

O IN DUL TO

*no direito
brasileiro à luz
da Constituição
da República*

Marcelo
Figueiredo



editora
D'PLÁCIDO

O IN
DUL
TO

*no direito
brasileiro à luz
da Constituição
da República*

O IN DUL TO

*no direito
brasileiro à luz
da Constituição
da República*

**Marcelo
Figueiredo**





Belo Horizonte | **São Paulo**
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2020, D'Plácido Editora.
Copyright © 2020, Marcelo Figueiredo.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Editor Chefe Plácido Araes

Editor Tales Leon de Marco

Produtora Editorial Bárbara Rodrigues

Capa, projeto gráfico Leticia Robini

Diagramação Nathalia Torres

Catálogo na Publicação (CIP)

F475 Figueiredo, Marcelo
O indulto no direito brasileiro à luz da Constituição da República / Marcelo Figueiredo. - 1.
ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2020.
168 p.

ISBN 978-65-5589-014-3

1. Direito. 2. Direito Constitucional. I. Título.

CDDir:341.2

Biblioteca responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| NOTA DO AUTOR..... | 9 |
| PREFÁCIO..... | 13 |
| INTRODUÇÃO | |
| <i>o perdão, a clemência ou a anistia: fatos históricos.....</i> | <i>17</i> |
| CAPÍTULO 1 | |
| <i>a interpretação constitucional e suas peculiaridades no estado democrático de direito</i> | <i>25</i> |
| CAPÍTULO 2 | |
| <i>a relação entre o poder judiciário e o poder executivo no Brasil – uma visão.....</i> | <i>33</i> |
| 2.1. Introdução | 33 |
| 2.2. A visão tradicional sobre o papel do Poder Judiciário ao longo do tempo..... | 36 |
| 2.3. A divisão dos Poderes e a neutralização política do Poder Judiciário | 38 |

| | |
|---|----|
| 2.4. Divisão de Poderes, neutralização política da justiça e o Estado do bem-estar social: a alteração da posição do juiz na sociedade..... | 40 |
| 2.5. O “adeus” à Montesquieu pregado por Bruce Ackerman | 42 |
| 2.6. As dimensões do ativismo judicial contemporâneo e o Supremo Tribunal Federal no Brasil | 44 |
| 2.7. A proteção judicial oferecida pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil e o Poder Executivo - Alguns casos concretos..... | 57 |

CAPÍTULO 3

| | |
|--|-----------|
| <i>o perdão, o indulto, a anistia ou a graça nos diversos ordenamentos do mundo.....</i> | <i>79</i> |
|--|-----------|

CAPÍTULO 4

| | |
|---|-----------|
| <i>o perdão no direito penal e algumas decisões dos tribunais constitucionais ou cortes constitucionais sobre a matéria</i> | <i>93</i> |
| 4.1. África do Sul (Tribunal Constitucional da África do Sul)..... | 93 |
| 4.2. Brasil (Supremo Tribunal Federal) | 94 |
| 4.3. Colômbia (Corte Constitucional da Colômbia)..... | 96 |
| 4.4. Corte Interamericana de Direitos Humanos | 98 |
| 4.5. Eslováquia (Tribunal Constitucional da República Eslovaca).. | 99 |
| 4.6. Estados Unidos (Suprema Corte dos Estados Unidos)..... | 100 |
| 4.7. Hungria | 104 |
| 4.8. Índia | 104 |
| 4.9. Israel | 105 |
| 4.10. Kosovo..... | 105 |

| | |
|--|------------|
| 4.11. Peru | 105 |
| 4.12. Romênia..... | 107 |
| 4.13. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem | 107 |
| CAPÍTULO 5 | |
| <i>o indulto no Brasil na Nova República até os dias atuais.....</i> | <i>109</i> |
| CAPÍTULO 6 | |
| <i>as causas extintivas da punibilidade no Brasil.....</i> | <i>125</i> |
| CAPÍTULO 7 | |
| <i>as críticas da doutrina em relação à grande variação na avaliação e extensão na concessão da anistia e dos fatores que parecem influenciar o chefe do executivo no Brasil</i> | <i>131</i> |
| CAPÍTULO 8 | |
| <i>a finalidade da pena na execução penal</i> | <i>145</i> |
| CONCLUSÕES..... | 151 |
| REFERÊNCIAS..... | 157 |

NOTA DO AUTOR

Há algum tempo pensei em escrever sobre o indulto no Brasil. O desejo foi sendo reprimido pelas tarefas diárias do magistério, da pesquisa e da advocacia, mas não desapareceu.

