>

Saliente-se que parte da doutrina constitucionalista inclusive já vislumbra, em relação aos parlamentares federais, a adoção de uma interpretação restritiva do art. 15, III, da Constituição Federal. Tal entendimento decorre do julgamento pelo Supremo Tribunal

---

<sup>263</sup>NUCCI, *Op. cit.*, p. 941.

Federal na Ação Penal nº 470 (vulgo caso do “mensalão”), quando a Corte entendeu que, no confronto das disposições do art. 15, III, com o art. 55 da Constituição Federal, o próprio Judiciário aplicaria a pena de suspensão dos direitos políticos ao condenado apenas em algumas hipóteses<sup>264</sup>, ou seja, “*não são todas as condenações criminais que geram a imediata suspensão dos direitos políticos, mas apenas aquelas cujos tipos contenham ínsitos, por exemplo, a prática de atos de improbidade administrativa*”, *in verbis*:

A partir da referida decisão parece razoável considerar que não são todas as condenações criminais que geram a imediata suspensão dos direitos políticos, mas apenas aquelas cujos tipos contenham ínsitos, por exemplo, a prática de atos de improbidade administrativa, como ocorreu no denominado caso “mensalão”, tais como os crimes contra a administração pública. Isso porque, nessas hipóteses, a decisão judicial condenatória compreende, logicamente, a improbidade, observando o disposto no art. 92, do Código Penal (modificado pela Lei nº 9.268/96), o qual impõe a perda do mandato eletivo como decorrência da condenação penal. Assim também ocorre nas condenações em que for aplicada a pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos, em razão não apenas da gravidade do delito, mas também da inviabilidade do exercício do mandato, nos termos do art. 92, I, do Código Penal (também alterado pela Lei nº 9.268/96). Com esse entendimento, procura-se prestigiar a interpretação dada à Constituição pelo próprio Poder Legislativo, ao aprovar a referida Lei nº 9.268/96, bem como preservar a força normativa do art. 55, VI e § 2º, da Constituição Federal de modo que, nas hipóteses não compreendidas no atual art. 92, I, a e b, do Código Penal, a suspensão dos direitos políticos decorrente da condenação criminal apenas se aperfeiçoará com a decisão da Casa Legislativa que decreta a perda do mandato.<sup>265</sup>

Para uma melhor compreensão da questão atinente à hipótese específica dos senadores e deputados federais, Bernardo Gonçalves Fernandes apresenta uma síntese da miscelânea de concepções do Supremo Tribunal Federal sobre a perda do mandato eletivo do parlamentar federal criminalmente condenado:

Embora como veremos no capítulo sobre o poder Legislativo a questão atualmente seja um pouco mais complexa: 1º) se o STF condenar o parlamentar e determinar a perda do mandato nos termos do art. 92, I do CP, a Câmara ou o Senado não decidem nada e a casa respectiva deverá apenas formalizar (cumprir) a perda que já

<sup>264</sup> Deve ser destacado, contudo, que não se trata de posição tranquila no Supremo Tribunal Federal. O entendimento firmado na AP 470 deu-se por maioria apertada e, posteriormente, com a modificação da Corte diante da posse dos novos ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, o STF firmou entendimento diverso, também por maioria mínima, no julgamento da AP 565, na qual entendeu que incumbiria apenas à Casa Legislativa a cassação do mandato do senador Ivo Cassol, criminalmente condenado com trânsito em julgado. Mas não se pode dizer que o novo entendimento será mantido, pois o próprio Min. Roberto Barroso – que votou pela mudança da exegese anterior – posteriormente concedeu liminar ao deputado federal Natan Donadon para suspender a decisão da Casa Legislativa que manteve o seu mandato após sua condenação criminal definitiva (*vide* MS 32.326, Dje de 4-9-2013).

<sup>265</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 2017, p. 786-787.

foi decretada (declarando perda). Posicionamento adotado na AP 470 (caso do mensalão) e atualmente minoritário. 2º) Havendo condenação criminal transitada em julgado, quem decide se haverá a perda do mandato é a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal, nos termos do art. 55 § 2º da CR/88. Posicionamento adotado em 2013, por exemplo, na AP nº 396 e atualmente majoritário. 3º) a) Se o Deputado ou Senador for condenado a mais de 120 dias em regime fechado: a perda do cargo será uma consequência lógica da condenação. Neste caso, caberá à Mesa da Câmara ou do Senado apenas declarar que houve a perda (sem poder discordar da decisão do STF), nos termos do art. 55, III e § 3º da CR/88; b) Se o Deputado ou Senador for condenado a uma pena de regime aberto ou semiaberto: a condenação criminal não gera a perda automática do cargo. O Plenário da Câmara ou do Senado vai deliberar, nos termos do art. 55, § 2º da CR/88, se o condenado deverá ou não perder o mandato. Novo posicionamento da 1ª Turma do STF, na AP 694 de 02.05.2017.<sup>266</sup>

Entretanto, ainda que o art. 55 configure norma especial em relação ao art. 15, ambos da Constituição Federal, a questão sob enfoque não se trata de buscar uma solução a um conflito aparente de normas com base no conhecido critério da especialidade, mas sim de buscar a interpretação do inciso III do art. 15 mais consentânea com os princípios basilares de nosso Estado Democrático de Direito. Aliás, neste ponto, não se pode esquecer a lição de Celso Ribeiro Bastos, no sentido de que o critério de que a norma especial afasta a aplicação da norma geral é mitigado no âmbito constitucional, eis que, na Carta Magna, busca-se a harmonização de preceitos:

[...] à regra constitucional deverá ser atribuído um sentido pelo qual ela se torne o mais coerente possível com um princípio constitucional válido para a hipótese. Por fim, na Constituição a norma especial tem de harmonizar-se com a de caráter geral (ao passo que na legislação ordinária, prevaleceria a especial).<sup>267</sup>

Neste ínterim, se um representante parlamentar – que apenas exerce em nome próprio um poder alheio, pertencente ao povo (art. 1º, p. único) – ao ser condenado definitivamente pelo cometimento de um crime, pode até mesmo manter seu mandato e a integralidade de seus direitos políticos, seria razoável e adequado interpretar que quando uma pessoa comum do povo – que titulariza o poder delegado aos representantes parlamentares – é condenada criminalmente ela perde automaticamente todos os direitos políticos, inclusive a alistabilidade? Sepúlveda Pertence respondeu tal questão no julgamento no RE 179502/SP: sob a ótica republicana, o art. 15, III, do Código Penal não deve ser interpretado de modo a criar mais um privilégio para a já privilegiada classe política.

<sup>266</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 883.

<sup>267</sup> BASTOS, 1997, *Op. cit.*, p. 107.

Cabe aqui inclusive um adendo: mostra-se contraditório afastar peremptoriamente a alistabilidade do eleitor que comete um crime e possibilitar a preservação da elegibilidade do eleito que comete um crime, sendo que este apenas exerce um poder conferido por aquele. Noutras palavras: se o voto é o instrumento que legitima o poder exercido pelo parlamentar, não se mostra possível retirá-lo do eleitor e simultaneamente manter o mandato (caso assim entenda a Casa Legislativa), com base na mesma hipótese (condenação criminal definitiva).

Outrossim, a interpretação sistemática do art. 15, III, da Constituição Federal não pode descuidar do art. 14, *caput*, que prevê o princípio do sufrágio universal. Este princípio resulta de um processo histórico de ruptura com os antigos sistemas de voto censitário. Uma faceta primordial do sufrágio universal consiste na inviabilidade de qualificação das pessoas para diferenciar apenas algumas para a participação ativa em sufrágios; como corolário, o direito de votação em eleições pertence a todos, não podendo haver categorização de cidadãos, por quaisquer critérios discriminatórios, tais como renda, família, região e honra. Ninguém pode ser considerado como um “cidadão de segunda categoria”, pois a cidadania pertence à universalidade do povo.

Neste ínterim, se uma pessoa comete um crime, não há dúvida que isto poderá afetar seus direitos políticos, porque assim possibilita o art. 15, III, da Constituição Federal, mas por que seriam todos os direitos políticos afetados? Caso se entenda que serão realmente todos os direitos políticos afetados, inclusive a alistabilidade, sob o questionável argumento de que o delinquente não possui os atributos morais necessários ao exercício do sufrágio, então estar-se-á categorizando o mesmo como um “cidadão de segunda categoria”, ou seja, estigmatizando aquele que violou a lei penal como alguém indigno de integrar o eleitorado. Tal interpretação colide frontalmente com a premissa do sufrágio universal.

Ademais, o sufrágio universal repele a ideia de voto censitário e, consoante já analisado quando do exame da interpretação histórica da norma do inciso III do art. 15 da Constituição Federal, a restrição ao voto do delinquente nada mais representa do que um resquício do voto censitário. Em um Direito Penal arcaico, inaceitável contemporaneamente, aquele que cometesse um crime, se não recebesse a pena de morte física, recebia a pena de morte civil, tendo seus bens confiscados e perdendo todos os seus direitos civis, o que fazia com que deixasse de ser um cidadão. Daí decorreu a gênese do afastamento de direitos políticos do condenado. Inúmeras nações atualmente já superaram tal pensamento<sup>268</sup>, mas se

---

<sup>268</sup>Vide tópico sobre Direito Comparado (Capítulo 6).

trata de processo lento e gradual de evolução da civilidade.<sup>269</sup> Todavia, remanesce a reflexão de que, sendo a restrição da alistabilidade do delinquente um resquício do voto censitário, repellido pelo princípio do sufrágio universal, não se olvide que tal princípio confronta-se igualmente com a interpretação prevalente do art. 15, III, da Constituição Federal.

Ainda sob tal perspectiva, impende ressaltar que a interpretação prevalente do art. 15, III, da Constituição Federal sustenta que a condenação criminal definitiva faz recair sobre o delinquente um juízo ético de desvalor moral e que isto tornaria incompatível a sua alistabilidade.<sup>270</sup> Tal concepção deve ser reavaliada à luz dos arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, *caput* e XLIX, todos da Constituição Federal.

Neste ponto, a doutrina estrangeira suscita o descabimento de uma avaliação moral do indivíduo para qualificá-lo como “cidadão” ou “não cidadão”; merece ser destacado o artigo publicado por Nathan J. Robinson, no qual ele sintetiza a questão sobre a necessidade de inserção política do indivíduo criminalmente condenado:

O ponto principal é que não deve haver teste de caráter moral para uma votação, ponto final. Nós vivemos em um país onde as pessoas fazem coisas erradas. Quando eles fazem coisas erradas, eles são punidos. Mas eles não se tornam “não-pessoas” que perdem todos os seus direitos e obrigações básicos.”<sup>271</sup> (tradução livre).

O direito de o condenado ser ouvido nos processos eleitorais não desaparece pela perpetração do crime. Para efeito de participação ativa nos sufrágios, ele não é diferente de qualquer outra pessoa, mesmo porque “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*” (art. 5º, *caput*) e a condenação não faz dele uma pessoa indigna de votar em eleições, porque sua dignidade é atributo inato à pessoa humana (art. 1º, III) e qualquer forma de tratamento discriminatório é vedada pela Constituição Federal (art. 3º, IV); aliás, a

<sup>269</sup> Como sustentou Antônio Sérgio Tonet, Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, em sua sustentação oral na sessão de julgamento do RE nº 601182/MG no Supremo Tribunal Federal, o Brasil não pode querer ter o mesmo grau de civilidade de países como Dinamarca ou Suécia.

<sup>270</sup> Deve ser ressaltado, neste ponto, que o afastamento da alistabilidade como decorrência de um desvalor moral que a condenação criminal imputa sobre o delinquente se trata de uma conclusão comumente não explicitada de forma clara pela doutrina e pela jurisprudência pátrias, mesmo porque, via de regra, os intérpretes do art. 15, III, da Constituição Federal nem sequer examinam os diferentes direitos políticos afetados pela condenação. Contudo, há manifestações que permitem transparecer tal conclusão, como, por exemplo, as ponderações do Ministério Público no acolhimento do RE 601182/MG por ele interposto, quando asseverou em sua sustentação oral que “*aqueles que violam as regras de conduta não estão aptos ao exercício do voto, por questões éticas e morais, conforme ensinamento de Pontes de Miranda*”.

<sup>271</sup> ROBINSON, Nathan J. *Why can't prisoners vote?* Current Affairs magazine. May 08, 2018. Disponível em <<https://www.currentaffairs.org/2018/05/why-cant-prisoners-vote>>. Acesso em 28 de janeiro de 2019.



própria Carta Magna brasileira reconhece que o preso mantém sua integridade moral, a qual deve ser preservada e assegurada pelo Estado (art. 5º, XLIX).

Ademais, interpretar o inciso III do art. 15 da Constituição Federal de modo a concluir que todos os direitos políticos do condenado devem ser suspensos, inclusive sua capacidade eleitoral ativa, significa dizer a ele que, como consequência do cometimento do crime, não é mais merecedor de ter sua opinião considerada para a formação do corpo de representantes legislativos e executivos que influirão na sua própria vida e de seus familiares.

Trata-se, pois, de um processo sutil de objetificação, submetendo o delinquente a tratamento degradante, o que também é vedado pela Constituição Federal (art. 5º, III).

Além disto, impõe-se uma outra reflexão. No Brasil, conforme já dito, somente não podem votar os menores impúberes, os estrangeiros e os conscritos durante o período militar obrigatório. Assim, considerando ser o criminalmente condenado obviamente maior de idade e não se tratando de conscrito militar, interpretar que sua condenação criminal lhe impede de votar implica equipará-lo a um estrangeiro em sua própria pátria.

Neste ponto, nossa Constituição Federal proíbe a imposição de uma pena de banimento (art. 5º, XLVII, “d”). Conquanto não se trate de um banimento físico, pois o delinquente permanecerá no território nacional, tratá-lo como estrangeiro para fins eleitorais viola a diretriz de tal norma constitucional, que é resguardar aos brasileiros os atributos inerentes à sua nacionalidade, entre os quais o exercício da cidadania. Em outras palavras: impor a um brasileiro, maior de dezoito anos e capaz, a impossibilidade de votar como decorrência de um comportamento ilícito, retirando-lhe a cidadania, implica incidir-lhe uma sanção de banimento *sui generis*, o que nosso texto constitucional veda.

Ademais, uma discussão subjacente à aplicabilidade ampla e irrestrita do art. 15, III, da Constituição Federal atine ao entendimento sedimentado de se tratar de uma norma autoaplicável e de eficácia plena e imediata.<sup>272</sup> Este é o pensamento referendado pela doutrina e jurisprudência pátrias<sup>273</sup>, sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos precedentes firmados no RE nº 179502/SP e 601118/MG, com base no qual os magistrados brasileiros suspendem os direitos políticos do condenado em uma ação penal mediante a mera

---

<sup>272</sup> Consigne-se que resta aqui despicando esmiuçar as clássicas distinções e classificações das normas constitucionais segundo sua eficácia e aplicabilidade, segundo remansosa doutrina constitucionalista, bastando ao leitor compulsar qualquer obra consagrada sobre a matéria, como, v. g., o manual correlato de José Afonso da Silva, disposto nas referências bibliográficas.

<sup>273</sup> Vide tópico sobre o panorama brasileiro, com a análise dos precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (Capítulo 2).

menção do art. 15, III, da Carta de 1988. Esta discussão atrai, conforme se exporá a seguir, o exame da interpretação sistemática do dispositivo constitucional.

Neste ponto, afigura-se cediço que não é a mera dicção de um dispositivo constitucional, mas sua densidade normativa, em um cotejo sistêmico, que determina sua autoaplicabilidade e sua eficácia plena e imediata. A questão é bem exposta por Gilmar Mendes, o qual esclarece que apenas não demandam edição de lei regulamentadora as normas constitucionais suficientes por si mesmas para sua aplicação imediata, prevendo os meios de sua incidência, os direitos específicos atingidos, as hipóteses de sua incidência e o âmbito completo de sua eficácia:

Tendo em conta, igualmente, a sua eficácia e aplicabilidade, consideram-se *auto-executáveis* disposições constitucionais bastantes em si, completas e suficientemente precisas na sua hipótese de incidência e na sua disposição, aquelas que ministram os meios pelos quais se possa exercer ou proteger o direito que conferem, ou cumprir o dever e desempenhar o encargo que elas impõem; *não auto-executáveis*, ao contrário, são as disposições constitucionais incompletas ou *insuficientes*, para cuja execução se faz indispensável a mediação do legislador, editando normas infraconstitucionais regulamentadoras.<sup>274</sup>

Do mesmo modo, Celso Ribeiro Bastos assevera que a aplicabilidade de uma norma constitucional independente de lei que lhe dê os contornos jurídicos resulta de uma atividade interpretativa que conclua pela prescindibilidade de integração de seus mandamentos:

Nesse sentido, já pudemos nos pronunciar em obra conjunta com o Prof. Ayres de Brito, para deixar assentado que “... se, por um lado, todas as normas constitucionais se predispõem à produção de efeitos, por outro, nem todas o conseguem integralmente, porque não são suscetíveis de execução pela mesma forma. Algumas são executadas por via de mera aplicação, isto é, por incidência direta sobre os fatos regulados, na inteireza dos respectivos mandamentos. Outras, ao contrário, inadmitem o seu inteiro cumprimento sobre os fatos ou comportamentos disciplinados, porque reclamam a intermediação de lei subconstitucional, integradora do seu comando”. Essas palavras são suficientes para ressaltar a importância de que se reveste uma teoria da interpretação constitucional, de particular interesse tanto na análise de produção legislativa, como também pelos reflexos gerados na vida de cada cidadão. A própria classificação das normas constitucionais quanto aos efeitos que produzam não é outra coisa senão resultado de uma prévia atividade interpretativa das regras constitucionais, na medida em que a verificação de ser ou não a norma completa para permitir sua imediata aplicação é, sem dúvida, uma resultante da atividade interpretativa.<sup>275</sup>

---

<sup>274</sup>MENDES, 2000, *Op. cit.*, p. 41.

<sup>275</sup>BASTOS, 1997, *Op. cit.*, p. 92.

Consoante alhures exposto, o inciso III do art. 15 da Constituição Federal traz tão somente parâmetros temporais para sua incidência, sem quaisquer outras especificações para sua aplicação pelo julgador-intérprete.

Portanto, considerando tudo o que já foi anteriormente examinado, referido dispositivo constitucional não traz consigo todos os elementos necessários à sua incidência, exceto no caso de se entender, sem maior aprofundamento interpretativo, pela abrangência amplíssima de uma norma que restringe direitos fundamentais (direitos políticos), afasta um fundamento da República (cidadania), pressupõe uma pessoa como moralmente indigna e fragiliza o princípio do sufrágio universal, para ao final aplicar uma pena infamante (proscrita).

Entretanto, sem prejuízo das digressões anteriores, o que ora se perquire é se haveria outras normas constitucionais que imporiam a necessidade de uma lei para que se efetivasse a suspensão de direitos políticos do indivíduo criminalmente condenado.

Tal questionamento demanda um prévio enquadramento conceitual da suspensão de direitos políticos por força de condenação criminal transitada em julgado. A doutrina penal brasileira, em coro uníssono, afirma tratar-se de um efeito extrapenal da condenação. Ser qualificada como um “efeito da condenação” desnatura tal suspensão política como “pena”? A pergunta é eloquente para delimitar o enquadramento normativo que a disciplina, mormente porque a Constituição Federal prevê diversos princípios limitadores do poder punitivo do Estado.

Neste ínterim, em verdade, também a pena privativa de liberdade é, semanticamente, um “efeito da condenação”, por ser uma consequência de um juízo condenatório proferido pelo Poder Judiciário diante da comprovação de um comportamento delituoso. Assim como a reprimenda prevista no preceito secundário do tipo penal, a suspensão de direitos políticos – que, por sua natureza, configura uma sanção sobre a gama de direitos do agente – também decorre de uma consequência de uma conduta criminoso. Neste confronto analítico, inexiste óbice ao enquadramento da suspensão de direitos políticos como uma “pena” em sentido amplo e, portanto, sujeita às restrições principiológicas previstas no texto constitucional.

Isto posto, a Constituição Federal exige uma lei formal expressa para se impor a suspensão de direitos políticos, disciplinando a contento suas hipóteses de cabimento. Pelo princípio da reserva legal estrita, não é possível a fixação de uma pena por uma conduta

delituosa sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX).<sup>276</sup> A norma do inciso III do art. 15 não satisfaz tal determinação, pois se trata de preceito genérico, que tão somente dispõe a viabilidade de afetação de direitos políticos por uma condenação criminal definitiva.

Ademais, a Carta Política de 1988 exige, pelo princípio da individualização da pena, oponente tanto em face do legislador quanto do julgador, que “*a lei regulará a individualização da pena*” e, entre as penalidades possíveis, refere-se expressamente à suspensão de direitos (art. 5º, XLVI, “e”).<sup>277</sup> Portanto, para que um condenado por crime receba a penalidade de suspensão de direitos (políticos), é necessária a existência de uma lei que individualize suas hipóteses de cabimento; além disto, também o magistrado sentenciante precisa individualizar a aplicação de tal sanção, de forma fundamentada e com lastro na lei acima mencionada.

Aliás, não se pode olvidar que nossa legislação penal, no exercício de tal individualização da pena, previu como uma modalidade de sanção restritiva de direitos justamente a interdição temporária de direitos (art. 43, V, Código Penal), a qual pode ser efetivada mediante “*proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo*” (art. 47, I, Código Penal). Ora, se toda e qualquer condenação criminal definitiva implicasse a suspensão de todos os direitos políticos, não faria sentido algum que a legislação contemplasse a proibição de exercício de cargo público ou mandato eletivo como uma reprimenda substitutiva da pena privativa de liberdade.

Ademais, destaque-se ainda que a Constituição de 1988 ainda dispôs que “*os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*” (art. 5º, §2º). Diante disto, não se pode olvidar que o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (o chamado “Pacto de San José da Costa

---

<sup>276</sup> No julgamento do RE nº 601182/MG, o Min. Alexandre de Moraes – que proferiu o voto que prevaleceu na decisão de tal precedente – expôs que as normas do art. 5º da Constituição Federal não se aplicariam aos direitos políticos, sob o fundamento topográfico de que estes possuem um capítulo próprio no texto constitucional. Com a devida *venia*, o argumento improcede. Os direitos políticos possuem, de fato, regras especiais no capítulo próprio a eles destinado pelo constituinte, mas não deixam de se enquadrar como direitos fundamentais e, portanto, submetidos às diretrizes gerais do art. 5º. Ademais, não há qualquer norma especial nos arts. 14 a 16 que infirme ou excepcione o regramento geral do art. 5º no que tange à exigência de lei para impor e individualizar penas.

<sup>277</sup> Interessante destacar que a não-autoaplicabilidade do art. 15, III, da Constituição Federal, pela inexistência de lei específica para regulamentá-lo, exigida pelo art. 5º da Carta de 1988, foi a tese sustentada na manifestação oral proferida pelo membro da Procuradoria-Geral da República no julgamento do RE nº 601182/MG, sendo acolhida no voto da Min. Rosa Weber.

Rica”), o qual previu em seu art. 23, seção 01, os direitos políticos das pessoas e, em sua seção 2, novamente exigiu lei para que estes fossem restringidos por motivo de condenação criminal, *in verbis*:

Artigo 23. Direitos políticos.

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
  - a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
  - b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
  - c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.
2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

Em síntese, a norma internacional incorporada por nosso ordenamento traz previsão semelhante ao próprio art. 15, III, da Constituição Federal, dispondo que a condenação criminal é circunstância que pode ser validamente utilizada para restrição de direitos políticos. Contudo, sendo mais específica que o texto do referido inciso III do art. 15, a Convenção foi clara ao exigir que esta afetação dos direitos políticos em razão de condenação criminal fosse realizada por lei.

Portanto, seja pela inexistência de suficiente densidade normativa, seja pela exigência do art. 5º, XXXIX e XLVI, “e”, da Constituição Federal e do art. 23, seção 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos, conclui-se que o art. 15, III, da Constituição Federal não possui autoaplicabilidade e eficácia plena e imediata, demandando promulgação de lei que discipline suas hipóteses de incidência.

Por outro lado, vislumbra-se o contra-argumento de que, ao contrário do que afirmou em outras normas de eficácia limitada ou contida, a Constituição Federal não mencionou expressamente a necessidade de lei para regulamentar a disposição do inciso III de seu art. 15. Tal ponderação, contudo, improcede. Em primeiro lugar, pois o art. 5º - aplicável também aos direitos políticos – expressamente exigiu lei para a imposição de penas e para a sua individualização, inclusive no caso de suspensão de direitos.

Em segundo lugar, porque o art. 14, §9º, previu a necessidade lei complementar para dispor sobre as hipóteses de inelegibilidade por razão de “*moralidade para exercício de mandato considerada a vida progressa do candidato*”. Perceba-se que a Constituição Federal

não especificou quais condenações criminais importariam a inelegibilidade, delegando isto à lei complementar. Se qualquer condenação criminal definitiva importasse em inelegibilidade por força do art. 15, III, tal delegação restaria esvaziada. E, sendo a alistabilidade um pressuposto da elegibilidade (art. 14, §4º), também aquela engloba-se na necessidade de lei para sua regulamentação.

Por fim, conceber que o art. 15, III, da Constituição Federal de 1988 é autoaplicável implicaria uma estranha conclusão: a chamada “Constituição Cidadã”, promulgada após longo período ditatorial, seria mais rigorosa e restritiva, justamente em relação à matéria de direitos políticos, do que a Constituição vigente ao tempo da ditadura militar. Isto porque a Carta Constitucional de 1967, após o AI-5 de 1969, exigia a confecção de lei complementar para disciplinar as hipóteses de afastamento de direitos políticos. Veja-se o teor do art. 149, §3º, da Constituição Federal de 1969:

§ 3º Lei complementar disporá 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 re aquisição.

Justamente por tal razão, o Supremo Tribunal Federal, sob a vigência da Constituição de 1969, decidiu por inúmeras vezes que a pessoa criminalmente condenada mantinha seus direitos políticos, pela inexistência da lei complementar exigida para a regulamentação da norma constitucional sobre suspensão de tais direitos em caso de condenação criminal. Observe-se:

Ementa: Deputado Federal. Crimes de Imprensa, calúnia e injúria, qualificados (Lei n. 5.250/67, arts. 20 e 22, c/c. 23, II). II. Prescrição. O prazo de dois anos interrompe-se pelo recebimento da denúncia, nos termos do art. 117, I, do Código Penal, aplicável segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. III. Exceptio veritatis. Sua prova compete ao excipiente, e, para ilidir a calúnia deve ser convincente. Sem ela despreza-se. IV. Retorsão. A provocação deve provir daquele que resultou injuriado; improvado esse atributo, descabe a arguição. V. Condenação. Concessão do sursis. **Efeitos sobre a suspensão dos direitos políticos. Inaplicação porque inovada a matéria por força do art. 149, § 3º, da Constituição, fazendo depender sua aplicação da Lei Complementar a que se refere.** (AP 204 / MA - Relator(a): Min. THOMPSON FLORES - Julgamento: 24/05/1972 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 09-06-1972 PP-03709 EMENT VOL-00877-01 PP-00001).

Ementa: CRIME DE DESOBEDIENCIA. CONFIGURAÇÃO, RELATIVAMENTE AO PRIMEIRO DOS FATOS IMPUTADOS AO ACUSADO, ACARRETANDO SUA CONDENAÇÃO, POR DESCLASSIFICAÇÃO, COMO INCURSO NO ART. 330 DO CÓDIGO PENAL. 2. CRIME DE DESACATO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, RELATIVAMENTE AOS DEMAIS FATOS ATRIBUIDOS AO

ACUSADO, CAPAZES DE SUSTENTAR VEREDICTOCONDENATORIO. 3. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA EXECUÇÃO DE PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE. CONSEQUENTE **DECLARAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO NÃO IMPORTA NA SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLITICOS FACE A INEXISTÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O ART. 149, PAR. 3. DA CONSTITUIÇÃO.** (AP 225 / RJ - Relator(a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE - Julgamento: 08/06/1977 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Publicação: DJ 23-09-1977 PP-06453 EMENT VOL-01071-01 PP-00015 RTJ VOL-00082-03 PP-00647) (todos os grifos nossos).

O balizamento da questão na perspectiva histórica impõe um questionamento ainda não respondido pelo Supremo Tribunal Federal nos precedentes por ele julgados nem tangenciado pela doutrina pátria: seria razoável interpretar a “Constituição Cidadã” de 1988 como mais restritiva em matéria de direitos políticos, no ponto sob enfoque, do que a Constituição ditatorial de 1969?

Aliás, não se pode ignorar o fato de que a norma constitucional trazida pelo AI-5 em 1969 afirmava textualmente que a suspensão de direitos políticos em razão de condenação criminal poderia recair sobre todos ou qualquer deles. Ainda que o texto constitucional atual não contenha igual preceito, trata-se de raciocínio logicamente decorrente da própria exegese do instituto da suspensão, ou seja, o fato de a norma prever a suspensão de direitos políticos não significa que necessariamente todos eles tenham que ser afastados.

Por fim, ainda sobre o entendimento da aplicabilidade imediata do art. 15, III, da Constituição Federal, há outro ponto de relevo que tem passado despercebido pelo pensamento jurídico pátrio, qual seja, a averiguação da compatibilidade de tal concepção com a orientação dada pelo art. 5, §1º, da Constituição Federal, *in verbis*: “*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.*”

A questão que se pondera pode ser sintetizada na seguinte indagação: se nossa Constituição Federal de 1988 determinou que as normas que estabelecem direitos fundamentais tem aplicação imediata, poderiam ter incidência igualmente imediata as normas que fazem o oposto, ou seja, que afastam ou restringem direitos fundamentais? A resposta negativa melhor se adéqua ao espírito da ousada previsão do legislador constituinte. Sua intenção se mostra clara: impor ao intérprete das normas que definem os direitos fundamentais o direcionamento de que estas não são meramente programáticas, não configuram comandos para uma aplicação futura. A imediatidade dos direitos fundamentais são uma ferramenta interpretativa imposta desde logo pela própria Constituição Federal como uma proteção adicional aos titulares de tais direitos, impedindo que eles fiquem à mercê de

uma regulamentação legislativa futura do Poder Público para que tenham seus direitos fundamentais tutelados.

Portanto, se a norma que estabelece um direito fundamental tem aplicabilidade imediata, seria um contrassenso, a princípio, considerar que a norma que retira um direito fundamental possa ter também aplicabilidade imediata. Em jargão popular, a proteção ao direito tem urgência, seu afastamento não. Este pode e deve aguardar a regulamentação legislativa precisa, que lhe dê os contornos e delimitações necessários.

Sendo fundamentais, consoante alhures exposto, os direitos políticos se sujeitam ao mesmo raciocínio. Noutras palavras: quaisquer pessoas – inclusive aquelas criminalmente condenadas – que preencham os requisitos constitucionais (idade, nacionalidade e não conscrição militar) são alistáveis como eleitores e, observados os demais requisitos de elegibilidade, são elegíveis, por força da aplicabilidade imediata das normas que definem tais direitos políticos, como é o caso do art. 14 da Constituição Federal. Nesse sentido, a norma que afasta direitos políticos – *in casu*, o art. 15, III, da Constituição Federal – não tem aplicabilidade imediata, demandando sua adequada regulamentação legal para surtir seus efeitos, de modo a resguardar a tutela constitucional prevista no art. 5º, §1º, de nossa Carta Magna.

Outro ponto relevante no exame sistemático do art. 15, III, da Constituição Federal é seu cotejo com a previsão de seu art. 14, §9º, o qual assim dispõe:

Art. 14 §9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Tratando da inelegibilidade, a Constituição Federal defere à atuação legislativa posterior o estabelecimento das hipóteses em que uma pessoa não poderá ser candidata a cargo de mandato eletivo, além daquelas já previstas no próprio art. 14 (relacionadas a critérios de idade, parentesco, tempo de serviço militar, entre outras). Perceba-se que as situações que implicam inelegibilidade trazidas pelo próprio art. 14 não englobam a inelegibilidade por cometimento de crime, o que restou delegado à lei complementar, eis que o legislador constituinte antecipou no parágrafo 9º que máculas na vida pregressa da pessoa



(ou seja, perpetração de crime) poderiam afetar a moralidade exigida para o desempenho de mandato eletivo.

Assim, no exercício legislativo decorrente da previsão do art. 14, §9º, da Constituição Federal, editou-se a Lei Complementar nº 64/1990, que trouxe de forma pormenorizada as hipóteses de inelegibilidade, inclusive em razão de condenação criminal, a qual foi substancialmente modificada em 2010 pela Lei Complementar nº 135 (a conhecida “Lei da Ficha Limpa”). Esta legislação complementar atual trouxe em seu art. 1º, I, “e”, um extenso rol de crimes em relação aos quais a condenação definitiva implicaria a inelegibilidade do condenado para qualquer cargo eletivo.<sup>278</sup> São estes os crimes que geram a inelegibilidade:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

Malgrado tal lei refira-se à elegibilidade, ela impacta diretamente sobre a alistabilidade do condenado. O referido diploma legal realizou a seleção das infrações penais que foram consideradas portadoras de um grau de reprovabilidade suficiente para imputar um juízo de desvalor moral sobre o condenado e assim imputar-lhe a pecha de inelegibilidade, cumprindo o comando da Constituição Federal (art. 14, §9º). *A contrario sensu*, a condenação definitiva por qualquer outra infração penal não abrangida pelo rol acima exposto não gera a inelegibilidade. O fundamento é rigorosamente o mesmo: excluído o delito do rol legal, não

---

<sup>278</sup>A Lei Complementar nº 135/2010, além de prever a condenação criminal transitada em julgado pelos crimes nela especificados como causa de inelegibilidade, estendeu a restrição da elegibilidade do condenado também para a hipótese de condenação proferida ou mantida por órgão colegiado (ou seja, pelos tribunais, via de regra como 2ª instância), o que foi objeto de questionamento de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4578 e nas ADCs nºs 29 e 30, julgadas conjuntamente em 16 de fevereiro de 2012, prevalecendo o entendimento de constitucionalidade de tal previsão da “Lei da Ficha Limpa”.

foi ele considerado pelo legislador como possuidor de um grau de reprovabilidade que justificasse a inelegibilidade de quem o perpetrou.<sup>279</sup>

Tal raciocínio afeta translucidamente a alistabilidade. Ora, quem pode o mais, pode o menos. Se o autor de um delito considerado pela legislação como de censurabilidade insuficiente para restringir sua elegibilidade pode ser candidato a um cargo de mandato eletivo, com maior razão pode ser também eleitor. Mesmo porque a alistabilidade é um pressuposto da elegibilidade, nos claros termos do art. 14, §4º, da Constituição Federal. De fato, não faria qualquer sentido que o legislador, por delegação do constituinte, disponha que uma pessoa condenada definitivamente por um certo delito possa se candidatar a um cargo eletivo, se tal condenação definitiva a tornasse inalistável e, conseqüentemente, também inelegível.

