

AO PROVIDOR DA JUSTIÇA

Doutor Isaque Chande

ASSUNTO: PEDIDO DE POSICIONAMENTO EM RELAÇÃO
AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE CIDADANIA NA
VERTENTE DIREITO DOS RECLUSOS AO VOTO

A REFORMAR – Research for Mozambique, no âmbito da sua actividade de advocacia em matéria de justiça criminal aplicada aos direitos humanos, juntamente com outras organizações, requer ao Provedor de Justiça, um posicionamento em relação ao exercício do Direito de Cidadania na vertente Direito Dos Reclusos ao Voto.

I. Organizações que submetem o pedido

Este pedido de posicionamento é submetido pela REFORMAR- Research for Mozambique. A REFORMAR - Research for Mozambique é uma organização que se dedica à pesquisa, formação e advocacia em justiça criminal aplicada aos direitos humanos em Moçambique e outros países africanos de língua portuguesa. Criada em 2015, a REFORMAR reconhece que os direitos humanos nos sistemas de justiça criminal são violados; que a defesa e promoção dos direitos humanos na justiça penal pressupõe pesquisas baseadas em evidências; a importância da formação regular e abrangente de todos os actores que trabalham no sector da justiça para aumentar o conhecimento e mudar o comportamento e que as reformas se baseiam no desenvolvimento de leis, políticas e práticas. O trabalho da REFORMAR é fundamentado em leis internacionais, regionais e nacionais. REFORMAR trabalha em parceria com organizações locais, garantindo a aprendizagem e o crescimento mútuos. REFORMAR trabalha em várias línguas, mas garante principalmente que, a nível internacional e regional, a importância da língua portuguesa é reconhecida, embora não seja uma das línguas oficiais das Nações Unidas e União Africana.

Este pedido de posicionamento é apoiado, em ordem alfabética, pelas seguintes organizações da sociedade civil:

Associação Cidadãos de Moçambique, Quelimane
Associação Nacional dos Juristas Moçambicanos, ANJUR
Associação de Apoio aos Reclusos com Deficiência em Moçambique, ARDM
Associação Moçambicana de Mulheres de Carreira Jurídica, AMMCJ
Centro de Integridade Pública, CIP
Fórum das Rádios Comunitárias, FORCOM
JOINT- Liga de ONGs em Moçambique
Fórum Mulher
Fórum Provincial da Sociedade Civil de Nampula
Instituto de Educação Cívica, FECIV
LAMBDA
Mulher Lei e Desenvolvimento, MULEIDE
Núcleo de Direitos Humanos da Universidade UP de Maxixe
Women Law in Southern Africa Research Trust, WLSA

2. Contextualização e quadro jurídico internacional

Todo o cidadão tem direito ao voto, conforme estabelecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). A DUDH prevê no seu artigo 21 que “todos têm o direito de participar no governo do seu país, directamente ou através de representantes livremente escolhidos”. Como parte do direito internacional consuetudinário, a DUDH tem força vinculativa, é de conteúdo obrigatório por todos os Estados. O direito ao voto encontra-se, igualmente previsto pela alínea b) do artigo 25 do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP). A norma estabelece que “todos os cidadãos têm direito sem qualquer das distinções mencionadas no artigo 2 (de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, ou outra índole ou origem nacional ou social, posição económica, nascimento ou qualquer outra condição social) e sem restrições indevidas, aos seguintes direitos e oportunidades: votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas realizadas por sufrágio universal, por voto secreto que garante a livre expressão da vontade dos eleitores”.

Como cidadão de um País, o recluso também tem direito ao voto. As Regras de Mandela de 2015, que têm por fonte as Regras Mínimas das Nações Unidas sobre o Tratamento dos Reclusos de 1955, estabelecem que “o regime prisional deve procurar minimizar as diferenças entre a vida na prisão e a vida em liberdade que tendem a diminuir a responsabilidade dos prisioneiros ou o respeito à sua dignidade como seres humanos” (Regra 5); e que “o tratamento dos reclusos deve salientar não a sua exclusão da Comunidade, mas sua participação contínua nela [...]” (Regra 88).