Sempre me incomodou a forma como o tema foi tratado tradicionalmente, quer no direito penal, quer no direito constitucional brasileiro.

Quando foi possível iniciar a investigação ou a pesquisa fui surpreendido com a paupérrima bibliografia nacional. Não encontrei nenhuma monografia de fôlego, ou uma tese que enfrentasse o tema com a profundidade necessária.

Pouquíssimos trabalhos logrei localizar sobre o indulto.

A grande maioria dos artigos pesquisados contém comentários rápidos e episódicos sobre alguns dos Decretos editados pelo Chefe do Poder Executivo ao longo dos últimos 30 anos da Constituição de 1988.

De todo modo, perseverei.

Procurei elucidar algumas dúvidas teóricas – e segui tendo – sobre o papel que deve desempenhar o indulto no Estado Democrático de Direito e, sobretudo, no contexto constitucional brasileiro.

Incomoda a maneira como a matéria vem sendo tratada pela doutrina, que enxerga o instituto como uma verdadeira prerrogativa, quase monárquica, atribuída aos Chefes do Poder Executivo, em vários países, na América Latina, e naturalmente no Brasil.

Sempre me pareceu que essa visão é dissonante do quadro constitucional brasileiro desenhado em 1988.

Nada obstante, continuei a ver, em tom monocórdico a definição do indulto como um favor ou indulgência principis do Chefe de Estado, uma graça, uma clemência benemérita agraciada por quem pretende corrigir injustiças e mazelas do condenado, e temperar os erros judiciários ou as possíveis iniquidades do sistema penitenciário.

Somente por isso o tema me pareceu instigante e talvez mal posicionado no cenário constitucional brasileiro.

Do mesmo modo, parece-me que houve uma involução na matéria.

Os decretos presidenciais historicamente excluía do benefício os sentenciados por crimes graves (com elevada periculosidade de seus agentes), que deveriam continuar fora do convívio social. Nada obstante, cada vez mais nota-se uma flexibilização nesse quesito, o que compromete a segurança da sociedade brasileira.

A superlotação dos presídios no Brasil não pode simplesmente ser invocada para a concessão de indultos e comutação de penas sem haver paralelamente políticas públicas, preventivas e repressivas, efetivas que enfrentem o problema em suas variadas dimensões.

Ao iniciar minhas pesquisas não verifiquei nenhuma evolução doutrinária que me aquietasse. Continuei apreensivo.

Não sou penalista e, assim, peço licença àqueles que muito mais do que eu, e com rigor e propriedade, conhecem o direito penal e o processo penal. Peço desde logo a indulgência aos amigos e colegas desta área por eventuais impropriedades que tenha dito ou cometido neste breve e desprezioso ensaio.

Considero-me ainda, apesar dos cabelos brancos, um humilde estudante do direito constitucional. E, nesta condição é que enfrentei o tema, procurando reunir tudo o que encontrei para iluminar mais e melhor (assim espero) o instituto do indulto e seus temas próximos, a anistia e alguns institutos necessários à global compreensão possível da matéria.

Não fui muito distante. Tenho consciência disso. Mas ainda assim animei-me a publicar o trabalho, na esperança de que o indulto seja compreendido como mais uma competência gizada pelos valores, direitos e regras constitucionais e não uma competência solitária e imperial do Chefe de Estado brasileiro.

Afinal, vivemos sob a égide de um Estado (Constitucional) Democrático de Direito, pleno de significado, com um vasto arsenal de

princípios, direitos, regras, diretrizes e comandos abertos, sequiosos de uma adequada interpretação constitucional, sobretudo, mas não só jurisdicional.

Por isso e para isso o trabalho foi escrito. Espero que sirva como um instrumento de reflexão doutrinária a todos aqueles que, como eu, preocupa-se com a adequada interpretação e concretização de nossa Constituição.

Marcelo Figueiredo

PREFÁCIO

Lisonjeado com o convite formulado por Marcelo Figueiredo para prefaciar o seu livro sobre o instituto do indulto à luz do direito constitucional brasileiro, refleti a respeito das razões do envaidecedor convite e cheguei à conclusão: ambos, Marcelo e eu temos como advogados e cidadãos uma relevante preocupação com a dignidade humana.

