



Excelentíssimo Senhor Ministro Luís Roberto Barroso do Excelso Supremo Tribunal Federal,

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874

INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIIS (“IGP”), sob o Protocolo e Registro de Pessoa Jurídica nº 142.426 (Doc. n. 01), com sede no Setor Comercial Norte, Quadra 2, Bloco D, Torre A, Centro Empresarial Encol, CEP 70.712-903, Brasília/DF (Doc. n. 02), por meio do seu advogado (Doc. n. 03), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 7º, §2º, da Lei nº 9.869/98, requerer a sua admissão como

A M I C U S C U R I A E

na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874, proposta pela Procuradoria-Geral da República (“PGR”), pelos fundamentos expostos a seguir:



I. – DO OBJETO.

1. - Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) proposta pela D. PGR visando à declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, I, do art. 2º, §1º, I, e dos arts. 8º, 10º e 11º do Decreto nº 9.246/2017.

2. - Os dispositivos questionados inserem-se dentro do tradicional decreto de indulto natalino expedido pelo Presidente da República, prática que vem sendo reiteradamente adotada pelo Chefe do Executivo nacional há pelo menos 2 décadas e que se consubstanciou como importante política criminal e penitenciária de desencarceramento no Brasil.

3. - O crescimento exponencial da população carcerária brasileira nas últimas décadas veio, contudo, dissociado da capacidade do Poder Público em assegurar a esses indivíduos condições dignas de sobrevivência nos presídios nacionais, realidade da qual emerge um paradoxo entre a aplicação da lei penal e a garantia dos direitos fundamentais de todos os cidadãos.

4. - O IGP pugna que a integralidade do Decreto nº 9.246/2017 tenha a sua constitucionalidade reconhecida, haja vista que além desta norma não ferir nenhum princípio constitucional, ela se insere dentro do perfil contemporâneo assumido pelos decretos de indulto.

5. - A fim de se demonstrar a impropriedade da ADI proposta pela D. PGR, serão pormenorizados os fundamentos que ensejam a declaração da constitucionalidade do Decreto nº 9.246/2017, consistentes na:

- 1) inexistência de predestinação do ato;
- 2) inexistência de violação ao princípio da igualdade;
- 3) inexistência de violação ao princípio da individualização da pena;
- 4) inexistência de violação ao princípio da vedação da proteção insuficiente;
- 5) inexistência de desproporcionalidade nos parâmetros objetivos do decreto;
- 6) inexistência de violação ao princípio da separação dos poderes e
- 7) inexistência de prejuízo à União e às vítimas para a cobrança das multas e reparações devidas.

II. – DA LEGITIMIDADE DO INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIS PARA PARTICIPAR COMO AMICUS CURIAE NA AÇÃO DIRETA DE



INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.874 - DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 7º, §2º DA LEI Nº 9.868/99.

6. - O IGP foi fundado em 2009, com sede em Brasília/DF, buscando atuar na qualidade de defensor dos princípios, direitos e garantias fundamentais da coletividade encampados na Constituição da República de 1988, conforme se depreende das finalidades expressas em seu estatuto social:

Artigo 2º - São finalidades do Instituto:

I - Fomentar o respeito incondicional aos princípios, direitos e garantias fundamentais que estruturam a Constituição Federal, sobretudo no que se refere às questões relativas às Ciências Criminais; (...)

VII - Colaborar com entidades públicas em todos os assuntos pertinentes à proteção das garantias penais; (...)

IX - Pugnar pelo aperfeiçoamento da legislação penal;

X - Zelar pelos valores e princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito.

7. - Sua atuação concentra-se no âmbito das ciências criminais, reunindo profissionais e estudiosos que busquem agregar na proteção dos direitos constitucionalmente assegurados em matéria penal, contribuindo em todas as matérias que possam incidir sobre o *status libertatis* dos cidadãos.

8. - A busca por um sistema jurídico-penal garantista e que efetivamente resguarde os direitos fundamentais de toda a coletividade constitui o motor do IGP, haja vista se tratar de uma instituição que visa primeiramente coibir os eventuais abusos do aparato estatal e assegurar verdadeiras condições para a reinserção social dos apenados.

9. - A decisão a ser proferida pelo E. STF nos autos desta ADI não apenas repercutirá sobre (i) a necessidade de cumprimento da pena de milhares de apenados, como trará impactos sobre (ii) o desenho do sistema penitenciário brasileiro e (iii) no perfil dos potenciais decretos de indulto natalinos a serem expedidos nos anos subsequentes, revolvendo, pois, matéria essencialmente correlata às ciências criminais.

10. - Por essa temática incidir tanto sobre a liberdade dos cidadãos como na garantia de seus direitos fundamentais, certo de que os presídios brasileiros já foram reconhecidos como um “*estado de coisas inconstitucional*”, a discussão que se contemplará nesta ADI é intrínseca ao espectro de militância do IGP, tornando-



se, portanto, imprescindível o reconhecimento de sua legitimidade para atuar como *amicus curiae*.

11. - Com efeito, os decretos de indulto se apresentam, modernamente, como importante política criminal e penitenciária de desconcentração dos superlotados presídios brasileiros, orientados precipuamente a “*proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*”, interesse insculpido no art. 1º da Lei de Execução Penal.

12. - Logo, a discussão que o IGP busca propor almeja precisamente a declaração de constitucionalidade do Decreto nº 9.246/2017, certo de que esse posicionamento representará um importante passo na humanização do sistema de justiça penal brasileiro, com vistas a adequá-lo aos princípios, direitos e garantias previstos na Constituição da República, em leis extravagantes e em diversas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil.

13. - Dispondo os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de responsabilidade plúrima sobre o atual estágio do sistema prisional brasileiro, decorre deles, também, o poder e dever de alteração do atual status em que esse meio se encontra, que pode ser melhorado pela via Decreto nº 9.246/2017, como propõe o IGP.

14. - A participação como *amicus curiae* nas ações de controle concentrado de constitucionalidade visa ampliar a legitimidade da decisão a ser proferida por esta Suprema Corte, trazendo a seus julgadores o máximo de elementos hábeis a fomentar um debate democrático e plural, conforme reconhecido pelo Exmo. Min. Gilmar Mendes:

Positiva-se, assim, a figura do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade, ensejando a possibilidade de o Tribunal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões. Trata-se de providência que confere caráter pluralista ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade¹.

15. - Nesse sentido, é se de pontuar que o IGP contribuirá para ampliar o debate que se instaurará em torno da constitucionalidade do Decreto nº 9.246/2017, agregando sólidos elementos que contestem os equivocados pressupostos que levaram à propositura desta ADI, de modo a demonstrar não apenas a

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 1639



constitucionalidade dessa medida, como o caminho que ela propõe para a adequação do sistema penitenciário brasileiro a um regime efetivamente constitucional.

16. - Para além disso, a intervenção do IGP em processos de controle de constitucionalidade no âmbito deste E. STF não é inédita, tendo sido recentemente aceito como *amicus curiae* na Ação Declaratória de Constitucionalidade (“ADC”) 43, que está sob a relatoria do Exmo. Min. Marco Aurélio, denotando o reconhecimento da importância de sua contribuição na discussão da matéria:

Versando o tema de fundo da ação declaratória de constitucionalidade questão relativa à atuação do requerente, presente controvérsia alusiva à possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado de decisão condenatória, surge a conveniência do acolhimento do pedido.

Admito, como terceiro interessado, o Instituto de Garantias Penais – IGP no processo, recebendo-o no estágio em que se encontra.

17. - Ante o exposto, verifica-se de forma cristalina que o IGP ostenta a indispensável representatividade para ser processualmente aceita e figurar como *amicus curiae* no bojo contextual nesta ADI, requerendo-se, portanto, a sua admissão para tanto.

III. – DA NECESSIDADE DE ADMISSÃO DO INSTITUTO DE GARANTIAS PENAIAS COMO *AMICUS CURIAE*.

18. - Como brevemente exposto, a D. PGR ajuizou a ADI em testilha com objetivo de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos do Decreto Federal nº 9.246/2017, publicado em 21.12.2017.

19. - Com efeito, a tramitação da ADI vem se dando de forma bastante célere e eficiente, apesar de ter sido proposta no período de recesso forense. Nessa esteira, é de se notar que a D. PGR ajuizou a ADI na data de 28.12.2017, tendo o pleito liminar sido apreciado na mesma data.

20. - Em pouco mais de uma semana, mais precisamente em 08.01.2018, a Presidência da República prestou as informações que lhe eram devidas. Ato contínuo, em 10.01.2018, os autos foram encaminhados à D. PGR para manifestação, tendo sido devolvidos na data de 31.01.2018.

21. - No dia subsequente, qual seja, o de 1º.02.2018, o Exmo. Ministro Luís



Roberto Barroso exarou r. decisão ratificando a decisão liminar proferida em 28.12.2017 e requerendo pauta de julgamento para que a r. decisão monocrática seja apreciada pelo Plenário e, em havendo concordância, para julgamento do mérito. Confira-se excerto dessa r. decisão:

Diante do exposto, tendo em vista a urgência da matéria e a tensão que a suspensão do indulto gera sobre o sistema penitenciário, sobretudo para os que poderiam ser beneficiados se não fossem as inovações impugnadas, peço desde logo a inclusão do feito em pauta para referendo da cautelar e, em havendo concordância do Plenário, para julgamento do mérito.

22. - Em 05.02.2018, foi extraída minuta para inclusão do feito em pauta, a fim de apreciação da r. decisão liminar e, “*em havendo concordância do Plenário, para julgamento do mérito*”.

23. - Nesse particular, o IGP está ciente da jurisprudência deste Excelso Pretório no sentido de inadmitir o ingresso de *amicus curiae* quando do julgamento do mérito de ações de controle concentrado de constitucionalidade.

24. - Nada obstante, não apenas porque ainda não há confirmação de que o mérito da causa será apreciado – dado que ainda não houve “*concordância do Plenário*” –, como também em decorrência da célere tramitação desta ADI – fato que é absolutamente louvável – afigura-se salutar para os debates a admissão do IGP como *amicus curiae*.