Isto posto, afigura-se viável ponderar que não apenas demanda regulamentação legal, para ser aplicado, o art. 15, III, da Constituição Federal, como também que esta regulamentação inclusive já foi reflexamente realizada pelo legislador com a edição das Leis Complementares 64/1990 e 135/2010, restringindo o âmbito de incidência da suspensão de direitos políticos somente àquelas infrações penais nelas previstas.

E, prosseguindo em tal raciocínio, insta adentrar mais profundamente tal análise, para se perceber que a legislação infraconstitucional já realizou, desaperebidamente, não apenas a fixação de um critério qualitativo para a restrição dos efeitos do art. 15, III, da Constituição Federal (com a delimitação de sua incidência às infrações penais elencadas na Lei Complementar nº 135/2010), mas também a fixação de um critério quantitativo (atinentes ao *quantum* da pena imposta ao condenado) para a aplicação do referido inciso III do art. 15 da Constituição Federal.

Esta restrição quantitativa encontra-se reflexamente prevista no art. 92, I, “a” e “b”, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.268/1996.<sup>280</sup> Eis o teor dessa normatização:

---

<sup>279</sup> Malgrado não tenha se referido à alistabilidade nem realizado a diferenciação entre os direitos políticos afetados pela condenação criminal definitiva, o Min. Luiz Fux, no julgamento do RE nº 601182, chegou a tangenciar a repercussão do rol de crimes previsto na Lei Complementar nº 135/2010 sobre a interpretação do art. 15, III, da Constituição Federal, de modo a limitar a incidência de seus efeitos somente naqueles delitos. Contudo, os demais ministros do Supremo Tribunal Federal não se detiveram sobre tal argumento e a análise desta perspectiva interpretativa não avançou no Pretório Excelso.

<sup>280</sup> Consigne-se que se trata de normatização de 1996, ou seja, posterior à Constituição Federal de 1988, sem que nunca tenha sido impugnada a sua constitucionalidade; pelo contrário, trata-se de dispositivo do Código Penal aplicado diuturnamente, sem qualquer discussão doutrinária ou jurisprudencial sobre sua eficácia e validade jurídica.

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

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

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

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. (...)

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Nosso Código Penal, disciplinando, como lhe incumbe, os efeitos de uma condenação, afirmou textualmente que a perda de um mandato eletivo somente se impõe, como decorrência de uma condenação, de forma devidamente motivada na sentença (e não automática), em caso de penas privativas de liberdade superiores a quatro anos de reclusão/detenção, ou, caso se trate especificamente de crime praticado com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, quando for imposta uma pena privativa de liberdade igual ou superior a um ano de reclusão/detenção.

Paira aqui nítida uma valoração realizada pelo legislador no sentido de determinar qual seria o *quantum* de uma pena imposta sobre o condenado que se mostraria hábil à afetação de seus direitos políticos. Afinal, considerando o teor do art. 15, III, da Constituição Federal, seria minimamente crível que alguém, definitivamente condenado, tivesse seus direitos políticos suspensos e continuasse exercendo um mandato eletivo? Não se vislumbra que tal possibilidade seja juridicamente crível, sob pena de abandono definitivo de qualquer mínima aplicação do critério da razoabilidade na interpretação de preceitos normativos.

Não obstante alguns poucos doutrinadores, percebendo o efeito do art. 92, I, do Código Penal sobre a esfera política do condenado em cotejo com a norma constitucional, tenham procurado diferenciar conceitualmente a perda de mandato eletivo e a suspensão de direitos políticos, trata-se de malabarismo jurídico, em uma tentativa contorcionista de manter o entendimento de autoaplicabilidade e eficácia ampla do art. 15, III, da Constituição Federal, mesmo diante da previsão legal expressa do Código Penal em sentido diverso.

Não se trata aqui de incorrer no erro metodológico de se interpretar a Constituição Federal conforme a legislação infraconstitucional – quando o método hermeneuticamente adequado seria o contrário – mas de observar que inexistente antinomia alguma entre a norma constitucional e a norma legal, pois esta tão somente delimita o âmbito de incidência não

regulamentado por aquela, justamente pela dependência de sua plena eficácia à disciplina infraconstitucional.

Em suma: nossa legislação penal dispõe que o condenado que exerça mandato eletivo não perde seu cargo caso seja condenado a uma pena igual ou inferior a quatro anos de prisão, para os crimes em geral, ou no caso de uma pena inferior a um ano de prisão para os delitos especificados na alínea “a” do art. 92, I, do Código Penal. Neste ínterim, é inconcebível que alguém exerça um mandato eletivo sem possuir seus direitos políticos, pois a representação popular materializada no mandato eletivo é justamente uma das formas mais elevadas de exercício dos direitos políticos.

Ademais, consoante já salientado alhures, insta frisar que a elegibilidade – inerente ao exercício do mandato eletivo – pressupõe a alistabilidade, pois somente pode ser um candidato eleito quem também seja eleitor, nos termos do art. 14, §4º, da Constituição Federal. Logo, a norma do art. 92, I, do Código Penal delimita, *a contrario sensu*, as hipóteses de manutenção da elegibilidade e da alistabilidade de um indivíduo criminalmente condenado.

Assim como procedeu o legislador de 2010 ao estabelecer um critério qualitativo para a restrição dos direitos políticos, elencando quais crimes atrairiam tal consequência da condenação, o legislador de 1996 estabeleceu um critério quantitativo, sopesando quais seriam as penas concretamente aplicadas que, pelo seu *quantum*, mostrar-se-iam adequadas para justificar a incidência do efeito político.

Noutro giro, é importante salientar que as considerações sobre a repercussão do art. 92, I, do Código Penal (com a redação dada pela Lei nº 9.268.1996) e do art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar nº 64/1990 (com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010) sobre a aplicabilidade do art. 15, III, da Constituição Federal, não configuram a tutela máxima da alistabilidade do indivíduo criminalmente condenado, mas o núcleo mínimo de sua proteção.

Em outras palavras: o cometimento de um dos crimes elencados pela “Lei da Ficha Limpa”, com a aplicação de uma pena que se enquadra no *quantum* previsto no art. 92, I, do Código Penal, não significa que o condenado torna-se inalistável. Isto porque ambos os diplomas infraconstitucionais acima analisados referem-se a hipóteses legais de inelegibilidade. Assim, nos crimes e nas penas por eles não abarcados, o condenado mantém sua elegibilidade e, por via reflexa, sua alistabilidade. Em termos mais simples: se a lei permite – nas situações residuais obtidas por exclusão – que o condenado seja candidato ou

mantenha-se mandatário eleito, então ele pode ser também eleitor, pois a alistabilidade é pressuposto da elegibilidade.

Mas a recíproca não é verdadeira, ou seja, a elegibilidade não é pressuposto da alistabilidade: uma pessoa pode ser eleitora, mesmo sendo inelegível. Portanto, nas hipóteses em que o Código Penal e a Lei Complementar nº 135/2010 restringem a capacidade eleitoral passiva do condenado, impedindo-o de ser candidato ou decretando a perda de seu mandato eletivo, tal circunstância não afasta dele a qualidade de eleitor.

Por fim, em uma interpretação sistemática, não se pode descuidar da análise do sentido buscado para a norma do art. 15, III, da Constituição Federal sem um breve exame do espírito preconizado pela Lei de Execução Penal. O dispositivo constitucional tem por sujeito aquele que sofreu uma condenação criminal definitiva; portanto, em se tratando de sentença já transitada em julgado, estar-se-á diante de um condenado em execução penal, o que atrai a incidência do diploma legal que a disciplina, a Lei nº 7.210/1984, com suas alterações posteriores (a chamada Lei de Execução Penal – LEP).

Em consonância com as diretrizes constitucionais penais concernentes ao delinquente, situando-o como sujeito de direitos que faz jus ao respeito de sua dignidade e aos demais direitos fundamentais reconhecidos a quaisquer outras pessoas integrantes do povo, a Lei de Execução Penal dispõe em diversos artigos que a execução penal visa a progressiva reinserção social do condenado. Desde a previsão de um sistema progressivo de regimes prisionais, possibilidade de saídas temporárias, realização de trabalho externo, obtenção de remição da pena pelo estudo e pelo trabalho, desfrute de livramento condicional, até o alcance da extinção da pena pelo seu integral cumprimento, o escopo da execução penal é a ressocialização do condenado em recuperação, para sua integração ao convívio social.

De fato, o art. 1º da LEP dispõe que *“a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”*, sendo que ao condenado *“serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”* (art. 3º). Apenas exemplificativamente, observe-se que os condenados, preenchidos os requisitos legais, podem obter saídas temporárias do estabelecimento prisional, sem vigilância, para *“participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social”* (art. 122, III) e possuem direito até mesmo à Previdência Social (art. 41, III).

Com base nas diretrizes constitucionais e legais aplicáveis ao delinquente, pode-se dizer, sem maiores controvérsias, que o ordenamento pátrio tutela sua dignidade e a consequente necessidade de preservação de seus direitos fundamentais; não apenas durante a persecução penal, na investigação da infração penal e no trâmite da ação penal, mas também após a formação da coisa julgada penal, o indivíduo condenado criminalmente permanece detentor de todos os direitos e obrigações da vida civil, sendo privado apenas daqueles afastados como consequência necessária e peremptória do título judicial condenatório. Ademais, seu vínculo social subsiste à condenação e é até mesmo estimulado durante a execução de sua pena, para que alcance uma reinserção adequada após o cumprimento da reprimenda imposta.

Neste ponto, a alistabilidade do condenado configura fator de incremento do escopo ressocializador. Nesse sentido pondera uma instituição criada em Londres em 1981 para a reforma do sistema prisional – Prison Reform Trust – a qual sustenta que a pessoa enviada à prisão perde apenas sua liberdade, mas não sua identidade, sendo que a participação nas eleições encorajaria a formação de cidadãos responsáveis e cumpridores da lei, preparando-os para o retorno ao convívio social. Além de realizar uma análise histórica da origem da inalistabilidade do delinquente, criticou-se o modelo britânico de exclusão do voto do preso, em afronta ao que foi decidido pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos:

A privação de direitos é uma relíquia das punições do passado que remonta à Lei de Confisco de 1870. Ela se baseia em uma ideia de morte cívica e na retirada de direitos e responsabilidades de cidadania. Muito longe do que poderíamos esperar de um sistema de justiça do século XXI e de um serviço prisional modernizado. As pessoas são enviadas para a prisão para perder sua liberdade e não sua identidade. Uma coalizão de políticos de alto escalão, líderes eclesiásticos e religiosos, ex-infratores, instituições beneficentes de direitos humanos e reformadores penitenciários está pedindo que os prisioneiros sentenciados recebam o voto antes das próximas eleições gerais. A comissão conjunta do Parlamento para os direitos humanos também criticou atrasos indevidos e pediu ao governo que introduza uma ordem urgente para corrigir o problema. Em 2008, o comitê alertou em seu relatório anual que “há um risco significativo de que a próxima eleição geral ocorra de uma maneira que não cumpra a convenção”. Como a Convenção Europeia de Direitos Humanos disse, impedir os presos de votar pode realmente prejudicar o trabalho de reabilitação, uma vez que a participação nas eleições provavelmente os encorajará a se tornarem cidadãos responsáveis e cumpridores da lei. A Associação de Governadores Prisionais e outros gerentes seniores no serviço prisional na Inglaterra e no País de Gales acreditam que os direitos de voto e representação fazem parte do processo de preparação de prisioneiros para o reassentamento em suas comunidades. Eles reconhecem que conceder aos presos o direito de votar não ameaçaria nem a segurança pública, nem seria difícil de implementar, dados os preparativos para o voto por correspondência. Bob Cummines, executivo-chefe da Unlock, a Associação Nacional de Delinquentes Reformados, salienta: “Seria mais sensato encorajá-los a

se envolver com questões sociais através das urnas em vez de continuar a reforçar sua exclusão da sociedade, o que muitas vezes faz com que eles cometam o crime em primeiro lugar.<sup>281</sup> (tradução livre).

Nesse sentido, interpretar o art. 15, III, da Constituição Federal no sentido de que a alistabilidade do condenado também deveria ser suspensa porque o cometimento de um crime excluiria o seu autor do contrato social e tornaria ele indigno de participar deste pacto social, não se mostra consentâneo com a citada normatização constitucional e legal sobre o apenado.

Aliás, é a própria manutenção do vínculo do delinquente com este contrato social que justifica e legitima sua submissão à pena que lhe é imposta: as regras do convívio social determinam que, perpetrado determinado comportamento delituoso, submeter-se-á à sanção prevista na norma penal incriminadora. Assim, o cometimento do crime e a imposição da pena ao condenado, mais do que implicar a ruptura deste com o pacto que funda a ordem social, representam o contrário, ou seja, a submissão do infrator às normas de comportamento.

Derradeiramente, em relação à exegese do art. 15, III, da Constituição Federal que vincula o impedimento da alistabilidade ao encarceramento, trata-se de interpretação que, não obstante busque restringir as hipóteses de incidência do efeito político da condenação criminal definitiva, afastando tal efeito nas situações em que o delinquente cumpra sua pena em liberdade, acaba por olvidar de duas ponderações centrais.

Em primeiro lugar, um suposto óbice material ao exercício do direito de voto não descaracteriza o direito em si. Ora, se inexistente outra razão para se afastar a alistabilidade do indivíduo, sendo ele ainda considerado um cidadão, com sua capacidade eleitoral ativa preservada, deve haver o empenho administrativo da Justiça Eleitoral para viabilizar tal direito, sendo que qualquer obstáculo material a isto deve ser eliminado ou mitigado. Não se mostra razoável interpretar uma norma tão somente para eliminar um direito diante da dificuldade prática em implementá-lo.

Em segundo lugar, não há qualquer óbice material insuperável ao exercício do voto pelo encarcerado, o que, portanto, resta sensivelmente frágil como fundamento de tal interpretação do art. 15, III, da Constituição Federal. A experiência do Direito Comparado demonstra que existem possibilidades variadas de ferramentas hábeis à viabilização da participação de detentos em unidades prisionais nos sufrágios. Na França, por exemplo, há a

---

<sup>281</sup> Matéria disponível em <<http://www.prisonreformtrust.org.uk>>. Acesso em 06 de agosto de 2019.

previsão de saída temporária ou de voto por procuração.<sup>282</sup> Na Polônia e Dinamarca, são instaladas seções de votação dentro dos estabelecimentos prisionais. Neste ponto, considerando que nosso Código Eleitoral já prevê a instalação de seções de votação em estabelecimentos de internação coletiva – nos quais se enquadram as unidades prisionais – que contenham ao menos cinquenta eleitores (art. 136, *caput*), esta seria a forma adequada de viabilizar o exercício da capacidade eleitoral ativa dos encarcerados.

#### 4.4 Ferramenta teleológica

Uma técnica hermenêutica essencial à interpretação de qualquer norma jurídica é a ferramenta teleológica. Trata-se da busca *mens legis* a partir da averiguação da *ratio legis*, ou seja, a análise da finalidade ou propósito da norma para a determinação de seu sentido e significado. Em verdade, seria ilógico interpretar uma norma de forma destoante da finalidade que inspirou sua criação, ou seja, o propósito de sua inserção no mundo jurídico.

Aurélio Agostinho Vieto, lembrando as lições de Rudolf von Ihering e de Carlos Maximiliano, explica como a importância da ferramenta teleológica, reconhecida modernamente por toda a ciência hermenêutica, impôs a decadência da Escola da Exegese (a qual preconizava a técnica literal), sendo incorporada no ordenamento pátrio por força da previsão expressa do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Grande avanço ocorreu na hermenêutica com o advento das teorias de *Rudolf Von Ihering*, que ressaltam a idéia do fim como característica essencial do direito: “No domínio do direito nada existe senão pelo fim e para o fim. O homem que pensa, que medita, há de achar sempre no domínio do direito o fim de cada uma destas instituições. A pesquisa desse fim constitui o mais alto objetivo da Ciência Jurídica, tanto sob o ponto de vista da dogmática do direito como sob o da sua história.” [...] não se concebe a aplicação fria de sua letra sem correspondência com o bem comum, que é objeto de toda lei, por fundamento. Cabe ao intérprete a extraordinária tarefa de atualizar o fim intrínseco da norma jurídica interpretada, com base na idéia central de que ela tem uma finalidade social. Os meios devem estar adequados aos fins, e estes conformes às necessidades sociais, pois não se concebe uma lei iníqua. [...] A análise teleológica da Constituição é imprescindível, pois trata-se de um *estatuto jurídico do político* e, portanto, mais sensível às questões sociais, políticas e econômicas. E, como cita *Carlos Maximiliano*, “aplica-

---

<sup>282</sup> Contudo, conforme se observa pela leitura do tópico referente ao Direito Comparado, a experiência francesa vem sendo fortemente criticada pelos juristas locais, eis que não propicia, na prática, uma inserção numericamente mais substancial dos encarcerados. Não se ignora, contudo, que o aprimoramento dos meios de votação por presos decorre da implementação prática, em um processo evolutivo de aperfeiçoamento.



se à exegese constitucional o processo sistemático de Hermenêutica, e também o teleológico, assegurada ao último preponderância”.<sup>283</sup>

Igual é o entendimento de Celso Ribeiro Bastos:

A uma norma constitucional se deve atribuir um significado de acordo com a finalidade que persegue a instituição à qual pertencer dita norma. Trata-se de exaltar, aqui, o elemento teleológico da regra constitucional em seu aspecto sistemático. O “choque” com enunciados que exaltam apenas o elemento gramatical se mostra aqui em sua plenitude. Somente os princípios, enquanto elementos que encampam determinadas opções axiológicas, é que servirão como *discrimen* válido entre uma ou outra diretriz [...].<sup>284</sup>

Todavia, não é tarefa fácil a averiguação da finalidade do inciso III do art. 15 da Constituição Federal. Normalmente tal mister recai sobre os estudiosos do Direito, os quais se debruçam sobre as normas jurídicas, como seu material de estudo, para avaliarem a interpretação cabível a partir de sua *ratio legis*. Entretanto, a doutrina brasileira – seja a penal, na análise dos efeitos de uma condenação, seja a constitucional e eleitoral, no exame das hipóteses de limitação dos direitos políticos – não dedicou suficiente atenção ao tema. Poucos autores chegaram a examinar, mesmo que de modo incipiente, o propósito ínsito à previsão constitucional de suspensão de direitos políticos por força de condenação criminal transitada em julgado.

De qualquer forma, tais análises realizadas acerca da *ratio legis* do art. 15, III, da Constituição Federal chegam, via de regra, à mesma conclusão: esta norma constitucional visa preservar a moralidade da Administração Pública e do Legislativo, reservando os cargos de mandato eletivo apenas aos cidadãos insuspeitos, pois somente estes poderiam atuar como representantes da população. Em outras palavras: apenas pessoas não condenadas criminalmente poderiam se candidatar e serem eleitas para o exercício de mandatos eletivos.

Veja-se o escólio de Alexandre de Moraes, no sentido de que a suspensão dos direitos políticos do criminalmente condenado visa apenas o resguardo de um mínimo ético no desempenho de mandatos eletivos: “(...) a *ratio* do citado dispositivo é permitir que os cargos públicos eletivos sejam reservados somente para cidadãos insuspeitos, preservando-se a dignidade da representação democrática.”.<sup>285</sup>

<sup>283</sup> VIETO, *Op. cit.*, p. 65.

<sup>284</sup> BASTOS, 1997, *Op. cit.*, p. 118.

<sup>285</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 237-238.

De modo ainda mais enfático assevera José Jairo Gomes, também sustentando igual propósito da norma do art. 15, III, da Constituição Federal, qual seja, o desempenho de mandatos eletivos reservado aos cidadãos insuspeitos:

Reza o artigo 15, inciso III, da Constituição Federal que a condenação criminal transitada em julgado determina a suspensão de direitos políticos enquanto perdurarem seus efeitos. (...) Pretende-se que os cargos público-eletivos sejam ocupados por cidadãos insuspeitos, sobre os quais não parem dúvidas quanto a honestidade e honradez. Visa-se, com isso, assegurar a legitimidade e a dignidade da representação popular, pois o Parlamento – e, de resto, todo o aparato estatal – não pode transformar-se em abrigo de delinquentes.<sup>286</sup>

Não diverge o entendimento de Nathalia Masson sobre a finalidade de a Constituição Federal estatuir a suspensão de direitos políticos em razão de condenação criminal definitiva, relacionando tal restrição à preservação dos cargos públicos a eleitos insuspeitos:

(...) o dispositivo em estudo (art. 15, III, CF/88) alcança todo tipo de infração penal seja o crime doloso, culposo ou uma contravenção penal, pois o intuito da Constituição separar os cargos públicos aos insuspeitos (...).<sup>287</sup>

Em relação à jurisprudência pátria, a *ratio legis* do art. 15, III, da Constituição Federal foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do precedente firmado em 1995 no RE nº 179502/SP, o qual balizou o entendimento dos demais tribunais brasileiros sobre a matéria, sendo até hoje utilizado como o principal parâmetro judicial da questão, salientando-se ainda que o entendimento outrora sedimentado foi reafirmado em 2019 na recente apreciação do RE nº 601182/MG pelo Pretório Excelso.

Naquela oportunidade, o Min. Moreira Alves apresentou o voto que prevaleceu no julgamento pelo Pleno, tendo ele invocado o magistério de Pontes de Miranda sobre a suspensão de direitos políticos por força de condenação criminal transitada em julgado, segundo o qual o fundamento da medida restritiva seria ético. Observe-se o teor de seu voto:

(...) De feito, tem razão Pontes de Miranda (Comentário à Constituição de 1967, Tomo IV, p. 569, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1967) ao salientar que a ratio dessa suspensão não é a privação da liberdade, mas de ordem ética. Diz ele: “Na Constituição Política do Império do Brasil, o artigo 8º, 2º, entendia suspenso o exercício dos direitos políticos por sentença condenatória à prisão ou degredo. A

<sup>286</sup> GOMES, 2012, *Op. cit.*, p. 12-13.

<sup>287</sup> MASSON, Nathalia. *Manual de direito constitucional*. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 422.

Constituição de 1946, artigo 135, §1º, II, falou de condenação. Idem, a de 1967. Ali, atendia-se à restrição a liberdade: preso, ou degredado, não poderia votar nem exercer direitos políticos; em consequência, bastariam os efeitos adiantados. Aqui, não: qualquer sentença condenatória basta; o fundamento é ético; em consequência, é preciso o trânsito em julgado". (...) Observo, por outro lado, que se a condenação criminal a que se refere o artigo 15, inciso III, da Constituição tivesse a sua ratio na circunstância de que recolhimento do preso inviabilizaria o exercício dos direitos políticos, não exigiria esse dispositivo constitucional - e o fez expressamente, ao contrário do que ocorria nas demais Constituições republicanas que tivemos - o trânsito em julgado dessa condenação, pois a mesma ratio se aplicaria às prisões que se admitem antes da ocorrência do trânsito em julgado da condenação criminal. Por ser ética essa ratio é que PONTES DE MIRANDA, na passagem que anteriormente citei, salientava, diante do silêncio, a propósito, da Constituição de 1967, que a condenação criminal a que ela se referia para a suspensão dos direitos políticos deveria transitar em julgado: "o fundamento é ético; em consequência, é preciso o trânsito em julgado". Se a ratio do artigo 15, inciso III da Constituição fosse a inviabilização do exercício dos direitos políticos pelo fato da privação da liberdade, também a suspensão dos direitos políticos teria de deixar de ocorrer com os liberados condicionalmente, o que pode dar-se com os condenados tanto por crime culposo de menor gravidade (e até por contravenção) quanto por crime doloso a que a lei impõe severas penas. E mais, aplicar-se-ia também essa suspensão aos privados de liberdade por conversão da pena de multa em detenção. Daí resulta, evidentemente, que esse critério não soluciona sequer as hipóteses - que não eram desconhecidas do constituinte por já terem sido agitadas muito antes da elaboração da atual Constituição - em que se baseiam os que o sustentam em face do texto categórico da Carta Magna.

Contudo, o Min. Moreira Alves não chega a explicar a contento, em seu voto, qual o significado preciso de se afirmar que o fundamento da suspensão de direitos políticos em razão de condenação criminal definitiva seria ético. Neste ínterim, considerando que ele não invoca a necessidade de um requisito moral para ser eleitor, observando, por outro lado, a concepção já exposta de que o exercício de mandato eletivo exige um mínimo ético, pressupõe-se pela fundamentação do voto proferido pelo Min. Moreira Alves que o fundamento ético por ele mencionado guarda relação com a reserva da representação popular nos cargos eletivos a cidadãos insuspeitos.

Outrossim, tal exegese foi cabalmente esclarecida nos votos que se seguiram na sessão de julgamento do RE nº 179502/SP. Os Ministros Carlos Velloso e Celso de Mello, que acompanharam o voto proferido pelo Min. Moreira Alves, explicitaram de modo translúcido a concepção acima referida. Atente-se para os votos de tais magistrados, respectivamente:

(...) penso que devemos ir às últimas consequências diante do que se inscreve no inciso III do artigo 15 da Constituição. Não distingo tipo de condenação: se condenado por crime doloso ou por crime culposo. Leio apenas o que está escrito na Constituição, no artigo 15, III. (...) Sou daqueles que entendem que os cargos públicos deveriam ser reservados para os cidadãos insuspeitos. Não posso entender que a Administração Pública possa impedir que, para cargos menores, sejam

empossados cidadãos com maus antecedentes e que os altos cargos eletivos possam ser exercidos por cidadãos que estão sendo processados e por cidadãos até condenados. (Min. Carlos Velloso).

(...) Tenho para mim, com a devida vênia, que assiste plena razão ao ilustre Min. CARLOS VELLOSO, quando enfatiza, no voto que proferiu nesta causa no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, verbis: "(...) que devemos ir às últimas consequências diante do que se inscreve no inciso III do art. 15 da Constituição. Não distingo tipo de condenação: se condenado por crime doloso ou por crime culposo. Leio, apenas, o que está escrito na Constituição, no art. 15, III. Sou daqueles que entendem que os cargos públicos deveriam ser reservados para os cidadãos insuspeitos. Não posso entender que a administração pública possa impedir que, para cargos menores, sejam empossados cidadãos com maus antecedentes e que os altos cargos eletivos possam ser exercidos por cidadãos que estão sendo processados e por cidadãos até condenados. Talvez por isso, Senhor Presidente, é que temos assistido, ultimamente, melancolicamente, a um certo descalabro, sobre esse aspecto, na administração pública, com grande desprestígio daqueles que estão a exercer cargos eletivos." Essa interpretação ajusta-se, com extrema fidelidade, aos propósitos teleológicos visados pelo legislador constituinte e concretizados, em nosso sistema de direito constitucional, com a positivação da norma consubstanciada no art. 15, III, da Carta Política, eis que se revelam indissociáveis dessa cláusula do estatuto fundamental caráter ético-jurídico. (Min. Celso de Mello).

Portanto, consoante se observa tanto pelas ponderações doutrinárias quanto pelo posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a *ratio legis* do art. 15, III, da Constituição Federal consiste em um óbice ético, qual seja, o impedimento de ocupação de cargos eletivos por pessoas moralmente suspeitas.

Ainda que seja passível de importante crítica o entendimento voltado a um desvalor pessoal de índole moral sobre o delinquente, como consequência de sua condenação criminal definitiva, não se pode ignorar que o legislador constituinte de 1988 fez uma opção política concernente à afetação de direitos políticos pela condenação. Neste ínterim, o condenado é considerado moralmente inapto ao exercício de mandato eletivo. Mas o principal aspecto atinente à *ratio legis* da norma, que busca a reserva dos cargos eletivos a cidadãos insuspeitos, é que ela não guarda qualquer relação com a alistabilidade do condenado, mas tão somente com sua elegibilidade.

Portanto, sob o enfoque teleológico, inexistiria razão para que a suspensão de direitos políticos disposta no art. 15, III, da Constituição Federal englobasse também a capacidade eleitoral ativa do condenado. Ademais, não há requisito moral para ser eleitor: primeiramente, porque este não atua como mandatário ou representante de um grupo de pessoas. O eleitor age em nome próprio e seu voto simboliza apenas a sua escolha individual, sendo que todos os integrantes da população tem o direito de se fazerem representar na formação da gestão pública, independente de qualquer valoração discriminatória de cunho moral. Noutras

palavras, não apenas as pessoas insuspeitas tem o direito de serem computadas na formação da vontade geral, mesmo porque o sufrágio é universal e não restrito.

Em segundo lugar, a Constituição Federal exige apenas uma idade mínima e a nacionalidade brasileira para ser eleitor, além de não ser conscrito militar. Ao contrário, são compreensivelmente maiores as exigências para ser candidato a mandato eletivo, entre as quais a moralidade de vida pregressa suscitada no art. 14, §9º. Por tal razão, afigura-se condizente que o inciso III do art. 15 da Constituição Federal seja voltado à restrição da elegibilidade do indivíduo criminalmente condenado.

Ante o exposto, inócorre embasamento teleológico para se conceber que a *ratio legis* do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988 tenha por propósito afastar também a alistabilidade do condenado. Entretanto, ainda que houvesse uma dúvida relevante neste sentido, esta deveria ser solucionada em favor da manutenção da cidadania do indivíduo, preservando sua capacidade eleitoral ativa. Trata-se do princípio do *in dubio pro cive*, o qual não foi desenvolvido no pensamento jurídico brasileiro, mas já encontra arrimo em importantes decisões de tribunais internacionais, conforme um exame de Direito Comparado possibilita averiguar.

O princípio acima mencionado decorre da observância da essencialidade da alistabilidade do cidadão, como direito fundamental que embasa a própria democracia representativa. Portanto, havendo relevante dúvida sobre as normas que disciplinam e, porventura, restrinjam o direito de voto do cidadão – como é a hipótese do art. 15, III, da Constituição Federal – deve prevalecer a concepção que resguarde o direito de exercício da capacidade eleitoral ativa do indivíduo.

Destaque-se, a título exemplificativo, uma decisão proferida pelo Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário da Federação Mexicana – a instância máxima da Justiça Eleitoral no México – na qual a corte ponderou que a suspensão dos direitos políticos do condenado deve se basear em critérios objetivos e razoáveis, reconhecendo aplicabilidade ao princípio do *in dubio pro cive* (na dúvida, decide-se em favor do cidadão):

Este critério baseia-se nos princípios de reabilitação social e pessoal do indivíduo, bem como na tendência observada no ordenamento jurídico internacional e direito comparado. Proscrever a limitação dos direitos político-eleitorais quando não se justifique. A reabilitação social é um dos princípios fundamentais do direito penal, reconhecido no artigo 18 da Constituição Geral da República e destina-se a sancionar as penas para que sejam compatíveis com os valores constitucionais e democráticos e, portanto, não estabelecidas como um instrumento de vingança para

os responsáveis pela prática de um crime, mas como uma medida necessária, visando a reabilitação social do indivíduo e a prevenção do crime. Isto também está de acordo com o princípio *in dubio pro cive*, pois deve ser entendido que, em certos casos, a suspensão dos direitos político-eleitorais perde sua razão de ser.<sup>288</sup> (tradução livre).

Portanto, seja porque a concepção manifestada pela doutrina e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vincula a *ratio legis* do art. 15, III, da Constituição Federal à reserva dos mandatos eletivos para cidadãos insuspeitos, o que afeta apenas a elegibilidade, seja porque uma eventual dúvida acerca do propósito da norma restritiva deveria ser resolvido em favor da manutenção da alistabilidade do indivíduo, impõe-se a conclusão de que a amplitude da afetação dos direitos políticos por força de uma condenação criminal definitiva, alijando por completo a capacidade eleitoral ativa e passiva do delinquente, implica uma violação à finalidade de tal preceito constitucional.

Não obstante, é necessário examinar os argumentos – abstraíveis da doutrina alienígena, diante dos parcos dados nacionais a este respeito – que consideram que também o direito de voto do delinquente deveria ser afastado por força de sua condenação criminal.

O artigo jurídico que melhor aborda tais argumentos foi apresentado pelo professor universitário chileno Ignacio Barrientos Pardo, em um estudo realizado para o Centro de Estudos Constitucionais da Universidade de Talca:

Para justificar la exclusión del derecho de sufragio de los condenados por sentencia ejecutoriada se emplean varios argumentos. A continuación, sin ánimo exhaustivo pero sí instrumental, enunciaré los principales argumentos.

El primero de esos argumentos se funda en "la relación entre el respeto a la comunidad y la participación política". Se señala que es legítimo que una sociedad limite temporalmente el voto de las personas que han demostrado una gran falta de respeto hacia la comunidad y a la autoridad de la ley cometiendo crímenes, sobre la base que la responsabilidad cívica es requisito para la participación democrática. Se dice, además, que esto refuerza la importancia de la relación entre los individuos y su comunidad al momento del ejercicio del sufragio.

