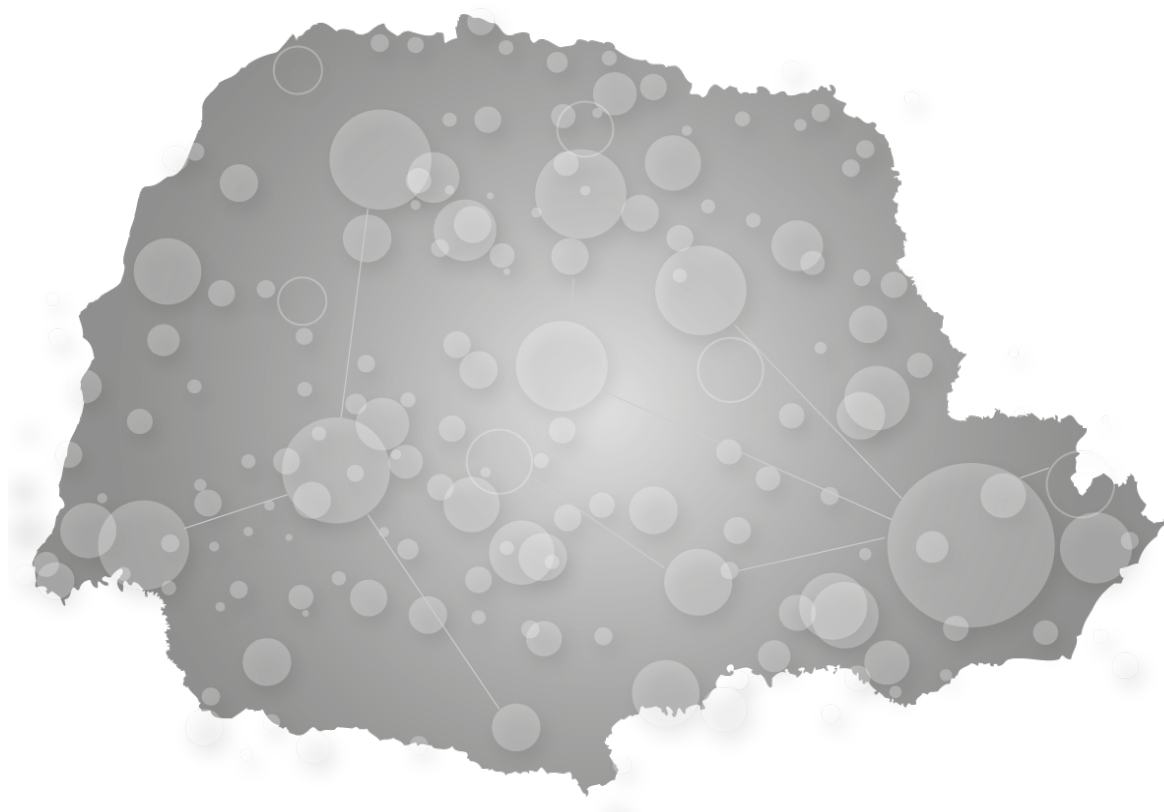


PROJETO DE INDULTO NATALINO DE 2018

Subsídios por ocasião da Proposta do Decreto Presidencial



Curitiba

2018



MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Paraná



Coordenação-geral:

Cláudio Rubino Zuan esteves (Procurador de Justiça/MPPR)

Supervisão e Revisão dos Trabalhos:

Alexey Choi Caruncho (Promotor de Justiça/MPPR)

André Tiago Pasternak Glitz (Promotor de Justiça/MPPR)

Ricardo Casseb Lois (Promotor de Justiça/MPPR)

Equipe de apoio técnico:

Liz Ayanne Kurahashi

Thalita Moreira Guedes

Curitiba, Agosto de 2018.

