

ALESSANDRA FONSECA MARTINS DA COSTA TELES

**SUSPENSÃO IRRESTRITA DOS DIREITOS POLÍTICOS EM DECORRÊNCIA DE
CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO X DIREITO À
CIDADANIA**

ALESSANDRA FONSECA MARTINS DA COSTA TELES

**SUSPENSÃO IRRESTRITA DOS DIREITOS POLÍTICOS EM DECORRÊNCIA DE
CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO X DIREITO À
CIDADANIA**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Coordenação de Curso
Direito da Faculdade Doctum de João
Monlevade - Rede de Ensino Doctum,
como requisito parcial para a obtenção
do título de bacharel em Direito.**

**Área de concentração: Direito
Constitucional, Direito Penal.**

Prof. Orientador: Alberto Gomes Vieira

João Monlevade

2015

ALESSANDRA FONSECA MARTINS DA COSTA TELES

**SUSPENSÃO IRRESTRITA DOS DIREITOS POLÍTICOS EM DECORRÊNCIA DE
CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO X DIREITO À
CIDADANIA**

**Este Trabalho de Conclusão de Curso
foi julgado e aprovado, como requisito
parcial para a obtenção do título de
bacharel em Direito, na Faculdade
Doctum de João Monlevade - Rede de
Ensino Doctum, em 2015.**

Média final: _____

João Monlevade, de _____ de 2015.

.....
Alberto Gomes Vieira
Prof.Orientador

.....
MSc. Maria da Trindade Leite
Professora TCC II

.....
Fabiano Thales de Paula Lima
Coordenador de Curso

Dedico o presente trabalho ao meu filho, que, pacientemente, superou tantas ausências e compreendeu que a dedicação ao TCC era necessária. Aos meus professores: Maria Trindade pela e competência em ensinar metodologia científica e Alberto, meu estimado orientador, pelas dicas valiosas.

AGRADECIMENTOS

A escolha do tema para a realização do TCC é algo muito complexo. Por isso, agradeço à Fatinha, uma amiga extremamente inteligente e generosa, pela sugestão do tema para pesquisa. Foi ela quem levantou a questão sobre a suspensão dos direitos políticos, quem descortinou os meus olhos acerca desta e de tantas outras problemáticas que envolvem o mundo da Justiça. Querida amiga, obrigada por me mostrar um Direito mais humano, mais direito.

“Nem a arte nem a literatura têm de nos dar lições de moral. Somos nós que temos de nos salvar, e isso só é possível com uma postura de cidadania ética, ainda que isto possa soar antigo e anacrônico.” (SARAMAGO, 2014, p. 58)

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de analisar criticamente a aplicação irrestrita da suspensão dos direitos políticos em caso de condenação criminal, prevista no art. 15, inciso III da Constituição da República/88. Esse é o entendimento da corrente majoritária, que também foi fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Entretanto, outra corrente entende que a auto-aplicabilidade do inciso III, do art. 15, CF, não encontra fundamento plausível em face de qualquer tipo de condenação criminal transitada em julgado porque acaba por restringir, injustificadamente, um direito fundamental do indivíduo, qual seja, o direito à cidadania. Ressalta-se que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem se posicionado no sentido de que o referido preceito constitucional não é auto-aplicável, tanto que foi reconhecida, novamente, a repercussão geral do tema pelo STF. Não se pode olvidar que um Estado que se intitula democrático, preceitos constitucionais sejam interpretados literalmente ao ponto de autorizar a restrição de direitos fundamentais.

Palavras-chave: Suspensão. Direitos políticos. Condenação criminal. Cidadania. Interpretação. Princípios. Penas restritivas de direitos/ alternativas.

ABSTRACT

This paper aims to critically analyze the unrestricted application of the suspension of political rights in the event of criminal conviction, provided for in art. 15, item III of the Constitution / 88. This is the understanding of the current majority, which was also set by the Supreme Court. However, another chain understands that self-applicability of section III of art. 15, CF, has no plausible grounds in the face of any kind of criminal conviction has become final because ultimately restricts without justification, a fundamental right of the individual, namely, the right to citizenship. It is emphasized that the Minas Gerais Court of Justice has positioned itself in the sense that the said constitutional provision is not self-aplicável, so that was recognized again, the overall impact of the issue by the Supreme Court. You can not ouvidar that a State which entitles democratic, constitutional provisions are interpreted literally to the point of authorizing the fundamental rights restriction.

Keywords: Suspension. PoliticalRights. Criminal Conviction. Citizenship. Interpretation. Principles. Restriction of rights/ options.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CR/88 Constituição da República de 1988

TRE Tribunal Regional Eleitoral

STF Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DIREITOS POLÍTICOS	13
2.1	Do direito à cidadania	14
3	SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS	16
3.1	Pela auto-aplicabilidade do art. 15, inciso III da CR/88	17
3.2	Pela aplicação do art. 15, inciso III da CR/88 à luz dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana .	19
4	HERMENEUTICA E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL	24
4.1	Interpretação teleológica do art. 15, III da CR/88 em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade	24
4.2	Interpretação teleológica do art. 15, III da CR/88 em consonância com o princípio da dignidade humana	27
5	BREVE HISTÓRICO DAS PRISÕES E DAS PENAS NO BRASIL	30
5.1	Políticas criminais despenalizadoras como meio de ressocialização	32
5.2	Aplicação do art.15, III, CR/88: efeitos da condenação X pena acessória	34
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
	REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

A suspensão dos direitos políticos em decorrência de condenação criminal transitada em julgado é um preceito constitucional, previsto no art. 15, III da Constituição da República de 1988 (CR/88). A doutrina majoritária entende que o art. 15, III da CR88 é de aplicação automática e irrestrita, ou seja, incide em face de qualquer tipo de condenação, mesmo que o réu não seja condenado à pena privativa de liberdade.

No entanto, tal entendimento vem sendo questionado nos tribunais, uma vez que a suspensão dos direitos políticos impede o amplo exercício da cidadania. A condição de cidadão é um direito fundamental, inerente ao ser humano. Os direitos políticos só podem ser suspensos em situações específicas, como exceção, e não de forma indiscriminada e automática, como acontece atualmente.

A pena de reclusão, que priva o indivíduo de sua liberdade, impõe o cárcere. Nesse caso, a suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os efeitos da condenação é razoável, tendo em vista que o réu não goza de liberdade e, em consequência, não tem condições, ainda, de participar do processo eleitoral.

Esta questão, inclusive, vem sendo debatida por autores da criminologia crítica, sendo que alguns já se posicionam a favor do direito de voto do preso como forma de pressão, de dar a ele visibilidade social com fins de viabilizar a adoção, pelo estado, de políticas públicas que lhes garantam um mínimo de dignidade.

Contudo, o problema aqui tratado diz respeito ao condenado à pena não privativa de liberdade. Se, apesar de condenado, ele continua com seu *status libertatis* preservado, qual seria a justificativa para a suspensão dos seus direitos políticos e a consequente retirada de sua condição de cidadão?

Nesse contexto, questiona-se: as consequências da pena (a suspensão dos direitos políticos) podem ser mais gravosas que a própria pena? Que implicações podem ocorrer na vida de um indivíduo em virtude da suspensão de seus direitos políticos?

As questões suscitadas na presente pesquisa estão fundamentadas pelos doutrinadores Júnior, (2014), Morais (2014) e Duarte (2012), os quais abordam entendimentos atuais e relevantes sobre o tema.

Interessante observar que o próprio Código de Processo Penal prevê benesses ao condenado quando permite a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, ou seja, o réu, mediante condições legais, cumpre a pena em liberdade, mas mesmo assim, a suspensão de seus direitos políticos será aplicada automaticamente.

Nesse sentido, torna-se contraditória e desproporcional a situação do réu que, apesar de condenado, não perde sua liberdade, mas perde sua condição de cidadão.