Estamos navegando, nos dias de hoje, contra uma maré punitivista que pouco se importa com os atributos da personalidade humana, como a honra, a liberdade, o livre arbítrio, a liberdade de expressão, e outras. Interessa sim a aplicação de uma sanção penal, para mostrar à coletividade que se está enfrentando o crime.

As circunstâncias do delito, a personalidade do acusado, as razões de sua conduta, a maior ou menor interferência de causas externas, inclusive da própria vítima, não são e não devem ser levadas em consideração. A resposta a ser dada é a da prisão, que constitui a única resposta admissível para o fenômeno criminal, na ótica punitiva.

Prisões, muitas delas preventivas, são decretadas sem as provas ou até contra as provas da sua real necessidade. Parece que o escopo é dar a falsa ideia de se estar desenvolvendo uma ofensiva contra o delito, pouco importando a sólida verificação de existência do delito e de quem seja o seu autor. Pouco realce é dado à legalidade e à legitimidade das apurações. Importa sim punir.

O erro judiciário e a crueldade do sistema penitenciário brasileiro igualmente não sensibilizam os prosélitos do encarceramento.

No plano do direito e dos ideais de justiça há um quase total desprezo pelos princípios constitucionais garantistas e pelo ideal de ser aplicada a pena justa ao condenado. Com efeito, ampla defesa, contraditório, devido processo legal, juiz natural são alguns dos postulados constitucionais que ao lado de normas infraconstitucionais procuram proteger o acusado contra os excessos do Estado. Parece que tais postulados não mais encabeçam as pautas do sistema penal brasileiro, pois foram substituídas por condutas que os flexibilizam em nome do falacioso “combate ao crime”.

Falacioso sim, pois o crime não é combatido, evitado, pela punição. Esta é necessária, desde que em conformidade absoluta com a legalidade.

O combate eficiente ao crime só se dá por meio do ataque às causas e aos fatores que o desencadeiam. O importante é evitar o crime e não aguardar a sua ocorrência, para que venha a ser aplicada uma punição. Aliás, a sanção penal surge após o crime consumado, portanto é um engodo afirmar-se que com ela se está combatendo o delito.

Sob esse aspecto é importante lembrar a inexistência de movimentos, planos e ações, que tenham como foco remover as causas de determinados crimes. Atualmente, foi promulgada uma lei, chamada anticrime que cuida exclusivamente de aumentar o rigor do sistema penal, sem procurar as razões determinantes do crime para tentar afastá-las.

A sociedade, por sua vez, desavisada e com pouca compreensão do sistema criminal está impregnada pela falsa noção de que a punição é sinônimo de eficiente oposição ao crime. Formula conceitos errados e ideias distantes dos ideais de Justiça e se esquece de que o crime é um fenômeno social, sujeitando, potencialmente, a todos e a qualquer um à possibilidade de cometê-lo.

Nós, advogados, estamos sendo considerados auxiliares da prática criminosa e não porta vozes dos direitos e das garantias constitucionais do acusado. Aliás, direitos esses que protegem todos os cidadãos e que se forem afastados em um caso determinado poderão sê-lo em quaisquer outras circunstâncias, desamparando quaisquer cidadãos.

Sentar-se no banco dos réus não é uma possibilidade reservada apenas aos culpados. Inocentes também estão sujeitos a ocupá-lo. Igualmente, lá podem estar aqueles a quem está sendo imputada uma responsabilidade maior do que a sua culpa real.

Outra inverdade dolosamente divulgada é a de que a punição inibe o seu autor a cometer novos delitos. Basta que se diga que dos oitocentos mil presos existentes nos presídios brasileiros, setenta por cento já lá estiveram. Portanto, a primeira prisão não os impediu de cometer novos delitos. Mais uma falácia lançada aos olhos da sociedade, para obter o seu apoio à cultura punitiva hoje vigente.

Pois bem, dentro desse quadro, assume uma importância fundamental a obra de Marcelo Figueiredo. O instituto do indulto e suas variações, como comutação, graça, anistia, são esmiuçados por meio de um estudo de fôlego, com certeza inédito no país. Inúmeras legislações estrangeiras foram examinadas, fato a demonstrar a capacidade de pesquisa que caracteriza todos os livros desse grande constitucionalista, um dos mais consagrados da nova geração de publicistas brasileiros.