25. - Deveras, **o IGP é um dos maiores institutos brasileiros destinados à defesa das garantias individuais, detendo como precípua função a busca pela eficácia normativa dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, tema que orbita a temática da ADI em comento.**

26. - **Porquanto os dispositivos impugnados pela D. PGR objetivam, de forma legítima, assegurar a reinserção social dos cidadãos e promover política pública destinada a redução das degradantes condições dos presídios brasileiros, constata-se clara correlação entre a finalidade do IGP e o objeto desta ADI.**

27. - Noutro giro, mesmo quando há clara determinação da inclusão de ação direta de inconstitucionalidade na pauta de julgamento do Plenário deste Pretório Excelso – hipótese diversa da em comento, dada a prévia necessidade de “*concordância do Plenário*” –, **os Exmos. Ministros dessa Suprema Corte tem**



admitido o ingresso de *amicus curiae* que viabilizem um aprofundamento do debate. A propósito do tema, confira-se r. decisão do Exmo. Ministro Edson Fachin:

Despacho: Trata-se de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, em que se discute o limite da coisa julgada em âmbito tributário, na hipótese de o contribuinte ter em seu favor decisão judicial transitada em julgado que declare a inexistência de relação jurídico-tributária, ao fundamento de inconstitucionalidade incidental de tributo, por sua vez declarado constitucional, em momento posterior, na via do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade exercido pelo STF. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) requer, por meio da Petição 6.127/2017, seu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*. Sustenta-se, em síntese, o seguinte: (...) Decido sobre a admissão no feito na condição de *amicus curiae*. A figura do *amicus curiae* revela-se como instrumento de abertura do Supremo Tribunal Federal à participação popular na atividade de interpretação e aplicação da Constituição, possibilitando que, nos termos do art. 7º, §2º da Lei 9.868/1999, órgãos e entidades se somem à tarefa dialógica de definição do conteúdo e alcance das normas constitucionais. Essa interação dialogal entre o Supremo Tribunal Federal e os órgãos e entidades que se apresentam como ‘amigos da Corte’ tem um potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal, possibilitando, assim, decisões melhores e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito. (...) **Nesse quadrante, o juízo de admissão do *amicus curiae* não pode se revelar restritivo, mas deve, por outro lado, seguir os critérios de acolhimento previsto pela Lei 9.868/1999 em seu art. 7º, §2º, quais sejam, a relevância da matéria, a representatividade dos postulantes e serem os requerentes órgãos ou entidades. A relevância da matéria se verifica a partir de sua amplitude, bem assim a respectiva transcendência, e de sua nítida relação com as normas constitucionais. A representatividade do ‘amigo da Corte’ está ligada menos ao seu âmbito espacial de atuação, e mais à notória contribuição que pode ele trazer para o deslinde da questão.** (...) De plano, constata-se que há diretriz jurisprudencial do STF no sentido de ser recomendável a admissão de *amicus curiae* no feito, tão somente até a inclusão do feito na pauta de julgamento, conforme se depreende da ADI 2.548, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJ 24.10.2005. A propósito, reproduz-se excerto de decisão da lavra do e. Ministro Gilmar Mendes na ADI 4.395, em 17.08.2015: “**Em princípio, a manifestação dos *amici curiae* há de se fazer no prazo das informações. No entanto, esta Corte tem evoluído para admitir exceções a essa regra, especialmente diante da relevância do caso ou, ainda, em face da notória contribuição que a manifestação possa trazer para o julgamento da causa. Nesse sentido, é possível cogitar de hipóteses de admissão do ingresso, ainda que fora desse prazo.** Essa construção jurisprudencial sugere a adoção de um modelo procedimental que ofereça alternativas e condições para permitir, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões no processo constitucional. Essa nova realidade pressupõe, além de amplo acesso e participação de sujeitos interessados no sistema de controle de constitucionalidade de normas, a possibilidade efetiva de o Tribunal contemplar as diversas perspectivas na apreciação da legitimidade de um determinado ato questionado. Exatamente pelo reconhecimento da alta relevância do papel em exame é que o Supremo Tribunal Federal tem proferido decisões admitindo o ingresso desses atores na causa após o término do prazo das informações (ADI



3.474, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 19.10.05), após a inclusão do feito na pauta de julgamento (ADI 2.548, de minha relatoria, DJ 24.10.05) e, até mesmo, quando já iniciado o julgamento, para a realização de sustentação oral, logo depois da leitura do relatório, na forma prevista no art. 131, § 3º do RISTF (ADI 2.777-QO, Rel. Min. Cezar Peluso). (...) Nesses termos, verifico a presença de circunstâncias que justificam a mitigação da norma do artigo 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99, em face da notória contribuição que a manifestação da entidade poderá trazer para o julgamento da causa.” **Sendo assim, é recomendável a mitigação da orientação jurisprudencial no presente caso, de modo a permitir intervenção do Peticionante como terceiro interveniente. A CFOAB possui interesse institucional legítimo no deslinde da presente demanda, porquanto apresenta reconhecida representatividade e, dados os objetivos e finalidades que lhe constitui, tem atuado historicamente, na especialidade que lhe cabe, sobre a matéria em questão. Ademais, representa os advogados em todo o território nacional, isto é, classe profissional responsável por uma das funções essenciais à Justiça. Além disso, consta no rol de legitimados para propositura de ações de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade. Desse modo, exibe evidente representatividade, tanto em relação ao âmbito espacial de sua atuação, quanto em relação à matéria em questão. Logo, a atuação da Petitionate no feito tem a possibilidade de enriquecer o debate e, assim, auxiliar a Corte na formação de sua convicção. Ante o exposto, admito a CFOAB como amicus curiae no presente recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, com a possibilidade de apresentação de memorial, requerimento de audiência e sustentação oral, nos termos dos artigos 138 do CPC/15; 323, §3º, do RISTF; e 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999.** Publique-se. Brasília, 25 de agosto de 2017. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente (RE 949297, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 25/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29/08/2017 PUBLIC 30/08/2017)

28. - Especificamente quanto ao entendimento jurisprudencial de que o requerimento de ingresso como *amicus curiae* deve ocorrer durante o período de informações, o próprio Exmo. Ministro Relator da ADI, Luís Roberto Barroso, já declinou o entendimento de que “*tal prazo vem sendo relativizado, sendo aceito o ingresso após a inclusão do processo em pauta para julgamento (ADI 2.548, Rel. Min. Gilmar Mendes) ou mesmo depois de iniciado o julgamento, com a leitura do Relatório (ADI 2.675, Rel. Min. Carlos Velloso e ADI 2.777, Rel. Min. Cezar Peluso)*”².

29. - Assim, dada a relevante contribuição que o IGP conferirá ao deslinde da causa, bem como as particularidades na tramitação desta ADI, afigura-se salutar para o debate proposto a admissão do instituto como *amicus curiae*.

IV. – DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO INDULTO – DAS

² ADI 4711, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/10/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 11/10/2013 PUBLIC 14/10/2013



RAZÕES HUMANITÁRIAS HABILITADORAS DO DECRETO DE INDULTO DE 2017 – DO INDULTO COMO POLÍTICA CRIMINAL E DE DESENCARCERAMENTO.

30. - O indulto é o instituto por meio do qual o Estado extingue a punibilidade de um cidadão condenado em um processo penal, estando disciplinado no art. 84, XII da Constituição da República.

31. - Trata-se de um ato da competência privativa do Presidente da República, promulgável mediante decreto e passível de controle de constitucionalidade deste Egrégio Supremo Tribunal Federal (“STF”) no caso de violação aos limites legais de sua aplicação determinados pela Constituição.

32. - Por se tratar de um ato administrativo, os critérios para concessão do indulto deverão variar conforme a discricionariedade do Presidente da República e segundo critérios de oportunidade e conveniência, nos termos da liberdade de atuação que constitucionalmente delimita os seus efeitos.

33. - A Constituição da República dispõe de apenas uma única vedação textual à incidência do indulto, qual seja, aos apenados pela prática de tortura, ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, por terrorismo e crimes definidos como hediondos, conforme dispõe o seu art. 5º, XLIII.

34. - A extensão passível de ser conferida ao indulto, bem como os critérios para a sua concessão, são, portanto, amplos, sendo que, afora a previsão de tipos penais inabilitados constitucionalmente à obtenção desse benefício, sua incidência atenta-se aos referenciais comuns aos atos administrativos discricionários.

35. - Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) nº 5874, a D. Procuradora Geral da República (“PGR”) sustentou a incompatibilidade da ampla incidência do indulto *“em um regime constitucional que aplica e executa penas justas, proporcionais e determinadas, definidas na sentença pelo Poder Judiciário, rigorosamente nos limites legais, segundo o devido processo legal, que assegura ao condenado recursos, ampla defesa e contraditório”*.

36. - Para a D. PGR, a indulgência conferida através do indulto deve atingir apenas *“casos específicos e peculiares que apresentam alguma razão humanitária ou de eventual correção de iniquidade da sentença pelo excessivo rigor da norma*



penal”, haja vista que “o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a individualização da pena, as penas cominadas (mínimas e máximas) são fatores que limitam a discricionariedade do Chefe do Poder Executivo em perdoar ou diminuir as punições criminais”.

37. - As conclusões extraídas pela D. PGR e que motivaram a propositura desta ADI aproximam-se do sentido atribuível ao indulto em suas origens, no período absolutista, no qual os monarcas se valiam dessa medida para indulgenciar aqueles indivíduos condenados a penas injustas.

38. - A despeito dos fundamentos encampados pela D. PGR, **a lógica que se buscou atribuir aos decretos de indulto contemporâneos são a um só tempo incompatíveis com (i) as razões humanitárias contemporâneas que legitimam a sua decretação, como (ii) ao atual sentido político-criminal conferido ao indulto nos Estados modernos.**

39. - Deveras, o sentido e o foco do decreto de indulto contemporâneo são absolutamente diversos àqueles que motivaram as indulgências monárquicas.

40. - No regime absolutista, a figura do soberano era confundida com a do próprio Estado, sendo que o indulto se apresentava como um mecanismo de correção dos abusos de uma época em que as arbitrariedades eram inerentes à aplicação da lei.