O indivíduo que tem seus direitos políticos suspensos fica impedido de participar do processo democrático de escolha e formação do governo de seu país, de ter acesso às universidades públicas, de participar de concursos públicos e concorrer a uma vaga de emprego.

Vale dizer, o indivíduo é privado de exercer sua cidadania e tem gravemente prejudicada sua dignidade enquanto pessoa; dignidade essa que é prevista e garantida na atual Constituição Federal tanto como um direito de toda e qualquer pessoa, quanto como próprio fundamento da República Federativa.

Ora, de que adianta, em virtude da suspensão automática dos direitos políticos, estar livre e não ter a dignidade preservada? De que adianta estar livre e viver à margem da sociedade, sem sequer ser reconhecido como cidadão?

A norma eficaz é aquela aplicada de forma razoável, caso contrário, ela será apenas meio “pedagógico cruel” e instrumento de segregação social.

Nesse sentido, o presente trabalho tem o escopo de questionar a real efetividade e proporcionalidade da aplicação automática do preceito constitucional previsto no art. 15, III da CR/88, bem como analisar as implicações decorrentes dessa visão

destorcida, que afeta sobremaneira a vida do indivíduo condenado a pena não privativa de liberdade.

2 DOS DIREITOS POLÍTICOS

Os direitos políticos, ou de cidadania, encontram previsão legal no art. 14 da Constituição da República/88. Esses direitos regulam a forma de participação democrática do povo no governo, conferindo ao indivíduo o *status* de cidadão, vindo consagrar o art. 1º, § único, CR/88: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente [...]”. Nesse sentido:

Tais direitos podem ser definidos como o conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular, conforme preleciona o *caput* do art. 14 da Constituição Federal. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania. (MORAES, 2014, p. 263).

Através do exercício dos direitos políticos, quais sejam, o sufrágio universal, o voto direto e secreto, a alistabilidade, a iniciativa popular de lei, a elegibilidade, o plebiscito, o referendo e tantos outros, é que os cidadãos tem a oportunidade de intervir nos negócios do estado. Sendo assim, percebe-se que tais direitos constituem-se num mecanismo indispensável à proteção dos cidadãos e do próprio Estado Democrático de Direito.

Os direitos políticos subdividem-se, didaticamente, em positivos e negativos. Os positivos são aqueles que permitem ao cidadão o exercício pleno de sua cidadania, ou seja, a participação da vida política e social de sua cidade, estado, país, através do alistamento eleitoral, do voto em eleições, plebiscitos e referendos, da organização e filiação de partidos políticos, da candidatura a cargos eletivos entre outros.

Segundo Lenza (2012, p. 1128), “Como núcleo dos direitos políticos, surge o direito de sufrágio, que se caracteriza tanto pela capacidade eleitoral ativa (direito de votar, capacidade de ser eleitor, alistabilidade) como pela capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado, elegibilidade).”

Esses direitos admitem que o indivíduo faça parte da sociedade civil na condição de cidadão e sustentam as relações políticas e sociais dentro do Estado Democrático de Direito.

Lado outro, os direitos políticos negativos individualizam-se ao definirem formulações constitucionais restritivas e impeditivas das atividades político-partidárias, privando os cidadãos do exercício dos seus direitos políticos (LENZA, 2012). São eles, os impedimentos, as inelegibilidades e suas privações através da perda ou suspensão.

As medidas que privam o indivíduo do exercício de seus direitos políticos e, conseqüentemente, de sua cidadania, são autorizadas pela Constituição da República/88, sendo que, o presente trabalho, analisará criticamente a hipótese de suspensão dos direitos políticos em decorrência de sentença criminal condenatória transitada em julgado, prevista no Art. 15, inciso III da CR/88.

2.1 O conceito de cidadania

A condição de cidadão atribui ao indivíduo a liberdade de participar dos negócios políticos do Estado de forma direta ou indireta – o direito de votar e ser votado – participando, assim, do processo de formação do governo. Segundo Júnior (2014, p. 622), “as normas concernentes aos direitos políticos estabelecem condições para o exercício da cidadania política, compreendendo, como núcleo fundamental, as prerrogativas de votar e ser votado”.

No entanto, o conceito de cidadania é bem mais amplo; não se restringe apenas à cidadania política, não se traduz, tão somente, na expressão “ato de votar e ser votado”, uma das prerrogativas conferidas pelo pleno gozo dos direitos políticos. Na atual conjuntura constitucional, o exercício dos direitos políticos significa, conforme entendimento do professor Zavascki apud Duarte (2011, on line).¹

[...] a nomeação para certos cargos públicos não letivos (CF, arts. 87, 89, VII; 101; 131, §1º), participar de sufrágios [não só] em eleições, [mas também em] plebiscitos e referendos, apresentar projetos de lei pela via da iniciativa popular (CF, art. 61, §2º, art. 29, XI), propor ação popular (CF, art. 5º, LXXIII). Quem não está no gozo dos direitos políticos não poderá filiar-se a partidos políticos (Lei 5.682 de 21.07.1971, art. 62) e nem investir-se em qualquer cargo público, mesmo não eletivo (Lei 8.112 de 11.12.1990, art. 5º, II) [...] nem exercer cargo em entidade sindical (CLT, art. 530, V).

¹ZAVASCKI, Teori Albino. **Direitos Políticos**: perda, suspensão e controle jurisprudencial. São Paulo, Revistas dos Tribunais, 1997.

O indivíduo que não goza plenamente de seus direitos políticos perde sua condição de cidadão, uma vez que fica impedido de participar de atos simples da sociedade, como o acesso às instituições mais basilares como as universidades, ou às exigências documentais mais corriqueiras (vagas de emprego ou em certames de concursos públicos) que exigem a apresentação de título de eleitor e, não raras vezes, a comprovação de votação nas últimas eleições (DUARTE, 2012).

O exercício da cidadania é, antes de tudo, um dos fundamentos da República, previsto no art. 1º, inciso II da Carta Magna. Significa dizer que ser reconhecido como cidadão é muito mais que votar e ser votado, é ter a dignidade preservada, é ter o direito de participar da vida em comunidade, é fazer parte da sociedade.

3 A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS

Há situações, previstas no art. 15 da CR/88, que limitam o exercício da cidadania. O referido artigo dispõe que, regra geral, é proibida a cassação dos direitos políticos, porém os incisos de I a V enumeram as situações em que poderão ocorrer a perda ou suspensão de tais direitos, como evidenciado:

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. (VADE MECUM, 2012, p.28)

O dito artigo regulamenta os direitos políticos negativos, sendo que o inciso III, objeto desse estudo, normatiza uma das hipóteses de suspensão desses direitos. Oportuno observar que a suspensão dos direitos políticos em comento tem caráter transitório, ou seja, o indivíduo terá seus direitos políticos suspensos enquanto durar o tempo de condenação, a partir do trânsito em julgado da sentença, pois:

A suspensão dos direitos políticos caracteriza-se pela temporariedade da privação dos direitos políticos e ocorre nas seguintes hipóteses: incapacidade civil absoluta; condenação criminal com trânsito em julgado, enquanto durarem seus efeitos; improbidade administrativa. (MORAES, 2014, p. 272)

O Supremo Tribunal Federal (STF), no RE 179.502/SP julgado em 31/05/1995, por maioria dos votos, decidiu pela auto-aplicabilidade do art. 15, III da CR/88, a saber:

A norma inscrita no art. 15, III, da Constituição reveste-se de auto-aplicabilidade, independendo, para efeito de sua imediata incidência, de qualquer ato de intermediação legislativa. Essa circunstância legitima as decisões da Justiça Eleitoral que declaram aplicáveis, nos casos de condenação penal irrecorrível, e enquanto durarem os seus efeitos, como ocorre na vigência do período de prova do sursis, a sanção constitucional concernente à privação de direitos políticos do sentenciado. (JÚNIOR, 2014, p. 630)

No entanto, tal entendimento tem gerando divergências doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, tanto que foi reconhecida, em 02/02/2011, a repercussão geral do tema no RE 601.182/MG. Tal situação, fez surgir no cenário hermenêutico atual duas correntes de entendimento, as quais serão analisadas a seguir.

