

QUESTÃO DE ORDEM NA EXECUÇÃO PENAL 2 DISTRITO FEDERAL

RELATOR

: MIN. ROBERTO BARROSO

POLO PAS

: JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA

ADV.(A/S)

: JOSÉ LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

Ementa: EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO DECRETO Nº 8.615/2015. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PERMANÊNCIA DO RÉU EM REGIME PRISIONAL, DEVIDO À CONDENAÇÃO A 23 ANOS E 3 MESES DE PRISÃO EM OUTRO PROCESSO.

1. Exposição sumária do sistema punitivo brasileiro, com suas circunstâncias e deficiências. O necessário debate público sobre o tema.
2. Preenchimento, no caso concreto em exame, dos requisitos objetivos e subjetivos do Decreto nº 8.615/2015. Incidência do art. 107, II, do Código Penal, que determina a extinção da punibilidade por força do indulto.
3. Consoante informação do Juízo da 13a Vara Federal de Curitiba/PR, os fatos pelos quais o requerente veio a ser condenado por aquele Juízo se deram em data anterior ao início da presente execução penal. Por via de consequência, não constituem falta grave que obstaculize a pretensão aqui veiculada. Incidência do art. 5º do Decreto nº 8.615/2015.
4. Pedido de indulto deferido.
5. O requerente, todavia, permanecerá preso à disposição do Juízo da 13a Vara Federal de Curitiba/PR, em razão da condenação por aquele Juízo, por fatos diversos, à pena de 23 anos e 3 meses de prisão.

1. Trata-se de pedido de indulto formulado por José Dirceu de Oliveira e Silva, em razão da edição do Decreto nº 8.615, de 23.12.2015, pelo qual a Senhora Presidente da República “*concede indulto natalino e*

EP 2 QO / DF

comutação de penas e dá outras providências". O indulto natalino é prática anual rotineira, que segue determinados padrões usuais e constantes.

2. Rememorando o caso, o requerente foi condenado por este Tribunal, pelo crime de corrupção ativa, à pena de 7 anos e 11 meses de reclusão, no regime semiaberto, além de 260 dias-multa. O sentenciado iniciou o cumprimento da pena no dia **15.11.2013**, tendo pago a integralidade da multa a que foi condenado, no valor de R\$ 971.128,92.

3. Em **28.10.2014**, ou seja, pouco menos de um ano após o início do cumprimento da pena em regime semiaberto, o sentenciado adquiriu o direito de progressão de regime prisional, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal[1]. Passou, assim, do regime semiaberto para o aberto. Considerando que o Distrito Federal não dispõe de estabelecimento prisional próprio para a execução da pena em regime aberto, o Juízo da Vara de Execuções das Penas e Medidas Alternativas do Distrito Federal deferiu ao sentenciado, em **4.11.2014**, o regime de prisão domiciliar, fixando as respectivas condições.

4. Em **26.11.2014**, revoguei autorização que havia sido concedida pelo juízo da execução penal para que o sentenciado viajasse para São Paulo para “tratar de assuntos administrativos da empresa por ele constituída”. Considero que o réu submetido ao regime de prisão domiciliar está efetivamente preso e, como consequência natural, não pode viajar para cuidar de assuntos particulares. Na ocasião, deixei assentado:

“A prisão domiciliar constitui uma alternativa humanitária para lidar com o déficit de estabelecimentos adequados e de vagas no sistema penitenciário. (...)

Contudo, e é este o ponto central aqui, a prisão domiciliar substitutiva do recolhimento em Casa de Albergado não perde a sua natureza de pena privativa de liberdade. (...)

A desmoralização da prisão domiciliar privaria o Poder

EP 2 QO / DF

Judiciário da utilização dessa alternativa humanitária, que pode bem servir à sociedade e aos condenados. Para que não fique despida do seu caráter de sanção – prevenção, retribuição proporcional e ressocialização, – a prisão domiciliar tem de ser séria e efetiva.

À luz de tais premissas, considero que a possibilidade de condenados em prisão domiciliar viajarem livre ou regularmente – mesmo que com autorização judicial – é incompatível com a finalidade da pena”.

5. Posteriormente, em 3.08.2015, o sentenciado veio a ter sua prisão preventiva decretada pelo Juízo da 13a Vara Federal de Curitiba/PR, por fatos diversos, em relação aos quais fora instaurada ação penal própria (Processo nº 5031859-24.2015.404.7000). Diante disso, o requerente foi transferido para o sistema prisional do Paraná.