41. - Atualmente, em um contexto no qual as penas são aplicadas por um juízo imparcial e no qual os indivíduos processados gozam de um conjunto de direitos e garantias, **o indulto assumiu a configuração de instrumento propagador de políticas criminais e carcerárias.**

42. - Ao passo em que a evolução do sistema de justiça penal possibilitou a redução de arbitrariedades na imposição da pena, o concomitante avanço das sociedades tanto multiplicou o número e rol de figuras delitivas, como ampliou e melhorou o aparato investigativo e repressor do Estado, **transformações que modificaram a matriz histórica do indulto:**

- (i) se a indulgência monárquica era um instrumento de humanização das penas injustas, o indulto passou a ser uma ferramenta de humanização do sistema carcerário, cuja população



ampliou exponencialmente sem que a capacidade e as condições dos presídios tenham acompanhado esse processo;

(ii) se a indulgência monárquica era um meio de contenção dos abusos inerentes a um modelo de justiça arbitrário, o indulto passou a ser uma política de reação ao encarceramento em massa que notabiliza o Estado brasileiro, caracterizada por prender muito e mal; e

(iii) se a indulgência monárquica era um instrumento de privilégio aos “amigos do rei”, o indulto passou a se destinar indistintamente a um conjunto de cidadãos anônimos, presos em sua maioria por crimes patrimoniais que admitem a imposição de penas alternativas que não a prisão.

43. - Apesar das transformações no sentido e no foco do indulto, sua identidade permanece a mesma, qual seja, **ser um mecanismo provocador de alterações necessárias em uma situação de injustiça de outrem.**

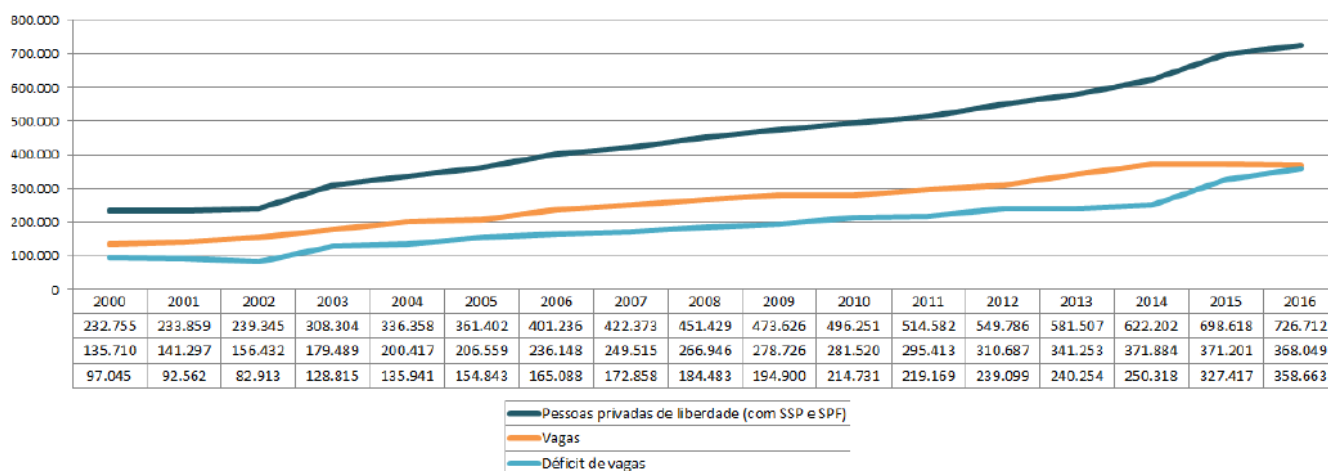
44. - **A ADI proposta pela D. PGR não só ignora os séculos e as transformações que separam a indulgência monárquica ao indulto, tratando-os como uma só realidade, como não dialoga com a verdadeira realidade do sistema carcerário brasileiro, moderna bússola para a decretação de indulto na realidade nacional.**

45. - Nesse tocante, em novembro de 2017 o Ministério da Justiça divulgou que o Brasil atingiu a impressionante marca de 727 (setecentos e vinte e sete) mil presos, número que o qualifica como o terceiro país com a maior população carcerária do mundo.

46. - Em contrapartida a isso, registra-se que o Brasil dispõe, segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (“INFOPEN”) de junho de 2016, de 368 (trezentas e sessenta e oito) mil vagas em seu sistema prisional, número que evidencia um déficit de 359 (trezentas e cinquenta e nove) mil vagas dos presídios nacionais. Em outras palavras, **a demanda por vagas no sistema carcerário brasileiro depende da criação de um número quase idêntico à quantidade já existente.**



47. - A deficiência de vagas poderia ser muito pior não fossem os 608.837 (seiscentos e oito mil, oitocentos e trinta e sete) mandados de prisão sem cumprimento no Brasil, segundo levantamento do Banco Nacional de Mandados de Prisão do CNJ, número que não apenas reforça a incapacidade operacional do sistema prisional brasileiro, incapaz de lidar com a atual política de encarceramento em massa, como escancara a omissão dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário no enfrentamento a essa matéria.



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, dezembro de cada ano.

48. - A discrepância entre os números vem somada à reconhecida indignidade dos estabelecimentos prisionais nacionais, que em sua quase totalidade não satisfazem as condições mínimas de alojamento da própria lei brasileira, principalmente no tocante à determinação para que os condenados a uma pena de reclusão em regime fechado sejam alojados em uma unidade celular que disponha de “*salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana*”, nos termos do art. 88, parágrafo único, a, da Lei nº 7.210/1984.

49. - Não bastassem tais condições desumanas de habitação, registra-se também a brutalidade inerente à vivência nos presídios, que sujeitam os apenados a constantes violências físicas e sexuais, bem como o fato desses locais serem palco de proliferação de doenças e campo fértil para o encontro de inúmeras outras mazelas humanas, como já fora reconhecido por este E. STF:

Os presídios e delegacias não oferecem, além de espaço, condições salubres mínimas. Segundo relatórios do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, os presídios não possuem instalações adequadas à existência humana. Estruturas hidráulicas, sanitárias e elétricas precárias e celas imundas, sem iluminação e ventilação



representam perigo constante e risco à saúde, ante a exposição a agentes causadores de infecções diversas. As áreas de banho e sol dividem o espaço com esgotos abertos, nos quais escorrem urina e fezes. Os presos não têm acesso a água, para banho e hidratação, ou a alimentação de mínima qualidade, que, muitas vezes, chega a eles azeda ou estragada. Em alguns casos, comem com as mãos ou em sacos plásticos. Também não recebem material de higiene básica, como papel higiênico, escova de dentes ou, para as mulheres, absorvente íntimo. A Clínica UERJ Direitos informa que, em cadeia pública feminina em São Paulo, as detentas utilizam miolos de pão para a contenção do fluxo menstrual.

Além da falta de acesso a trabalho, educação ou qualquer outra forma de ocupação do tempo, os presos convivem com as barbáries promovidas entre si. São constantes os massacres, homicídios, violências sexuais, decapitação, estripação e esquartejamento. Sofrem com a tortura policial, espancamentos, estrangulamentos, choques elétricos, tiros com bala de borracha.

(ADPF 347 - Voto do Min. Rel. Marco Aurélio - Fl. 23/24)

50. - **A condenação à prisão não é, pois, a condenação à violência e às misérias do cárcere.** Fosse isso, seria uma pena ilegítima, ilegal e cruel, característica dos períodos mais tirânicos da história das sociedades. A condenação à prisão é, pois, a intervenção do Estado sobre a liberdade do cidadão para prepará-lo à convivência em sociedade.

51. - Este E. STF, inclusive, declarou na ADPF 347 o “*estado de coisas inconstitucional*” que define o sistema penitenciário brasileiro, reconhecendo as violações a direitos fundamentais praticadas nesse sistema, que vulneram a dignidade, a higidez física e a integridade psíquica dos apenados e lhes tornam sujeitos estranhos ao próprio mantra da Carta Constitucional, da leis nacionais e das Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil.

As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se ‘lixo digno do pior tratamento possível’, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as ‘masmorras medievais’.

Nesse contexto, diversos dispositivos, contendo normas nucleares do programa objetivo de direitos fundamentais da Constituição Federal, são ofendidos: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (artigo 6º) e à assistência judiciária (artigo 5º, inciso LXXIV).

Outras normas são afrontadas, igualmente reconhecedoras dos direitos dos presos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e



outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Também a legislação interna é transgredida: a Lei nº 7.210, de 1984, a chamada “Lei de Execução Penal”, na qual são assegurados diversos desses direitos, inclusive o alusivo à cela individual salubre e com área mínima de seis metros quadrados, e a Lei Complementar nº 79/94, por meio da qual foi criado o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, cujos recursos estão sendo contingenciados pela União, impedindo a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuindo para o agravamento do quadro.

(ADPF 347 - Voto do Min. Rel. Marco Aurélio - Fl. 24/25)

52. - Não bastassem o superlotação e as condições indignas de habitação do sistema carcerário brasileiro, registre-se que essas prisões também se apresentam como potenciais “escolas para o crime”, ambiente inóspito para qualquer tentativa de ressocialização, no qual **a integração a uma organização criminosa é uma questão de sobrevivência, não de escolha.**

53. - O sistema carcerário nacional não reintegra os presos. O esquecimento e a marginalização são as marcas que descrevem esses apenados, tornando-os ainda mais vulneráveis à reincidência, derivação da comprovada ineficiência das prisões nacionais em preparar o condenado à sociedade, que sai mais bruto, mais desumano e ainda mais próximo ao contexto criminoso no qual vivia.

54. - Como dispõe Michel Foucault, “*o encarceramento penal, desde o início do século XIX, recobriu ao mesmo tempo a privação de liberdade e a transformação técnica dos indivíduos*”³. Sendo assim, a falha na reintegração dos presos é, pois, a violação do sentido transformador que se buscou com a privação da liberdade do apenado, do qual decorre o desrespeito à missão primeira a que se destinam esses estabelecimentos.

55. - Nesse cenário, o indulto direcionado à população carcerária brasileira, mais do que nunca, expressa o seu caráter humanitário, concepção que, mesmo sob a descontextualizada concepção da D. PGR, reivindica a afirmação de sua legalidade e legitimidade.

56. - Com efeito, o indulto possibilitará desafogar o superlotado sistema carcerário nacional e, ao fazê-lo, amenizará o estado de anomia que é inerente a esse meio, impedindo o aperfeiçoamento da premissa invocada por Claus Roxin, Professor da Universidade de Munique, segundo a qual “*não ser exagero dizer que*

³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: História da violência nas prisões. 37. ed. Petrópolis: Vozes, 2009b, p. 219.



*a pena privativa de liberdade de curta duração, em vez de prevenir delitos, promove-os*⁴.