Não obstante o quadro jurídico internacional não prever disposições específicas em relação ao direito dos reclusos ao voto, a Assembleia Geral das Nações Unidas declarou que “[...] excepto para aquelas limitações que são visivelmente exigidas pelo facto do encarceramento, todos os presos devem reter os direitos humanos e liberdades fundamentais estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e onde o Estado envolvido é parte, no Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, e no Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e respectivo

Protocolo Opcional, bem como outros direitos estabelecidos em outras cláusulas das Nações Unidas.¹

3. Direito Comparado

O direito dos reclusos ao voto varia de país para país. Em alguns países, esse direito é sujeito por lei a restrições e/ou condições. Enquanto em países como o Quirguistão, o Líbano e a Nova Zelândia, as pessoas condenadas são automaticamente privadas dos seus direitos pelo período da prisão, na Índia os reclusos em prisão preventiva não podem votar, apesar de presumidos inocentes até uma sentença transitada em julgado demonstrar o contrário. Noutros países, como no Perú, embora não existam limitações legais para o direito dos reclusos ao voto, estes nunca votaram ainda, na prática, em nenhuma das eleições.

Na Alemanha, Noruega e Portugal, apenas os crimes que visam especificamente a “integridade do Estado” ou “ordem democrática protegida constitucionalmente” resultam em privação de direito ao voto.² O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) condenou em 2005 a proibição geral da Grã-Bretanha ao direito de voto dos prisioneiros, chamando-a de violação dos direitos humanos. Em dezembro de 2017, após 12 anos de resistência à decisão da TEDH, a Grã-Bretanha cedeu parcialmente ao permitir que os presos em liberdade temporária e em prisão domiciliária votassem.³

Entretanto, embora não seja um direito absoluto, as limitações ao exercício do direito de voto precisam de ser objectivas e razoáveis, e a duração da suspensão desse direito deve ser proporcional à ofensa e à sentença.⁴ Consequentemente, os preventivos não deveriam ser impedidos de exercer o seu direito ao voto, pois devem ser considerados inocentes, a menos e até que se prove a culpa.⁵ Negar aos reclusos o direito de votar é perder um meio importante de ensinar-lhes valores democráticos e responsabilidade social, tendo sempre em consideração o fim último da pena de prisão, como um caminho para o desenvolvimento social onde leis e políticas correcionais sejam voltadas para a reabilitação e a integração.

A vizinha África do Sul faz parte de um grupo de países do mundo onde os reclusos (sentenciados e preventivos) exercem o seu direito de voto. A Constituição da África do Sul estabelece na Secção 19 número 3 que “todo cidadão adulto tem o direito de votar”. Entretanto, essa questão foi caracterizada por controvérsias legais e várias

¹ UN General Assembly, Basic Principles for the Treatment of Prisoners: resolution / adopted by the General Assembly, 28 March 1991, A/RES/45/111, disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx> (acessado aos 3 de Janeiro de 2019).

² Vide disponível em: <https://www.peoplespolicyproject.org/projects/prisoner-voting/> (acessado aos 3 de Janeiro de 2019).

³ Vide disponível em: <https://www.independent.co.uk/news/prisoners-allowed-to-vote-eu-european-union-day-release-theresa-may-david-lidington-a8025536.html> (acessado aos 3 de Janeiro de 2019).

⁴ UN Human Rights Committee, General Comment No.25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25), 12/07/1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7.

⁵ Ibid.

questões práticas colocadas ao longo do caminho, nos primeiros anos da democracia Sul-Africana, a partir de 1994.

Em 1999, um grupo de reclusos desafiou uma ordem da Comissão Eleitoral que excluía todos os prisioneiros da votação. No caso *August and Another v Electoral Commission and Others*, o Tribunal Constitucional declarou a ordem da Comissão inválida, podendo os reclusos votar a partir dessa data. Em 2003, o Parlamento alterou a Lei Eleitoral com o fim de privar os reclusos condenados à pena de prisão sem opção de multa do direito de participar nas eleições. Essas emendas também foram contestadas no Tribunal Constitucional que as declarou igualmente inválidas.⁶