3.1 Pela auto-aplicabilidade do art. 15, inciso III da CR/88

Os defensores dessa corrente entendem que o inciso III do art. 15, CR/88 é auto-aplicável por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e imediata. Assim, em face de qualquer condenação com trânsito em julgado, seja por crime culposos, doloso ou contravenção penal, independentemente da pena aplicada (privativa de liberdade, restritiva de direitos ou de multa), o indivíduo terá seus direitos políticos suspensos e perderá, mesmo que temporariamente, sua condição de cidadão.

A referida suspensão dos direitos políticos é entendida como simples efeito da sentença e, por isso, não carece de fundamentação judicial. Assim, todos os sentenciados que sofrerem condenação criminal com trânsito em julgado estarão com seus direitos políticos suspensos até que ocorra a extinção da punibilidade, como consequência automática e inafastável da sentença condenatória (MORAES, 2014).

O Desembargador Corrêa Camargo da 4ª Câmara Criminal/MG, em 05/06/2013, posicionou-se nesse sentido no julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidades nº 1.0024.11.144081-4/002.

Resta claro que a norma constitucional traduz a incompatibilidade entre o exercício da cidadania e a condenação criminal, não havendo falar em interpretação favorável ao condenado em razão de fixação do regime aberto ou da substituição da pena privativa de liberdade. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA/MG, 2013, on line).

Corroborando com os entendimentos supracitados Pedro Henrique Távora Niess, esclarece que:

[...]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. (NIESS, 1994, p.18)

Nesse sentido.

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. SUSPENSÃO DIREITOS POLÍTICOS. INDEFERIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1.A condenação criminal transitada em julgado acarreta a suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os seu efeitos.

2.A suspensão dos direitos políticos em decorrência de condenação criminal transitada em julgado, prevista no art. 15, III, da Constituição Federal, é auto-aplicável e constitui efeito automático da sentença penal condenatória, não havendo necessidade de manifestação a respeito de sua incidência na decisão condenatória. (Precedente TSE).

3. Recurso conhecido e desprovido. **TRE/GO** Processo: RE 35.380/GO / Relator Airton Fernandes de Campos / Julgamento e Publicação: 20/08/2012.(TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL/GO, 2012, grifo nosso)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA - INVERSÃO NA ORDEM DO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO E OITIVA DE TESTEMUNHAS - VÍCIO NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA - LEGISLAÇÃO ESPECIAL NÃO ABRANGIDA PELA LEI 11.719/08 - PRELIMINAR REJEITADA - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGA PARA USO PRÓPRIO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - FINALIDADE MERCANTIL DOS ENTORPECENTES RECONHECIDA - DEPOIMENTOS DE POLICIAIS PRESTADOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO - VALOR PROBANTE - CONDENAÇÕES MANTIDAS - PRIVILÉGIO PREVISTO NO §4º DO ART.33, DA LEI 11.343/06 - ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL - CARÁTER HEDIONDO DO DELITO - MANUTENÇÃO - REGIMEABERTO - IMPOSIÇÃO - NATUREZA DO DELITO ALIADA À APREENSÃO DE MÍNIMA QUANTIDADE DE DROGA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - CABIMENTO - MEDIDA QUE SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL - SUSPENSÃO DOS DIREITOSPOLÍTICOS - ART. 15, III, DA CF/88 - POSSIBILIDADE.- Havendo nos autos elementos suficientes para se imputar aos acusados a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, bem como restando demonstrada a finalidade mercantil dos entorpecentes apreendidos, a manutenção da condenação é medida que se impõe, não havendo que se falar em absolvição ou em desclassificação da conduta para o delito de porte de droga para uso próprio. - A palavra firme e coerente de policiais é reconhecidamente dotada de valor probante, prestando-se à comprovação dos fatos narrados na denúncia sempre que isenta de qualquer suspeita e em harmonia com o conjunto probatório apresentado. Precedentes do STJ. - O crime de tráfico de drogas, mesmo com o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, preserva o seu caráter de crime equiparado a hediondo, em observância à orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso EspecialRepetitivo de nº 1.329.088/RS. - Não obstante tratar-se de delito equiparado a hediondo, no caso concreto, impõe-se a fixação do regimeaberto, uma vez que a quantidade de droga apreendida não é grande ou imensa, podendo ser considerada apenas como mínima, apesar de sua natureza altamente lesiva. **Também cabível, pelos mesmos motivos, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.- A suspensão dos direitospolíticos é efeito automático da condenação, consoante dispõe o art. 15, III, da CF/88, impondo-se a manutenção da decisão primeva, ainda que a pena corporal tenha sido substituída por restritivas de direitos.** V.V. Constatando as circunstâncias fáticas do caso com os parâmetros referenciais traçados no §2º do artigo 28 da Lei 11.343/06, e constatando-se que a conduta dos agentes se amolda na limitada condição de usuário, impõe-se a necessária desclassificação do delito de tráfico para a figura do consumo próprio de substância entorpecente, com a remessa dos autos ao Juizado Especial para fixação da pena cabível.

TJ/MG Apelação Criminal: 1.0024.13.114003-0/001 / 1140030-08.2013.8.13.0024 / Relator(a): Des(a) Agostinho Gomes de Azevedo

/Julgamento: 21/05/2015 / Publicação: 29/05/2015.(TRIBUNAL DE JUSTIÇA/MG, 2015, grifo nosso.).

Predomina o entendimento de que o indivíduo condenado criminalmente tem abalado seus preceitos éticos/morais, que o impede de participar do processo democrático de escolha dos seus representantes (votar) e, principalmente, de ocupar cargos de representatividade no governo (ser votado).

3.2 Pela aplicação do art. 15, inciso III da CR/88 à luz dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana

A auto-aplicabilidade do preceito constitucional objeto desse estudo é passível de críticas, haja vista a falta de fundamentação jurídica para se determinar a suspensão dos direitos políticos e a falta de proporcionalidade e razoabilidade ao se aplicar indistintamente o referido artigo para qualquer tipo de condenação. Essas situações acabam ofendendo a dignidade do indivíduo.

No tocante a falta de fundamentação jurídica ao se determinar a suspensão dos direitos políticos do condenado, é sabido que o princípio da motivação das decisões judiciais está expresso no art. 93, IX da CR/88 bem como no art. 458, II do CPC.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). (VADE MECUM, 2012, p.72)

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.(VADE MECUM, 2012, p. 1088)

A suspensão dos direitos políticos é uma decisão judicial e não simples efeito de sentença, portanto, prescinde de motivação, o que não é observado pelo magistrado quando da prolação do decreto condenatório.

O juiz, ao final da sentença, apenas determina a expedição de ofício ao Tribunal Regional Eleitoral (TRE) para que se proceda à suspensão dos direitos políticos do condenado, sem explicitar quais fundamentos embasam tal decisão. Ora, decisões não fundamentadas são passíveis de nulidade.

Assim, um simples “Oficie-se ao TRE” tem o efeito de criar uma pena severa que impede ao sentenciado a obtenção de emprego e o exercício de diversas ocupações lícitas, situação totalmente incompatível com os objetivos da pena e com a harmônica integração social do indivíduo.

Suspender os direitos políticos do condenado à pena privativa de liberdade é aceitável, já que o estado não proporciona, ainda, infra-estrutura adequada para que aqueles que se encontram privados de sua liberdade possam exercer o seu direito ao voto. Isso justifica, por ora, a aplicação automática do inciso III, do art. 15 da Constituição da República nesses casos.