Un matiz del argumento precedente está dado por aquel que se hace cargo de la finalidad preventiva de la exclusión. Así se dice que la privación del derecho a sufragio respecto de criminales que han cometido ofensas graves no sólo sirve para reforzar la relación entre individuo y comunidad, sino que también para entregar un mensaje tanto a la comunidad como a los delincuentes que la actividad criminal no será tolerada por la comunidad. Desde el punto de vista de la finalidad preventiva, la comisión de crímenes da lugar a una suspensión temporal de la conexión entre individuo y comunidad, lo que, por un lado, se traduce físicamente en el encarcelamiento y, por otro, en el nivel de lo simbólico, en la privación o restricción de una gama de derechos normalmente ejercidos por los ciudadanos y,

<sup>288</sup> Sessão pública em 19 de outubro de 2000. Gazeta de Jurisprudência e Tese sobre Assuntos Eleitorais, Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário da Federação, Ano 4, Número 9, 2011, páginas 41 a 43.

especialmente, en la privación temporal del derecho a sufragio. La dimensión simbólica es, así, otra manifestación de desaprobación de la comunidad hacia las conductas criminales.

Un tercer argumento es el contractualista. Desde esta posición se expresa que la negación de los derechos civiles es una consecuencia al castigo de los criminales que han roto "el contrato social" del que derivan las normas de la comunidad política. Los que infringen este contrato son considerados indignos de la participación política y, por lo tanto, son excluidos del proceso democrático. En consecuencia, sólo los ciudadanos tienen el derecho a voto, y no es razonable considerar como ciudadanos a los criminales.

Este argumento recurre a autores clásicos como Thomas Hobbes y Jean-Jacques Rousseau. Por ejemplo, Rousseau expresa que quien ataca las normas legales cometiendo crímenes se transforma en un rebelde y un traidor frente a su comunidad, por lo que deja de ser uno de sus miembros y agrega –en lo que es importante para este trabajo– que el procedimiento y el fallo constituyen la prueba que ha infringido el pacto social y que, consecuentemente, no es ya un miembro del Estado.

Pero no sólo los contractualistas estarían por apoyar la exclusión del derecho a sufragio, sino que también utilitaristas y liberales como John Stuart Mill, quien pese a argumentar en varias de sus obras por la extensión del sufragio, sostiene que con el objetivo de reforzar el carácter moral del ejercicio del sufragio, puede ser conveniente que en el caso de los crímenes que evidencien un alto grado de insensibilidad a la obligación social, la privación de aquel y de otros derechos civiles debería formar parte de la sentencia.<sup>289</sup>

Assim, é possível observar três argumentos centrais que hipoteticamente justificariam a restrição da alistabilidade do delinquente.

O primeiro deles refere-se a uma relação de respeito entre o indivíduo e a comunidade, sendo que sua responsabilidade seria um requisito para a participação democrática. Baseia-se em uma suposta finalidade retributiva da inalistabilidade, punindo quem comete um delito grave com a inviabilidade de participação em eleições.

O segundo argumento situa-se no plano simbólico e tem uma nuance preventiva: a restrição ao voto transmitiria uma mensagem de intolerância da comunidade com o cometimento de crimes.

O terceiro argumento possui índole contratualista: o delinquente rompe o contrato social, do qual se exclui, deixando de ser membro da comunidade; assim, retira-se seu status de cidadão e perde seus direitos civis e políticos.

Impõe-se, pois, uma breve reflexão sobre esta hipotética *ratio legis* da norma que restringe direitos políticos, em razão do cometimento de crime, para suspender também a capacidade eleitoral ativa do indivíduo condenado, para examinar se tais fundamentos

---

<sup>289</sup> PARDO, *Op. cit.*, p. 249-328.

encontram arrimo no Direito pátrio ou mesmo no pensamento jurídico hodierno, notadamente nos princípios democrático e garantista.<sup>290</sup>

Antes, contudo, mostra-se necessário ponderar que, em uma análise que envolve os fundamentos da democracia, afetando aqueles que elegerão seus representantes, resta dificultada uma completa dissociação entre a legitimidade do exercício do poder e a ideologia dominante naquele grupo social.<sup>291</sup> Nesse sentido, toda interpretação sobre as normas que conferem ou restringem a cidadania implica a escolha de um resultado jurídico que influenciará a legitimidade do poder, como avaliou Paulo Bonavides.<sup>292</sup>

Isto posto, passa-se ao exame proposto. O primeiro argumento acima expendido supõe, mesmo que veladamente, a possibilidade de uma relativização da importância do voto, não apenas para o eleitor, mas para o próprio sistema democrático. Parte-se de um equívoco sobre a própria natureza do voto em uma democracia representativa. O voto não consiste em uma “moeda de troca” que possa ser retirado como punição de alguém diante da prática de um comportamento ilícito. Da mesma forma, a cidadania não é um direito disponível que possa ser afastado para um grupo de pessoas em razão do cometimento de delitos.

A cidadania é um valor ínsito a qualquer pessoa que pertença a um povo, dentro de uma sociedade que se pretenda democrática. Em síntese, não se pune alguém com a inalistabilidade. Apenas são inalistáveis aqueles a quem a Constituição concebeu, por razões objetivas maiores, não possuírem condições de votar, em razão da idade e da nacionalidade, além dos conscritos durante o período militar obrigatório.

Ademais, restaria desarrazoado, pela via interpretativa, criar pré-requisitos de índole moral para a participação democrática, extrapolando o que a própria Constituição Federal estipulou como suficiente para o exercício da cidadania ativa. Pressupor que apenas “pessoas

---

<sup>290</sup>Diz-se aqui em *ratio legis* “hipotética”, porque, conforme anteriormente analisado, o pensamento jurídico brasileiro – seja pelos poucos doutrinadores que adentraram tal exame, seja nas manifestações do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria – já ponderou que a *ratio legis* do art. 15, III, da Constituição Federal residiria na preservação dos cargos eletivos para cidadãos insuspeitos, o que claramente refere-se apenas à elegibilidade do indivíduo.

<sup>291</sup> Neste ponto, impõe-se reiterar o questionamento realizado em sustentação oral da Defensoria Pública na sessão de julgamento do RE nº 601182/MG em 2019, quando, após elencar os inúmeros prejuízos trazidos pelo impedimento do voto do condenado, perguntou ao Pleno do Supremo Tribunal Federal “*E tudo isto em troca de proteção do que da sociedade? Nada. Que benefício tem a sociedade com isto? Nenhum*”. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo939.htm>>. Acesso em 28 de julho de 2019.

<sup>292</sup> BONAVIDES, 1993, *Op. cit.*, p. 31-32.



honradas” possam votar representa inclusive uma restauração do sufrágio restrito, repellido pelo princípio do sufrágio universal determinado por nossa Carta Política de 1988.

Outrossim, a retirada do direito de voto a uma parcela considerável da população não é uma “punição” apenas ao delinquente, mas, pelo contrário, consiste em um prejuízo maior para a própria sociedade democrática, diante do déficit de representação criado pela restrição da cidadania.<sup>293</sup> Em outras palavras, o voto não importa apenas para o eleitor, mas, precipuamente, para a própria legitimidade – e conseqüente segurança institucional – do sistema político, o qual se fragiliza pela exclusão de grupos sociais no âmbito da representatividade.

Por outro lado, o alcance da finalidade repressiva-retributiva pelo cometimento de crime já se dá pela imposição da sanção penal definida pelo legislador na elaboração do tipo penal violado pelo condenado. Portanto, insta reafirmar que a alistabilidade é um atributo intrínseco de qualquer pessoa integrante do povo e a mesma não pode ser retirada como uma retribuição pela conduta delituosa praticada. Aliás, entender a inalistabilidade como retribuição pelo crime implicaria considerá-la uma sanção inconstitucional, pois nossa Carta Magna veda penas infamantes ou degradantes, o que seria a hipótese de estigmatizar o apenado como um “cidadão de segunda categoria”, indigno de ser ouvido nos processos eleitorais.

Em relação ao segundo argumento de uma *ratio legis* do art. 15, III, da Constituição Federal abrangendo também a alistabilidade – qual seja, o valor simbólico de sua restrição como mensagem preventiva de intolerância da sociedade com o cometimento de crimes – impõe-se, em síntese, a mesma crítica acima explicitada, eis que a cidadania de um integrante do povo não é um direito eliminável para se buscar o combate à criminalidade, mas um valor fundamental inalienável intrínseco a todos e que fundamenta a própria democracia representativa.

Outrossim, deve ser destacada a ausência de qualquer parâmetro minimamente seguro ou empiricamente demonstrável no sentido de que impedir um condenado de votar preveniria a ocorrência de crimes.<sup>294</sup> Ora, se a possibilidade de imposição de uma pena privativa de

---

<sup>293</sup> Como exemplo, cita-se o mito da “democracia” grega na Antiguidade Clássica, na qual vigia a idéia de que o status de cidadão era reservado apenas a um grupo seletivo de pessoas que, entre outros requisitos, preenchessem o quesito da honradez, fazendo com que apenas cerca de 10% dos gregos tivessem voz nos processos decisórios eleitorais.

<sup>294</sup> Aliás, considerando que a própria utilização do Direito Penal com finalidade simbólica já se mostra bastante criticável, observando ainda que a finalidade preventiva da pena privativa de liberdade também encontra

liberdade pelo cometimento de uma conduta criminosa não dissuadiu o delinquente, por que a circunstância de ele não poder votar, após receber tal pena de prisão pela perpetração do referido crime, teria tal efeito? O argumento preventivo da inalistabilidade como consequência da condenação soa frágil em demasia.

Ademais, no plano simbólico, o efeito reverso não pode ser ignorado. A manutenção de sua alistabilidade, mesmo após sua condenação definitiva, confere ao delinquente o sentimento de pertencimento à comunidade e de sua valorização como ser humano importante para a sociedade para a qual retornará. Neste ínterim, considerando o objetivo de reinserção social do condenado em execução penal, a manutenção de seu direito de voto possui maior potencial de propiciar o respeito às leis do que teria um sentimento de exclusão e alijamento decorrente da inalistabilidade.<sup>295</sup>

Tais ponderações inclusive foram pertinentemente invocadas pela Suprema Corte Canadense no caso *Sauvé v. Canadá*, conforme consignou Jerome Davidson em seu artigo sobre o direito de voto de prisioneiros condenados:

Com relação ao primeiro objetivo de promover a responsabilidade cívica e o respeito à lei, negar aos presos o direito de votar é mais propenso a enviar mensagens que comprometem o respeito à lei e à democracia do que aumentar esses valores. A legitimidade da lei e a obrigação de obedecer à lei fluem diretamente do direito de todo cidadão de votar. Negar aos presos o direito de votar é perder um meio importante de ensinar-lhes valores democráticos e responsabilidade social.

Quanto ao objetivo de punição e de dissuasão, o tribunal novamente favoreceu o julgamento de Sauvé na medida em que não encontrou provas em apoio à proposição de que a privação do direito dissuadisse o crime e que uma remoção geral do voto dos prisioneiros por si não revelasse qualquer relação racional entre a punição e o agressor. (...).

Quanto à afirmação de que a privação de direitos dos prisioneiros pode reforçar a responsabilidade civil e o respeito pelo Estado de Direito, esse argumento foi rejeitado no Canadá e na Europa em *Sauvé* e *Hirst*, respectivamente, ambos os tribunais observando que as disposições prejudicam o respeito pelo Estado de Direito, diminuindo a legitimidade da legislatura da qual emanam. Pelo menos, pode-se dizer que, onde os prisioneiros têm o voto, que seu destino é sancionado por um processo político em que eles continuam a desempenhar um papel. Essa é uma situação mais propensa a inspirar respeito do que aquela que separa o prisioneiro da sociedade política.<sup>296</sup> (tradução livre).

---

resistência crítica de relevo no pensamento criminológico contemporâneo, estender este objetivo simbólico e preventivo para a suspensão de direitos políticos, como efeito da condenação, mostra-se ainda mais questionável.

<sup>295</sup> Tal ponderação é demonstrada, em certa medida, pelo altíssimo índice de reincidência no Brasil, relacionado aos prisioneiros de um sistema carcerário fortemente excludente e que desrespeita os direitos básicos do detento, o qual, desvalorizado pela sociedade, continua perpetrando crimes após sair do estabelecimento prisional.

<sup>296</sup> DAVIDSON, Jerome. *Prisoners and the right to vote in Australia*. 24 may 2004. Disponível em <<https://www.aph.gov.au/>>. Acesso em 19 de agosto de 2019.

Por fim, o terceiro argumento – ruptura do contrato social pelo delinquente, que deixa de ser membro da comunidade e perde seu status de cidadão – trata-se de fundamento inaplicável no pensamento jurídico contemporâneo e inconciliável com o ordenamento constitucional e legal brasileiro.

O cometimento de uma infração penal não implica qualquer rompimento do pacto social pelo infrator. Pelo contrário, a submissão deste às conseqüências legais de sua conduta demonstra justamente a manutenção de sua vinculação a este contrato social. Como integrante do organismo social, o indivíduo que viola a lei penal recebe a sanção respectiva, a qual é executada segundo as normas previstas pela ordem social. Portanto, desde o início da persecução penal até o momento do cumprimento integral da pena imposta, o delinquente se submete às normas jurídicas pertinentes, o que denota a subsistência de seu vínculo com o pacto social.<sup>297</sup>

Aliás, o ordenamento pátrio não deixa dúvida quanto à manutenção do condenado como membro da comunidade. Permanece com a dignidade e com os demais direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal, bem como mantém todos os direitos não afetados pela sentença condenatória, como reconhece a Lei de Execução Penal, fazendo jus inclusive aos benefícios da Previdência Social, como exemplo nítido da inexistência de sua exclusão do pacto social.

Outrossim, a idéia de que um indivíduo que comete uma infração penal provocaria sua ruptura do contrato social – sustentada, entre outros autores clássicos, pelos contratualistas Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseau – guarda correlação com a concepção do Direito Penal vigente àquela época, em que a conseqüência da “morte civil” do delinquente era um pensamento vigente e prevalente.<sup>298</sup> O criminoso, quando não tinha decretada a perda de sua vida como punição pelo crime, poderia receber a pecha de morte civil, tendo seus bens confiscados e seus direitos civis e políticos afastados. Neste contexto, seria compreensível

---

<sup>297</sup> A ideia de que a perpetração do delito implica a exclusão de seu autor do contrato social é de tal forma desmedida que nem sequer perquire a gravidade da infração cometida, sob o sofisma de *ultima ratio* idealizado para a infração penal. Isto levaria à conclusão de que alguém de comete uma lesão corporal leve culposa ou uma injúria, por exemplo, tornar-se-ia um pária, deixando de ser um membro da comunidade e perdendo seus direitos civis.

<sup>298</sup> Obviamente, não se questiona a importância histórica do contratualismo no contexto da Filosofia Política da época de seu advento, especialmente no que tange ao intuito de racionalização teórica da fundação do Estado e de seu poder. Contudo, restaria equivocado transpor, sem temperamentos, algumas das afirmações de cunho penal dos autores contratualistas para o momento atual, ignorando o avanço das ciências penais nos dois últimos séculos.

entender pela sua exclusão do contrato social. Contudo, o humanismo e o garantismo rechaçam tais conseqüências no Direito Penal atualmente aceitável na maioria dos ordenamentos ocidentais, inclusive no Brasil.

Ademais, merece ser salientado que é justamente a mesma e idêntica fundamentação contratualista – perda do status de membro da comunidade local, pela ruptura do contrato social decorrente da prática de um crime – que subsidia a teoria do “Direito Penal do Inimigo” preconizada pelo jurista alemão Günther Jakobs. Insta destacar inclusive que esta teoria imputa as mesmas conseqüências da argumentação de inalistabilidade do delinquente: este convola-se em inimigo da sociedade e portanto não deve receber o mesmo tratamento jurídico dos demais cidadãos, admitindo-se o afastamento de seus direitos fundamentais. Neste ponto, resta cediço que tal teorização é frontalmente avessa às diretrizes legais e constitucionais adotadas pelo ordenamento brasileiro, tendo a Constituição Federal de 1988 optado pela adoção do modelo garantista de racionalização do poder punitivo do Estado.

Ante o exposto, em vista dessas considerações, é possível concluir que, em uma interpretação teleológica razoavelmente aceitável do preceito do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988, o propósito da norma residiu na preservação da moralidade da representação popular, reservando os cargos ocupados por mandato eletivo aos cidadãos insuspeitos, o que afastaria a possibilidade de indivíduos criminalmente condenados – e, portanto, carentes de idoneidade moral para atuarem como mandatários da população, segundo uma opção política do legislador constituinte – de serem candidatos em eleições. Isto posto, a *ratio legis* da norma constitucional sob enfoque direciona-se à restrição da elegibilidade dos delinqüentes, sem afetação de sua alistabilidade.

Por derradeiro, não se pode ignorar que o processo interpretativo de uma norma constitucional não é desvinculado da realidade concreta sobre a qual a mesma atua. Nesse sentido, a abstração do sentido da norma pelo seu intérprete, a partir da perquirição de sua finalidade, deve levar em consideração a realidade fática, a qual integrará os elementos a serem sopesados em sua interpretação, inclusive para aferição da razoabilidade da *mens legis* obtida em cotejo com os princípios basilares do sistema constitucional. Observe-se o escólio de Celso Ribeiro Bastos a esse respeito:

Nesse sentido, há de se concordar com Hesse, posto que não se separam as normas da realidade fática na qual pretendem incidir. Assim, escreve Felice Battaglia: “O momento da interpretação vincula a norma geral às conexões concretas, conduz do abstrato ao concreto, insere a realidade no esquema”. Não é outro o pensamento de

Paulo Bonavides, ao contemplar a interpretação como “o direito vivendo plenamente a fase concreta e integrativa, objetivando-se na realidade”. [...] Ainda mais, a Constituição deve amoldar-se às realidades sociais vivas. De acordo com o método preconizado por Smend, não mais se menosprezam os chamados fatores extraconstitucionais, ignorados pela interpretação formalista, por considerá-los metajurídicos. Smend, em seu método integrativo (também designado por científico-espiritual) de interpretação constitucional, parte do pressuposto de que a Constituição deve ser interpretada sempre como um todo, num sentido de totalidade, não se podendo ignorar a realidade e o conteúdo da norma. [...] É que o intérprete simplesmente não pode cindir a norma do caso a ser solucionado (ainda que seja hipotético). Ao analisar a norma, o intérprete está estudando-a em relação a um caso. Conseqüentemente, o dado decorrente deste caso entra no processo interpretativo. [...] A interpretação é fruto dessa atividade de cotejo da norma com o fato ou caso hipotético, e com o próprio valor, aqui substituído pelo princípio. Isso porque não se consegue interpretar em abstrato. É necessário olha a norma e imaginar situações sobre as quais se passe a emitir opiniões.<sup>299</sup>

A partir desta reflexão, deve o intérprete do art. 15, III, da Constituição Federal, diante de um sistema carcerário em colapso e ausente de políticas públicas minimamente satisfatórias, violando direitos essenciais dos custodiados e fomentando assim os índices elevados de reincidência, perguntar-se se a exclusão política completa do condenado, com o alijamento de todos os seus direitos políticos, é a interpretação constitucionalmente adequada da referida norma.

---

<sup>299</sup>BASTOS, 1997, *Op. cit.*, p. 156-158.

## 5. APLICABILIDADE DA SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS EM SITUAÇÕES ESPECÍFICAS

Além das considerações já expendidas para as infrações penais em geral, há algumas situações peculiares relacionadas ao afastamento da alistabilidade por razão de índole penal que demandam atenção específica, em função da particularidade de cada uma.

### 5.1 Preso provisório

O primeiro ponto a ser destacado refere-se ao preso provisório, aqui entendido como aquele custodiado em estabelecimento prisional antes do trânsito em julgado da condenação. Sem a sedimentação da *res judicata* penal e, portanto, sem a consolidação da responsabilidade penal da pessoa acusada, a restrição da liberdade tem caráter meramente provisório.<sup>300</sup> Noutras palavras, são os indivíduos que tem sua liberdade constricta por alguma das modalidades de prisão provisória previstas na legislação brasileira – prisão em flagrante delito, prisão temporária e prisão preventiva – ou em execução provisória da pena imposta na sentença.

Em relação a tais hipóteses, considerando que o inciso III do art. 15 da Constituição Federal condiciona o efeito da suspensão de direitos políticos à “condenação criminal transitada em julgado”, conclui-se de plano que, inexistente a coisa julgada exigida para a incidência do efeito político sob análise, este não se implementará na ausência daquela. Trata-se aqui de um exercício lógico de não enquadramento normativo: se a norma constitucional coloca, como causa e consequência, respectivamente, a condenação penal definitiva e a suspensão de direitos políticos, deduz-se que, inocorrendo a causa, desaparece a consequência.

Por corolário, qualquer preso provisório no Brasil teria direito líquido e certo – tutelável, portanto, inclusive por meio do mandado de segurança, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/2009<sup>301</sup> – a exercer sua capacidade eleitoral ativa nos sufrágios, plebiscitos e

---

<sup>300</sup> Obviamente, não se olvida que mesmo a execução da pena imposta em condenação definitiva é temporária, mesmo porque, vedada a prisão perpétua pela Constituição Federal de 1988, qualquer constrição sobre a liberdade de alguém será sempre provisória. Portanto, esclarece-se que a menção à “prisão provisória” aqui realizada cinge-se à custódia anterior ao trânsito em julgado da condenação penal.

<sup>301</sup> Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer

referendos. Isto representa um contingente de aproximadamente 35% do total de pessoas custodiadas em estabelecimentos prisionais no Brasil.<sup>302</sup>

O nítido descumprimento da norma constitucional, atingindo o translúcido direito de milhares de indivíduos, somente corrobora o descaso com o qual as autoridades públicas tratam os direitos políticos daqueles envolvidos no âmbito criminal. Aliás, neste ponto, nosso Código Eleitoral (art. 136) expressamente impõe a instalação de seções eleitorais nos estabelecimentos de internação coletiva com ao menos 50 eleitores<sup>303</sup>, regra que tem sido olvidada pelos Poderes Executivo e Judiciário.

Merece ser destacado que tal dispositivo de nossa legislação eleitoral deixa nítido que a restrição da liberdade de alguém não configura, por si só, impedimento à sua alistabilidade, pois a própria lei já determina a instalação de seções eleitorais em estabelecimentos de internação de pessoas. Noutras palavras, a custódia de alguém não implica um óbice físico ao exercício da cidadania.

Isto posto, repise-se que somente a partir do trânsito em julgado da condenação criminal que se mostra possível a aplicação do efeito da suspensão de direitos políticos. Destaque-se desde logo que, para esta linha de raciocínio, parte-se aqui ainda do conceito tradicional de trânsito em julgado.<sup>304</sup> José Frederico Marques ensina que, após o esgotamento da possibilidade de interposição de recursos, a sentença ou acórdão transitam em julgado.<sup>305</sup> Moreira segue igual ensinamento:

Por “trânsito em julgado” entende-se a passagem da sentença da condição de mutável à de imutável. [...] O trânsito em julgado é, pois, fato que marca o início de

---

violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

<sup>302</sup> Os dados disponíveis pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) encontra-se desatualizado. Assim, o número trazido refere-se aos meses de março/abril de 2019 obtidos pela imprensa por meio da Lei de Acesso à Informação. *Videreportagem* sobre a matéria. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/superlotacao-aumenta-e-numero-de-presos-provisorios-volta-a-crescer-no-brasil.ghtml>>. Acesso em 15 de julho de 2019.

<sup>303</sup> Art. 136. Deverão ser instaladas seções nas vilas e povoados, assim como nos estabelecimentos de internação coletiva, inclusive para cegos e nos leprosários onde haja, pelo menos, 50 (cinquenta) eleitores.

<sup>304</sup> Neste ponto, não se ignora que o conceito tradicional de trânsito em julgado seja atualmente questionável a partir de decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal, como no julgamento da “Lei da Ficha Limpa” (ADI nº 4578- Relator Ministro Luiz Fux – Fevereiro de 2012) e no julgamento que recentemente autorizou a execução provisória da sanção penal após o julgamento da segunda instância (Medida Cautelar nas ADCs nºs 43 e 44 – Relator Ministro Marco Aurélio – Outubro de 2016). Tal exame, contudo, escapa ao objeto deste trabalho.

<sup>305</sup> MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 9ª.ed. Campinas: Millennium, 2003, vol. II.

uma situação jurídica nova, caracterizada pela existência da coisa julgada – formal ou material, conforme o caso.<sup>306</sup>

Da mesma forma, Fazzalari denota o aspecto processual do trânsito em julgado, pelo esgotamento das faculdades recursais das partes, inviabilizando a contestação da decisão:

[...] a sentença se torna “incontestável” em juízo por obra das partes, dado justamente a sua carência de outros poderes processuais para prosseguir o processo ou para instaurar um novo sobre o mesmo objeto, obliterando a sentença já emitida (e não mais impugnável: com efeito, não é mais necessário configurar, em relação àqueles sujeitos, uma proibição de contestar a sentença, bastando a constatação de que a lei não concede a eles novos poderes para fazê-lo [...] por conseguinte, se torna “intocável” por assim dizer, por parte do juiz que a emitiu e por qualquer outro juiz, ainda aqui não por causa de uma proibição, mas pela simples falta de poderes (*rectius*: deveres): *nemo iudex sine actore*.<sup>307</sup>

Portanto, decisão transitada em julgado seria aquela atingida pela preclusão máxima, ou seja, a decisão contra a qual não mais caberia a interposição de recurso<sup>308</sup>, o que ocorre inclusive em um momento temporalmente delimitado e fixo. Estabelece-se assim a data do trânsito em julgado, a partir da qual seria possível a suspensão de direitos políticos. Por tal razão, assim leciona Nathalia Masson:

Terá igualmente suspensos seus direitos políticos aquele que for condenado criminalmente, após o trânsito em julgado, quando não mais houver direito a utilização da via recursal. [...] aos presos provisórios – aqueles que respondem presos ao processo – não se aplica referida suspensão [...].<sup>309</sup>

Mesmo entendimento perfilha Rodrigo Zílio, salientando a impossibilidade de suspensão de direitos políticos de quaisquer presos provisórios:

Da mesma forma, não se incide a suspensão dos direitos políticos àqueles que estão presos provisoriamente. Desta feita, a prisão temporária (Lei nº 7.960/89), preventiva (art. 312 do CPP) e em flagrante (art. 302 do CPP) não importam em suspensão dos direitos políticos. De fato, por se tratarem formas de custódia

<sup>306</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Direito processual civil (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 145.

<sup>307</sup> FAZZALARI, *Op. cit.*, p. 541.

<sup>308</sup> O conceito de “trânsito em julgado” como a preclusão máxima da decisão, contra a qual não caiba mais recurso, encontra assento legal no art. 502 do Código de Processo Civil, aplicável analogicamente do Processo Penal: “*Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.*”

<sup>309</sup> MASSON, *Op. cit.*, p. 422.



cautelar, que objetivam a proteção do interesse social e são desvinculadas da análise do mérito da pretensão punitiva estatal, não é cabível cogitar da restrição aos direitos políticos na forma preconizada pelo constituinte. Ademais, nem mesmo a prisão decorrente da sentença de pronúncia (art. 413, § 3º, do CPP) e a de sentença condenatória recorrível têm o condão de suspender os direitos políticos. Portanto, possível o exercício do direito de voto pelos presos provisórios, embora se reconheça a dificuldade de implementação prática de tal procedimento.<sup>310</sup>

Contudo, hodiernamente há doutrina que estende a possibilidade de suspensão de direitos políticos do condenado mesmo antes de trânsito em julgado da condenação, na hipótese de execução provisória de pena. Tal entendimento baseia-se no julgamento do Supremo Tribunal Federal no qual se autorizou o início do cumprimento da pena imposta ou mantida na segunda instância<sup>311</sup>; assim, se a consequência “mais gravosa” (cumprimento de pena) já seria possível, também o seria a aplicação do efeito da condenação sobre os direitos políticos do condenado (noutras palavras, trata-se da incidência do brocardo “quem pode o mais, pode o menos”).

Esta é a interpretação de Walfredo Campos Cunha:

O STF, porém, passou a entender que a presunção de inocência atuaria em favor do acusado até o momento em que a condenação é confirmada (ou estabelecida) em 2ª instância, de modo que a pena corporal poderá ser executada independentemente da interposição de recurso especial ou extraordinário. Como decorrência lógica desse raciocínio, a suspensão dos direitos políticos advirá com a condenação de 2ª instância, sem a necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado propriamente dito; afinal, como não se impor o efeito imediato da suspensão dos direitos políticos, com a confirmação da condenação pela 2ª instância, se, com tal decisão, a pena corporal - mais grave das sanções penais - já é executada?! Claro que, se a pena criminal já é executada, com a confirmação da condenação pela 2ª instância, seu mero efeito automático - a suspensão dos direitos políticos - também deverá sê-lo.<sup>312</sup>

Entretanto, tal entendimento afigura-se equivocado. Desde logo, insta pontuar que o próprio embasamento de tal exegese situa-se em premissa extremamente questionável, qual seja, a pretensa viabilidade de uma execução provisória de uma pena – ou seja, o início de seu cumprimento mesmo antes do trânsito em julgado da condenação – diante do que prevê o princípio da presunção de inocência, eis que aqui não se trata de imposição de prisão de

---

<sup>310</sup> ZÍLIO, *Op. cit.*, p. 131.

<sup>311</sup> *Vide* medida cautelar proferida na ação declaratória de constitucionalidade nº 43, julgada em 05/10/2016 pelo Tribunal Pleno (Relator Min. MARCO AURÉLIO / Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN).

<sup>312</sup> CUNHA, *Op. cit.*, p. 947.

natureza cautelar com lastro nos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, mas de autêntica execução de pena ainda não definitiva.

De qualquer forma, não se imiscuindo na controvérsia a tal respeito, não se mostra cabível antecipar a efetiva suspensão dos direitos políticos para a decisão de segunda instância. Isto por uma razão simples: estar-se-ia conferindo uma interpretação amplíssima – inclusive superior ao que admite a própria dicção do art. 15, III, da Constituição Federal – a uma norma restritiva de direito fundamental, o que contraria frontalmente as diretrizes hermenêuticas cabíveis à hipótese. Resta cediço que, como regra geral, norma que restringe direito fundamental deve ser interpretada restritivamente, de modo a propiciar a amplitude máxima ao direito atingido pela norma.

Neste íterim, sendo o art. 15, III, da Constituição Federal uma inequívoca norma que restringe direito fundamental, dar a ele uma interpretação não apenas literal, mas ampliativa, permitindo que os direitos políticos sejam suspensos por condenação criminal ainda não transitada em julgado, representa um erro interpretativo crasso.

Portanto, seja no caso de preso provisório, seja na hipótese de condenado em execução provisória de pena, não incide a suspensão de seus direitos políticos, os quais podem e devem ser exercidos e resguardados pelas autoridades públicas, sendo que a inobservância a tal prerrogativa cidadã autoriza o manejo de mandado de segurança para resguardar a capacidade eleitoral ativa dos custodiados.

## **5.2 Condenado em liberdade**

Há diversas situações possíveis nas quais uma pessoa esteja definitivamente condenada por uma infração penal e ainda assim esteja em liberdade. Pode-se ilustrar aqui as hipóteses de concessão da suspensão condicional da pena na sentença, obtenção do livramento condicional durante a execução da pena, deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos na sentença, concessão ou alcance do regime aberto (na sentença ou mediante progressão de regime durante o cumprimento da reprimenda), deferimento de prisão domiciliar, condenação apenas a pena de multa etc.

Nestas situações, a jurisprudência prevalente entende que se impõe a suspensão de direitos políticos, pois estariam ainda presentes os efeitos da condenação criminal. Igual é o escólio de Ingo Wolfgang Sarlet:

Além das situações expostas, é de se mencionar indagação relacionada à suspensão dos direitos políticos nos casos de suspensão condicional da pena, prevalecendo o entendimento de que o *sursis* não gera qualquer efeito sobre a suspensão dos direitos políticos, pois esta é consequência da condenação criminal transitada em julgado, que segue configurada, e, portanto, não se confunde com o benefício da suspensão do cumprimento da pena. O mesmo, aliás, se dá na hipótese de obter o condenado o benefício do livramento condicional ou nos casos de prisão em regime aberto ou prisão domiciliar, persistindo, durante esse período, a suspensão dos direitos políticos, pois esta apenas cessará quando do cumprimento (extinção) da pena.<sup>313</sup>

Entretanto, há uma outra perspectiva interpretativa, que não deve ser olvidada, sobre tais situações. Em todas estas hipóteses, o denominador comum é que a pessoa definitivamente condenada desfruta, ainda que condicionalmente, de seu *status libertatis*. Portanto, estando em liberdade, o indivíduo atua rotineiramente no seio social: estuda, trabalha, utiliza serviços públicos, recolhe tributos etc.

Nestes casos, não existindo qualquer aparente empecilho físico ao exercício do direito de voto, formulou-se a tese defensiva de que a suspensão de direitos políticos prevista no art. 15, III, da Constituição Federal não se aplicaria.<sup>314</sup> Tal entendimento parte do pressuposto de que esta norma constitucional, ao mencionar que a suspensão de direitos políticos vigorará “enquanto durarem os efeitos” da condenação criminal definitiva, refere-se à prisão (ou seja, a prisão seria este efeito da condenação criminal transitada em julgado que inviabilizaria o exercício dos direitos políticos).<sup>315</sup>

Tal tese, malgrado tenha o louvável escopo de buscar uma interpretação restritiva de uma norma que limita o exercício de direitos fundamentais, acabou restando vencida nas decisões firmadas pelo Supremo Tribunal Federal nos paradigmáticos julgamentos realizados pelo Pleno em 1995 (RE 179502) e agora em 2019 (RE 601182). Isto porque nosso Pretório Excelso firmou seu entendimento de que a *ratio legis* do art. 15, III, da Constituição Federal não é o óbice físico ao exercício dos direitos políticos, mas a incompatibilidade ética entre tais direitos e a condenação criminal definitiva. Assim, para a maioria dos ministros de nossa

---

<sup>313</sup> SARLET, *Op. cit.*, p. 783-784.

<sup>314</sup> Trata-se de tese formulada e reiteradamente sustentada pela Defensoria Pública da União (e também compartilhada por inúmeras Defensorias Públicas estaduais), conforme se observa, a título de exemplo, no Agravo Regimental em Recurso Extraordinários nº 577012 / MG, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 09 de novembro de 2010 pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal.