MANIFESTAÇÃO N. 139/2018

Referência: Procedimento Administrativo n. MPPR-0046.18.086880-7

Representante: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP/MJ)

Vínculo: Atividade 5.2

Objeto: Acompanhamento das diligências adotadas no âmbito do Ministério Público do Estado do Paraná para fins do envio de sugestões no processo legislativo afeto ao Decreto Presidencial de Indulto Natalino/2018

1. Trata-se de Procedimento Administrativo instaurado em decorrência do encaminhamento do Ofício Circular n. 018/2018/CNPCP/DEPEN-MJ, expedido pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), à Procuradoria-Geral de Justiça, no sentido de oportunizar a apresentação de eventuais subsídios que possam contribuir na elaboração da proposta do Decreto Presidencial de Indulto Natalino de 2018.

A título preparatório à apresentação oficial de sugestões ao CNPCP, este Centro de Apoio Operacional oportunizou aos Membros do Ministério Público com atuação na seara envolvida, o envio de suas ponderações a respeito do tema (fls. 09/10).

É, em síntese, o quanto basta.

2. Os processos legislativos e o acompanhamento das inovações normativas relacionadas ao tema do indulto vêm sendo objeto de acompanhamento intenso por parte desta unidade desde, ao menos, o ano de 2016, época em que passou a figurar como uma das iniciativas de seus sucessivos Planos Setoriais de Atuação¹.

1 Cf. aqui os Planos Setoriais de Ação de 2016, 2017 e 2018. Disponíveis em <http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1669>.

Justamente por força desta iniciativa é que, em prol de uma maior objetividade nas propostas ora apresentadas, parte-se aqui do detalhado Estudo realizado por esta Equipe no passado, por ocasião da publicação do Decreto Presidencial n. 9.246/2017², bem como de apontamentos arguidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.874/DF, então proposta pela Procuradoria-Geral da República:

2.1 Da vedação à concessão do indulto e comutação de penas no tocante à aplicação de sanção pelo Juízo competente em audiência de justificação (Art. 4º, inc. I, §§ 1º e 2º)

O Decreto n. 9.246/2017 em seu art. 4º, inc. I e §§ 1º e 2º, dispõe que:

Art. 4º. O indulto natalino ou a comutação não será concedido às pessoas que:

I - **tenham sofrido sanção, aplicada pelo juízo competente em audiência de justificação**, garantido o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em razão da prática de infração disciplinar de natureza grave, nos doze meses anteriores à data de publicação deste Decreto; [...]

§ 1º. Na hipótese de a apuração da infração disciplinar não ter sido concluída e encaminhada ao juízo competente, o processo de declaração do indulto natalino ou da comutação **será suspenso até a conclusão da sindicância ou do procedimento administrativo**, que ocorrerá no prazo de trinta dias, sob pena de prosseguimento do processo e efetivação da declaração.

§ 2º. **Decorrido o prazo a que se refere o § 1º sem que haja a conclusão da apuração da infração disciplinar, o processo de declaração do indulto natalino ou da comutação prosseguirá.**

Neste aspecto, é importante recordar que, até o ano de 2016, havia divergência de posicionamento acerca da necessidade ou não de homologação da falta grave dentro do período dos 12 (doze) meses anteriores à publicação do Decreto.

Até onde se identificou, a orientação jurisprudencial vinha sendo no sentido de que, se a falta grave cometida (no período dos 12 meses anteriores ao Decreto) não fosse homologada naquele mesmo período, não haveria óbice à concessão da benesse. Este entendimento, porém, já vinha sofrendo

2 Reportamo-nos, aqui, aos documentos disponíveis em http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo_Indulto_2017_versao_final.pdf e http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Nota_Explicativa_sobre_o_Indulto_Natalino_2017.pdf.

importante alteração pelo Superior Tribunal de Justiça que passou a entender que, o *simples cometimento da falta grave*, durante o período indicado, já impediria a concessão dos benefícios.