Fez, por outro lado, um esboço histórico desde as origens do instituto do perdão – denominação genérica que espelha o sentido e a natureza de todos os demais – mostrando possuir ele desde sempre o escopo humanitário de possibilitar o reingresso do condenado ao convívio social. Elucidou, ainda, um aspecto que sempre acompanhou o perdão, qual seja a sua função pacificadora e de volta à harmonia social, nas hipóteses dos conflitos políticos. Não se esqueceu, ainda, dos perdões para situações de conflitos econômicos.

Digno de realce é o capítulo antecedente àqueles específicos sobre o tema título. Ele se refere às relações entre os Poderes Judiciário e Executivo em nosso país. Após discorrer sobre a missão tradicional do Poder Judiciário e sobre a divisão dos poderes o autor aborda a atualíssima questão do “ativismo judicial contemporâneo” em face do Supremo Tribunal Federal, trazendo à colação alguns casos concretos. Um ponto magno desse capítulo nos remete ao exame das funções do juiz, atualmente modificadas em face da assunção de outras responsabilidades: “A responsabilidade do juiz alcança agora a responsabilidade pelo sucesso político das finalidades impostas aos demais poderes pelas exigências do Estado Social”.

O trabalho de grande envergadura realizado por Marcelo Figueiredo veio preencher uma lacuna inadmissível nos Direitos Penal e Constitucional pátrios. O instituto do indulto, quer como sinônimo de perdão, quer no sentido de reduzir os percalços da prisão, por meio

da comutação da pena, ou de outros meios para flexibilizar o seu rigor, tem um profundo sentido humanitário, muito bem apreendido pelo autor da presente obra.

Cumpridas determinadas condições e para crimes de natureza específica, ele constitui nos dias de hoje um importante contraponto ao caótico e cruel sistema penitenciário brasileiro. Por outro lado, se apresenta como um alento àqueles que ainda acreditam na possibilidade de readaptação do egresso à sociedade, ao contrário dos que pregam o isolamento cada vez mais longo, como reação exclusiva ao fenômeno criminal.

Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos, ao lado do festejado advogado, do emérito professor, do requisitado parecerista e do aclamado conferencista demonstra com sua nova obra ser um atento e percuciente penalista, dedicado ao árido tema da execução da pena. Mas, como fato a ser realçado, ele nos fornece provas de sua formação humanista, como doutrinador, jurista e cidadão. Exemplo cabal dessa assertiva nós encontramos no último parágrafo do “Indulto”

“É preciso perseverar no intuito de imaginar fórmulas mais criativas, para procurar, não só humanizar os estabelecimentos prisionais – com educação, esporte, trabalho, mas também encontrar técnicas substitutivas do aprimoramento para aqueles que têm possibilidade efetivas de retorno ao convívio social”.

Antônio Cláudio Mariz de Oliveira
Advogado Criminal

INTRODUÇÃO

o perdão, a clemência ou a anistia: fatos históricos

A prisão, como se sabe, passou por diversas fases ao longo da história. Na Roma Antiga a prisão era desprovida do caráter de castigo, não constituindo espaço de cumprimento de pena, as sanções eram corporais e a pena, capital.

Na Grécia, costumava-se encarcerar os devedores até que saldassem suas dívidas, a custódia servindo para obstar-lhes a fuga e garantir a presença nos tribunais.

A prisão como pena, como retribuição e com sentido correccional veio depois de mais de dois séculos.¹ Hoje a matéria recebe tratamento internacional² e supranacional, além de, naturalmente, nacional.

Nada obstante nos países da América Latina (nosso foco), as unidades prisionais se transformaram em fábricas de presos, os quais são depositados nesses estabelecimentos pelo Estado, que não lhes permite

¹ Sobre o tema: LEAL, César Barros. A prisão em uma perspectiva histórica e o desafio atual dos direitos humanos dos presos. **Revista “O Alferes”**, Belo Horizonte, 1994.

² Vide as regras mínimas editadas em Praga (1930), convertidas posteriormente em texto oficial chancelado pela Sociedade das Nações em 1933 e adotadas pela Assembleia em 1943; vide as Resoluções aprovadas pelo Conselho Econômico e Social (Resolução 663 C), de 31 de julho de 1957, e 2.076 de 13 de maio de 1977, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes, a Resolução n. 2.200-A, da XXI Assembleia Geral das Nações Unidas, de 1966, o Pacto de São José da Costa Rica e a Convenção sobre Tortura da Organização das Nações Unidas de 1984.

o cumprimento da pena de forma digna, sem afetar os direitos que lhe são inerentes.