6. Em razão desse fato, indeferi, em 29.02.2016, anterior pedido de indulto formulado pelo requerente, para aguardar a decisão da 13a Vara Federal de Curitiba, diante da possibilidade concreta de constatação de que o apenado pudesse ter cometido infração *durante* o cumprimento da pena a que foi condenado pelo STF.

7. Em 19.05.2016, por meio do ofício 700001968953, o Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, titular da 13a Vara Federal de Curitiba, deu conta da superveniência de sentença condenatória do sentenciado pelos crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e de organização criminosa a uma pena total de 23 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, mantida a prisão preventiva. Contudo, Sua Excelência esclareceu que “*reputou-se provado que a prática delitiva, dos crimes que constituem objeto desta ação penal, estendeu-se até 13/11/2013, com recebimentos de vantagem indevida até esta data...*”.

8. Vale dizer: de acordo com a referida decisão, os novos crimes pelos quais o sentenciado veio a ser condenado teriam sido

EP 2 QO / DF

praticados em data anterior ao início do cumprimento da pena nesta Ação Penal nº 470. Diante disso, a defesa de José Dirceu de Oliveira e Silva reitera o pedido de concessão do indulto de que trata o Decreto nº 8.615/2015, em especial por entender que os fatos que justificariam eventual regressão de regime ou mesmo falta disciplinar não ocorreram no curso da execução penal. Como consequência, postula – nos termos do artigo 107, inciso II, do Código Penal – a extinção da punibilidade pelo indulto, tendo em vista que o sentenciado preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a respectiva concessão.

9. O Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, opinou favoravelmente à concessão do indulto, em parecer assim ementado:

"EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONCESSÃO DE INDULTO NATALINO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS EM DECRETO PRESIDENCIAL. POSSIBILIDADE."

10. É o relatório. **Passo a decidir.**

11. Já antecipo que, diante das informações prestadas pelo Juiz Federal Sérgio Moro, da manifestação favorável do Procurador-Geral da República e do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos previstos na legislação e no decreto específico, a hipótese é de concessão de indulto. Trata-se de decisão vinculada a ser praticada por este relator, nos termos dos precedentes do Plenário, sem margem para discricionariedade ou juízos subjetivos. Nada obstante, diante do caráter emblemático desta Ação Penal nº 470 e deste caso, em particular, pareceu-me próprio expor à sociedade o modo de funcionamento do sistema punitivo no Brasil, com suas circunstâncias, problemas e necessidades de equacionamento e reflexão. Somente a compreensão sistêmica da realidade jurídica e fática poderá propiciar um debate público de

EP 2 QO / DF

qualidade sobre o modelo que temos e as eventuais mudanças que precisam ser feitas.

I. O SISTEMA DE PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL

12. O sistema punitivo ou de persecução penal no Brasil desenrola-se em quatro etapas. A primeira tem início na **Polícia**, onde a investigação criminal é conduzida por meio do *inquérito policial*. A segunda etapa transcorre no **Ministério Público**, que reputando suficientes os elementos colhidos pela autoridade policial, apresenta a *denúncia*. A terceira fase é processada perante o **Poder Judiciário**: o juiz recebe a denúncia, ocasião em que se instaura a ação penal contra o réu, e supervisiona a produção da prova. Ao final da instrução, ele proferirá uma *sentença* que, transitada em julgado ou confirmada em segundo grau, será executada. Então, tem início a quarta e última etapa, que é o cumprimento da pena no âmbito do *sistema de execução penal*. Se se tratar de decisão condenatória a pena privativa de liberdade, a execução penal se dará dentro do sistema penitenciário.

13. A Constituição de 1988 restabeleceu as prerrogativas do Judiciário e fortaleceu significativamente o Ministério Público. Independência judicial e autonomia do Ministério Público, portanto, não são problemas no Brasil contemporâneo. Deixando para outra ocasião o debate sobre nosso sistema processual arcaico e ineficiente, os problemas do sistema têm se concentrado na porta de entrada – a Polícia – e na porta de saída – o Sistema de Execução Penal. A Polícia, sobretudo nos Estados, é frequentemente mal remunerada, mal treinada e mal equipada. Sem condições de atuação baseada em técnica e inteligência, não é incomum que seja violenta. O número de homicídios no país é um dos mais altos do mundo – 55.000 por ano – e o índice de elucidação é bastante baixo, de 5 a 8% dos casos[2].