<sup>315</sup> Destaque-se que essa tese defensiva não rompe com o entendimento jurisprudencial dominante de que a condenação criminal definitiva atinge a alistabilidade do apenado; pelo contrário, ela pressupõe sua aceitação, mas busca restringir seus efeitos à hipótese de privação da liberdade do condenado.

Corte Constitucional, o condenado teria seus direitos políticos suspensos não por estar solto ou custodiado, mas pelo desvalor moral que sua condenação definitiva representaria.

Neste ponto, o insucesso da tese defensiva – resguardo dos direitos políticos do condenado em liberdade – situa-se na vinculação entre o cárcere e o exercício da cidadania. Isto porque, de fato, mostra-se frágil o argumento que situa em um suposto óbice físico a incidência da suspensão de direitos políticos disposta no art. 15, III, da Constituição Federal. Ora, a circunstância de uma pessoa estar presa não impede, por si só, que ela possa votar em eleições, plebiscitos e referendos: em primeiro lugar, porque há mecanismos diversos, em tese, que poderiam ser implementados para possibilitar o voto do detento, como a saída temporária, o voto por procuração e o voto por correio (*vide* experiências internacionais a este respeito no capítulo sobre o Direito Comparado); em segundo lugar, pois o próprio art. 136 do Código Eleitoral exige a instalação de seções eleitorais em locais de internação coletiva que tenham ao menos 50 eleitores.

Portanto, não é uma alegada ausência de empecilho físico que seria a razão primordial pela qual uma pessoa definitivamente condenada e em liberdade não poderia votar. Neste ponto, o direcionamento da questão deve ser outro. Isto porque, se a *ratio legis* do art. 15, III, da Constituição Federal é de cunho ético, a manutenção da alistabilidade do condenado em liberdade também tem um caráter ético, por dois fundamentos centrais.

Em primeiro lugar, deve-se salientar que, em nossa legislação, todas as hipóteses que autorizam uma pessoa definitivamente condenada a responder por sua infração penal em liberdade passam por uma avaliação de natureza subjetiva. Não há concessão de liberdade sem tal avaliação, a qual é realizada por um juiz, que apreciará se o indivíduo atende ao requisito subjetivo do benefício pretendido (seja ele o *sursis*, a substituição da pena, o livramento condicional, a progressão de regime ou qualquer outra circunstância que implique a concessão ou manutenção do *status libertatis* da pessoa). Nesta hipótese, a baliza para a manutenção dos direitos políticos do condenado em liberdade é o princípio da proporcionalidade. A concessão da liberdade denota, por si só, o critério de merecimento: se o delinquente foi concebido, em uma avaliação judicial, como merecedor da liberdade, pelo preenchimento do requisito subjetivo exigido pela lei para a obtenção da benesse, mostrar-se-ia desproporcional que fosse simultaneamente concebido como não merecedor de participar dos negócios públicos, através de sua alistabilidade. Em suma: a concessão da liberdade

mitiga o juízo de desvalor ético que subsidiaria a incidência da restrição aos direitos políticos prevista no art. 15, III, do Constituição Federal, impondo-se assim sua não aplicação.<sup>316</sup>

O segundo fundamento para a manutenção dos direitos políticos do condenado definitivo em liberdade seria a ponderação da legitimidade de sujeição razoável. Trata-se, igualmente, de fundamento ético, mas voltado à Ciência Política. Mesmo condenada, a pessoa em liberdade já atua normalmente nos diversos negócios públicos: por exemplo, ela utiliza transporte coletivo público, postos de saúde públicos, frequenta escola pública etc. Além disto, ela realiza contratos civis, compra produtos, exerce labor, ou seja, desempenha atividades corriqueiras da vida social. Todas estas atividades, em maior ou menor medida, são influenciadas direta ou indiretamente pelos gestores da Administração Pública e pelos legisladores das diversas esferas federativas.

Portanto, qualquer pessoa em liberdade tem sua vida fortemente impactada pelas decisões dos representantes da população eleitos para os Poderes Legislativo e Executivo. Neste ínterim, impor sobre esta pessoa o dever de sujeição a tais decisões e concomitantemente impedi-la de participação dos processos eleitorais que definiram os gestores públicos (governamentais e parlamentares) implica um contrasenso do próprio sistema representativo no qual se funda o Poder Público.

A manutenção da capacidade eleitoral ativa do condenado em liberdade é a própria condição para sujeitá-lo idoneamente às determinações legais e administrativas do Poder Público, sob pena de rompimento desarrazoado da própria legitimidade da democracia indireta que lastreia o poder decisório dos mandatários da população.

### 5.3 Transação penal e suspensão do processo penal

Quanto aos acusados agraciados com a suspensão condicional do processo instaurado ou com a transação penal, insta examinar se seria aplicável a suspensão de direitos políticos.

Em relação à primeira hipótese, não resta dúvida quanto à inadmissibilidade da incidência da sanção política. Isto porque, ainda que algumas restrições sejam aplicáveis ao

---

<sup>316</sup> Nesse ponto, um esclarecimento mostra-se aqui necessário: a mitigação do desvalor ético do apenado em liberdade não implica, *a contrario sensu*, que se poderia entender pela aplicabilidade de tal juízo de desvalor ao condenado preso. Isto porque, consoante já salientado alhures, sustenta-se aqui que a alistabilidade não poderia ser atingida por qualquer condenação penal definitiva, independente do tipo de pena aplicada. Neste ínterim, o raciocínio acima exposto visa apenas explicitar que, mesmo sob a ótica da jurisprudência hoje prevalente, ainda assim não se poderia afastar o direito de voto do condenado em liberdade.

agraciado com a suspensão do processo penal durante seu período de prova (art. 89, §1º, Lei nº 9.099/1995), não se trata propriamente de imposição de sanções penais e, ademais, inexistente condenação criminal definitiva hábil a atrair a norma do art. 15, III, da Constituição Federal. Portanto, sem maiores delongas, a suspensão de direitos políticos não é sequer cogitável.

Outra é, contudo, a hipótese da transação penal. Isto porque há considerável controvérsia sobre sua natureza jurídica e, neste ponto, relevante parcela doutrinária entende que a sentença que a homologa se trata, em verdade, de sentença condenatória. Tal entendimento mostrar-se-ia hábil ao prosseguimento da análise sobre o cabimento da incidência da previsão do inciso III do art. 15 da Constituição Federal.

Observe-se a divergência de nossa doutrina. Segundo Mirabete, tratar-se-ia de sentença condenatória, sendo também esta a concepção de Capez:

(...) a sentença homologatória da transação tem caráter condenatório e não é simplesmente homologatória, como muitas vezes se tem afirmado. Declara a situação do autor do fato, tornando certo o que era incerto, mas cria uma situação jurídica ainda não existente e impõe uma sanção penal ao autor do fato. Essa imposição, que faz a diferença entre sentença constitutiva e a condenatória, que se basta a si mesma, na medida em que transforma uma situação jurídica, ensejará um processo autônomo de execução, quer pelo Juizado, quer pelo Juiz da Execução, na hipótese de pena restritiva de direitos. (...) Trata-se, pois de uma sentença condenatória imprópria.<sup>317</sup>

(...) a natureza jurídica da transação penal é condenatória, porque faz coisa julgada formal e material.<sup>318</sup>

Por outro lado, Ada Pellegrini e Bitencourt afastam a natureza condenatória da sentença que homologa a transação penal:

(...) a natureza jurídica da sentença não pode ser considerada condenatória, uma vez que não houve acusação e a aceitação da imposição da pena não tem conseqüências no campo criminal, salvo para impedir novo benefício no prazo de 5 (cinco) anos.<sup>319</sup> A essência do ato em que o Ministério Público propõe a aplicação imediata da pena não privativa de liberdade, quando é aceita pelo autor e seu defensor, caracteriza uma conciliação, um acordo, uma transação penal, como o próprio texto constitucional (artigo 98) sugere. E, na tradição do Direito brasileiro, sempre que as partes transigirem, pondo fim à relação processual, a decisão que legitima

<sup>317</sup> MIRABETE, Júlio Fabrini. *Juizados Especiais Criminais – Comentários, Jurisprudências, Legislação*. 4ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2000, p. 95.

<sup>318</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal. Legislação Penal Especial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 558.

<sup>319</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei 9.099/95*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 167.

jurisdicionalmente essa convergência de vontades tem caráter homologatória, jamais condenatório. Por isso, a nosso juízo, essa decisão é uma sentença declaratória constitutiva. Aliás, o próprio texto legal encarrega-se de excluir qualquer caráter condenatório, afastando a reincidência, a constituição de título executivo civil, de antecedentes criminais, etc (...).<sup>320</sup>

Por sua vez, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em julgamento recente, firmou seu entendimento sobre a natureza não condenatória da sentença que homologa a transação penal:

Ementa: CONSTITUCIONAL E PENAL. TRANSAÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO. POSTERIOR DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE CONFISCO DO BEM APREENDIDO COM BASE NO ART. 91, II, DO CÓDIGO PENAL. AFRONTA À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CARACTERIZADA. 1. Tese: os efeitos jurídicos previstos no art. 91 do Código Penal são decorrentes de sentença penal condenatória. Tal não se verifica, portanto, quando há transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95), cuja sentença tem natureza homologatória, sem qualquer juízo sobre a responsabilidade criminal do aceitante. As consequências da homologação da transação são aquelas estipuladas de modo consensual no termo de acordo.<sup>321</sup>

Isto posto, com base no entendimento firmado pelo Pretório Excelso, é possível concluir que a transação penal não implica o efeito da suspensão de direitos políticos, por não possuir natureza condenatória. Ademais, ainda que prevalecesse a concepção oposta, ainda assim seria inviável a incidência da referida sanção política. Isto porque, mesmo para os partidários da natureza jurídica condenatória, não se discute que tratar-se-ia de uma condenação anômala, *sui generis* ou imprópria, eis que inexistente instauração de ação penal, produção de provas em juízo e prolação de sentença fixando a responsabilidade penal do acusado, sendo certo que a transação penal nem sequer implica reincidência ou os demais efeitos de uma condenação penal própria.

A questão é bem colocada por Ada Pellegrini, no sentido de que inexistente reconhecimento de responsabilidade penal daquele que aceita a proposta de transação penal ofertada pelo Ministério Público:

No sistema da Lei 9.099/95, a aceitação da imposição imediata da pena não corresponde a qualquer reconhecimento de culpabilidade penal (e, aliás, nem mesmo de responsabilidade civil). Não estamos diante do “guilty plea” (declaração de culpa) ou do “plea bargaining” (barganha penal) do direito norte-americano, pois a

<sup>320</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão: Lei n° 9.099, de 26 de setembro de 1995*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p.110.

<sup>321</sup> Supremo Tribunal Federal. RE 795567 / PR. Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI. Julgamento: 28/05/2015. Órgão Julgador:Tribunal Pleno.

aceitação da transação não tem efeitos penais, ou civis. A figura que mais se aproxima do instituto pátrio é o do “*nollo contendere*” (não quero litigar), pelo qual o interessado simplesmente prefere a via do consenso à do conflito.<sup>322</sup>

Portanto, concebendo que a disposição do art. 15, III, da Constituição Federal refere-se a uma condenação criminal definitiva propriamente dita, na qual se estabelece um juízo de censurabilidade sobre aquele que perpetrou a conduta criminosa, a transação penal não se mostra hábil à produção de tal efeito político.

Este é também o entendimento de José Jairo Gomes, dispondo sobre o descabimento da suspensão de direitos políticos nas hipóteses tanto de transação penal quanto de suspensão condicional do processo:

E se houver transação penal, conforme previsão constante do artigo 76 da Lei nº 9.099/95? Note-se que a proposta de transação deve ser feita antes da denúncia; a aceitação e a homologação da proposta não causam reincidência, sendo isso registrado apenas para impedir nova concessão desse mesmo benefício no lapso de cinco anos; ademais, a imposição de sanção não constará de certidão de antecedentes criminais. Embora possa haver a aplicação de pena restritiva de direito ou multa, a homologação judicial da transação não significa condenação criminal. Não havendo condenação judicial transitada em julgado, os direitos políticos de quem aceita a transação penal não são atingidos, e, pois, não se suspendem.

E quanto ao *sursis processual*? Impõe-se, nesse caso, a mesma solução dada a transação penal. Previsto no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, essa medida susta o curso do processo e, expirado o prazo sem revogação, deve ser decretada sua extinção. Extinto o processo, impossível se torna a condenação.<sup>323</sup>

#### 5.4 Absolvição imprópria

A questão da repercussão da absolvição imprópria sobre a esfera dos direitos políticos do agente envolve controvérsia semelhante àquela acima referida quanto à transação penal, em função da divergência doutrinária sobre sua natureza jurídica.

Em poucas palavras, quando o magistrado sentenciante reconhece, pelas provas coligidas durante a ação penal, a existência de um injusto penal perpetrado pelo acusado – ou seja, verifica-se que ele de fato cometeu uma conduta típica e ilícita – mas apura-se a inimputabilidade do agente nos termos do critério biopsicológico previsto no art. 26, *caput*, do Código Penal, o que lhe afasta a culpabilidade, o julgador irá absolver impropriamente o

<sup>322</sup> GRINOVER, *Op. cit.*, p. 41.

<sup>323</sup> GOMES, 2012, *Op. cit.*, p. 15.



denunciado, aplicando-lhe a medida de segurança cabível, conforme arts. 96 e 97 do Código Penal, em cotejo com a Lei nº 10.216/2001.

Para alguns autores, tratar-se-ia de uma sentença de natureza condenatória *sui generis*, sob os fundamentos principais de que o juiz reconhece a procedência da imputação<sup>324</sup> e de que a medida de segurança seria uma sanção penal, já que implica restrições de direitos como decorrência da prática de um injusto penal.<sup>325</sup> Perfilhando tal raciocínio, sendo o inimputável “condenado”, seria vislumbrável o cabimento da suspensão de seus direitos políticos.<sup>326</sup> Nathalia Masson expõe que o Tribunal Superior Eleitoral possui entendimento neste sentido:

Segundo o TSE (Resolução nº 22.193/2006) nada obstante tratar-se de sentença absolutória imprópria, a decisão que impõe medida de segurança ostenta natureza condenatória, atribuindo sanção penal, razão pela qual enseja suspensão de direitos políticos termos do inciso em apreço.<sup>327</sup>

Do mesmo modo, Bernardo Gonçalves Fernandes reafirma tal entendimento jurisprudencial:

Questão interessante envolve a chamada absolvição (e não condenação) em virtude de “sentença absolutória imprópria”, com aplicação de medida de segurança. A pergunta é: os direitos políticos das pessoas submetidas à medida de segurança em razão da prática de infração pela qual não puderam ser responsabilizadas (em virtude de inimputabilidade do art. 26 do CP) serão ou não suspensos? Sem dúvida esse tema não encontra expressão literal no texto constitucional. A resposta foi engendrada pelo TSE e é assim descrita na doutrina. “*A interpretação constitucional guiada por um pensamento de possibilidades abre-nos novas alternativas para preencher essa aparente lacuna constitucional. O ethos constitucional que atua como substrato axiológico do elenco de hipóteses de suspensão dos direitos políticos legitima a interpretação extensiva dos incisos II e III do art. 15, para abranger além dos casos expressos, aqueles em que existe absolvição criminal imprópria, com a aplicação de medida de segurança aos indivíduos inimputáveis, em razão de desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Essa doutrinação foi adotada pelo TSE, na PA 19.297*”.<sup>328</sup>

<sup>324</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 9ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

<sup>325</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

<sup>326</sup> Neste tópico, caberia a objeção de que, independente da questão penal, o portador de doença mental severa não poderia exercer direitos políticos em função de sua suposta incapacidade civil absoluta, nos termos do art. 15, II, da Constituição Federal. Contudo, a redação do Código Civil foi alterada pela Lei nº 13.146/2015 para retirar tal hipótese do rol de pessoas absolutamente incapazes, que agora somente alberga os menores de dezesseis anos, já contemplados pela incapacidade política por força do art. 14, §1º, II, “c”, da Constituição Federal.

<sup>327</sup> MASSON, 2017, *Op. cit.*, p. 422.

<sup>328</sup> FERNANDES, *Op. cit.*, p. 882.

Igual é a compreensão de José Jairo Gomes:

E quanto à sentença absolutória imprópria? Nesse caso, a despeito da absolvição, há aplicação de medida de segurança, a qual ostenta natureza condenatória. Por isso, também nessa hipótese haverá suspensão de direitos políticos.<sup>329</sup>

Entretanto, o Código de Processo Penal expressamente tratou a sentença que impõe medida de segurança como absolutória, conforme se percebe pela redação do art. 386, VI, e p. único, III, *in verbis*:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...)  
 VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; (...).  
 Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz:  
 III - aplicará medida de segurança, se cabível.

No mesmo sentido se encontra o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que fixou-o por meio da Súmula nº 422, cujo enunciado dispõe que “*a absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade*”.

Ademais, para nossa doutrina penal, a culpabilidade é elemento integrante essencial ao conceito de crime; neste ínterim, sendo o indivíduo inimputável e, portanto, não culpável, inexistiria crime. Logo, a sentença que decreta a absolvição imprópria do agente não se enquadraria propriamente como “condenação criminal”, nos termos exigidos pelo art. 15, III, da Constituição Federal, o qual, consoante já salientado, demanda interpretação restritiva. Este é o magistério do Rodrigo Zílio:

Em regra apenas a sentença criminal condenatória transitada em julgado tem como efeito a suspensão dos direitos políticos. Desta forma, em tese reconsiderada a interpretação restritiva das regras de limitação dos direitos políticos, o inimputável – que tem aplicado, contra si, medida de segurança – mantém intacto os direitos políticos, embora a periculosidade reconhecida, já que, presente a excludente de culpabilidade, o decreto sentencial será absolutório.<sup>330</sup>

<sup>329</sup> GOMES, 2012, *Op. cit.*, p. 15.

<sup>330</sup> ZÍLIO, *Op. cit.*, p. 130.

Outrossim, sendo ético o fundamento teleológico da norma constitucional que restringe tais direitos fundamentais, consoante firmou o Supremo Tribunal Federal no RE nº 179502, a inimputabilidade do agente afastaria o pressuposto de sua incidência. Em outras palavras, o STF entende que seria o juízo de reprovabilidade decorrente da condenação criminal definitiva que justificaria a suspensão de direitos políticos do condenado; sendo este inimputável, estaria afastado tal juízo de reprovabilidade, não se justificando, portanto, a aplicação da consequência da restrição política.

### 5.5 Adolescente infrator

Uma hipótese peculiar interessante refere-se ao adolescente que perpetrou ato infracional. Caso tenha ele ao menos dezesseis anos completos de idade, malgrado seja penalmente inimputável (art. 228 da Constituição Federal), nada impede que esteja alistado como eleitor, nos termos do art. 14, §1º, II, “c”, da Constituição Federal. Nesta hipótese, sendo reconhecida em juízo a prática do ato infracional e aplicada a medida socioeducativa adequada ao menor infrator, seria cabível a suspensão de sua alistabilidade? O questionamento suscita controvérsias.

Primeiramente, insta destacar que o art. 103 da Lei nº 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – dispõe que “*considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal*”. Além disto, prevalece na jurisprudência de nossos tribunais o entendimento de que a medida socioeducativa tem natureza sancionatória: malgrado também possua finalidade pedagógica, ela impõe restrições ao adolescente infrator – que pode até mesmo ter sua liberdade tolhida, como nos casos de internação e semiliberdade – e tem escopo retributivo, eis que a própria gravidade do ato infracional será critério de determinação da medida cabível, conforme art. 112, §1º, da Lei nº 8.069/1990. Ademais, as medidas socioeducativas também sujeitam-se à prescrição da pretensão punitiva estatal (consoante restou sedimentando na Súmula nº 338 do Superior Tribunal de Justiça), o que corrobora seu caráter de sanção.

Portanto, todos os pressupostos da *ratio legis* da norma do art. 15, III, da Constituição Federal estariam a princípio presentes para autorizar a conclusão de que os direitos políticos do adolescente infrator deveriam ser suspensos: ele foi condenado; sua condenação refere-se a

uma conduta prevista como crime; foi-lhe aplicada uma sanção; haveria ainda um juízo ético de reprovabilidade sobre seu comportamento proscrito.

Todavia, tal conclusão encontra obstáculo na dicção do dispositivo constitucional, o qual demanda leitura restritiva. O mencionado inciso III do art. 15 da Carta de 1988 exige “condenação criminal” e, não obstante as semelhanças ontológicas, um indivíduo inimputável por motivo etário não comete crime, mas tão somente ato infracional. Sendo indevida a interpretação ampliativa da norma em comento, afigura-se mais acertada a conclusão de que a alistabilidade facultativa do adolescente infrator deve ser preservada.

### **5.6 Delitos culposos e infrações de pequeno potencial ofensivo**

O afastamento da cidadania, com a suspensão dos direitos políticos, notadamente no caso da alistabilidade, hipótese em que é retirado do indivíduo seu direito de participar dos processos de escolha dos administradores públicos e legisladores, configura a mais grave sanção política imposta a um brasileiro. Quem recebe tal pecha é desqualificado como cidadão, tornando-se um pária, ou seja, uma pessoa moralmente indigna de ser ouvida e ter seu direito de escolha respeitado nos processos eleitorais. Trata-se, pois, de consequência de elevadíssima gravidade.

Assim, quando a “Constituição Cidadã” de 1988 – promulgada no advento de uma nova era democrática, em ruptura de uma ordem política ditatorial na qual ocorria a diuturna e repudiável cassação de direitos políticos – prevê uma sanção política de tal gravidade, o parâmetro da razoabilidade impõe ao intérprete das hipóteses constitucionais de restrição de direitos políticos o temperamento de que seja ela aplicada em casos de proporcional gravidade.

Não obstante não se olvide da possibilidade de uma certa valoração pessoal em tal análise do grau de censurabilidade de uma dada conduta delituosa, não se ignora, por outro lado, que há situações em que o próprio ordenamento jurídico claramente denota tratar-se de hipóteses de baixa ou reduzida gravidade. Neste ínterim, novamente invocando a razoabilidade, mostrar-se-ia temerário aplicar a mais grave sanção política em circunstâncias nas quais o próprio Direito pátrio considerou de baixa reprovabilidade.

Em lapidar lição sobre tal possibilidade, o então Ministro Sepúlveda Pertence, com seu invulgar brilhantismo, assim ponderou no julgamento do Recurso Extraordinário nº 179502/SP:

(...) A interpretação literal de um dispositivo isolado é sempre e apenas uma hipótese de conclusão hermenêutica, e o contexto sistemático em que inserida pode desmentir e, de fato, frequentemente infirma. De resto, para dizer da aplicabilidade imediata ou da dependência de regulamentação por lei de determinada norma constitucional, **não basta jamais ao intérprete o alcance lógico do seu teor literal: a solução do problema frequentemente não dispensará um juízo de razoabilidade sobre as consequências de emprestar, de logo, eficácia plena ao dispositivo constitucional, sem os temperamentos e as reduções teleológicas que ele poderá trazer à concretização legislativa do ditame da Lei Fundamental.** A hipótese é exemplar, pois evidente o rigor extremado a que levaria, em casos numerosos, a imposição da perda da condição de elegibilidade em consequência de toda e qualquer condenação penal, ainda quando resultante de infrações de mínima gravidade. Por isso, é **extremamente significativo que nem os mais convictos da aplicabilidade imediata do artigo 15, III, CF levem a tese às suas últimas consequências: é assim que, para evitar as iniquidades a que conduziria a sua aplicação a toda e qualquer condenação criminal - como resultaria da amplitude sem ressalvas de sua letra - o colendo TRE de São Paulo não hesitou em reduzir o campo de incidência às condenações por crime doloso.** (sem grifos no original).

Em aderência ao fundamento invocado no trecho acima transcrito, pode-se ponderar que os delitos culposos e as infrações de pequeno potencial ofensivo não desafiam, em caso de condenação definitiva, a incidência da suspensão de direitos políticos. Trata-se de um ajuste teleológico-reducionista na exegese do inciso III do art. 15 da Constituição Federal pelo parâmetro da razoabilidade.

Em relação ao crime culposo<sup>331</sup>, afigura-se cediço que se trata de modalidade de imputação de menor gravidade. A conjugação do art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal (“*não há crime sem lei anterior que o defina*”) com o art. 18, parágrafo único, do Código Penal (“*salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente*”) já direciona a excepcionalidade da punição da conduta perpetrada mediante culpa do agente. Noutras palavras, a ofensa a um bem jurídico penalmente tutelado nem sequer atrai a aplicação do Direito Penal quando, via de regra, o

<sup>331</sup> Registre-se que a diferenciação entre dolo e culpa guarda dissonâncias dogmáticas na Teoria do Delito, conforme a teoria adotada por um dado ordenamento. Ainda prevalece na jurisprudência brasileira a concepção da teoria volitiva do dolo, definindo este a partir da vontade em sentido psicológico. Todavia, não se ignora a defasagem de tal modelo diferenciador, consoante estudos específicos realizados por PUPPE, Ingeborg. *A distinção entre dolo e culpa*. Trad. Luís Greco. Barueri, Manole, 2004. Vide ainda VIANA, Eduardo. *Dolo como compromisso cognitivo*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

dano ou perigo de dano ao bem ocorre por culpa do agente. Apenas em hipóteses específicas expressas na lei se admite a responsabilização penal por comportamento culposos.

Ademais, a legislação penal indica nitidamente a baixa gravidade do delito culposos, ao restringir quanto a ele a possibilidade de prisão preventiva (art. 313, I e II, do Código de Processo Penal) bem como ao autorizar como regra a substituição da pena privativa de liberdade por sanção restritiva de direitos (art. 44, I, do Código Penal).

Justamente em razão da baixa censurabilidade do crime culposos, há importantes julgados – conquanto integrem uma corrente minoritária – que mantém a alistabilidade do condenado por tal modalidade delituosa, conforme pode ser observado por pesquisas jurisprudências nos sítios eletrônicos dos tribunais estaduais pátrios. Apenas a título ilustrativo, observe-se trechos de dois precedentes de relevo proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em casos de condenação por delitos culposos:

O artigo 15, III, da Constituição Federal, ao estabelecer a privação ou restrição ao exercício dos direitos políticos, há que ter interpretação restrita, vez que constitui exceção à prevalência dos direitos fundamentais, consagrados no Capítulo IV, da Constituição Federal e acolhidos pelos instrumentos internacionais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, prevê: artigo XXI - 1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. Já a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, é mais específica ao dispor que: artigo 23 - Direitos políticos. 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a) de participar da condução de assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b) de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores; e c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. 2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades, a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal. A Constituição brasileira assegura a participação política, garantindo o direito de sufrágio, em suas duas vertentes: o direito de votar (ativo) e o direito de ser votado (passivo). Admite que a legislação infraconstitucional estabeleça a perda ou suspensão dos direitos políticos na hipótese de “condenação criminal transitada em julgada enquanto durarem seus efeitos” (art. 15, CF). Por sua vez, o artigo 92, do Código Penal, como efeito extrapenal da sentença condenatória, limita-se a permitir a perda do “mandato eletivo” (inciso I), não faz referência à perda ou suspensão de votar (ativo). Determina, ainda, que os efeitos da sentença penal condenatória devem ser motivadamente declarados (parágrafo único), decorrência, aliás, do comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal. Por conseguinte, a suspensão dos direitos políticos vista sob o ângulo da capacidade eleitoral ativa - direito de votar - não pode surgir como consequência automática da condenação. Deve ser declarada de forma expressa e devidamente justificada a suspensão do direito de votar, na sentença penal condenatória. Hipótese não configurada, nos presentes autos. Diante do

exposto, por votação unânime, deram provimento parcial ao recurso de João Aparecido Schimdt para afastar a suspensão dos direitos políticos.<sup>332</sup>

Cumpra consignar, que o tema segue duas vertentes contrárias, em que uma parte da jurisprudência entende pela auto aplicabilidade do artigo 15, III, da Constituição Federal de 1988, como já firmou a Suprema Corte no RE 2.255.019/GO, RE 1.795.026/SP e HC 14.616/MS, enquanto outros defendem a tese de que havendo possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, não se justifica a suspensão dos direitos políticos, na hipótese de condenação criminal. Assim, somente será razoável acarretar o julgamento criminal a suspensão dos direitos políticos quando, em consequência, importar na custódia do condenado. Porém, a meu ver, os direitos políticos devem ser interpretados da forma mais abrangente possível, considerando-os como prerrogativas, atributos e faculdades que se conferem ao cidadão para o exercício das liberdades individuais (expressão, informação e consciência) e integração ao Estado, quer participando do processo político (votando e sendo votado), quer exercendo cargos públicos e ou a fiscalização dos detentores do poder. Salienta-se, que mesmo estando o cidadão encarcerado e ou privado de sua liberdade, ele ainda continua sendo considerado como membro de fato da sociedade. Muito embora a Constituição Federal, em seu artigo 15, inciso III, tenha permitido a suspensão dos direitos políticos na condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem os seus efeitos, a regra não se apresenta de todo com a clareza necessária e indispensável para a sua aplicabilidade, sobretudo, no que se refere aos seus limites e alcance, o que de certo modo poderia violar os princípios da individualização da pena e até mesmo o da proporcionalidade. Ademais, o artigo 5º, XLVI, “e” da Constituição Federal preceitua que: *“a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, a suspensão ou interdição de direitos”*. O artigo 92 do Código Penal não inclui a suspensão dos direitos políticos como efeitos da condenação. Também não se verifica em nenhuma outra lei a regulamentação do citado artigo 15, inciso III. Vale realçar, que pela regra do artigo 5º, XXXIX, da Lei Fundamental foi adotado o princípio da reserva legal para as censuras penais, segundo o qual não há pena sem previa cominação legal, ou seja, a existência de uma censura penal depende de previsão expressa na lei, ainda que seja uma pena acessória, pois o legislador constituinte não fez nenhuma menção quanto à modalidade de censura, senão, a previsão de que esteja expressa na lei. Por conseguinte, verifica-se que o direito penal rege-se pela legalidade estrita, regra que não pode ser menosprezada e ou ignorada pela comunidade jurídica. Ressalte-se que por ser uma exceção constitucional, a privação dos direitos políticos somente se admite nas hipóteses mencionadas na Carta Magna, assim como o princípio geral de direito que os impedimentos e restrições de qualquer natureza e ou espécie, sobretudo, os que tangem aos direitos humanos e fundamentais, devem derivar de expressa disposição legal. Posto isto, mantenho a determinação feita pelo i. Magistrado, no sentido de que sejam suspensos somente os direitos políticos passivos do réu, no tocante à elegibilidade, mantendo-se inatingíveis seus direitos políticos ativos, como medida de proteção à dignidade da pessoa humana.<sup>333</sup>

Assim também expôs Bernardo Gonçalves Fernandes, ressaltando a divergência do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo em relação à jurisprudência majoritária:

<sup>332</sup> TJSP. Apelação nº 0010524-42.2013.8.26.0506. Julgamento: 11 de novembro de 2015. Relatora: Des. Angélica de Almeida.

<sup>333</sup> TJSP. Apelação Criminal nº 0000044-40.2012.8.26.0538. Julgamento: 3 de julho de 2019. Relator: Des. PAULO ROSSI.

O TRE de São Paulo já externalizou posicionamento no sentido de não considerar os crimes culposos suscetíveis de suspensão dos direitos políticos (Acórdão nº 112.985 Rel. Juiz Mathias Coltro). Porém o STF não adotou esse posicionamento. Entende o Pretório Excelso que mesmo os crimes culposos são suscetíveis de suspensão de direitos políticos. (Rext. nº 179.502/SP).<sup>334</sup>

Da mesma forma, Eugênio Pacelli, malgrado mantenha-se vinculado à exegese da jurisprudência majoritária sobre o art. 15, III, da Constituição Federal, sinaliza a falta de razoabilidade de que tal efeito político da condenação abarque os delitos culposos:

Importante assinalar que há condenações criminais e condenações criminais, com efeitos e graus de reprovação totalmente distintos. [...] há que se convir mesmo que determinadas infrações penais, e, de modo muito especial, as *culposas*, não deveriam ter por consequência, nem a perda de mandato, nem a suspensão dos direitos políticos. Afinal, a não observância dos deveres sociais e coletivos de prudência não deveriam ser de molde a apagar do cargo alguém que ali estava por escolha popular. Contudo, o art. 15, III, CF, não faz qualquer distinção nesse sentido.<sup>335</sup>

Igual raciocínio se aplica às infrações de pequeno potencial ofensivo. Foi a própria Constituição Federal de 1988 que estimulou que tais delitos, de menor gravidade, fossem julgados em um procedimento mais simples e célere, viabilizada ainda a transação penal (art. 98, I). Regulamentando tal dispositivo constitucional, a Lei nº 9.099/1995 disciplinou que se enquadrariam em tal qualificação “*as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa*” (art. 61), viabilizando a tais infrações algumas medidas despenalizadoras, tais como a composição civil dos danos (art. 74), a transação penal (art. 76) e a suspensão condicional do processo (art. 89).

Perceba-se que, diante da reduzida reprovabilidade social de tais condutas de menor ofensividade, nosso sistema penal criou institutos que visam até mesmo a evitação da ação penal no caso de suposto cometimento de tais infrações. Aliás, a Carta Política de 1988 nominalmente afirma que tais delitos são “infrações penais de menor potencial ofensivo”. Neste ínterim, tendo o próprio legislador constituinte afirmado textualmente que tais delitos seriam de baixíssima gravidade, afigurar-se-ia desarrazoado impor-lhes a mais grave sanção política existente, qual seja, a suspensão dos direitos políticos.

<sup>334</sup> FERNANDES, *Op. cit.*, p. 882.

<sup>335</sup> OLIVEIRA, 2018, *Op. cit.*, p. 533.



