

Efeitos da condenação penal e direito de voto (num brevíssimo divagar à procura da justiça do caso concreto no Brasil)

Pedro Sá Machado¹
dddpsm@gmail.com

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Pátio da Universidade 3004-528
Coimbra, Portugal

1. Especialista em Direito Penal Económico Europeu pelo I.D.P.E.E. da Universidade de Coimbra;
Mestrando em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Resumo

A aplicabilidade directa do inciso III do artigo 15.º da Constituição da República Federativa do Brasil resulta numa suspensão automática de direitos políticos enquanto durarem os efeitos da sentença penal condenatória transitada em julgado, denegando ao cidadão-brasileiro-condenado o direito de participar em eleições. Num brevíssimo divagar, à luz da experiência portuguesa, procuraremos defender a justiça do caso concreto no Brasil.

Palavras-chave: direito de voto; princípio da universalidade; condenação penal; efeitos da condenação; consequência política necessária; incapacidade eleitoral activa; pena acessória;

Abstract

The direct applicability of subsection III of Article 15 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil results in an automatic suspension of political rights while the criminal conviction lasts, denying the citizen-brazilian-convict the right to participate in elections. In a very short wander, in the light of the portuguese experience, we seek to defend the justice of the particular case in Brazil.

Keywords: right to vote; principle of universality; criminal conviction; effects of the sentence; necessary political consequences; electoral incapacity; additional penalty

A conhecida polémica sobre o sentido e o alcance do inciso III do artigo 15.º da Constituição da República Federativa do Brasil², particularmente no que diz respeito à *suspensão automática do direito de voto enquanto durarem os efeitos da sentença penal condenatória transitada em julgado*, é suficiente para introduzir o que nos preocupa nesta abreviada intervenção. Sugere-nos uma incapacidade eleitoral activa como consequência necessária da condenação por qualquer tipo de crime ou pena principal. Uma controvérsia, de resto, já reflectida entre nós, em Portugal, há mais de duas décadas³. Divaguemos, então, na condenação penal que envolve como efeito automático a perda temporária do direito de participar em eleições.

1. Argumenta-se que a ligação de efeitos automáticos a certos crimes não se confunde com a ligação de efeitos automáticos a certas penas, no confronto entre efeitos do crime e efeitos da pena. Mas tais efeitos, uns e outros, supõem sempre uma condenação, enquanto “efeitos da condenação” (nestes termos, cfr. Figueiredo Dias, 1993, p. 161, §200; e J. J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, 2007, p. 505). Logo, face à preterição de referências quanto ao tipo de crime ou quanto ao tipo de pena principal em causa, falamos de efeitos da condenação que implicam qualquer crime (doloso ou negligente) e qualquer pena principal (de prisão ou de multa). Com esta perspectiva, verifica-se que a produção de efeitos automáticos que envolve a privação do direito de voto no Brasil não aparece associada nem à natureza dos crimes praticados nem à natureza da pena aplicada.

Coisa diversa seria a disposição que determinasse a incapacidade eleitoral activa de modo taxativo, p. ex., decorrente de condenação em pena *de prisão* por crime *doloso* que exclusivamente houvesse comprometido bens jurídicos relacionados com a veracidade dos resultados eleitorais ou com o segredo de voto.

2. Sustenta-se que a suspensão de direitos políticos não é uma pena acessória mas uma *consequência necessária* da condenação criminal, como se se tratasse de uma segunda pena principal associada à condenação, em relação à qual se legitimam consequências jurídicas automáticas, não fundamentadas, com eficácia plena e imediata, restritivas de direitos fundamentais, e sem qualquer juízo de adequação e necessidade de aplicação ao caso concreto. Na verdade, não será rigoroso falar numa outra pena principal quando lhe falta o sentido, a fundamentação, as finalidades e os limites próprios das mesmas (cfr. Figueiredo Dias, 1993, p. 93, §85). Seguiremos confirmando-o.

Coisa diversa seria a disposição que determinasse a incapacidade eleitoral de modo facultativo (“pode”), com uma intervenção judicial, tendo como *prius* o caso concreto, nomeada-

2. “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”.

