

PROCESSAMENTO OBJETIVO DOS PEDIDOS DE INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENA

Octacílio Paula Silva

Promotor Público — Minas Gerais

1 — SENTIDO EVOLUTIVO DA PENA

A pena vem passando, através dos tempos, por nítido processo de abrandamento, de humanização. Na antiguidade predominava a pena corporal, de várias espécies, assumindo, muitas vezes, caráter aviltante. Sem falar nos povos pagãos — cujas práticas punitivas chegavam às raias do absurdo; encontramos mesmo entre os hebreus, povo monoteísta e religioso por excelência, exemplos de penas corporais aplicadas costumeiramente, com base nos livros sagrados (sabendo-se que, àquela época, o direito punitivo confundia-se com a religião, os delitos com os pecados, o juiz com o sacerdote):

“Se um homem tiver relações carnavais com uma mulher que seja escrava e desposada, mas não resgatada, nem posta em liberdade, serão ambos açoitados, e não morrerão, porque ela não era livre” (Lev. 19: 20);

Eis um exemplo da famosa pena de talião — inspiradora de uma das teorias da pena, que atravessou os séculos:

“Se alguns homens reunirem, e um deles ferir uma mulher grávida, e for causa de que aborte, mas ficando ela com vida, será obrigado a ressarcir o dano segundo o que pedir o marido da mulher, e os árbitros julgarem. Mas se se seguiu a morte dela, da-

rá vida por vida. Olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé. Queimadura por queimadura, ferida por ferida, pisadura por pisadura". (Êxodo, 21/22 a 25).

II — PRINCIPAIS TEORIAS SOBRE A PENA

Teorias da *retribuição*, também chamadas *absolutas*, que se baseiam em uma exigência de justiça, fazem da pena instrumento de expiação do crime (*punitur quia peccatum est*).

Retribuir significa gratificar, premiar; dar em paga ou recompensa. No caso, quer dizer pagar o mal com o mal, o que significa, sob certo aspecto, a extensão do sentido da pena de talião.

Teorias da *prevenção*, indicando a pena como instrumento de defesa social pelo reajustamento do delinquente ao meio social. São fruto sobretudo do positivismo criminológico, e consideram (pelo menos substancial corrente doutrinária) da mesma natureza tanto a pena como a medida de segurança.

Mistas, fruto das lutas entre as duas correntes acima, e que sustentam o caráter *retributivo da pena*, mas juntam a essa função a de *reeducação e inocuização do criminoso*. É a posição que tomam geralmente as escolas ecléticas (ANIBAL BRUNO, "Direito Penal", Forense/Rio, 1967, 3a. ed., I/79 e 80).

Nota-se claramente, no desfilar das mais variadas teorias, a tendência no sentido de tornar a pena menos aflictiva, de considerar, mais humanamente, a pessoa do delinquente.

III — ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA NO AMBITO DA EXECUÇÃO PENAL

Outro setor que tem desafiado a argúcia dos administradores e preocupado os estudiosos, é o das deficiências dos organismos brasileiros de execução das penas.

Deficiências dos estabelecimentos penais, obviamente com honrosas exceções; tratamento ineficaz e até desumano dos detentos, são assuntos que a todo momento estão ocupando as manchetes dos jornais. Promiscuidade nas prisões; prédio inadequados, velhos, estragados, sem as mínimas condições de higiene e conforto; menores em promiscuidade com adultos, em prisões, quase sempre, ilegais; falta de assistência médico-hospitalar e farmacêutica; falta de regular concessão de trabalho aos presos; inaptidão de carcereiros e funcionários que lidam com presos; desonestidade, insensibilidade humana e negligência no dever de encaminhar ou solucionar os problemas dos presos, além dos males físicos (spancamentos), da má alimentação, além

de outros, são alguns dos males afligindo constantemente os nossos presos, notadamente os das cadeias do interior.

