

O indulto, o Brasil, a política e o judiciário.

O recente Decreto 9.246, de 21.12.2017, que concede indulto natalino e comutação de penas, foi editado em um momento político onde, de um lado, a impunidade vem sendo amplamente debatida e repudiada pela sociedade, e de outro, o devido processo legal e o respeito aos direitos e garantias constitucionais é objeto de forte reivindicação dos acusados e seus defensores. Momento fértil para debates e paixões, especialmente porque o decreto não seguiu os mesmos parâmetros fixados para a concessão do indulto em 2016.

Vários foram os movimentos políticos nos dias que antecederam a edição do decreto. E esses movimentos, é bom que se diga, não tiveram absolutamente e na minha visão, um direcionamento amplo o suficiente para serem classificados como movimentos em prol de uma política criminal abrangente. Sob um aspecto geral, até porque os dados a respeito não são precisos e atualizados, o Brasil tem uma população carcerária de aproximadamente 720 mil presos, com um déficit de cerca de 400 mil vagas. Cerca de 75% dessa população é composta por presos com no máximo o ensino fundamental completo; 30% dessa população é composta por jovens. Aproximadamente 50% das sentenças condenatórias são por delitos de tráfico de drogas e roubo; 40% de prisões provisórias.

Quanto às deploráveis condições dos presídios, não é demais destacar que a taxa de mortalidade nas prisões é 3 vezes maior do que fora delas, a incidência de HIV e tuberculose são, respectivamente, 60 e 38 vezes maiores do que na população em geral.

Temos, sim, um longo histórico de indultos natalinos, mas não temos qualquer histórico de elaboração e efetivação de políticas prisionais minimamente decentes, que assegurem o cumprimento da pena em condições dignas e eficientes, de maneira a possibilitar a recuperação e a reinserção social do condenado.

O indulto, juntamente com a anistia e a graça, é uma das mais antigas formas de extinção da punibilidade. Designado "*indulgência do príncipe*" tinha por objetivo amenizar a severidade da justiça após períodos de conturbação da ordem social, a qual, inevitavelmente, levava à prática de inúmeros delitos. De natureza humanitária, apresentava função de equilíbrio e moderação na atuação do poder julgador.

O indulto permanece na nossa Constituição e na legislação penal pátria, mas é alvo constante de críticas que o apontam como um elemento desorganizador da justiça, por isentar de punição crimes comuns, julgados pelo Poder Judiciário com observância do devido processo legal e recursos a ele inerentes, no âmbito do estado democrático de direito. Mais ainda, é objeto de embates por facultar a intervenção do Poder Executivo, no caso do Presidente da República, em esfera de competência do Poder Judiciário.

O indulto e a graça, o primeiro de caráter geral e espontâneo, e a segunda de natureza individual e processada mediante provocação nos termos do art. 188 da LEP, são atos privativos e discricionários do Presidente da República (art. 84, XII, CF) e levam à extinção da punibilidade, ou seja, à impossibilidade de aplicação ou execução da sanção penal decorrente da prática de um delito. O indulto e a graça mantêm, pois, intactos os demais efeitos da condenação, para fins de antecedentes e reincidência, por exemplo. O indulto e a graça podem ser plenos ou parciais, na primeira hipótese com extinção da punibilidade e, na segunda, com diminuição da pena. Plenos ou parciais, não podem ser recusados pelo condenado, diferentemente da comutação da pena, que é a substituição da pena aplicada por uma mais branda e que pode ser recusada.

Diferentemente, na anistia — cuja concessão é de competência da União (art. 21, XVII, CF) e está inserida no rol de atribuições do Congresso Nacional (art. 48, III, CF) — além de haver renúncia ao *ius puniendi* estatal, quando concedida antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, há exclusão dos efeitos penais da condenação. Geralmente a anistia é concedida para crimes políticos, mas nada impede que seja concedida também para crimes comuns. Em regra, a anistia é geral ou plena, mas não há óbice que seja parcial ou restrita; pode ser própria ou imprópria, se concedida em momento anterior ou posterior à condenação. A anistia ainda pode ser condicionada ou incondicionada, não podendo ser recusada, salvo se condicionada, tampouco revogada em qualquer das duas hipóteses.