O Tribunal Constitucional nunca questionou o direito de voto por parte dos reclusos. A única questão de fundo era saber se a limitação do direito ao voto pelos reclusos era justificável em termos do artigo 36 número 1 da Constituição. Esta previsão estabelece a cláusula da limitação, pela qual “os direitos da Constituição podem ser limitados apenas em termos de aplicação geral da lei, na medida em que a limitação seja razoável e justificável numa sociedade aberta e democrática baseada na dignidade humana, igualdade e liberdade, levando em conta todos os factores relevantes, incluindo: (a) a natureza do direito; (b) a importância do objectivo da limitação; (c) a natureza e extensão da limitação; (d) a relação entre a limitação e seu propósito; e (e) meios menos restritivos para alcançar o objectivo”.

Ademais, o número 2) do artigo 36 prevê que “Excepto como previsto no número (1) ou em qualquer outra disposição da Constituição, nenhuma lei pode limitar qualquer direito estabelecido na Constituição”. A decisão do Tribunal foi de que a limitação não era justificável. Desde 2004, os reclusos sul-africanos registam-se para votar e a Comissão Eleitoral da África do Sul garante que as instalações estejam prontas para o registo. As famílias dos reclusos foram contactadas para garantir que os reclusos tenham os documentos de identificação para se registarem. Assim sendo, mesas de voto são organizadas nas prisões para garantir aos registados o direito ao voto.

Do mesmo modo, no Quénia, a Constituição é igualmente clara sobre o direito ao voto, ao estabelecer no seu artigo 38 número 3 que “todo o cidadão tem o direito de votar”. Entretanto, como na África do Sul, esta questão nem foi sempre pacífica, e a prova disso é o facto de os reclusos só terem votado pela primeira vez nas eleições de 2017. As lutas pelo exercício do direito ao voto por parte dos Quenianos iniciaram-se logo após a promulgação da Constituição de 2010.

Em 2012 (e antes da eleição presidencial de 2013), uma petição foi apresentada ao Tribunal Constitucional, solicitando que a Comissão Eleitoral registasse reclusos em preparação das eleições de 4 de Março de 2013. No processo *Kituo Cha Sheria V Independent Electoral and Boundaries Commission & Another*, os reclusos conquistaram o direito, mas, a partir de então, era tarde demais para se inscreverem para as eleições de 2013, de modo que não exerceram seu direito. Os reclusos votaram pela primeira vez nas eleições do Quénia em 2017.

4. Quadro legal nacional

⁶ Vide disponível em: <https://acjr.org.za/resource-centre/South%20African%20Prisoners%20Right%20to%20Vote.pdf> (acessado aos 3 de Janeiro de 2019).

Moçambique é parte da maioria dos tratados internacionais, assim como do PIDCP (ratificado em 1993). Ao ter ratificado estes instrumentos internacionais, o Estado parte assume o compromisso de garantir o exercício do direito ao voto a todos cidadãos.

No contexto político interno, a Constituição da República de Moçambique de 1990 veio estabelecer de forma expressa e inequívoca o direito ao voto no seu artigo 73, que declarava que “o povo moçambicano exerce o poder político através do sufrágio universal, directo, igual, secreto e periódico para a escolha dos seus representantes, por referendo sobre as grandes questões nacionais e pela permanente participação democrática dos cidadãos na vida da Nação”. Este princípio é reiterado na Constituição da República de 2004, no seu artigo 73, com o mesmo texto.

Outrossim, artigo 61 da Constituição da República estabelece limites às penas e medidas de segurança através da consagração da garantia fundamental na norma constante do seu n.º 3 de que “Nenhuma pena implica a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, nem priva o condenado dos seus direitos fundamentais, salva as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências específicas da respectiva execução”. Resulta daqui que os reclusos não perdem o seu direito político de votar.

Com efeito, a única limitação inerente ao sentido da condenação numa pena carcerária é a liberdade de movimento e de residência, porquanto, o recluso encontra-se confinado ao espaço do estabelecimento penitenciário em que cumpre a pena, o que não é incompatível com o exercício do direito ao voto visto que, olhando para a experiência do direito comparado, os reclusos votam no próprio estabelecimento.

