



EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

- MINISTRA CARMEM LÚCIA -

“A regra é a mascôrra. Não resisto ao impulso da separação fúnebre, porém realista: mascôrra. Aí está tudo: al-gemas! mas-môrras!”¹

ADI 5874-MC

(URGENTE)

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com escritório de representação na Capital Federal localizado em SAFS – Quadra 2 – Lote 2 – Bloco B – Sala 108 – Edifício Via Office – Brasília/DF, CEP 70.070-600, por intermédio do Defensor Público-Geral do Estado do Rio de Janeiro – tecnicamente amparado pelo Núcleo do Sistema Penitenciário e pela Coordenadoria de Defesa Criminal da instituição -, com supedâneo no art. 134 da Constituição da República, art. 7º, § 2º, da Lei nº 9868/99, c/c art. 138 do Código de Processo Civil, requer

HABILITAÇÃO PROCESSUAL COMO *AMICUS CURIAE* e
REVOGAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO LIMINAR

aduzindo para tanto o seguinte:

¹ LYRA, Roberto. *Nôvo Direito Penal (Processo e Execuções Penais), Volume III*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p.101.



I. BREVE RESUMO DOS FATOS.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) despoletada pela Procuradoria-Geral de República objetivando obter provimento jurisdicional assertivo da incompatibilidade vertical com a Constituição da República do art. 1º, inciso I, art. 2º, § 1º, inciso I, art. 8º, art. 10 e art. 11, todos do Decreto nº 9246/17, ato normativo unipessoal emanado do Presidente da República concessor de medidas de clemência estatal de indulto e comutação de pena.

Em caráter sumário, urgente e provisório, V. Ex^a, sob o *status* de Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal, acolheu *in integrum* a postulação ministerial veiculada na peça isagógica e outorgou **medida cautelar** paralisadora dos efeitos jurídicos dos dispositivos atacados no bojo do controle concentrado de constitucionalidade, pondo em **suspensão parcial**, portanto, a eficácia normativa do Decreto nº 9246/17.

II. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. REQUISITOS LEGAIS. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. POSITIVAÇÃO.

Consoante o art. 7º, § 2º, da Lei nº 9868/99, admite-se a intervenção de terceiros em ações diretas de inconstitucionalidade mediante a concorrência simultânea de 02 pressupostos: a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

Em relação ao primeiro pressuposto, parece ser **inquestionável a relevância da matéria** veiculada nesta ADI e que é muscularizada pela



própria decisão cautelar proferida por V. Ex^a. no curso do período de recesso natalício do Poder Judiciário. A impugnação de normas constantes do Decreto nº 9246/17 denota, por si só, a amplitude dimensional do tema versado pela Procuradoria-Geral da República, eis que subjetivamente atinente a milhares de pessoas privadas de liberdade. Desnecessário tecer maiores digressões quanto a este pressuposto legal da intervenção de terceiros.

Por seu turno, **detém a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro a representação necessária** para atuar na condição de *amicus curiae* perante o Supremo Tribunal Federal neste processo objetivo de controle concentrado de constitucionalidade.

Com efeito, a instituição é responsável pela **tutela individual e coletiva² da maioria esmagadora** das pessoas privadas de liberdade que encontram-se alojadas no parque prisional fluminense. A notória carência financeira dos detentos atrai a atuação funcional da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, sobre quem recai o encargo de **prover assistência jurídica³ à substancial parcela dos 51.007⁴ presos** que infestam os estabelecimentos penais. Para tanto, o **Núcleo do Sistema Penitenciário** (NUSPEN) é o órgão de execução direcionado de forma particularizada ao atendimento das pessoas privadas de liberdade no interior das unidades prisionais⁵, atuando em todos os 53 estabelecimentos penais que conformam o sistema penitenciário local.

² Art. 81-A da LEP.

³ Art. 4º, incisos I e XVII, da LC nº 80/94.

⁴ Estatística numérica do GMF do Estado do Rio de Janeiro (disponível em <http://gmf.tjrj.jus.br/censo-sistema-prisional>).

⁵ No ano de 2017, Defensores Públicos do NUSPEN realizaram presencialmente 43.264 atendimentos de detentos nas unidades prisionais, e o atendimento de 15.891 familiares de presos na sede funcional do órgão.



Ao lado da assistência individual deferida à pessoa privada de liberdade, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro realiza o **monitoramento carcerário dos estabelecimentos prisionais** na **tutela coletiva** dos direitos titularizados pela população prisional. Neste diapasão, o NUSPEN e o NUDEDH (Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos) da instituição efetuam, em parceria atuacional, constantes visitas inspecionárias em diversas unidades de privação de liberdade para a **aferição da adequabilidade das condições materiais de detenção**. As fiscalizações resultam na confecção de relatórios circunstanciados que são encaminhados às autoridades responsáveis e veiculam a adoção de específicas recomendações tendentes ao ajuste do estabelecimento inspecionado aos parâmetros normativos pertinentes.

A atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro se concretiza, ainda, à **protetividade judicial** dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, seja através do **acionamento do juízo da execução penal** (art. 66, incisos VII e VIII, da LEP), seja por meio do ajuizamento de **ações civis públicas** perante o Poder Judiciário, com o propósito de erradicar violações a direitos humanos, reverter quadro de superlotação de estabelecimentos penais e assegurar a higidez da integridade física e moral do detento.

Outrossim, na consecução da função institucional legalmente deferida de “representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos⁶”, a **instituição atua junto ao sistema interamericano de direitos humanos** nos casos de ineficácia tutelar dos meios domésticos de proteção dos direitos da pessoa privada de liberdade. Releva citar, neste contexto, decisão da **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**

⁶ Art.4º, inciso VI, da LC nº 80/94.



concessiva de medidas cautelares⁷ e deferimento de medidas provisórias⁸ pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em atendimento à postulação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro referenciada aos detentos do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, unidade prisional localizada no complexo penitenciário de Gericinó, Zona Oeste da capital fluminense.

De resto, a intervenção da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em processos de controle de constitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal não é inédita. Assim, a instituição já está processualmente admitida como *amicus curiae* nos seguintes feitos: ADPF n° 347 (Rel. Min. Marco Aurélio), ADI n° 4162 (Rel. Min. Rosa Weber) e REx n° 776823 (Rel. Min. Edson Fachin), denotando a relevância da participação contributiva da instituição outorgada pelo Supremo Tribunal Federal em debates que contendam com o sistema penitenciário. A propósito e pela pertinência subjetiva, transcreve-se trecho da decisão admissional proferida pelo Min. Edson Fachin ao analisar a pretensão de ingresso da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no REx n° 776823:

“Sendo esse o parâmetro de admissão, é preciso concluir ser possível a admissão da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, sobretudo porque o debate levado a efeito detém pertinência com as relevantes atribuições daquela instituição, do que deflui a potencial possibilidade de enriquecer o debate, inclusive no que tange à experiência de seus representados com restrição de liberdade”.