O tema ora em debate é o indulto que, por ser costumeiramente concedido pelo Presidente da República por meio de decreto editado ao término de cada ano, convencionou-se chamar-se indulto natalino.

O primeiro questionamento diz respeito aos limites da competência constitucional atribuída ao Presidente da República para a concessão do indulto. Nesse sentido, não há dissenso que se trata de atividade privativa e discricionária do Presidente da República e o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, assim já se posicionou:

“o indulto, modalidade de graça, como elementar, insere-se no poder discricionário de clemência que detém o Chefe do Poder Executivo, a evidenciar instrumento de política criminal colocado à disposição do estado para a reinserção e ressocialização dos condenados que a ele façam jus, segundo a conveniência e a oportunidade das autoridades competentes.”¹

“observe-se a natureza, em si, do indulto. É ato do Presidente da República – praticado a partir do inciso II do artigo 84 da Constituição federal – que se situa no grande âmbito da política criminal. Surge a discricionariedade”.²

¹ STF ADI-MC 2795/DF; Rel. Min. Maurício Corrêa

² STF HC 84.829/PR, Rel. Min. Marco Aurélio

“Claro está, portanto, tratar-se de instrumento de política criminal de que dispõe o Chefe do Executivo, configurando o seu emprego uma sanção premial, na consagrada terminologia de Hans Kelsen.

*E, assim sendo, constitui decisão sujeita a critérios de conveniência e oportunidade, a ser empreendida sob a ótica da prevenção criminal, com amparo nos subsídios da Criminologia e demais ciências criminais”.*³

Ainda quanto aos limites do indulto, importante apontar que o inciso XLIII do art. 5º da CF veda expressamente a concessão de graça ou anistia aos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo, bem como em relação aos crimes hediondos. A Constituição não fez referência expressa ao indulto. Entretanto, a Lei 8.072/1990, em seu art. 2º, inc. I, vedou a concessão de indulto para crimes hediondos; a Lei 9.455/1997, no art. 1º, §6º, e a Lei 11.343/2006 no art. 44, caput, da mesma forma, estabeleceram essa vedação em relação à tortura e ao tráfico de drogas, respectivamente.⁴

Dentro desse contexto inicial, podemos começar a abordar os aspectos controvertidos do Decreto 9.246/2017 que ensejaram a propositura, pelo Ministério Público Federal, de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar contra os seus arts. 1º, I; §1º, I, do art. 2º; 8º, 10 e 11. Recebida a ação pela Presidente Min. Carmem Lucia, em decisão de sua lavra proferida em 28/12/2017, foram suspensos os efeitos dos referidos dispositivos até posterior exame pelo Relator natural, Min. Roberto Barroso ou pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Antes, porém, é bom que se anote não ser a referida ação direta de inconstitucionalidade a primeira medida judicial interposta contra um decreto presidencial de indulto natalino. Há um precedente específico, inclusive referido na atual ação do MPF, na medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ADI 2795 – MC, que se insurgiu contra alguns aspectos do Decreto 4495/2002.

Naquela ocasião, houve insurgência contra os benefícios de (i) indulto ao condenado à pena privativa de liberdade que, até 25 de dezembro de 2002, tivesse cumprido ininterruptamente quinze anos de pena, se não reincidente, ou vinte anos, se reincidente (inc. IV, art.1º, Dec. 4495/2002), sem qualquer limitação quanto a pena máxima aplicada; (ii) concessão de indulto ao condenado em regime semiaberto, sob determinados critérios e condições, bem como (iii) a concessão de benefícios específicos a condenados até 4 anos de prisão.

Em relação aos três aspectos, respectiva e sucessivamente, argumentou-se que (i) a medida acarretaria a libertação de “criminosos de larga periculosidade” com o único objetivo de esvaziamento do sistema

³ STF HC 90.364-9/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski

⁴ STF HC 81.565/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, reconhece que a proibição do inc. XLIII do art. 5º da CF é aplicável ao indulto individual e ao indulto coletivo.

carcerário; (ii) necessidade de observância do sistema de progressão de regime; e (iii) os benefícios específicos aos condenados até 4 anos de prisão, na redação posta, estariam abrangendo também condenados por crimes hediondos, tortura, terrorismo e tráfico, com afronta ao inciso XLIII do art. 5. Da CF

O Ministro Maurício Corrêa, em sede de decisão liminar e após a oitiva do Presidente da República, apenas determinou, em relação ao terceiro ponto, que a incidência dos benefícios específicos aos condenados até quatro anos ficasse limitada à vedação contida no inciso XLIII, eis que, não obstante os esclarecimentos prestados no sentido de que a redação não tinha a amplitude sugerida, dúvidas ainda existiam.