A redação do Decreto de 2016, neste sentido, disciplinou a matéria, fazendo-o nos seguintes termos:

A declaração do indulto prevista neste Decreto fica condicionada à ausência da prática de infração disciplinar de natureza grave, nos doze meses anteriores à publicação deste Decreto, sendo que **caso a infração disciplinar não tenha sido submetida à apreciação do juízo de execução, a declaração do indulto deverá ser postergada até a conclusão da apuração**, que deverá ocorrer em regime de urgência (art. 9º e parágrafo único, gn).

Por outro lado, já o Decreto de 2017, diversamente dos anteriores, passou a condicionar o requisito subjetivo à **ausência de sanção aplicada pelo Juízo competente em audiência de justificação**, em que tenha sido garantido o contraditório e a ampla defesa em razão da prática de infração disciplinar de natureza grave nos 12 (doze) meses anteriores à publicação do decreto.

Assim, conforme a redação de 2017, para que o condenado preencha o requisito subjetivo, será necessário que, no caso concreto, *ele efetivamente não tenha sofrido qualquer sanção* aplicada em audiência de justificação em decorrência do cometimento de falta grave.

Estas distintas previsões e possibilidades normativas, portanto, demandam uma postura político criminal por parte do órgão idealizador do vindouro Decreto.

Adianta-se vislumbrar-se aqui potencial polêmica que poderá surgir³, pois o entendimento jurisprudencial majoritário é de que, em que pese ser de competência do Juízo de Direito a aplicação de algumas das medidas sancionatórias quando apurada a existência de falta grave cometida pelo apenado no curso da execução (e também no caso de presos provisórios), *estas sanções somente poderiam ser aplicadas após o reconhecimento da falta grave através da regular*

3 A título de exemplo, confira-se, o Estudo de Caso elaborado por este Centro de Apoio no passado que enfrenta a matéria, intitulado “Instauração de PAD em decorrência de falta grave”, disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo176.pdf>>.

instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) pelo Diretor do estabelecimento prisional, por ser quem detém o exercício do poder disciplinar.

Em conformidade com essa vertente, há dois tipos e procedimentos não se confundem, ou seja, enquanto o PAD se destina à apuração da ocorrência ou não da própria falta grave (assegurando ao apenado o contraditório e ampla defesa, bem como à aplicação das diversas sanções disciplinares pela autoridade administrativa), a oitiva do apenado em juízo teria como único objetivo a aplicação da sanção concernente à regressão de regime, exigindo-se, para tanto, que já tivesse sido reconhecida a falta grave pelo diretor do presídio.

A Lei de Execução Penal dispõe em seu artigo 59 que, praticada a falta disciplinar deverá ser instaurado o procedimento para a sua apuração que será presidido pela autoridade administrativa.

Nesse sentido, a Súmula 533/STJ prevê que para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.

Não se deve olvidar, ademais, que a questão referente à instauração de PAD para apuração de falta grave ainda enfrenta contornos mais complexos quando se trata de condenados que cumprem pena no regime aberto, presos em delegacias de polícia, bem como de condenados que cumprem pena em regime semiaberto harmonizado (ou seja, aqueles que não cumprem pena em estabelecimento penitenciário).

No Estado do Paraná, por exemplo, apenas no que tange aos presos em delegacias de polícia e condenados de regime semiaberto harmonizado atinge-se um número próximo a 20 mil pessoas.

Nestes casos, as faltas cometidas nesse cenário não vêm sendo apuradas diante da inexistência de um “diretor de estabelecimento”, fazendo com que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná venha anulando, em sede de agravo em execução, as decisões de magistrados que realizam a regressão de regime em decorrência de falta grave sem que tenha sido apurada através de PAD,

ainda que tenha ocorrido audiência judicial de justificação⁴.

Diante de tal cenário, em sendo mantida a redação do Decreto do Indulto Natalino de 2017 neste ponto, é possível prever que muitos condenados serão beneficiados em decorrência de um impasse jurisprudencial dos Tribunais Superiores ainda em curso. Esta circunstância, portanto, por si só já justificaria evitar-se uma previsão semelhante no vindouro decreto.