⁷ MC n° 208-16.

⁸ Resoluções de 13.02.17 e 31.08.17



Portanto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, indubitavelmente, **ostenta a indispensável representatividade** para ser processualmente aceita e figurar como **amicus curiae** no bojo contextual da ADIn nº 5874.

III. INTRODUÇÃO.

A **decisão liminar** proferida por V. Ex^a., como mencionado alhures, operou a **suspensão provisória** da eficácia do art. 1º, inciso I, art. 2º, § 1º, inciso I, art. 8º, art. 10 e art. 11, do Decreto nº 9246/17. Sinteticamente, firmou-se no *decisum* o entendimento que referidas normas ostentam “aparente desvio de finalidade” e operacionalizam a “relativização da jurisdição penal”, motivos que, aliados à “qualificada urgência”, justificam, no juízo de cognição sumária, a atuação interventiva de natureza cautelar do Supremo Tribunal Federal no período de recesso forense com o propósito de resguardar a supremacia da Constituição da República.

Desde logo, consigna a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro que não almeja, neste momento, implementar profundo debate jurídico acerca de todas as questões constitucionais levantadas pela Procuradoria-Geral da República ao ajuizar a ADIn. Na oportunidade própria, caso processualmente admitida como terceiro interveniente provido de interesse jurídico para atuar na demanda, a instituição fornecerá, à exaustão, os fundamentos jurídicos pertinentes que prestigiam as normas impugnadas e que evidenciam a compatibilidade material das mesmas com a Constituição da República.



O que pretende a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro é demonstrar a V. Ex^a. os efeitos jurídicos e o reflexos práticos que a medida cautelar ora outorgada produzirá em relação a milhares de pessoas privadas de liberdade que, atualmente, cumprem sanções penais no caotizado sistema penitenciário nacional – o qual, de resto, foi predicalizado pelo próprio Supremo Tribunal Federal como “**estado de coisas inconstitucional**”. Assim, afirma-se, sem receio do equívoco, que a decisão liminar, tal como posta, detém a potencialidade de projetar as seguintes consequências imediatas:

- a. incremento exponencial da retenção carcerária;
- b. impossibilidade de abertura de novas vagas no superlotado parque prisional nacional;
- b. impossibilidade de concessão não somente do indulto, mas também da comutação de pena, instituto este que, conforme extrai-se da leitura da petição inicial, não foi objeto de impugnação por parte da Procuradoria-Geral da República.

Com efeito, a amplitude da decisão cautelar extravasa a mera supressão de uma das hipóteses de indulto previstas no Decreto nº 9246/17. Se uma parca fração⁹ das pessoas privadas de liberdade poderá ser atingida pela suspensão do inciso I, art. 1º, do ato normativo, o mesmo não se pode asseverar em relação aos outros dispositivos do decreto que igualmente foram alvo da suspensão. A proscrição temporária da integralidade normativa dos art. 8º, 10 e 11 afeta indistintamente incontáveis pessoas que não guardam relação

⁹ Segundo manifestação firmada por membros do Ministério Público Federal que atuam na força tarefa da “Operação Lava Jato” em Curitiba dirigida ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, “a vedação do indulto a crimes de corrupção (no sentido amplo do termo), assim como de lavagem de dinheiro e organização criminosa conexos àqueles crimes, não terá impacto relevante na população carcerária, eis que, conforme demonstra o estudo “Mapas do encarceramento: os jovens do Brasil”, da Secretaria-Geral da Presidência da República, os crimes contra a Administração Pública no período entre 2008 e 2012 correspondem a apenas 04,% dos presos” (Ofício nº 10008/2017-PRPR/FT, de 09.11.17).



alguma com o âmago da impugnação ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, isto é, não integram o “seleto” conjunto de condenados na esfera da denominada “Operação Lava Jato”. Consoante o **INFOPEN/16¹⁰**, do **total de 726.712 detentos** que jazem no sistema penitenciário nacional, **apenas 544** encontram-se encarcerados por **delitos contra a administração pública** (peculato, consussão e excesso de exação, e corrupção passiva) e **619 por crime de corrupção ativa**. Ou seja, a **suspensão das normas**, geneticamente destinada a atingir a **desprezível parcela de 0,16%** das pessoas privadas de liberdade – exatamente aquelas envolvidas em crimes do “colarinho branco” e congêneres delitivos -, **sacrifica o direito de todo o restante da massa carcerária de forma indiscriminada**.

De forma específica, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro **centraliza o seu foco interventivo**, por ora, apenas nos **dispositivos suspensos** que **contendem diretamente com as pessoas privadas de liberdade**. Tal se explica porque a decisão operou a suspensão de normas do decreto que, mesmo que não estatuiu propriamente hipóteses materiais de indulto e de comutação de pena, constituem regras de incidência das medidas de clemência cuja supressão implica a redução substancial do perímetro normativo do decreto presidencial. Assim, a impugnação dirige-se precipuamente aos seguintes tópicos:

. **art. 8º, inciso II**: a suspensão desta norma **exclui todas as pessoas privadas de liberdade que cumprem pena no regime aberto**, independentemente da natureza jurídica das infrações penais;

¹⁰ Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Atualizado – Junho de 2016. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, 2017, p. 07.



. **art. 10, parágrafo único, inciso I**: a proscrição do dispositivo **repristina os efeitos prisionais da pena de multa e dificulta sobremaneira a concessão de indulto e comutação de pena à significativa parcela** de pessoas privadas de liberdade, majoritariamente conformada por pessoas **desprovidas de recursos financeiros**;

. **art. 11, inciso I**: em absoluto contraste com a Resolução nº 113/10, do Conselho Nacional de Justiça, e com as Súmulas 716 e 717, do Supremo Tribunal Federal, a **decisão cautelar afasta do indulto e da comutação de pena todos os presos que possuem condenação criminal não definitiva, fulminando o instituto da execução provisória** da pena privativa de liberdade no campo do indulto e da comutação de pena;

. **art. 11, inciso III**: a invalidação da norma **nega vigência à garantia constitucional da presunção de inocência**.

Conforme demonstrar-se-à à sequência expositiva, as **normas suspensas não carregam qualquer mácula material que as incompatibilizem com a Constituição da República** – ao reverso, são normas que densificam, no Direito de Execução Penal, os princípios constitucionais igualdade, proporcionalidade e presunção de inocência -, assim como **não constituem novidade alguma** na historiografia executivo-penal brasileira: praticamente **todos os decretos presidenciais** de indulto e comutação de pena das **02 décadas pretéritas** contêm **normas idênticas ou substancialmente similares** àquelas do art. 8º, inciso II, art. 10, parágrafo único, inciso I, e art. 11, incisos I e III, do Decreto nº 9246/17.