IV -- PESQUISA SOBRE INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENA

Pesquisando o assunto no ano de 1975, em certa área do Estado de Minas Gerais, o autor do presente trabalho chegou à seguinte e amarga conclusão: *que somente os presos ricos* (assim denominados os que desfrutam de certa condição financeira relativa) *eram regularmente beneficiados pelos decretos presidenciais, anualmente, concedendo indulto e comutação de penas.* Quanto aos *pobres* (que constituem mais de 90% da população carcerária), *ou tinham os respectivos processos* (de indulto ou comutação de pena) *excessivamente atrasados ou eles não eram providenciados.* Por que? por falta de interesse dos órgãos diretamente responsáveis (negligenciando criminosamente o dever funcional) ou por falta de estabelecimento de responsabilidade direta de tais órgãos no encaminhamento dos processos de indulto e de comutação de pena.

Quanto aos presos de melhores condições financeiras, os seus advogados logo interessavam pela medida destinada a beneficiar aos seus clientes. Quanto aos pobres, os seus advogados dativos perdem inteiramente o contato com os sentenciados após a solução dos seus processos. Eles passam a depender, então, da boa vontade e espírito humano de algumas poucas pessoas com que mantêm contato diário ou periódico. Mas na realidade, grande parte deles fica esquecida. E dada a comprovada ignorância da grande maioria dos nossos sentenciados, eles mal conseguem ouvir a notícia, por alto, das medidas que porventura lhes sejam favoráveis, mas não sabem como aproveitá-las, e, às vezes, nem mesmo para quem apelar.

Resultado: o encaminhamento dos processos (pedido e mais certidões carcerárias) ao Conselho Penitenciário sofre atrasos de meses, quando não são encaminhados por esquecimento ou falta de condições.

V — PREJUÍZOS PARA OS COFRES PÚBLICOS

A consequência é lógica e visível: inúmeros presos indultados ou com pena comutada permanecem indefinidamente na cadeia, após terem adquirido direito à liberdade. Os que não tiveram os seus pedidos processados e encaminhados ao Conselho Penitenciário são obrigados a se sujeitarem ao cumprimento do total da pena.

Com esse procedimento ineficiente, onera-se a despesa do Estado, que continua pagando a alimentação aos presos, que, pelo decreto presidencial, já poderiam estar cuidando de sua vida, em liberdade, onerando-se igualmente a comunidade.

VI — MINISTÉRIO PÚBLICO E OS DECRETOS DE INDULTO E COMUTAÇÃO DA PENA

Sensibilizado com as conclusões da pesquisa, o Sr. Procurador Geral do Estado de Minas Gerais — Dr. José Arthur de Carvalho Pereira — fez publicar, por sugestão do autor, a Portaria nº 04, em fins de 1975, repetida neste ano através da Circular nº 05/76, de 26.II.76, determinando as seguintes medidas, a serem tomadas pelos Promotores de Justiça do Estado:

“a) verificar junto às cadeias públicas locais os presos beneficiados com indulto e comutação de pena, nos termos do decreto presidencial nº 78.800, de 23 de novembro de 1976 (caso da última Circular);

b) apurar se os expedientes necessários a obtenção dos benefícios já foram ou estão sendo providenciados;

c) requisitar, se for o caso, certidões junto aos presídios, providenciar e encaminhar o expediente ao Conselho Penitenciário do Estado, para os fins de direito”.

VII — CONGESTIONAMENTO DO CONSELHO PENITENCIÁRIO POR ACÚMULO DE SERVIÇOS

Os resultados foram benéficos no âmbito do Ministério Público — servindo inclusive para despertar, em nós, o dever funcional e humanitário pelos pobres detentos, cujos problemas e dificuldades devem estar sempre presente em nossas cogitações. Serviram também, com certeza, para levar aos humildes presos um pouco de conforto e esperança, em sua condição de quase abandono e desesperança.

Mas a medida serviu para comprovar outra realidade negativa em torno do nosso sistema: o acúmulo de serviço no Conselho Penitenciário, órgão que, no caso e de acordo com os decretos presidenciais a respeito, encarrega-se de dar parecer sobre a concessão de indultos e comutações de pena.

No caso de Minas, muito embora se lhe deva, por justiça, creditar o esforço, a capacidade e honradez dos componentes do Conselho, este não está tendo condições de atender ao número de feitos que anualmente, lhe é encaminhado para parecer, pelo pequeno número dos conselheiros, pela má remuneração e por falta de condições de trabalho. Acresce ainda que os Colegiados desta natureza têm, além destas, outras importantes atribuições não menos trabalhosas.