14. O sistema penitenciário, em particular, tem sido objeto de

EP 2 QO / DF

sucessivas ações perante o Supremo Tribunal Federal. Faltam metáforas e adjetivos para qualificar as condições das prisões em geral: masmorras medievais, casas de horrores, depósitos de gente são algumas tentativas de verter em palavras imagens chocantes. São mais de 600 mil presos, a maioria em circunstâncias degradantes e violadoras da dignidade humana. É lugar comum dizer-se que no Brasil prende-se muito, e prende-se mal. Há aqui um paradoxo que salta aos olhos: as grandes aflições da sociedade brasileira em relação ao sistema punitivo são a corrupção e a violência. Porém, é irrisório o número de presos por crimes de colarinho branco. Quanto à violência, é igualmente baixo o número de prisões por homicídio. Embora haja um percentual relevante de prisões por roubo, o sistema é ocupado predominantemente por delitos associados a drogas e furtos.

II. O SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL

15. Circunstâncias brasileiras como as limitações orçamentárias, a existência de centenas de milhares de mandados de prisão à espera de cumprimento, a sistemática de progressão de regime de cumprimento da pena e a possibilidade de concessão de livramento condicional fazem com que o sistema de execução penal entre nós pareça menos severo do que o de outros países. Algumas dessas circunstâncias, menos do que uma opção filosófica ou uma postura de leniência, constituem uma escolha política feita pelas instâncias representativas da sociedade e materializada na lei.

16. O sistema de concretização das sanções penais estruturou-se em três fases: i) *legislativa*, em que são eleitas as condutas que merecerão a tutela do direito penal; ii) *judicial*, em que o Estado-juiz aplica a sanção descrita abstratamente no tipo incriminador ao caso concreto; e iii) *executória*, em que a pena é efetivamente aplicada[3] ao condenado.

EP 2 QO / DF

17. Na fase executória, o Código Penal (art. 33) e a Lei de Execução Penal (art. 110 e sgs.) preveem e disciplinam três regimes diversos de cumprimento de penas privativas de liberdade: o fechado, o semiaberto e o aberto. Para cada um desses regimes, a legislação definiu estabelecimentos penais próprios, sabido que *“a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”* (inciso XLVIII do art. 5º da CF/88).

18. Considerando que entre nós se adota o chamado sistema progressivo, condenados primários e com bom comportamento podem, de um modo geral, progredir de um regime mais rigoroso para outro menos severo após o cumprimento de um sexto da pena. Em termos práticos, portanto, alguém que tenha sido condenado a uma pena de 6 anos, em regime semiaberto, depois de completado 1 ano de reprimenda já segue para o regime aberto, a ser resgatado na “Casa de Albergado” (CP, art. 33, § 1º, “c”[4]). Caso a respectiva unidade federativa não conte com esse tipo de estabelecimento prisional, o prisioneiro será autorizado a cumprir o restante da reprimenda em sua própria residência, em prisão domiciliar, tendo em vista que a jurisprudência não admite o cumprimento da pena em instituição mais severa do que aquela definida em lei.

19. Esse, portanto, um primeiro exemplo da liberalidade do sistema: embora aplicada uma pena razoavelmente severa (6 anos de reclusão), basta o cumprimento de 1 ano para que o condenado possa retornar à sua residência, fazendo com que a sociedade experimente um sentimento de impunidade e até mesmo uma certa descrença nas instituições públicas. Há uma sensação difusa de que as instituições não funcionam e que o crime, ao menos em algumas de suas manifestações, termina por compensar.

20. Uma outra opção política que revela alguma perplexidade social decorre do art. 83 do Código Penal[5]. Isto porque, após o

EP 2 QO / DF

cumprimento de 1/3 da reprimenda, o juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado, mediante o compromisso de cumprir determinadas condições. De modo que, ainda no exemplo anterior (pena de 6 anos de reclusão), após cumpridos 2 anos de cárcere, o sentenciado que preencher os requisitos legais já poderá voltar para o convívio social.