Cabe ainda consignar, a título introdutório, que a **hipótese normativa de indulto hospedada no inciso I, art. 1º**, do Decreto nº 9246/17 – a qual constitui, de fato, o mote principal da irresignação da Procuradoria-Geral da República por aparentemente contemplar um específico grupo de pessoas condenadas pelos denominados “crimes do colarinho branco” – não se insere, ao menos por enquanto, no foco de preocupação da Defensoria Pública, já que, à partida, não afetam os assistidos da instituição.

IV. ART. 8º, INCISO II. REGIME ABERTO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

Atendo-se fielmente à sequencialidade numeral do Decreto nº 9246/17, o primeiro dispositivo atingido pela decisão cautelar de suspensividade normativa viabiliza(va) a **concessão de indulto e de comutação de pena a pessoas privadas de liberdade que cumpram a pena no regime aberto**.

Inicialmente, afirma-se categoricamente tratar-se de **previsão absolutamente desnecessária e inócua**, e cuja eventual ausência no ato normativo originário não significaria a supressão totalizante das medidas de clemência do condenado que resgata a sanção penal no regime mais brando de cumprimento de pena privativa de liberdade. De fato, as **hipóteses de indulto e de comutação de pena** minudentemente elencadas no **arts. 1º, 2º e 5º** - e que referem-se especificadamente à pena de prisão - **não estabelecem qualquer distinção no que toca ao regime de cumprimento**, de modo que, **independentemente do estágio evolutivo em que episodicamente se encontrar o condenado**, uma vez preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo, faz juz à extinção da punibilidade e à minoração quantitativa da respectiva pena. Logo, esteja o apenado cumprindo a pena no **regime fechado**,



semiaberto ou aberto, e tendo em vista que estas 03 etapas do sistema progressivo constituem modalidades diferenciadas de cumprimento da mesma espécie de sanção penal - pena de prisão -, basta satisfazer os pressupostos do decreto presidencial para a outorga do indulto e da comutação de pena.

Entretanto, a suspensão cautelar do inciso II, art. 8º, do Decreto nº 9246/17, apresenta **02 graves inconvenientes** que carecem de reparo.

O primeiro conecta-se com o aspecto comunicacional que a decisão liminar estampa, nomeadamente em relação ao juízo da execução penal. Ao extirpar, ainda que provisoriamente, aquela norma do decreto presidencial, transmite-se a (equivocada) mensagem de que o condenado que está no regime aberto cumprindo a pena privativa de liberdade não tem direito ao indulto e à comutação de pena.

Já o segundo inconveniente – este sensivelmente mais grave do que anterior e de certa forma com a ele funcionalmente conexas – ostenta reflexos constitucionais. Aliando o condenado ao regime aberto do indulto e da comutação de pena, a decisão suspensiva provoca, entre apenados à pena privativa de liberdade, tratamento executivo-penal absolutamente desigualitário que desafia o postulado da proporcionalidade, eis que consente com a indulgência para aqueles alojados em regimes mais severos – fechado e semiaberto – e a veta para condenados ao regime menos grave. Parece indiscutível que se se admite normativamente medidas benéficas para os regimes fechado e semiaberto, há-de se contemplar, por uma questão de lógica sistêmica atrelada à proporcionalidade dos atos estatais, os mesmíssimos benefícios para o regime mais brando.



E não é só. A interdição do indulto e da comutação de pena ao regime aberto certamente conduzirá as pessoas privadas de liberdade a uma verdadeira “**escolha de Sofia**”: desistir da progressão prisional para o regime aberto – causando, conseqüentemente, o represamento massivo de presos na etapa intermediária e o correlato inchaço de estabelecimentos penais – com o intuito de obter indulto e comutação de pena, **ou** exercer o direito subjetivo à progressão para o regime aberto e abdicar, conseqüentemente, das medidas de clemência. Desnecessário aqui demonstrar a esquizofrênica incoerência de tal situação, em que o exercício de um direito depende da supressão de outro.

Não se deve deixar de dimensionar, por fim, o **impacto** que a **exclusão do regime aberto** do indulto e da comutação de pena provoca no sistema penitenciário. Consoante o INFOPEN/16¹¹, **6%** das pessoas privadas de liberdade estão penalmente condenadas a expiar a reprimenda no **regime menos severo**. Portanto, a **simples suspensão** do inciso II, art. 8º, do Decreto nº 9246/17, **alija sumariamente** do alcance das medidas de clemência um contingente prisional não desprezível de **43.602 detentos**, os quais, **tão somente por estarem topograficamente localizados na ponta do sistema progressivo**, não possuem direito ao indulto e à comutação de pena.

V. ART. 10. PENA DE MULTA. EFEITOS PRISIONAIS. ABOLIÇÃO. ART. 51 DO CÓDIGO PENAL.

A **correta compreensão** do art. 10 do decreto presidencial arranca necessariamente da percepção de que este dispositivo veicula **02 normas absolutamente distintas entre si**, não obstante ambas estejam

¹¹ *op. cit.*, p. 13.



instrumentalmente referenciadas ao mesmo objeto (sanção penal de multa). Enquanto o **caput** incluiu no âmbito de incidência das medidas de indulgência a pena de multa, o **parágrafo único** descondiciona a concessão do indulto do correlato adimplemento da sanção pecuniária, permitindo a extinção da punibilidade da pena de prisão ainda que a pena de multa esteja em estado de incumprimento por parte do condenado.

Neste tópico, a Defensoria Pública rebela-se **exclusivamente em relação à suspensão cautelar do inciso I, parágrafo único, do art. 10,** relegando para oportunidade processual superveniente a discutibilidade atinente ao *caput* do dispositivo.

A intencionalidade normativa do desatrelamento funcional do adimplemento da pena de multa como condição ao deferimento do indulto preserva, na atualidade, a **racionalidade legislativa** que inspirou a **alteração redacional do art. 51 do Código Penal no longínquo ano de 1996.** Ao abolir a previsão normativa que autorizava a conversão da pena de multa injustificadamente não quitada em pena de prisão e atribuir à sanção penal o predicado de “dívida de valor”, a **Lei nº 9268** – que, por coerência sistêmica, igualmente suprimiu do ordenamento jurídico a vigência do art. 182 da LEP – **fulminou** definitivamente do sistema punitivo a possibilidade de privação de liberdade em razão da incapacidade econômica do condenado em suportar financeiramente os encargos da pena pecuniária.