Merece destaque o fato de que a Constituição Federal pretende evitar, via de regra, o transcurso da ação penal com a imposição de pena ao final, em desfavor daquele que comete uma infração de pequeno potencial ofensivo, ao dispor a possibilidade de realização, em condições ordinárias, de uma transação penal entre o titular do direito de ação (Ministério Público) e o acusado. Portanto, se o texto constitucional não percebe a necessidade de condenação com aplicação da pena cominada no tipo penal para quem supostamente perpetrar tal modalidade de infração penal, vislumbra-se que o mesmo texto constitucional não deve ser interpretado no sentido de que a suspensão de direitos políticos seria imprescindível para quem comete tal delito de menor censurabilidade.

Por fim, não se pode olvidar que há inclusive embasamento legal explícito para a manutenção da alistabilidade de um indivíduo condenado por um delito culposo ou por uma infração penal de pequeno potencial ofensivo. O art. 1º, §4º, da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, dispõe que a pessoa condenada por tais crimes não se torna inelegível: “*A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.*” (sem grifos no original).

Neste ínterim, sendo a alistabilidade um pressuposto da elegibilidade, conforme art. 14, §§3º, III, e 4º, da Constituição Federal, não faria qualquer sentido que o legislador dispusesse que uma pessoa que cometesse um delito culposo ou de menor potencial ofensivo pudesse se candidatar para cargos eletivos caso tal condenação gerasse a inalistabilidade do condenado. Ademais, se uma pessoa se mantém apta a se candidatar para um mandato representativo, obviamente também preserva o direito de votar nas eleições. A pretensão do legislador complementar – que agiu por determinação constitucional, nos termos do art. 14, §9º, da Carta de 1988 – afigura-se translúcida: o cometimento de uma infração penal de censurabilidade inequivocamente reduzida não tem o condão de gerar a restrição de direitos políticos. Portanto, resta descabida a suspensão da alistabilidade do indivíduo condenado por crime culposo ou de menor potencial ofensivo.

## **5.7 Ações penais privadas**

Os crimes que desafiam o ajuizamento de uma ação penal privada<sup>336</sup> – como exemplificativamente são, via de regra, os delitos contra a honra da vítima – merecem análise apartada. Isto porque eles possuem um tratamento legal e principiológico substancialmente diverso dos crimes de ação penal pública. Malgrado escape ao objeto desta análise pontuar especificamente tais diferenças, deve ser destacado que, no caso de um delito de ação penal privada, a legislação confere exclusivamente à vítima o interesse em manejar a persecução penal em busca da tutela jurisdicional para seu bem jurídico violado, afastando o Ministério Público da titularidade do direito de ação.

Nas palavras de nossa mais abalizada doutrina:

Importante ressaltar que, nas ações penais privadas exclusiva e personalíssima, se a pessoa legitimada não as propuser, o Ministério Público nada poderá fazer, pois não tem legitimidade *ad causam* para propor a ação penal. Os fatos delituosos que ensejam tais ações estão sujeitos exclusivamente à ação penal privada.<sup>337</sup>

Em outras palavras, não há um interesse público predominante que legitime o ajuizamento da ação penal pelo órgão que representa os anseios persecutórios da sociedade. Incumbe tão somente ao ofendido em seu direito personalíssimo tomar as providências cabíveis para o acionamento da Jurisdição Penal, tendo o poder discricionário de optar por não ajuizar a ação penal, abandoná-la, perdoar o agressor, entre outras possibilidades indicativas da disponibilidade que tem sobre a ação penal.

Tal constatação basta à conclusão de que, se inexistente interesse público sequer na apuração judicial do crime de ação penal privada, ou seja, se o hipotético cometimento de tal delito desimporta à coletividade, mostrar-se-ia desarrazoado supor que, acolhida a pretensão condenatória da vítima, o querelado perderia sua qualidade de eleitor, circunstância que diz respeito à gestão dos interesses públicos. Mesmo porque restaria contraditório supor que a alistabilidade do agressor ficaria à mercê da vontade da vítima, já que esta tem disponibilidade sobre a ação penal que poderia, ao final, gerar a imposição de tal consequência.

---

<sup>336</sup> Refere-se aqui à ação penal privada propriamente dita, bem como a ação penal privada personalíssima, segundo remansosa classificação doutrinária, excluindo da hipótese sob análise a ação penal privada subsidiária da pública.

<sup>337</sup> FEITOZA, Denilson. *Direito Processual Penal: teoria, prática e práxis*. 6ª ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 284.

Portanto, tratando-se de ação penal orientada pelos princípios da disponibilidade e da oportunidade, demonstrando a prevalência dos interesses privados da vítima no ajuizamento ou não da queixa bem como no prosseguimento do processo criminal, afasta-se a razoabilidade de imposição da inalistabilidade em caso de condenação, eis que não se imagina o afastamento da cidadania plena de uma pessoa por razão que escape ao interesse geral da sociedade.

Ademais, como já destacado no tópico atinente aos crimes culposos e infrações de pequeno potencial ofensivo, há norma legal expressa hábil a ratificar tal conclusão. O art. 1º, §4º, da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, preserva a elegibilidade do querelado em caso de condenação. Assim, se a legislação não vê razão para sequer impossibilitar que o querelado condenado se candidate para um mandato eletivo, considerando ser a alistabilidade um pressuposto da elegibilidade, com maior razão resta inviável a suspensão da alistabilidade do indivíduo condenado por crime que desafie ação penal privada propriamente dita.

### **5.8 *Abolitio criminis***

Uma hipótese que também deve ser destacada em breve análise refere-se à possibilidade de *abolitio criminis*, que consiste na descriminalização de uma conduta até então penalmente típica, pelo advento de uma lei penal posterior mais benéfica (*novatio legis in melius*). A questão, portanto, é perquirir se tal fenômeno restaura por si só a alistabilidade do indivíduo que foi condenado, por sentença penal, pelo crime objeto da *abolitio criminis*, ou se remanesce o efeito político da condenação anteriormente transitada em julgado.

A resposta a este questionamento envolve o exame de dois pontos principais. O primeiro deles concerne à repercussão da lei penal posterior mais benéfica sobre o desvalor moral que recaía sobre o comportamento anteriormente proscrito. Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a suspensão dos direitos políticos por força de condenação criminal definitiva, firmado no Recurso Extraordinário nº 179.502/SP e ratificado no Recurso Extraordinário nº 601182/MG, sua razão de incidência é essencialmente ética. Neste ínterim, a lei posterior que descriminaliza a conduta pressupõe o esvaziamento de tal juízo de desvalor moral, pois resulta da vontade popular – exercida por seus representantes parlamentares – no sentido de que aquele comportamento não mais merece a pecha da reprovabilidade penal.

Portanto, diante da *abolitio criminis*, não mais se justifica a manutenção do efeito político da condenação de outrora.

O segundo ponto refere-se à expressão “enquanto durarem seus efeitos” da norma do art. 15, III, da Constituição Federal. Noutras palavras, a suspensão dos direitos políticos somente subsiste enquanto durarem os efeitos da condenação criminal transitada em julgado. Neste ínterim, resta cediço que o advento de lei penal que descriminaliza a conduta faz cessar os efeitos da condenação ocorrida com base na lei incriminadora revogada, inclusive na fase da execução da pena imposta. Trata-se, pois, da aplicação de um silogismo de causa e consequência: a condenação criminal definitiva é a causa e a suspensão dos direitos políticos sua consequência; desaparecendo a causa, afasta-se a consequência.

Portanto, conclui-se que a *abolitio criminis* faz cessar a suspensão dos direitos políticos do condenado, o que se opera de pleno direito, sem necessidade inclusive de pronunciamento judicial. Incumbe às instâncias administrativas da Justiça Eleitoral o realistamento *ex officio* daquele a respeito do qual foi anteriormente comunicada a condenação criminal atingida pela *novatio legis in mellius*. Assim, o indivíduo agraciado com a *abolitio criminis* pode requerer pela via administrativa sua reinscrição no cadastro de eleitores de sua circunscrição e, havendo resistência, manejar mandado de segurança para exercer seu direito líquido e certo de participar ativa e passivamente das eleições posteriores à vigência da lei penal benéfica.

## 5.9 Revisão criminal pendente

O indivíduo cujos direitos políticos foram suspensos, por força de condenação criminal definitiva, tem a possibilidade de ajuizar uma revisão criminal durante a execução de sua pena, requerendo ao Judiciário a rescisão da condenação transitada em julgado. Ressalte-se que a existência do trânsito em julgado é condição inclusive para o conhecimento do pedido revisional, pois somente se admite o ajuizamento de uma revisão criminal no caso em que a condenação já seja definitiva, sem qualquer recurso pendente. Este é o escólio de Marcellus Polastri Lima:

(...) é a revisão criminal ação, cuja competência será originária dos Tribunais, ou seja, originariamente a competência para seu julgamento é do segundo grau de jurisdição ou do Tribunal Superior, conforme o caso. Sua finalidade é a

desconstituição da sentença ou acórdão condenatórios, já com trânsito em julgado. Ação exclusiva da defesa, uma vez que inexiste no Brasil a revisão pro societate.<sup>338</sup>

Trata-se de uma ação penal constitutiva, que tem por finalidade rescindir a coisa julgada penal nas hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal. Veja-se o ensinamento de Nucci sobre sua natureza jurídica:

É uma ação penal de natureza constitutiva e *sui generis*, de competência originária dos tribunais, destinada a rever decisão condenatória, com trânsito em julgado, quando ocorreu erro judiciário. Trata-se de autêntica ação rescisória na esfera criminal, indevidamente colocada como recurso no Código de Processo Penal. É *sui generis*, pois não possui polo passivo, mas somente o autor, questionando o judiciário que o vitimou.<sup>339</sup>

Portanto, o julgamento de procedência da revisão criminal que alberga uma pretensão absolutória constitui uma nova situação jurídica para o indivíduo, afastando dele a responsabilidade penal pelo crime pelo qual havia sido anteriormente condenado. Frise-se que, antes de tal julgamento, realizado de forma colegiada pelo tribunal competente, ainda vigora a coisa julgada penal. Neste ínterim, enquanto a revisão criminal ainda está pendente de julgamento, o efeito da suspensão de direitos políticos do condenado persiste. Julgada a ação e absolvido o peticionário, obviamente cessa tal suspensão sobre seus direitos políticos.

Também este é o entendimento de Rodrigo Zílio, o qual afirmou que “*eventual ajuizamento de revisão criminal, por si só, se ainda perdurarem os efeitos condenação, é um indiferente em relação a privação dos direitos políticos.*”<sup>340</sup>

---

<sup>338</sup> LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 876.

<sup>339</sup> NUCCI, 2014, *Op. cit.*, p. 871/872.

<sup>340</sup> ZÍLIO, *Op. cit.*, p. 130.

## 6. ALISTABILIDADE DO DELINQUENTE NO DIREITO COMPARADO

Uma análise da alistabilidade do delinquente a partir do Direito Comparado mostra-se especialmente útil para uma melhor compreensão da questão, pois o âmbito de abrangência e de eventuais restrições da cidadania é um tema de interesse global. E, por se tratar de questão afeta ao próprio regime democrático, a comparação do tratamento da matéria no Direito estrangeiro permite uma adequada visualização de como o Brasil se encontra neste ponto – na “vanguarda” ou na “retaguarda” – em cotejo com os ordenamentos alienígenas.<sup>341</sup>

Desde logo, importa registrar que, consoante estudo de Marc Ancel, o Direito comparado foi conceituado pelo *Vocabulaire Juridique*, publicado em Paris em 1836, como o ramo da ciência do Direito que tem por objeto a aproximação sistemática das instituições jurídicas de diversos países, sendo que a Academia Internacional de Direito Comparado de Haia definiu-o como a aproximação sistemática e a conciliação de leis. Ancel ensina que o estudo de legislações estrangeiras permite ao jurista pátrio uma compreensão melhor do seu próprio sistema jurídico, permitindo o enriquecimento do conhecimento daquele que estuda o direito comparado.<sup>342</sup>

No mesmo sentido, Jean Pradel ponderou que, através do exame dos Direitos estrangeiros, os penalistas de um país podem enriquecer e aprimorar seu próprio ordenamento; Montesquieu já salientava tal circunstância em seu “O Espírito das Leis” (1748), enquanto B. Grobfeld acrescentou que o Direito Comparado serve para considerar criticamente as instituições de sua própria ordem jurídica:

(...) grâce à l'examen des droits étrangers, les pénalistes d'un pays peuvent espérer enrichir et améliorer leur propre droit. Il est vrai que Montesquieu s'était montré sceptique quand il écrivait dans *L'Esprit des lois* (1748) que “les lois doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites que c'est un grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre”. Cependant, un auteur allemand, B. Grobfeld, n'a pas manqué d'observer que le droit comparé sert à considérer critiquement les institutions de son propre ordre juridique. R. Saleilles voyait dans le droit comparé (en général) un moyen de politique législative et jurisprudentielle, et

<sup>341</sup> Destaque-se que, dada a infinitude de análises possíveis do tema no Direito Comparado, considerados os aproximados duzentos países existentes no mundo, a pesquisa cingiu-se ao singelo exame de apenas algumas legislações e jurisprudências que, especificamente em relação ao direito de voto do delinquente, obtiveram destaque – inclusive midiático – no pensamento jurídico ocidental. Assim, foram examinados pontualmente alguns casos de relevo em nações européias, africanas e americanas, além de um breve apontamento atinente ao direito oriental.

<sup>342</sup> ANCEL, Marc. *Utilidade e métodos do direito comparado*. Trad. Sérgio José Porto. Porto Alegre: Fabris, 1980.

il envisageait ce droit avec d'autant plus de faveur qu'il écrivait à une époque dominée par une législation napoléonienne "vieille et épuisée par Varithmétique stérile de Vinterprétation exégétique". De ces idées on peut aisément donner des illustrations à caractere pénal.<sup>343</sup>

Destacada a utilidade de uma análise comparativa de Direitos, observa-se que a alistabilidade do criminalmente condenado é tratada de modo díspar no mundo, como se observará adiante. Tal constatação, conquanto inquietante, traz em si uma relevante ponderação preliminar: inexistente qualquer obviedade ou consenso internacional na afirmação de que uma pessoa que comete um crime não poderia participar ativamente dos sufrágios, como se tal consequência política fosse uma decorrência lógica e necessária do cometimento de um delito. Muito pelo contrário. Não há qualquer premissa universalista no sentido de que alguém que perpetra uma infração penal deveria ter afastada sua capacidade eleitoral ativa. Assim, o tratamento jurídico do tema trata-se de uma opção política de cada Estado soberano, sujeita a temperamentos e interpretações diversas.

Isto posto, observe-se um breve e pontual panorama internacional sobre a alistabilidade do delinquente.<sup>344</sup> Há numerosos países – notadamente no continente europeu – que viabilizam o direito de votar ao preso criminalmente condenado, tais como Dinamarca, Irlanda, Finlândia, Espanha, Suécia, Israel, Suíça e África do Sul.

Outros países restringem o direito de voto ao condenado em algumas hipóteses específicas, relacionadas a alguns tipos de crimes cometidos ou ao *quantum* das penas impostas, como ocorre, por exemplo, na França, Austrália e Alemanha.

Alguns países, porém, impedem a alistabilidade de qualquer condenado definitivo, indiscriminadamente, como ocorre no Brasil, México, Inglaterra e Rússia, assim como em outras nações sul-americanas e africanas. Destaque-se ainda que nos Estados Unidos da

---

<sup>343</sup> Em tradução livre: "Graças ao exame dos direitos estrangeiros, os penalistas de um país podem enriquecer e melhorar seus próprios direitos. É verdade que Montesquieu ficou cético quando escreveu em *O Espírito das Leis* (1748) que "as leis devem ser tão específicas para as pessoas para as quais são feitas que é uma grande coincidência que as de uma nação possam ser adequadas para outra". No entanto, um autor alemão, B. GroBfeld, não deixou de observar que o direito comparado serve para considerar criticamente as instituições de sua própria ordem jurídica. R. Saleilles via no direito comparado (em geral) um meio de política legislativa e jurisprudencial, e considerava esse direito com muito mais favor, como escreveu em um momento dominado pela legislação napoleônica "antiga e esgotada pela varitmética estéril de interpretação exegética". A partir dessas idéias, pode-se facilmente dar exemplos com caráter penal." PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé*. Paris: Dalloz, 1995, p. 11.

<sup>344</sup> Neste exame do Direito Comparado, não se adentrará a exposição da legislação eleitoral específica de cada país, mesmo porque tratar-se-ia de enfadonha menção de normas esparsas selecionáveis aleatoriamente. Assim, optar-se-á pela análise preferencial, ainda que breve, do modo como os tribunais constitucionais de algumas nações interpretam os questionamentos a eles submetidos acerca do direito de voto dos delinquentes.

América a questão não é uniforme ao nível nacional, pois cada estado confederado tem seu próprio regramento.

Merece ser destacado que os países com as maiores taxas de encarceramento e com as maiores populações carcerárias do mundo (Estados Unidos, China, Brasil e Rússia) tem também em comum os tratamentos mais restritivos, via de regra, relacionados ao direito de voto dos delinquentes, negando a estes quaisquer direitos políticos, o que sugere uma vislumbrável relação entre uma Política Criminal encarceradora e uma concepção do condenado como alguém indigno de participar dos processos eleitorais, o que fundamentaria sua inalistabilidade.

De qualquer modo, verifica-se que, mesmo em vários países em que ainda não é garantido o direito de voto ao preso/condenado, percebe-se uma forte pressão para a viabilização de tal direito, como se observa nos Estados Unidos e na Inglaterra.

Isto posto, algumas decisões de Cortes Constitucionais internacionais merecem destaque no exame proposto.

## 6.1 Canadá

A legislação eleitoral canadense previa uma restrição expressa e genérica ao direito de voto do indivíduo criminalmente condenado. Todavia, tal normatização foi judicialmente questionada e, em 2002, o caso chegou à apreciação do Supremo Tribunal canadense, no caso *Sauvé v. Canadá*.

Na lide *sub judice*, o governo canadense argumentou, em síntese, que a vedação legal à alistabilidade do delinquente era válida, porque a privação do direito de voto seria uma punição adicional ao cárcere e que ela aumentaria a responsabilidade cívica e o respeito pelo Estado de Direito.

Contudo, o supremo tribunal canadense rechaçou tais argumentos e considerou tal restrição inválida, autorizando o exercício do direito de voto do preso. A decisão histórica fundamentou-se no argumento de que a própria legitimidade da lei bem como a obrigação de obedecer à lei derivam diretamente do direito de todo cidadão votar, sendo que negar aos presos tal direito seria perder um meio importante de ensiná-los os valores da democracia e da responsabilidade social.



Além disto, o tribunal canadense asseverou que afastar o direito de votar com base na atribuição de indignidade moral do condenado seria incompatível com o respeito da dignidade de cada pessoa; por fim, a decisão também aduziu que a restrição da alistabilidade do condenado não cumpre a função de uma sanção penal e seria uma penalidade arbitrária, pois não serve a qualquer propósito válido, inexistindo qualquer embasamento mínimo para se afirmar que a inalistabilidade poderia dissuadir os delinquentes do crime ou reabilitá-los:

La legitimidad de la ley y la obligación de obedecer la ley se derivan directamente del derecho de todo ciudadano a votar. Denegar a los reclusos el derecho a votar es perder un medio importante de enseñarles los valores democráticos y la responsabilidad social [...] La negación del derecho de voto sobre la base de atribuir indignidad moral es incompatible con el respeto de la dignidad de cada persona [...] También es contrario a la idea [...] de que las leyes exigen obediencia, ya que son hechas por aquellos cuya conducta rigen. Negar el derecho de voto no cumple con los requisitos de un castigo legítimo, a saber, que el castigo no debe ser arbitrario y debe servir a un propósito válido para el derecho penal [...] En cuanto a un propósito penal legítimo, ni el reporte ni el sentido común apoyan la afirmación de que la privación disuade a los criminales de delito o los rehabilita.<sup>345</sup>

Consignou-se ainda que o legislador canadense poderia vir a prever, no futuro, hipóteses específicas de restrição da capacidade eleitoral ativa dos condenados e que, assim procedendo, os juízes poderiam impor tal penalidade de forma fundamentada, motivando claramente o porquê da fixação de tal sanção adicional à privação de liberdade.<sup>346</sup>

## 6.2 Escócia

No parlamento escocês Holyrood, o principal questionamento debatido pelo Comitê da Igualdade refere-se à permissão para que os prisioneiros votem, medida entendida como primordial para incutir-lhes as responsabilidades de um cidadão e para reabilitá-los para a vida social.

A ideia de viabilizar o voto ao preso foi suscitada e rejeitada reiteradamente pelo primeiro-ministro escocês anterior, Alex Salmond, mas a atual primeira-ministra escocesa, Nicola Sturgeon, entende que tal providência atende aos ideais progressistas de seu partido e

---

<sup>345</sup> DHAMI, *Op. cit.*.

<sup>346</sup> Não obstante a referida ressalva, não se tem notícia, por ora, da modificação do panorama estabelecido pela Suprema Corte canadense em 2002, ou seja, todos os criminalmente condenados em tal país continuam com o direito ao voto. Destaque-se que, já nas eleições lá ocorridas em 2004, um terço de todos os encarcerados já foram registrados como eleitores.

conta com o apoio de outros partidos; contudo, o projeto encontra resistência de membros dos partidos conservadores.

Os ministros do governo escocês precisam do apoio de dois terços dos parlamentares para permitir que os presos votem. Por enquanto, apenas uma pequena reforma na legislação foi feita para autorizar que condenados em liberdade votem. Diante da negativa para que os presidiários votassem no referendo de independência realizado em 2014, três detentos levaram o caso à Suprema Corte escocesa: a pretensão foi negada, mas os magistrados ressaltaram que a Convenção Europeia de Direitos Humanos efetivamente cobria as eleições, mas não referendos. Em outras palavras, o tribunal não refutou o direito ao voto do preso, mas apenas rejeitou-o porque o ato pretendido era um referendo.

Em face da decisão, a presidente do SNP (Partido Nacional Escocês), Christina McKelvie, ressaltou que o cárcere é local de punição, mas também de reabilitação, e que é necessário pensar em não mais excluir e alienar as pessoas da sociedade:

We are acutely aware that prison is a place people go to be punished, and that there will be individual cases people find distasteful; but we need to think about rehabilitation, and not further excluding and alienating people from society.<sup>347</sup>

O movimento para a liberação dos votos dos presos recebeu uma resposta genérica do governo, no sentido de que tal pauta será devida e formalmente analisada, com cuidado, e que uma resposta adequada será dada ao Comitê da Igualdade.

### 6.3 Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos da América, não há um padrão nacional sobre a alistabilidade do preso, pois cada estado tem sua disciplina normativa própria sobre a questão. Com isso, os tratamentos são extremamente díspares, havendo desde estados que autorizam o direito de voto do encarcerado até estados que proíbem o voto do condenado mesmo após o cumprimento da pena, *ad aeternum*. Em se tratando da maior população carcerária do mundo,

---

<sup>347</sup> Em tradução livre: “*Temos plena consciência de que a prisão é um lugar onde as pessoas vão ser punidas e que haverá casos individuais que as pessoas acham desagradáveis; mas precisamos pensar em reabilitação, e não mais excluir e alienar pessoas da sociedade.*” CARRELL, Severin. Matéria jornalística. Publicação em 14.05.2018. Jornal The Guardian. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/uk-news/2018/may/14/sturgeon-pressed-allow-prisoners-vote-scottish-elections>>. Acesso em 18 de novembro de 2018.

com cerca de 2,3 milhões de encarcerados<sup>348</sup>, há também forte movimento para liberação da alistabilidade dos presos.

Ainda que não se tratasse de um caso envolvendo a capacidade eleitoral ativa dos encarcerados, a Suprema Corte americana chegou a destacar, no caso *Wesberry v. Sanders*, em 1963, que o direito ao voto seria a base de todos os demais direitos e que toda pessoa teria que ter voz nos sufrágios, não sendo possível qualquer tipo de categorização entre as pessoas de modo a restringir sua alistabilidade:

Nenhum direito é mais precioso em um país livre do que ter voz na eleição daqueles que fazem as leis... Outros direitos, até mesmo os mais básicos, são ilusórios se o direito de voto for prejudicado. Nossa Constituição não deixa espaço para uma classificação de pessoas de um modo tal que desnecessariamente reduza esse direito.<sup>349</sup> (tradução livre).

Contudo, decisões posteriores da Suprema Corte americana corroboraram a restrição à capacidade eleitoral ativa do condenado, com lastro na 14ª Emenda à Constituição Norteamericana, 2ª seção, a qual prevê a possibilidade de restrição do direito de voto em caso de “participação em rebelião ou outro crime”. A norma constitucional dispõe que tal restrição não importará redução do número de representantes proporcionais de cada estado nas eleições, nos seguintes termos:

Representatives shall be apportioned among the several States according to their respective numbers, counting the whole number of persons in each State, excluding Indians not taxed. But when the right to vote at any election for the choice of electors for President and Vice President of the United States, Representatives in Congress, the Executive and Judicial officers of a State, or the members of the Legislature thereof, is denied to any of the male inhabitants of such State, being twenty-one years of age, and citizens of the United States, or in any way abridged, except for participation in rebellion, or other crime, the basis of representation therein shall be reduced in the proportion which the number of such male citizens shall bear to the whole number of male citizens twenty-one years of age in such State.<sup>350</sup>

<sup>348</sup> Informações coletadas no banco de dados on-line do instituto World Prison Brief, disponível em <<http://www.prisonstudies.org/>>. Acesso em 15 de julho de 2019.

<sup>349</sup> Caso *Wesberry v. Sanders*, 376 U.S. 1, 84 S. Ct. 526, 11 L.Ed.2d 481. Disponível em <<https://www.courtlistener.com/opinion/106739/wesberry-v-sanders/>>. Acesso em 19 de julho de 2019.

<sup>350</sup> Em tradução livre: “Os representantes serão distribuídos entre os vários Estados de acordo com seus respectivos números, contando o número total de pessoas em cada Estado, excluindo os índios não tributados. Porém, quando o direito de votar em qualquer eleição para a escolha de eleitores para Presidente e Vice-Presidente dos Estados Unidos, Representantes no Congresso, os Oficiais Executivo e Judiciário de um Estado, ou os Membros do Legislativo, for negado a qualquer um dos habitantes masculinos desse Estado, com vinte e um anos de idade, e os cidadãos dos Estados Unidos, ou de qualquer forma abreviados, exceto pela participação em rebelião ou outro crime, a base de representação nele será reduzida na proporção em que o

Um exemplo é o caso *Richardson v. Ramirez*, julgado em 1974 pela Suprema Corte norte-americana. Vigorava o entendimento de que um estado poderia restringir o direito ao voto de um cidadão, desde que demonstrasse que tal restrição satisfaz algum interesse público relevante e consistisse na forma menos gravosa a atingir tal interesse. Com base nisso, alguns condenados em cumprimento de pena questionaram uma norma da legislação da Califórnia que excluía permanentemente a alistabilidade de quem cometesse um crime.

O tribunal superior californiano acolheu a alegação de que o Estado da Califórnia não tinha qualquer interesse em negar o direito de voto aos demandantes e julgou procedente a ação, declarando a norma local inconstitucional. Contudo, a Suprema Corte estaduniense reverteu tal decisão estadual e manteve o impedimento ao voto, argumentando que o Estado não precisa demonstrar que as cláusulas restritivas de direitos eleitorais previstas em leis criminais atendem a algum interesse público específico, com lastro na 2ª Seção da 14ª Emenda à Constituição dos EUA.<sup>351</sup>

Este é o entendimento que atualmente vigora na jurisprudência norte-americana, deixando a cada Estado a liberdade de convencionar se e quando restringirá a capacidade eleitoral ativa dos indivíduos criminalmente condenados. A partir de tal sedimentação jurídica, a imensa maioria dos estados confederados restringe o direito ao voto dos condenados<sup>352</sup>, o que desperta o inconformismo de movimentos progressistas.

Neste contexto, em matéria assinada por Matt Bruenig para o Jornal *The Guardian*, publicada em 08.05.2018, ressaltou-se um relatório divulgado pelo *People's Policy Project*, no qual Emmett Sanders expõe um comparativo entre o direito de voto nos EUA e na Europa; ressalta que 26 nações europeias protegem (ainda que parcialmente) o direito de voto de seus cidadãos encarcerados, enquanto 18 países concedem aos prisioneiros o voto independentemente da ofensa, sendo que, nos Estados Unidos da América, apenas dois estados garantem o direito de voto dos presos (Maine e Vermont).<sup>353</sup>

---

*número desses cidadãos do sexo masculino deverá ser atribuído a todo o número de cidadãos do sexo masculino com 21 anos de idade nesse Estado.”*

<sup>351</sup>Caso *Richardson v. Ramirez*, 418 US 24 (1974).Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/24/>>. Acesso em 19 de julho de 2019.

<sup>352</sup> Sobre a idéia de “morte civil” do delinquente nos EUA, *vide* EWALD, AC. (2002). "Civil death": The ideological paradox of criminal disenfranchisement law in the United States. *Wisconsin law review*. 1045-1137.

<sup>353</sup> Todavia, ao menos cinco outros estados – Alabama, Louisiana, Maryland, Nova York e Virgínia – promulgaram leis que ampliaram os direitos de voto para condenados que estão em liberdade provisória ou em

Tal publicação frisou que propostas emancipatórias para todos os cidadãos – inclusive aqueles que cometeram crimes – são impopulares por algum tempo “(...) *mas as campanhas por mudanças sociais fundamentais são sempre impopulares a princípio e devem começar em algum lugar*” (tradução livre). Além disto, destacou-se que o direito de voto do preso faz parte do movimento pelo respeito aos direitos civis e que a alistabilidade do condenado demonstraria que ele é um ser humano digno e que deve haver uma igualdade cívica entre todas as pessoas de uma sociedade democrática:

Voting rights for incarcerated people can serve as a jumping off point for these anti-carceral goals, just as drives for voting rights did during the civil rights movement. As Sanders argues in his report, extending the franchise to prisoners is a way of declaring that they are full human beings, especially in a democratic society where the ability to vote establishes the civic equality of all people.<sup>354</sup>

#### 6.4 África do Sul

Um dos casos mais emblemáticos atinentes ao exame judicial acerca do direito de voto dos condenados ocorreu na África do Sul, em decisão histórica proferida pelo Tribunal Constitucional em abril de 1999 no caso *Augustv. Electoral Commission*.

A Constituição provisória sul-africana de 1993 previa o princípio do sufrágio universal, garantindo a todos os cidadãos adultos o direito à alistabilidade como eleitores, ressaltando que a legislação eleitoral poderia prever hipóteses de inalistabilidade; assim, a lei eleitoral no mesmo ano trouxe, entre outras hipóteses, a vedação ao voto do indivíduo que estivesse preso por força de condenação por homicídio ou roubo, consumado ou tentado. Assim, todos os demais prisioneiros teriam preservada sua capacidade eleitoral ativa.

Em 1996 adveio a nova Constituição, que novamente previu o princípio do sufrágio universal, mas sem ressalvas, dispondo que qualquer pessoa adulta poderia votar. Assim, a lei

---

livramento condicional (vide DAY, Eli. *The Growing Movement To Grant All Prisoners the Right To Vote*. In *These Times*. August 22, 2018. Disponível em <<http://inthesetimes.com/article/21374/prisoners-vote-felony-movement-disenfranchisement-white-supremacy-democracy>>. Acesso em 01 de outubro de 2018.

<sup>354</sup>Em tradução livre: “O direito de voto para pessoas encarceradas pode servir como um ponto de partida para esses objetivos anti-carcerários, da mesma forma que os esforços para obter direitos de voto durante o movimento pelos direitos civis. Como Sanders argumenta em seu relatório, estender o voto aos prisioneiros é uma maneira de declarar que eles são seres humanos plenos, especialmente em uma sociedade democrática, onde a capacidade de votar estabelece a igualdade cívica de todas as pessoas.” Matéria jornalística publicada no *Jornal The Guardian* em 08.05.2018 e acessível em <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/may/08/prisoners-vote-elections-right-democrats-take-stand>>. Acesso em 10 de outubro de 2018.

eleitoral de 1998 dispôs que qualquer cidadão sul-africano adulto que portasse um documento de identidade poderia requerer à Comissão Eleitoral a sua inscrição como eleitoral, sem qualquer menção de restrição aos prisioneiros; vedou-se a alistabilidade apenas nos casos de registro fraudulento ou submetido a base territorial diversa da residência do indivíduo ou para estrangeiros e pessoas com graves problemas mentais judicialmente reconhecidos.

A lei eleitoral ainda dispôs que a Comissão Eleitoral analisaria os casos em que o eleitor solicitasse um “voto especial” por não poder comparecer aos postos de votação, nas seguintes hipóteses: enfermidade ou gravidez, ausência do país em razão de serviço público e ausência no distrito eleitoral em razão de serviço prestado na eleição, além de prever que a Comissão poderia prescrever outras categorias de pessoas que poderiam solicitar votos especiais. A lei eleitoral, portanto, não previu os prisioneiros como categoria para requerimento de “voto especial”, malgrado estes não estivessem previstos como inalistáveis.

Assim, alguns detentos requereram da Comissão seu alistamento como eleitores e a Comissão remeteu o caso ao tribunal local, tendo este rejeitado o pedido, sob o fundamento principal de que a impossibilidade de exercício do voto somente seria imputável aos próprios requerentes, ou seja, se eles não conseguiriam se alistar e comparecer ao posto de votação de seu distrito eleitoral, tal se devia à conduta dos mesmos, inexistindo qualquer obrigação ou responsabilidade da Comissão Eleitoral ao não alistá-los como eleitores. Em suma, o tribunal entendeu que o “voto especial” (fora do posto de votação) somente seria cabível quando a impossibilidade de comparecimento à votação decorresse de fato alheio à vontade dos postulantes.

