



FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIÂNÉSIA
BACHAREL EM DIREITO

PRERROGATIVA DO EXECUTIVO NA FLEXIBILIZAÇÃO DA PENA

ELENILDO INACIO GONÇALVES

Goianésia –GO

2021

ELENILDO INACIO GONCALVES

PRERROGATIVA DO EXECUTIVO NA FLEXIBILIZAÇÃO DA PENA

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Evangélica de Goianésia (FACEG), em nível de bacharel, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ms. Cristiane Ingrid de Souza Bonfim

Goianésia – GO

2021

FOLHA DE APROVAÇÃO

PRERROGATIVA DO EXECUTIVO NA FLEXIBILIZAÇÃO DA PENA

Goianésia-GO, ___/___/___

Banca Examinadora:

Nome Arguidor: _____	Evangélica Goianésia	_____
Assinatura		Nota

Nome Arguidor: _____	Evangélica Goianésia	_____
Assinatura		Nota

Nome Arguidor: _____	Evangélica Goianésia	_____
Assinatura		Nota

PRERROGATIVA DO EXECUTIVO NA FLEXIBILIZAÇÃO DA PENA

ELENILDO INACIO GONÇALVES

Resumo:

Tendo em vista o cenário crescente, e a discussão atual quanto as mudanças na legislação penal carcerária, que visa combater a violência contra o cidadão de bem, trazer mais segurança social e respeito a legislação. Dito isso, surgem algumas indagações, diante dos fatos presentes e recorrentes no cotidiano: Qual conduta poderia ser utilizada para reduzir ações de progressão de regime? O Estado tem se empenhado para evitar a aplicação da comutação de penas e do indulto? O indulto realmente tem eficácia e/ou é a melhor medida para a ressocialização dos sujeitos? O presente estudo tem por objetivo geral analisar o decreto presidencial atual com enfoque em correlacionar as alterações realizadas ao longo as décadas considerando pontos relevantes no âmbito da competência de cada presidente da república. E por objetivos específicos: identificar a eficácia do indulto como medida de ressocialização analisando a atuação do Estado nesse contexto; discutir as prerrogativas do Decreto n. 10.189 de 23 de dezembro de 2019, indulto assinado pelo atual presidente da república, Jair Messias Bolsonaro, que tem causado controvérsia, visto que, foram interpostas regras mais rígidas e violação de direitos constitucionais. A metodologia utilizada é a descritiva com abordagem qualitativa dos dados. Para fundamentação teórica foi utilizada a pesquisa bibliográfica, em livros de autores e juristas renomados do Direito, publicações em periódicos e revistas jurídicas eletrônicas, consulta a legislação vigente e arcabouço jurisprudencial dos Tribunais pátrios. Esta pesquisa estrutura-se em três tópicos, sendo no primeiro abordado o percurso histórico: pena, indulto e a ressocialização do apenado, no segundo os princípios do direito e sua relação com o indulto e por fim, no terceiro sobre a aplicação do indulto e alguns apontamentos. Pode-se concluir que o ato de punir deve ser pautado no cumprimento da lei e na proteção da sociedade, portanto, alterações legislativas e na forma de punir podem mudar a realidade, especialmente quanto ao instituto do indulto.

Palavras-chave: Indulto. Direito Penal. Flexibilização da pena.

INTRODUÇÃO

O Direito protege a vida, a liberdade, o patrimônio, ou seja, bens jurídicos previstos constitucionalmente. Para isso, é necessário prevenir e punir infrações penais, dessa forma, considerando o alto índice de reincidência, que significa a reiterada prática delitiva, um fato destaca-se: o cárcere perdeu o caráter humanitário e ressocializador, tornando-se uma fábrica/depósito de delinquentes. Tornou-se um problema social que notadamente passou a ser justificativa para iniciativas direcionadas a solução, enfrentamento e/ou redução de taxas de encarceramento.

Por meio dos dados do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), referente ao ano de 2017, o sistema

carcerário brasileiro tem aproximadamente uma população de 861.268 pessoas encarceradas em 2.766 estabelecimentos prisionais, o que representa 407,95 presos para cada mil habitantes(VASCONCELLOS, 2017).

Nesse ínterim, o Legislativo criou penas alternativas a prisão, descriminalização e despenalização de algumas condutas, limitando a utilização do instituto das prisões preventivas. Para isso, buscou-se elaborar tipos penais descritos com maior clareza e objetividade, ordenando que sejam elaborados estudos prévios quanto ao impacto da aprovação de projetos de lei no âmbito do direito penal.

Enquanto que, o Judiciário fortaleceu o exercício do direito de defesa, e passou a exigir dos magistrados elucidação das penas com fundamentação criteriosa no que se refere a prisão preventiva e imposição de agravamento e majoração das penas-base e redução da substituição para penas restritivas de direito, e, celeridade na execução penal.

Tendo em vista o cenário crescente, e a discussão atual quanto as mudanças na legislação penal carcerária, que visa combater a violência contra o cidadão de bem, trazer mais segurança social e respeito a legislação. Dito isso, surgem algumas indagações, diante dos fatos presentes e recorrentes no cotidiano: Qual conduta poderia ser utilizada para reduzir ações de progressão de regime? O Estado tem se empenhado para evitar a aplicação da comutação de penas e do indulto? O indulto realmente tem eficácia e/ou é a melhor medida para a ressocialização dos sujeitos?

O presente estudo tem por objetivo geral analisar o decreto presidencial atual com enfoque em correlacionar as alterações realizadas ao longo as décadas considerando pontos relevantes no âmbito da competência de cada presidente da república. E por objetivos específicos: identificar a eficácia do indulto como medida de ressocialização analisando a atuação do Estado nesse contexto; discutir as prerrogativas do Decreto n. 10.189 de 23 de dezembro de 2019, indulto assinado pelo atual presidente da república, Jair Messias Bolsonaro, que tem causado controvérsia, visto que, foram interpostas regras mais rígidas e violação de direitos constitucionais.

Esta pesquisa estrutura-se em três tópicos, sendo no primeiro abordado o percurso histórico: pena, indulto e a ressocialização do apenado, no segundo os princípios do direito e sua relação com o indulto e por fim, no terceiro sobre a aplicação do indulto e alguns apontamentos.