Lado outro, em casos de condenação criminal em que o indivíduo cumpre a pena em liberdade, por exemplo, crimes de menor potencial ofensivo (contravenções penais) ou quando a pena privativa de liberdade é substituída pela restritiva de direitos, qual é a justificativa para se suspender os direitos políticos do condenado?

A situação fática é outra, no entanto o dispositivo constitucional sob análise é interpretado e aplicado da mesma forma, sem a menor razoabilidade e proporcionalidade, o que reveste a suspensão dos direitos políticos, nesse caso, de pena acessória mais severa que a própria sanção penal.

A Constituição da República/88, ao dispor a suspensão dos direitos políticos para o indivíduo criminalmente condenado, não teve o objetivo de colocar uma pena acessória à sanção já imposta. Tal prática, além de desproporcional, é proibida no sistema penal vigente. Assim a suspensão dos direitos políticos só encontra respaldo quando se tratar de condenado a pena privativa de liberdade ante a incompatibilidade com o cárcere.

Ademais, a pena “acessória” decorrente da auto-aplicabilidade do art. 15, III da CR/88, fere o princípio da legalidade, já que tal modalidade de sanção não encontra previsão no ordenamento jurídico pátrio.

Interpretar literalmente o inciso III do art. 15, CR/88 é um retrocesso ante a evolução da política criminal, que vem estruturando medidas alternativas de cumprimento de pena diferentes da prisão, as quais objetivam a ressocialização do sujeito que cometeu o ilícito penal. Tal interpretação vai de encontro à aplicação dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana e retira do indivíduo sua condição inerente de cidadão.

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia 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 positivação jurídica, inclusive no âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico. (COELHO² apud LENZA, 2012, p.159).

A crítica que se faz à suspensão automática dos direitos políticos para os criminalmente condenados encontra fundamentos sólidos, uma vez que nem todos os condenados perdem sua liberdade, o direito de ir e vir. Torna-se antagônica a ideia de se apenar um indivíduo mantendo sua liberdade, mas retirando-lhe a cidadania. Há uma ofensa descabida aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e dignidade da pessoa humana.

O Ministro Marco Aurélio, no julgamento do Recurso n. 11.562, em v. acórdão do agosto Tribunal Superior Eleitoral, publicado no DJ de 10/02/95, p. 1950, apresentou o seguinte entendimento acerca da temática abordada.

Não consigo assentar que a simples condenação de alguém transitada em julgado seja suficiente, por si só, independentemente do sentido que se dê à parte final do inciso III do art. 15, a conduzir suspensão abrangente dos direitos políticos, como se esta fosse uma pena acessória. Creio que não podemos conferir ao preceito esse alcance; não podemos dissociar a primeira parte do preceito da final, no que sinaliza quanto à possibilidade de vir à baila obstáculo intransponível, ou seja, um fato que provoque, por si mesmo, como consequência, a suspensão dos direitos políticos, quando aquele alcançado pela condenação fica impossibilitado de exercer os direitos em virtude de recolhimento, decorrente da custódia [...]

A condenação criminal transitada em julgado, de que cogita o inciso III do art. 15, é aquela que inviabiliza, pelo recolhimento do condenado, o exercício dos direitos políticos. (BRASIL, 1995, on line)

²COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 109.

No mesmo sentido, o desembargador Eduardo Brum, 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidades nº 1.0024.11.144081-4/002 apresentou o seguinte posicionamento.

Não se pode olvidar que a atual Constituição foi promulgada há mais de vinte anos atrás, momento em que se vivia a experiência de penas alternativas no direito brasileiro ainda de forma relutante, incipiente e isolada. Por isso, não é de se conceber que o réu seja alijado de sua condição de cidadão por insistência na interpretação puramente literal do dispositivo em referência, e no substrato ético que a fundamenta, depois de árdua e corajosa modernização das políticas criminais e aprimoramento do sistema substitutivo das censuras carcerárias.

Tal pensamento, indubitável, pode implicar outra pena que traz consequências talvez mais severas que o próprio castigo cominado ao delito previsto no ordenamento jurídico-penal. Arreda-se da vida pública, indiscriminadamente, tanto aquele para quem se fez necessário o afastamento do convívio em sociedade, via segregação, quanto o que vem a ser beneficiado, ainda que condicionalmente, pela isenção do encarceramento após rigorosa avaliação, dentre outras circunstâncias, da natureza e da gravidade da infração penal que cometeu, de seus atributos pessoais e da pena que lhe é infligida. (BRASIL, 2013, on line)

Outras ponderações convergem no mesmo sentido.

Assim sendo, e afastada por completo a ideia de sanção que possa à primeira vista emergir do comando constitucional, nada mais adequado que restringir a suspensão dos direitos políticos a casos em que por efeito de condenação ou, em outras palavras, por causa dela, veja-se o sentenciado materialmente impossibilitado do exercício pleno de seus direitos de cidadania, de votar e ser votado. E isto se dá, exclusivamente, quando esteja preso, cumprindo efetivamente pena privativa de liberdade, situação que torna inviável, na prática, o exercício dos direitos políticos. (CINTRA JÚNIOR, 1996, p. 96)

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem se posicionado pela não auto-aplicabilidade da suspensão dos direitos políticos em decorrência de condenação criminal transitada em julgado.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO - CONDOTA PREVISTA NO ARTIGO 12 DA LEI 10.826/03 - RECURSO DEFENSIVO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ENTREGA NÃO ESPONTÂNEA - CRIME DE MERA CONDOTA E PERIGO ABSTRATO - SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS - POSSIBILIDADE - CONSEQUÊNCIA DA CONDENAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO. De fato, a conduta descrita no artigo 12, caput, da Lei 10.826/2003, se entregues espontaneamente as armas ou munições, à Autoridade Policial, não é passível de punição, porquanto compreendida no período da abolitio criminis, já que o decreto 7473/2011 não estabeleceu prazo determinado para encerramento desse período. Para que a conduta seja amparada pela abolitio criminis prevista no referido decreto, seria necessário que o recorrente efetuasse a entrega espontânea da arma e munições encontradas em sua residência, o que não aconteceu no caso concreto. O tipo penal previsto no art.12 da Lei 10.826/03 é de atividade, também chamado de mera conduta e prevê punição para o agente que pratica o ato ainda que, efetivamente, nada ocorra no mundo naturalístico, ou seja, mesmo que nenhum prejuízo efetivo

se materialize. **A suspensão dos direitos políticos é consequência da condenação criminal, independente de se a pena aplicada é privativa de liberdade ou restritiva de direitos. v.v. Sendo substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não se vislumbra qualquer incompatibilidade em relação ao pleno gozo das prerrogativas políticas, cuja relevante importância só permite que sejam impedidas em situações que inviabilizem materialmente seu exercício, como o encarceramento. Repercussão geral - STF - RE 601.182/MG.** Apelação Criminal: 1.0324.13.001229-1/001 – 0012291-42.2013.8.13.0324 / Relator(a): Des.(a) Walter Luiz / Julgamento: 15/09/2015 / Publicação: 25/09/2015. Sem grifos no original. (BRASIL, 2015, grifo nosso.)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - RECURSO DEFENSIVO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO MINISTERIAL - CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENAS PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS - ACUSADO PRIMÁRIO E PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES - NÃO COMPROVAÇÃO DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA - BENESSE MANTIDA - RESISTÊNCIA - DELITO CONFIGURADO - PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - INCOMPATIBILIDADE DE CUMULAÇÃO - DIREITOSPOLÍTICOS - MANUTENÇÃO. Comprovada a materialidade e autoria do acusado na prática do delito de tráfico de drogas, sobretudo pelos depoimentos dos policiais militares firmes e coesos, não há falar-se em desclassificação para o uso de drogas. Ao acusado primário, possuidor de bons antecedentes, não integrante de associação criminosa, e sendo apreendida pouca quantidade de substância entorpecente, é cabível a aplicação do §4º, do art. 33, da Lei 11.343/06. Configurado está o crime de resistência porque o apelante se opôs, mediante violência, à execução de prisão legal emanada pela autoridade competente. A pena restritiva de direitos consistente em limitação de final de semana deve ser alterada para prestação pecuniária, por ser incompatível a sua cumulação com a prestação de serviços à comunidade. **Devem ser mantidos os direitos políticos do condenado que cumpre penas restritivas de direito, uma vez que o gozo das prerrogativas políticas só deve ser retirado dos cidadãos que se encontrarem em situação que inviabiliza materialmente o exercício desses direitos.**

V.V.