Diante de tal decisão, os prisioneiros recorreram para a Suprema Corte Constitucional Sul-africana, a qual proferiu julgamento histórico, no qual expôs a importância do direito de voto e a necessidade de respeito à dignidade de qualquer preso:

O sufrágio universal dos adultos em um rol comum de eleitores é um dos valores fundamentais de toda a nossa ordem constitucional. A conquista do voto tem sido historicamente importante tanto para a aquisição dos direitos de cidadania plena e efetiva por todos os sul-africanos, independentemente de raça, e para a realização de uma nação abrangente. A universalidade do voto é importante não só para a nacionalidade e democracia. O voto de cada cidadão é um emblema de dignidade e de personalidade. Literalmente, diz que todo mundo conta. Num país de grandes disparidades de riqueza e poder, declara que, sejam eles ricos ou pobres, nobres ou desonrados, todos pertencemos à mesma nação democrática sul-africana; que nossos

destinos estão interligados em uma única política interativa, ao invés de uma privação de direitos.<sup>355</sup> (tradução livre).

## 6.5 Nova Zelândia

A legislação neozelandesa de 1993 privava da alistabilidade o condenado a uma pena igual ou superior a três anos de prisão. Contudo, uma nova lei foi promulgada em 2010 para suprimir a capacidade eleitoral ativa de qualquer condenado, independente da pena imposta ou do crime cometido.

Diante disto, um detento Arthur Taylor questionou judicialmente o novel diploma legal em 2013, alegando que a supressão geral do voto de qualquer prisioneiro implicava uma violação dos direitos humanos fundamentais dos condenados.

Uma primeira decisão do tribunal neozelandês acolheu o argumento de Taylor, mas o procurador-geral do governo recorreu à apreciação da Corte Suprema, a qual decidiu a questão em 09 de novembro de 2018, confirmando a decisão anterior favorável a Taylor e assim reconheceu a invalidade da lei restritiva de 2010, restaurando o direito de voto de parte dos presos locais, nos termos da normatização anterior de 1993.

Foi a primeira decisão do gênero da Suprema Corte da Nova Zelândia sobre o tema, tendo ela enviado uma mensagem formal ao Parlamento, no sentido de que a lei questionada era indefensável, uma vez que limitava os direitos individuais dos prisioneiros sem qualquer mínima justificação razoável.

Diante do julgamento, a conselheira jurídica da Comissão de Direitos Humanos que atuou como interveniente no caso, Janet Anderson-Bidois, disse que o julgamento fortaleceu a proteção constitucional dos direitos humanos na Nova Zelândia:

Não é apenas sobre o direito dos prisioneiros votarem nas eleições gerais. É um caso que ressalta a importância da Declaração de Direitos dentro de nossa estrutura constitucional e o papel dos tribunais em assegurar que as leis sejam consistentes com nossos direitos humanos fundamentais.<sup>356</sup> (tradução livre).

---

<sup>355</sup> COMBRINCK, Heléne. *The African Disability Rights Yearbook*. Southern African Legal Information Institute (SAFLII). Disponível em <<http://www.saflii.org/za/journals/ADRY/2014/4.html#pgfid-1069456>>. Acesso em 17 de dezembro de 2018.

<sup>356</sup> OWEN, Catrin. *High Court declaration on prisoner voting rights upheld*. Artigo publicado em 09 de novembro de 2018, na revista eletrônica Stuff. Disponível em <<https://www.stuff.co.nz/national/crime/108479855/prisoners-successfully-defend-a-judgement-granting-voting-rights-to-inmates>>. Acesso em 20 de junho de 2019.

## 6.6 China

A doutrina asiática também demonstra sua preocupação em resguardar os direitos humanos dos prisioneiros, viabilizando o exercício do voto. Neste sentido se encontra o estudo realizado por Wing Hong Chui em seu artigo que questiona a restrição do voto aos criminosos em Hong Kong, sob o entendimento de que isto violaria a “Lei Básica” chinesa, a qual prevê a alistabilidade de todo cidadão com mais de dezoito anos de idade que tenha residência permanente na China.<sup>357</sup>

Wing Hong Chui analisa que portarias do Conselho Legislativo e do Conselho Distrital de Hong Kong vetam que condenados criminalmente possam se alistar como eleitores e, em uma regressão histórica, observa que tal restrição deve-se ao fato de que Hong Kong incorporou o sistema legal inglês que remonta ao “ato de confisco” de 1870.

Chui pondera que, segundo a remota lei inglesa, o delinquente perdia todos os seus bens, inclusive a possibilidade de receber herança ou outra propriedade, sendo declarada a perda de seus direitos civis; como decorrência da “morte civil”, o criminoso não poderia também exercer direitos políticos. Chui destaca que tal imposição remonta aos contratualistas Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseau, os quais defendiam o banimento daquele que comete um crime e, assim, viola o pacto social.

A partir de tal observação, Chui situa o descompasso da manutenção de tal entendimento, não mais cabível com a evolução da perspectiva dos direitos humanos, destacando que o próprio Reino Unido – do qual proveio o ato de confisco que fundou a restrição da alistabilidade do delinquente – já foi condenado por decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos, em razão da invalidade de uma restrição genérica de impedimento de voto a qualquer condenado, o que violaria as garantias fundamentais básicas de qualquer cidadão.

Por fim, Chui enumera várias nações que já avançaram na proteção ao direito de voto do delinquente e, assim, pondera a necessidade de revisão da legislação vigente em Hong Kong, de modo a atualizá-la aos novos parâmetros que tutelam os direitos humanos fundamentais dos indivíduos criminalmente condenados.

---

<sup>357</sup> CHUI, Wing Hong. *Prisoners' Right to Vote in Hong Kong: A Human Rights Perspective*. Asian Journal of Social Science 35 (2007) 179–194.



## 6.7 Austrália

Na Austrália, uma lei eleitoral de 1902 previa que qualquer condenado a uma pena igual ou superior a um ano de prisão perdia seu direito de voto. Em 1983, o limite de pena foi elevado para cinco anos ou mais para afastar a alistabilidade do condenado, sendo que este *quantum* se refere à pena máxima cominada, independente da sanção efetivamente imposta ao delinquente. Em 1995, passou-se a exigir um tempo de cinco anos ou mais de pena efetivamente imposta ao condenado para afastar-lhe o direito de voto.

Neste contexto, há atualmente uma proposta legislativa em trâmite para a modificação da legislação eleitoral australiana e duas correntes contrapostas recebem forte apoio de institutos e organizações locais, como explicitou de modo pormenorizado Jerome Davidson em seu artigo “Prisoners and the right to vote in Australia”.<sup>358</sup>

O Comitê Conjunto Permanente sobre Assuntos Eleitorais - JSCEM recomendou que todos os prisioneiros, exceto os condenados por traição, recebam o direito de voto, sob o seguinte argumento:

Um infrator, uma vez punido pela lei, não deve incorrer em penalidade adicional pela perda da alistabilidade. Também observamos que um objetivo principal do direito penal moderno é reabilitar os ofensores e orientá-los positivamente para a sociedade em que eles voltarão a entrar em sua libertação. Consideramos que esse processo é auxiliado por uma política de incentivo aos infratores para observar suas obrigações civis e políticas. (tradução livre).

Tal recomendação não recebia apoio popular, mas contava com o apoio da Comissão Internacional de Juristas, Comitê de Direito Penal e Reforma dos Métodos Penais da Austrália do Sul, Sétimo Congresso Internacional de Direito Penal e o Relatório da Comissão Real para as Prisões de New South Wales, tendo este último relatório assim ponderado, nas palavras do Juiz Nagle:

O direito do cidadão de votar deve depender apenas da sua capacidade de fazer uma escolha racional. A perda dos direitos de voto é uma sobra arcaica dos conceitos de confisco de bens e de morte civil e não tem lugar dentro de um sistema penal cujas políticas de reforma visam encorajar a identificação do prisioneiro com a comunidade em geral, em vez de sua alienação. Todos os presos devem ter direito a

---

<sup>358</sup> DAVIDSON, *Op. cit.*.

voto nas eleições estaduais e federais. Instalações necessárias devem ser fornecidas para que exerçam seu direito de voto.<sup>359</sup> (tradução livre).

Entretanto, a corrente oposta – que defende a restrição do direito de voto a qualquer condenado – recebe forte apoio popular e barrou o avanço da proposta progressista no parlamento em duas ocasiões (1989 e 1995). Esta corrente se baseia no argumento de que, no encarceramento, a ideia de dissuasão é tão importante quanto a de reabilitação e, assim, a negativa de direitos serviria para desestimular o crime.

A proposição restritiva geral da alistabilidade do preso na Austrália foi judicialmente questionada e, em 2007, a Suprema Corte australiana decidiu a questão no sentido de que a proibição geral do voto dos prisioneiros era arbitrária, não havendo nenhuma conexão racional entre a gravidade da ofensa e a desqualificação do voto:

(...) o exercício do voto é o meio pelo qual aqueles que vivem sob este sistema de governo participam da eleição de ambas as câmaras legislativas, como uma pessoa que tem relevância para o Estado e como uma pessoa da *Common wealth*. Desta forma, a existência e o exercício do voto refletem noções de cidadania e filiação ao corpo político da comunidade australiana. Tais noções não se extinguem pelo mero fato da prisão. Presos que são cidadãos e membros da comunidade australiana permanecem assim. Seu interesse e dever para com sua sociedade e seus governantes sobrevivem ao encarceramento.<sup>360</sup> (tradução livre).

Por fim, Jerome Davidson faz ponderações sobre o questionamento se a privação de direitos dos prisioneiros seria uma exceção razoável ao sufrágio universal. Neste ponto, ele aduz que a primeira análise necessária é averiguar se a restrição é apropriada para alcançar algum objetivo legítimo, o que seria de difícil perquirição. Assim, Jerome Davidson passa a examinar as razões normalmente invocadas para a inalistabilidade do preso: promoção da responsabilidade cívica e respeito pela lei, punição e dissuasão, para ao final concluir que a vedação ao voto do encarcerado não cumpre quaisquer destas funções.

Ele expõe que, conforme várias cortes internacionais já decidiram (citando os casos *Sauve* do Canadá e *Hirst* do Reino Unido), não existe uma conexão racional entre a perpetração de um crime e o afastamento do direito de voto, sendo que este não atua como punição ou dissuasão daquela, exceto em hipóteses excepcionais (como no delito de traição),

---

<sup>359</sup> Justice Nagle, Relatório da Comissão Real em New South Wales Prisons, março de 1978, p. 561.

<sup>360</sup> ROBINSON, Rachel. SANKEY, Bella. HAWKE, Sam. *Liberty's Briefing on Prisoners' Voting Rights*. Relatório de outubro de 2016 da organização Liberty.

desde que fundamentada em decisão judicial a conexão racional de necessidade de imposição da inalistabilidade naquele caso concreto.

Quanto à afirmação de que a privação de direitos políticos dos prisioneiros pode reforçar a responsabilidade civil e o respeito pelo Estado de Direito, Jerome Davidson pondera que esse argumento já foi rejeitado no Canadá e na Europa, inclusive sobre o fundamento oposto: tal restrição prejudica o respeito pela lei, pois afasta a legitimidade da legislatura da qual emana. Elucida ainda que, onde os prisioneiros mantêm a alistabilidade, seu destino é direcionado por um processo político em que eles continuam a desempenhar um papel, sendo que “*esta é uma situação mais propensa a inspirar respeito do que aquela que separa o prisioneiro da sociedade política*”.<sup>361</sup> (tradução livre).

Assim, o autor conclui que a exclusão do voto do preso não atende a qualquer critério razoável para se atingir um objetivo social legítimo e finaliza sua análise para sustentar que alguém cometer um crime e assim cumprir uma pena de prisão não equivale a uma rejeição da comunidade política, mas, ao contrário, denota uma submissão às conseqüências de suas ações dentro das regras daquela comunidade.

## 6.8 França

Por sua vez, a discussão na França sobre a participação do preso nos sufrágios se encontra em um estágio mais avançado. O antigo Código Penal francês estabelecia que a pessoa condenada a uma pena de no mínimo um mês de prisão perdia seus direitos políticos, mas a decisão judicial poderia optar por mantê-los.

Contudo, desde a reforma do Código Penal Francês em 1994, inverteu-se tal lógica: a regra atualmente vigente é que a pessoa condenada mantenha seus direitos políticos, inclusive sua alistabilidade, mas o juiz pode, excepcionalmente e de forma fundamentada, restringir alguns destes direitos na prolação da sentença condenatória. Na prática, pouquíssimas sentenças afastam a capacidade eleitoral ativa dos condenados e, assim, estes normalmente mantêm o direito de voto.<sup>362</sup>

---

<sup>361</sup> DAVIDSON, *Op. cit.*

<sup>362</sup> CHAPELLE, Juliette. BINSARD, Robin. *Le droit de vote en prison ou l'échec de l'exercice de la citoyenneté en détention*. Dalloz Actualite. Maio de 2017. Disponível em <<https://www.dalloz-actualite.fr/chronique/droit-de-vote-en-prison-ou-l-echec-de-l-exercice-de-citoyennete-en-detention#.XD5rd1xKjIV>>. Acesso em 20 de julho de 2019.

Portanto, a imensa maioria dos prisioneiros poderia, em tese, votar nas eleições francesas. Entretanto, o índice real de participação dos encarcerados nos sufrágios é sensivelmente reduzido (cerca de 4%). Em outros países europeus que também preservam a alistabilidade do detento, como Polônia e Dinamarca, o envolvimento dos encarcerados é substancialmente maior, como, por exemplo, os quase 60% de presos que votaram nas eleições parlamentares polonesas de 2011, o que é explicado primordialmente pela instalação de locais de votação dentro dos estabelecimentos prisionais de tais países.<sup>363</sup>

A partir de tais constatações, o que atualmente se questiona na França é possibilidade de facilitação do procedimento para a efetivação do direito de votar, já que, na prática, entraves burocráticos acabam por inviabilizar o voto da maioria dos presos.<sup>364</sup>

O governo vem resistindo a instalar seções de votação dentro dos presídios e o detento somente por votar por procuração ou mediante requerimento de uma saída temporária, desde que também preenchidos vários requisitos para quaisquer destas modalidades.<sup>365</sup> Em estudo no qual sustentam a necessidade de flexibilização da burocracia para o exercício do voto e também a permissão de votação dentro dos estabelecimentos prisionais franceses, Juliette Chapelle e Robin Binsard assim sintetizam tais entraves:

Três fatores principais explicam essa baixa participação. Em primeiro lugar, o exercício do direito de voto envolve formalidades pesadas e dissuasivas, na maioria das vezes feitas por escrito, o que não é do domínio de parte da população carcerária. O tempo de detenção é grande e recuperar seu cartão de identidade do registro da penitenciária para registrar nas listas eleitorais pode fazer parte da pista de obstáculos. Então, o voto por procuração requer encontrar um advogado de confiança e ter sua procuração validada por um agente judicial ou um membro do tribunal distrital no qual se localiza o estabelecimento penitenciário. Essas formalidades certamente não são uma prioridade para o diretor, que deve administrar, especialmente nas prisões, uma crescente superlotação. Por último, os pedidos de saída temporária são concedidos individualmente para cada ato e só podem dizer respeito a um número limitado de detentos, tendo em conta as condições de admissibilidade. Apenas as pessoas que tenham sido condenadas a um mínimo de cinco anos ou que tenham sido condenadas a mais de cinco anos e que

---

<sup>363</sup> Observatoire International des Prisons - Section Française. “*Les détenus ont-ils le droit de voter?*”. Publicado em 23 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://oip.org/en-bref/les-detenus-ont-ils-le-droit-de-voter/>>. Acesso em 21 de julho de 2019.

<sup>364</sup> Alguns artigos publicados refletem esta insatisfação com a burocracia para que o condenado vote na França. Destaque-se o artigo “*Les détenus ont-ils le droit de voter?*”, publicado em agosto de 2017 pela Seção Francesa do Observatoire International des Prisons (*op. cit.*), assim como o artigo de Sophie Rahal publicado em abril de 2017 sob o título “*Faire voter un détenu en prison, c'est appliquer la loi*” (disponível em <<https://www.telarama.fr/idees/faire-voter-un-detenu-en-prison-c-est-appliquer-la-loi,156224.php>>).

<sup>365</sup> Veja-se informações sobre tais requisitos no sítio eletrônico oficial da Administração Pública francesa, em <<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1227>>.

cumpriram pelo menos metade da sua pena podem requerer uma saída temporária, impedindo que todas as pessoas detidas preventivamente beneficiem do regime. Apesar das dificuldades práticas no exercício do direito de voto dos presos, a democracia e o estado de direito não podem parar nos portões da prisão. Se o relaxamento das regras de procuração e a saída temporária de voto permitiriam uma evolução, a solução mais eficaz continua sendo a instalação de urnas nos estabelecimentos penitenciários.<sup>366</sup>

Diante das dificuldades acima especificadas para o exercício efetivo do direito de voto pelos presos, um ex-detento criou a Associação Robin des Lois, com a finalidade de tentar a implementação de seções de votação nos presídios. Todavia, dois requerimentos já foram formulados pela associação perante as vias administrativas e foram julgados improcedentes. Assim, na prática a grande maioria dos encarcerados continuam alijados da participação das eleições francesas.

Neste cenário, Martine Herzog-Evans, professora na Universidade de Reims e membro da Sociedade Europeia de Criminologia, pondera com eloquência algumas possíveis conseqüências de se propiciar o voto ao detento na França, no sentido de sua maior inserção política e social:

O cidadão comum já não é muito apaixonado por política, mas é ainda pior para os prisioneiros... Mais do que dizer-lhes que têm o direito de votar, devemos mostrar-lhes que não os tratamos como sub-cidadãos, mas perguntamos sobre suas demandas e necessidades. Por que não realizar campanhas eleitorais reais para os detentos, enviar-lhes os programas e promessas dos candidatos e até mesmo organizar reuniões nas prisões? Isso já mudaria muitas coisas e, criminologicamente, é ainda mais construtivo tê-los discutindo programas políticos, econômicos, sociais ou educacionais do que vê-los jogar cartas e fumar o dia todo. (...) Esperar que os prisioneiros se manifestem é entender mal o modo como funcionam. Eles estão em uma relação "eles contra nós" e estão esperando para serem pegos, mas não é nosso objetivo trazê-los para nós? Simbolicamente, fazer esse gesto seria uma mensagem forte para a população carcerária. Por outro lado, eles constituem, de fato, um pequeno eleitorado (cerca de 50 mil pessoas), mas isso não é motivo para negligenciá-lo. (...) Ex-detentos que se tornaram verdadeiros acadêmicos ou criminologistas dizem nos estudos que produziram que o retorno à cidadania é parte do processo de reintegração.<sup>367</sup> (tradução livre).

Por derradeiro, Chapelle e Binsard concluem pela necessidade de transformação do sistema prisional francês, para que deixe de ser um modelo de exclusão e indignidade para se

---

<sup>366</sup> CHAPELLE, *Op. cit.*

<sup>367</sup> RAHAL, Sophie. *Faire voter un détenu en prison, c'est appliquer la loi*. Matéria jornalística. Publicação em abril de 2017. Disponível em <<https://www.telerama.fr/idees/faire-voter-un-detenu-en-prison-c-est-appliquer-la-loi,156224.php>>. Acesso em 19 de outubro de 2018.

tornar um sistema humanitário de reinclusão social, sendo que a garantia efetiva do direito ao voto do preso é a forma mais emblemática de tal modelo pretendido:

Essas reflexões formam tantos caminhos que terão que ser explorados para permitir o exercício efetivo do direito de voto na detenção. Há muitos anos estabelecemos um modelo de prisão indigno e desnudamos qualquer pessoa aprisionada de seus direitos e deveres como cidadãos. Este modelo é um fracasso tanto em termos das vidas desfeitas que emergem como nas figuras do estado de reincidência que vem aumentando constantemente desde 1990. É hora de considerar outro modelo, o de uma prisão que restaure a dignidade e a humanidade e que (re) aprenda direitos e deveres. A votação é certamente a mais emblemática.<sup>368</sup> (tradução livre).

## 6.9 México

A Constituição Mexicana (de 1917, revisada em 2015) é uma das Cartas Constitucionais mais restritivas em termos de tratamento dos direitos políticos dos indivíduos criminalmente condenados. Já em seu art. 34, dispõe que é condição para ser considerado um cidadão mexicano “*ter um modo de vida honesto*” e, em seu art. 38, coloca que os direitos e prerrogativas dos cidadãos mexicanos podem ser suspensos caso se trate de pessoa foragida da Justiça, em cumprimento de pena de prisão ou mesmo “*se a pessoa estiver sendo julgada por um crime que mereça punição física; nesse caso, a suspensão começa a partir da data em que a ordem de detenção foi emitida*”.<sup>369</sup>

O rigor exacerbado do texto constitucional mexicano, viabilizando a suspensão dos direitos políticos de uma pessoa meramente acusada de uma imputação penal, inclusive a partir de uma ordem de prisão provisória, vem recebendo fortes críticas doutrinárias, considerando também a circunstância de ser o México subscritor de convenções internacionais que tutelam a proteção dos direitos fundamentais do homem.

Humberto Cantú Rivera, professor da Universidade de Monterrey, assim sintetiza o contexto da cidadania na Constituição Mexicana:

Desde a promulgação da Constituição em 1917, o direito de voto no México tem sido legalmente entendido como um privilégio para certos cidadãos, em vez de um direito fundamental concedido a todos os nacionais mexicanos com pelo menos 18 anos de idade. Esta situação viola as disposições de várias convenções internacionais de direitos humanos que o país ratificou, às quais nenhuma reserva nesse sentido foi submetida. Em particular, o México está violando flagrantemente os direitos

<sup>368</sup> CHAPELLE, *Op. cit.*

<sup>369</sup> As constituições de todos os países do mundo estão disponíveis em: <<https://www.constituteproject.org/>>.

eleitorais das pessoas condenadas à prisão, embora não cumpra suas obrigações internacionais.<sup>370</sup> (tradução livre).

No mesmo sentido, Miguel Presno critica a previsão constitucional restritiva, alertando a necessidade de adequação dos direitos políticos fundamentais às determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no sentido de se resguardar assim a dignidade política do preso:

En todo caso, la fuerza normativa del derecho fundamental y su pretensión de eficacia inmediata condicionan la posición y la actuación del legislador, que no puede desconocer ni los límites que la Constitución le marca (por ejemplo, no podría fijar una edad para el ejercicio del sufragio superior a la prevista en la norma fundamental) ni ignorar que cuando es llamado a desarrollar el objeto de este derecho lo es con carácter imperativo, para dar efectividad a la norma iusfundamental. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

De conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales.

El objeto esencial del derecho de voto ya se evidencia antes de que se haya aprobado una ley que lo desarrolle; en este supuesto no actúa como un límite al legislador, ya que éste todavía no ha aprobado la norma, sino que funciona como una fuente constitucional directa de apoderamiento para el titular del derecho, de manera que éste pueda accionar para preservar el ámbito de libertad garantizado.<sup>371</sup>

Diante de tais críticas, o Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário da Federação Mexicana vem tentando mitigar o rigor da Constituição do México, mas suas decisões limitam-se à vinculação da suspensão dos direitos políticos do condenado ao encarceramento físico; conseqüentemente, nas hipóteses em que o delincente é agraciado com a liberdade, a jurisprudência mexicana preserva sua capacidade eleitoral. Merecem destaque os seguintes precedentes neste sentido:

Da interpretação funcional dos artigos 18, 35, fração I; 38, seções III e VI da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos ; e 4, seção 1, 139, 140 e 145, do Código Federal de Instituições e Procedimentos Eleitorais ; em relação aos artigos 23, 43, seções I e II; 44 do Código Penal do Estado do México; e 189, 196,

<sup>370</sup>RIVERA, Humberto Fernando Cantú. *The Right to Vote of Prisoners in Mexico*.4. 2012. 181-208.

<sup>371</sup>PRESNO, Miguel. *El derecho de voto como derecho fundamental*. Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm. 2, julio-diciembre de 2012, pp. 109-151, México, D. F.

198, 199, 200, 201 e 202 da Lei Orgânica do Judiciário do referido Estado, note-se que quando um castigo físico imposto é substituído por outro que não implique privação de liberdade, a suspensão dos direitos político-eleitorais terminará, de tal forma que sejam totalmente restaurados. Isto porque, se a suspensão dos direitos político-eleitorais é o resultado da aplicação de uma sentença de prisão, tal medida deve desaparecer quando o castigo corporal é substituído por outro que não limita a liberdade pessoal, como uma multa, trabalho para o lucro da comunidade, ou por tratamento em liberdade ou pré-liberação, entre outros. Este critério baseia-se nos princípios de reabilitação social e pessoal do indivíduo, bem como na tendência observada no ordenamento jurídico internacional e direito comparativo. Proscrever a limitação dos direitos político-eleitorais quando não se justifique. A reabilitação social é um dos princípios fundamentais do direito penal, reconhecido no artigo 18 da Constituição Geral da República e destina-se a sancionar as penas para que sejam compatíveis com os valores constitucionais e democráticos e, portanto, não estabelecidas como um instrumento de vingança para os responsáveis pela prática de um crime, mas como uma medida necessária, visando a reabilitação social do indivíduo e a prevenção do crime. Isto também está de acordo com o princípio *in dubio pro cive*, pois deve ser entendido que, em certos casos, a suspensão dos direitos político-eleitorais perde sua razão de ser.<sup>372</sup> (tradução livre).

Da interpretação sistemática dos artigos 14, 16, 19, 21, 102 e 133 da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos; 14, parágrafos 2 e 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos; 11, parágrafo 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos ; 26 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; 7, parágrafo 5 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, é evidente que a suspensão dos direitos ou privilégios de cidadãos para estarem sujeitos a processo criminal por crime punível com prisão, a contar da data da ordem de detenção, não é absoluta e categórica, porque essas disposições definem as bases para admitir que, mesmo que o cidadão tenha sido submetido a processo penal, tendo recebido a liberdade cautelar e materialmente não tendo sido preso, não existem razões válidas para justificar a suspensão de seus direitos político-eleitorais (...). a suspensão de direitos que consiste na restrição particular e transitória do exercício dos direitos do cidadão em relação à participação política deve basear-se em critérios objetivos e razoáveis. Portanto, tal situação é suficiente para considerar que, desde que não seja privada de liberdade e, portanto, seja impedida de exercer seus direitos e prerrogativas constitucionais, também não há razões que justifiquem a suspensão ou redução do direito político.<sup>373</sup> (tradução livre).

Portanto, mesmo diante do rigorosíssimo texto constitucional do México, a instância máxima da Justiça Eleitoral mexicana flexibiliza sua interpretação, ponderando que a suspensão dos direitos políticos do condenado deve se basear em critérios objetivos e razoáveis, bem como reconhece aplicabilidade do princípio do *in dubio pro cive* (na dúvida, decide-se em favor do cidadão). Assim, o Judiciário mexicano afasta a restrição à capacidade eleitoral ativa do condenado quando este se encontra em liberdade.

<sup>372</sup> Sessão pública realizada em 19 de outubro de 2000. Gazeta de Jurisprudência e Tese sobre Assuntos Eleitorais, Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário da Federação, Ano 4, Número 9, 2011, páginas 41 a 43.

<sup>373</sup> Sessão pública realizada em 18 de setembro de 2013. Gazeta de Jurisprudência e Tese sobre Assuntos Eleitorais, Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário da Federação, Ano 6, Número 13, 2013, páginas 76, 77 e 78.



## 6.10 Reino Unido

O caso atinente ao Reino Unido trata-se do mais importante precedente de uma Corte Internacional sobre o direito de voto de um indivíduo preso por força de condenação criminal. Com forte influência da decisão anterior da Suprema Corte canadense (caso *Sauvé v. Canadá*), que foi analisada à exaustão no acórdão proferido pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, este firmou uma posição jurisprudencial reiteradamente utilizada como baliza sobre o tema em diversos julgados posteriores em todo o mundo.

O processo refere-se a um réu (John Hirst) condenado a uma prisão perpétua por crime de homicídio, com possibilidade de sua liberação condicional em caso de hipotética concordância do Conselho de Liberdade Condicional. Em 25 de junho de 1994 o sr. Hirst cumpriu a parte de sua pena referente à retribuição e dissuasão pelo crime perpetrado, sendo que a partir de tal data ele permaneceu custodiado pela determinação do referido conselho, por considerá-lo perigoso para o convívio social, diante da constatação de possuir um distúrbio de personalidade.

A defesa do sr. Hirst foi assumida por Elkhan Abrahamson, um advogado de Liverpool fundador da organização jurídica *The Institute of Prison Law*. Ele formulou, juntamente com outros dois prisioneiros, um pedido de concessão do direito de voto com base no art. 3º do Protocolo nº 01 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, o que foi negado pelo *Queen's Bench Division of the U.K. Courts* em 2001, com fundamento na validade da restrição ao direito de voto de um condenado prevista na legislação britânica de 1983, conhecida como *Representation of the People Act - RPA*. Assim, meses depois, o sr. Hirst se insurgiu contra tal decisão perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e sua demanda ganhou o apoio do Instituto *Prison Reform Trust*, passando a representar o interesse coletivo dos presos pelo direito ao exercício da capacidade eleitoral ativa.

O pleito foi primeiramente analisado por uma Câmara composta por sete juízes, sendo decidido à unanimidade que o RPA era incompatível com o direito de voto consagrado no art. 3º do Protocolo (decisão publicada em 30 de março de 2004). O governo do Reino Unido recorreu e o caso foi à apreciação da Grande Câmara, composta por dezessete juízes, os quais formaram maioria de votos para ratificar a decisão anterior, em ganho de causa para o sr. Hirst em desfavor do Reino Unido (decisão publicada em 06 de outubro de 2005).

A conclusão de tal Corte Internacional no sentido da violação dos direitos humanos do condenado, pelo impedimento de sua alistabilidade, baseou-se na interpretação adequada do art. 3º do Protocolo nº 01 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que, em tradução livre, assim dispõe:

As Altas Partes Contratantes obrigam-se a organizar, com intervalos razoáveis, eleições livres, por escrutínio secreto, em condições que assegurem a livre expressão da opinião do povo na eleição do órgão legislativo.

Tal dispositivo da Convenção Europeia de Direitos Humanos – da qual o Reino Unido é signatário – consagra nada mais do que o próprio princípio democrático, conforme se abstrai de sua simples leitura. Afirma-se na norma que, como manifestação da representatividade na democracia indireta, a escolha do Parlamento é realizada por eleições periódicas que contabilizarão a vontade do povo.

Assim, o art. 3º do Protocolo nº 01 da Convenção consagra um direito fundamental do cidadão, qual seja, sua alistabilidade como eleitor nos sufrágios. A análise realizada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, portanto, residiu em apreciar em que hipóteses seria admissível uma restrição a este direito essencial básico ao próprio regime democrático. Como ponderou Ashby Powers, o que estava *sub judice* era a uniformização do entendimento do voto, nos termos consagrados na Convenção, como um privilégio limitado a alguns (caso se aceitasse irrestritamente quaisquer hipóteses de sua vedação previstas nas legislações de cada país) ou como um direito humano fundamental (caso se concebesse a excepcionalidade das possibilidades de restrição ao direito de voto):

This case is of paramount importance not just because of the number of people that it potentially affects, but because it implicitly answers the question of whether the right to vote is a fundamental human right deserving of the highest degree of governmental protection or whether voting is merely a privilege conferred upon citizens which may be removed in order to achieve the objectives of punishing or deterring crime. (...) The Court's examination of prisoner disenfranchisement not only leads to a more uniform understanding of the right to vote under the Convention, it also determines to what extent the right to vote is viewed as a fundamental human right rather than a limited privilege.<sup>374</sup>

---

<sup>374</sup>Em tradução livre: “Esse caso é de suma importância, não apenas pelo número de pessoas que ele potencialmente afeta, mas porque responde implicitamente à questão de saber se o direito ao voto é um direito humano fundamental, que merece o mais alto grau de proteção governamental ou se o voto é meramente um privilégio conferido aos cidadãos, que pode ser removido para alcançar os objetivos de punir ou impedir o crime. (...) O exame do Tribunal sobre a privação de direitos dos prisioneiros não apenas leva a um entendimento mais uniforme do direito de voto nos termos da Convenção, mas também determina em que

A legislação britânica sob análise da Corte Europeia de Direitos Humanos consistiu na Seção 03 do *Representation of the People Act* - RPA de 1983, *in verbis*, que previa, em suma, a incapacidade eleitoral ativa de qualquer pessoa condenada em cumprimento de pena em estabelecimento prisional ou ilegalmente em liberdade:

A convicted person during the time that he is detained in a penal institution in pursuance of his sentence or unlawfully at large when he would otherwise be so detained is legally incapable of voting at any parliamentary or local government election.<sup>375</sup>

O governo argumentou, em contraponto aos argumentos da defesa do sr. Hirst, que a restrição do voto de um condenado seria válida e admissível, pois atendia ao objetivo de recrudescer a sanção penal como ferramenta de dissuasão delitiva e também como meio de estimular a responsabilidade cívica das pessoas, privando de participação quem atentasse contra as normas de regulação social.

A Corte, contudo, entendeu de forma diversa. Em suma, os julgadores expuseram que, por se tratar o voto de um direito humano fundamental, sua restrição somente seria válida se atendesse cumulativamente a alguns requisitos, os quais poderiam ser assim sintetizados: existência de um objetivo governamental válido, claramente identificado e concretamente apurável, para imposição da restrição ao voto; um nexó racional demonstrável de uma relação necessária entre a limitação ao voto e o alcance do objetivo pretendido; um juízo de proporcionalidade entre a medida constrictiva e o resultado almejado, de modo que os benefícios do objetivo indicado sobreponham-se ao prejuízo do sacrifício do direito individual fundamental.

Assim, a partir do exame de tais pressupostos de validação da restrição do direito ao voto, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considerou que a legislação britânica era claramente inválida diante da interpretação fixada para a norma da Convenção Europeia de

---

*medida o direito de voto é visto como um direito humano fundamental e não como um privilégio limitado.*" POWERS, *Op. cit.*.

<sup>375</sup>Em tradução livre: "Uma pessoa condenada durante o tempo em que é detida em uma instituição penal em cumprimento de sua sentença, ou ilegalmente em liberdade quando seria detida de outra forma, é legalmente incapaz de votar em qualquer eleição parlamentar ou do governo local." Legislação britânica disponível no sítio eletrônico governamental oficial: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/2>>.