Ao final, o STF afastou os dois primeiros pontos impugnados, por não vislumbrar qualquer inconstitucionalidade, tampouco desvio de finalidade ou poder. Quanto ao terceiro, tal como decidido em sede de liminar, foi explicitada a não abrangência de delitos vedados constitucionalmente, nos termos do julgado cuja ementa transcrevo:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO FEDERAL. INDULTO. LIMITES. CONDENADOS PELOS CRIMES PREVISTOS NO INCISO XLIII DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME. REFERENDO DE MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.

1. A concessão de indulto aos condenados a penas privativas de liberdade insere-se no exercício do poder discricionário do Presidente da República, limitado à vedação prevista no inciso XLIII do artigo 5º da carta da República. A outorga de benefício, precedido das cautelas devidas, não pode ser obstado por hipotética alegação de ameaça à segurança social, que tem como parâmetro simplesmente o montante da pena aplicada.

2. Revela-se inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja concedido aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação. Interpretação conforme a Constituição dada ao §2º do artigo 7º do Decreto 4495/02 para fixar os limites de sua aplicação, assegurando-se legitimidade à indulgencia principis.

Referendada a cautelar deferida pelo Ministro Vice-Presidente no período de férias forenses.”

Reitero, porque de extrema importância, que naquela ocasião não houve suspensão liminar do Dec. 4495/2002, mas apenas enquadramento do dispositivo tido por duvidoso aos limites constitucionais. Ou seja, puderam os condenados, de um modo geral, usufruir dos benefícios do decreto.

Retornando ao tema de atual interesse, a insurgência contra o Decreto 9246/ 2017, em relação ao art.1º, inciso I dirige-se à fração mínima de cumprimento da pena, 1/5 para não reincidentes e 1/3 para reincidentes,

estabelecida como patamar mínimo para a concessão do indulto, sendo que em ambas as hipóteses o benefício fica restrito aos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça a pessoa e dentro dos limites constitucionais fixados para o indulto.⁵

O fundamento da insurgência situa-se na esfera de alegado descumprimento dos princípios constitucionais que regem o ato administrativo, eis que a fração mínima estabelecida no decreto beneficiará condenados que cumpriram parcela não significativa da pena, com desvirtuamento da finalidade da medida, falta de razoabilidade e proporcionalidade, além de vedada ingerência do Poder Executivo em matéria de competência do Poder Judiciário. Ademais, a extinção da punibilidade, em patamar tal como o fixado, aumentaria sobremaneira a perspectiva de impunidade na seara criminal, em nada contribuindo em termos de política criminal.

Tecnicamente, o indulto pode ser concedido de forma plena, ou seja, com dispensa, nessa hipótese, do cumprimento de qualquer parcela da pena. A exata medida desses patamares está totalmente atrelada à política criminal implementada no país, ou seja, dificilmente se conseguirá uma fórmula objetiva, segura e única, cujos fundamentos sejam tão consistentes que não possam ser contestados, por esta ou aquela corrente política, dependendo do rumo tomado.

Sem qualquer pretensão na linha de defesa da adequação da fração fixada no inciso I, do artigo 1º, do Decreto 9.246/2017, os decretos de indulto natalino editados anualmente a partir de 1999, fixaram as seguintes frações mínimas de cumprimento da pena para a concessão de indulto: de 1999 à 2015, 1/3 da pena; 2016, 1/4 da pena; e 2017, 1/5 da pena.

Nesse ponto, não é demais lembrar, para fins de contraponto e análise, que a Lei 7.210/1984 — Lei de Execução Penal — em seu art. 112, *caput*, fixa o patamar mínimo de 1/6 de cumprimento da pena como critério objetivo inicial e viabilizador da progressão de regime, *verbis*:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.”