Outrossim, não se pode esquecer que não raras vezes, mesmo nos casos em que se apura a falta grave adequadamente, os Juízes têm homologado a falta *sem aplicar as devidas sanções*, o que, ao que parece, não seria óbice à concessão do indulto e da comutação, de acordo com a redação do Decreto de 2017.

Justamente por isto, da forma como redigida a vedação, não será de se estranhar a não aplicação do requisito delimitador, haja vista o contexto fático e jurisprudencial no qual se insere.

Registre-se, finalmente, que o atual Decreto prevê, no § 1º do art. 4º, que na hipótese da apuração da infração disciplinar não ter sido concluída e encaminhada ao Juízo competente, o processo de declaração do indulto natalino e comutação restará *suspenso até a conclusão da sindicância ou do procedimento administrativo*, que ocorrerá no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de prosseguimento do processo e efetivação da declaração.

Ao que parece, mantido o cenário referido, esta previsão residual que tenderá a figurar como regra (e não exceção, tal qual desejado pela norma).

Justamente por força de todas as circunstâncias, **SUGERE-SE** que, no tocante ao cometimento de faltas graves (*requisito subjetivo*), seja observado, em especial, os termos do quanto vinha disciplinado no Decreto n.

4 Registre-se que âmbito do Supremo Tribunal Federal, em 07/04/2017, no curso do julgamento do Recurso Extraordinário n. 972598/RS, que se discute se a oitiva do condenado em audiência de justificação pelo juízo da execução penal, presentes o MP e o Defensor, supre a necessidade de prévio procedimento administrativo disciplinar, o Plenário Virtual do Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão e, ainda, por unanimidade reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, o STF não reafirmou a jurisprudência dominante recente sobre a matéria, que será submetida a posterior julgamento no Plenário Físico.

8.940/2016⁵, muito mais simples e coerente com o atual cenário vivenciado.

2.2 Do indulto e comutação de penas relativas em casos de aplicação de suspensão condicional do processo (Art. 8º, inc. III)

O art. 8º, inc. III, do Decreto de 2017, prevê que “*os requisitos para concessão de indulto natalino e da comutação de pena de que trata este Decreto são aplicáveis à pessoa que **tenha sido beneficiada com a suspensão condicional do processo***”.

Tal artigo, não é demais recordar, foi um daqueles impugnados pela Procuradoria-Geral da República, quando da propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.874, sob o argumento de que:

A referência a “possível” infrator reside na rotunda inconstitucionalidade de se indultar até mesmo as situações de suspensão condicional do processo. **Não há processo, não há condenação, mas há perdão. Trata-se de uma vicissitude técnica, geradora de uma situação ilógica (perdão para quem nem é processado) e marcadamente deficiente no plano da proteção jurídica.** O indulto, em sua natureza jurídica, visa a mitigar o sofrimento decorrente da pena, por vezes, como compensação pelo exagero da reprimenda¹. Todavia, em todas as hipóteses do art. 8º (fora a do inciso III, em que nem há condenação) já foram conferidos enormes favores legais, mostrando-se exacerbada a benesse de promover um novo benefício. [...] **O indulto, nestas hipóteses, não produz nenhum efeito na questão de lotação carcerária. O mote do desencarceramento, em relação a estas situações, é errôneo**”.

Este entendimento foi acompanhado na motivação da decisão monocrática proferida na Medida Cautelar da citada ADI, em que o e. Ministro Relator Roberto Barroso recordou que na suspensão condicional do processo *sequer existe uma pena que possa ser perdoadada*. Tanto que, tal qual referido, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁶, o período de prova relacionado a esta espécie de suspensão não deve ser computado para fins de concessão de indulto, como efetivo cumprimento da sanção penal, por uma razão lógica: se a pena está suspensa, não seria possível que, ao mesmo tempo,

5 Art. 9º. A declaração do indulto prevista neste Decreto **fica condicionada à ausência da prática de infração disciplinar de natureza grave, nos doze meses anteriores à publicação deste Decreto. Parágrafo único.** Caso a infração disciplinar não tenha sido submetida à apreciação do juízo de execução, a declaração do indulto deverá ser postergada até a conclusão da apuração, que deverá ocorrer em regime de urgência.