3. Remete-nos para o disposto no n.º4 do artigo 30.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), aditado pela Lei Constitucional n.º1/82 de 30 de Setembro: “Nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos”. Cfr., a propósito, Acórdão do Tribunal Constitucional (português) n.º 238/92 (Relator: Monteiro Diniz) que julgou inconstitucional, por violação do n.º4 do artigo 30.º da CRP, uma norma que impunha aos juízes de direito o dever de enviar mensalmente à comissão recenseadora elementos de identificação dos cidadãos privados automaticamente de capacidade eleitoral por sentença condenatória com transito em julgado; e, mais importante ainda, o Acórdão do Tribunal Constitucional (português) n.º 748/93 (Relator: Monteiro Diniz) que julgou inconstitucional, com força obrigatória geral, por violação do n.º4 do artigo 30.º da CRP, várias normas constantes em legislação eleitoral que estabeleciam automaticamente a incapacidade eleitoral activa dos condenados a pena de prisão por crime doloso enquanto os efeitos da condenação perdurassem.

mente atendendo à gravidade do facto e à idoneidade cívica do agente para exercer o direito de voto⁴.

Quanto menos, as penas acessórias estão associadas à culpa do agente, às exigências de prevenção e aos critérios de determinação da medida da pena⁵, pelo que se exigiria sempre uma ponderação casuística da relevância da restrição ao exercício do direito de voto. Sobretudo e também quando se julga inadmissível pena acessória fixa, desproporcional e com efeitos automáticos⁶.

Por evidência defende-se a conexão entre o facto ilícito-típico e a consequente incapacidade política, sob pena de se questionar o elo de ligação entre o crime praticado e a privação temporária da faculdade legal e constitucional de votar.

Pelo contrário, as *consequências políticas necessárias da condenação criminal*, independentes do tipo de crime e do critério qualitativo ou quantitativo da pena, despoletam-se mecanicamente aquando do transito em julgado da sentença, sem que judicialmente se avaliem as circunstâncias concretas inerentes à prática da infracção e ao correspondente agente. Mais flagrante ainda: sem que judicialmente se avalie a necessidade e a adequação da restrição ao exercício do direito de voto⁷.

3. Poderia ser o momento ideal para discutir o conteúdo do princípio democrático de um Estado de Direito, especificamente a faculdade dos cidadãos participarem no exercício do poder político mediante o voto. Falaríamos dos direitos liberdades e garantias de participação política, do direito de sufrágio, da sua vertente activa, do princípio da universalidade e, finalmente, das restrições legais ao exercício do direito de voto. Ou seja, de qualquer forma revisitaríamos a incapacidade eleitoral oriunda de sentença penal condenatória.

No fundo, acabaríamos por concordar que *o princípio da universalidade* não significa a imposição de uma igualdade absoluta ou não significa a proibição de uma diferenciação de tratamento (assim, J. J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, 2007, p. 340). Daí a prescrição desta incapacidade eleitoral: certamente que há situações em que a capacidade eleitoral activa é incompatível com o sentido da sentença condenatória, justificando-se uma diferenciação de

4. Tal qual as disposições que constam nos artigos 246.º e 346.º do CP português: “Quem for condenado por crime previsto no presente capítulo pode, atenta a gravidade do facto e a sua projecção na idoneidade cívica do agente, ser incapacitado para eleger o Presidente da República, membro de assembleia legislativa ou de autarquia local, para ser eleito ou para ser jurado...”

5. Basta considerar o disposto no artigo 71.º do CP português, de epígrafe “determinação da medida da pena”, aplicável às penas acessórias.

6. Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional (português) n.º 202/00 (Relator: Paulo Mota Pinto) que julgou inconstitucional uma norma que determinava a interdição de um direito (de caçar) com uma *duração fixa*, como consequência da prática de certos tipo de crime; o Acórdão do Tribunal Constitucional (português) n.º 667/94 (Relator: Bravo Serra) que admitiu pena acessória (de inibição de conduzir) que não implicasse automatismos e que se afigurasse *proporcional*, atento o circunstancialismo em volta da infracção, o grau de culpa do agente e a margem de discricionariedade dada ao juiz pela própria moldura da pena (no caso, de 6 meses a 5 anos); e, ainda, o Acórdão do Tribunal Constitucional (português) n.º 284/89 (Relator: Raul Mateus) que julgou inconstitucional uma norma que automaticamente proibia a entrada de em casinos de indivíduos condenados em determinados tipos de crime.