Para além de uma mera modificação normativa em um dispositivo legal, o **espírito** que se extrai da alteração promovida no art. 51 do Código Penal não se confina à transformação da pena de multa em dívida de valor. O **grande giro penalógico** concebido em 1996 concerne com



extinção dos efeitos prisionais então imputados à sanção pecuniária insolvida, de modo que o inadimplemento da pena de multa já não mais repercute no *status libertatis* do condenado. Assim, o legislador expressamente **extraiu da pena de multa a consequência encarceradora** que, no fundo, corporificava um mecanismo de coação psicológica finalisticamente voltado à quitação forçada do *quantum* monetário estipulado no título executivo judicial, livrando do aparelho carcerário aquela gama de pessoas privadas de liberdade seletivamente coletadas nas camadas sociais mais débeis que não ostentam condições financeiras de pagá-la. E, por arrasto, retirou do Direito de Execução Penal a função anômala e atípica de “cobrador” de recursos financeiros mediante a ameaça legal de aprisionamento.

Ora, se legalmente a pena de multa **não mais é provida de efeitos prisionais diretos**, a toda evidência que também **não é lícito atribuir àquela sanção penal efeitos prisionais indiretos**. Seria uma arrematada burla ao espírito da Lei nº 9268/96 depositar sob a pena pecuniária uma consequência, ainda que de forma oblíqua e disfarçada, que ripristine a eficácia encarceradora da multa em desfavor do condenado. Desta forma, o **condicionamento da fruição de “benefícios penitenciários” ao pagamento da pena de multa e/ou a atribuição de efeitos carcerizantes ao seu inadimplemento configura violação frontal ao art. 51 do Código Penal**, já que, indiretamente, **ressuscita o efeito prisional** que o legislador definitivamente aboliu há mais de 20 anos. Não por outra razão, pode-se comodamente afirmar-se que o art. 81, inciso II, primeira parte, do Código Penal, e o art. 118, § 2º, segunda parte, da LEP, foram tacitamente revogados porque veiculam hipóteses normativas de aprisamento cujo fato gerador repousa precisamente no incumprimento da pena de multa.



Nesta quadra, o **inciso I, parágrafo único, art. 10, do Decreto nº 9246/17**, nada mais significa do que a **consagração**, na esfera do indulto, daquele **espírito descarcerizador** imprimido à pena de multa pelo legislador ordinário em 1996. Consoante a norma, a **extinção da punibilidade** da pena privativa de liberdade pelo indulto **não depende da quitação da pena pecuniária** isolada ou cumulativamente imposta, **mas não exonera** o condenado do **dever legal de pagá-la**, seja atuando voluntariamente, seja coativamente compelido através dos meios coercitivos legalmente previstos. Assim, o **inciso I do parágrafo único replica**, no decreto presidencial, a **racionalidade do art. 51 do Código Penal**, e, ao desconectar a execução de uma pena da outra, **retira aquele efeito prisional da sanção pecuniária já há muito abolido do sistema punitivo.**

A **suspensão cautelar** do dispositivo, neste contexto, provoca a **repristinação indireta dos efeitos prisionais da pena de multa** quando em jogo o instituto do indulto previsto no Decreto nº 9246/17, na medida em que **condiciona** o **deferimento** da extinção da punibilidade referenciada à pena privativa de liberdade ao **pagamento** da sanção pecuniária. Dito de outra forma: mesmo que o condenado preencha plenamente todos os requisitos objetivos e subjetivos elencados no decreto presidencial, **o direito à liberdade** perspectivado pelo indulto está **funcionalmente atrelado e dependente da satisfação da sanção pecuniária**, denotando que, ao menos neste perímetro, a **pena de multa volta a ostentar um inegável efeito prisional** em desfavor da pessoa privada de liberdade, deturpando por completo a essencialidade espiritual que ditou a confecção normativa do art. 51 do Código Penal.



Aqui, também é importante dimensionar matematicamente o **impacto** que a suspensão do inciso I, parágrafo único, art. 10, do Decreto nº 9246/17, apresenta em relação ao sistema penitenciário. Dados numéricos compilados pelo INFOPEN/16¹² demonstram que a **exuberante quantidade de 253.319 pessoas encontra-se encarcerada pela prática de crimes patrimoniais** (furto, roubo, receptação e estelionato) em que, além da pena privativa de liberdade, as respectivas incriminações cominam a **pena de multa como medida sancionatória autonomizada**. Ainda segundo as estatísticas, **apenas os crimes de roubo e furto constituem 38% do total de 726.712 de detentos** do país. Dizem os números, então, que a **decisão liminar afeta diretamente uma substancial parcela do efetivo carcerário**, a qual, sabidamente **desprovida de recursos financeiros, remanescerá aprisionada pela simples circunstância de não possuir condições de quitar a pena de multa!!!**

Noutro passo, pessoas privadas de liberdade por **infrações penais exponencialmente mais graves** poderão valer-se do **indulto sem o pagamento da pena de multa**. Pense-se, por exemplo, nos **tipos penais que cominam tão somente a pena privativa de liberdade** ao infrator, **inexistindo**, ao contrário dos delitos patrimoniais, a **previsão da pena de multa**. Encaixam-se nesta situação, ainda conforme o INFOPEN/16¹³, **27.296 detentos** vinculados ao **crime de homicídio doloso simples** e outros **3.350** por **delito de homicídio culposo**, agrupamento prisional que, ante a ausência da pena de multa atrelada à pena de prisão, **não é englobado pela decisão cautelar**. Logo, **30.646** pessoas privadas de liberdade, apesar de terem cometido **delitos que vilipendiam o bem jurídico mais valioso** constitucionalmente tutelado – a

¹² *op. cit.*, p. 41/42.

¹³ *op. cit.*, p. 41/42.



vida – estão em **situação jurídica nitidamente mais benéfica** do que aqueles detidos por crimes que afetam bem jurídico menos grave – patrimônio – unicamente porque não há cominação legal da pena de multa àquelas infrações penais. Trata-se de um **desequilíbrio** inconscientemente inaugurado pela vinculatividade do indulto ao pagamento da pena de multa propiciado pela suspensão cautelar do inciso I, parágrafo único, art. 10, do Decreto nº 9246/17, e que carece urgentemente de expurgo do cenário executivo-penal.

Outrossim, não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal, em decisões encabeçadas pelo Min. Roberto Barroso, tem exigido o pagamento da sanção pecuniária como condição à fruição de “benefícios penitenciários”. Entretanto, estas decisões referem-se a contextos absolutamente diversos daquele de que ora se cuida, visto que consolidam a posição do tribunal especificadamente direcionada a condenados possuidores de recursos financeiros que praticaram crimes que integram o cardápio delitivo composto por infrações do “colarinho branco”. Assim, o Supremo Tribunal Federal, na etapa de cumprimento das sanções penais estipuladas no famoso caso do “Mensalão”, endureceu sensivelmente o panorama execucional-penal apenas e exclusivamente para este destacado grupo de condenados, sem com isso firmar uma orientação generalizável a todas as pessoas privadas de liberdade, notadamente em relação àquelas que, sabidamente, conformam a miserável massa populacional que habita os cárceres país afora.