Os principais autores utilizados são: Avena (2014), Nucci (2020),

Barros(2015), Cunha; e Pinto (2020), Carvalho (2017), Capez (2011), Delmanto (2016), Masson (2011), Bonavides (2017), Douglas; e Greco (2017), Piovesan (2013), entre outros, os quais possuem escritos de grande valia para o desenvolvimento desta pesquisa, a qual foi construída por meio de materiais como livros, artigos, teses, dissertações, leis, e relatórios fornecidos por entes públicos.

Para tanto, a metodologia utilizada é a descritiva com abordagem qualitativa dos dados. A pesquisa qualitativa considera a existência de uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito. É descritiva e utiliza o método indutivo (MINAYO, 2015).

O trabalho descritivo procurou abranger aspectos gerais e amplos de um contexto geral. O estudo descritivo possibilitou o desenvolvimento de um nível de análise em que se permitiu identificar as diferentes formas de fenômenos, sua ordenação e classificação (GIL, 2017).

Para fundamentação teórica foi utilizada a pesquisa bibliográfica, em livros de autores e juristas renomados do Direito, publicações em periódicos e revistas jurídicas eletrônicas, consulta a legislação vigente e arcabouço jurisprudencial dos Tribunais pátrios.

De acordo com Gil (2017), o levantamento bibliográfico proporciona ao pesquisador familiarizar-se com o tema, sua delimitação, problematização e contextualização. As fontes bibliográficas foram escolhidas em conformidade com o tema e a coleta foi realizada em diversas fontes em busca de visões acerca do assunto estudado. Desse modo foi aplicada a metodologia para a construção do estudo com intuito de trazer à baila a resposta ao problema e aos objetivos perseguidos nesta pesquisa.

I PERCURSO HISTÓRICO: PENA, INDULTO E A RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO

A pena é o instituto mais antigo da sociedade. Sua construção histórica tem seus desdobramentos em períodos. O primeiro é denominado período da vingança privada, exercida pelo sentimento de justiça, praticada primeiramente de modo individual, pela reação instintiva de vingança, que constituía nova ofensa que não era

punida pois não havia autoridades competentes. Em seguida, surgem grupos e clãs que no intuito de proteger a comunidade praticavam vingança coletiva e sem limites (GRECO, 2017).

Nesse período quem cometia um delito era expulso da tribo, sem bens, sem alimento. No período Neolítico, a pena passou a ter limites, a chamada Lei de Talião (olho por olho, dente por dente), estabelecendo parâmetro igualando a pena ao delito. Foi abrandada posteriormente, sendo permitido ao condenado comprar a impunidade oferecendo dinheiro e seus bens ao ofendido, livrando-se da punição física e pessoal (ASSIS, 2018).

Adveio o período da vingança divina, onde foram impostas normas de conduta baseadas em preceitos divinos, porém ainda era aplicada a Lei de Talião. Nesse período, o delito era entendido como ofensa a divindade, representada na figura dos reis e imperadores (MASSON, 2017).

Os delinquentes eram punidos com crucificação, queimados em fogueira, sufocamento em cinzas, colocados vivos em fornalhas ardentes, flechas, pendurados, mutilados, esquartejados, apedrejados, esmagados, dentre outras penas cruéis e barbaras. Eram executados vivos, torturados até a morte em praça pública perante a sociedade para servir de exemplo. São códigos de leis dessa época: Código de Manu (Índia), Cinco Livros (Egito), Livro das Cinco Penas (China), Avesta (Pérsia), Pentateuco (Hebreus), entre outros (SMANIO; FABRETTI, 2012).

Por volta de 1764, Cesare Bonesanna, Marques de Beccaria, expôs toda sua indignação as penas abusivas e inaugura o período iluminista com sua obra “Dos delitos e das penas”, a qual despertou a consciência sobre a necessidade de reformas quanto as punições. Em 1789, foi erigida a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promovendo o início de um direito penal mais humanizado (BAYER; LOCATELLI, 2017). Para Beccaria(2013, p. 32),

Toda pena, que não derive da absoluta necessidade, diz o grande Montesquieu, é tirânica, proposição esta que pode ser assim generalizada: todo ato de autoridade de homem para homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico. Eis, então, sobre o que se funda o direito do soberano de punir os delitos: sobre a necessidade de defender o depósito da salvação pública das usurpações particulares. Tanto mais justas são as penas quanto mais sagrada e inviolável é a segurança e maior a liberdade que o soberano dá aos súditos.

Ou seja, a pena devia ser aplicada quando existisse necessidade, caso contrário seria tirania. Assim, no século XVIII foram criados regulamentos para os detentos, que passaram a ser mantidos presos, com regras, horários, atividades de estudo e trabalho que deviam ser cumpridos pelos presos. Cresceu em toda a Europa e Estados Unidos um novo modelo de punição, o desaparecimento dos suplícios, da punição corporal e a supressão de espetáculos punitivos (AZEVEDO; ESTEVES, 2017). Conforme explicitado por Foucault (2014, p. 14):

Condenados com coleiras de ferro, em vestes multicores, grilhetas nos pés, trocando com o povo desafios, injúrias, zombarias, pancadas, sinais de rancor ou de cumplicidade – são eliminados mais ou menos em toda parte no fim do século XVIII, ou na primeira metade do século XIX. [...] A punição pouco a pouco deixou de ser uma cena.

Apesar da ideia de mudança na aplicação das penas, para Cesare Lombroso, em sua obra “O Homem Delinquente” (1876) o criminoso possuía a denominada “genética do delinquente”, ou seja, características específicas, como:

assimetria craniana, a fronte fugida, as orelhas em asa, zigomas salientes, crânios menores, arcada superciliar proeminente, prognatismo maxilar, face ampla e larga, anomalias dos órgãos sexuais, cabelos abundantes, estatura alta, braços excessivamente longos, mãos grandes, insensibilidade física, a analgesia, o mancinismo (uso preferencial da mão esquerda), o ambidestrismo (uso indiferente das mãos) e a disvulnerabilidade, que é a recuperação rápida de traumas físicos sofridos pelo indivíduo. Em relação às mulheres com potencial criminoso, foram atribuídas características relacionadas a traços de masculinidade, como cordas vocais grossas, excesso de pelos corporais e verrugas (SALOMÃO; BERLLOTTI; COSTA, 2019, p. 477).

Seu entendimento apontava a existência de um gene do criminoso, ou seja, a pessoa nasce criminosa, conceito amplamente aceito na época, porém caiu em desuso com o tempo.