7. Estamos a pensar na importante disposição da CRP, o n.º2 do artigo 18.º, que imperativamente prevê: “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

tratamento, uma restrição à universalidade, em relação à participação em eleições. E, com vista à diferenciação, a nossa discussão pressupõe sempre um acto de autoridade, uma *decisão de poder* (essencial, Arthur Kaufmann, 2010, p. 230).

4. A decisão de poder que está aqui em causa é de natureza jurídico-constitucional e não de natureza judicial. Diz-nos que por força directa da lei constitucional brasileira toda a classe dos “condenados” é incapaz de votar enquanto durarem os efeitos da condenação, dando a pensar que o cidadão-condenado é incompetente para discutir questões políticas. Assim, os “condenados” passam a ter um *estatuto especial* aplicável de forma aritmética, promovendo um raciocínio puramente formal – em detrimento de uma lógica material que deva fazer reflectir sobre o que é equitativo, razoável ou justo no caso concreto (decisivo, Chaim Perelman, 1998, p.7). E um raciocínio formalmente válido porque não se encontra fora da esfera constitucional. Deste modo se interpreta o sentido da diferenciação de tratamento.

Porventura em causa está um pensamento jurídico *funcionalmente* direccionado para valores políticos, com compromissos ideológico-políticos na intencionalidade interpretativa e na realização concreta do direito, reduzindo-se a juridicidade à constitucionalidade (“do Estado-de-Direito ao Estado de Constituição”, num “instrumentalismo político”, em A. Castanheira Neves, 2013, p. 289-291).

O que verdadeiramente nos preocupa já se interpõe com maior nitidez. É por todos conhecido o tratamento radicalmente estigmatizante que foi dado (e que por vezes continua a ser dado) aos mendigos, aos vagabundos, aos homossexuais, às prostitutas, aos reclusos, e a outras pessoas indesejáveis para a comunidade. Mas também é conhecido o tratamento radicalmente estigmatizante que foi dado (e que por vezes continua a ser dado) às mulheres, aos emigrantes⁸ e aos reclusos ao nível dos direitos políticos, particularmente em relação ao direito de voto. Agora, também, aos “condenados”.

5. Como é evidente, *nem todos os “condenados” são “reclusos”*. Em Portugal, formalmente, a execução da pena deverá respeitar a personalidade e a dignidade do recluso – o *maiori* naquela asserção lógica – de modo a que os seus direitos e interesses jurídicos não sejam indissolúvelmente restringidos pela privação da liberdade, garantindo-se, entre outros, o direito de sufrágio⁹. Verdade é que passa pelo reconhecimento de uma *esfera de cidadania* em ambiente prisional, preservando a integridade de direitos fundamentais e diligenciando pela *socialização*, quer dizer, “impedindo a dessocialização e promovendo a não-dessocialização” (Anabela Rodrigues, 2002, p. 47-52).

É certo que, por outro lado, há limitações intrínsecas ao sentido da condenação e às exigências próprias da respectiva execução¹⁰. O recluso tem um estatuto jurídico especial (com direitos e deveres) no qual a restrição a direitos fundamentais está prevista¹¹, admitindo-se, em particular, que o direito de sufrágio possa ser incompatível com o sentido da sentença condenatória. Mas em caso algum falamos de *incapacidade eleitoral automática* por força de sentença penal condenatória transitada em julgado.

6. Desde logo, a incapacidade eleitoral automática, enquanto pressuposto necessário da condenação, poderá contrariar as exigências de prevenção. Pense-se na *ressocialização do delinquente*,

8. Não é assim, p. ex., na relação Portugal-Brasil por via do estatuto de igualdade prescrito no “Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil” de 2000.