57. - Por isto, **indultar é humanizar, é abrir um caminho para a correção das falhas de um sistema carcerário deficiente e falido.**

58. - À vista disso, e reconhecendo a própria D. PGR que o indulto “*é puramente humanitário*”, a atual conformação conferida a este instituto pelo *Parquet* adapta-se ao sentido que lhe foi atribuído no ato de propositura desta ADI, o que não lhe confere, portanto, a natureza de um ato arbitrário, mas o **perfil de uma estratégia de conformação do sistema carcerário nacional aos direitos fundamentais de todos os cidadãos.**

59. - Sendo assim, a realidade do sistema penitenciário brasileiro não apenas torna o Decreto nº 9.246/2017 um ato administrativo plenamente legal e legítimo, satisfeito pelos pressupostos de conveniência e oportunidade, como **o qualifica como um ato de imprescindível realização pelo Estado brasileiro a fim de que este caminhe na direção do efetivo cumprimento da Constituição da República, de suas leis extravagantes e das Convenções Internacionais ratificadas.**

60. - Somente assim para que o Estado brasileiro garanta a efetividade de direitos fundamentais àqueles cidadãos que têm a sua liberdade restrita por sua própria decisão, **de modo a não condená-los triplamente ao (i) cumprimento de uma pena, às (ii) violências e misérias do cárcere e à (iii) permanente reiteração delitiva.**

61. - O indulto, portanto, tornou-se importante instrumento de política criminal e penitenciária voltado à humanização do sistema carcerário, o que lhe conferiu um novo sentido e foco nas democracias modernas ao mesmo tempo em que manteve a sua característica essencial, qual seja, a de ser um instrumento de correção de injustiças.

62. - Deferindo a Constituição da República ampla liberdade ao Chefe do Executivo para a decretação do indulto, e inexistindo qualquer atentado a preceito constitucional no Decreto nº 9.246/2017, tampouco à conveniência e oportunidade

⁴ ROXIN, Claus. A culpabilidade como critério limitativo da pena. Revista de Direito Penal, 11-12/17, Rio de Janeiro, 1974.



do ato administrativo que o decretou, não existe fundamento o controle de sua constitucionalidade por este E. STF.

63. - Todas as teses apresentadas dialogam-se entre si, estando interconectadas, de modo que o seu exaurimento não se limita ao exposto em cada tópico, haja vista completarem-se apenas com a análise de todo o *quantum* ora defendido, que demonstrará a constitucionalidade do decreto de indulto de 2017.

V. – DA INEXISTÊNCIA DE INDICATIVO DE TREDESTINAÇÃO APTO A DEMANDAR A INTERVENÇÃO JUDICIAL NO DECRETO Nº 9.246/2017.

64. - Na ADI em cotejo, a D. PGR afirmou que as razões factuais para a decretação do indulto pelo Presidente da República “*são obscuras e improcedentes*”, fundamentos que sugerem que o Decreto nº 9.246/2017 foi instrumentalizado para a consecução de interesses ilícitos.

65. - Assim, a despeito de não elencar as hipotéticas razões “obscuras” que teriam ensejado a decretação do indulto, a argumentação trazida pela D. PGR no ato de propositura da ADI permite claramente inferir o sentido atribuído àquela expressão, a qual merece a atenção deste E. STF.

66. - Conforme se depreende da leitura da ADI, a D. PGR entende que o decreto de indulto de 2017 representa um significativo prejuízo aos efeitos dissuasórios do direito penal, haja vista comprometer especialmente os esforços que vêm sendo empreendidos atualmente na prevenção e repressão aos crimes financeiros, econômicos e contra a administração pública.

67. - Ainda, segunda a retórica do *Parquet*, o indulto seria “*causa única e precípua de impunidade de crimes graves*”, principalmente no que se refere aos ilícitos praticados no âmbito da Operação Lava Jato.

68. - Tais considerações, ressalva-se, foram feitas no contexto da maior operação de combate à corrupção do Brasil, cujas investigações afetaram importantes figuras do cenário econômico e político nacional, inclusive o próprio Presidente da República e seus aliados, traduzindo, contudo, indecoroso equívoco decorrente mais da eloquência da D. PGR do que da exatidão de seus argumentos.



69. - Deveras, a **caracterização do indulto presidencial de 2017 como sendo “obscuro” parte da estapafúrdia premissa de que o Presidente da República buscou beneficiar a si ou a políticos próximos a ele com essa medida, entendimento que se faz desmedido, irrazoável e, segundo a própria realidade concreta, equivocado.**

70. - Ora, conforme divulgado pela coluna Painel do jornal Folha de São Paulo, em junho de 2016 havia apenas 50 (cinquenta) pessoas condenadas e presas por corrupção passiva em Curitiba/PR, dos quais “nenhum atingido pela operação (Lava Jato) tem condições de ser beneficiado”⁵ pelo Decreto nº 9.246/2017.

71. - Registre-se, ainda, que nem o Chefe do Executivo ou seus aliados seriam beneficiados com essa medida, uma vez que ou os atos investigados sequer têm denúncias oferecidas, ou os processos iniciados não têm decisões condenatórias, ou os réus têm recursos interpostos contra essas decisões.

72. - Nesse cenário, a narrativa que levantou a bandeira da mobilização da D. PGR é desacertada, **dado que seus verdadeiros beneficiários são um contingente de cidadãos anônimos, condenados majoritariamente por crimes patrimoniais, os quais não representam, portanto, a criação de um cenário de impunidade no Brasil ou qualquer espécie de risco à Operação Lava Jato.**

73. - Conforme já afirmado por este Exmo. Ministro Relator no âmbito do MS 34.196/DF, “a interferência excessiva do direito e do Poder Judiciário na política (...) pode acarretar prejuízo à separação dos poderes e, em última análise, ao próprio funcionamento da democracia” --, os quais agregariam -- “ao dia-a-dia político um elemento de insegurança, consistente em saber como o Judiciário se pronunciará sobre os mais variados atos praticados pelo Executivo e pelo Legislativo”.

74. - Esse entendimento traduz o caráter de excepcionalidade que se reveste a intervenção de um poder republicano sobre outro, necessárias apenas ante um contexto de manifesta ilegalidade do ato administrativo, hipótese que não se verifica no presente caso.

⁵ Disponível em: <http://painel.blogfolha.uol.com.br/2017/12/28/tcu-veta-reabertura-do-aeroporto-da-pampulha-contrariando-ministerio-e-valdemar-costa-neto/>. Acesso em: 03.01.2017



75. - Deveras, o controle de constitucionalidade deste E. STF sobre os atos administrativos do Chefe do Executivo pressupõem a sua deliberada intenção em desviar-se da finalidade que orienta a decretação dessa medida, não bastando, portanto, meras suposições de ilicitudes para ensejar a intervenção judicial.

76. - À vista disso, faz-se indispensável que o proponente de uma demanda judicial que visa a retirar a validade dos atos discricionários do Chefe do Executivo traga provas que efetivamente demonstrem a imperatividade da ingerência do Poder Judiciário sobre essas questões.

77. - Nesta senda, além das insinuações trazidas pela D. PGR não apresentarem dados empíricos que comprovem que os condenados a crimes de “colarinho branco” são os principais beneficiários do Decreto nº 9.246/2017, especialmente aqueles condenados no âmbito da Operação Lava Jato, elas não trazem qualquer material probatório que faça minimamente suspeitar que o decreto de indulto de 2017 do Chefe do Executivo nacional é desviante do sentido contemporâneo atribuído a esses instrumentos, qual seja, como importante política criminal e penitenciária.

78. - A omissão da D. PGR torna esta **ADI destoante à jurisprudência deste E. STF, que recentemente reafirmou a presunção *juris tantum* de legitimidade dos atos presidenciais, cujo controle de constitucionalidade dependem de apoio documental idôneo para tanto, certo de que esta interferência enseja um desequilíbrio ao sistema de separação de poderes.** Confira-se:

Nessa linha de entendimento, incumbe a quem imputa ao administrador público a prática desviante de conduta ilegítima a prova inequívoca de que o agente público, **não obstante** editando ato revestido de aparente legalidade, ter-se-ia valido desse comportamento administrativo **para perseguir fins completamente desvinculados do interesse público.**

(...)

Não constitui demasia assinalar, neste ponto, que o decreto presidencial ora impugnado, à semelhança de qualquer outro ato estatal, **reveste-se de presunção “*juris tantum*”** de legitimidade, **devendo prevalecer**, por tal razão, **sobre** as afirmações **em sentido contrário**, quando feitas **sem qualquer apoio em base documental idônea** que possa infirmar aquela presunção jurídica.

(MS 34609/DF; Min Rel. Celso de Mello; Julgado em 14.02.2017)

79. - A intervenção judicial sobre um ato administrativo do Chefe do Executivo nacional é uma medida de notável relevância, cuja realização deve ser cautelosa e



restrita a um cenário no qual se verifica uma inequívoca ilegalidade da medida, conclusão que deve vir amparada por provas que sustentem esse entendimento.

80. - Registre-se, ainda, que o ato ora questionado em nada se assemelha a outros que culminaram na declaração judicial de sua tergiversação, notadamente aquele discutido nos autos do MS 34070 / DF, da relatoria do Exmo. Min. Gilmar Mendes.

81. - Com efeito, naquela específica casuística, o ato questionado da então Chefe do Executivo direcionava-se a um único indivíduo, que passaria a gozar de um *status* processual distinto.

82. - Diversamente, o Decreto nº 9.246/2017 decorre de um ato administrativo de caráter amplo e geral, cujos beneficiários são um conjunto de cidadãos anônimos e sem relacionamento com o Chefe do Executivo, inexistindo quaisquer elementos que façam sequer sugerir a contaminação desse ato por interesses privados e desvirtuados dos princípios reitores da Administração Pública.

83. - Outrossim, ao tratar como um desvio de finalidade o Decreto nº 9.246/2017, o *Parquet* desconsidera a atual formatação conferida aos decretos de indulto modernos, que se diferenciam das indulgências monárquicas, certo de que não mais se qualificam com um ato de correção das arbitrariedades inerentes ao aparato de poder do soberano.

84. - Deveras, os decretos de indulto contemporâneos se ajustam a uma ótica humanitária de atenuação das condições degradantes dos presídios, estando voltados à correção das injustiças sistêmicas que definem o atual modelo prisional.

85. - Em face da corrente conjuntura dos presídios brasileiros, o Decreto nº 9.246/2017 atende, a um só tempo, a determinação constitucional para que o Chefe do Executivo crie condições para o cumprimento das penas, que deve ser feita de modo a permitir a reintegração social do apenado, e ao sentido humanitário conferido aos decretos de indulto modernos, que se apresentam como uma importante política criminal e penitenciária.