Além disso, a pena começou a mudar de um cenário de horror e passou a ter uma função e atrelado a isto surge a ideia de que se pode afastar o homem do crime e detê-lo de praticar outros delitos, utilizando o trabalho forçado e a privação de liberdade presente até hoje no cárcere (AZEVEDO; ESTEVES, 2017). Nesse ínterim, complementa Michel Foucault (2014, p. 16), “o corpo é colocado num sistema de coação e de privação, de obrigações e de interdições. O sofrimento físico, a dor do corpo não são mais os elementos constitutivos da pena”.

Diante disso, a busca da finalidade/função da pena gerou várias teorias: a) Teoria absolutista ou retributiva da pena; b) Teoria relativa ou de prevenção; c) Teoria Mista ou Unificadora; d) Teorias extremadas da pena: abolicionismo penal, direito penal máximo e garantismo penal. A primeira teoria, absolutista, previa a pena como retributiva, ou seja, não havia uma finalidade era imposta apenas para que a justiça fosse cumprida. Em seguida, para solucionar as falhas dessa teoria, veio a preventiva, sob a ótica de que o crime pode ser evitado e que a pena pode causar mal ao infrator (BAYER; LOCATELLI, 2017).

A pena torna-se instrumento político-criminal, busca evitar/prevenir outros crimes. Sem sucesso, e na busca pelo fim da criminalidade, surge a teoria mista ou unificadora, trazia em seu bojo a dosagem da pena, que reprova, mas previne o crime, e ressocializa o infrator. Por fim, as teorias extremadas, entre o abolicionismo que prega a descriminalização e despenalização de certas condutas, o oposto é pregado no direito penal máximo, ou seja, quanto mais severo melhor e o garantismo é considerado o mais próximo do *jus puniendi*, ou seja, o Estado detém o poder de punir, porém devem ser observadas as garantias individuais previstas na Constituição Federal ao aplicar a pena (BAYER; LOCATELLI, 2017).

Ademais, a pena deve ter a função de preservar o cumprimento das leis e evitar danos à sociedade, e o poder punitivo deve estar restrito aos limites das normas legais.

1.1 Percurso histórico do indulto e suas alterações

O indulto é reconhecido como ato de clemência emanado do chefe do executivo, atenuando os rigores da lei, flexibilizando-a conforme a necessidade atual. Ainda é visto como uma espécie de misericórdia, porém não deixa de exercer a política criminal, que conforme explicita Fragoso (2006, p. 18) “a atividade que tem pôr fim a pesquisa dos meios mais adequados para a repressão da criminalidade, valendo-se dos resultados da Criminologia”.

Criminologia é a ciência que estuda os crimes e os criminosos: a criminalidade. Baseada na observação para analisar todos os fatos decorrentes de um determinado crime e todos os envolvidos. Busca compreender a personalidade do autor, o comportamento da vítima e o controle social das condutas criminosas (PENTEADO FILHO, 2021).

Desde o Período Colonial, os Donatários detinham poder de aplicar tanto pena de morte quanto o perdão, que era concedido se o condenado se comprometesse a lutar contra invasores e rebeldes. Durante as Ordenações do Reino (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) até 1830, havia severidade extrema na parte penal. Vale lembrar que o direito de indulto era negado aos índios, peões e escravos, que condenados à pena de morte eram expostos em público para servir de exemplo para o povo. E a elite, em vários episódios históricos contra a Coroa Portuguesa, mesmo condenados à morte foram indultados (ALMEIDA, 2017).

A partir da Independência, este instituto constou previsão em todas as cartas magnas (1824, 1891, 1934, 1946, 1967, 1969 e 1988), com desdobramentos nos códigos penal (1830, 1940) e de processo penal (1832, 1941).

A realidade do sistema prisional brasileiro denota fragilidade em muitos institutos, que se fossem aplicados com eficácia poderiam minimizar os problemas atuais vivenciados nos presídios.

A prisão foi criada para ser um mecanismo de disciplina e reeducação dos apenados, porém a realidade apresenta tratamento desumano devido a falta de estrutura dos estabelecimentos prisionais que em nada contribuem para a ressocialização dos sujeitos.

De fato, um infrator deve pagar por seu delito nos moldes da aplicabilidade da Lei de Execução Penal (LEP, 1984), ocorre que diante do tratamento desumano e degradante vivenciado durante a execução da pena, desenvolve no apenado um sentimento vingativo contra o Estado e a sociedade, comprometendo a função social e o objetivo da pena. O ideal seria utilizar esse período encarcerado para educação e capacitação do preso garantindo seu retorno ao convívio social.

No art. 33, § 2º do Código Penal, está previsto que: “As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado”. Desse modo, abarca três tipos de regime de cumprimento de pena: aberto, semiaberto e fechado. No art. 33, § 1º, c, do CP explicita como regime aberto ou de albergue a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Contudo, apenas ser contemplado com a possibilidade de progressão de pena não aduz que haverá ressocialização. Rogério Greco entende que:

A progressão é um misto de tempo mínimo de cumprimento de pena (critério objetivo) com o mérito do condenado (critério subjetivo). A progressão é uma medida de política criminal que serve de estímulo ao condenado durante o cumprimento de sua pena. A possibilidade de ir galgando regimes menos rigorosos faz com que os condenados tenham a esperança de retorno paulatino ao convívio social (GRECO, 2008, p. 512).

Portanto, é necessário haver mudanças nas políticas públicas das penitenciárias para que o condenado possa durante a execução da pena ser preparado para o retorno ao convívio social, ou seja, a ressocialização deve começar a partir do momento em que passa a fazer parte do cárcere. A realidade denota superlotação e ócio dentro das penitenciárias, e inversamente ao ideal previsto, tem sido reconhecida como escola do crime. Ao retornarem a vida cotidiana, a maioria comete crimes mais graves e volta ao regime fechado.

Isso leva ao questionamento do indulto, que devolve a liberdade, sendo importante estudar o indulto e seu impacto na extinção da punibilidade, levando em consideração a previsão constitucional que conferiu prerrogativa ao Presidente da República, que mesmo sem delimitação normativa pode compor o conteúdo dos decretos expedidos e executá-los. Norberto Avena explica que:

O benefício, normalmente, destina-se a condenados submetidos a determinado tempo de pena. Por exemplo, ao normatizar o indulto natalino no ano de 2012, estabeleceu o Decreto 7.833 que seriam beneficiadas, entre outras situações, as pessoas 'condenadas a pena privativa de liberdade não superior a oito anos, não substituída por restritivas de direitos ou multa, e não beneficiadas com a suspensão condicional da pena que, até 25 de dezembro de 2012, tenham cumprido um terço da pena, se não reincidentes, ou metade, se reincidentes' (AVENA, 2014, p. 1059).