Como é de amplo conhecimento, delinquentes perigosos colocam em risco o equilíbrio social e devem ser afastados do convívio social e encaminhados a ressocialização.

Os criminosos não perigosos se sujeitam a penas que não importam necessariamente em perda da liberdade. Convivem socialmente, sendo-lhes aplicadas penas normalmente de três naturezas: o ressarcimento da vítima; a multa; ou a prestação de serviços à comunidade, a fim de colaborar de algum modo com a manutenção preventiva da ordem pública.

César Barros Leal ensina que, excluindo algumas experiências isoladas de prisões, foi a Igreja que, na Idade Média, inovou ao castigar os monges rebeldes ou infratores com o recolhimento em penitenciárias, é dizer, em celas (daí o nome de prisão celular), numa ala dos mosteiros, dos conventos, onde, mediante penitência e oração, pretendia-se que se reconciassem com Deus.

O almirante ateniense Trasíbulo (440 A.C) derrotou os 30 tiranos trazendo um exército inicial de 60 homens de Tebas e, depois da vitória, fez os atenienses que estavam divididos, se reconciliarem.

A ele é atribuída o nascimento ou significado da palavra *anistia* (*amnesia*), dada aos atenienses ao editar lei concedendo o perdão aqueles que cometeram delitos, em nome do fortalecimento da paz³.

Na Baixa Idade Média e na Idade Moderna, os monarcas, ou seus representantes, detentores da soberania, tinham o poder de perdoar, e vários são os exemplos históricos daqueles que efetivamente exerceram o perdão.

A concessão de perdão ao longo da história sempre nos revela a existência de tensões sociais sobre as quais o perdão incidirá, resolvendo-as ou evitando-as.

Há perdões com nítido significado político, tendo em vista rebeliões e guerras. Há também perdões com significado econômico,

³ Os Romanos tinham a anistia como *lex oblivionis* cujo objetivo era o esquecimento. Bruno e Valério concederam anistia aos que haviam acompanhado o rei Tarquínio; Cícero, invocando o exemplo de Thrasibulo, obteve outra, no Senado, para os assassinos de Júlio César. Rui Barbosa afirmava que a anistia era o “véu do eterno esquecimento”.

visando a obtenção de alguma vantagem ou contraprestação do perdoadado, como a obrigação de sitiarem ou atacar um território ou cidade ou de sitiarem uma fortaleza.

Entre os séculos XIII e XVIII os perdões eram concedidos pelo soberano ou quem em seu nome agia, quase sempre obtendo uma utilidade ao detentor do poder.

Um dos primeiros perdões políticos, ou anistias políticas, foi concedido por Carlos I da Espanha, aos *comuneros* vencidos em Villalar, em 1521.

Um dos primeiros perdões políticos, ou anistias políticas, foi amplamente concedido por Carlos I da Espanha, aos *comuneros* vencidos em Villalar, (em 1521, excluídas apenas as 300 pessoas consideradas as mentoras da rebelião).

Também Felipe II quando da pacificação do reino de Aragão, concedeu aos aragoneses uma ampla anistia. No entanto, mesmo esta anistia, como fez seu pai, só ocorreu depois de serem perseguidos e condenados os responsáveis. Do mesmo modo, citamos a anistia de Felipe IV concedida aos catalães.

Também devem ser lembrados vários exemplos de perdões econômicos (anistias) que frequentemente eram pedidos pelas cortes aos reis, e que eram concedidas – no mais das vezes – fora da legalidade. Na Baixa Idade Média abundaram os perdões que perseguem fins militares.

Dando um salto para o Estado de Direito, com a constitucionalização do poder, a tradicional prerrogativa perdeu seu significado de perdão ou graça, dos reis ou de seus representantes, ou do Poder Executivo solitariamente, para, de acordo com os diferentes ordenamentos jurídicos mundiais converter-se em uma prerrogativa ou faculdade regrada em conexão de sentido, como um requerimento de justiça, para não só atenuar os rigores da aplicação da lei (sentido amplo) ou isentar a pena de determinados indivíduos, segundo as circunstâncias o determinem.