9. Cfr. art. 3.º, n.º2 e 7.º, n.º1, al. b), do Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade (CEP) português.

10. Limitações constitucionalmente previstas nos termos do n.º5 do artigo 30.º da CRP.

11. É notório que os reclusos não podem, p. ex., reivindicar a liberdade de circulação.

seja na qualidade de recluso seja na qualidade de condenado; por estar em causa qualquer tipo de crime, nada garante que a imposição automática da incapacidade de voto apareça associada ao tratamento das tendências individuais que conduziram ao crime no caso concreto. E mesmo que se refute argumentando que em causa está uma prevenção especial negativa, com vista a alcançar um efeito de defesa social ou de segurança por meio da suspensão do exercício de voto, nada garante uma efectiva neutralização da perigosidade individual do delinquente através de uma tal medida. Diríamos até que poderá ter outro resultado: juntar-se-ia de forma automática um efeito estigmatizante contrário à ressocialização do delinquente (o verdadeiro fundamento do artigo 30.º, n.º4, da CRP, segundo Figueiredo Dias, 1993, p.159, §198).

Sublinha-se a ideia de que deverá haver uma adequação e necessidade – no fundo, uma *correspondência* – entre as consequências jurídicas do crime e o facto ilícito-típico praticado.

O que acabou de dizer-se poderia também estender-se às exigências preventivas gerais. Se a estratégia do direito penal radica na tutela dos bens jurídicos no caso concreto e na restauração da paz social abalada pelo específico crime, deveria haver – insistimos – um nexos consequencial entre a suspensão de direito de voto e o crime praticado. Como se conseguiria influenciar positivamente os membros da comunidade sem essa correspondência? Convenhamos que encontraríamos correspondência se falássemos de certos crimes relacionados com deveres de cidadania ou com responsabilidades políticas (no mesmo sentido, J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, 2007, p. 670-671).

Em qualquer caso, a restrição do bem jurídico “participação política” nunca deveria traduzir-se auto-exequível. A menos que a finalidade seja a retribuição ou a intimidação. Seria pagar o mal cometido com uma retribuição jurídico-política inevitavelmente rígida que, na verdade, deixaria na obscuridade os seus pressupostos e a sua fundamentação. Ou seria uma intimidação penal necessária para os membros da comunidade capaz de converter todos os “condenados” em inaptos políticos, *juris et de jure* incapacitados de tomar parte na vida política e na direcção dos assuntos políticos do país enquanto os efeitos da sentença condenatória perdurassem. Interpretação na qual o legislador constitucional deixaria de proporcionar condições de existência política a todos aqueles que se encontrassem a expirar o mal cometido por um crime.

Porventura em causa está um pensamento jurídico intencionalmente focado na letra da lei constitucional, sem compromissos políticos mas a favor de um *normativismo* formal cuja concepção de direito se resume irremediavelmente ao fenómeno semântico (o “normativismo formal” e o “prescritivismo analítico” em A. Castanheira Neves, 2013, p. 287-289).

A favor deste ensejo positivista que reduz o direito à lei – numa *impessoal neutralidade* –, dir-nos-ão que a simples circunstância de se tratar de uma infracção penal é suficientemente grave para justificar a suspensão de todos os direitos políticos. Pois bem, admitimos que um tal argumento poderá colher, *maxime* por razões éticas (como defendia Pontes de Miranda, 1967, p. 569¹²), em relação à capacidade eleitoral passiva¹³, p. ex., considerando a idoneidade

12. Na sua perspectiva, em comentário a disposição legal idêntica à vigente: “Na Constituição Política do Império do Brasil, o artigo 8.º, §2º, entendia suspenso o exercício dos direitos políticos por sentença condenatória à prisão ou degredo. A Constituição de 1946, art.135, §1.º, II, falou de condenação. Idem a de 1967. Ali, atendia-se à restrição à liberdade: preso, ou degradado, 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.” (sublinhado nosso).

13. As “inelegibilidades” e a “incapacidade eleitoral passiva” traduzem-se ambas em impedimentos jurídico-políticos ao direito de ser eleito. P. ex., a inelegibilidade do magistrado judicial para ocupar cargos políticos ou a incapacidade do interdito para se apresentar como candidato nas eleições.

cívica do “condenado” para ser eleito Presidente da República ou deputado parlamentar. Mas dificilmente será assim em relação à capacidade eleitoral activa. Eventualmente será intoleravelmente desonroso eleger alguém para ocupar um cargo público enquanto os efeitos da sua condenação perdurarem. Mas dificilmente será intoleravelmente desonroso que esse alguém-condenado seja chamado a eleger outrem através de um exercício pessoal e secreto que contribui para a legitimidade do poder político. “Dificilmente”, a pensar nos casos em que os motivos da condenação são incompatíveis com o exercício do voto por afinidade com crimes eleitorais, crimes de responsabilidade política, e análogos.