6 Cf. HC 128846, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 24.11.2005; e HC 129209, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 11.12.2015.

estivesse sendo cumprida.

Neste cenário, diante do quanto exposto, uma vez que tal hipótese de cabimento do Decreto n. 9.246/2017 foi suspensa⁷ em virtude da incompatibilidade com os fins constitucionais do indulto e por violação ao princípio da separação dos Poderes, **SUGERE-SE** sua supressão da redação do decreto vindouro.

2.3 Do Indulto e comutação de penas no tocante à pena de multa (Art. 10)

O art. 10 do Decreto n. 9.246/2017 prevê apenas o alcance do indulto e da comutação à pena de **multa aplicada cumulativamente**.

Art. 10. 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, observados os valores estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Fazenda.**

Parágrafo único. O indulto será concedido independentemente do pagamento:

- I - do valor multa, aplicada de forma isolada ou cumulativamente; ou
- II - do valor de condenação pecuniária de qualquer natureza.

Além disso, de acordo com o parágrafo único, inc. I, do dispositivo citado, o não pagamento da pena de multa aplicada isolada ou cumulada com pena privativa de liberdade não obsta a concessão do indulto referente à pena privativa de liberdade.

Da mesma forma, nos termos do inciso II, independentemente do pagamento do valor de condenação pecuniária de qualquer natureza, o indulto será, em tese, concedido.

As disposições do art. 10 do Decreto de 2017, entretanto, foram igualmente contestadas pela Procuradoria-Geral da República na Ação Direta de Constitucionalidade n. 5.874, com requerimento de medida cautelar, sob o argumento de que a pena de multa e a pena pecuniária não provoca qualquer situação de desumanidade ou que fosse digna de benignidade. Trata-se, conforme ressaltado, de atuação judicial que beneficia a sociedade sem agravar, em demasia

⁷ Por meio da decisão monocrática do Min. Relator Roberto Barroso relativa à Medida Cautelar na ADI n. 5.874.

ou excesso, a pessoa condenada.

Como bem lembrado pelo e. Ministro Relator Roberto Barroso, a minuta de decreto apresentada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), inclusive, vedava expressamente o indulto da pena de multa. Uma disposição que se alinha à orientação de combate à corrupção, já que sanções pecuniárias costumam ser componente essencial da condenação nesse tipo de delito.

Conforme exposto pelo referido Relator, o dispositivo seria inconstitucional por quatro fundamentos:

i) A regra inviabiliza a função preventiva geral da pena de multa, pois, conforme observado na inicial, *“sem as repercussões patrimoniais, considerando o beneplácito estendido às penas pecuniárias, [...], o condenado não tem mais ínfimo desestímulo de cometer novos crimes, e não teria mais nenhum interesse em colaborar com a justiça, seja pela confissão, seja pela colaboração premiada”*;

ii) *Deficit* de legitimidade democrática, na medida em que a norma contraria o forte consenso da sociedade brasileira acerca da necessidade de sério enfrentamento da corrupção, fragilizando os mecanismos de reparação dos prejuízos econômicos gerados pela criminalidade de colarinho branco;

iii) Desvirtuamento do instituto do indulto, seja na perspectiva de ferramenta humanitária seja como mecanismo de política criminal. A extensão do indulto ou comutação às penas de multa e condenações pecuniárias não beneficia a maior parte da população carcerária. Pelo contrário, teria destinatários específicos, ou seja, aqueles que se locupletaram do dinheiro público, que representam percentual mínimo dos presos brasileiros e que possuem perfeitas condições de saldar sua dívida (também financeira) com a sociedade; e

iv) Dissonância com a política criminal legislativa e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois sequer a progressão de regime – benefício evidentemente menos generoso que o indulto – pode ser concedida sem o adimplemento dessas obrigações. A título de exemplo, cita-se o quanto decidido nas Execuções Penais 16, 20 e 21 oriundas da Ação Penal n. 470.