APELAÇÃO. DISPENSA DA SUSPENSÃO DOS DIREITOSPOLÍTICOS. INVIABILIDADE. A suspensão dos direitos políticos é efeito secundário automático da sentença condenatória transitada em julgado. Apelação Criminal: 1.0024.11.169232-3/001 – 1692323-63.2011.8.13.0024 / Relator(a): Antônio Carlos Cruvinel / Julgamento: 15/09/2015 / Publicação: 24/09/2015. Sem grifos no original. (BRASIL, 2015, grifo nosso.)

Com base nos posicionamentos acima, não parece razoável suspender os direitos políticos do criminalmente apenado que esteja gozando de seu *status libertatis*. Tal medida significa retirar-lhe a cidadania, condição inerente ao ser humano. Ser cidadão significa muito mais que exercer o direito de votar e ser votado. Significa ser livre, poder escolher, concorrer a cargos públicos, frequentar universidades, participar da vida em comunidade, ter sua dignidade preservada.

4 HERMENEUTICA E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Pode-se definir hermenêutica constitucional como o saber que se propõe a estudar os princípios, os fatos e compreender os institutos da Constituição para colocá-los diante da sociedade; é o conjunto de regras que regem o ato de interpretar.

A interpretação não admite esse caráter teórico-jurídico para se analisar a norma, tem caráter concreto, visto que ela consiste em trazer para o campo de estudo o caso real sobre o qual vai se aplicar a norma. Sendo assim, entende-se que a interpretação se presta a entender o real sentido e significado das expressões contidas nos textos legais, sendo imprescindível a utilização de preceitos da hermenêutica.

O Direito não sobrevive sem um bom trabalho de interpretação, tendo em vista que as leis não são totalmente claras e precisas. Além do mais, as leis não mudam com tanta freqüência, elas constituem um ordenamento jurídico por anos, décadas e fazem parte de uma sociedade que está em constante evolução.

O legislador não consegue traduzir fielmente os objetivos e finalidades das leis, nem mesmo acompanhar o dinamismo e a complexidade das relações sociais, sendo assim, os métodos de interpretação das leis são revestidos de extrema importância.

Neste viés, será estudado a seguir o método de interpretação teleológico aplicado ao art. 15, inciso III, CR/88 em consonância com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e dignidade da pessoa humana.

4.1 Interpretação teleológica do art. 15, III da CR/88 em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade

A interpretação literal do art. 15, III da CR/88, aliada à massificação da justiça, traz enormes prejuízos para o condenado bem como para o desenvolvimento social. Por isso, a exegese do inciso III, art. 15 da CR/88 deve ser pautada num método interpretativo que alcance a finalidade da norma, ou seja, o resultado que a lei deve atingir quando de sua aplicação ao caso concreto.

Para Maximiliano (2005, p. 127), “O direito é uma face da vida social, por isso o fim prático da norma (teleológico) é mais importante do que a lógica jurídica.” A Lei não muda todos os dias, o que muda é a sociedade. Por isso, o método de interpretação teleológico é o mais viável quando se tratar de suspensão dos direitos políticos. Há que se particularizar os casos, buscar a finalidade da norma para se alcançar os ideais de justiça.

Considera-se o direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermenêuta sempre terá em mente o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. (MAXIMILIANO, 2005, p. 127.)

Nesse diapasão, interpretar o art. 15, III da CF/88 teleologicamente significa flexibilizar, adequar a norma aos anseios e necessidades da sociedade. Tal interpretação deve estar alicerçada aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e dignidade da pessoa humana.

O princípio é o veículo dos valores mais fundamentais de uma sociedade. É o ponto de partida, o começo, a origem mesma dessa sociedade. Nessa perspectiva jurídica, princípio é o mandamento nuclear de um sistema jurídico [...], o alicerce e fundamento mesmo desse sistema, que lhe imprime lógica, coerência e racionalidade. (CINTRA JÚNIOR, 2014, p. 152)

Ser proporcional significa ser razoável e justo. Ser proporcional significa distanciar-se do arbítrio e do excesso. Esta é a ideia principal.

Semer (2014, p. 73) alerta que toda pena além do necessário é injusta e que a utilização de meios menos gravosos deve prevalecer sempre que se exige a intervenção do Estado. Alerta também que a desproporcionalidade não pode ser alibi para a desconstrução de direitos fundamentais.

Nesse sentido, a proporcionalidade derivaria de regras básicas do Estado Democrático de Direito, da dimensão da dignidade humana e a proibição de penas desumanas demonstram o reconhecimento constitucional da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade trata-se de postulado constitucional implícito. Surgiu através do Tribunal Constitucional da Alemanha que, com base nele, passou a controlar o excesso de poder, ampliando seu espectro para além do controle

legislativo, atingindo os atos executivos e judiciais e se irradiou, de forma expressa ou implícita, para os demais sistemas constitucionais.

A doutrina reconhece que o princípio da proporcionalidade se subdivide em 3 (três) subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Adequação significa que qualquer medida que o Poder Público adote deve ser adequada à consecução da finalidade almejada, ou, em outras palavras, a adoção de um meio deve ter possibilidade de resultar no fim que se pretende obter. Neste sentido, o meio deve ser apto, adequado e pertinente.

Necessidade significa que a adoção de uma medida restritiva de direito só é válida se ela for indispensável para a manutenção do próprio ou de outro direito e deve ser usada apenas quando não for possível a utilização de outra medida menos gravosa e igualmente eficaz.

A proporcionalidade em sentido estrito, que é também chamada de razoabilidade, é exercida após a avaliação da adequação e da necessidade, analisando se os resultados positivos advindos superam as desvantagens decorrentes da restrição imposta. Dessa forma, exige-se que haja equilíbrio, ponderação, entre o grau de restrição imposta e o grau de realização do princípio contraposto.

Dito de outra forma: os meios e os fins de qualquer medida devem estar em harmonia com as regras jurídicas, com as diretrizes e com os princípios.

Nesse entendimento, ao analisarmos uma regra restritiva de direitos, devemos ter em mente o fim a que ela se destina, os meios adequados para atingir este fim e o grau de limitação que ela acarretará aos princípios constitucionais envolvidos.

Portanto, se os meios não forem adequados, ou se sua utilização acarretar cerceamento de direitos em um grau maior do que o necessário ou, ainda, se as desvantagens da medida superarem as vantagens, a regra deve ser invalidada e considerada imprópria, por violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O Supremo Tribunal Federal já deixou assente que o princípio da proporcionalidade tem sua sede material no devido processo legal considerado em sua acepção substantiva e não meramente formal. É neste sentido que observou:

[...]a legitimidade da medida restritiva de direitos fundamentais há de ser aferida no contexto de uma relação meio-fim, devendo ser pronunciada a inconstitucionalidade que contenha limitações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais, não razoáveis (ALEXANDRINO, PAULO, 2008, p. 164).

Melhor dizendo, a noção de razoabilidade e de proporcionalidade insere-se numa visão axiológica do Direito e de suas funções, que reflete diretamente nos ideais de justiça, equidade, bom senso, moderação, justa medida e proibição do excesso.