Ou seja, muitas mudanças ocorreram na concepção do indulto, desde sua existência até os dias atuais, em que é concedido com base no sentimento humanitário em situações específicas e no período natalino. Cleber Masson leciona que:

O indulto propriamente dito, ou indulto coletivo, é modalidade de clemência concedida espontaneamente pelo Presidente da República a todo o grupo de condenados que preencherem os requisitos, apontados pelo decreto. Não se faz necessário o trânsito em julgado da sentença condenatória para sua concessão. O indulto leva em consideração a duração da pena aplicada, bem como o preenchimento de determinados requisitos subjetivos (exemplo: primariedade) e objetivos (exemplo: cumprimento de parte da pena) (MASSON, 2011, p. 861).

Diante do exposto, além da importância de se questionar quanto as suas consequências positivas ou negativas, “é inegável que tal instituto é recorrentemente utilizado no âmbito do processo penal brasileiro. E mais, é utilizado, disfarçando-se sob o manto da cautelaridade, como efetivo cumprimento de penalidade” (BARROS, 2015, p. 75).

Ademais indulto de Natal é visto pela sociedade de forma negativa, especialmente devido à falta de conhecimento quanto a sua finalidade penal. Importante esclarecimento foi descrito por Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches, “o indulto nada tem a ver com as saídas temporárias do preso (no Natal, na Páscoa, etc., visto que estas últimas apenas visam a proporcionar a integração do preso com a família e a comunidade)” (GOMES; CUNHA, 2010, p. 644).

A despeito disso, verifica-se o disposto no art. 122 da Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984, Lei das Execuções Penais (LEP), *ipsis literis*:

Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

- I - visita à família;
- II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;
- III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Destarte, o instituto do indulto constitui-se em outras formas de indulgência do poder público, também importando em extinção da punibilidade (art. 107, II, do CP).

Celso Delmanto explica que o indulto “apenas extingue a punibilidade, persistindo os efeitos do crime, de modo que o condenado que o recebe não retoma à condição de primário” (DELMANTO, 2016, p. 165). Fernando Capez complementa que “só atinge os efeitos principais da condenação, subsistindo todos os efeitos secundários penais e extrapenais” (CAPEZ, 2011, p. 592).

Portanto, o indivíduo não deixou de praticar o crime, o que ocorre é uma alteração na punibilidade. Seria mais benéfico a absolvição? O indulto é uma anistia do Estado que contempla os casos estipulados no inciso XLIII, do art. 5º da Constituição Federal. Fora desta previsão legal, trata-se de ato discricionário do Presidente, que define a extensão do benefício, e poderá conceder a graça em crimes que ainda não estão em cumprimento da pena, como, por exemplo, indultar todos os

crimes em que a condenação seja de até 1 ano de reclusão (GUEDES, 2012).

1.2 O indulto e a cominação de pena como mecanismo de ressocialização

É notório na doutrina jurídica o entendimento de que o indulto e a cominação de penas tenham sido criados como mecanismo de ressocialização dos apenados. A ideia de reintegrar tem ainda a finalidade de reduzir os gastos públicos com o cárcere e a quantidade de pessoas presas, evitando as superlotações.

Ressocializar, considerando a etimologia da palavra equivale a recuperar, reinserir, readaptar, entre outros. Portanto, seria repetir a socialização ou retomar a vida em sociedade. No Direito Penal, o termo ganha outro significado de reeducar socialmente um condenado enquanto cumpre pena e após sair do cárcere. Assim, envolve atividades voltadas a readaptação do preso ao meio social, nos campos psicossocial, educacional e profissional com intuito de evitar a reincidência em crimes (BECHARA, 2004).

Para que ocorra de modo harmônico são necessárias ações por parte do Estado, da família e do próprio apenado. A família tem um papel importante, de apoio e superação, pois a pessoa encarcerada fica emocionalmente desequilibrada. A prisão não oferece condições para a recondução social devido a estrutura precária e superlotação acaba ocorrendo o inverso.

Antônio Pablos Garcia de Molina (2008, p.383) entende que a ressocialização é “uma intervenção positiva no condenado que [...] o habilite para integrar-se e participar da sociedade, de forma digna e ativa, sem traumas, limitações ou condicionamentos especiais”. Ou seja, a ideia de ressocializar tem um fundamento de conduzir e devolver o preso a vida social, porém na prática não tem sido aplicado.

O cumprimento de pena tem a finalidade de ressocializar. Ao se beneficiar com a progressão de regime, entende-se que ele irá gradativamente voltando ao meio social e familiar, reconquistando seu espaço na sociedade. Conforme dito antes, isso não ocorre, eles são entregues sem preparo ou reeducação, sendo demonstrado que tanto a progressão de regime quanto o instituto do indulto tem sido usado apenas com intuito de esvaziar o cárcere. Mas o que é progredir de regime? Para Cleber Masson (2009, p. 538),

a progressão de regime prisional integra a individualização da pena, em sua fase executória, e destina-se ao cumprimento de sua finalidade de prevenção especial, mediante a busca da preparação do

condenado para a reinserção na sociedade”. Desse modo, evidencia que o apenado ao receber tal benefício está pronto para ressocializar-se e retornar a sociedade.

É notório destacar que, a liberdade oferecida a esses indivíduos tem demonstrado aumento significativo de reincidência e recondução ao cárcere. Outrossim, colocam em risco o cidadão comum, que fica vulnerável aos transgressores da lei, que por meio do indulto, ficam em liberdade e podem frequentar os ambientes sociais. Desse modo, oportunizando a ocorrência de furtos, assaltos e outros crimes colocando a sociedade em risco e com seus direitos violados. Tanto a progressão de regime quanto o indulto oferecem oportunidade ao delinquente voltar ao convívio social.

Mas quem é competente para conceder o indulto? Compete privativamente ao Presidente da República conceder indulto e comutar penas. Essa prerrogativa pode ser delegada por ele aos ministros do Estado, ao Procurador Geral da República ou ao Advogado Geral da União, dentro dos limites impostos na Constituição Federal de 1988. Argondizo e Icochama (2018, p. 201) destacam que,

A discricionariedade dos atos administrativos por seus agentes é fator determinante para a boa gestão do executivo, pois assim, possibilita-se o melhor determinar dos atos, conforme a realidade social vivida pela sociedade no momento de sua expedição, sem olvidar a necessidade de observância dos princípios aplicáveis ao direito constitucional e administrativo.