Mas o Supremo Tribunal Federal, ao passo que exige a quitação da pena de multa como pressuposto condicionante, teve a **cautela de explicitar** que a **incapacidade financeira** do condenado **não pode constituir obstáculo absolutizante** para o deferimento de outros “benefícios penitenciários”. Porém, em constraste, **a decisão cautelar ora impugnada**, ao **simplesmente impor a**



suspensão da norma sem veicular qualquer cláusula de salvaguarda, transmite a mensagem de que o pagamento da pena de multa se afigura indispensável ao deferimento do indulto, tangenciando, desta forma, a jurisprudência consolidada pelo próprio Supremo Tribunal Federal sobre a temática.

Por derradeiro, compete frisar que outros decretos presidenciais também continham normas semelhantes, denotando que o inciso I, parágrafo único, art. 10, do Decreto nº 9246/17, não configura ineditismo algum em termos de medidas de indulgência. Nesta linha, tem-se o art. 5º dos Decretos nº 2365/97, 2838/98, 3226/99, 4495/02 e 4904/03, o art. 6º dos Decretos nº 5295/04, 5620/05, 5993/06, 6294/07, 6706/08, 7046/09, 7420/10 e 7648/11, o art. 7º, parágrafo único, dos Decretos nº 8380/14 e 8615/15, o art. 8º dos Decretos nº 3367/00 e 4011/01, e o art. 10, parágrafo único, do Decreto nº 8940/16, sendo certo que nenhum destes dispositivos foi constitucionalmente confrontado.

VI. ART. 11, INCISOS I E III. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEP. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. SÚMULAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

A suspensão cautelar dos incisos I e III do art. 11 do decreto presidencial significa, numa palma, o impedimento da concessão de indulto – e também da comutação de pena – à incontáveis pessoas privadas de liberdade que, embora ainda não definitivamente condenadas no processo de conhecimento, já ostentam, mesmo que provisoriamente, decisão penal condenatória impositiva de pena de privação de liberdade passível de



exequibilidade imediata na esfera executivo-penal, e, noutra, a negativa ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Com efeito, referido dispositivo não contempla qualquer hipótese abstrata de concessão de indulto e de comutação de pena. Como se sabe, os casos de cabimento das medidas de clemência estatal e respectivos requisitos positivos encontram-se exertados nos art. 1º, 5º, 6º e 7º. O art. 11 disciplina, em boa verdade, **regras de incidência normativa das hipóteses de indulto e de comutação de pena à pessoas privadas de liberdade** que, por força de uma decisão penal condenatória ainda carente de trânsito em julgado – portanto, antes do momento processual de conformação jurídica do título executivo judicial –, já **sofrem os efeitos concretos da condenação criminal**. Em outras palavras: o **art. 11 estende o indulto e a comutação de pena também para a denominada execução provisória da pena privativa de liberdade e impede que ações penais condenatórias em curso obstaculizem o deferimento das medidas de clemência**.

Vejamos, brevemente, cada qual das situações ali normatizadas.

a. **Inciso I**

Cuida-se da **clássica hipótese de execução provisória** já há muito consagrada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. É precisamente o caso em que o **réu permanece preso provisoriamente** ao longo de todo o processo de conhecimento e, ao cabo, é condenado à pena privativa de liberdade. A **interposição de recurso de apelação não obsta que o réu** – agora já sob a condição de condenado – **possa usufruir**, desde logo, dos “**benefícios penitenciários**” (progressão de regime, livramento condicional *et coetera*)



enquanto aguarda o desfecho do julgamento da impugnação recursal. A ausência de recurso da acusação, portanto, ao estabilizar juridicamente a sanção penal aplicada em virtude da vedação a *reformatio in peius* (art. 617 do CPP), permite que o juízo da execução penal conceda direitos públicos subjetivos de liberdade que o condenado somente poderia gozar após a formação da coisa julgada penal, mesmo que pendente de apreciação o recurso defensivo. Isto porque o cálculo aritmético dos “benefícios penitenciários” incide sobre uma pena imutável que não pode ser quantitativamente exasperada ante a preclusão processual da decisão condenatória para a parte acusadora.

O **instituto da execução provisória** respresenta a **parificação qualitativa** entre 02 categorias de presos: aqueles já definitivamente condenados e aqueles que, não obstante a existência de decisão penal condenatória, aguardam, estacionados no cárcere, o julgamento da impugnação recursal. No fundo, a **execução provisória**, a qual encontra **respaldo normativo no parágrafo único, art. 2º, da LEP**¹⁴, instala entre as referidas categorias de pessoas privadas de liberdade o **postulado constitucional da igualdade**. Seria absolutamente desigualitário e discriminatório refutar ao preso provisório já condenado os mesmos direitos assegurados aos presos definitivamente julgados, em relação aos quais já não mais milita – ao menos no que concerne ao caso penal – a presunção constitucional de inocência.

Além de contar com o prestígio da doutrina e jurisprudência, a **execução provisória igualmente é contemplada pelo Conselho Nacional de Justiça** como um instituto típico do Direito de Execução Penal finalisticamente direcionado a tutelar os direitos de presos provisórios. Não por

¹⁴ “**Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório** e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária”.



outro motivo, o CNJ, ao longo do tempo, cuidou de discipliná-lo através de atos normativos específicos. Assim, além das já revogadas Resoluções nº 19/06 e 57/08, vige atualmente a Resolução nº 113/10, cujo art. 8º determina o seguinte:

“Tratando-se de réu preso por sentença condenatória recorrível, será expedida guia de recolhimento provisória da pena privativa de liberdade, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo, devendo, nesse caso, o juízo da execução definir o agendamento dos benefícios cabíveis”.

Noutro giro, registre-se que o inciso I, art. 11, do Decreto nº 9246/17, não constitui nenhum ineditismo normativo na historiografia dos decretos de indulto e comutação de pena. Ao menos nos últimos 20 anos, todos os decretos presidenciais¹⁵⁻¹⁶ expressamente contemplam dispositivos absolutamente idênticos, sendo certo que, nestas 02 décadas, jamais questionou-se a constitucionalidade material de quaisquer destas normas. Sequer na ADIn nº 2795 - única ação direta de inconstitucionalidade frontalmente assacada contra um decreto presidencial de indulto e comutação de pena até então – pôs-se em causa a constitucionalidade do art. 4º, inciso I, do Decreto nº 4495/02¹⁷, o qual, como dito, constitui réplica fiel do art. 8º, inciso I, do Decreto nº 9246/17.

¹⁵ Excepcionam-se apenas os Decretos nº 8940/16 e o inumerado Decreto de 12 de Abril de 2017, os quais não regulam expressamente o tema.