Há, ainda, que se pensar acerca de certas determinações legais que são criadas e passam a ser vistas como verdadeiros dogmas, os quais sequer são questionados. Isso faz lembrar uma citação de Galeano³ apud Casara, 2015, p. 79:

Sixto Martinez fez o serviço militar num quartel de Sevilha. No meio do pátio desse quartel havia um banquinho. Junto ao banquinho, um soldado montava guarda. Ninguém sabia porque se montava guarda para o banquinho. A guarda era feita porque sim, noite e dia, todas as noites, todos os dias e, de geração em geração, os oficiais transmitiam a ordem e os soldados obedeciam. Ninguém nunca questionou, ninguém nunca perguntou. Assim era feito e sempre tinha sido feito. E assim continuou sendo feito até que alguém, não sei qual general ou coronel, quis conhecer a ordem original. Foi preciso revirar os arquivos a fundo. E depois de muito cavoucar, soube-se. Fazia trinta e um anos, dois meses e quatro dias, que um oficial tinha mandado montar guarda junto ao banquinho, que fora recém-pintado, para que ninguém sentasse na tinta fresca.

O Direito é uma ciência em constante evolução que objetiva estabelecer a justiça juntamente com a ordem social, portanto há que se questionar e buscar alternativas que garantam sua finalidade.

4.2 Interpretação teleológica do art. 15, III da CR/88 em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana, como fundamento vetor de nosso ordenamento jurídico necessita ser sopesado quando o Estado se propõe a apenar o cidadão por seus delitos.

³GALEANO, Eduardo. **O livro dos abraços**. Tradução de Eric Nepomuceno. Porto Alegre: L&PM, 2011. p. 272.

A dignidade da pessoa humana com fundamento da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. A razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre nos regimes totalitários), mas sim na pessoa humana. (ALEXANDRINO, PAULO, 2008, p. 86).

Nesse sentido, diante da função social de ressocialização do condenado, é preciso que sejam priorizadas todas as formas possíveis de redução de dano. Esta política de redução de danos também deve ser observada com relação àqueles que praticam crimes de menor potencial ofensivo e que recebem reprimendas restritivas de direito.

Vale dizer, além da restrição de vários direitos que lhe são impostos em penas alternativas, a negação de sua condição de cidadão não seria uma afronta à sua dignidade?

Não é demais lembrar que o art. 1 da Lei de Execuções Penais enfatiza a importância da “harmônica integração social do condenado” como sendo um dos objetivos da execução penal.

A Lei de Execução penal (LEP), já em seu primeiro artigo, destaca como objetivo do cumprimento de pena a reintegração social do condenado, que é indissociável da execução da sanção penal. Portanto, qualquer modalidade de cumprimento de pena em que não haja a concomitância dos dois objetivos legais, quais sejam o castigo e a reintegração social, com observância apenas do primeiro, mostra-se ilegal e contrária à Constituição Federal. (BITENCOURT, 2008, p.18)

Ademais, a dignidade da pessoa humana é objeto de tratados e convenções internacionais, destacando-se a Declaração dos Direitos Universais do Homem (ONU-1948), o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (1966), o Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1992, dentre outros.

Observe-se que boa parte de todo esse ordenamento faz referência a matérias penais e processuais penais, que dão ênfase a preceitos relativos à preservação da liberdade, ao acesso à Justiça, a plenitude de defesa, à inafastabilidade do juiz natural, à publicidade dos atos processuais, à motivação das decisões e principalmente à dignidade da pessoa humana.

Desse modo, a dignidade do ser humano, como diretriz hermenêutica, há de constituir o principal objetivo da ordem jurídica e todas as práticas desarrazoadas que visam expor o ser humano em posição de desigualdade excessiva perante os demais (excluindo-lhe a condição de cidadão, por exemplo) devem ser repensadas.

Ora, dignidade da pessoa humana também pode ser entendida como a possibilidade de participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comum e, isso, com a suspensão dos direitos políticos, resta profundamente prejudicado.

Assim, defendemos que a medida é desproporcional à pena e dificulta, sobremaneira, a própria reinserção social do indivíduo.

Muños (2013, p. 15) faz crítica àqueles magistrados que não pensam criticamente suas decisões. Para o autor, tais juízes:

É o cumpridor mecânico de normas pelo mero fato de estarem vigentes. É o aplicador, por convicção irrefletida, de uma jurisprudência “consolidada”. Essa é a forma mais monstruosa: nele, não há o não querer pensar, que ainda lhe apresenta uma escolha ética. Há, apenas, o “não pensar” burocrático daquele que se tornou mera peça da engrenagem.

Como bem se observa, o juiz que não analisa a reprimenda estabelecida em relação à gravidade do delito cometido, que deixa de pensar e vira um simples aplicador de leis, corre o sério risco de ofender um dos princípios basilares que sustentam a própria Constituição da República/88, a dignidade humana.

5 BREVE HISTÓRICO DAS PENAS E DAS PRISÕES NO BRASIL

O cárcere sempre existiu, porém, sua função era diversa. Destinava-se à guarda de escravos e prisioneiros de guerra. Na seara penal servia para custódia dos infratores enquanto esperavam o julgamento e a própria punição. Eram presos para que não fugissem e também para que fossem torturados, já que este era método legítimo de produção de provas.

Não havia condenação específica à perda de liberdade. A punição final seria a morte, o suplício, o degredo, o açoite, a amputação de membros, galés, trabalhos forçados ou confisco de bens. Dessa forma, o encarceramento não era um fim e sim um meio.

A partir do século XVIII a natureza da prisão se modificou: passou a ser a essência do sistema punitivo e a supressão da liberdade passou a ter a finalidade de isolar e recuperar o infrator. O objeto de punição deixou de ser o corpo e passou a ser a alma do condenado.

No Brasil, já em 1551, mencionava-se a existência de uma cadeia na cidade de Salvador. Àquela época, elas se localizavam no andar térreo das Câmaras Municipais e faziam parte constitutiva do poder local. Eram também construídas em prédios militares fortificados (CARVALHO FILHO, 2002).

É interessante notar que desde a edição da Constituição de 1824, na qual foram abolidas as penas cruéis como o açoite, a tortura, a marca de ferro quente, etc, determinava-se que as cadeias deveriam ser “*seguras, limpas e bem arejadas*”.

Campanhole⁴ apud Carvalho Filho (2002, p.37) ensina que, em rigor, a pena privativa de liberdade só foi instituída pelo Código Criminal do Império, em 1830, ficando a pena de morte restrita apenas a casos de homicídio, latrocínio e (pasmem!) a insurreição de escravos.

⁴CAMPANHOLE, Adriano, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. São Paulo: Atlas, 1999.

Com o surgimento da República, restou estabelecido o caráter temporário das penas privativas de liberdade, sendo de 30 (trinta) anos a pena máxima permitida (o que vigora até os dias atuais).

Porém, é de se observar que desde aquele tempo, pela precariedade de todo o sistema, havia um grande abismo entre a fria letra da lei e a realidade dos presídios (CARVALHO FILHO, 2002)

Em 1940 surge o Código Penal.

Foram criadas as penas de reclusão, para crimes mais graves e de detenção para crimes de menor impacto. Ressalte-se, entretanto, que tal ordem de separação nunca foi obedecida pelas autoridades, chegando, inclusive, a desaparecer com o tempo.

Sobre o tema, assim discorre Dotti⁵ apud Carvalho Filho (2002, p.43):

O cárcere é a espinha dorsal do sistema criado em 1940. Cerca de 300 infrações definidas pelo Código Penal são punidas, em tese, com pena privativa de liberdade (reclusão e detenção). A Lei de Contravenções Penais, de 1941, definiu 69 infrações de gravidade menor e previu 50 vezes a pena de prisão simples, a ser cumprida sem rigor penitenciário.