Portanto, a discricionariedade limita-se aos princípios constitucionais: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e supremacia do interesse público. Nesse ínterim, o princípio de legalidade deverá ser observado, conforme explica Alexandre Mazza (2014, p. 92), “não se pode desvincular o agente público da obrigação legal que lhe é imposta”. Todos os atos praticados pela administração pública são autorizados e previstos em lei, e será impedido de praticar qualquer ato sem previsão legal dentro do ordenamento pátrio.

II PRINCÍPIOS DO DIREITO E SUA RELAÇÃO COM O INDULTO

Garantia constitucional, os princípios são os pilares que regem o direito e contém regras que moldam a forma de punir pelo poder estatal. Dentre os quais pode-se destacar:

O princípio da impessoalidade está voltado a imparcialidade ao praticar atos sem prejudicar a administração pública ou em favor pessoal, conforme ensina Hely Lopes Meireles (2003, p. 102) “[...] o qual se impõe ao administrador público que só pratique o ato para seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma do Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal”.

No que concerne ao princípio da moralidade, este é diretamente ligado ao uso irrestrito dos preceitos éticos, plena observância da conveniência, oportunidade e justiça para guiar o ato praticado.

Quanto ao princípio da publicidade, dentre outros, assegura o direito de acesso à informação sendo restritas aquelas de sigilo conforme previsão legal, para que haja transparência dos atos praticados pela administração pública.

O princípio da eficiência é uma obrigação de realizar todos os atos com presteza, harmonia e agilidade. Conforme explica Matheus Carvalho (2017, p. 78), “Eficiência é produzir bem, com qualidade e com menos gastos. [...] Buscam-se sempre melhores resultados práticos e menos desperdício, nas atividades estatais, uma vez que toda coletividade se beneficia disso.

E o princípio da supremacia do interesse público, impõe atos praticados para a coletividade e não pela satisfação de interesse particular do administrador ou alguém específico.

Por fim, destaca-se o entendimento de Argondizo e Locohama (2018, p. 208), onde afirmam que “(...) a essência do indulto penal presidencial vai ao encontro da humanização da pena, que atende ao interesse público, afinal, a imposição de penas cruéis e penosas não coadunam com um Estado de bem estar social, que é um dos ideais da República Federativa do Brasil”, porém abrandar penas de forma abrupta como tem sido feito em alguns Decretos presidenciais merece destaque e será objeto de estudo a ser pesquisado e analisado.

Neste ponto, averigua-se a importância dos princípios que se relacionam direta ou indiretamente ao indulto.

Inicialmente o princípio da humanidade detém a ideia de que a pena deve possuir caráter humanitário, visto que tem foco na função ressocializadora e não na punitiva. Desse modo, deve ser elaborada de modo justo, embasada na lei e capaz de ressocializar o apenado da forma mais benéfica (DAVICO, 2013). O princípio da humanidade das penas encontra-se previsto em dois dispositivos da Constituição Federal de 1988 (CF/88) contidos no artigo 5º, incisos XLVII e XLIX, *ipsis literis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVII - não haverá penas:

[...]

e) cruéis;

[...]

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; (BRASIL, 1988)

No Código Penal (CP, 2016), este princípio está descrito no art. 38, *in verbis*: “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”. Punido com a privação de liberdade, mas não cessam seus demais direitos, deve ser mantida sua integridade física e moral (CR, art. 5º, XLIX, e LEP, arts. 3º e 40), sob pena de responsabilidade administrativa, civil e penal por abuso de autoridade (Lein. 4.898/65) ou no caso de crime de tortura, conforme art. 1º, II, da Lei n. 9.455/97 (DELMANTO, 2016).

Desta feita, o apenado deve ser tratado com respeito, quanto a sua integridade física e moral. Ademais, dificultar a comutação de pena ou indulto também fere o princípio da humanidade das penas. Mas a realidade dos presídios brasileiros demonstra mínima preocupação e total descaso governamental, visto que os presos vivem em condições subhumanas em todos os aspectos e minimamente atendidas suas necessidades humanas básicas (ZANETTA, 2017).

A violação do princípio da humanidade atinge o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da CR/88, que dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988)

Importante salientar que um apenado antes de ser condenado, é um ser humano. A pessoa torna-se um delinquente, devido a situações e circunstâncias individuais de cada um. Todos nascem com seus direitos e garantias individuais resguardadas pelo ordenamento jurídico. Desse modo, suprimir a concessão do indulto

fere também esse princípio, visto que o cárcere não oferece condições mínimas para o apenado e a superlotação seria amenizada pelo indulto. Considerando que a Lei de Execução Penal (1984) prevê que:

Art. 10 – A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único – A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11 – A assistência será:

- I – material;
- II – à saúde;
- III – jurídica;
- IV – educacional;
- V – social;
- VI – religiosa.

O apenado não devia conviver em celas pequenas, superlotadas, em condições insalubres, exposto a disseminação de doenças. O Estado devia cumprir o disposto na LEP, além de utilizar o indulto como mecanismo de redução do número de pessoas no cárcere (TATEMOTO, 2017).

Outro princípio é o da proporcionalidade, que traduz que a pena deve ser proporcional a gravidade do delito. Se o cárcere oferece condições corretas de cumprimento das penas, este princípio e os demais citados estaria sendo respeitados. Porém, os apenados além da privação da liberdade sofrem todo tipo de violação de direito enquanto encarcerados, além de mínimas condições de ressocialização. Diante disso, a cominação das penas e o indulto podem ser utilizados para compensar tais omissões, oferecendo-lhe “um perdão” para que possa retornar a sociedade e recomeçar sua vida (ZANETTA, 2017).

As decisões relacionadas aos apenados devem considerar este princípio, ou seja, ser descritas considerando se é adequada, exigível e proporcional em sentido estrito, caso contrário, torna-se inconstitucional e abuso de poder estatal.

Nesse sentido, ainda temos o Princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal (1998):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

[...]

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação da liberdade; b) perda dos bens; c) multa; d)

prestação social alternativa; e) suspensão e interdição de direitos.