21. Não é tudo. Após o cumprimento de parcela pouco relevante da sanção penal (algo em torno de 25% da pena), o condenado por delitos não violentos (como são os crimes de “colarinho branco”) já estará habilitado a receber do Presidente da República a extinção da punibilidade pelo indulto (CP, art. 107, II)[6]. A depender da situação concreta, portanto, basta o cumprimento de $\frac{1}{4}$ da pena (ou 25% do total) para que se conceda a denominada “clemência estatal”. Tudo isso sem contar que o tempo de trabalho e de estudo (válidas e importantes medidas de reinserção social) durante o cárcere, devidamente comprovados, significam tempo de efetivo cumprimento de pena, que é considerado para o cálculo dos benefícios da execução penal.

22. Há outras disfuncionalidades que certamente ainda merecerão reflexão maior em algum lugar do futuro, tais como:

- i) a multiplicidade e o uso abusivo dos recursos criminais, a dificultar a aplicação da lei penal no caso concreto;
- ii) as incongruências na sistemática de prescrição penal que, de um lado, autoriza a redução pela metade do lapso prescricional com base na idade do réu (21 anos na data do fato e 70 anos na data da sentença); e, de outro, permite o início da contagem da prescrição na modalidade executória quando ainda não é possível a execução do julgado (Código Penal, art. 112, I, do CP);
- iii) o expressivo número de casos com repercussão geral reconhecida em matéria penal que, diante da alta taxa de congestionamento do nosso Plenário, acaba prescrevendo na origem; e
- iv) a jurisprudência que não admitia a execução provisória da pena após a confirmação da condenação em segundo grau, recentemente

EP 2 QO / DF

superada por decisão majoritária deste Plenário no julgamento do HC 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, e das ADCs 43 e 44, Rel. para acórdão Min. Luiz Edson Fachin.

23. Muito mais do que uma crítica ao importante papel que os benefícios da execução penal exercem na ressocialização dos detentos, as reflexões acima destinam-se a expor à sociedade, de modo transparente, aspectos do sistema e suas agruras. Como é notório, há intensa demanda na sociedade por um endurecimento do direito penal. Tal circunstância suscita duas ordens de considerações.

24. A primeira: há, de fato, inúmeras falhas no sistema que merecem atenção e reparo. Mas não para o fim de multiplicar as tipificações ou exacerbar as penas. Não é este o caminho. O direito penal, em uma sociedade como a brasileira, por motivos diversos, deve ser *moderado*. Porém, deve ser sério na sua interpretação, aplicação e execução de penas. O excesso de leniência privou o direito penal no Brasil de um dos principais papéis que lhe cabe, que é o de prevenção geral. O baixíssimo risco de punição, sobretudo da criminalidade de colarinho branco, funcionou como um incentivo à prática generalizada de determinados delitos.

25. Em segundo lugar, a sociedade brasileira deverá estar ciente de que o aumento da efetividade e da eficiência do sistema punitivo exige o aporte de recursos financeiros substanciais. Isso porque será necessário um conjunto de providências, que vão do aprimoramento da atuação policial a investimentos vultosos no sistema penitenciário. Embora estas sejam pautas institucionais importantes, é preciso explicitar que em momento de escassez geral de verbas, os valores que forem para o sistema punitivo deixarão de ir para outras áreas mais vistosas e populares, desde a educação até obras públicas.

26. Na prática, o sistema de execução penal no Brasil institui

EP 2 QO / DF

quase que um mecanismo de rodízio. O condenado fica preso por um tempo relativamente curto em cada regime prisional para dar vaga para o próximo condenado ingressar no sistema. Ainda assim, há uma carência de aproximadamente **200 mil vagas** no sistema penitenciário, correspondente ao número de mandados de prisão à espera de cumprimento.

27. As informações e reflexões aqui trazidas destinam-se a permitir um debate público esclarecido sobre o sistema punitivo, assim como sobre as possibilidades e limites do direito penal na sociedade brasileira. Seja como for, o que é fora de dúvida é que o sistema existente há de valer igualitariamente para todos. Não pode o julgador escolher determinados réus, sobretudo os que desfrutam de antipatia social, para tratá-los com rigor discriminatório.