Direitos Humanos.<sup>376</sup> Isto porque não atendia a qualquer objetivo – muito menos de modo proporcional – o afastamento da alistabilidade da pessoa como uma decorrência imediata e automática de qualquer condenação, sem qualquer análise judicialmente fundamentada do caso concreto e sem a perquirição do delito cometido ou da pena imposta. Asseverou-se ainda que inexistiria qualquer demonstração plausível de que o afastamento do voto implicaria qualquer efeito dissuasivo na criminalidade, sendo que, quanto ao senso de responsabilidade cívica, o efeito da constrição poderia até mesmo mostrar-se reverso.

Portanto, nesta emblemática decisão, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos decidiu que a proibição de voto do preso ou condenado não pode ser automática e indiscriminada, sob pena de violação dos direitos humanos fundamentais; qualquer restrição neste sentido precisa se basear em parâmetros legais que especifiquem o cabimento da medida gravosa, observados os requisitos acima elencados, demandando ainda uma decisão judicial que analise, em cada caso concreto, de forma fundamentada, a necessidade de aplicação da sanção de suspensão da alistabilidade do indivíduo criminalmente condenado.<sup>377</sup>

Neste ínterim, o Tribunal reconheceu a invalidade da legislação do Reino Unido que restringia indiscriminadamente o direito de voto do condenado e inclusive concedeu indenização aos demandantes que tiveram cerceado seu direito de votar. Concluiu tal julgamento destacando que o voto é um direito e não um privilégio de alguns e, por ser um fundamento de uma sociedade democrática, sua limitação deve estar amparada por um objetivo legítimo; assinalou-se ainda que a tolerância é uma marca de uma democracia e, por fim, decidiu que uma restrição geral, automática e indiscriminada a um direito de importância vital deve ser considerada como fora de qualquer margem aceitável de apreciação:

Voting is a right not a privilege. It was a right central in a democratic society. Though the right is not absolute, any limitation had to be in pursuance of a legitimate aim. There is no question that a prisoner forfeits his Convention rights merely because of his status as a person detained following conviction. Nor is there any place under the convention system, where tolerance and broadmindedness are the acknowledged hallmarks of democratic society, for automatic

<sup>376</sup> Martine Herzog-Evans, professora na Universidade de Reims e membro da Sociedade Europeia de Criminologia, ponderou que este atrito gerado entre um tribunal europeu e o Reino Unido é uma das causas do “brexit”: *“A Grã-Bretanha sempre teve problemas com o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (CEDH), que criticou a natureza sistemática da privação do direito de voto. Este debate tem sido muito virulento na sociedade e pode legitimamente ser dito que é também uma das causas do Brexit.”* (tradução livre) (RAHAL, *op. cit.*).

<sup>377</sup> Em outubro de 2016, a Corte reafirmou sua jurisprudência anterior de 2004 no julgamento do caso *Kulinski and Sabev v. Bulgária*.

disenfranchisement based purely on what might offend public opinion. Such a general, automatic and indiscriminate restriction on a vitally important convention right must be seen as falling outside any acceptable margin of appreciation.<sup>378</sup>

Sobre a importância imensurável de tal julgamento, assim refletiu Ashby Powers:

Este caso é de suma importância não apenas por causa do número de pessoas que potencialmente afeta, mas porque implicitamente responde à questão de saber se o direito de voto é um direito humano fundamental que merece o mais alto grau de proteção governamental ou se o voto é meramente um privilégio conferido cidadãos que possam ser removidos para alcançar os objetivos de punir ou dissuadir o crime.<sup>379</sup> (tradução livre).

### 6.11 Ponderações finais

Uma breve análise do Direito Comparado permite observar que há uma discussão intensa e relevante em inúmeros países dos diversos continentes sobre o direito de voto do indivíduo preso pelo cometimento de um crime. Este panorama internacional por si só já destoa do que se verifica no Direito brasileiro, em que pouquíssimos juristas se dedicaram ao exame aprofundado do tema.

Merece ser destacado que as três decisões talvez mais emblemáticas já proferidas por tribunais internacionais sobre a matéria, em três continentes diferentes – Suprema Corte Sulafricana em 1999 (caso *August*), Suprema Corte Canadense em 2002 (caso *Sauvé*) e Corte Europeia de Direitos Humanos em 2004 (caso *Hirst*) – tanto pela sua precedência histórica quanto pela sua repercussão mundial e pela afetação das legislações e jurisprudências de outros países, possuíram o mesmo direcionamento: a inclusão política do delinquente, sendo vedada, por ofensa aos direitos humanos fundamentais, a interpretação que implique a proibição geral ao direito de voto de qualquer detento.

Neste ínterim, impende salientar os exemplos paradigmáticos do tratamento legal da alistabilidade do condenado na África do Sul e na França, pela importância histórica e

---

<sup>378</sup>Em tradução livre: “Votar é um direito, não um privilégio. Era o centro de uma sociedade democrática. Embora o direito não seja absoluto, qualquer limitação deve estar na busca de um objetivo legítimo. Não há dúvida de que um prisioneiro perde seus direitos da Convenção apenas por causa de seu status como pessoa detida após a condenação. Tampouco existe lugar no sistema da convenção, em que a tolerância e a mente aberta sejam as marcas reconhecidas da sociedade democrática, para a privação automática de direitos baseada puramente no que possa ofender a opinião pública. Essa restrição geral, automática e indiscriminada a um direito de convenção de vital importância deve ser vista como estando fora de qualquer margem de apreciação aceitável.” POWERS, *Op. cit.*.

<sup>379</sup>*Ibid.*

simbólica destas nações na luta pela salvaguarda do princípio da igualdade, a primeira após vencer uma longínqua batalha contra o *apartheid* e a segunda por sediar os ideais iluministas da Revolução de 1789. A singela porém contundente frase proferida no julgamento sulafricano ao final do século XX tornou-se hoje o lema de um país: “*everybody counts*” (“todo mundo conta”, em tradução livre). Na doutrina francesa, nem sequer se discute se um delinquente teria ou não o direito de votar, pois a pauta jurídica hodierna sobre a capacidade eleitoral ativa do preso reside nas ferramentas a serem adotadas para facilitar o exercício de um direito incontroverso ao voto.

Noutro giro, não se olvida que cada país pode legitimamente, no exercício de sua soberania, limitar a alistabilidade do condenado e o Direito Comparado demonstra que, via de regra, tais restrições são normalmente vinculadas a um determinado *quantum* de pena imposta (como modo de afastar o direito de voto no caso de crimes mais graves) ou ao cometimento de crimes específicos (como modo de vincular racionalmente a consequência política da inalistabilidade com a natureza do delito perpetrado), mediante decisão judicial fundamentada em cada caso concreto.

Assim, malgrado se observe franca diversidade<sup>380</sup> na disciplina normativa dos ordenamentos estrangeiros sobre a questão, um direcionamento comum que se abstrai do exame do Direito Comparado reside na constatação prevalente de que merece censura – tanto pela ausência de subsídio racional razoável quanto pela agressão ao princípio democrático – a interpretação que afasta a alistabilidade de todo e qualquer condenado, qualquer que seja o crime cometido e independente da pena imposta, interpretação esta que é exatamente a majoritária na doutrina brasileira e na jurisprudência de nosso Supremo Tribunal Federal.<sup>381</sup>

---

<sup>380</sup> Essa diversidade de tratamento é exposta no exemplo do panorama europeu, assim sintetizado: “*Enquanto diferentes países adotam uma variedade de abordagens para a questão, a grande maioria de democracias em todo o mundo não opera uma proibição geral de todos os prisioneiros votarem. No Conselho da Europa, o número de países que concedem a todos ou a alguns prisioneiros o direito de voto é de 37, de um total de 47. Esses países com nenhuma restrição ao voto dos presos incluem Dinamarca, Irlanda, Finlândia, Espanha, Suécia e Suíça. Os países com restrições parciais incluem a França, Alemanha, Polônia e Romênia. Os países que mantêm uma proibição geral são muitos dos antigos países da União Soviética, como a Geórgia, Moldávia e a Rússia, ao lado do Reino Unido.*” (tradução livre) (ROBINSON, 2016, *op. cit.*).

<sup>381</sup> No exame do Direito Comparado, a concepção do delinquente como alguém digno de ser ouvido nos processos eleitorais, sendo merecedor de respeito e observância de sua dignidade enquanto ser humano, reflete em certa medida o grau de civilidade no qual se encontra cada nação. E, neste “ranking”, o Brasil ocupa as piores posições no mundo, o que, de resto, guarda sintonia com as demais posições do Brasil nas estatísticas mundiais acerca das questões relacionadas ao encarceramento e ao sistema prisional.

## 7. APLICABILIDADE DA HIPÓTESE DO ENCARCERADO ELEITOR

Um estudo consequente que traga a tona uma possibilidade interpretativa do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988 que preserve a alistabilidade do delinquente não poderia deixar de analisar, ainda que brevemente, alguns aspectos referentes à operacionalização do voto do encarcerado e à representação dos interesses destes nos mandatos eletivos.

### 7.1 Operacionalização

A primeira questão seria a avaliação da viabilidade de exercício do direito de voto pelo indivíduo criminalmente condenado. De fato, a discussão acerca da alistabilidade do delinquente restaria infrutífera caso se concluísse pela inviabilidade física de participação do preso no sufrágio. Contudo, é facilmente perceptível a inexistência de algum obstáculo material intransponível, como demonstram inclusive as experiências estrangeiras neste sentido.<sup>382</sup>

O passo inicial nesse processo seria a regularização do alistamento eleitoral do condenado. Trata-se de providência a ser realizada *ex officio* pela Justiça Eleitoral. Se o Tribunal Regional Eleitoral - TRE de cada unidade federativa procedeu oficiosamente à suspensão indevida da alistabilidade do condenado após ser notificado da condenação definitiva pelo juízo criminal, incumbe ao mesmo TRE agir de ofício para implementar uma nova interpretação do art. 15, III, da Constituição Federal. Portanto, inexistiria necessidade de qualquer requerimento do condenado para ser novamente inserido na listagem de eleitores naquela circunscrição eleitoral.

Caso se trate de condenado em cumprimento de pena em estabelecimento prisional situado em local diverso de seu domicílio eleitoral de origem, o próprio TRE deve regularizar a situação através dos sistemas de dados disponíveis – nas secretarias estaduais de segurança pública e no Conselho Nacional de Justiça – atinentes ao local de prisão de cada condenado. O local onde o preso encontra-se custodiado é seu domicílio eleitoral, eis que este é definido pelo lugar onde o eleitor more, nos termos do art. 42, parágrafo único, do Código Eleitoral.

---

<sup>382</sup> Observe-se, neste ponto, a experiência de Dinamarca e Polônia, com a instalação de seções eleitorais dentro dos presídios, não se olvidando, contudo, que a estrutura penitenciária favorável destes países facilita tal instalação, ao passo que a defectível estrutura prisional brasileira implicaria algumas possíveis dificuldades, porém, contornáveis.

Ressalte-se que a viabilização do direito de voto não se aplica apenas às condenações criminais definitivas futuras, mas retroage para alcançar todos os atuais encarcerados. A mudança da interpretação constitucional é aplicável retroativamente, mesmo porque se trata de alteração benéfica ao seu destinatário. Ademais, violaria o princípio da isonomia se alguns condenados – inclusive em um mesmo estabelecimento prisional – pudessem votar e outros não, tão somente porque a condenação destes é mais antiga que a condenação daqueles.

Destaque-se ainda que, para o restabelecimento da alistabilidade do condenado, basta qualquer documento hábil, como explicita o art. 53, II, “a”, Resolução nº 21.538, de 14 de outubro de 2003, do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, *in verbis*:

Art. 53. São considerados documentos comprobatórios de re aquisição ou restabelecimento de direitos políticos: (...)  
II – nos casos de suspensão:  
a) para interditos ou condenados: sentença judicial, certidão do juízo competente ou outro documento; (...).

Portanto, não há necessidade de instauração de algum procedimento específico para o restabelecimento da alistabilidade do delinquente. Qualquer documento emanado pela própria Justiça Eleitoral – seja uma recomendação, instrução normativa ou mero ofício, emitidos pelo TSE ou pelo TRE da unidade federativa – é suficiente para que se proceda à reinserção do condenado na listagem cadastral dos eleitores da circunscrição eleitoral do estabelecimento prisional. E, não obstante seja obviamente recomendável que se trate de uma providência no âmbito nacional, nada impede que, ausente esta, cada estado autônomo da Federação providencie sua regularização da alistabilidade dos indivíduos criminalmente condenados.

Isto posto, regularizada a listagem de eleitores com a inclusão dos condenados, deverão ser instaladas seções eleitorais em quaisquer estabelecimentos de internação coletiva – aqui se incluem os presídios ou penitenciárias, cadeias públicas, casas de albergado ou outros estabelecimentos prisionais – onde haja ao menos cinquenta eleitores, como determina o art. 136, *caput*, do Código Eleitoral.

No caso de o condenado estar em liberdade – como nas hipóteses de condenados beneficiados com a substituição ou a suspensão condicional da pena, ou que tenham atingido o livramento condicional durante a execução da pena privativa de liberdade – devem ser eles comunicados pela Justiça Eleitoral para comparecimento no local de votação no dia da eleição.



Quanto ao condenado preso em estabelecimento prisional com menos de cinquenta eleitores, a legislação é omissa e a questão deve ser disciplinada por instrução normativa da Justiça Eleitoral, conforme define a regra de competência do art. 8º, “v”, do Regimento Interno do TSE:

Art. 8º São atribuições do Tribunal: (...)

v) expedir as instruções que julgar convenientes à execução do Código Eleitoral e à regularidade do serviço eleitoral em geral; (...).

Assim, a instrução normativa deverá disciplinar a forma como se viabilizará o exercício do direito de voto àquele que se encontra encarcerado em estabelecimento prisional com menos de cinquenta eleitores. Como a regra do art. 136 do Código Eleitoral coloca uma exigência mínima e não máxima, nada impede que seja instalada uma seção eleitoral em estabelecimento com menor número de presos. Vislumbra-se ainda que a norma eleitoral poderá facultar ao diretor do estabelecimento, conforme a conveniência específica local, conceder saída mediante escolta ou mesmo voto por cédula de papel, resguardadas as cautelas necessárias.

Quanto aos procedimentos prévios à eleição – atos de campanha e propaganda eleitoral-partidária – também se trata de matéria a ser disciplinada por instrução normativa da Justiça Eleitoral, ficando ao critério desta estabelecer dias e horários de panfletagem no interior dos estabelecimentos prisionais, carros de som no entorno destes e até mesmo a possibilidade de atos de campanha (tais como discursos) no interior dos estabelecimentos; quanto à propaganda eleitoral televisiva e radiofônica, poderá ser disciplinada a exposição durante banhos de sol ou em outra ocasião, com a disponibilização do equipamento adequado.

Neste sentido, Martine Herzog-Evans, professora na Universidade de Reims e membro da Sociedade Europeia de Criminologia, em referência ao sistema francês (onde o encarcerado tem direito ao voto mas ainda não foram instaladas seções de votação nas penitenciárias), já destacou o benefício da inserção das discussões políticas no ambiente prisional:

Por que não realizar campanhas eleitorais reais para os detidos, enviar-lhes os programas e propostas dos candidatos e até mesmo organizar reuniões nas prisões? Isso já mudaria muitas coisas e, criminologicamente, é ainda mais construtivo tê-los

discutindo programas políticos, econômicos, sociais ou educacionais do que vê-los jogar cartas e fumar o dia todo.<sup>383</sup> (tradução livre).

Perceba-se o benefício da inserção da saudável discussão política dentro do ambiente prisional, valorizando a pessoa do preso como um integrante da sociedade e trazendo para ele para a reflexão das propostas dos candidatos. E observe-se como isto pode inclusive alterar o perfil das proposições dos candidatos para as questões penais e prisionais, como reiteradamente se constata nas campanhas eleitorais, marcadas por propostas de Direito Penal máximo, cada vez mais repressor, com aumentos de penas e discursos de “tolerância zero”. Ademais, o que talvez seja o mais importante: o longínquo problema penitenciário brasileiro, sempre negligenciado, inevitavelmente entrará na pauta das discussões políticas e campanhas eleitorais; os olhos dos candidatos e gestores se voltarão para a massa de encarcerados.

## 7.2 Representação dos interesses dos delinquentes

Outra questão que o direito de voto do delincente desperta é, em um momento pós-eleitoral, o resultado de estarem eles representados na esfera estatal, nos mandatos executivos e legislativos. Eles poderiam se unir para eleger um mandatário próprio deles? Eles poderiam eleger um delincente como representante? Eles poderiam conseguir a criação de leis despenalizadoras ou moralmente questionáveis? Tais perguntas remetem a uma preocupação que a alistabilidade de condenados poderia provocar: uma transferência da delinqüência para o meio político, ou seja, uma suposta imoralização do ambiente representativo.<sup>384</sup>

Algumas reflexões, contudo, demonstram que tal preocupação não se justifica. Primeiramente, já seria *a priori* equivocado partir de um julgamento moral desfavorável sobre o delincente, consoante alhures destacado no tópico próprio deste estudo, para se conceber que o voto deste macularia o sistema representativo.

Em segundo lugar, não há razão para se concluir que o condenado votaria em quem também infringe a lei. Neste ponto, Martine Herzog-Evans salienta a inexistência de tal

---

<sup>383</sup>RAHAL, *Op. cit.*.

<sup>384</sup> Não se pode deixar de pontuar aqui uma crítica a tal “preocupação”: diante dos inúmeros e aparentemente infundáveis escândalos de corrupção no ambiente político atual, noticiados cotidianamente pela mídia brasileira, havendo até mesmo parlamentares em exercício possuidores de condenações criminais, denotaria certa hipocrisia considerar que o voto de presos poderia levar a imoralidade aos poderes legislativo e executivo.

relação necessária entre um eleitor que violou a lei penal votar em um candidato que assim também proceda:

Embora possa parecer paradoxal a princípio, pode-se imaginar que um preso não votaria em um candidato em conflito com a lei, especialmente porque o último ainda está "fora", apesar da possibilidade de sua culpa. Se os detidos tiveram acesso aos programas eleitorais, pode-se pensar também que Emmanuel Macron, que quer remover um certo número de ajustes de sentença, não ganharia seus favores. De fato, eles provavelmente estudariam os programas de justiça primeiro, assim como cada um de nós analisa um programa eleitoral de acordo com sua própria grade.<sup>385</sup> (tradução livre).

A escolha de um candidato é um exercício de um vislumbre coletivo do que o eleitor espera para a organização da sociedade. Não teria porque ser diferente com o encarcerado. Suas ambições pessoais não são o único fator – ou o fator preponderante – para esta definição. Mesmo porque é imaginável que a ambição pessoal prioritária do detento seja restabelecer sua liberdade e ele sabe que isto somente se dará com o cumprimento de sua pena já estabelecida na sentença transitada em julgado, o que um candidato eleito não poderá mudar. Ademais, o preso normalmente tem família e outros vínculos sociais fora do estabelecimento prisional, o que ele inevitavelmente sopesará na escolha de seu candidato.

Além disto, a alistabilidade do delinquente não afasta a necessidade de observância da elegibilidade do candidato. Ou seja, nos termos da “lei da ficha limpa” (Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010), somente poderá ser candidato aquele que preencha seus requisitos, não possuindo condenação criminal – transitada em julgado ou confirmada em segunda instância – pelos delitos ali elencados e pelo prazo estipulado no referido diploma legal. Noutras palavras, esta restrição legal impede que os delinqüentes, mesmo se quisessem, escolhessem como representante alguém também violador da lei penal. Contudo, sendo elegível o candidato escolhido pelo preso, não há qualquer mácula em tal escolha.

Em relação à possibilidade de os detentos se unirem para elegerem um representante de suas pretensões nos poderes legislativo e/ou executivo, conquanto não se vislumbre ser uma hipótese provável, tal circunstância não deve ser temida, mas festejada. Seria extremamente salutar ao sistema político que essa relevante parcela da população pudesse ter

---

<sup>385</sup>RAHAL, *Op. cit.*

um mandatário de suas reivindicações, as quais via de regra referem-se a melhorias nas precárias condições dos estabelecimentos prisionais.

Não se olvida, neste ponto, que, em eleições locais, considerando os municípios pequenos em que se localizem grandes presídios, os votos dos presos poderiam definir vários vereadores e até mesmo o prefeito municipal. Tal possibilidade não deve ser vista com maus olhos. Ora, se hipoteticamente a maior parte da população da circunscrição territorial de um município é formada por detentos, nada mais justo que estes tenham a possibilidade de eleger vários vereadores ou mesmo a chefia do executivo da Municipalidade.

Noutro giro, a preocupação com a modificação da legislação penal ou processual penal se mostra impertinente. Somente a União pode legislar sobre tais matérias (*vide* art. 22, I, da Constituição Federal); portanto, trata-se de competência exclusiva do Congresso Nacional. No último levantamento sobre o número de eleitores no Brasil, realizado em 2018, constatou-se que nosso corpo eleitoral é superior a cento e quarenta e sete milhões de pessoas.<sup>386</sup> Portanto, percebe-se facilmente que o número de pessoas criminalmente condenadas não alcança 1% do eleitorado nacional, não possuindo, assim, número suficiente para eleger representantes para a modificação da legislação penal e processual penal. E, ademais, caso eventuais propostas legislativas reducionistas contem com o apoio majoritário dos parlamentares federais, tratar-se-á então de modificação de interesse geral da população brasileira, inexistindo motivo para impugná-la.

Por fim, mais uma reflexão se afigura importante. Consiste na possibilidade de a alistabilidade do preso ajudar a romper, ao longo do tempo, com a ideia de um Estado paternalista. Na esteira dos ensinamentos de Pierre Rosanvalon,<sup>387</sup> a essência da democracia passa pela percepção de que a população se torne protagonista de seus pleitos sociais e que não apenas espere os favores do governo, como se este fosse uma entidade superior que escolhe o que e a quem conceder sua atenção e que ao povo incumbiria apenas aguardar o momento ser contemplado ao bel-prazer daquele.

Ao exemplo do que ocorre com diversas organizações da sociedade civil, como se observa nos elogiosos grupos de defesa das causas negras, feministas, ambientalistas etc, também os encarcerados podem e precisam assumir o protagonismo de seus reclamos,

---

<sup>386</sup> Trata-se de informação obtida diretamente no sítio eletrônico do TSE. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Agosto/brasil-tem-147-3-milhoes-de-eleitores-aptos-a-votarnas-eleicoes-2018>>. Acesso em 24 de agosto de 2019.

<sup>387</sup> ROSANVALLON, 2011, *Op. cit.*.

inclusive como forma de pressionar as autoridades públicas para a observância de seus direitos essenciais. A inserção política do preso se mostraria fundamental nesse processo.

Irretocável, neste ponto, a síntese de um estudo constitucional coordenado pelo professor Marcelo Galuppo, no qual se pondera a necessidade de se ultrapassar este modelo de legitimação democrática baseado em ordens sociais hierarquizadas, nas quais a autoridade pública se destaca dos segmentos sociais a ela submetidos:

Por sua vez, revisitando o pensamento de Habermas, se a modernidade se manifesta segundo princípios de reflexibilidade, de obrigar-se ao despojamento de todas as formas de dogmatismo além de sujeição a contínuas revisões de suas legitimações, abrem-se para todos as possibilidades de exigir do Executivo, do Legislativo e do Judiciário respostas legítimas aos reclamos sociais. [...] Para um constitucionalismo conseqüente é imperativa a participação de todos os atores responsáveis pela realização de um legítimo Estado Democrático de Direito. [...] Para tanto, imprescindível se faz a crítica à própria autocompreensão do constituinte, uma vez que subjacente ao imaginário dos defensores da concepção ético-valorativa do texto constitucional está a compreensão das ordens sociais como sistemas hierarquizados. [...] A alternativa de assegurar algum espaço e sentido para a cidadania consiste em romper com as formas arcaicas de autoridade, seja cognitiva, moral ou estética. Os atores sociais e mesmo as instituições só se deixam reconhecer em termos de legitimidade através da produção de sistemas de argumentação racionais. Não é mais possível a legitimação do Legislativo, do Judiciário ou mesmo do Executivo pela tradição. [...] A importância dessa proposta de crítica é o fato de ela corresponder a uma legítima integração social no processo de modernização, significando o aumento de possibilidades de uma sociedade mais racional, inclusiva e emancipada dos padrões arcaicos de reprodução da vida, peculiares às ordens pré-modernas. O sucesso ou não desse empreendimento repousa muito mais em nossa capacidade de criarmos condições democráticas de formação da vontade que na dependência de políticas conduzidas pelo Executivo, no afã de produzir justiça, por parte do Judiciário, ou no casuismo do Legislativo em aumentar o número de leis punitivas, tergiversando o quadro de violência enraizado na lógica hierarquizada com que tem sido reproduzida a vida cultural neste país.<sup>388</sup>

Neste ínterim, a superação do atual modelo democrático ainda arcaico demanda a emancipação dos atores sociais e isto somente pode ocorrer com a implementação de formas mais inclusivas de formação da vontade destes perante o Estado e não pela espera de políticas públicas idealizadas “de cima para baixo”. Este contexto demonstra a urgência da inclusão eleitoral da população carcerária, ainda alijada de qualquer forma institucionalizada de expressão de seus clamores perante os poderes instituídos.

Conquanto não se negue a importância de várias ações tomadas por órgãos públicos (tais como Ministério Público e a Defensoria Pública) e entidades sociais (tais como a pastoral

---

<sup>388</sup> GALUPPO, Marcelo (Coordenador). *Constituição e democracia: fundamentos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 25-27.

carcerária da igreja católica e grupos de outras designações religiosas) em favor dos presos, também não se pode contentar que a população carcerária sempre demande alguém que fale por ela perante o Poder Público. Para superar este paternalismo oficializado, a população carcerária precisa ser emancipada, o que, na seara eleitoral, dar-se-á pela sua alistabilidade.

## 8. CONCLUSÃO

As reflexões e análises realizadas ao longo deste estudo buscaram trazer uma nova perspectiva interpretativa sobre a norma prevista no art. 15, III, da Constituição Federal de 1988, em uma leitura contextualizada com as demais normas e princípios constitucionais, com o enfoque nos valores da democracia e do garantismo penal.

A exegese que prevalece de forma maciça na doutrina e na jurisprudência brasileiras, baseadas em precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal, concebe que, perpetrada uma infração penal (perpetração esta sedimentada pelo trânsito em julgado da sentença condenatória), qualquer que seja ela, o delincente perde todos os seus direitos políticos, independente da pena aplicada.

Perceba-se que se trata de interpretação amplíssima, pois, nestes três âmbitos (infração cometida, pena aplicada e direitos afetados), tal exegese não faz quaisquer diferenciações para a incidência de tal norma, o que gera situações nitidamente afrontosas aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois implica a incidência da mais severa pena política possível (a retirada da cidadania) mesmo em infrações de ínfimo potencial ofensivo.

Impende ainda destacar que a concepção prevalente ignora o fato de se tratar de norma que restringe direitos fundamentais (como são, incontroversamente, os direitos políticos), o que remete a diversas peculiaridades que envolvem a interpretação dos direitos fundamentais, especialmente a existência de limites para restrição dos mesmos, bem como a diretriz geral de que deve ser interpretada restritivamente norma que limita direitos fundamentais.

Pode-se ainda constatar que o entendimento que hoje reina baseia-se precipuamente em uma apressada e equivocada interpretação meramente literal do referido dispositivo constitucional, lastreada em brocardos extremamente questionáveis na própria ciência hermenêutica, olvidando das técnicas histórica, sistemática e teleológica da norma sob enfoque.

Agrava-se tal panorama pelo fato de que ainda integra a concepção prevalente o entendimento de que a suspensão de direitos políticos se trata de um efeito automático e autoplicável da condenação – ou seja, incidirá mesmo sem a regulamentação legal bem como sem qualquer fundamentação ou mesmo menção da sentença condenatória – o que ofende diversos princípios penais, como a individualização da pena, motivação das decisões, humanidade e dignidade da pessoa humana.

Diante dessas constatações, vislumbra-se a viabilidade de outra forma mais adequada em se interpretar o art. 15, III, da Constituição Federal. Não se poderia aqui afirmar qual a interpretação “correta”. A prudência repele tal ousadia, sendo que o julgamento de que a norma sob análise é clara e que não comporta outra interpretação pertence à concepção hoje prevalente. Contudo, interpretar é abstrair o sentido de uma norma e este sentido conduzirá à sua aplicação em um caso concreto. O que se pode ponderar, então, seria qual a interpretação que confere à norma um significado mais condizente com as diretrizes do ordenamento pátrio como um todo e que também proporciona uma solução juridicamente mais adequada da questão posta diante do intérprete.

Buscando esta resposta, já foram formuladas correntes que restringem a espécie de pena aplicada para incidir o efeito político da condenação, limitando-o às hipóteses de prisão, mas, conforme alhures exposto, este respeitável entendimento acabou minoritário e não proporcionou uma solução que atendia a todos os reclames afetos à interpretação da norma em tela.

Ante o exposto, com lastro em toda a pesquisa referenciada, o cotejo do art. 15, III, da Constituição Federal com as demais normas e princípios constitucionais, considerando as bases retoras do Direito Penal brasileiro e os valores da democracia e da cidadania, observando ainda os parâmetros e técnicas hermenêuticas aplicáveis, mostra-se possível alcançar algumas importantes conclusões sobre a questão da suspensão de direitos políticos de um indivíduo criminalmente condenado por sentença definitiva, especialmente no que se refere à sua alistabilidade.

Primeiramente, constatou-se que a restrição eleitoral do delinquente é um resquício de um ultrapassado sistema político de sufrágio restrito censitário, no qual a participação política era entendida como um privilégio e o apenado era concebido como alguém indigno de se envolver nos negócios públicos, diante da “morte cívica” representada pelo cometimento de um crime. Esta perspectiva histórica não pode ser ignorada na interpretação da norma, de modo a minimizar sua abrangência, eis que nosso atual panorama constitucional traz três princípios retores com grande peso axiológico relacionados à suspensão de direitos políticos: a legitimidade do poder é orientada pelo princípio democrático; a compreensão do destinatário da restrição é guiada pelo princípio da dignidade da pessoa humana; a amplitude da cidadania é direcionada pelo princípio do sufrágio universal.



Em segundo lugar, constatou-se que o entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência atual, amparado pelo Supremo Tribunal Federal na maioria formada nos julgamentos de seus precedentes de 1995 e 2019, não dá uma resposta minimamente adequada à pergunta acerca de quais direitos políticos devem ser suspensos em decorrência de uma condenação criminal definitiva, por três fatores principais: 1) nosso Pretório Excelso descuidou do fato de que alistabilidade e elegibilidade são direitos fundamentais, com as relevantes conseqüências interpretativas advindas disto; 2) também não avançou a contento para além da insuficiente interpretação meramente literal do dispositivo constitucional sob enfoque, limitando-se a proclamar o fundamento ético do art. 15, III, da Constituição Federal para aplicá-lo ao apenado em liberdade, negligenciando assim os princípios penais aplicáveis à matéria bem como as demais técnicas interpretativas da norma; 3) por fim, não se analisou a diferenciação existente entre a natureza e a finalidade dos variados direitos políticos existentes no ordenamento pátrio, com as implicações de tais diferenças para a aplicação da norma restritiva.

O aprofundamento do exame destes três eixos olvidados pelo pensamento atualmente prevalente oferece novas conclusões acerca dos direitos políticos do condenado.

Sendo fundamentais os direitos políticos, a norma do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988, que os restringe, demanda uma série de especificidades em sua interpretação. De início, conclui-se que norma que restringe direito fundamental deve ser interpretada restritivamente (*odiosa sunt restringenda*) e não tem aplicabilidade imediata, o que repele a exegese amplíssima acolhida pela jurisprudência pátria. Além disto, o referido dispositivo constitucional não possui densidade semântica para sua aplicabilidade, demandando regulamentação para sua incidência, a qual inclusive já ocorreu indiretamente com as restrições previstas nas Leis Complementares nºs 64/1990 e 135/2010 e no art. 92, I, do Código Penal, diplomas legais que impuseram, por via reflexa, limites qualitativos e quantitativos para o afastamento da alistabilidade do apenado. Isto porque não faria sentido que o legislador complementar, por delegação do constituinte, dispusesse que uma pessoa condenada definitivamente por um certo delito possa se candidatar a um cargo eletivo, se tal condenação definitiva a tornasse inalistável e, conseqüentemente, também inelegível. Da mesma forma, seria inconcebível que alguém condenado pudesse manter seu mandato eletivo, como viabilizou o legislador penal, se qualquer condenação suspendesse seus direitos

políticos, pois a representação popular materializada no mandato eletivo é justamente uma das formas mais elevadas de exercício dos direitos políticos.

Portanto, em uma interpretação sistêmica do ordenamento, orientada pelo brocardo *odiosa sunt restringenda*, conclui-se, como barreira mínima, pela inviabilidade, de plano, do afastamento da alistabilidade de condenado por crime diverso daqueles previstos na “Lei da Ficha Limpa” ou que receba pena privativa de liberdade igual ou inferior a quatro anos ou inferior a um ano quando se tratar de crime praticado com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública.

Ainda diante do caráter fundamental dos direitos políticos, conclui-se que a hermenêutica positivista formal – utilizada pelo pensamento hodiernamente aplicado – não é satisfatória à interpretação do art. 15, III, da Constituição Federal, sendo necessário o recurso ao método interpretativo de concretização, ponderando o impacto do sentido buscado da norma para sua aplicação aos casos concretos, o que ganha relevo ao se considerar que a exclusão política é fator de incremento do problema carcerário. A partir disto, desautoriza-se a interpretação que implica a retirada total da cidadania da população carcerária, o que dificulta a reintegração social do detento, sem qualquer ganho correlato para a sociedade.