Para analisareste princípio, considera-se esta decisão do Supremo Tribunal Federal:

Ressaltou que a Corte, ao analisar o HC 97256/RS (DJe de 16.12.2010), declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade dos artigos 33, § 4º, e 44, caput, da Lei 11.343/2006, na parte em que vedada a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em condenação pelo delito de tráfico. Ponderou que a negativa de substituição, naquele caso, calcara-se exclusivamente na proibição legal contida no referido art. 44, sem qualquer menção às condições pessoais do paciente, o que não seria possível. Afirmou que o legislador facultaria a possibilidade de substituição com base em critérios objetivos e subjetivos, e não em função do tipo penal. Ressaltou que se a Constituição quisesse permitir à lei essa proibição com base no crime em abstrato, teria incluído a restrição no tópico inscrito no art. 5º, XLIII, da CF. Desse modo, a convolação de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos deveria sempre ser analisada independentemente da natureza da infração, mas em razão de critérios aferidos concretamente, por se tratar de direito subjetivo garantido constitucionalmente ao indivíduo. Sublinhou que, à luz do precedente citado, não se poderia, em idêntica hipótese de tráfico, com pena privativa de liberdade superior a quatro anos — a impedir a possibilidade de substituição por restritiva de direitos —, sustentar a cogência absoluta de que o cumprimento da reprimenda se desse em regime inicialmente fechado, como preconizado pelo § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90. Consignou que a Constituição contemplaria as restrições a serem impostas aos incursos em dispositivos da Lei 8.072/90, e dentre elas não se encontraria a obrigatoriedade de imposição de regime extremo para início de cumprimento de pena. Saliu que o art. 5º, XLIII, da CF, afastaria somente a fiança, a graça e a anistia, para, no inciso XLVI, assegurar, de forma abrangente, a individualização da pena. (HC 111840, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2012) (BRASIL, 2017).

Desse modo, restou demonstrado que o princípio da individualização da pena deve analisar caso a caso para que possa conceder regalias previstas no ordenamento pátrio, como no caso de indulto. Na fase de execução tal princípio devia ser utilizado para oferecer a oportunidade de revisão da pena e concessão de benefícios aquele que pleitear e convencer ao magistrado.

IIIA APLICAÇÃO DO INDULTO: APONTAMENTOS

O artigo 84, inciso XII da Constituição Federal de 1998 destaca que o Presidente da República tem competência privativa para conceder indulto e comutar as penas, outrossim, pode delegar algumas de suas atribuições desde que verificado o previsto no dispositivo legal, o qual apresenta a possibilidade de delegação aos

Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, nos limites da lei. De acordo com Arcondizo e Iocohama (2018, p. 201):

A discricionariedade dos atos administrativos por seus agentes é fator determinante para a boa gestão do executivo, pois assim, possibilita-se o melhor determinar dos atos, conforme a realidade social vivida pela sociedade no momento de sua expedição, sem olvidar a necessidade de observância dos princípios aplicáveis ao direito constitucional e administrativo.

Contudo, discricionariedade não significa vontade livre por parte do administrador. Todos os atos devem ser praticados nos limites da legislação vigente conforme preconizado pelo Princípio da Legalidade, previsto no art. 37 da CF/88. A discricionariedade permite uma atuação mais rápida para uma situação que necessite de decisão imediata observadas as limitações impostas pela lei. Ressalta-se que tais atos são oponíveis ao controle Judiciário e devem ser ponderados e bem analisados nos moldes de interpretação ampla da lei (ARCONDIZO; IOCOHAMA, 2018).

Assevera Almeida (2018, online) que o indulto “é uma causa extintiva da punibilidade, de competência privativa do Presidente da República, balizada no perdão da pena imposta à pessoa do condenado, motivado, em sua essência, pelos valores de solidariedade e compaixão”.

Deve, portanto, ser aplicado com moderação, visto que extingue a punibilidade do agente, nos termos do artigo 107, II do Código Penal. No Brasil tem sido utilizado para reduzir o número de encarcerados, sendo indultados aqueles com penas brandas previstas no Código Penal, e, aquelas consideradas de menor potencial ofensivo nos termos da Lei n. 9.099/1995 (ALMEIDA, 2017).

O indulto é um ato de política criminal utilizado para ajustar falhas e excessos da Justiça, ressarcir o reeducando que tem boa conduta o qual a sanção penal imposta não se faz necessária ou em determinados casos não é adequada. Este instituto isenta parcial ou totalmente o condenado da pena que lhe foi imposta, configurando uma forma de extinção de punibilidade. O ato do Chefe do Poder Executivo estabelecerá todos os requisitos a serem cumpridos para obter esta prerrogativa, os tipos de apenados e crimes que serão extintos, e, mantem-se os efeitos civis da sentença condenatória, ou seja, atinge apenas o cumprimento da pena (CAMPOS, 2019).

3.1 A (in)constitucionalidade do indulto de 2019

O Decreto 10.189/19 tem sido alvo de discussão e polêmica, sendo apontado que viola o Princípio da Isonomia consagrado pela CF/88, visto que foi direcionado a determinadas categorias de condenados.

Tal princípio encontra-se previsto no caput do artigo 5º da CF/88, *in verbis*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...)”. Nesse sentido, Alexandre de Moraes destaca que:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. [...] A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos [...] Importante, igualmente, apontar a tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade/limitação ao legislador, ao intérprete/autoridade pública e ao particular. O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade (MORAES, 2017, p. 65).

De fato, o presidente tem o poder discricionário para determinar o conteúdo do indulto, porém sua discricionariedade não é absoluta, e, não autoriza violação aos preceitos constitucionais. Desse modo, ficou nítida a inconstitucionalidade desse decreto que se tornou incompatível com o Estado Democrático de Direito e merece ser analisado e discutido a luz do Direito, o que justifica esta pesquisa. Além da importância de verificar a eficácia do instituto do indulto diante do modelo carcerário atual que tem inviabilizado a ressocialização, e, devido ao mau funcionamento das penitenciárias tem contribuído para reincidência ao crime.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo denota que o sistema de punições ainda é falho. Mudanças na legislação não tem alcançado o problema da superlotação do sistema carcerário. O intuito da prisão é de promover mudanças de comportamento capazes do apenado se ressocializar. Porém a realidade tem demonstrado pouca eficácia nesse sentido. Inversamente, o carcere tornou-se a escola de criminosos.

O rigor da lei, a conduta do estado em relação aos apenados, a forma de punir e mante-los encarcerados pode ser o caminho para a mudança. A lei possui muitas lacunas que facilitam a progressão de regime ou no caso do indulto o cabimento de perdão. A forma de punir pode ser mais rigorosa e buscar condutas a serem aplicadas no período de carcere, tais como, trabalho, educação, profissionalização, tratamento psicológico, enfim, que possam conduzir a ressocialização. A progressão de regime deve ter maior rigor, maior fiscalização para ter eficácia. É comum a reincidência de presos que estavam em regime semi-aberto e aberto, mostrando o despreparo e falta de atuação do estado no quis diz respeito a saída do carcere.