São dois, assim, os critérios para a progressão do regime prisional. Um objetivo e outro subjetivo. O primeiro consiste no cumprimento de 1/6 da pena, enquanto o segundo exige que o apenado ostente bom

⁵ “Art. 1º O indulto natalino coletivo será concedido às pessoas nacionais e estrangeiras que, até 25 de dezembro de 2017, tenham cumprido: I — um quinto da pena, se não reincidentes, e um terço da pena, se reincidentes, nos crimes praticados sem grave ameaça ou violência a pessoa;”

comportamento. Com o preenchimento de ambos os requisitos deve ser deferida, pelo juiz, a progressão para um regime mais benéfico.

Certo é que há disciplina mais rigorosa para a progressão de regime de cumprimento da pena em alguns delitos específicos, mas tais delitos são exatamente aqueles que, por expressa vedação constitucional, não podem ser objeto de indulto. Nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei 8072/90, se o crime cometido for hediondo, o requisito objetivo para a concessão da progressão de regime é o cumprimento de 2/5 da pena, se o condenado for primário, e de 3/5 se reincidente.

Quanto ao critério subjetivo – bom comportamento – ainda que a progressão não se dê por essa razão, no que diz respeito ao indulto ou comutação da pena, a Súmula 535 do STJ é expressa ao dispor que “*a prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto*”.

Oportuno lembrar que, a teor da Súmula Vinculante 56 do STF, “*a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.*”

Restou assentado no julgamento do mencionado RE 641.320/RS, no aspecto ora de interesse, que na hipótese de déficit de vagas deverá ser determinada a saída antecipada do sentenciado, o qual deverá ser monitorado eletronicamente.

Em síntese, se a Lei de Execução Penal e a jurisprudência acerca da matéria podem ser utilizadas como parâmetro de razoabilidade para a fixação da fração mínima de 1/5 de cumprimento da pena para a concessão do indulto, parece-nos que nada há que extrapole, tecnicamente, esse limite. Ao contrário, o decreto abrange exclusivamente condenados em tese aptos à progressão de regime prisional que, no mais das vezes, são colocados em liberdade por falta de estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena em regime menos gravoso.

Ainda na esfera de parâmetros e limites de pena para a concessão do indulto, o inciso I, do art. 1º, não estabelece o tempo máximo de condenação permitido para a concessão do benefício, ou seja, o indulto será concedido às pessoas que, até 25/12/2017, tenham cumprido 1/5 da pena, se não reincidentes, e 1/3 da pena, se reincidentes, nos crimes praticados sem grave ameaça ou violência à pessoa, independentemente da pena cominada.

Difere o decreto, nesse ponto, do Decreto 8.940/2016, bem como dos anteriores que estabeleceram a pena máxima privativa de liberdade passível de ser considerada para beneficiar o condenado pelo indulto. Aqui é importante que se diga que a verificação do cumprimento das condições e requisitos do indulto são feitas a partir da soma ou unificação das penas a que o indivíduo foi condenado, nos termos do art. 111 da LEP, cuja referência é taxativa no art. 12 do Decreto 9246/2017.

Assim, como mero exemplo, pode um indivíduo, em unificação de penas, ter condenação superior a 12 anos pela prática de sucessivos delitos de furto qualificado, sem grave ameaça ou violência a pessoa, os quais, por condições processuais e/ou de tempo e lugar, não chegaram a caracterizar a reincidência e tampouco puderam ser enquadrados na hipótese de concurso formal (art. 70 CP). Em qualquer hipótese, seja a pena decorrente de um único delito ou da unificação de penas de diversos delitos, sempre haverá a necessidade de cumprimento de 1/5 dessa pena e que a prática do delito, ou delitos, não tenha ocorrido com grave ameaça ou violência a pessoa.