86. - Logo, o decreto de indulto de 2017 não é uma tredestinação na medida em que visa essencialmente a criação de condições para o cumprimento da própria Constituição da República, que tem nessa ferramenta um mecanismo eficiente para modificação do inconstitucional cenário penitenciário nacional.



87. - Na ADI em testilha, a D. PGR peca ao trazer fundamentos equivocados e midiáticos, desprovidos de subsídios estatísticos e probatórios, sob um pretensão ativista de prejudicar um ato discricionário, plenamente lícito e necessário da lavra do Presidente da República.

88. - Ante o exposto, o Decreto nº 9.246/2017 consiste em um ato administrativo plenamente legal, legítimo e aliado ao sentido de sua decretação, devendo ser assegurada a sua constitucionalidade.

VI. – DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DECRETO Nº 9.246/2017.

89. - A ADI proposta pela D. PGR também sustenta a existência de uma pretensa violação ao princípio da igualdade dentre as razões que devem ensejar a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 9.246/2017.

90. - Em suas razões, o *Parquet* sustenta que o decreto de indulto de 2017 “*também viola o princípio da igualdade, por beneficiar muito especialmente determinado grupo de condenados, notadamente aqueles que praticaram crimes contra o patrimônio público, sem qualquer razão humanitária que o justifique*” -- . Ainda, dispôs que -- “*o Decreto é seletivo e traz como maior beneficiário o indivíduo que lesa o patrimônio público, a moral pública, a probidade administrativa, em razão do tamanho das penas aplicadas, quando pratica o crime sem violência ou grave ameaça*”.

91. - Tais fundamentos, contudo, são flagrantemente descompassados do verdadeiro perfil dos beneficiados pelo decreto de indulto de 2017. Aliás, a se seguir a lógica interpretativa utilizada pela D. PGR, o Decreto nº 9.246/2017 reduzirá as desigualdades do sistema penitenciário nacional, ao invés de aumentá-las, certo de que os presos que efetivamente se beneficiarão do indulto não são aqueles mencionados pelo *Parquet*.



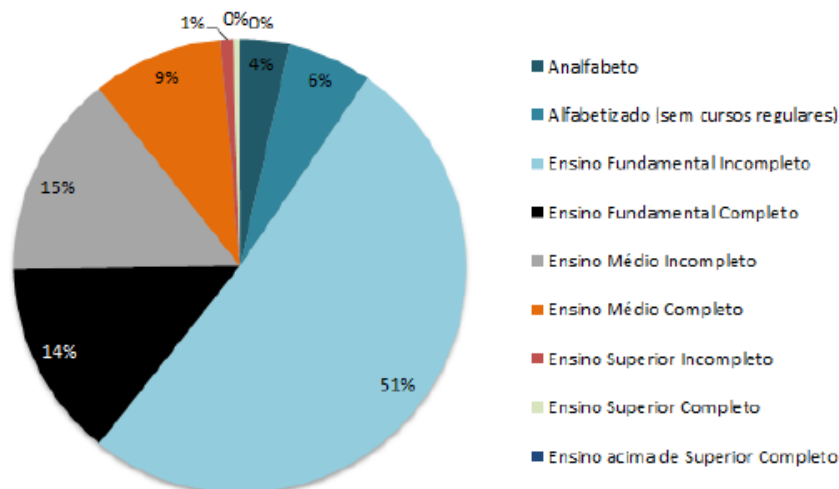
92. - Os dados do INFOPEN de junho de 2016 demonstram que a população carcerária brasileira é composta em sua maioria por jovens negros - 64% - , sem ensino fundamental completo - 61% - , em situação de miséria ou extrema pobreza, oriundos de comunidades periféricas ou em situação de rua.

Figura 4. Raça, cor ou etnia das pessoas privadas de liberdade e da população total



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016; PNAD, 2015.

Gráfico 17. Escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

93. - O INFOPEN também registrou que 87% da população carcerária brasileira é composta por condenados a crimes contra o patrimônio - 45% - , contra a pessoa - 14% - e por tráfico de drogas - 28% - , números que demonstram que o condenado por crimes econômicos, financeiros e contra a administração pública é um desigual no perfil do sistema penitenciário nacional, conforme se depreende da análise da tabela abaixo:



Quantidade de crimes tentados/ consumados	Homens	Mulheres	Total
	586.722	33.861	620.583
Grupo: Crimes contra a pessoa	82.195	2.491	84.686
Homicídio simples (Art. 121, caput)	26.409	887	27.296
Homicídio culposo (Art. 121, § 3º)	3.287	63	3.350
Homicídio qualificado (Art. 121, § 2º)	36.758	1.149	37.907
Aborto (Art. 124, 125, 126 e 127)	77	7	84
Lesão corporal (Art. 129, caput e § 1º, 2º, 3º e 6º)	4.642	132	4.774
Violência doméstica (Art. 129, § 9º)	4.826	22	4.848
Sequestro e cárcere privado (Art. 148)	1.524	37	1.561
Outros - não listados acima entre os artigos 122 e 154-A	4.672	194	4.866

Grupo: Crimes contra o patrimônio	270.818	7.991	278.809
Furto simples (Art. 155)	35.674	1.481	37.155
Furto qualificado (Art. 155, § 4º e 5º)	35.254	1.372	36.626
Roubo simples (Art. 157)	50.729	1.507	52.236
Roubo qualificado (Art. 157, § 2º)	99.961	2.107	102.068
Latrocínio (Art. 157, § 3º)	15.495	417	15.912
Extorsão (Art. 158)	2.326	101	2.427
Extorsão mediante sequestro (Art. 159)	1.805	99	1.904
Apropriação indébita (Art. 168)	539	11	550
Apropriação indébita previdenciária (Art. 168-A)	53	35	88
Estelionato (Art. 171)	5.609	416	6.025
Receptação (Art. 180)	17.360	395	17.755
Receptação qualificada (Art. 180, § 1º)	1.427	27	1.454
Outros - não listados acima entre os artigos 156 e 179	4.586	23	4.609

Grupo: Drogas (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06)	155.669	21.022	176.691
Tráfico de drogas (Art. 12 da Lei 6.368/76 e Art. 33 da Lei 11.343/06)	134.676	17.106	151.782
Associação para o tráfico (Art. 14 da Lei 6.368/76 e Art. 35 da Lei 11.343/06)	16.724	3.409	20.133
Tráfico internacional de drogas (Art. 18 da Lei 6.368/76 e Art. 33 e 40, inciso I da Lei 11.343/06)	4.269	507	4.776

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

94. - Com efeito, dos 620.583 (seiscentos e vinte mil, quinhentos e oitenta e três) presos contabilizados nos registros do INFOPEN de junho de 2016, apenas 50 (cinquenta) foram condenados por corrupção passiva, 619 (seiscentos e dezenove)



foram condenados por corrupção ativa e 417 (quatrocentos e dezessete) foram condenados por peculato.

Quantidade de crimes tentados/ consumados	Homens	Mulheres	Total
	586.722	33.861	620.583
Grupo: Crimes contra a Administração Pública	494	50	544
Peculato (Art. 312 e 313)	385	32	417
Concussão e excesso de exação (Art. 316)	70	7	77
Corrupção passiva (Art. 317)	39	11	50
Grupo: Crimes praticados por particular contra a	994	57	1.051
Corrupção ativa (Art. 333)	580	39	619
Contrabando ou descaminho (Art. 334)	414	18	432

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

95. - À vista dessas informações, apresentadas após um irretocável e minucioso trabalho do Ministério da Justiça do Brasil, constata-se a irre realidade das razões declaradas pela D. PGR como ensejadoras da inconstitucionalidade do decreto de indulto de 2017, que é destituída de quaisquer dados estatísticos que minimamente confirmem que os maiores beneficiados do Decreto nº 9.246/2017 são os condenados por “crimes de colarinho branco”.

96. - Este próprio E. STF já reconheceu o real destinatário do sistema carcerário nacional, que tem os condenados por crimes econômicos e financeiros como exceção à regra que define esse meio, conforme assentado por este Exmo. Ministro Relator:

Pois, interessante mente, a clientela preferencial do sistema penitenciário não é uma nem outra. A maior parte das pessoas que está presa no Brasil não está presa nem por crime violento, nem por criminalidade de colarinho branco. Mais da metade da população carcerária brasileira é de pessoas presas por drogas ou presas por furto. E o índice de pessoas presas por colarinho branco - é até constrangedor dizer - é abaixo de 1%, nessas estatísticas globais. Estou fazendo esse argumento um pouco pra demonstrar que prendemos muito - para usar um lugar-comum -, mas prendemos mal.

(ADPF 347 - Voto do Min. Roberto Barroso - Fls. 70/71)

97. - O perfil excludente do sistema carcerário brasileiro, inclusive, composto majoritariamente por negros e pobres, também é uma realidade visível a nível mundial, conforme se depreende dos estudos do professor estadunidense Loïc Wacquant, que denuncia a política de encarceramento americana que se concentra nos guetos e aflige sobremaneira as populações negras:



Longe de perseguir o flagelo em todo lugar onde ocorre, a começar pelos bairros brancos prósperos e os campi universitários, a campanha estatal contra as drogas concentra-se no gueto. Como resultado, a taxa de detenção de negros de acordo com a legislação sobre entorpecentes decuplicou em dez anos para chegar ao pico de 1 800 por 100 000 em 1989, enquanto esta mesma taxa flutuava, entre os brancos, entre 220 e 250 por 100 000 (ainda que o consumo de droga seja o mesmo nas duas comunidades). E o número de negros presos nas redes do aparelho penal explodiu, com todas as consequências deletérias que conhecemos sobre sua inserção salarial e sua vida familiar: é o caso hoje da metade dos jovens afro-americanos das grandes cidades, se juntarmos aos prisioneiros os efetivos colocados em liberdade vigiada e condicional. Consequentemente, uma profunda simbiose estrutural e funcional se estabeleceu entre o gueto e a prisão. As duas instituições se interpenetram e se completam na medida em que ambas servem para garantir o confinamento de uma população estigmatizada por sua origem étnica e tida como supérflua tanto no plano econômico como no plano político⁶.

98. - A postura eminentemente retórica do *Parquet* decorre do caráter simbólico que assume a “cruzada” contra a corrupção no Brasil, que em nome de um maior rigor do sistema de justiça penal para esses indivíduos, induz a sociedade a acreditar que toda a política criminal e penitenciária nacional está voltada exclusivamente a beneficiá-los.

99. - O insustentável posicionamento assumido pela D. PGR confirma, portanto, a secular lógica de privilégios à brasileira, na qual o destino de poucos contamina a sorte de muitos, certo que a busca por se impedir um minúsculo número de indivíduos a gozar dos benefícios do indulto obsta que uma imensa maioria de cidadãos anônimos sejam por ele favorecidos.

100. - Outrossim, a declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos contestados pela D. PGR privará os apenados por crimes não violentos de se valerem do indulto, restringindo a concessão desse benefício àqueles condenados por crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, contrassenso evidente e desigualdade sem fim.

101. - Sendo assim, o reconhecimento da constitucionalidade do Decreto nº 9.246/2017 por este E. STF implicará não apenas na **democratização do indulto**, de forma a impedir que muitos sejam privados de um benefício em nome de poucos, como **atenuará as desigualdades do sistema carcerário brasileiro**, na

⁶ WACQUANT, Loïc. **Crime e castigo nos Estados Unidos**: de Nixon a Clinton. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, n. 13, p. 39-50, 1999, p. 47-48.



medida em que possibilitará uma desconcentração de negros, pobres e pessoas de baixa escolaridade dos presídios nacionais.

102. - Ante o exposto, o Decreto nº 9.246/2017 assegurará a isonomia do sistema carcerário nacional, impedindo que a liberdade de muitos cidadãos anônimos seja obstada em nome de alguns poucos indivíduos.

VII. – DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NO DECRETO Nº 9.246/2017

103. - A ADI proposta pela D. PGR contra o decreto de indulto de 2017 trouxe em suas razões que o Decreto nº 9.246/2017 representa uma violação ao princípio da individualização das penas.

104. - Para o *Parquet*, o fato de que no Brasil “*as penas aplicados pelo Poder Judiciário são proporcionais ao crime cometido e à culpabilidade do infrator*” enseja uma limitação da capacidade do Chefe do Executivo em conceder o indulto, já que essas penas “*são aplicadas pelo Estado-juiz sob a estrita observância do devido processo legal*”.

105. - O sentido empregado pela D. PGR ao processo de individualização das penas realizado pelo Poder Judiciário está, contudo, equivocado.

106. - Deveras, a individualização judiciária da pena, que ocorre no momento de sua aplicação pelo Juízo sentenciante, não se confunde com a individualização executória da pena, sendo que o indulto incide apenas sobre esta última e nos benefícios dela decorrentes.

Aplicada a sanção penal pela individualização judiciária, a mesma vai ser efetivamente concretizada com sua execução. (...) Esta fase da individualização da pena tem sido chamada individualização administrativa. Outros preferem chamá-la de individualização executória. Esta denominação parece mais adequada, pois se trata de matéria regida pelo princípio da legalidade e de competência da autoridade judiciária, e que implica inclusive o exercício de funções marcadamente jurisdicionais. (...) Relevante, todavia no tratamento penitenciário em que consiste a individualização da sanção penal são os objetivos que com ela se pretendem alcançar. Diferente será este tratamento se ao invés de se enfatizar os aspectos retributivos e aflitivos da pena e sua função intimidatória, se por como finalidade principal da sanção penal o seu aspecto de ressocialização. E, vice-versa⁷.

⁷ LUISI, Luiz. Os Princípios Constitucionais Penais. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, pp. 37 e segs.



107. - As garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, bem como os critérios de fixação da pena elencados no art. 59 do Código Penal, tais como a culpabilidade do indivíduo e as circunstâncias e consequências do crime, são referenciais de incidência apenas para o ato de aplicação da pena, posto que é nesse momento que o crime está sendo julgado e uma pena será imposta.

108. - O processo de execução da pena, a seu turno, consiste na efetivação das disposições constantes na decisão que condenou o indivíduo ao cumprimento de pena. Nesse momento, o julgamento já ocorreu, sendo que a individualização da pena implicará na identificação da melhor forma para o seu cumprimento, a fim de “*proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*”, conforme dispõe o art. 1º da Lei de Execução Penal.

109. - Nesse tocante, importante se destacar que a individualização executória da pena também é pautada por algumas garantias constitucionais, dentre as quais aquela disposta no art. 5º, XLIX, da Constituição da República, que dispõe que “*é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral*”, dispositivo que, na atual realidade do sistema carcerário brasileiro, vem sendo flagrantemente violado.

110. - Logo, certo de que **a missão primeira do decreto de indulto de 2017 é reduzir os superlotados presídios brasileiros, interferindo positivamente na individualização executória da pena desses apenados e assegurando o cumprimento do art. 5º, XLIX da CR/88, o Decreto nº 9.246/2017 é plenamente lícito e legítimo.**

111. - A redução da população carcerária por meio do indulto permitirá, a um só tempo, desafogar o sistema penitenciário e inviabilizar que aqueles indivíduos condenados a crimes não violentos permaneçam confinados em um ambiente inóspito e criminógeno, como os atuais presídios brasileiros.

112. - Ante o exposto, constata-se que o decreto de indulto de 2017 não representou qualquer prejuízo ao processo de individualização judicial das penas, tendo em vista incidir apenas sobre a sua forma de execução na busca por garantir a melhor reinserção social do apenado.



VIII. – DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE NO DECRETO Nº 9.246/2017.

113. - A ADI proposta pela D. PGR contra o decreto de indulto de 2017 também sustenta que o Decreto nº 9.246/2017 violou o princípio da vedação da proteção insuficiente.

114. - Segundo o *Parquet*, “a proteção do Estado não pode ser deficiente. Não pode ser menor do que a necessária”. Em vista disso, a atuação do Estado também deve “garantir a proteção dos direitos fundamentais da coletividade, traduzido na observância e aplicação das leis penais àqueles que violem bens de relevante interesse social, tutelado pelo direito, pois a segurança jurídica é um dos principais fatores a determinar a confiança do indivíduo perante o Estado e a estabilidade das relações sociais”.

115. - Esse posicionamento parte da premissa de que os cidadãos devem ser protegidos não apenas contra os abusos do Estado, como também da omissão do Estado na proteção aos direitos dos indivíduos, como aqueles decorrentes da manutenção da ordem jurídica e da aplicação e cumprimento das leis.

116. - Em que pese o acerto do entendimento encampado pelo *Parquet* no sentido de que o Estado dispõe de deveres coletivos cuja prestação não pode ser omitida aos cidadãos, deve-se destacar que também decorre deste mesmo Estado a obrigação de “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, conforme dispõe o art. 1º da Lei de Execução Penal e já foi declarado por este E. STF:

O quadro de distorções revelado pelo clamoroso estado de anomalia de nosso sistema penitenciário **desfigura, compromete e subverte**, de modo grave, a **própria** função de que se acha impregnada a execução da pena, **que se destina** – segundo determinação da Lei de Execução Penal – “a proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (art. 1º).
(ADPF 347 - Voto do Min. Celso de Mello - Fl. 159)

117. - Com efeito, ao tempo em que a D. PGR menciona que a proteção do Estado será deficiente na hipótese de se admitir a constitucionalidade de um decreto de indulto extensivo, **o Parquet se omite de enfrentar os efeitos dessa medida sobre o sistema penitenciário brasileiro, que fora declarado por este E. STF como um “estado de coisas inconstitucional”, precisamente em razão**



da incapacidade deste Estado em garantir os direitos fundamentais dos presos.

118. - Deveras, ao assumirem a natureza de importante instrumento propagador de políticas criminais e penitenciárias, os decretos de indulto servem como estratégia para a redução do sobrecarregado sistema carcerário brasileiro, possibilitando o seu ajuste às obrigações estabelecidas na Constituição da República, nas leis extravagantes nacionais e nas Convenções Internacionais em favor dos presos.

119. - Em vista dessa realidade, **políticas de desencarceramento, como o indulto, não são atos de suavização do sistema de justiça penal e de desproteção dos cidadãos, como propõe o Parquet, mas o reconhecimento de que a superação do atual estágio de proteção deficiente dos presos depende da mobilização do Poder Público para ser exitosa.**

120. - A decisão de se restringir a liberdade do cidadão advém de uma decisão comum do Poder Legislativo, que editou uma lei em matéria penal, do Poder Judiciário, que processou e julgou o indivíduo, e do Poder Executivo, que executou a sanção penal em um estabelecimento prisional.

121. - Logo, certo de que “*o preso está preso por uma decisão do Estado, ele está sob um relação especial de sujeição para com o Estado. Portanto, o Estado tem deveres mínimos de proteção em relação a esse indivíduo*”⁸, conforme já declarou este Exmo. Min. Relator.

122. - A reconhecida situação vexatória e inconstitucional da população carcerária brasileira evidencia, portanto, a proteção deficiente a que esses indivíduos estão sujeitos, conforme amplamente manifestado na ADPF 347. Sendo assim, o decreto de indulto de 2017 insere-se dentro de uma política criminal e penitenciária de desencarceramento, sob a condução do Chefe do Executivo, voltada à humanização desse sistema, à superação de seu “*estado de coisas inconstitucional*”, à correção das deficiências desse sistema e ao cumprimento da própria Constituição.

123. - Conforme declarado pelo Exmo. Min. Celso de Mello, **competete ao Poder Executivo a criação e disponibilização de meios necessários ao adequado**

⁸ ADPF 347 - Voto do Min. Roberto Barroso - Fl. 73.



cumprimento da pena, finalidade que não tem sido exercida hodiernamente e que vem reduzindo os apenados a uma condição de desproteção e indiferença do Estado:

O Poder Executivo, **a quem compete construir estabelecimentos penitenciários, viabilizar a existência de colônias penais (agrícolas e industriais) e de casas do albergado, além de propiciar a formação de patronatos públicos e de prover os recursos necessários ao fiel e integral cumprimento da própria Lei de Execução Penal, forjando condições que permitam a consecução dos fins precípuos da pena, em ordem a possibilitar “a harmônica integração social do condenado e do internado” (LEP, art. 1º, “in fine”), não tem adotado as medidas essenciais ao adimplemento de suas obrigações legais, muito embora a Lei de Execução Penal preveja, em seu art. 203, mecanismos destinados a compelir as unidades federadas a projetarem a adaptação e a construção de estabelecimentos e serviços penais previstos em referido diploma legislativo, inclusive fornecendo os equipamentos necessários ao seu regular funcionamento.**

(ADPF 347 - Voto do Min. Celso de Mello - Fl. 161/162)

124. - Sendo assim, ao decretar o indulto, o Chefe do Executivo não apenas exerceu uma competência que lhe é assegurada pela Constituição da República, **como também operou conforme o dever que esta Magna Carta impõe ao Poder Público de garantir os direitos fundamentais de todos os indivíduos e impedir que os sentenciados vivam sob um estado de absoluta indiferença social, como atualmente se encontram.**

125. - Nesta senda, resta imprescindível a menção a trecho do voto do Exmo. Min. Celso de Mello no âmbito da ADPF 347 em que ele afirma que “**a inércia estatal em tornar efetivas as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela Constituição e configura comportamento que revela um incompreensível sentimento de despreço pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República”⁹.**

126. - Aqui tem-se, pois, o reconhecimento por este E. STF de que **os indivíduos submetidos ao sistema carcerário brasileiro estão, sim, sob uma paradoxal proteção deficiente do Estado, ente que tem a responsabilidade de protegê-los, haja vista ser dele a decisão que restringiu sua liberdade.**

127. - Diversamente a todo o enunciado, ao afirmar que a decreto de indulto de 2017 traduz uma desproteção do Estado na manutenção da ordem jurídica e da aplicação e cumprimento das leis, o *Parquet* não enfrentou o contexto calamitoso

⁹ ADPF 347 - Voto do Min. Celso de Mello - Fl. 153.



do sistema penitenciário nacional e, por conseguinte, a omissão estatal que desprotege todos aqueles inseridos em seu sistema prisional.

128. - Isso porque, a retórica entoada pelo *Parquet* direciona-se especialmente a impedir que os indivíduos condenados no âmbito da Operação Lava Jato sejam beneficiados pelo indulto, postura que, a um só tempo, (i) desprestigia milhares de cidadãos anônimos em nome de uma minoria, (ii) agrava o problema do sistema penitenciário nacional e (iii) acentua a omissão do Poder Público no cumprimento às garantias constitucionais dos apenados, processo nocivo, perigoso e ilegítimo:

Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição **sem** a vontade de fazê-la cumprir *integralmente* **ou, então, de apenas** executá-la *com o propósito subalterno* de torná-la aplicável **somente** nos pontos que se mostrarem **convenientes** aos desígnios dos governantes, **em detrimento** dos interesses maiores dos cidadãos.

(ADPF 347 - Voto do Min. Celso de Mello - Fl. 153)

129. - **Optar por um discurso de conveniência não é, pois, aceitável ante um cenário em que violações a direitos fundamentais estão em pauta!**

130. - Ao buscar impedir os supostos benefícios de alguns poucos, “*notadamente aqueles que praticaram crimes contra o patrimônio público*”, o *Parquet* condena a principal política criminal e penitenciária brasileira de desencarceramento, optando pela manutenção da omissão e desproteção do Poder Executivo sobre o “*estado de coisas inconstitucional*” dos presídios brasileiros.

131. - Ante o exposto, em face do demonstrado estado de omissão do Poder Público sobre as necessidades e a realidade do sistema penitenciário brasileiro, constata-se que o Decreto nº 9.246/2017 não viola o princípio da vedação da proteção insuficiente.

IX. – DA INEXISTÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE NOS PARÂMETROS OBJETIVOS DO DECRETO Nº 9.246/2017

132. - A ADI proposta pela D. PGR questionou a proporcionalidade dos critérios objetivos do Decreto nº 9.246/2017, alegando que a concessão de um indulto para aqueles condenados que cumpriram apenas 1/5 da pena é uma medida que “*enseja percepção de impunidade e de insegurança jurídica*”.



133. - Os indultos natalinos são decretados pelo Chefe do Executivo há muitos anos, tendo se tornado importante política criminal e penitenciária de desencarceramento, haja vista **passarem a considerar o crescimento da população carcerária nacional no momento de definição dos critérios objetivos habilitadores desse benefício.**

134. - Esse entendimento apropria-se da concepção moderna dos indultos, cujo caráter humanitário reside em corrigir as distorções do sistema penitenciário nacional, de modo a favorecer a reinserção social dos apenados e a conter as frequentes violações de seus direitos fundamentais.

135. - Nesse tocante, a fim de se observar que os decretos de indulto foram evoluindo ao longo dos anos para refletirem as condições do sistema penitenciário brasileiro, basta observar que o decreto de indulto de 2016 reduziu a fração de pena cumprida para obtenção do benefício de 1/3 para 1/4 em relação ao decreto publicado no ano de 2015, **alteração que não despertou nenhum questionamento quanto a sua constitucionalidade pela D. PGR.**

136. - Essas alterações, contudo, além de **não terem se mostrado suficientes para impedir diversos massacres nos presídios brasileiros no ano de 2017**, os quais chamaram a atenção do mundo para a vexaminosa condição do sistema penitenciário nacional, **não despertaram maior atenção dos demais poderes republicanos para a necessidade de alterações na política criminal brasileira.**

137. - Nesse entremeio, o Poder Legislativo não promoveu qualquer alteração legislativa que repercutisse positivamente no cenário carcerário nacional, certo de que é bastante influenciado pelo anseio criminalizante da mídia e da opinião pública.

138. - Da mesma forma, o Poder Judiciário não alterou sua cultura de encarceramento, mantendo em 40% da população carcerária nacional o contingente de presos provisórios.

139. - O Poder Executivo, a sua vez, limitou-se a um plano para a construção de novos presídios no território nacional, o qual, todavia, se efetivado, precisará ser licitado e construído para somente então ser ocupado, processo que demandará muitos anos e que certamente será acompanhado por um paralelo acréscimo da população carcerária.



140. - Deveras, entre dezembro de 2014 e junho de 2016, a população carcerária brasileira aumentou de 622.202 (seiscentos e vinte e dois mil, duzentos e dois) presos para 726.712 (setecentos e vinte e seis mil, setecentos e doze) presos, **um acréscimo de mais de 104.000 (cento e quatro mil) presos em apenas 18 (dezoito) meses!**

141. - Comparando-se, ainda, os dados de dezembro de 2014 com os de junho de 2016, constata-se que o déficit de vagas prisionais passou de 250.318 (duzentos e cinquenta mil, trezentos e dezoito) para 358.663 (trezentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e sessenta e três).

142. - Ademais, registre-se que 89% da população prisional brasileira está em unidades superlotadas, sendo que 78% dos estabelecimentos penais têm mais presos que o número de vagas e a taxa de ocupação dos presídios nacionais está em 197,4%.

143. - Frente a esse cenário caótico, e ao já reconhecido “*estado de coisas inconstitucional*” que define o sistema carcerário nacional, natural e necessário que os critérios objetivos para a concessão do indulto fossem flexibilizados a fim de garantirem uma maior efetividade de seus resultados como política criminal e penitenciária.

144. - Sendo assim, a estipulação presente no decreto de indulto de 2017, que reduziu o período de cumprimento de pena de 1/4 para 1/5 para os presos não reincidentes que cometeram crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa, reflete o atual contexto do sistema penitenciário brasileiro, que demanda urgentes medidas para a sua humanização e desconcentração.

145. - Conforme asseverado, a flexibilização dos critérios objetivos para concessão do indulto no período compreendido entre 2015 e 2016 já não se mostraram suficientes para (i) desafogar os presídios brasileiros, (ii) estimular o Poder Público em promover alterações político-criminais e (iii) impedir que barbáries se sucedessem nesses ambientes em 2017.

146. - Assim, **o atual parâmetro de 1/5 de cumprimento de pena para concessão do indulto é, pois, medida proporcional para atender às demandas**



do sistema carcerário nacional, visto que adequada, necessária e razoável para esses fins.

147. - Adequada porque se insere dentre de um (i) ato da competência exclusiva do Chefe do Executivo, (ii) plenamente legal e legítimo, e que (iii) se ajusta às finalidades contemporâneas do indulto, qual seja, a de funcionar como importante instrumento de política criminal e penitenciária.

148. - Necessária porque o Brasil dispõe da (i) terceira maior população carcerária do mundo, inserida em um sistema carcerário (ii) superlotado, insalubre, violento e dominado por facções criminosas, (iii) que não favorece em nada a ressocialização desses indivíduos, finalidade primeira desses estabelecimentos, e que (iv) não tem diminuído a insegurança social nas cidades e zonas rurais.

149. - Razoável porque uma modificação do período de cumprimento de pena de 1/4 para 1/5 é um passo (i) equilibrado, haja vista representar uma redução de apenas 5% do período de cumprimento da pena e (ii) racional diante da escalada do encarceramento e das violências nos presídios entre os dois últimos períodos em que foram feitos levantamentos nacionais de informações penitenciárias.

150. - Em vista dessas razões, percebe-se claramente que inexistente qualquer vício quanto à proporcionalidade do decreto de indulto de 2017, que nada mais fez do que **dialogar com as necessidades do sistema penitenciário brasileiro**, que atualmente forma, paradoxalmente, cidadãos mais perigosos e despreparados para o convívio social.

151. - Conforme reconhecido pelo Exmo. Ministro Marco Aurélio, relator da ADPF 347, -- “A responsabilidade pelo estágio ao qual chegamos, como aduziu o requerente, não pode ser atribuída a um único e exclusivo Poder, mas aos três – Legislativo, e Judiciário –, e não só os da União, como também os dos estados e do Executivo Distrito Federal”¹⁰ --.

152. - Em vista da responsabilidade plúrima que existe entre os 3 poderes republicanos para com o estágio atual do sistema carcerário brasileiro, talvez a redução do critério objetivo para concessão do indulto venha a ser possível quando efetivamente houver um compromisso unânime nacional para a humanização desse sistema.

¹⁰ ADPF 347 - Voto do Min. Rel. Marco Aurélio - Fl. 26.



153. - Assim, somente quando os poderes republicanos adotarem medidas menos populistas e mais atentas às violações diárias aos direitos fundamentais que ocorrem diariamente no sistema penitenciário brasileiro, adequando-o à própria Constituição da República, as leis extravagantes e às Convenções Internacionais ratificadas, é que os parâmetros objetivos determinados no Decreto nº 9.246/2017 poderão ser reduzidos, realidade distante do momento presente.

154. - Ante o exposto, os critérios objetivos dispostos no Decreto nº 9.246/2017 guardam proporcionalidade com os fins insculpidos neste instituto e com a atual realidade do sistema carcerário brasileiro, devendo ser assegurada sua constitucionalidade.

X. – DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES DO DECRETO Nº 9.246/2017.

155. - A ADI proposta pelo *Parquet* também sustentou a inconstitucionalidade do Decreto nº 9.246/2017 em razão da suposta violação ao princípio da separação dos poderes.

156. - Segundo a D. PGR, “a Constituição veda ao Poder Executivo que legisle sobre matéria penal”, sendo que “a atuação de cada Poder não pode transbordar os limites estabelecidos na Constituição”. Assim, a interferência de um poder sobre outro é feita apenas “em situações já previstas pelo próprio ordenamento jurídico e que se regem pelos princípios constitucionais”, sendo que -- “a interferência contida no Decreto 9246/17 nem de longe foi pontual”.

157. - Todavia, inexistente violação ao princípio da separação dos poderes no Decreto nº 9.246/2017, principalmente a se considerar que a própria Constituição da República, em seu art. 84, II, confere ao Chefe do Executivo a competência para a decretação do indulto, não definindo os limites de sua abrangência ou a forma de sua realização.

158. - Ao conceder o indulto, o Presidente da República não está aplicando uma pena, executando-a ou julgando o condenado, haja vista que tais competências já foram exercidas, com exclusividade, pelo Poder Judiciário.



159. - Da mesma forma, o Chefe do Executivo não está despenalizando alguma conduta, isto é, deixando de qualificá-la como um ato ilícito, prática que é da competência do Poder Legislativo, mas tão somente promovendo uma política de desencarceramento mediante um instrumento disciplinado na própria Constituição.

160. - Deveras, o indulto é um instituto que incide apenas sobre a fase executória da pena, de modo a extinguir a punibilidade do apenado, sem que isso provoque qualquer interferência no processo de imposição de uma sanção pelo Poder Judiciário.

161. - A se considerar que o Decreto nº 9.246/2017 é inconstitucional por força da violação ao princípio da separação dos poderes, todos os decretos de indulto anteriores também são ilegais, uma vez que o único critério que os diferenciou diz respeito ao período de cumprimento de pena para concessão do benefício, preceito de natureza eminentemente objetivo.

162. - **A incursão ora realizada pela D. PGR contra o Decreto nº 9.246/2017 é, na verdade, um embate contra o próprio instituto do indulto**, que nada mais é do que um “*gesto de magnanimidade do Chefe da Nação*” -- conhecido -- “*de priscas eras, tendo a Constituição de 1988 incorporado regra que não é novidade no direito pátrio e no comparado*”¹¹.

163. - Ademais, a se seguir a lógica aplicada pelo *Parquet* nesta ADI, que busca restringir a decretação do indulto pelo Chefe do Executivo, a sedimentação deste entendimento afeta a própria higidez dos acordos de colaboração premiada celebrados nos últimos anos no Brasil.

164. - Com efeito, os acordos de colaboração premiada celebrados pelo *Parquet* já trazem como certo e definido a quantidade de pena a ser cumprida pelo colaborador bem como a forma de sua realização, a despeito de inexistir semelhante autorização no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, que define tais competências como sendo da exclusividade do Juízo sentenciante.

165. - Os decretos de indulto, a sua vez, apesar de não disporem de qualquer restrição legal quanto aos critérios objetivos para sua concessão, também dizem

¹¹ MARTINS, Ives Gandra, Comentários à Constituição do Brasil, Volume IV, Tomo II, São Paulo: Saraiva, 1997, 1ª. Ed., p. 315.



respeito a um fenômeno no qual se verifica uma interferência incomum de uma esfera sobre outra, qual seja, a extinção da punibilidade do apenado pelo Chefe do Executivo.

166. - À vista disso, a reconhecida admissibilidade do *Parquet* em acordar a pena e sua forma de cumprimento nos acordos de colaboração, prática que vêm sendo amplamente realizada no decurso da Operação Lava Jato, deve também implicar na legalidade dos critérios objetivos estipulados pelo Chefe do Executivo para incidência do indulto, pois ambas as atividades derivam de funções estranhas àquelas que notabilizam as usuais funções dessas instituições.

167. - Ainda, como decorrência desse entendimento, a disfuncionalidade do indulto implicaria na disfuncionalidade dos acordos de colaboração pelas mesmas razões, o que comprometeria o combate à criminalidade econômica e, por conseguinte, provocaria efeitos diversos ao pretendido pela D. PGR.

168. - Logo, certo de que inexistente qualquer violação ao princípio da separação dos poderes no Decreto nº 9.246/2017, cuja incidência não representou qualquer interferência na pena criada pelo Poder Legislativo e na pena aplicada pelo Poder Judiciário, sua constitucionalidade é incontestável.

169. - Ante o exposto, constata-se que inexistiu qualquer violação ao princípio da separação dos poderes no Decreto nº 9.246/2017, uma vez que o ato do Chefe do Executivo não julga ninguém, tampouco aplica ou executa qualquer pena.

XI. – DA INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A COBRANÇA DAS MULTAS E REPARAÇÕES DEVIDAS PELOS INDIVÍDUOS INDULGENCIADOS PELO DECRETO Nº 9.246/2017.

170. - A ADI proposta pela D. PGR também dispôs que o atual formato do decreto de indulto de 2017 promove uma “*perda de recursos em favor da União ou das vítimas*”, além do fato de que sua concessão -- “*em nada modifica a situação prisional ou carcerária*” --.

171. - Em vista disso, a aceitação dessa proposta “*em um cenário de declarada crise orçamentária e de repulsa à corrupção sistêmica, o Decreto 9246/19 passa uma mensagem inversa e incongruente com a Constituição, que estabelece o dever*



de zelar pela moralidade administrativa, pelo patrimônio público e pelo interesse da coletividade”.

172. - A despeito das razões apresentadas pelo *Parquet* visando a declaração da inconstitucionalidade do Decreto nº 9.246/2017, algumas ponderações precisam ser feitas a fim de se esclarecer o cenário alarmante erroneamente criado pela D. PGR.

173. - Inicialmente, necessário se apontar que a imensa maioria dos indivíduos que serão beneficiados pelo indulto concedido a partir do Decreto nº 9.246/2017 são cidadãos anônimos, negros e pobres condenados pela prática de crimes patrimoniais.

174. - Ainda, ressalva-se que dos 620.583 (seiscentos e vinte mil, quinhentos e oitenta e três) presos contabilizados nos registros do INFOPEN de junho de 2016, apenas 50 (cinquenta) foram condenados por corrupção passiva, 619 (seiscentos e dezenove) foram condenados por corrupção ativa e 417 (quatrocentos e dezessete) foram condenados por peculato.

175. - Logo, diferentemente dos fatos apregoados pela D. PGR, a população carcerária brasileira é composta por uma ínfima quantidade de cidadãos condenados pela prática de crimes econômicos, financeiros e contra a administração pública, de modo que as eventuais penas de multa não apropriadas pela União através desses indivíduos será bastante restrita.

176. - Certo de que o perfil da população carcerária brasileira é composto majoritariamente por pessoas pobres, os valores devidos à União por esses indivíduos serão, em regra, pequenos. Do mesmo modo, a maioria das penas de multa sequer são pagas, uma vez que os apenados não dispõem de condições financeiras para arcar com os valores devidos à União.

177. - **O Parquet, portanto, equivoca-se ao tornar em regra uma realidade excepcional!**

178. - Ademais, as penas de multa, quando aplicadas, incidem conjuntamente às penas privativas de liberdade, não sendo possível dissociá-las quando da concessão de algum benefício.



179. - Reconhecido exemplo desse entendimento é encontrado no exame de proporcionalidade que é feito no ato de imposição da pena de multa e da pena privativa de liberdade, que além de vincularem-se entre si no tocante ao *quantum* da pena aplicada, refletem os mesmos parâmetros para sua incidência.

180. - **Sendo a pena de multa e a pena privativa de liberdade parte de um todo, qual seja, o produto da sanção aplicada por um Magistrado, o indulto não pode incidir apenas sobre uma dessas formas, pois a leitura dessas penas é feita de forma conjunta.**

181. - Assim, o indulto produz efeitos sobre o conjunto da pena, pois é este todo que tem a sua punibilidade extinta, não fazendo sentido, como propõe o *Parquet*, que a indulgência afete apenas uma das modalidades dessa pena, e não o seu inteiro teor.

182. - Logo, extinta a punibilidade da pena pelo indulto, seus efeitos atingem o conjunto da sanção aplicada, seja esta uma pena de multa, uma pena privativa de liberdade ou qualquer outra sanção acessória, pois todas elas dispõem de caráter penal e resultam de um mesmo juízo sobre os fatos.

183. - Ainda, destaca-se que a extinção da punibilidade dos apenados através do indulto também não se apresenta como empecilho para a propositura de ações cíveis pelo Estado ou pela vítima.

184. - No tocante à vítima, se nem as sentenças absolutórias em matéria penal são impeditivos para a imposição de uma ação cível, evidentemente que o indulto não representa qualquer impedimento à reparação buscada naquela esfera.

185. - Deveras, a reparação a ser buscada pela vítima no âmbito cível já se vale do entendimento do Estado acerca da culpa penal do indivíduo pelo ato processado. Assim, por a extinção da punibilidade decorrente do indulto não alterar o mérito dos fatos investigados, ela não representa qualquer alteração sobre aquele cenário.

186. - No tocante ao Estado, apesar da natureza dos processos cíveis e penais serem distintas, admite-se plenamente que este ente apresente ação naquela esfera buscando a reparação dos valores inerentes ao perdimento de bens.



187. - Nesse cenário, o Estado estará assegurado de sofrer prejuízos pelos ilícitos que foram praticados contra seus bens ou acervos, ao passo em que os indivíduos favorecidos pelo indulto não se beneficiarão economicamente sobre uma conduta ilícita praticada contra o Estado.

188. - Ante o exposto, constata-se que o Decreto nº 9.246/2017 deve estender-se à totalidade das sanções de natureza penal impostas ao seu beneficiário, de modo a que a pena de multa seja também alcançada pela indulgência que atingiu a pena privativa de liberdade.

XII. – DO PEDIDO.

189. - Destarte, pugna-se pela admissão do IGP como *amicus curiae* da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, a fim de evidenciar a constitucionalidade do ato normativo impugnado, bem como pela intimação dos signatários desta peça para que realizem sustentação oral por ocasião de julgamentos colegiados.

190. - Outrossim, requer-se o reconhecimento, em sede cautelar e definitiva, da constitucionalidade da integralidade dos atos normativos impugnados.

Termos em que
Pede deferimento.

Brasília/DF, 05 de fevereiro de 2018.

Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch
OAB/DF nº 26.966

Gustavo Teixeira Gonet Branco
OAB/DF nº 42.990

Felipe Fernandes de Carvalho
OAB/DF nº 44.869