A despeito disso, a discussão quanto ao papel do instituto do indulto, sua repercussão e impacto para a sociedade, especialmente considerando as novas hipóteses de perdão elencadas nos últimos decretos de indulto pelo ato presidencial, mostram o quanto o estado tem sido falho nessa senda.

Assim, salienta-se a delimitação consciente da espécie, gravidade, duração e intensidade das penas, tendo em vista a importância do bem jurídico tutelado, com base nas diretrizes normativas do art. 59 do Código Penal (CP), o qual determina que a pena deve ser aplicada conforme for satisfatória e imperiosa para a condenação e prevenção dos crimes.

Ante o exposto, fica perceptível que o Presidente cria o direito subjetivo ao perdão das pessoas desde que enquadradas nos requisitos estipulados, na busca pelo reconhecimento de direitos que perpassa o acionamento da Justiça. O perdão concedido pelo indulto não vislumbra ato do juiz, visto que terá preferência sobre a decisão de qualquer outro incidente da execução penal.

Pode-se concluir que o ato de punir deve ser pautado no cumprimento da lei e na proteção da sociedade, portanto, alterações legislativas e na forma de punir podem mudar a realidade, especialmente quanto ao instituto do indulto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGONDIZO, L.F.C.; IOCOHAMA, C.H. Os limites da discricionariedade do Presidente da República na concessão do indulto penal no Brasil e a possibilidade de atuação do Supremo Tribunal Federal em seu controle. **Cadernos de Direito Actual**, n. 10. Núm. Ordinário, p. 199-221, 2018.

AVENA, N. **Processo Penal Esquematizado**. 1ª Ed. São Paulo: Método; Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BARROS, B.A. A concessão do indulto coletivo para os encarcerados provisórios. 2015. 79fls. **Monografia** (Curso de Direito). Universidade de Brasília, 2015.

BECHARA, E. **Moderna gramática portuguesa**. 37. ed. rev. e ampl. 14 reimp. Rio de Janeiro: Lucena, 2004.

BECCARIA. Cesare. **Dos delitos e das penas**. [tradução de Cretella Jr e Agnes Cretella]. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

_____, **Código Penal Brasileiro de 1940**.

_____, **Decreto n. 10.189**, de 23 de dezembro de 2019. Concede indulto natalino e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10189.htm. Acesso em: 17 out. 2020.

_____, **Lei n. 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 111840**. Impetrante: Defensoria do Estado do Espírito Santo. Coautor: Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em: 27/06/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/hc111840dt.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2021

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**, vol. 1, parte geral:(arts. 1º a 120), 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, M. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

DAVICO, L. V. Os princípios penais constitucionais: análise descomplicada. 2013. **Jus Brasil**. Disponível em: <https://luanadavico.jusbrasil.com.br/artigos/111822119/os-principios-penaisconstitucionais-analise-descomplicada>. Acesso em: 18 mai. 2021

DELMANTO, C. [et al.] **Código Penal comentado**. 9. ed. rev., atual, e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2016.

ESTEFAM, A.; GONÇALVES, V. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p.55-56.

FRAGOSO, H. C. **Lições de Direito Penal**: parte geral. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalheite. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

GIL, C.A. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 6. ed. São Paulo, Atlas, 2017.

GOMES, L.; CUNHA; R. **Legislação Criminal Especial**. Vol. VI. 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal**, Parte Geral. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

GUEDES, L.F. O indulto e possibilidade de sua concessão aos condenados por crime hediondo após o cumprimento de 2/3 da pena, 2012. **Revista E-GOV**. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-indulto-e-possibilidade-de-sua-concess%C3%A3o-aos-condenados-por-crime-hediondo-ap%C3%B3s-o-cumprim>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MASSON, C. **Direito Penal Esquematizado** - Parte Geral – Vol. 1, 4ª edição rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

MASSON, C. **Direito Penal Parte Geral**: Esquematizado. 2 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

MAZZA, A. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MINAYO, M.C.S. **O desafio do conhecimento**. 29. ed. São Paulo: Hucitec, 2015.

MOLINA, A.P.G. **Criminologia**: uma introdução aos seus fundamentos teóricos. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

PENTEADO FILHO, N.S. **Manual Esquemático de Criminologia**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

VASCONCELLOS, F. **O mapa interativo do sistema prisional brasileiro**, 2017. Disponível em: <http://blogs.oglobo.globo.com/na-base-dos-dados/post/omapa-interativo-do-sistema-prisional-brasileiro.html>. Acesso em: 05 mai. 2020.

GRECO R. **Curso de direito penal**: parte geral. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2017. p. 48.

MASSON, C. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Método. 2017. p. 73, 75-76.

NUCCI, G. **Manual de direito penal**: revista, atualizada e ampliada. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. p. 53-54, 63.

SALOMÃO, C.M.; BERLLOTTI, F.D.; COSTA, F.M.F. A teoria de Cesare Lombroso e sua influência na sociedade brasileira atual: uma análise do racismo velado. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Junior**, v. 11. ed. 1, p. 474-490, jan./jun., 2019.

TATEMOTO, R. Relatório da ONU aponta falta de controle do Estado sobre prisões. 2017. **Rev.brasildefato**. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2017/01/11/relatorio-da-onu-aponta-falta-decontrole-do-estado-sobre-prisoas/>. Acesso em: 05 mai. 2021

ANEXO I - DECRETO Nº 10.189, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2019

Concede indulto natalino e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício da competência que lhe confere o art. 84, **caput**, inciso XII, da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º Será concedido indulto natalino às pessoas nacionais ou estrangeiras condenadas que, até 25 de dezembro de 2019, tenham sido acometidas:

I - por paraplegia, tetraplegia ou cegueira, adquirida posteriormente à prática do delito ou dele consequente, comprovada por laudo médico oficial, ou, na sua falta, por médico designado pelo juízo da execução;

II - por doença grave permanente, que, simultaneamente, imponha severa limitação de atividade e exija cuidados contínuos que não possam ser prestados no estabelecimento penal, comprovada por laudo médico oficial, ou, na sua falta, por médico designado pelo juízo da execução; ou

III - por doença grave, como neoplasia maligna ou síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids), em estágio terminal e comprovada por laudo médico oficial, ou, na sua falta, por médico designado pelo juízo da execução.