7. Para se avocar um juízo casuístico – *a compreensão e determinação do caso jurídico como objecto decidendo e prius metodológico* (modelo de A. Castanheira Neves, 2013, p. 159) – não serve nunca uma interpretação segundo a qual os efeitos da condenação por qualquer tipo de crime implicam *sempre e obrigatoriamente* a suspensão de direitos políticos, operando directamente por força da lei, sem necessidade de uma ponderação judicial autónoma e particular. Neste sentido, a impossibilidade de participar na vida política activa decorre da justiça geral e abstracta do legislador constitucional e não da justiça individual e concreta do julgador. Não estamos com isto a afirmar que não é possível que uma norma constitucional restrinja imediata e directamente um direito fundamental, estamos a afirmar que é conveniente haver uma ponderação ou uma valoração casuística no momento de se restringir o bem jurídico “participação política” aos cidadãos-condenados.

Até porque podemos interpretar o inciso III do artigo 15.º da Constituição da República Federativa do Brasil como uma *norma programática* que carece de um acto de transformação legislativa, isto é, de uma regulação infra-constitucional. Teríamos uma norma programática (vinculante) dependente de intervenção legiferante e, nesse caso, sem aplicabilidade directa (normas constitucionais programáticas em J.J. Gomes Canotilho, 2003, p. 1176-1180). Exigir-se-ia, pois, que o legislador penal determinasse os critérios (crimes e penas) segundo os quais a decisão judicial poderia, em concreto, no clamor casuístico, determinar a suspensão de direitos políticos. Uma opção legislativa que não se furtaria de promover a margem de discricionariedade do poder judicial.

Fica bem claro que se peticiona uma certa flexibilidade que permita que as limitações ao específico bem jurídico operem de acordo com a medida do necessário, tendo principalmente em conta o *tipo de crime e as exigências de prevenção especial*.

Ou então, insistindo-se na aplicabilidade directa da norma constitucional, questiona-se qual o valor constitucional que impõe o sacrifício do direito de sufrágio enquanto os efeitos da sentença condenatória vigorarem. Qual o valor ou interesse comunitário que justifica o *estatuto apolítico* temporário do “condenado”? A restrição ao direito fundamental ao voto é *necessária* para salvaguardar a realização de quais objectivos ou finalidades das instituições (essencial Vieira de Andrade, 2010, p. 295-298)? Ou ainda: o direito de voto do cidadão-condenado está em conflito com qual outro direito fundamental?

Reiterando-se a imposição de um “mínimo ético”, significa pois que “ser condenado” não é eticamente compatível com “ser politicamente participativo”? Se a resposta redundar positiva, o “condenado” não só entrou em conflito com a ordem jurídica que lhe ditou uma pena (principal) como também com uma “ordem ética” que lhe impede de exercer os seus deveres políticos de cidadania. Não é o caso em que o cidadão-condenado por convicção não exerce o direito de voto denegando o seu dever cívico, é o caso em que a ordem jurídico-constitucional não permite que o cidadão-condenado exerça o seu direito de voto por razões éticas.

A subtração da *dignidade política* e a limitação do *livre desenvolvimento da personalidade* a um cidadão pelo simples motivo de vigorarem os efeitos de uma sentença penal condenatória poderá ser cobrada como uma forma de discriminação negativa. Uma orientação moderada poria o Direito e a interpretação da lei constitucional em harmonia com o mais elementar valor ético: a *Justiça* (convergente com Arthur Kaufmann, 2010, p. 323). E para se atingir esse fim será sempre vexatória a tese dos efeitos políticos necessários ou automáticos da condenação penal.

8. Definitivamente, em prejuízo de um juízo de constitucionalidade próprio e directo, defendemos a necessidade da intervenção de um magistrado judicial na aplicação de sanções que decorrem de sentença penal condenatória, segundo critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade, particularmente dando a possibilidade de se dispensar a suspensão de direitos políticos nos casos em que não exista uma justificação material para a sua aplicação.