O segundo ponto de insurgência, constante do inciso I, do §1º, do art. 2º do decreto, é uma redução de pena diferenciada — um sexto da pena, se não reincidente, e um quarto da pena, se reincidente, nas hipóteses previstas no inciso I do **caput** do art. 1º — para a condenados que se enquadrem em uma das seguintes situações: I- gestante; II — com idade igual ou superior a setenta anos; III — que tenha filho de até quatorze anos de idade ou de qualquer idade, se portador de doença crônica grave ou com deficiência, que necessite de seus cuidados; IV — que tenha neto de até quatorze anos de idade ou de qualquer idade, se pessoa com deficiência, que necessite de seus cuidados e esteja sob a sua responsabilidade; V — que esteja cumprindo pena ou em livramento condicional e tenha frequentado, ou esteja frequentando, curso de ensino fundamental, médio, superior, profissionalizante ou de requalificação profissional ou que tenha exercido trabalho, no mínimo por doze meses, nos três anos contados retroativamente a 25 de dezembro de 2017; VI — com paraplegia, tetraplegia ou cegueira adquirida posteriormente à prática do delito; VII — com paraplegia, tetraplegia, cegueira ou neoplasia maligna, ainda que em remissão, mesmo que tais condições sejam anteriores à prática do delito, e resulte em grave limitação de atividade ou exija cuidados contínuos que não possam ser prestados no estabelecimento penal; VIII — acometida de doença grave e permanente, que apresente grave limitação de atividade ou que exija cuidados contínuos que não possam ser prestados no estabelecimento penal; ou IX — comprovadamente indígena.

Além das considerações já apresentadas acerca da Lei de Execução Penal e respectiva jurisprudência como paralelos para a fixação de parâmetros de livramento de condenados, cabe destacar que as hipóteses elencadas acima guardam certa semelhança com aquelas apontadas no art. 318 do Código de Processo Penal, onde é facultado ao juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar. As diferenças significativas a serem destacadas são: o art. 318 do CP, em seu inc. I, fala em maior de 80 anos, enquanto o redutor do inciso I, do §1º, do art. 2º, do Decreto 9246/2017 abrange pessoas com idade igual ou superior a 70 anos; o art. 318 do CP, em seus incisos V e VI refere-se a filho de até 12 anos incompletos, enquanto o dispositivo em exame engloba filho ou neto (sob os cuidados e dependência do condenado) que tenha até 14 anos de idade.

Quanto ao idoso, penso que andou bem o decreto, pois a idade padrão estabelecida no Código Penal e na Lei de Execução Penal, para fins de

concessão de algumas tutelas e benefícios, é exatamente 70 anos ou mais. Da mesma forma em relação à idade do filho ou neto, pois, embora a Lei 8069/1990 (ECA) classifique como criança a pessoa com até doze anos incompletos, a legislação penal, em diversos dispositivos, v.g. estupro de vulnerável (art. 217-A CP) e corrupção de menores (art. 218 CP), reconhece a vulnerabilidade do indivíduo de até 14 anos de idade.

Ressalte-se, ainda, a condição do indígena. O art. 56, parágrafo único, da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio) prevê que as penas de reclusão e detenção, no caso de condenação de indígena, serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento da unidade da Fundação Nacional do Índio – FUNAI mais próxima.

Essas particularidades para a concessão do indulto de forma diferenciada foram previstas em vários decretos, inclusive em alguns casos como condição concessiva do indulto e não como um redutor da pena. Exemplificativamente: Dec. nº8.940/2016 (§1º, do art. 1º); Dec. nº8.615/2015 (incs. VII e XII, do art. 1º); Dec. nº8.380/2014 (incs. VIII e IX do art. 1º); Dec. nº8.172/2013 (incs. VIII, IX e XI do art. 1º); Dec. nº7873/2012 (incs. VIII e X do art. 1º); Dec. nº7648/2011 (incs. VIII e X do art. 1º); Dec. nº7420/2010 (incs. IX).

Como já visto, o indulto atinge a execução da pena imposta, sendo irrelevante a modalidade de pena ou o regime de cumprimento a que esteja submetido o condenado, até porque, de acordo com as ponderações feitas anteriormente em relação à fração mínima de cumprimento da pena necessária à concessão do indulto, é bastante provável, de um modo geral, que o beneficiado já esteja cumprindo a pena em regime mais favorável do que aquele estabelecido inicialmente. Ousaria dizer que a maioria dos condenados beneficiados pelo indulto deve estar cumprindo pena em regime semiaberto ou aberto.