Em 1977 veio a reforma do Código e começou a prevalecer o entendimento de que a prisão deveria ser reservada para crimes mais graves e delinquentes perigosos. Ampliou-se os casos de suspensão condicional (*sursis*), instituiu-se a prisão albergue e estabeleceu-se os atuais regimes de cumprimento de pena (fechado, semi-aberto e aberto) vez que já àquela época causava grande preocupação o elevado índice de população carcerária.

Em 1984, foram criadas as penas alternativas, as quais vieram assegurar aos condenados um tratamento mais humanitário, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, permitindo a progressão para um regime menos gravoso, quando do cumprimento de um sexto da pena.

⁵DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

Porém, nas duas últimas décadas, por vezes, parecemos retroceder. Além das reformas pelas quais passou o Código Penal, a Constituição da República/88 também previu uma série de garantias aos apenados, no entanto, surgem, com cada vez mais frequência, retrocessos legislativos capazes de levar para as prisões pessoas que, objetivamente, nelas não precisariam estar - fato agravado ainda, pela superpopulação carcerária e pela “escola de delinquência” que ali se instala.

É fato comprovado que a prisão, em seus atuais moldes, não recupera o indivíduo. É um mal, porém necessário em determinadas situações. Carvalho Filho (2002, p. 68) assevera que “não há quem aponte, hoje, aspectos positivos do cárcere relacionados com o desenvolvimento humano. A prisão existe por ser necessária, porque ainda não se encontrou o que pôr em seu lugar [...]”. Fato é, portanto, que a prisão degenera, mas é inevitável, tendo em vista os altos índices de criminalidade que assolam o nosso país.

5.1 Políticas criminais despenalizadoras como meio de ressocialização

O sistema penal brasileiro encontra-se em crise, com a credibilidade abalada, por ser ineficiente em relação ao controle e à redução da criminalidade. A aplicação demasiada da pena de prisão tem se mostrado impotente no combate à criminalidade e tal situação sinaliza a necessidade de se buscar alternativas para resgatar a legitimidade do sistema. Segundo Bitencourt (2008, p.103), é preciso aperfeiçoar a pena privativa de liberdade, quando necessária, e substituí-la, quando possível e recomendável.

Nesse viés, surgem com a CR/88 e mais tarde com a edição da Lei 9.099/95 as medidas despenalizadoras (composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo), também conhecidas como sistema consensual de resolução de conflitos, que se presta a uma delimitação mais precisa daquilo que é penalmente relevante. Sendo assim, recomenda-se que as penas privativas de liberdade limitem-se às condenações de longa duração e àqueles condenados efetivamente perigosos e de difícil recuperação (BITENCOURT, 2008).

A CR/88 não admite ofensa à dignidade da pessoa humana e sob o prisma de um Direito Penal mínimo, necessário e proporcional, juntamente com a Lei dos Juizados Especiais, tem o objetivo de diminuir a situação degradante pela qual o ser humano é submetido quando da intervenção penal.

Despenalizar é o ato de diminuir a pena de um delito sem descriminalizá-lo, quer dizer, sem tirar do fato o caráter ilícito penal. (CERVINI, 2002). A despenalização prevista na Lei 9.099/95 incide sobre condutas lesivas de baixa ofensividade, o que torna mais interessante para o Direito Penal a imputação de sanções menos graves e mais efetivas socialmente, tendo em vista tratar-se de um rito processual célere.

Ressalte-se, ainda, que o sistema consensual, que propõe uma visão humanista da pena, concebe vários mecanismos que podem ser aplicados ao autor da infração penal, como: a reparação do dano à vítima quando possível; a prestação de serviço à comunidade; restrição de direitos; suspensão condicional da pena, transação penal, entre outros, que deverão ser usadas como instrumento de ressocialização, ou seja, reinserção do indivíduo à sociedade, pois:

... o que se busca é limitar a prisão às situações de reconhecida necessidade, como meio de impedir a sua ação criminógena, cada vez mais forte. Os chamados substitutivos penais constituem alternativas mais ou menos eficazes na tentativa de desprisonalizar, além de outras medidas igualmente humanizadoras dessa forma arcaica de controle social, que é o Direito Penal. (BITENCOURT, 2008, p. 104).

Sendo assim, o posicionamento defendido pela doutrina majoritária acerca da auto-aplicabilidade do art. 15, III da CR/88 apresenta uma visão simplista e que foge, inclusive, dos objetivos da pena. Ora, a suspensão dos direitos políticos gera também circunstâncias outras que se contrapõem a uma visão humanista da pena e da ressocialização que dela se almeja, em uma total afronta a princípios basilares garantidos pelo texto constitucional.

Desse modo, impedir que alguém, condenado a uma pena restritiva de direito, tenha um título de eleitor válido e não possa usufruir de vários outros direitos conferidos ao cidadão é contribuir para o aumento da criminalidade, é fechar os olhos aos objetivos da ressocialização.

Lado outro, nas ocasiões em que se fizer necessário, o Estado pode e deve fazer uso de outras modalidades de pena, como a restritiva de liberdade, desde que em observância ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, principalmente, no que concerne às infrações penais de menor potencial ofensivo.

5.2 Aplicação do art. 15, III, CR/88: efeitos da condenação X pena acessória

A suspensão automática dos direitos políticos no caso condenação criminal transitada em julgado é matéria controversa. A doutrina majoritária entende tratar-se de simples efeito da condenação e que se aplica a qualquer tipo de condenação (pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos).

A outra corrente, minoritária, defende que essa modalidade de suspensão não se aplica a qualquer tipo de condenação, principalmente quando puder substituir a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, por isso, torna-se pena acessória, além de não encontrar previsão no ordenamento jurídico, o que a torna inconstitucional.

Os efeitos da sentença são situações que ocorrem imediatamente na vida do acusado e encontram regulamentação nos artigos 91 e 92 do Código Penal.

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé.

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 7 de julho 2012)

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 7 de julho 2012). (VADE MECUM, 2012, p. 906)

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.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. (VADE MECUM, 2012, p. 906)

Os dois artigos mencionados acima tratam dos efeitos da condenação, no entanto, há uma diferenciação entre esses efeitos. O art. 91 do Código Penal trata dos efeitos genéricos da condenação, que são aqueles que dispensam a fundamentação do juiz quando da prolação da sentença condenatória. Dentre esses efeitos, pode-se citar a obrigatoriedade de se indenizar o dano causado a uma pessoa em decorrência do ilícito cometido e o confisco dos instrumentos utilizados pelo autor quando da prática criminosa.

O art. 92 do Código Penal aborda os efeitos específicos da sentença, tendo em vista que o juiz deverá fundamentar a aplicação de tais efeitos na sentença condenatória, caso queira aplicá-los. Se assim não o fizer, tais efeitos não poderão ser apostos. O parágrafo único do artigo em questão retira-lhe a auto-aplicabilidade.

Como bem se observa, os artigos 91 e 92 do Código Penal, os quais tratam dos efeitos da condenação, não incluem a suspensão dos direitos políticos como um dos efeitos de condenação. Ao contrário, o art. 92 é taxativo quando afirma ser necessária a condenação a pena privativa de liberdade para provocar a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, exigindo-se que, tal efeito, seja declarado e fundamentado na sentença, ou seja, não tem caráter automático.

Cumprido esclarecer que a suspensão irrestrita dos direitos políticos tem consequências altamente lesivas ao indivíduo, pior inclusive que a aplicação de muitas das penas principais. Essa situação é latente quando se trata de penas alternativas, restritivas de direitos e, nesse contexto, não há que se falar em efeitos de condenação porque não há previsão nesse sentido, e sim em pena acessória.

O artigo 15, III, da Constituição Federal dispõe a suspensão dos direitos políticos de forma genérica e esta não está regulamentada pelos artigos 91 e 92 do Código

Penal nem por qualquer outra lei, não estando, portanto, claros os limites e a forma de sua aplicação. No ponto, questionam-se os motivos que justificam a auto-aplicabilidade desse preceito constitucional.