Nestes termos, caso resulte a decisão de aplicação da suspensão de direitos políticos cumulativamente com a pena principal, nunca poderemos estar perante um mero efeito reflexo da condenação que não impõe qualquer menção das consequências no dispositivo da sentença; isto porque, com a mediação judicial, exige-se a demonstração dos critérios que justificaram a suspensão – a descrição dos factos imputados com indicação das provas, a fundamentação da decisão de suspensão de direitos políticos, a duração máxima da suspensão contando com o grau de culpa do agente, etc. – para além dos critérios objectivos e subjectivos do tipo legal de crime que despoletaram a pena principal. O que significa, portanto, que a suspensão mencionada e motivada na sentença condenatória, quanto ao seu conteúdo, deverá assumir a natureza de *pena acessória*.

De forma genérica, o que defendemos é a subordinação dos efeitos da decisão-penal-condenatória-definitiva às regras e princípios de um Estado de Direito. Para uma interpretação saudável do poder judicial, no âmbito do princípio da separação de poderes, teremos sempre que admitir fundamental o papel do juiz na aplicação e (até) na criação do direito, designadamente quando nos referimos à *aplicação de efeitos que decorrem da sentença penal condenatória e que necessariamente invadem a esfera dos direitos fundamentais do cidadão*. Ou seja, para se conciliar as consequências jurídicas do crime com a justiça do caso concreto deverá estar salvaguardada a reserva judicial. Opinião diversa poderá ilustrar confusão entre o poder político exercido no poder legislativo e o poder judicial (leitura essencial, Vera-Cruz Pinto, 2015, p. 122 e s.).

Aquele mesmo Estado de Direito deverá afirmar princípios de política criminal que preservem a expressão da *dignidade da pessoa humana* e que assegurem todas as garantias de defesa do arguido, incluindo o recurso. Ora, esses limites estruturais e indubitáveis são como que anódinos face às consequências políticas que *só produzem efeito após o transito em julgado da sentença penal condenatória*. Já demos a pensar: uma decisão política e não judicial, com finalidades políticas e não penais; ou uma eventual interpretação semântica da norma constitucional, fechada na sua própria significação, que denega o contexto problemático da justiça do caso concreto (veja-se, A. Castanheira Neves, 2013, p.127-130).

Da forma mais genérica possível, relembramos que os princípios democráticos que hoje enformam ordens jurídicas como a do Brasil nascem do fenómeno histórico “Revolução Francesa”, cuja força passou também pela tendência para suprimir os privilégios de certas classes ou pessoas e de estabelecer a maior igualdade possível entre os homens.

Aqui chegados, admitindo-se a força de autoridade do legislador constitucional para restringir a actividade política do “condenado”, comprometendo o livre desenvolvimento da sua personalidade e a sua própria dignidade humana e política, é de exigir *uma especial fundamentação social do desvalor atribuído* (num outro contexto mas na expressão de Vieira de Andrade,

2010, p. 299). Caso contrário, podemos ir tão longe quanto às proposições de Beccaria: “todo o acto de autoridade de um homem sobre outro homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico” (Cesare Beccaria, 1766).

9. Até ao momento procurámos favorecer uma perspectiva que muitos classificarão de utópica: só idealmente é que se poderá garantir que todos os cidadãos-brasileiros-condenados possam exercer o seu direito de voto. Não ignoramos as implicações (também logísticas) que a reivindicação do direito de voto dos “condenados” poderá acarretar. Começando, uma vez mais, pelos privados da liberdade: criar condições para o exercício do direito de voto nos estabelecimentos prisionais poderá ser um teste à democracia.

Em Portugal opta-se pelo *voto antecipado*, incumbindo ao cidadão preso não privado de direitos políticos requerer, com o seu próprio ímpeto, ao Presidente da Câmara Municipal (do município da área em que esteja recenseado) a documentação necessária para votar (boletim de voto, envelopes, etc.)¹⁴. Várias questões complicadas foram surgindo ao longo dos anos, entre as quais a forma de identificação dos cidadãos presos que não possuíam bilhete de identidade¹⁵. Mas não impediram que a final prevalecesse a vertente participativa do Estado de Direito democrático.