¹⁶ A propósito, Decreto nº 2365/97 (art. 3º, inciso I), Decreto nº 2838/98 (art. 4º, inciso I), Decreto nº 3226/99 (art. 4º, inciso I), Decreto nº 3667/00 (art. 7º, inciso I), Decreto nº 4011/01 (art. 7º, inciso I), Decreto nº 4495/02 (art. 4º, inciso I), Decreto nº 4904/03 (art. 4º, inciso I), Decreto nº 5295/04 (art. 5º, inciso I), Decreto nº 5620/05 (art. 5º, inciso I), Decreto nº 5993/06 (art. 5º, inciso I), Decreto nº 6294/07 (art. 5º, inciso I), Decreto nº 6706/08 (art. 5º, inciso I), Decreto nº 7046/09 (art. 5º, inciso I), Decreto nº 7420/10 (art. 5º, inciso I), Decreto nº 7648/11 (art. 5º, inciso I), Decreto nº 7873/12 (art. 5º, inciso I), Decreto nº 8172/13 (art. 6º, inciso I), Decreto nº 8380/14 (art. 6º, inciso I) e Decreto nº 8615/15 (art. 6º, inciso I).

¹⁷ “Art. 4º Os benefícios previstos neste Decreto são aplicáveis, ainda que: I - a sentença condenatória tenha transitado em julgado somente para a acusação, sem prejuízo do julgamento de recurso da defesa na instância superior”.



A **decisão suspensiva** do dispositivo, nestes termos, **significa excluir, pela primeira vez na recente história,** os **presos provisórios** do alcance normativo do indulto e da comutação de pena. E, note-se, referida **exclusão afeta** não apenas aqueles condenados provisoriamente por “crimes de colarinho branco” - que é justamente o foco atuacional da Procuradoria-Geral da República ao deflagrar a ADIn – mas também **todas as demais pessoas privadas de liberdade** – independentemente da natureza jurídica das respectivas infrações penais – que satisfaçam as variadas hipóteses de indulgência estatal contempladas no bojo do Decreto nº 9246/17.

E mais: no mesmo passo, a suspensão cautelar do inciso I do art. 11 constitui um **retrocesso na evolução dogmática** do Direito de Execução Penal, já que implica a **supressão parcial do instituto da execução provisória** da matéria executivo-penal, com a conseqüente **violação ao art. 2º, parágrafo único, da LEP,** e do **art. 8º da Resolução nº 113/10, do Conselho Nacional de Justiça.** Logo, ao afastar o preso provisório do raio de incidência do indulto e da comutação de pena, a decisão liminar provoca uma **indesejada cisão funcional** na execução provisória: obstaculiza aquelas medidas de clemência, por um lado, mas, por outro, não impede que a pessoa privada de liberdade, justamente em razão do instituto da execução provisória, obtenha progressão de regime e livramento condicional, situação que configura, inegavelmente, um **rematado paradoxo** em relação ao mesmo preso provisório, instaurando um tratamento heterogêneo no respectivo processo executivo-penal.

E mais (ii): impedir que o preso provisório condenado usufrua do indulto e da comutação de pena repristina uma **situação paradoxal** que a concepção do instituto da execução provisória visou precisamente arrostar: **a renúncia ao recurso de apelação no processo de conhecimento com o**



objetivo de acarretar a formação da coisa julgada penal (art. 105 da LEP) e, conseqüentemente, propiciar à pessoa privada de liberdade o cumprimento definitivo da sanção penal e a fruição dos “benefícios penitenciários”. A prevalecer tal estado de coisas, não causará espanto se a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, atuando na defesa técnica dos seus milhares de assistidos que encontram-se encarcerados, manifestar a **renúncia a recursos de apelação** ou **promover a desistência processual das impugnações já interpostas** com o único propósito de assegurar à pessoa privada de liberdade o direito ao indulto e à comutação de pena. Despiciendo demonstrar a total ilogicidade consistente no condicionamento instrumental do usufruto de um direito de liberdade à renúncia/desistência ao direito constitucional ao duplo grau de jurisdição.

Não é difícil prognosticar os **efeitos práticos** da decisão paralisadora do inciso I, art. 11, do Decreto nº 9246/17 e o seu **impacto direto e massivo no superpovoado sistema penitenciário nacional**. Ao lado da natural insatisfação das pessoas privadas de liberdade – as quais, legitimamente, expectam ansiosamente a edição do decreto presidencial no período de festas natalícias -, a **exclusão dos presos provisórios** do indulto e da comutação de pena irremediavelmente provocará o **incremento da retenção carcerária** e o consequencial **represamento prisional de milhares de presos provisórios** que, caso mantida a tradicional regra hospedada no dispositivo, seriam beneficiados com a extinção da punibilidade ou seriam destinatários da diminuição temporal da duração quantitativa da sanção penal de clausura, fator redutivo este que permite o alcance de outros direitos de liberdade (nomeadamente, progressão de regime e livramento condicional). Além da petrificação situacional dos presos provisórios já condenados no interior dos estabelecimentos prisionais, **não se deve olvidar que à retenção carcerária**



segue-se a impossibilidade de abertura de novas vagas no sistema penitenciário, de modo que, a despeito de concorrer para a estabilização numérica do contingente populacional encarcerado, a suspensão cautelar do dispositivo certamente acarretará o aumento quantitativo do número de pessoas presas no parque prisional brasileiro.

Em termos numéricos, a extirpação da execução provisória atinge significativo percentual da população prisional. Embora o INFOPEN/16 não distinga metodologicamente, entre as pessoas privadas de liberdade, aquelas que já estão definitivamente condenadas e os presos provisórios que já sofreram condenação criminal pendente de escrutínio recursal, é certo que entre as 436.027 pessoas condenada à pena de prisão¹⁸ há milhares de detentos que estão sob o regime da execução provisória da pena de prisão e que, portanto, foram excluídos do indulto e da comutação pela decisão de suspensão do dispositivo em comento. Aos 253.318¹⁹ detentos por crimes patrimoniais de furto, roubo, receptação e estelionato, agregam-se outros 29.457 encarcerados por delitos tipificados na Lei nº 10826/03²⁰, totalizando 282.775 pessoas privadas de liberdade condenadas pelas infrações penais mais comuns – 39,91% da massa carcerária nacional -, sendo indubitável que neste quantitativo inserem-se presos provisórios já com condenação criminal sem trânsito em julgado excluídas do decreto presidencial.

Na suma, tem-se que o art. 11, inciso I, não constitui uma nova hipótese de concessão de indulto e de comutação de pena, mas sim e tão somente uma regra de extensibilidade das medidas indulgentes aos presos provisórios que ostentem condenação criminal não definitiva já prevista há

¹⁸ *op. cit.*, p. 13.

¹⁹ *supra*, p. 12.