Art. 2º Será concedido indulto natalino também aos agentes públicos que compõem o sistema nacional de segurança pública, nos termos do disposto na [Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018](#), que, até 25 de dezembro de 2019, no exercício da sua função ou em decorrência dela, tenham sido condenados:

I - por crime na hipótese de excesso culposo prevista no parágrafo único do [art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#) - Código Penal; ou

II - por crimes culposos e tenham cumprido um sexto da pena.

§ 1º Aplica-se o disposto no **caput** aos agentes públicos que compõem o sistema nacional de segurança pública que tenham sido condenados por ato cometido, mesmo que fora do serviço, em face de risco decorrente da sua condição funcional ou em razão do seu dever de agir.

§ 2º O prazo do cumprimento da pena a que se refere o inciso II do **caput** será reduzido pela metade quando o condenado for primário.

Art. 3º Será concedido indulto natalino aos militares das Forças Armadas, em operações de Garantia da Lei e da Ordem, conforme o disposto no [art. 142 da Constituição](#) e na [Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999](#), que tenham sido condenados por crime na hipótese de excesso culposo prevista no [art. 45 do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969](#) - Código Penal Militar.

Art. 4º O indulto natalino concedido nos termos do disposto neste Decreto não abrange os crimes:

I - considerados hediondos ou a eles equiparados, nos termos do disposto na [Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990](#);

II - previstos:

a) na [Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997](#);

b) na [Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013](#);

c) na [Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016](#);

d) no [§ 12 do art. 129](#) e nos [art. 215](#), [art. 215-A](#), [art. 216-A](#), [art. 218](#), [art. 218-A](#), [art. 312](#), [art. 316](#), [art. 317](#), [art. 318](#), [art. 319](#), [art. 332](#) e [art. 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940](#) - Código Penal;

e) nos [art. 240](#), [art. 241](#), [art. 241-A](#), [art. 241-B](#), [art. 241-C](#) e [art. 241-D da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990](#) - Estatuto da Criança e do Adolescente;

f) no [art. 1º, caput, § 1º e § 2º, da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998](#); e

g) nos [art. 33, caput, § 1º e § 4º](#), e [art. 34 ao art. 37 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006](#); e

III - previstos no [Decreto-Lei nº 1.001, de 1969](#) - Código Penal Militar, quando correspondentes àqueles a que se referem os incisos I e II.

Parágrafo único. O indulto natalino de que trata o art. 3º também não abrange os crimes previstos nos seguintes dispositivos da Parte Especial do [Decreto-Lei nº 1.001, de 1969](#) - Código Penal Militar:

I - do [Livro I](#):

a) os [Títulos I, II e III](#);

b) do [Título IV](#):

1. o [Capítulo II](#); e

2. o [art. 219](#);

3. o [Capítulo VII](#); e

c) do [Título V](#):

1. os [Capítulos I](#) ao IV; e

2. o [Capítulo VIII](#);

- d) do [Título VI](#); o [Capítulo III](#); e
 e) os [Títulos VII](#) e [VIII](#);
 II - do [Livro II](#):
 a) os [Títulos I](#) e [II](#);
 b) do [Título III](#): o [Capítulo II](#); e
 c) os [Títulos IV](#) e [V](#).

Art. 5º O indulto natalino não será concedido às pessoas que:

I - tenham sofrido sanção, aplicada pelo juízo competente em audiência de justificação, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, em razão da prática de infração disciplinar de natureza grave, nos doze meses anteriores à data de publicação deste Decreto;

II - tenham sido incluídas no regime disciplinar diferenciado em qualquer momento do cumprimento da pena;

III - tenham sido incluídas no Sistema Penitenciário Federal em qualquer momento do cumprimento da pena, exceto na hipótese em que o recolhimento se justifique por interesse do próprio preso, nos termos do disposto no [art. 3º da Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008](#); ou

IV - tenham descumprido as condições estabelecidas para a prisão albergue domiciliar, com ou sem monitoração eletrônica, ou para o livramento condicional, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Art. 6º O indulto natalino de que trata este Decreto é cabível ainda que:

I - a sentença tenha transitado em julgado para a acusação, sem prejuízo do julgamento de recurso da defesa por instância superior;

II - haja recurso da acusação de qualquer natureza após o julgamento em segunda instância;

III - a pessoa condenada esteja em livramento condicional;

IV - a pessoa condenada seja ré em outro processo criminal, mesmo que o objeto seja um dos crimes a que se refere o art. 4º; e

V - não tenha sido expedida a guia de recolhimento.

Art. 7º O indulto natalino de que trata este Decreto não se estende:

I - às penas acessórias previstas no [Decreto-Lei nº 1.001, de 1969](#) - Código Penal Militar;

II - aos efeitos da condenação; e

III - à pena de multa.

Art. 8º Na hipótese de haver concurso com as infrações descritas no art. 4º, não será concedido indulto natalino correspondente ao crime não impeditivo enquanto a pessoa condenada não cumprir a pena pelo crime impeditivo do benefício.

Art. 9º A autoridade que detiver a custódia dos presos ou os órgãos da execução penal previstos no [art. 61 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984](#) - Lei de Execução Penal, encaminharão à Defensoria Pública, ao Ministério Público, ao Conselho Penitenciário e ao juízo da execução, preferencialmente por meio digital, na forma estabelecida pela [alínea "f" do inciso I do caput do art. 4º da Lei nº 12.714, de 14 de setembro de 2012](#), a lista daqueles que satisfaçam os requisitos necessários para a concessão do indulto natalino previsto neste Decreto.

§ 1º O procedimento previsto no **caput** será iniciado:

I - pela parte interessada ou pelo seu representante, pelo seu cônjuge ou companheiro, pelo ascendente ou pelo descendente;

II - pela defesa do condenado;

III - pela Defensoria Pública;

IV - pelo Ministério Público; ou

V - de ofício, quando os órgãos da execução penal a que se refere o **caput**, intimados para manifestação em prazo inferior a dez dias, se mantiverem inertes.

§ 2º O juízo competente proferirá decisão para conceder, ou não, o indulto natalino, ouvidos o Ministério Público e a defesa do beneficiário.

Art. 10. A declaração de indulto natalino terá preferência sobre a decisão de qualquer outro incidente no curso da execução penal, exceto quanto a medidas urgentes.

Art. 11. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 23 de dezembro de 2019; 198º da Independência e 131º da República.

JAIR

MESSIAS

BOLSONARO

Sérgio Moro

Este texto não substitui o publicado no DOU de 24.12.2019

*