E note-se bem que o caso dos cidadãos portugueses condenados-presos não se confunde com o caso em que o tribunal suspende a execução da pena de prisão ou com o caso em que é aplicada medida de coacção em regime de prisão domiciliária: não tendo associada qualquer sanção acessória de privação de direitos políticos, o exercício do direito de voto não carece de autorização e, em princípio, é facultado o pleno acesso à assembleia de voto em dia de eleições¹⁶.

10. Será sempre significativo que os cidadãos-condenados possam exercer o direito de voto pelo mero facto de constituir uma forma, simbólica mas expressiva, de os tratar com dignidade. As excepções ao sufrágio universal terão, quanto a nós, que dar uma resposta aceitável à questão “por que motivo não devem estas pessoas votar?”, ou à questão “qual a razão que torna estas pessoas politicamente desiguais?”, para que possamos dizer que não lhes é devida dignidade, enquanto cidadãos, para participar nos assuntos políticos do país.

Mas não ficaríamos surpresos se nos contestassem, numa *lógica retributiva*: certas pessoas devem, pelo menos temporariamente, ser excluídas do grupo de eleitores porque através do seu comportamento (criminoso) perderam o direito a serem tratadas com dignidade igual aos outros.

14. O modo de exercício do direito de voto por presos consta nas diversas leis eleitorais portuguesas, p. ex., no artigo 79.º-C da Lei eleitoral da Assembleia da República (Lei n.º 14/79, de 16 de maio, artigo aditado pela Lei n.º 10/95, de 7 de abril).

15. Acabando por se aceitar a fotocópia autenticada da ficha prisional que reproduza os elementos de identificação constantes do bilhete de identidade, por recomendação do Conselho Nacional de Eleições (n.º 160/VIII/1995.).

16. No caso particular da prisão domiciliária terá que ser informada a entidade competente da intenção de exercer o direito de voto para que se proporcionem as condições materiais necessárias para o acesso à assembleia de voto, tal como consta em deliberação do Conselho Nacional de Eleições de 20 de Setembro de 2013.

Bibliografia citada

Andrade, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 4.^a edição (reimpressão), Coimbra: Edições Almedina, 2010

Beccaria, Cesare, *Dos Delitos e das Penas*, tradução de José de Faria Costa (da edição de 1766), 4.^a edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014

Canotilho, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a edição (7.^a reimpressão), Coimbra: Edições Almedina, 2003

Canotilho, J. J. Gomes / Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.^a edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007

Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*, Parte Geral II, Editorial Notícias, 1993

Kaufmann, Arthur, *Filosofia do Direito*, 4.^a edição, Prefácio e Tradução de António Ulisses Cortês, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010

Miranda, Pontes de, *Comentários à Constituição de 1967*, tomo 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967

Neves, A. Castanheira, "Metodologia jurídica. Problemas fundamentais", *Stvia Iuridica 1, Boletim da Faculdade de Direito*, 1.^a edição (reimpressão), Coimbra: Coimbra Editora, 2013

Perelman, Chaim, *Lógica Jurídica. Nova retórica*, tradução de Verginia K. Pupi, São Paulo: Martins Fontes, 1998

Pinto, Eduardo Vera-Cruz, *O Futuro da Justiça*, Coleção o Futuro, Lisboa: Nova Vega e Autor, 2015

Rodrigues, Anabela Miranda, *Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária*, 2.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2002

Jurisprudência citada

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 238/92 (Relator: Monteiro Diniz)

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 748/93 (Relator: Monteiro Diniz)

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 202/00 (Relator: Paulo Mota Pinto)

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 667/94 (Relator: Bravo Serra)

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 284/89 (Relator: Raul Mateus)

Recebido em: 26/11/2015

Aceito em: 20/12/2015

Como citar

MACHADO, Pedro Sá. **Efeitos da condenação e direito de voto (num brevíssimo divagar à procura da justiça do caso concreto)**. *Ballot*. Rio de Janeiro: UERJ. Volume 1 Número 2 Setembro/Dezembro 2015. pp. 71-81. Disponível em: [<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/ballot>]



A Revista *Ballot* está licenciada sob uma licença Creative Commons Atribuição - Não Comercial - Compartilha Igual 3.0 Não Adaptada.