Mais, ainda, o artigo 56 da Constituição da República estabelece que as limitações aos direitos fundamentais só são admissíveis nos casos em que a própria constituição permite expressamente tal limitação por exigência da realização de outros direitos fundamentais ou valores constitucionais. Ora, olhando para o disposto no artigo 73 da Constituição, que consagra o direito ao voto, não se encontra nenhuma limitação do direito aplicável aos reclusos, o que significa que qualquer limitação legal ou prática é contrária aos princípios constitucionais.

O actual pacote legislativo eleitoral prevê o direito de voto sem limitações, diferentemente de algumas limitações que eram previstas para os reclusos na alínea d) do artigo 11 da Lei n.º 10/2007 de 5 de Junho, especificamente para os “Delinquentes condenados em pena de prisão por crime doloso, enquanto não haja expirado a respectiva pena.” Estas limitações foram actualmente eliminadas.

A Lei n.º 12/2014, de 23 de Abril, sobre a eleição do Presidente da República e dos deputados da Assembleia da República afirma, no artigo 10 que “São eleitores os cidadãos moçambicanos de ambos os sexos que, à data das eleições, tenham completado dezoito anos de idade, estejam regularmente recenseados e não estejam abrangidos por qualquer incapacidade prevista na presente Lei”. Por sua vez, o artigo 12 estabelece que é excluído da votação “a) os interditos por sentença com trânsito em julgado e b) os notoriamente reconhecidos como dementes, ainda que não estejam interditos por sentença, quando internados em estabelecimento psiquiátrico ou como tal declarados por atestado passado pela Junta Médica”. Foi eliminada a disposição que limitava o direito dos reclusos ao voto.

As Lei n.º 11/2014 sobre a eleição dos membros das Assembleias Provinciais e a nova Lei n.º 7/2018 sobre a eleição dos membros da Assembleia Autárquica e do Presidente do Conselho Autárquico (que revoga a Lei n.º 10/2014 sobre eleição do Presidente do Conselho Municipal e dos membros da Assembleia Municipal) apresentam os mesmos requisitos de capacidade eleitoral activa e passiva.

5. Análise do pedido

Como constatado, a lei não veda o direito dos reclusos ao voto. Entretanto, por que razão os cerca de 20.000 reclusos de todo o país não votam, na prática? Com a excepção dos estrangeiros (que representam cerca 1,5% da população prisional) e dos menores de idade, que por tal razão não podem votar (perfazem cerca 3 % da população prisional),⁷ os restantes cidadãos reclusos deveriam ter o direito de votar.

Entretanto, além de um quadro legal favorável, encontra-se uma ampla gama de objecções praticas contra o direito dos reclusos ao voto.

Uma das constantes questões levantadas contra o direito dos reclusos ao voto é que não se pode confiar em pessoas que foram condenadas por um crime a participar de decisões sobre a vida de uma sociedade. Esta objecção é reconhecida como retributiva. Ela não explica as razões pelas quais não se pode confiar no condenado. Apenas em virtude de um crime, retira-se o direito de voto ao criminoso. Será mesmo que quem furtou um telemóvel não pode ser confiado a decidir qual, de dois possíveis candidatos, é o melhor para governar o país?

Existe uma outra objecção ao direito de voto para os encarcerados: o medo que os reclusos votariam sempre e exclusivamente para o partido da oposição. Este argumento é inadmissível numa democracia. Num Estado de Direito democrático, votar é um direito de todos os cidadãos e não um privilégio que pode ser revogado. Como o direito à educação, saúde e acesso à justiça, o direito ao voto faz parte daqueles direitos civis e políticos reconhecidos a todos.

Permitir que os partidos tenham um manifesto eleitoral que inclua os temas da Justiça e permitir aos parlamentares que entrem e busquem os seus votos nas prisões poderia ser favorável ao fortalecimento da educação cívica e política dos reclusos.

Permitir às pessoas encarceradas o direito de votar fortaleceria seus laços sociais e comunitários. Encoraja-os a tornarem-se cidadãos activos para as suas comunidades, em vez de serem passivos, porque incentiva o envolvimento e o comportamento legalmente responsáveis numa sociedade civil.