²⁰ *op. cit.*, p. 41/42.



pelo menos 20 anos em outros decretos. Cuida-se da implementação, na esfera específica do indulto e da comutação de pena, do instituto da execução provisória da pena privativa de liberdade, tal como expresamente determinado na Resolução nº 113/10 do Conselho Nacional de Justiça e jurisprudencialmente consagrado nas Súmulas nº 716 e 717 do próprio Supremo Tribunal Federal, e de resto já consensualmente aplicável aos demais “benefícios penitenciários”.

E, no arremate, o dispositivo, ao revés de violar a Constituição da República, prestigia justamente o princípio constitucional da igualdade, na medida em que instaura tratamento paritativo entre pessoas que encontram-se sob as mesmíssimas condições fáticas e jurídicas: presos que, provisória ou definitivamente, exaurem no cárcere a pena privativa de liberdade.

b. **Inciso III**

A exemplo do dispositivo que lhe antecede topograficamente, a norma contida no inciso III, art. 11, do Decreto nº 9246/17, não veicula nenhuma hipótese inédita de indulto e comutação de pena, assim como não representa novidade alguma no itinerário histórico dos decretos presidenciais sobre o assunto.

Ao estabelecer que o curso procedimental de processo de conhecimento em desfavor do condenado não obsta a concessão das providências indulgentes no processo executivo-penal, delimita o decreto o exato perímetro processual em que são cabíveis o indulto e a comutação de pena. Significa isto – e de outra forma não poderia ser – que inexiste relação de



prejudicialidade reflexiva entre 02 realidades jurídicas distintas, isto é, o processo de conhecimento não detém potencialidade interferente no processo executivo-penal, ainda que a mesma pessoa figure no polo passivo em ambas as relações processuais: naquele, como réu, e, neste, com o *status* de condenado à pena privativa de liberdade (executado).

Não se está diante, nesta senda, de uma hipótese de indulto e comutação de pena, mas sim de um regramento normatizador que operacionaliza a desvinculação instrumental entre processos díspares que têm objeto distintos e cujas competências funcionais igualmente não coincidem. Cuida-se de uma diretriz destinatária ao juízo da execução penal, e não propriamente um requisito que o condenado deva satisfazer para alcançar o indulto e a comutação de pena.

Esta desconexão instrumental imperativamente estatuída pelo dispositivo, ao contrário de vulnerar negativamente a Constituição da República, representa o reforço normativo, no domínio específico da temática executacional-penal, de uma garantia constitucional de extrema relevância nos ambientes punitivos que se autoproclamam democráticos. Refere-se, precisamente, ao status constitucional do estado de inocência (art. 5º, inciso LVII), o qual imprime uma presunção de não culpabilidade impeditiva da convocação de situações jurídicas carenciadas de imutabilidade processual em detrimento do destinatário da norma²¹. Assim, tal como posto no inciso III, art. 11, do Decreto nº 9246/17, a simultaneidade concorrencial de processo de conhecimento de cariz condenatório não constitui obstáculo ao deferimento de indulto e de comutação de pena no bojo do processo executivo-penal.

²¹ Previsão analogamente similar encontra-se positiva na Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça.



Como se percebe, o **dispositivo** ora cautelarmente suspenso **densifica** no decreto presidencial o **princípio constitucional da presunção de inocência** em prol do condenado, o qual, não obstante eventualmente figurar como réu em diverso processo de conhecimento, é destinatário das indulgências estatais caso preencha os requisitos objetivos e subjetivos elencados no ato normativo.

Conforme acima consignado, **inúmeros decretos pretéritos** já veiculavam **norma idêntica** àquela prevista no inciso III, art. 11, do Decreto nº 9246/17, tais como o **Decreto nº 7420/10** (art. 5º, inciso IV), **Decreto nº 7648/11** (art. 5º, inciso IV), **Decreto nº 7873/12** (art. 5º, inciso IV), **Decreto nº 8172/13** (art. 6º, inciso IV), **Decreto nº 8380/14** (art. 6º, inciso IV) e **Decreto nº 8615/15** (art. 6º, inciso IV), devendo ser ainda registrado que os **referenciados dispositivos nunca foram inquinados de inconstitucionais**.

VIII. CONCLUSÃO E PEDIDOS.

Procurou-se demonstrar nos tópicos precedentes que a decisão de suspensão de dispositivos do Decreto nº 9246/17 detém um alcance dimensional ampliativo notadamente superior do que a simples cassação temporária da vigência do inciso I do art. 1º, dispositivo que representa o foco central da impugnação de inconstitucionalidade despoletada pela Procuradoria-Geral da República. Além de uma ínfima e desprezível parcela de pessoas que estão encarceradas por delitos genericamente predicalizados como “crimes do colarinho branco”, **a cautelar de paralisação eficaz das normas afeta indiscriminadamente inúmeros outros detentos absolutamente alheios**



àquela tipologia delitual, mas que, por arrasto consequencial, foram postos à margem do indulto e da comutação de pena.

Os dispositivos atacados, ao contrário do que afirma a autora da ação, não afrontam a Constituição da República, mas sim implementam na ambiência do Direito de Execução Penal os **postulados constitucionais da igualdade, proporcionalidade e presunção de inocência**, nos exatos termos do que fizeram **outros vários decretos** editados nos **últimos 20 anos** por **03 diferentes titulares da Presidência da República**. E, repita-se, jamais questionou-se a compatibilidade material das normas indulgentes idênticas/similares, denotando que a presente demanda situa-se em um contexto histórico episódico e juridicamente particular que visa afetar um específico grupamento de pessoas privadas de liberdade, mas que, face à turbulência atual instalada no meio societário, **produz efeitos que ultrapassam subjetivamente os limites inicialmente pretendidos**. Assim, de uma forma ou de outra, **todas as pessoas privadas de liberdade** – e não só aquelas criminalmente envolvidas na “Operação Lava Jato” - acabaram por **serem englobadas pela decisão suspensiva**.

Além do extravasamento subjetivo aventado, a suspensão das normas do Decreto nº 9246/17 **também transbordou o perímetro objetivo** materialmente tracejado na peça isagógica. Assim é que o **instituto da comutação de pena**, que **claramente não foi objeto de imputações de inconstitucionalidade** por parte da Procuradoria-Geral da República, restou **mortalmente afetado pela decisão cautelar** de supressão provisória dos dispositivos, reduzindo sobremaneira a esfera de incidência e o número de destinatários das medidas de clemência.



Por todas as razões exaustiva e sobejamente expostas, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro opta não apenas em requerer o ingresso processual como *amicus curiae*. Impulsionada pela concreta preocupação com os **efeitos práticos da suspensão dos dispositivos** – aumento exponencial da retenção carcerária, nomeadamente – e atuando na defesa dos direitos de seus assistidos, a Defensoria Pública fluminense atua precipuamente com o propósito de **propor a reversão parcial da decisão cautelar**, ao menos para ressuscitar aquelas normas do Decreto n° 9246/17 que contedem diretamente com generalidade as pessoas privadas de liberdade.