A anistia no Brasil tem caráter genérico⁴, distinguindo-se da graça, do indulto e do perdão por serem medidas individuais, nominativas. O indulto de natal, por exemplo, é endereçado aos detentos e detentas

⁴ A anistia é ato político, privativa competência do Congresso Nacional, e tem como característica ser ampla, irrecusável e irrevogável.

que preencherem determinadas condições estipuladas no decreto. O mesmo ocorre com a graça e o perdão⁵.

O indulto é ato do Poder Executivo⁶; a anistia é ato do Congresso Nacional. O primeiro tem caráter individual e o segundo, coletivo. A anistia elimina completamente a falta, enquanto o indulto conserva os efeitos morais e civis do crime.

Por fim, o indulto e o perdão somente podem existir— ao menos no Brasil — a réus já condenados. O Chefe do Executivo só pode perdoar ou indultar penas impostas a réus condenados por sentença definitiva com trânsito em julgado.

Hoje, de uma maneira geral, razões de justiça, equidade ou motivos de paz interna justificam tais institutos. Em muitos ordenamentos jurídicos há uma estreita colaboração entre os poderes, em geral entre o Executivo e Judiciário, ou mesmo o Legislativo, para o procedimento, de tal forma que se possa chegar a um juízo racional do que perdoar ou anistiar.

Não se trata apenas de um ato jurídico informado por plena discricionariedade do titular do poder, mas, mais do que isso, um ato motivado e justificado contendo os porquês tais ou quais indivíduos devem ser anistiados ou indultados.

Em muitos casos há intermediação legislativa (de um ato legislativo formal, como a lei, por exemplo) para elencar requisitos gerais ao exercício de tal competência pela autoridade que finalmente exercerá o indulto, a graça ou a extinção ou redução da pena.

A pena privativa da liberdade, como sabemos, é uma opção política do Estado, ao lado de prisões domiciliares e outros métodos de monitoramento dos sentenciados. Ao seu lado, os indultos visam de algum modo abrandar os danos ou a experiência causada aos sentenciados pelo sistema penal.

Levantamento do *site* G1 de 2019 revela que, um ano após ligeira queda, as prisões estão quase 70% acima da capacidade e o

⁵ É da competência da União conceder anistia (artigo 21, VII, da Constituição Federal). É atribuição do Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, concedê-la (artigo 48, VIII).

⁶ A faculdade de conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei, é atribuição exclusiva do Presidente da República (Constituição Federal, artigo 84, XI).

percentual de detentos sem julgamento é maior (35,9% do total). São 704,4 mil presos nas penitenciárias; o número ultrapassa 750 mil se forem contabilizados os que estão em regime aberto e os detidos em carceragens da polícia.

O estudo⁷ mostra que 34,4% dos presos no Brasil são provisórios; em 2017 eram 37,6% e que o déficit de vagas no sistema penitenciário chega a 279 mil.

Essa situação justifica o indulto por tempo de cumprimento da prisão provisória, tendo em vista o contínuo déficit estatal em acelerar o processo penal de um lado, e o tempo demasiado decorrente do indivíduo preso em estabelecimento penal ausente uma decisão condenatória.

Finalmente, é preciso recordar que o tema está umbilicalmente ligado ao princípio da dignidade humana, o fundamento dos direitos humanos é o princípio da dignidade humana, que significa em larga escala a proteção do conceito de humanidade.

A dignidade humana possui diversas dimensões: garantia de pressupostos materiais mínimos, respeito a integridade física e moral dos homens, manutenção da liberdade individual e promoção da solidariedade social⁸.

O princípio da dignidade situa o ser humano no centro do ordenamento jurídico, impede toda a forma de embaraço ao livre desen-

⁷ G1. Globo.com. **Superlotação aumenta e número de presos provisórios volta a crescer no Brasil**. Por Clara Velasco, Thiago Reis, Bárbara Carvalho, Carolline Leite, Gabriel Prado e Guilherme Ramalho. 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: 26 jul. 2019.

⁸ Ingo Sarlet ensina: “ Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida”. Na obra, “Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988”, 10ª Edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015, página 70.

volvimento da personalidade e protege a pessoa (ou deve proteger) da imposição de condições desumanas de vida por parte do Estado ou pelos demais membros da sociedade⁹.

Esclareça-se que o princípio da dignidade humana tem dimensão internacional e que o Quarto Relatório da ONU para o Desenvolvimento de 2000¹⁰ estabelece que o desenvolvimento gera seis liberdades: liberdade contra discriminação de gênero, raça, etnia, origem e religião; liberdade contra o medo, impondo segurança contra a tortura, arbitrariedades estatais e outros atos violentos; liberdade de expressão e associação; liberdade de buscar um padrão de vida decente; liberdade de realização do potencial humano e liberdade de buscar um trabalho livre de exploração.