Dessa forma, em consonância com a decisão monocrática do

Ministro Roberto Barroso, proferida na Medida Cautelar na ADI n. 5.874-DF, **SUGERE-SE** que, uma vez estendida a concessão de indulto às penas de multa e prestações pecuniárias no Decreto vindouro, esteja referida extensão limitada apenas àquelas hipóteses excepcionalíssimas, devidamente comprovadas perante o Juízo da execução penal, restringindo-se aos seguintes casos:

i) quando restar identificado situação de extrema carência material do apenado; e

ii) ou quando o valor da multa for inferior ao mínimo fixado em ato do Ministro da Fazenda para a inscrição de débitos em Dívida Ativa da União⁸, nos moldes de como era previsto no Decreto n. 8.380/2014⁹.

2.4 Do indulto e comutação de penas quando há recurso da acusação de qualquer natureza após a apreciação em segunda instância (Art. 11, inc. II)

Por fim, é válido recordar a questão afeta à previsão de concessão de indulto e comutação na pendência de julgamento de recurso da acusação de qualquer natureza, após a apreciação em segunda instância, tal qual previsto pelo Art. 11, inc. II, do Decreto n. 9.246/2017.

Trata-se de dispositivo que também foi objeto de impugnação pela Procuradoria-Geral da República na ADI n. 5.874-DF, referindo que tal dispositivo transformaria o processo penal em algo menor no ordenamento jurídico brasileiro. Nos termos então lançados, perdoar uma pena independentemente do que o Judiciário julgará – seja aumentando a pena ou mudando a capitulação jurídica do delito – seria incorrer em típica proteção deficiente da norma, implicando numa ostensiva ruptura da tripartição dos poderes e em violação expressa ao art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República.

Nessa toada, o Relator Min. Roberto Barroso entendeu que estaria em curso um desvirtuamento dos fins do indulto, usurpação da função

8 Conforme se encontra disciplinado na Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda, em seu art. 1º, inc. I.

9 **Art. 1º.** Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras: [...] X - condenadas a pena de multa, ainda que não quitada, independentemente da fase executória ou juízo em que se encontre, aplicada cumulativamente com pena privativa de liberdade cumprida até 25 de dezembro de 2014, desde que não supere o valor mínimo para inscrição de débitos na Dívida Ativa da União, estabelecido em ato do Ministro de Estado da Fazenda, e que não tenha capacidade econômica de quitá-la.

jurisdicional de individualização da pena e um esvaziamento do processo penal, suspendendo a sua aplicação.

Justamente por isto, **SUGERE-SE** a exclusão desta hipótese na redação do decreto em gestação.

3. Diante dos apontamentos referidos, **DELIBERA-SE** no seguinte sentido de que:

- 3.1** Por primeiro, junte-se a presente manifestação aos autos físicos, bem como no sistema Pro-MP, conforme registros de praxe, inclusive junto ao sistema Juraí;
- 3.2** Expeça-se ofício ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), com cópia dessa manifestação, encaminhando-o no e-mail indicado no Ofício Circular n. 018/2018/CNPCP/DEPEN-MJ (rafael.sousa@mj.gov.br) haja vista a proximidade do término do prazo então fixado;
- 3.3** Providencie-se a oportuna publicação deste material na página correspondente do Centro de Apoio, em especial naquela vinculada à atividade de acompanhamento legislativo de política criminal (Ativ. 5.2 do Plano Setorial de Ação do CAOP), resguardando-se o material, ainda, para fins de inserção no espaço CAOP Informa;
- 3.4** Por fim, proceda-se ao arquivamento do presente feito, haja vista os fins pelos quais foi instaurado.

Curitiba, 09 de agosto de 2018.

Equipe do Centro de Apoio Operacional das
Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais