

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO – RELATOR
DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5874 - SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

ADI 5874

O **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL** vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., nos autos da **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5874**, expor, e, ao final, requerer o que segue.

Em 28/12/2017, foi ajuizada ação direta de inconstitucionalidade pela Procuradoria-Geral da República, impugnando trechos do decreto de indulto editado em dezembro de 2017. Imediatamente, foi deferida liminar, em decisão monocrática, pela Ministra Presidente, Cármen Lúcia, para suspender os efeitos dos dispositivos impugnados (inciso I do artigo 1º; do inciso I do §1º do artigo 2º, e artigos 8º, 10 e 11 do Decreto n. 9.246, de 21.12.2017), até apreciação da ação, por parte do Ministro Relator, Roberto Barroso, ou do Plenário.

Esgotado o período de recesso e férias coletivas, a ação foi remetida a seu relator que manteve a liminar e liberou o feito para a pauta.

Já em 12 de março de 2018, o Eminentíssimo Ministro relator manteve a liminar deferida, explicitando as situações nela tratadas e reiterando a liberação do processo para julgamento.

Em 9 de maio de 2018, o Defensor Público-Geral Federal reuniu-se com a Ministra Presidente do STF para pedir a inclusão da ADI 5874 no calendário de sessões.

Em 1º de junho de 2018, a Defensoria Pública da União apresentou petição requerendo a célere inclusão do feito em pauta.

Já em 19 de junho de 2018, o Defensor Público Federal que exerce o cargo de Defensor Nacional dos Direitos Humanos na DPU impetrou habeas corpus coletivo apontando como autoridade coatora a Ministra Presidente da Corte em razão de sua inércia em pautar a ADI. O *writ* teve seu seguimento negado pelo Ministro Dias Toffoli em decisão monocrática.

Já transcorreram, desde o deferimento da primeira liminar, aproximadamente 8 (oito) meses e a ação direta sequer chegou a ser incluída na pauta até o final da atual gestão do STF.

Feita essa breve cronologia, importa rememorar que um dos principais argumentos utilizados para a suspensão parcial do decreto de indulto foi a possibilidade de que fossem beneficiadas pessoas condenadas por corrupção e outros crimes contra a administração pública. Questionou-se também a concessão de indulto para crimes considerados graves, punidos com penas elevadas.

Todavia, com a devida licença, a liminar deferida atingiu outras pessoas que praticaram condutas leves, que justificariam a benesse.

É exatamente esse o caso das pessoas condenadas à pena convertida em restritiva de direitos que tiveram a possibilidade de indulto suspensa na liminar deferida.

Além disso, é despidendo lembrar que a cautelar monocrática em ação direta de inconstitucionalidade tem caráter bastante excepcional, conforme previsto no artigo 10 da Lei 9868/99.

A concessão de indulto a pessoas condenadas a penas restritivas de direito não foi inovação do Decreto de 2017, ao contrário. Breve análise dos decretos antecedentes mostra que as penas restritivas de direito vinham, como regra, sendo abrangidas pelo indulto, conforme será a seguir demonstrado:

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



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

XIV - condenadas a pena privativa de liberdade, desde que substituída por restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que, de qualquer forma, tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2015, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes;
XV - condenadas a pena privativa de liberdade sob o regime aberto ou substituída por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Código Penal, ou beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que tenham cumprido, em prisão provisória, até 25 de dezembro de 2015, um sexto da pena, se não reincidentes, ou um quinto, se reincidentes; (Decreto 8615/2015)

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

(...)

XIII - condenadas a pena privativa de liberdade, desde que substituída por restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que, de qualquer forma, tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2014, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes;
XIV - condenadas a pena privativa de liberdade sob o regime aberto ou substituída por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que tenham cumprido, em prisão provisória, até 25 de dezembro de 2014, um sexto da pena, se não



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

reincidentes, ou um quinto, se reincidentes; (Decreto 8380/2014)

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

(...)

XIII - condenadas a pena privativa de liberdade, desde que substituída por restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que, de qualquer forma, tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2013, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes;

XIV - condenadas a pena privativa de liberdade sob o regime aberto ou substituída por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que tenham cumprido, em prisão provisória, até 25 de dezembro de 2013, um sexto da pena, se não reincidentes, ou um quinto, se reincidentes; (Decreto 8172/2013)

Art. 1º É concedido o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras:

(...)

XII - condenadas a pena privativa de liberdade, desde que substituída por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que, de qualquer forma, tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2012, um quarto



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes;

XIII - condenadas a pena privativa de liberdade sob o regime aberto ou substituída por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que tenham cumprido, presas provisoriamente, até 25 de dezembro de 2012, um sexto da pena, se não reincidentes, ou um quinto, se reincidentes; (Decreto 7873/2012)

Art. 1º É concedido indulto às pessoas, nacionais e estrangeiras:

(...)

XII - condenadas a pena privativa de liberdade, desde que substituída por pena restritiva de direito, na forma do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que tenham cumprido, ainda que por conversão, privadas de liberdade, até 25 de dezembro de 2011, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes;

XIII - condenadas a pena privativa de liberdade sob o regime aberto ou substituída por pena não privativa de liberdade na forma do art. 44 do Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que tenham cumprido, presas provisoriamente, até 25 de dezembro de 2011, um sexto da pena, se não reincidentes, ou um quinto, se reincidentes; (Decreto 7648/2011)

Calha, em resumo, transcrever trecho do artigo “A chacina ao decreto presidencial de indulto de 2017”, publicado no Conjur, em 7 de agosto de 2018, dos Defensores Públicos Alessa Pagan Veiga e Paulo Henrique Drummond Monteiro¹, na parte em que os autores trataram da possibilidade de indulto para as penas restritivas de direito:

“Outra hipótese discutida é a possibilidade de concessão do indulto ao condenado a pena privativa de liberdade convertida em pena restritiva de direito. Existia expressa vedação nos decretos de 1988 a 1992; de 1994 a 1996 e no de 2016. Entretanto, os decretos de 1993, o decreto especial condicional de 1996, os de 1997, 1998, de 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, afastaram a vedação. Já os decretos de 1999, 2000, 2001 e 2002, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 e de 2017 previam expressamente a possibilidade de indulto aos condenados a pena restritiva de direito.”

Um dos fundamentos utilizados para a suspensão de certos trechos do Decreto de indulto foi vedar sua aplicação a crimes graves, punidos com penas elevadas. Assim, parece bastante contraditório que justamente os crimes mais leves, cometidos por pessoas que preencheram todos os requisitos para a substituição da pena, tenham vedada a possibilidade de indulto.

Parece ilógico que pessoas que receberam pena restritiva e vêm cumprindo regularmente a obrigação imposta fiquem alijadas do direito ao indulto, enquanto outras que receberam a substituição, descumpriram as condições, e tiveram a pena convertida em privativa de liberdade possam receber a graça. O objetivo deve ser justamente o estímulo ao desconto regular da pena, qualquer que seja sua forma. Livrar o cidadão de um estigma, de um fardo pode ajudá-lo a se reerguer, a dar continuidade em sua vida, obtendo

¹ <https://www.conjur.com.br/2018-ago-07/tribuna-defensoria-chacina-decreto-presidencial-indulto-2017>

ocupação lícita. Não há que se falar em proteção deficiente ao se deferir, para aquele que preencheu todos os requisitos, o indulto, ainda mais quando sua conduta é justamente a menos gravosa aos bens tutelados pelo direito penal (caso contrário não se admitiria a pena substitutiva).

Ao discutir a possibilidade de indulto no *sursis*, o Ministro Teori Zavascki destacou em seu voto vencido:

“3. Ademais, seria absurdo imaginar que a norma de indulto contemplaria, não qualquer apenado com benefício de sursis, mas aqueles que, por ter tido revogada a suspensão condicional da pena, foram obrigados a cumprir sua reprimenda no cárcere. A ser admitida essa estranha exegese, o benefício do indulto estaria assegurado por aplicação de outro dispositivo (Art. 1º, XV, do Decreto: “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 2013, 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”). Seria letra morta o inciso XIII, que assegura o benefício também a pessoas “beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que, de qualquer forma, tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2013, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes”.” (HC 123827, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-252 DIVULG 15-12-2015 PUBLIC 16-12-2015) grifo nosso

A mesma ponderação vale para a pena restritiva de direitos. Qual a lógica de se conceder indulto para quem a descumpriu e foi preso e se negar

para quem a obedeceu adequadamente? Importa destacar que o que impediu a aplicação do indulto em caso de *sursis* foi a compreensão de que o instituto significaria justamente a suspensão da pena, pelo que seria inviável considerá-la cumprida:

“EMENTA Habeas corpus. Penal e Processual Penal Militar. Suspensão condicional da pena (CPM, art. 84) por 2 (dois) anos. Cumprimento de 1/4 (um quarto) do período de prova. Superveniência de indulto natalino (Decreto nº 8.172/13). Pretendido reconhecimento dessa causa extintiva da punibilidade. Descabimento. Paciente que não cumpriu pena nem permaneceu preso provisoriamente. Requisito temporal não preenchido. Impossibilidade de se considerar o período de prova do sursis como tempo de cumprimento de pena. Precedentes. Ordem denegada. 1. Sursis significa suspensão da execução da pena, impedindo-se que ela se inicie (art. 77 do Código Penal e art. 84 do Código Penal Militar). 2. O art. 1º, XIII, do Decreto Presidencial nº 8.172/13 concede indulto aos condenados, não reincidentes, beneficiados com sursis que tenham cumprido 1/4 (um quarto) da pena, situação que, a toda evidência, não compreende as hipóteses de sursis em que não tenha havido, de algum modo, início de execução de pena. 3. Segundo o entendimento da Corte, “tratando-se de institutos penais diversos, não cabe ter como tempo de cumprimento da pena o período de prova exigido para a suspensão condicional da pena” (HC nº 117.855/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 19/11/13). 4. Para que o paciente tivesse direito ao indulto, seria mister que o decreto presidencial, expressamente, se referisse, ao invés de tempo de cumprimento de pena, ao cumprimento de determinada fração do período de prova, o que é bem diverso. 5. Ordem denegada.” (HC 123827,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

**Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/
Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em
17/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-252 DIVULG 15-
12-2015 PUBLIC 16-12-2015) grifo nosso**

Por outro lado, não há qualquer dúvida no sentido de que a pena restritiva de direitos é forma de cumprimento da pena imposta.

Repisa-se: pode-se até compreender a discordância da concessão de indulto aos crimes punidos com penas elevadas, aos crimes de “colarinho branco”, mas não com relação aos crimes que permitem a substituição da pena, ou seja, condenações menores ou iguais a 4 (quatro) anos em condutas praticadas sem violência.

Como se sabe, os tipos mais comuns que ensejam esse tipo de condenação são o furto e o tráfico de drogas privilegiado. Tráfico que, cada vez mais, é praticado por mulheres, o que gerou grande incremento do gênero entre a população carcerária brasileira, com todos os seus efeitos nefandos nas famílias.

Aliás, provavelmente em razão da liminar concedida e não submetida ao Plenário do STF, a Decreto de Indulto do dia das mães (Decreto 9370/2018) não fez a previsão da concessão de indulto às mulheres que receberam a pena restritiva de direitos. O efeito multiplicador e acumulativo gerado pela decisão singular que ainda prevalece precisa ser abreviado. Todavia, todos os pedidos da Defensoria no sentido da inclusão da ADI em pauta foram em vão, até o presente momento, o que, frise-se, parece ir de encontro às seguidas manifestações de preocupação com o sistema prisional. Nem se diga que medidas restritivas de direito não são capazes de causar qualquer consequência na questão penitenciária. Em primeiro lugar, porque penas substituídas não cumpridas transformam-se em privativas de liberdade, além disso, os internos acompanham com proximidade as medidas que são tomadas para abrandar ou agravar a situação de condenados, por saberem que elas acabarão por atingi-los.

Impende, por fim, rememorar que a ementa da r. decisão da lavra do Eminentíssimo Ministro Relator da ADI, publicada em 14 de março de 2018, reconheceu que o CNPCP (Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária) apresentou proposta de indulto em que restava vedada sua concessão para corrupção e crimes correlatos e para a pena de multa, não impondo qualquer restrição quanto à pena restritiva. Transcreve-se trecho:

3. Discussão acerca do sistema punitivo brasileiro, bem como sobre a natureza e a finalidade do indulto. Constatação de que a minuta original proposta pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) vedava expressamente a concessão de indulto (i) a condenados por crimes de corrupção e correlatos e (ii) da pena de multa. Tais vedações, contudo, foram excluídas do decreto, em contrariedade à recomendação expressa dos órgãos técnicos e jurídicos que participaram do procedimento de elaboração do decreto e à revelia do sentimento social

Ante todo o exposto, requer a Defensoria Pública da União a reconsideração, até o julgamento do processo no Plenário do STF, da suspensão do indulto em relação às penas restritivas de direitos (artigo 8º, I, do Decreto 9246/2017), permitindo-se que pessoas condenadas a esse tipo de pena obtenham o benefício.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Brasília, 21 de agosto de 2018

Gustavo de Almeida Ribeiro
Defensor Público Federal