Nesta linha, a juízo da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, **perservera a urgência** que pautou a intervenção acauteladora de V. Ex^a. e que, portanto, justifica a **imediata revisão parcelar da decisão para repor no cenário jurídico executivo-penal** aqueles dispositivos do Decreto n° 9246/17 que, a despeito de estarem verticalmente afinados à Constituição da República, integram o patrimônio historicamente consolidado do indulto e da comutação de pena e corporificam normas indulgentes direcionadas a milhares de pessoas privadas de liberdade.

No desfecho, 02 últimas considerações.

Primo: a suspensão das normas do Decreto n° 9246/17, como pormenorizadamente explicado, produzirá o incremento quantitativo exponencial da retenção carcerária num quadro em que o Brasil, consoante dados numéricos do INFOPEN/16, catapultou-se ao 3° lugar no tenebroso *ranking* dos países que mais registram pessoas privadas de liberdade pelo mundo, tendo à sua frente apenas Estados Unidos e China. Estampa o INFOPEN/16 que a taxa de encarceramento no país cresce em proporções ininterruptas ao longo do tempo:



se em 2000 havia 137 pessoas privadas de liberdade para cada grupo de 100.000 habitantes, **volvidos 17 anos esta taxa saltou para 352,6 detentos**, uma **majoração substancial de 157%**²². As estatísticas evidenciam que, mais e mais e sem qualquer obstáculo paralisante, o número de pessoas encarceradas só faz aumentar no Brasil. Além dos inúmeros fatores complexos que eventualmente explicam este vertiginoso crescimento, certamente inclui-se uma **assimetria quantitativa entre a porta de entra e a porta de saída** no sistema penitenciário. No primeiro semestre de 2016, um total de **266.113 pessoas ingressaram nos estabelecimentos carcerários**, ao passo que **193.789 deixaram as prisões**, sendo que, conforme o INFOPEN/16, a cada **100 ingressos correspondem 73 saídas**²³.

Ora, a **decisão cautelar** de suspensão inegavelmente **contribuirá decisivamente para o robustecimento** das estatísticas carcerárias de **forma negativa**. Vetar o indulto e a comutação de pena para presos provisórios e condenados ao regime aberto, assim como condicionar o deferimento da indulgência ao pagamento da pena de multa, importa em **forjar mais um fator de aprisionamento no sistema penitenciário, encurtando ainda mais a já saturada porta de saída dos estabelecimentos carcerários**.

Ao cabo, tem-se um **movimento que contraria todas as modernas diretrizes internacionais tendentes ao desencarceramento** e à humanização da ambiência carcerária. O represamento de mais pessoas no interior dos aparelhos de apartação compulsória acarreta a **superlotação massiva** das unidades prisionais, sendo que, de acordo com o **Princípio XVII** do conjunto de **Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas**

²² *op. cit.*, p. 12.

²³ *op. cit.*, p. 28.



Privadas de Liberdade da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a **ocupação de estabelecimento acima de sua capacidade numérica**, além de configurar situação que há-de ser legalmente interdita, **caracteriza tratamento cruel, desumano ou degradante**²⁴.

Assim, **carece de eficácia prática qualquer tentativa de implementação de políticas públicas descarcerizantes** – a exemplo da Política Nacional de Alternativas Penais e, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, os mutirões carcerários e o Grupo de Trabalho de Juízes de Varas de Penas e Medidas Alternativas (Portaria nº 46/11) – **se se exclui do indulto e da comutação de pena incontáveis pessoas privadas de liberdade** que, desde sempre, eram contempladas pelos decretos presidenciais.

Secundo: retirar das medidas clemenciais pessoas privadas de liberdade que, **há pelo menos 20 anos**, são sistematicamente destinatárias do indulto e da comutação de pena implica em **verdadeiro regresso evolucionar** no contexto da política criminal que rege a edição dos decretos nas últimas 02 décadas. Trata-se de um tangenciamento do vetor diretivo da **proibição do retrocesso** (efeito *cliquet*), postulado de envergadura constitucional que interdita o poder público de adotar medidas tendentes a provocar o retrocesso funcional de normas tutelares dos direitos humanos. Assim, a decisão cautelar caminha exatamente na contramão da historiografia em matéria de indulto e comutação de pena, já que consente com a exclusão de pessoas privadas de liberdade que sempre estiveram ao amparo protetivo dos decretos presidenciais.

²⁴ “La ocupación de establecimiento por encima del número de plazas establecido será prohibida por la ley. Cuando de ello se siga la vulneración de derechos humanos, ésta deberá ser considerada una pena o trato cruel, inhumano o degradante”.



Ante o Exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro pede à V. Ex^a. o seguinte:

a) na forma do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9868/99, e art. 134 do Código de Processo Civil, a **admissão processual** da instituição na qualidade de **amicus curiae**;

b) com base na reversibilidade atemporal própria dos provimentos jurisdicionais provisórios e no art. 13, inciso VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a **revogação parcial da decisão cautelar** proferida no dia 28.020.17, nomeadamente para:

b.1) **repristinar a eficácia normativa do inciso II, art. 8º, do Decreto nº 9246/17**, viabilizando-se o indulto e a comutação de pena para **pessoas privadas de liberdade que cumprem a sanção penal no regime aberto**, tal como exposto no **item iv** desta peça;

b.2) **repristinar a eficácia normativa do inciso I, parágrafo único, art. 10, do Decreto nº 9246/17, descondicionando** a concessão do indulto e comutação de pena do **adimplemento monetário da pena de multa**, tal como exposto no **item v** desta peça;

b.3) **repristinar a eficácia normativa do inciso I, art. 11, do Decreto nº 9246/17**, estendo-se os institutos do indulto e da comutação de pena às **pessoas privadas de liberdade que cumprem a sanção penal sob regime da execução provisória** da pena de prisão, tal como exposto no **item vi.a** desta peça;



b.4) repristinar a eficácia normativa do inciso III, art. 11, do Decreto nº 9246/17, preservando-se o postulado constitucional da presunção de inocência em prol das pessoas privadas de liberdade, tal como exposto no item vi.b desta peça;

Rio de Janeiro, 04 de janeiro de 2018.

ANDRÉ LUÍS MACHADO DE CASTRO

-Defensor Público-Geral do Rio de Janeiro-

MARLON VINÍCIUS DE SOUZA BARCELLOS

- Defensor Público-

Coordenador/NUSPEN

EMANUEL QUEIROZ RANGEL

- Defensor Público-

Coordenador de Defesa Criminal

JOÃO GUSTAVO FERNANDES DIAS

- Defensor Público-

Subcoordenador/NUSPEN

RICARDO ANDRÉ DE SOUZA

-Defensor Público-

Subcoordenador de Defesa Criminal

LEONARDO ROSA MELO DA CUNHA

- Defensor Público-

Subcoordenador/NUSPEN