Votar enquanto encarcerado ajuda a manter uma conexão entre a pessoa encarcerada e a sua família e comunidade. Os reclusos têm filhos e netos, sobrinhas e sobrinhos que vão à escolas. As crianças cujos pais se envolvem em actividades cívicas e discutem política e voto têm maior probabilidade de encontrar valor em participar do próprio processo democrático. Pesquisas demonstraram que se a “pessoa teve uma educação

⁷ Vide disponível em: <http://www.prisonstudies.org/country/mozambique> (acessado aos 4 de Janeiro de 2019).

orientada por pais que sempre votaram e falaram de política, a pessoa, quando se torna mais velha, sente que é seu dever e responsabilidade registrar-se e votar”.⁸

Votar é uma obrigação para com a sociedade. Quando os reclusos são impedidos de cumprir essa obrigação, eles desconectam-se do resto da sociedade, e sem essa conexão não há sentimento de responsabilidade. Deixando de ter responsabilidade para com a sociedade, a mesma considera o indivíduo como não fazendo parte dela.

É também no âmbito da reforma do SERNAP, que o direito dos reclusos ao voto deveria, na prática, ser garantido. Através da Lei nº 3/2013, o SERNAP substituiu o velho Serviço Nacional das Prisões (SNAPRI). Desde então, todo o sistema carcerário, vem sendo objecto de uma mudança, através de uma leitura da pena carcerária mais reabilitativa. O tratamento respeitoso da dignidade humana da população penitenciária está entre os principais deveres do pessoal do SERNAP (Artigo 19 da Lei nº 3/2013). O Decreto nº 63/2013 (Estatuto Orgânico do SERNAP), o Decreto nº 64/2013 (Estatuto da Guarda Penitenciária) e o Diploma Ministerial nº 159/2014 (Regulamento Interno do SERNAP) foram criados com uma abordagem de direitos humanos. Garantir o direito de voto aos reclusos, na prática, seria o corolário lógico dessa reforma abrangente do SERNAP.

Como pessoas que violaram a lei, os reclusos estão entre os que mais necessitam de educação cívica, e parece que negar a sua participação no processo civil e político não é a melhor maneira de promover essa educação. A exclusão social é vista como uma das principais causas do crime e da reincidência criminal, e assim a proibição do voto dos reclusos acentua ainda mais a exclusão daqueles que já estão à margem da sociedade. Pelo contrário, permitindo-lhes votar significaria envolvê-los activamente com a forma como o país é governado e dando-lhes uma participação na sociedade.

Os reclusos são literalmente uma população cativa, vivendo num ambiente disciplinado e monitorado de perto, sendo regularmente contados e recontados. A Comissão Nacional das Eleições (CNE) teria, como consequência, pouca dificuldade em garantir que eles fossem registados e tivessem a oportunidade de votar, e que o objectivo de realizar uma eleição amplamente participada fosse cumprido.

Em particular, a CNE poderia criar, em conjunto com o Serviço Nacional Penitenciário (SERNAP), medidas para, em primeiro lugar, os reclusos poderem recensear-se e, consequentemente, instalar mesas de voto nas prisões ou criar condições de votos especiais, como acontece com o eleitorado no exterior.

5. Conclusão

A REFORMAR e as organizações que apoiam este pedido confiam e acreditam que a Comissão Nacional dos Direitos Humanos e o Provedor de Justiça se vão posicionar de forma célere e justa no presente caso para que os reclusos no país possam, na prática, começar a exercer o seu direito ao voto, considerando que não há nenhuma limitação legal.

⁸ Vide disponível em: <https://www.peoplespolicyproject.org/projects/prisoner-voting/> (acessado aos 3 de Janeiro de 2019).

Tendo em mente os padrões internacionais e o quadro legal nacional, a REFORMAR e as organizações que apoiam este pedido requerem que o Provedor de Justiça dirijam à CNE as seguintes recomendações:

- Assegurar que, a partir das próximas eleições de 2019, todos os reclusos votem;
- Criar as condições necessárias para que todos os reclusos se possam registar e exercer o seu direito ao voto em locais de votação devidamente organizados para o efeito.

Em fé
Cumprimentos cordiais

Tina Lorzio

Directora da REFORMAR – Research for Mozambique

Maputo, aos 20 de Fevereiro de 2019