Ademais, a restrição a direito fundamental pelo aplicador da norma somente é possível se tal restrição for proporcional e exaustivamente fundamentada pelo julgador, observando o princípio da proibição de excesso e atendendo a um interesse social, além de resguardar um núcleo mínimo intangível nos direitos fundamentais afetados. Tais exigências afastam a qualificação da suspensão de direitos políticos por força de condenação criminal definitiva como um efeito “automático” da condenação, assim como impedem que o magistrado suspenda todos os direitos políticos do apenado, pois a proibição de excesso veda que a restrição imposta fulmine por completo os direitos atingidos.

Outrossim, conclui-se também que o magistrado deve agir com razoabilidade e proporcionalidade ao aplicar o art. 15, III, da Constituição Federal, o que lhe impõe determinar o fim por ele visado ao suspender os direitos políticos do condenado, bem como utilizar dos meios adequados, necessários e menos gravosos para atingir o fim social almejado. Neste ponto, considerando que, por força de uma interpretação teleológica, entende-se que a finalidade da norma seria a reserva dos cargos eletivos aos cidadãos insuspeitos, a suspensão a ser determinada sobre os direitos políticos, por força de condenação, não deve atingir aqueles que escapem a tal escopo. Ademais, o direito de voto,

em sufrágio universal, por ser o sustentáculo da própria democracia representativa e também por configurar uma cláusula pétrea, deve ser concebido como o “limite dos limites” (*schraken-schraken*) à possibilidade de restrição aos direitos políticos como direitos fundamentais, restando intocável pelo julgador.

Observadas tais conclusões decorrentes da análise dos direitos políticos como direitos fundamentais, o exame da norma constitucional suspensiva pelas variadas ferramentas de interpretação, em cotejo com os princípios penais atinentes, fornece conclusões corroboradoras daquelas acima explicitadas.

De plano, conclui-se que a interpretação meramente literal do art. 15, III, da Constituição Federal não basta ao alcance de sua *mens legis*, sendo insuficiente a invocação dos brocardos *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (“não se deve distinguir onde a lei não distinguiu”) e *in claris cessat interpretatio* (“na clareza da norma cessa a interpretação”) para se responder quais seriam os direitos políticos suspensos por força de uma condenação criminal definitiva.

Neste ínterim, a percepção histórica do dispositivo já sinaliza que, mesmo no embrionário momento da última Assembleia Constituinte brasileira, tal norma não visava afastar o direito de voto do apenado. Some-se a isto que, sob um enfoque teleológico do preceito do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988, seu propósito residiu na preservação da moralidade da representação popular, reservando os cargos ocupados por mandato eletivo aos cidadãos insuspeitos: portanto, a *ratio legis* da norma constitucional direciona-se à restrição da elegibilidade dos delinquentes, sem afetação de sua alistabilidade.

Outrossim, a interpretação sistêmica do art. 15, III, considerando seu exame conjugado com os princípios políticos e penais previstos nas demais normas constitucionais, sedimenta as considerações alhures expendidas. O princípio da dignidade da pessoa humana, que atua como um limite à própria atuação estatal, torna sem efeito o argumento – por si só frágil – de que o condenado não poderia votar por ser moralmente indigno.

Além disto, o princípio da individualização da pena – no que se enquadra, em sentido amplo, a suspensão de direitos políticos – veda sua aplicação padronizada, sem fundamentação, sem qualquer perquirição do caso concreto, sem diferenciação dos direitos atingidos e independente do crime perpetrado ou da pena aplicada. Assim, é possível concluir pela inconstitucionalidade da suspensão indiscriminada de direitos políticos do condenado, como atualmente se procede nas decisões judiciais condenatórias.

Por sua vez, o princípio da humanidade proíbe penas infamantes ou degradantes, nas quais se enquadra a imposição da inalistabilidade fulcrada na ideia de que o apenado seria não merecedor de ter sua opinião ouvida e considerada nas eleições, referendos e plebiscitos, considerando ainda que o afastamento da cidadania de alguém que preenche os requisitos constitucionais da alistabilidade também implica ofensa reflexa à vedação do banimento.

Ainda sob a ótica dos princípios penais, a suspensão da alistabilidade do delinquente, como efeito da condenação, implica aplicar uma punição pelo que o condenado pretensamente é e não pelo que ele fez, mesmo porque a razão de sua incidência não se apoia propriamente no fato delituoso, mas no entendimento de que uma pessoa que comete um crime, qualquer que seja ele, não teria condições éticas de votar. Trata-se, pois, de uma sanção baseada nos pressupostos teóricos do Direito Penal do autor – sua personalidade imoral o tornaria indigno de votar nos sufrágios – o que violaria o princípio da responsabilidade pelo fato.

Neste ínterim, o embasamento jusfilosófico da restrição da alistabilidade do apenado encontra guarida na teoria do Direito Penal do Inimigo, de Günther Jakobs, o qual estigmatiza como “inimigos” certos delinquentes que se apartariam da sociedade por não fornecerem uma expectativa normativa de observância das normas penais, passando assim a merecerem um tratamento legal diferenciado. Tal teoria baseia-se no argumento de ruptura do contrato social pelo violador da norma penal. Trata-se do mesmo fundamento invocado para a restrição da capacidade eleitoral ativa do condenado, estigmatizando-o, em uma perspectiva de Direito Penal do autor, como indivíduo não merecedor da participação política ativa, ao considerá-lo moralmente indigno de exercer a alistabilidade por ter agido como “inimigo” da sociedade ao violar uma norma penal e assim romper o pacto social. Contudo, tal teoria jakobisiana é refutada no Direito Pátrio, diante da opção político-criminal garantista feita pela Constituição Federal de 1988. Pode-se concluir, portanto, que o modelo constitucional brasileiro, de matriz racional-garantista, refuta o lastro jusfilosófico para imputar ao condenado a pecha de indigno de votar, eis que o cometimento da infração penal não retira dele o status de pessoa pertencente a um organismo social e detentora dos direitos e garantias não atingidos pela condenação.

Diante das reflexões precedentes, algumas outras conclusões são abstraíveis em relação à aplicação do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988 em situações específicas. O dispositivo constitucional exige a existência de uma condenação criminal transitada em julgado; assim, como limite semântico da norma, o pressuposto mínimo para se cogitar da

incidência de seu efeito (suspensão de direitos políticos) é um juízo definitivo sobre a responsabilidade penal de alguém pela perpetração de um fato típico, ilícito e culpável, declarando-o culpado e sem possibilidade de interposição de recursos. Tal circunstância, conjugada com a observância da necessidade de sua interpretação sempre restritiva, impossibilita a aplicação da suspensão de direitos políticos nas hipóteses do preso provisório, condenado em execução provisória da pena, apenado com medida de segurança em razão de absolvição imprópria, réu agraciado com a transação penal ou suspensão condicional do processo, adolescente infrator e punibilidade afastada pela *abolitio criminis*.

Além dessas hipóteses, há outras em que a incidência da restrição eleitoral é afastada, pelo critério da proporcionalidade, em razão da baixa ofensividade da conduta perpetrada ou da ausência de interesse público em sua persecução. Aqui se enquadram, no primeiro caso, os delitos culposos e aqueles de pequeno potencial ofensivo, e, no segundo caso, os crimes de ação penal privada. Isto porque seria contraditório que o ordenamento aplicasse a mais grave sanção política (retirada da cidadania) em situações em que o próprio ordenamento reconhece a baixa reprovabilidade do comportamento proscrito, bem como nas situações em que a apuração da infração penal é disponibilizada exclusivamente à vítima. Outrossim, a própria Lei Complementar nº 135/2010 resguarda a elegibilidade do apenado nestas hipóteses, o que implica a preservação, por via reflexa, também da alistabilidade.

Por sua vez, no caso em que o condenado é agraciado com o cumprimento da pena em liberdade, sua alistabilidade também deve ser preservada, não em razão do argumento de que a prisão seria óbice ao exercício do direito de voto, mas porque a concessão do *status libertatis* pressupõe uma decisão judicial que mitiga o juízo de desvalor ético que subsidiaria a incidência da restrição aos direitos políticos prevista no art. 15, III, do Constituição Federal. Some-se a isto que a manutenção da capacidade eleitoral ativa do condenado em liberdade é a própria condição para sujeitá-lo idoneamente às determinações legais e administrativas do Poder Público, sob pena de rompimento desarrazoado da própria legitimidade da democracia indireta que lastreia o poder decisório dos mandatários da população.

Ademais, o exame da evolução do tratamento da matéria no Direito Comparado – com especial destaque para a decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos em 2005 no caso *Hirst v. UK* – também permite concluir que a interpretação prevalente na doutrina e jurisprudência brasileiras, amparada pelo Supremo Tribunal Federal, conferindo uma abrangência ampla ao art. 15, III, da Constituição Federal, encontra-se na retaguarda do

pensamento mundial. Em suma, é perceptível uma evolução progressiva no pensamento jurídico das diversas nações no sentido de conceber a impossibilidade de se restringir indiscriminadamente o direito de voto a qualquer apenado, sob pena de agressão do princípio democrático; assim, mesmo na hipótese de um país optar por limitar a alistabilidade por força de condenação penal, tal limitação precisa observar um subsídio racional razoável e, portanto, deve estar amparada por um objetivo legítimo, não podendo ser aplicada de forma geral, automática e indiscriminada, como se adota no Brasil.

Neste ponto, vale ressaltar que, não obstante vários países tenham optado por afastar a alistabilidade de condenados em casos de crimes mais graves, tal opção não se mostra viável no Brasil, diante de nosso ordenamento constitucional atual. Primeiramente, porque não há embasamento normativo para isto, eis que inexistente norma constitucional – ou mesmo infraconstitucional<sup>389</sup> – que especifique quais crimes tornariam o apenado inalistável; destaque-se, neste ponto, que a inalistabilidade somente decorre, por expressa previsão constitucional, dos critérios de idade e de nacionalidade, além da conscrição militar. Em segundo lugar, não se pode olvidar que, mesmo em delitos graves, remanescem as ponderações decorrentes da análise dos princípios penais e políticos albergados pela nossa ordem constitucional; em outras palavras: qualquer que tenha sido a conduta do condenado, ofenderia tais princípios imputar-lhe o estigma de indigno e não merecedor de votar, de modo a tolher o direito de ser ouvido nos processos eleitorais que lhe afetarão. Isto porque o estado de sujeição dos integrantes do povo aos representantes eleitos basta, por si só, para que qualquer pessoa submetida a esta sujeição tenha o direito de integrar o procedimento eleitoral que a legitima. Proibir alguém de exercer o direito de participar do mecanismo de representatividade eleitoral e, simultaneamente, impor sobre este mesmo indivíduo o dever de se sujeitar ao governo eleito, configura uma ruptura no próprio pacto social que funda o Estado. Em terceiro lugar, mostrar-se-ia desarrazoado proceder a uma interpretação restritiva do sufrágio universal, de modo a dele excluir os detentos, sob pena de retorno à concepção da participação política como um privilégio vinculado a uma posição social, seja o pertencimento a um estamento ou corporação, seja a circunstância de integrar uma classe econômica privilegiada. Portanto, o afastamento do direito de voto somente se autoriza por razões estritamente lógicas e razoáveis (como por motivo de idade e nacionalidade), sendo vedado

---

<sup>389</sup> Destaque-se que o rol de crimes previsto na “Lei da Ficha Limpa” somente contempla a inelegibilidade, o que não poderia ser estendido para abarcar a inalistabilidade. Consoante já destacado no tópico referente à interpretação sistêmica, a elegibilidade pressupõe a alistabilidade, mas o contrário não ocorre.

interpretar ampliativamente as hipóteses de inalistabilidade para nelas incluir indivíduos não expressamente consignados no texto constitucional.

Por outro lado, avançando para um vislumbre de concretização da hipótese aqui levantada, concluiu-se que a viabilização ao direito de voto do preso é plenamente operacionalizável, com a instalação de seções de votação nos estabelecimentos prisionais ou mesmo por outros instrumentos a serem disciplinados mediante instrução normativa da Justiça Eleitoral, a qual também determinaria as particularidades atinentes à propaganda eleitoral para o acesso dos encarcerados. Destacou-se também que a representatividade gerada pela alistabilidade dos apenados implicaria ganhos consideráveis para a obtenção de políticas públicas direcionadas ao setor carcerário, minimizando o paternalismo político hoje existente, sem prejudicar a lisura do sufrágio ou a “qualidade” dos representantes eleitos, ainda sujeitos às regras de inelegibilidade.

Por fim, no que concerne à até então olvidada diferenciação entre a natureza e a finalidade dos variados direitos políticos existentes no ordenamento pátrio, para efeito de incidência do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988, o estudo do tema possibilitou sua classificação em “direitos políticos de expressão” e “direitos políticos de representação”, sendo que os primeiros tutelam a proteção da manifestação da vontade livre do cidadão perante o Estado, garantindo o direito de ser ouvido na formação dos poderes públicos, enquanto os segundos referem-se a um papel que o cidadão exerce em nome da sociedade, protegendo a prerrogativa do cidadão de participar e integrar diretamente a constituição dos órgãos públicos do Estado. Diante de tal diferenciação, conclui-se que apenas os direitos políticos de representação (entre os quais se inclui a elegibilidade) devem ser afetados pela condenação criminal, a qual não guarda qualquer relação com os direitos políticos de expressão (entre os quais se inclui a alistabilidade).

Não se poderia deixar de mencionar, derradeiramente, que é de conhecimento público e notório que há uma grande margem de infrações penais – perpetradas por todos os extratos e setores sociais – que não chegam a ser apuradas e que não integram as estatísticas da persecução penal. Trata-se de uma cifra relevante que não alcança o conhecimento das autoridades públicas, além daqueles registros que chegam a materializar uma ocorrência policial, mas que não se convertem em inquéritos para sua elucidação. Em suma, pode-se afirmar sem maiores controvérsias que o número real de crimes ocorridos em uma sociedade – os quais, por corolário, deveriam convolar-se em condenações penais – é sensivelmente

superior ao número de sentenças penais proferidas. Neste sentido, no plano abstrato, sob o entendimento de que quem comete uma infração penal qualquer não pode votar, seria questionável o impacto que o número real de delitos causaria no sistema da democracia representativa. Se toda pessoa que já cometeu uma infração penal, de qualquer nível de gravidade, fosse realmente inidônea para ser eleitora, haveria um significativo esvaziamento do corpo eleitoral e poder-se-ia inclusive vislumbrar que os resultados das eleições não exprimiriam a vontade da maioria da população, mas de uma minoria “imaculada”, restaurando-se um sistema de sufrágio restrito. Neste ínterim, ainda que no plano meramente teórico, não se concebe ser este o escopo constitucional.

Isto posto, propõe-se aqui uma nova interpretação do art. 15, III, da Constituição Federal de 1988, na qual se diferencia os direitos políticos de expressão dos direitos políticos de representação, sendo que somente os últimos seriam visados pela restrição constitucional e, portanto, afetados pela condenação criminal definitiva. Assim, preserva-se a alistabilidade do delinquente, com todos os ganhos jurídicos e políticos decorrentes da mesma, especialmente para a reintegração social do condenado e para a inserção da pauta carcerária nas políticas públicas governamentais. Inúmeros países já romperam o preconceituoso estigma de ser o delinquente uma pessoa indigna de participar ativamente dos processos eleitorais. É passada a hora de o Brasil também avançar em seu grau de civilidade e finalmente romper, no século XXI, com um entendimento arcaico de inalistabilidade do condenado, concepção esta que decorreu de um sistema de privilégios em um sufrágio censitário em meados do século XVIII. Mesmo tardiamente, é hora de se abolir a inalistabilidade como uma consequência do cometimento de um crime.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMADO, Guilherme. Matéria jornalística. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/guilherme-amado/>>. Acesso em 18 de julho de 2019.
- ANCEL, Marc. *Utilidade e métodos do direito comparado*. Trad. Sérgio José Porto. Porto Alegre: Fabris, 1980.
- ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Manual de Direito Penal*. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ARAÚJO, Fábio Roque. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. Salvador: JusPodivm, 2019.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal; introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Renan, 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro. BRITO, Carlos Ayres de. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982.
- \_\_\_\_\_. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- BELO, Warley. *Tratado dos princípios penais. Volume I*. Florianópolis: Bookess Editora, 2012.
- \_\_\_\_\_. *Tratado dos princípios penais. Volume II*. Florianópolis: Bookess Editora, 2012.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão: Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Penal. Parte Geral*. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BITTAR, Eduardo C. B. *Ética, Educação, Cidadania e Direitos Humanos*. São Paulo: Manole, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Constituição Aberta*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BONIFÁCIO, Arthur Cortez. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008.
- BRENNER, Saul. CASTE, Nicholas J. *Granting the Suffrage to Felons in Prison*. Journal of Social Philosophy, Vol. 34 No. 2, Summer 2003, 228–243.
- BRODT, Luís Augusto Sanzo. *Do estrito cumprimento do dever legal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

- BRUNONI, Nivaldo. *Ilegitimidade do direito penal de autor à luz do princípio de culpabilidade*. Revista de Doutrina da 4ª Região. Publicação da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região – EMAGIS. Publicado na Edição 21 - 19.12.2007. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/>>. Acesso em 13 de agosto de 2019.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2013.
- CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 4ª ed. Bauru: Edipro, 1994.
- CANETTI, Elias. *Massa e Poder*. Trad. Sérgio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal. Legislação Penal Especial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CARNEIRO, Elza Forte da Silva. *A Suspensão do Direito de Voto ao Condenado Criminalmente no Brasil*. Curitiba, 2013. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/>>. Acesso em 01 de dezembro de 2017.
- CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2002.
- CARRELL, Severin. Matéria jornalística. Publicação em 14.05.2018. Jornal The Guardian. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/uk-news/2018/may/14/sturgeon-pressed-allow-prisoners-vote-scottish-elections>>. Acesso em 18 de novembro de 2018.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 14. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- CARVALHO, Salo de. CARVALHO, Amilton Bueno de. *Aplicação da pena e garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- CERQUEIRA, Thales Tácito. *Direito Eleitoral Esquemático*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CESANO, José Daniel. *Hacia un sistema integral de protección jurídica de los derechos de los reclusos: reflexiones a partir del ordenamiento jurídico argentino*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2007, 118ª ed..
- CHAPELLE, Juliette. BINSARD, Robin. *Le droit de vote en prison ou l'échec de l'exercice de la citoyenneté en détention*. Dalloz Actualite. Maio de 2017. Disponível em

- <<https://www.dalloz-actualite.fr/chronique/droit-de-vote-en-prison-ou-l-echec-de-l-exercice-de-citoyennete-en-detention#.XD5rd1xKjIV>>. Acesso em 20 de julho de 2019.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- CHUI, Wing Hong. *Prisoners' Right to Vote in Hong Kong: A Human Rights Perspective*. *Asian Journal of Social Science* 35 (2007) 179–194.
- CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. *A suspensão dos direitos políticos em face dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 15, julho-setembro, 1996.
- COMBRINCK, Heléne. *The African Disability Rights Yearbook*. Southern African Legal Information Institute (SAFLII). Disponível em <<http://www.saflii.org/za/journals/ADRY/2014/4.html#pgfId-1069456>>. Acesso em 17 de dezembro de 2018.
- Comissão de Assuntos Carcerários da OAB/MG. Relatório de documento interno. “*Raio-X*” *do Sistema Carcerário de Minas Gerais*. Belo Horizonte, 2018, p. 38-41.
- Conselho Nacional de Justiça. *Diagnóstico VEP*. Brasília, 2018, p. 24. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal>>. Acesso em 13 de julho de 2019.
- \_\_\_\_\_. *Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil*. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico\\_de\\_pessoas\\_presas\\_correcao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf)>. Acesso em: 11 de janeiro de 2019.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)*. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.
- CUNHA, Walfredo Campos. *Curso completo de processo penal*. Salvador: JusPODIVM, 2018.
- DAVIDSON, Jerome. *Prisoners and the right to vote in Australia*. 24 may 2004. Disponível em <<https://www.aph.gov.au/>>. Acesso em 19 de agosto de 2019.
- DAY, Eli. *The Growing Movement To Grant All Prisoners the Right To Vote*. In *These Times*. August 22, 2018. Disponível em <<http://inthesetimes.com/article/21374/prisoners-vote-felony-movement-disenfranchisement-white-supremacy-democracy>>. Acesso em 01 de outubro de 2018.

- DERRIDA, Jacques. *Paixões*. Campinas: Papyrus, 1995.
- DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- DHAMI, Mandeep K. *La política de privación del sufragio del a los presos: una amenaza para la democracia?*. Rev. Derecho de Valdivia, Valdivia , v. 22, n. 2, dic. 2009.
- ESTEFAM, André e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal Esquemático: parte geral*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- EWALD, AC. (2002). "Civil death": The ideological paradox of criminal disenfranchisement law in the United States. *Wisconsin law review*. 1045-1137.
- FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. 8. ed. Trad. Eliana Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.
- FEITOZA, Denilson. *Direito Processual Penal: teoria, prática e práxis*. 6ª ed. Niterói: Impetus, 2009.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica. Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo. Max Limonad, 1986.
- FISHWICK, Carmen. Matéria jornalística. Publicação em 12.02.2015. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/politics/2015/feb/12/uk-prisoners-banned-voting-echr>>. Acesso em 06 de maio de 2018.
- FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe. *Projetos Acadêmicos Interdisciplinares e Críticos: dificuldades*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro: Síntese, 2000.
- FOUCAULT, Michel. *O governo de si e dos outros*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.
- FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- GALUPPO, Marcelo (Coordenador). *Constituição e democracia: fundamentos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009,

GARCIA, Maria. *Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana, a ética da responsabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. *Direitos políticos*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos n. 100, jan/jun 2010.

GOMES, Luiz Flávio. *Colapso do sistema penitenciário: tragédias anunciadas*. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/colapso-do-sistema-penitenciario-tragedias-anunciadas>>. Acesso em: 24 de junho de 2016.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal do Inimigo (ou Inimigos do Direito Penal)*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj029698.pdf>>. Acesso em 14 de janeiro de 2019.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no Direito Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

GONÇALVES, Flávio (Coord.). *A Eficácia dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil*. Fortaleza: Esmec, 2012.

GOSNELL, Harold F. *Democracy: The Threshold of Freedom*. New York: The Ronald Press Company, 1948.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 9ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral, volume 1*. 20. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei 9.099/95*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

HÖFFE, Otfried. *Justiça Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

JAKOBS, Günther. Trad. CANCIO Meliá. *Manuel Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas, 2003.

\_\_\_\_\_. *Sobre la normatización de la dogmática jurídico-penal*. Trad. Manuel Cancio Meliá e Bernardo Fijóo Sanchez. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia: Centro de Investigación em Filosofia y Derecho, 2004.

\_\_\_\_\_. *Sociedade, Norma e Pessoa. Teoria de um Direito Funcional*. Trad: Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Coleção Estudos de Direito Penal. V. 6. São Paulo: Manole, 2003.

JAMES, Erwin. *The decision to finally grant prisoners the right to vote is down to money*. In The Guardian. 02 Nov 2010. Disponível em

<<https://www.theguardian.com/society/2010/nov/02/prisoners-right-vote-money>>. Acesso em 22 de março de 2019.

JUNQUEIRA, Gustavo. VANZOLINI, Patrícia. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2013.

KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes. Primeira Parte: Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2004.

LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. *Crime organizado na atualidade*. Campinas: Bookseller, 2000.

LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 7ª ed. rev., ampl.e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

LONDON. King's College, International Centre for Prison Studies. Disponível em <<http://www.kcl.ac.uk/schools/law/research/icps/>>. Acesso em 14 de setembro de 2009.

LOPEZ, Angel Torlo. *La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos o degradantes*. PJ, 4, 1980.

LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

MAIOR, Paula Fracineti Souto. *Considerações quanto ao direito do voto do preso, diante do art. 15, inciso III, da Constituição Federal do Brasil*. Disponível em:<[http://www.oab.org.br/editora/revista/revista\\_09/artigos/consideracoes\\_quanto\\_ao\\_direito\\_de\\_voto\\_do\\_preso.pdf](http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_09/artigos/consideracoes_quanto_ao_direito_de_voto_do_preso.pdf)>. Acesso em 05 março de 2017.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Metodologia Científica*. Atlas: São Paulo, 2000.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. atual. Campinas: Millennium, 2003, vol. II.

MASCHIO, Jane Justina. *Os direitos políticos do condenado criminalmente*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 346, 18 jun. 2004.

MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado – parte geral – vol. 1*. 7ª Ed. São Paulo: Método, 2013.

\_\_\_\_\_. *Direito penal: parte geral – vol. 1*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

MASSON, Nathalia. *Manual de direito constitucional*. 5ª. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

- MATEU, Juan Carlos Carbonell. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- MEDEIROS, Morton Luiz Faria de. *A clareza da lei e a necessidade de o Juiz interpretá-la*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 37 n. 146 abr./jun. 2000.
- MELINA, Livio. *Sharing in Christ's virtues: for a renewal of moral theology in light of Veritatis splendor*. Translated by William E. May. Washington, D.C.: The Catholic University of America Press, 2001.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 2017.
- \_\_\_\_\_. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- MILL, John Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. Brasília: UnB, 1981.
- \_\_\_\_\_. *Utilitarianism, On Liberty and representative government*. Trad. Cid Knipell Moreira. London, Dent & Sons, 1968.
- MIRABETE, Júlio Fabrini. *Juizados Especiais Criminais – Comentários, Jurisprudências, Legislação*. 4ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2000.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- MONTALVO, José Antonio Choclán. *El principio de culpabilidad en la jurisprudencia del tribunal supremo español*. In: Dogmática y ley penal: libro homenaje a Enrique Bacigalupo. Tomo I. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Direito processual civil (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 36ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- NAGLE, Justice. Relatório da Comissão Real em New South Wales Prisons, março de 1978, p. 561.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Direito constitucional brasileiro: Curso Completo*. 2ª ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019.
- NISS, Pedro Henrique Távora. *Direitos Políticos, Condições de Elegibilidade e Inelegibilidade*. Saraiva, 1994.

NIETZSCHE, Friedrich. *Além do Bem e do Mal: prelúdio para uma filosofia do futuro*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: volume 1: parte geral – arts. 1º a 120 do código penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

\_\_\_\_\_. *Individualização da pena*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de direito constitucional*. 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Observatoire International des Prisons - Section Française. “*Les détenus ont-ils le droit de voter?*”. Publicado em 23 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://oip.org/en-bref/les-detenus-ont-ils-le-droit-de-voter/>>. Acesso em 21 de julho de 2019.

OLIVEIRA, Cláudio Passos (coord.). Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Reincidência Criminal do Brasil: relatório de pesquisa*. Rio de Janeiro: 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em 11 de janeiro de 2019.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito penal: parte geral*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

OLIVEIRA, Fábio Rocha de. *Preso cidadão*. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 11, n. 956, 14 fev. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7972>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2019.

OLIVEIRA, Márcia de Freitas. *O princípio da humanidade das penas e o alcance da proibição constitucional de penas cruéis*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/D.2.2015.tde-20032015-152711. Acesso em 12 de agosto de 2019.

OWEN, Catrin. *High Court declaration on prisoner voting rights upheld*. Artigo publicado em 09 de novembro de 2018, na revista eletrônica Stuff. Disponível em <<https://www.stuff.co.nz/national/crime/108479855/prisoners-successfully-defend-a-judgement-granting-voting-rights-to-inmates>>. Acesso em 20 de junho de 2019.



- PARDO, Ignacio Barrientos. *Suspensión del derecho de sufragio por acusación penal: Vulneración constitucional de la presunción de inocencia*. Estudios constitucionales, 2011, Vol. 9, 2ª ed.
- PINHEIRO, Aline. *Banido das urnas: Constituição de 34 países proíbe preso de votar*. Revista Consultor Jurídico: 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-08/preso-votar-proibido-constituicao-34-paises>>. Acesso em 03 de setembro de 2018.
- PIOVESAN, Flávia. *Código de Direito Internacional de Direitos Humanos Anotado*. São Paulo, DJP Editora, 2008.
- POSTEMA, Gerald. *Matthew Hale on the Law of the Nature Reason and Common Law*. Oxford University Press, 2017.
- POWERS, William Ashby. *Hirst V. United Kingdom (No. 2): A First Look at Prisoner Disenfranchisement by the European Court of Human Rights*. Connecticut Journal of International Law, Vol. 21, No. 30, 2006.
- PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé*. Paris: Dalloz, 1995.
- PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal: parte geral: volume I*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- PRESNO, Miguel. *El derecho de voto como derecho fundamental*. Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm. 2, julio-diciembre de 2012, pp. 109-151, México, D. F.
- PUFENDORF, Samuel. *De jure naturae et gentium, libri octo*, 1672. Translated by C.H. and W.A. Oldfather, 2 vols. (1934), Clarendon Press, Oxford.
- PUPPE, Ingeborg. *A distinção entre dolo e culpa*. Trad. Luís Greco. Barueri, Manole, 2004.
- RAHAL, Sophie. *Faire voter un détenu en prison, c'est appliquer la loi* Matéria jornalística. Publicação em abril de 2017. Disponível em <<https://www.telerama.fr/idees/faire-voter-un-detenu-en-prison-c-est-appliquer-la-loi,156224.php>>. Acesso em 19 de outubro de 2018.
- RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 12º Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.
- RAMOS, Enrique Peñaranda. GONZALEZ, Carlos Suarez. MELIÁ, Manuel Cancio. *Un nuevo sistema de Derecho Penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía Del Derecho, 1999.
- RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- REINALDO, Guilherme de Negreiros Diógenes. FREITAS JÚNIOR, Reginaldo Antônio de Oliveira. *Comentários ao art. 15, inciso III, da Constituição Federal e Considerações quanto*

*ao Papel dos Tribunais Regionais Eleitorais na Concretização do Devido Acesso ao Voto.* Revista Eleitoral TRE/RN – Vol. 26., p. 2012-93.

REIS, Deise Mendes dos. APOLINÁRIO, Marcelo Nunes. *O Voto do Preso como Importante Ferramenta para o Aperfeiçoamento da Cidadania e do Sistema Prisional no Brasil.* Ed. Grupo Eumes (Universidad de Málaga), 2014.

Richardson v. Ramirez, 418 US 24 (1974). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/24/>>. Acesso em 19 de julho de 2019.

RIVERA, Humberto Fernando Cantú. *The Right to Vote of Prisoners in Mexico.* 4.2012. 181-208.

ROBINSON, Nathan J. *Why can't prisoners vote?* Current Affairs magazine. May 08, 2018. Disponível em <<https://www.currentaffairs.org/2018/05/why-cant-prisoners-vote>>. Acesso em 28 de janeiro de 2019.

ROBINSON, Rachel. SANKEY, Bella. HAWKE, Sam. *Liberty's Briefing on Prisoners' Voting Rights.* Relatório de outubro de 2016 da organização Liberty.

ROLIM, Marcos. *Anteprojeto para uma Nova Lei de Execução Penal.* 2004. Disponível em: <[http://www.rolim.com.br/2002/\\_pdfs/propostalep.pdf](http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/propostalep.pdf)>. Acesso em 15 de junho de 2016.

ROSANVALLON, Pierre. *Democratic Legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity.* Tradução inglesa de Arthur Goldhammer. Princeton: Princeton University Press, 2011.

\_\_\_\_\_. *La Contre-Démocratie: la politique à l'âge de la défiance.* Paris: Seuil, 2006.

ROUSSEAU, Jean Jacques. Trad. DANESI, Antonio de Pádua. *O contrato social.* São Paulo : Martins Fontes, 1998.

SALES, Sheila Jorge Selim de. *Escritos de Direito Penal.* 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

\_\_\_\_\_. *Notas sobre o princípio da presunção de não culpabilidade.* Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Revista de Julgados. Volume 63. Abril-junho de 1996. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1996.

SANCHEZ, Jesus-Maria Silva. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.* Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional.* 8ª ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

- SCARFÓ, Francisco. *La privación de libertad y los derechos económicos, sociales y culturales en el marco de las normas de Naciones Unidas*. Observatorio de Derecho Penitenciario. UNED. Disponível em: [www.uned.es/dpto-derecho-politico/dpto.htm](http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/dpto.htm).01-07-2012, 2005.
- SCHMITT, Ricardo Augusto. *Sentença penal condenatória*. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- SEREJO, Lourival. *Programa de direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SILVA, Eduardo Cunha Martins. *A Prerrogativa de Sufrágio dos Presos como Radicalização da Vontade Democrática*. São Paulo, 2009. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao\\_paulo/2052.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2052.pdf). Acesso em 19 de maio de 2019.
- SILVA, Eduardo Faria. GEDIEL, José Antônio Peres. TRAUZYNSKI, Silvia Cristina. *Direitos Humanos e Políticas Públicas*. Curitiba: Universidade Positivo, 2014.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- SOBREIRO NETO, Armando Antônio. *Direito eleitoral: teoria e prática*. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Direito penal: volume único*. São Paulo: Atlas, 2018.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- VASCONCELOS, Edson Aguiar de. *Direito Fundamental de Cidadania ou Direito a Ter Direitos*. Curitiba: CRV, 2012.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. AGRA, Walber de Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- VERDÚ, Pablo Lucas. *Curso de derecho político*. 3ª ed. Madrid: Tecnos, 1986.
- VIANA, Eduardo. *Dolo como compromisso cognitivo*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- VIETO, Aurélio Agostinho Verdade. *Da hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 2000.
- WATERSTONE, M. *Political participation for people with disabilities*. In MH Rioux et al (eds) *Critical perspectives on human rights and disability law*, 2011.

WEFFORT, Francisco C. *Os Clássicos Da Política*. V. 1. 14ª ed. São Paulo: Ática, 2006.

\_\_\_\_\_. *Os Clássicos Da Política*. V. 2. 11ª ed. São Paulo: Ática, 2006.

Wesberry v. Sanders, 376 U.S. 1, 84 S. Ct. 526, 11 L.Ed.2d 481. Disponível em <<https://www.courtlistener.com/opinion/106739/wesberry-v-sanders/>>. Acesso em 19 de julho de 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raul e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Direitos políticos - perda, suspensão e controle jurisdicional*. Resenha Eleitoral – Nova Séria. V.2, Ed. Especial, 1995.

ZÍLIO, Rodrigo. *Direito eleitoral: Noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à diplomação) e ações eleitorais*. 4ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.