III. O CASO CONCRETO EM EXAME

28. Conforme relatado, o requerente foi condenado pelo crime de corrupção ativa à pena de 7 anos e 11 meses de reclusão. Esse quantitativo, considerado o intervalo previsto no artigo 333 do Código Penal (a pena varia de 2 a 12 anos), sequer poderia sofrer a crítica que Guilherme de Souza Nucci tem feito à denominada "*política de pena mínima*"[7], ao se reportar a uma prática generalizada em se aplicar penas sempre muito próximas ao mínimo legal. Ainda assim, fixada a reprimenda em patamar não superior a 8 anos de reclusão, o Plenário do Tribunal fixou o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena, atento às balizas do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

29. Transitada em julgado a condenação, deu-se o início do cumprimento da pena no dia 15.11.2013, com o recolhimento do apenado a estabelecimento compatível com o regime semiaberto. Por autorização do Plenário, o requerente passou a realizar trabalho externo. Em

EP 2 QO / DF

28.10.2014, após o cumprimento de 1/6 da pena, foi deferida a progressão do sentenciado para o regime aberto. Contudo, considerando que o Distrito Federal não dispõe da chamada “Casa de Albergado”, no dia 04 de novembro de 2014, o reeducando foi autorizado pelo Juízo delegatário desta execução penal a cumprir o restante da reprimenda em sua própria residência.

30. Em seguida, sobreveio o decreto de prisão preventiva deste sentenciado em feito criminal diverso. Diante da possibilidade de haver praticado ato definido como crime doloso no curso desta execução penal, indeferi um primeiro pedido de indulto, sem prejuízo de reexame da matéria após a prolação de sentença. Após as informações prestadas pelo Juiz Federal Sérgio Moro da 13^a Vara Federal de Curitiba/PR, esclarecendo que os atos criminosos praticados pelo sentenciado ocorreram em período anterior ao início desta execução penal, passo a examinar se estão preenchidos os requisitos do indulto.

IV. DOS REQUISITOS DO INDULTO

31. O indulto configura uma espécie de clemência, sendo destinado a um grupo de sentenciados, levando em conta a duração das penas aplicadas. Concedido por decreto presidencial, ele requer o preenchimento de requisitos subjetivos (e.g., réu primário, bom comportamento carcerário) e objetivos (como o cumprimento de parte da pena, a exclusão de determinados tipos de crimes)[8]. A orientação pacífica do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a concessão do indulto está inserida no exercício do poder discricionário do Presidente da República (ADI 2.795-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa). Vejam-se, nessa linha, o HC 90.364, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; e o HC 84.829/PR, Rel. Min. Ministro Marco Aurélio.

32. Pois bem: no exercício desse poder discricionário conferido pelo art. 84, inciso XII, da CF/88, a Presidenta da República editou, no dia

EP 2 QO / DF

23.12.2015, o Decreto nº 8.615/2015 em que “*concede indulto natalino e comutação de penas e dá outras providências*”. Para o exercício desse poder discricionário, o Presidente da República conta com o auxílio do Conselho Nacional de Política Criminal (órgão colegiado integrante da estrutura do Ministério da Justiça, na forma do Decreto nº 6.061/2007), que tem como uma de suas atribuições propor diretrizes da política criminal e penitenciária do país. Esse órgão é responsável por encaminhar, anualmente, proposta de Decreto Presidencial de Indulto Natalino ao Ministro da Justiça para posterior envio à Presidência da República.

33. No caso de que aqui se trata, o art. 1º, inciso XVI, do o Decreto nº 8.615/2015 estabelece o seguinte:

“Art. 1º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras:

[...]

XVI - condenadas a pena privativa de liberdade, que estejam em livramento condicional ou **cumprindo pena em regime aberto**, cujas **penas remanescentes, em 25 de dezembro de 2015, não sejam superiores a oito anos, se não reincidentes, e a seis anos, se reincidentes, desde que tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes;**”

34. Tal como consignei em caso análogo, considero próprio registrar que o ato normativo objeto desta questão de ordem segue o padrão usual, praticado de longa data, com pequenas variações, próprias do caráter discricionário inerente à política criminal que justifica a concessão do indulto.

35. Feitos esses esclarecimentos iniciais, entendo que o sentenciado preenche os requisitos objetivos[9] e subjetivos, fixados de modo geral e abstrato pelo ato presidencial, para o gozo do benefício do

EP 2 QO / DF

indulto. Reproduzo, nessa linha, o parecer do Ministério Público Federal:

“[...]

De início, cumpre observar que, a despeito das alegações da defesa, o Procurador-Geral da República entende que houve a prática de falta disciplinar de natureza grave durante o período de cumprimento de pena da ação penal n. 470, que poderia ensejar a outrora pleiteada regressão do regime do sentenciado, mesmo considerado o termo final da prática delitiva referente à nova condenação como 13 de novembro de 2013.