Segundo Cintra Júnior (1996, p.94), tal posicionamento implica, sob a ótica do direito punitivo do Estado, considerar a suspensão dos direitos políticos uma outra pena, por mais que se queira dar-lhe a feição de mera decorrência de condenação.

Desse modo, não há motivos plausíveis, tampouco preceito legal que autorize a aplicação da perda da cidadania como pena acessória. O direito penal rege-se pela legalidade estrita, regra inabalável que não pode ser ignorada no mundo jurídico, ou seja, sem a devida regulamentação, a aplicação da suspensão dos direitos políticos como pena acessória pode se tornar mais grave que a pena principal, numa inversão de valores.

Em se tratando de suspensão dos direitos políticos aplicada como pena acessória à pena principal - com regime aberto ou penas restritivas de direitos - o condenado continuará gozando de seu direito à liberdade, mas deixará de ser cidadão, ou seja, perderá o direito de votar e de ser votado, além de ficar impossibilitado de estudar em instituições de ensino público, de prestar concurso público, o serviço militar, obter certidão ou título de eleitor, sem falar das dificuldades em ser contratado formalmente pela iniciativa privada, ficando, também, impedido de ajuizar Ação Popular.

Oportuno levar em consideração que a interpretação mais severa e abrangente do preceito constitucional sob análise rompe com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e, principalmente, macula a dignidade do indivíduo, princípios fundamentais para se manter o Estado Democrático de Direito.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão acerca da suspensão irrestrita dos direitos políticos nos casos de condenação criminal transitada em julgado apresenta grande relevância na conjuntura atual, tendo em vista que o Plenário do STF, no processamento do RE nº 601182/MG, reconheceu a repercussão geral do tema. Isso significa que as questões que envolvem a auto-aplicabilidade do inciso III, art. 15 da CR/88, devem ser analisadas com mais cautela, pelo menos até que o Excelso Pretório julgue definitivamente a questão.

O disposto no art. 15, III, da CF/1988 não pode ter o alcance que lhe vem sendo dado pela corrente majoritária em sacrifício a um dos mais fundamentais direitos, a cidadania. Ademais, a interpretação de uma norma deve acompanhar a evolução da sociedade e englobar o sentido dos princípios que a complementa.

Atualmente, os direitos políticos previstos na Constituição da República têm o condão de conceder a cidadania ao indivíduo. De acordo com o texto constitucional ser cidadão significa ter o direito de votar e ser votado, umas das prerrogativas essenciais do gozo dos direitos políticos.

No entanto, o conceito de cidadania é muito mais amplo e a perda da condição de cidadão gera consequências danosas á vida do indivíduo como não poder estudar em universidades públicas dentre outras.

Retirar a cidadania de um indivíduo significa retirar-lhe a identidade e as oportunidades. Nesse prisma, há que se ter fundamentos legais plausíveis em consonância com o caso concreto para sustentar um decreto condenatório dessa natureza.

O estudo realizado demonstra que a auto-aplicabilidade do art. 15, III, CR/88 não está em consonância com os princípios constitucionais basilares que sustentam o Estado Democrático de Direito, além de ir de encontro com as políticas criminais despenalizadoras já instituídas no ordenamento jurídico. Há uma clara ofensa aos

princípios da proporcionalidade, razoabilidade e, conseqüentemente, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O Direito é um sistema dinâmico e as leis não mudam todos os dias. Assim, compete ao aplicador da lei analisar a pertinência e o alcance delas, de acordo com a época e com a situação concreta.

É preciso interpretar as normas, buscar a finalidade delas antes de aplicá-las para que não haja a disseminação de injustiças. Percebe-se, portanto, que a interpretação teleológica do art. 15, III, CR/88 aliada à aplicação dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e dignidade da pessoa atingem melhor o ideal de justiça perseguido pelo Direito.

A suspensão irrestrita dos direitos políticos prevista no inciso III do art. 15 da CR/88 em face de crimes de menor potencial ofensivo ou delitos que comportem penas restritivas de direitos, ou seja, situações em que o apenado não será privado de sua liberdade, torna-se uma afronta à dignidade do indivíduo. Ora, é paradoxal conceder a liberdade a uma pessoa (condição inerente ao ser humano) e ao mesmo tempo, retirar-lhe a cidadania.

A corrente majoritária defende a auto-aplicabilidade do preceito constitucional em comento como uma simples consequência da condenação criminal. Tal entendimento é totalmente dissonante das políticas criminais despenalizadoras porque não faz sentido que a consequência da pena seja mais gravosa que a própria pena.

Desse modo, a suspensão automática do art. 15, III da CR/88 é vista como outra pena, acessória, e mais severa. Vale ressaltar que o instituto da pena acessória não encontra previsão legal e é totalmente incompatível com os objetivos da Lei de Execução Penal que visa preparar o condenado para integrá-lo na vida em sociedade.

Torna-se relevante questionar as consequências da perda da cidadania em face de qualquer tipo de condenação criminal transitada em julgado no mundo atual. É

inconcebível anular socialmente uma pessoa que goza plenamente de sua liberdade, arrancando-lhe os direitos políticos que a tornam um cidadão pleno, atuante, participativo na vida política/social de seu país.

Num mundo que se diz civilizado, humano e moderno, é desastroso, além de um retrocesso ao Estado Democrático de Direito, admitir que uma pessoa livre possa ser considerada um “não cidadão”.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. Rio de Janeiro: *Impetus*, 2008.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05/10/1988.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Instituído em 11/01/1973.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Por maioria dos votos acolheram parcialmente os embargos. Disponível em: <http://tjmg.jus.br/jurisprudencia/aceso> em: 09.mar.2015.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Negaram provimento ao recurso, vencido parcialmente o revisor. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia/aceso> em: 27.out.2014.

BRASIL. **Jurisprudência**. Suspensão dos Direitos Políticos em Decorrência de condenação criminal. Disponível em www.jusbrasil.com.br/.../suspensao-dos-direitos-politicos-em-decorrenca.. acesso em 12 out. 2015.

BRASIL. **Precedente**: RE nº 179.502-SP – Pleno. RMS 22.470-AgR, Min. Celso de Melo, julgamento em 11/06/96, DJ de 27/09/96.

CARVALHO FILHO, Luis Francisco. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

CASARA, Rubens R. R., **Processo Penal do Espetáculo, ensaios sobre o Poder Penal, a dogmática e o autoritarismo da sociedade brasileira**. Empório do Direito. Florianópolis, 2015.

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CINTRA JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed. Bahia: Jus Podivm, 2014.

_____. A suspensão dos direitos políticos em face dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, nº 15, p. 89, set.1996.

DUARTE, Daniel Nascimento. **A suspensão irrestrita dos direitos políticos nos casos de condenação criminal definitiva**: em busca de uma interpretação teleológica do preceito do art. 15, III da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cd4bb35c75ba84b4>/acesso em: 12/02/20.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica a aplicação do direito**.19.ed. Rio de Janeiro: Forense,2005.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MUÑOS. Alberto Alonso. **Eichman em Jerusalém e a banalidade do mal na decisão do juiz**. Boletim IBCCrim. Ano 2014. N. 52.

NISS, Pedro Henrique Távora. **Direitos Políticos** - Condições de Elegibilidade e Inelegibilidade – Local: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Sílvio Luiz de. **Tratado de Metodologia Científica**. São Paulo: Pioneira, 1997.

SARAMAGO, José. **Os poemas possíveis**. 8.ed. Portugal: Porto Editora, 2014.

SEMER, Marcelo. **Princípios Penais no Estado Democrático**. São Paulo. Estúdio Editores, 2014.

VADE MECUM UNIVERSITÁRIO. Equipe RT. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.