Recorde-se ainda que o condenado, o preso, ainda na contemporaneidade é de certa forma visto por certas camadas da população e da sociedade como um “pária” sem direitos.

No Reino Unido, berço do direito constitucional, como se sabe, por exemplo, em um dos julgados recentes mais rumorosos contra aquele país, *Hirst* (número 2) *Case of Hirst v. The United Kingdom* (Application nº 7025/01), decidido em 2005, a Corte Europeia de Direitos Humanos considerou que a restrição ao direito de voto dos cidadãos ingleses como decorrência automática de toda e qualquer condenação à pena privativa da liberdade, de maneira ampla e indiscriminada, sem levar em conta o tempo da condenação e a natureza do crime, violava a Convenção Europeia de Direitos Humanos, mais especificamente o seu artigo 3º, do Protocolo N. 1, que garante o direito ao voto¹¹.

O caso segue pendente de cumprimento perante o Comitê de Ministros, sem perspectiva rápida de implementação, tal o repúdio que gerou nacionalmente.

⁹ Sobre o tema ver: Joaquín Arce Flórez-Valdes, “Los principios generales del derecho y su formulación constitucional”, Madrid, Civitas, 1990, página 149 e seguintes.

¹⁰ Vide Human Development Report (2000) disponível em [www.//hdr.undp.org/sites/default/files/report/261/hdr_2000enpdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/report/261/hdr_2000enpdf). Acesso em agosto de 2019.

¹¹ Vide Staden, Andreas Von: “Strategies of Compliance with the European Court of Human Rights: Rational Choice within normative constraints”. Philadelphia University of Pennsylvania Press, 2018.

Outro caso que merece ser lembrado deu-se no Canadá. Trata-se do caso *Sauvè vs. Canadá* (2002), julgado pela Suprema Corte daquele País. A Carta de Direitos e Liberdades do Canadá dispõe na sua Seção 3, que todo cidadão tem direito de voto nas eleições à Casa dos Comuns ou para uma Assembleia Legislativa ou qualificar-se para ser membro desses corpos legislativos. O item “c” do artigo 3º, da Parte I, da Ata de Eleições do Canadá nega o direito de voto a qualquer condenado a prisão por delitos com penas iguais ou superiores a dois anos.

A Suprema Corte do Canadá analisa a existência ou não de uma conexão racional entre a privação do direito ao voto e o objetivo que se persegue com a medida restritiva. Ao final, a Corte entendeu que a medida era discriminatória, não havia justificativa racional para a restrição desses condenados ao sufrágio.

No Brasil, como sabemos, o artigo 15 da Constituição, inciso III, estabelece que 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 efeitos¹².

Por sua vez, a Súmula do TSE número 9 estabelece: “A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos”.

A condenação criminal, como causa de suspensão dos direitos políticos, enquanto durar seus efeitos, parece-nos uma hipótese ou previsão muito severa e generalista. Parece-nos que teria sido mais adequado o constituinte remeter a matéria à disciplina da lei, inclusive para modular quais os tipos de condenação criminal deveriam realmente ensejar a suspensão dos direitos políticos, excetuando ou minorando alguns casos onde a gravidade da infração à ordem jurídica fosse “fraca” ou “mediana”.

É dizer, não parece razoável suspender os direitos políticos diante de toda e qualquer condenação criminal sem investigação sobre o tipo do crime praticado, a pena imposta, o regime prisional

¹² O benefício da suspensão condicional da pena não interfere com a suspensão dos direitos políticos decorrentes de condenação criminal.

etc. O ideal seria combinar critérios objetivos seja no texto constitucional seja na lei infra-constitucional, a fim de não coibir de forma absoluta o exercício do direito de voto ao condenado, pela tão só condenação penal.

“O instituto do indulto e suas variações, como comutação, graça, anistia, são esmiuçados por meio de um estudo de fôlego, com certeza inédito no país. Inúmeras legislações estrangeiras foram examinadas, fato a demonstrar a capacidade de pesquisa que caracteriza todos os livros desse grande constitucionalista, um dos mais consagrados da nova geração de publicistas brasileiros.”

Trecho do Prefácio por
Antônio Cláudio Mariz de Oliveira