Isso porque o trânsito em julgado definitivo da condenação alcançada na ação penal 470 se deu em 21 de outubro de 2013, conforme consignado na carta de sentença correspondente ao sentenciado.

A execução dos capítulos do acórdão condenatório relativamente às penas não mais sujeitas a recurso foi discutida pelo Plenário da Suprema Corte no julgamento da 11ª Questão de Ordem na AP 470, em 14 de novembro de 2013, oportunidade em que o Plenário houve por bem determinar a certificação do trânsito em julgado da condenação para determinados sentenciados. No entanto, a decisão da Corte no julgamento mencionada Questão de Ordem tem natureza eminentemente declaratória, porque o efetivo trânsito em julgado, como dito, se dera em 21 de outubro de 2013.

De toda sorte, é certo que, para efeito da concessão de indulto, essa prática delitiva não obsta o reconhecimento do direito ao benefício, na medida em que não se deu no período aquisitivo previsto no art. 5º do Decreto n. 8.615/2015. Ausentes outras notícias de prática de falta disciplinar de natureza grave, de se reconhecer o preenchimento do requisito subjetivo ali previsto.

No que tange ao requisito objetivo, tem-se que o requerente, então primário, foi condenado a 7 anos e 11 meses de reclusão, mais 260 dias-multa, em regime inicial semiaberto. Conforme certidão emitida em 11 de janeiro de 2016 pela

EP 2 QO / DF

VEPERA/TJDFT, o sentenciado progrediu para o regime aberto em 28/10/2014, tendo concedida prisão domiciliar em 4/11/2014, em razão da falta de casa de albergado no Distrito Federal.

Considerando-se que o início do cumprimento da pena se deu em 15 de novembro de 2013, de fato, em 25 de dezembro de 2015, o sentenciado já havia cumprido mais de um quarto da pena, mesmo não computada remição por trabalho e estudo.

Assim, incide o disposto no inciso XVI do art. 1º do Decreto, que concede o benefício às pessoas '*condenadas a pena privativa de liberdade, que estejam em livramento condicional ou cumprindo pena em regime aberto, cujas penas remanescentes, em 25 de dezembro de 2015, não sejam superiores a oito anos, se não reincidentes, e a seis anos, se reincidentes, desde que tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes*'.

Demais disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de ser dispensável o parecer do Conselho Penitenciário (art. 70, I) nos casos de indulto coletivo. Esse entendimento foi prestigiado pela Suprema Corte no julgamento da Questão de Ordem na Execução Penal n. 1.

Vê-se, pois, que o sentenciado preenche os requisitos estabelecidos no Decreto nº 8.615/2015..."

36. Com efeito, **iniciada efetivamente a execução da pena no dia 15.11.2015** (data em que o sentenciado se apresentou à carceragem da Polícia Federal em São Paulo), não seria possível considerar como falta disciplinar grave para efeito de regressão de regime atos praticados em momento anterior a esse período. Conforme esclarecido pelo Juiz Federal Sérgio Moro, "*reputou-se provado que a prática delitiva, dos crimes que constituem objeto desta ação penal, estendeu-se até 13/11/2013, com recebimento de vantagem indevida até esta data...*" Desse modo, os fatos que justificaram a prisão preventiva do sentenciado não poderiam, a esta altura, justificar a sua regressão de regime, menos ainda impedir a concessão do indulto natalino, até mesmo pelo que estabelece o art. 5º do Decreto presidencial:

EP 2 QO / DF

“Art. 5º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, **por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente a 25 de dezembro de 2015. [...]”**

37. Nessas condições, seja porque o condenado não praticou falta disciplinar de natureza grave nos doze meses anteriores contados retroativamente desde o dia 25.12.2015, seja porque a sentença condenatória superveniente diz respeito a condutas praticadas antes mesmo de iniciado o efetivo início do cumprimento de sua reprimenda, não vejo como negar a concessão do indulto.

38. Ademais, embora dispensável o parecer de que trata o art. 70, I, da LEP (EPs 1 e 2 de minha relatoria)[10], colhe-se dos autos que o Conselho Penitenciário do Distrito Federal opinou favoravelmente ao pleito do sentenciado[11]. De modo que considero preenchido o requisito subjetivo necessário à concessão do indulto, na linha da manifestação da Procuradoria Geral da República. Além disso, os atestados fornecidos pelo Juízo delegatário desta execução penal dão conta de que o sentenciado é portador de bom comportamento e não praticou infração disciplinar de natureza grave.