O mesmo se dá na hipótese de livramento condicional, que poderá ser concedido ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 anos, que tenha apresentado comportamento razoável no período de execução da pena, após o cumprimento de 1/3 da pena para o não reincidente em crime doloso, e da 1/2 da pena para o reincidente, mediante as condições fixadas no art. 83 do CP. O tempo de duração do livramento é exatamente o do restante da pena a ser cumprida. O livramento condicional é independente da progressão de regime.

O fato de o acusado ter sido beneficiado com a suspensão condicional de processo está expressamente previsto no decreto como não impeditivo da concessão do indulto. Neste ponto, há efetivamente uma inovação quanto a abrangência do instituto, um alargamento no seu cabimento, pois, no caso, não há condenação e a ação penal está adstrita ao recebimento da denúncia, com subsequente acordo de suspensão do processo.

A suspensão condicional do processo, prevista na Lei 9.099/95, tem lugar nos crimes em que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um

ano. O Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão condicional do processo pelo período de dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado e não tenha sido condenado pela prática de outro crime, respeitados demais requisitos previstos em lei (art. 77 do CP). A proposta deverá ser aceita pelo acusado e seu defensor na presença do juiz que, em seguida, receberá a denúncia e suspenderá o processo, submetendo o acusado ao período de prova estabelecido. Para tanto, deverão ser cumpridas as seguintes condições: reparação do dano, salvo impossibilidade por parte do acusado; proibição de frequentar determinados lugares, bem como de ausentar-se da comarca sem prévia autorização judicial; obrigatoriedade de comparecimento mensal em juízo para informar e justificar atividades, além de outras condições que poderão ser fixadas pelo juiz, desde que guardem pertinência com o fato e situação pessoal do acusado.

Dessa forma, e não obstante estar o acusado sujeito ao cumprimento de medidas restritivas, não há condenação, de maneira que, se revogada a suspensão do processo por descumprimento dessas medidas, deverá seguir-se o devido processo legal em todos os seus termos.

Prossegue o decreto, em seu artigo 10, dispondo que *“o indulto ou a comutação de pena alcançam a pena de multa aplicada cumulativamente, ainda que haja inadimplência ou inscrição de débitos na Dívida Ativa da União”*.

O dispositivo não é novo e tampouco desconhecido. Aliás, já suscitou discussão acerca da natureza da pena de multa, que me parece estar superada pela doutrina e pela jurisprudência dominantes. A multa, no aspecto tratado, é indiscutivelmente uma pena e, como tal, tem natureza punitiva e não possui caráter indenizatório ou reparador.

O art. 50, *caput*, do CP, determina que o pagamento voluntário da multa seja efetuado no prazo de dez dias após o trânsito em julgado da sentença condenatória, podendo o juiz, mediante requerimento da parte interessada e frente a determinadas condições, autorizar o seu parcelamento (art. 169 da LEP). Dessa forma, a multa, após o trânsito em julgado, embora conserve o seu caráter de pena, transforma-se em dívida de valor e submete-se às regras pertinentes à dívida ativa da Fazenda Pública.

Para delinear de forma clara a natureza da pena de multa imposta na sentença condenatória, segue essa o princípio da intransmissibilidade da pena, ou seja, mesmo se convertida em dívida ativa pelo inadimplemento do condenado, não se transmite aos herdeiros na hipótese de sua morte.

Dessa forma, não há óbice no sentido de ser a pena de multa objeto do indulto, tal como se deu no decreto atual e nos decretos 8615/2015 (art. 7º); 8380/2014 (art.7º); 8172/2013 (art.7º); e 7873/2012 (art. 6º), ainda que os valores correspondentes não tenham sido recolhidos tempestivamente e já integrem a dívida ativa da Fazenda Pública.

Quanto a eventuais outras condenações pecuniárias, e aqui se incluem as condenações com natureza compensatória e de reparação do dano, é importante que se destaque que não foram as mesmas abarcadas pelo indulto, haja vista não terem natureza de pena, mas caráter indenizatório e reparador.

Observe-se que o não pagamento, tanto da multa quanto de qualquer outra condenação pecuniária, não obsta a concessão do indulto, mas só a pena de multa é favorecida pelo indulto, permanecendo intacta a obrigação de o condenado quitar eventuais outros valores da condenação.

Encerrando os dispositivos impugnados, o artigo 11 do Decreto 9246/2017 estabelece taxativamente que o indulto e a comutação de pena são cabíveis, ainda que:

I — a sentença tenha transitado em julgado para a acusação, sem prejuízo do julgamento de recurso da defesa em instância superior;

II — haja recurso da acusação de qualquer natureza após a apreciação em segunda instância;

III — a pessoa condenada responda a outro processo criminal sem decisão condenatória em segunda instância, mesmo que tenha por objeto os crimes a que se refere o art. 3º; ou

IV — a guia de recolhimento não tenha sido expedida.”

O inciso I agasalha entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante na direção de ser possível a concessão de indulto se já houve trânsito em julgado para a acusação, devendo ser o recurso do réu beneficiado devidamente apreciado pelo tribunal. Esse dispositivo também não é novo e já constou de decretos anteriores. Prima pela lógica, pois se a acusação não mais recorreu é porque se contentou com a decisão condenatória proferida, podendo ser a mesma, desde que preenchidas as condições necessárias e nos limites legais, objeto do perdão presidencial. Quanto ao réu, deve ter o seu recurso devidamente apreciado, haja vista que o indulto apenas extingue a punibilidade, mantendo os efeitos da condenação, e o provimento do recurso da defesa poderá levar, em última análise, até mesmo a absolvição.

O inciso II nada mais faz do que adequar a situação posta ao entendimento preconizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus 126292, onde restou decidido que *“a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.”*

Não se desconhece que o posicionamento acima vem enfrentando críticas, inclusive no âmbito da Suprema Corte, e que pode vir a ser reformulado. Mas de imediato, se a pena pode ser executada após a decisão

de segunda instância, ainda que pendam recursos tanto da defesa quanto da acusação, e o indulto tem como foco exatamente o cumprimento da pena, não vislumbro qualquer desvio no dispositivo.

O inciso III nada mais faz do que exaltar o princípio constitucional da presunção de inocência. O inciso IV, em princípio não oferece maiores problemas, eis que se refere a eventuais desajustes na expedição de guia de recolhimento, fato não incomum na tramitação do processo. Quando muito, poder-se-ia cogitar de um réu que, tendo cumprido prisão provisória, foi solto, posteriormente condenado e, foragido, não se recolheu à prisão, não havendo, portanto, guia de recolhimento expedida, mas sendo suficiente à concessão do indulto o tempo cumprido de prisão provisória. Seria uma situação muito peculiar que, de toda sorte, não teria o condão de invalidar ou não computar o tempo de permanência em prisão provisória. Ademais, há no decreto outras previsões de sanções disciplinares que podem impedir o benefício.

Talvez o melhor questionamento neste ponto seja o porque de não vedar a concessão de indulto ao condenado foragido, ainda que o tempo anterior de prisão seja suficiente à concessão do indulto.

Em síntese, se a concessão de indultos natalinos não pode, por um lado, servir de providencia emergencial a um sistema carcerário insuficiente, precário e falido, por outro lado, também não pode ser obstada com vistas a resguardar a punição de parcela mínima do universo de condenados, em detrimento de outros que, verdadeiramente, estão aprisionados em um sistema carcerário insano.

Que a discussão sirva para o que deve: efetiva reformulação do sistema prisional, tornando-se desnecessária a concessão de indultos em tão larga escala.

CECILIA MELLO, advogada, é desembargadora aposentada do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (SP e MS)

Bibliografia:

Greco, Rogerio, Curso de Direito Penal; Ed. Impetus; 19ª. ed.;

Lima, Renato B., Legislação Criminal Especial Comentada; Ed. Jus Podium; 5ª. ed.;

Nucci, Guilherme S., Leis Penais e Processuais Penais Comentadas; Ed. Forense, 10ª. ed.;

Nucci, Guilherme S., Manual de Processo Penal e Execução Penal; Ed. RT; 8ª. ed.;

Nucci, Guilherme S., Código Penal Comentado; Ed. Forense; 17ª. ed.;

Nucci, Guilherme S., Código de Processo Penal Comentado; Ed. Forense;

16^a. ed.;

Prado, Luiz R., Curso de Direito Penal Brasileiro; Ed. RT; 6^a. ed.