39. Diante do exposto, acolhendo o parecer do Procurador-Geral da República, resolvo a questão de ordem no sentido de declarar a extinção da punibilidade[12] do sentenciado José Dirceu de Oliveira e Silva, com apoio no art. 107, inciso II, parte final, do Código Penal[13], e nos termos do Decreto nº 8.615/2015.

40. Faço a ressalva, todavia, de que **o sentenciado continuará**

EP 2 QO / DF

na prisão em que se encontra[14], tendo em vista que permanece em vigor decreto de prisão preventiva expedido pelo Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, nos autos do processo nº 5045241-84.2015.4.04.7000/PR. Juízo que deverá ser comunicado desta decisão.

41. Dê-se ciência ao Juízo da Vara de Execuções das Penas e Medidas Alternativas do Distrito Federal para que adote as medidas necessárias ao fiel cumprimento desta deliberação, observado o procedimento geral utilizado para os demais condenados que cumprem pena no Distrito Federal, encaminhando a esta Corte, no prazo de 60 (sessenta) dias, cópia de tudo quanto providenciado.

[1] Lei nº 7.210, de 11.07.1984, com a redação dada pela Lei nº 10.792/2002: “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”.

[2] Disponível em:
<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio_enasp_FINA_L.pdf>

[3] Luiz Luisi, Os princípios Constitucionais Penais, 2003, págs. 52, 53 e 55.

[4] “Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. § 1º - Considera-se: a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado. § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas

EP 2 QO / DF

em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. § 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

[5] “Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso; III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto; IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinqüir”

[6] “Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:[...]II - pela anistia, graça ou indulto;”

[7] Guilherme de Souza Nucci, *Individualização da Pena*, 2005, página

EP 2 QO / DF

336.

[8] V. Guilherme de Souza Nucci, *Código Penal Comentado*, 2014, p. 601.

[9] Vejamos: $\frac{1}{4}$ de 7 anos e 11 meses equivale a pouco menos de 2 anos. Entre 15.11.2013 (início da execução) e 25.12.2015 (marco temporal fixado no decreto), o sentenciado cumpriu 2 anos, 1 mês e 9 dias de pena (não considerados os dias remidos pelo trabalho e estudo). Preenche, assim, o requisito objetivo; sendo certo que a pena remanescente é inferior a 8 anos e não se trata de sentenciado reincidente.

[10] “Art. 70. Incumbe ao Conselho Penitenciário: I - emitir parecer sobre livramento condicional, indulto e comutação de pena; **I - emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso; [...]”**

[11] O Juízo delegatário desta execução penal fez vir aos autos a informação de que o Conselho Penitenciário do Distrito Federal aprovou, por unanimidade, o parecer da Conselheira Anna Paula Coutinho de Barcelos Moreira, cuja parte dispositiva transcrevo: “...Com essas considerações, e somente após apreciado e, porventura, negado o pedido de regressão de regime, meu parecer é pela concessão de indulto ao sentenciado, nos termos do art. 1º, inc. XVI, do Decreto nº 8.615/15...”

[12] Tal como já ficou consignado na jurisprudência deste STF (HC 82.554, Rel. Min. Celso de Mello): “Como se sabe, o indulto constitui, ao lado da anistia e da graça, manifestação formal da indulgentia principis e atua, em nosso sistema, como causa extintiva da punibilidade (CP, art. 107, II). Porém, ao contrário da anistia, que opera efeitos radicais, o indulto e a graça em sentido estrito geram, somente, a extinção da punibilidade. **Não apagam o ilícito nem suprimem as consequências de ordem penal, inclusive os efeitos penais secundários da sentença condenatória** (RT 409/304 - RT 466/401 – RT 513/423, v.g.). Atingem, no entanto, as medidas de segurança (CP, art. 96, parágrafo único).”

[13] “Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente; II - pela anistia, graça ou **indulto**; [...]”

[14] “Art. 685. Cumprida ou extinta a pena, o condenado será posto,

EP 2 QO / DF

imediatamente, em liberdade, mediante alvará do juiz, no qual se ressalvará a hipótese de dever o condenado continuar na prisão por outro motivo legal."

Cópia