O problema do acúmulo de serviço — situação que reflete também o que ocorre em outras Unidades da Federação Brasileira, tal-

vez por um dos males do século — deve ser *enfrentado* ou *contornado*, desde que de maneira a não prejudicar as altas finalidades dos institutos do indulto e da comutação de pena.

Enfrentado, dando-se aparelhamento adequado aos Conselhos Penitenciários, solução mais difícil, porque cai na gama de problemas generalizados de caráter administrativo, apresentando, a cada momento, novos e ingentes desafios aos administradores.

Contornado, evitando-se o encaminhamento dos expedientes e processos (pois os processos criminais são requisitados para estudo, o que demanda mais tempo) aos Conselhos, antes da decisão judicial, concedendo ou não a medida pretendida pelo sentenciado.

Se este caminho é o mais eficaz e se a medida é jurídica, é o que veremos adiante.

VIII — NECESSIDADE E OPORTUNIDADE DOS PARECERES DO CONSELHO PENITENCIÁRIO NOS PROCESSOS DE INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENA

Perguntam-se: é necessidade imperiosa a audiência antecipada dos Conselhos Penitenciários para a concessão das medidas indicadas? A não observância de tal procedimento é inconstitucional ou ilegal? Poder-se-á dispensar tal audiência antecipada, como medida prática para atingir as finalidades dos institutos beneficiadores dos sentenciados? Poder-se-á ouvir os Conselhos *ad referendum*, ou seja, posteriormente à concessão dos indultos e das comutações de pena? É o que trataremos no item seguinte.

IX — JURIDICIDADE DO SISTEMA DE CONCESSÃO DE INDULTO E DE COMUTAÇÃO DE PENA

O Art. 741 do C.P.P. — que cuida do indulto — não exige o parecer antecipado do Conselho Penitenciário. Faz referência apenas ao Art. 738 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

“Concedida a graça e junta aos autos cópia do decreto, o juiz declarará extinta a pena ou penas, ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de redução ou comutação de pena”.

O Código exige o parecer do Conselho Penitenciário apenas para a concessão da *graça*, conforme consta expressamente dos Arts. 735 a 737.

Os Decretos Presidenciais é que passaram a introduzir, nos seus textos e de maneira reiterada, a exigência da audiência prévia do Conselho Penitenciário, vasada, quase sempre, nos seguintes termos:

"Caberá aos Conselhos Penitenciários, de ofício ou por provocação dos interessados, verificar quais os condenados portadores dos requisitos estabelecidos por este Decreto, emitindo desde logo parecer, nos termos do Art. 736 do Código de Processo Penal, que será remetido ao Juiz da Execução, para os fins dos arts. 738 e 741 do mesmo Código" (Dec. 76.550, de 5.11.75, Art. 6º).

Como se vê, tais decretos estabelecem exclusividade dos Conselhos Penitenciários para processar e verificar os requisitos de obtenção dos benefícios em questão. O que a lei processual penal não prevê.

Dentro da hierarquia dos atos normativos, é flagrante a inferioridade e a dependência do *decreto à lei*; Doutrina ELY LOPES MEIRELLES que, comumente, o decreto é *normativo e geral*, podendo ser *específico* ou *individual*. "Como ato administrativo o decreto está sempre em situação inferior à da lei, e, por isso mesmo, não a pode contrariar" ("Dir. Administrativo Brasileiro", 4a. ed., Ed. Rev. dos Tribunais, SP/1976).

A Constituição de 1937 não tratava do *indulto* e da *comutação de pena*. Fazia apenas referência à prerrogativa do Presidente da República de "exercer o direito de graça" (Art. 75, letra "f").

As Constituições de 1946 e 1967 introduziram os institutos no seu seio das atribuições do Presidente da República, com a seguinte frase:

"Conceder indulto e comutar penas, com audiência dos órgãos instituídos em lei" (arts. 87 e 83, respectivamente).

Os "órgãos instituídos em lei" poderiam ser o Conselho Penitenciário e o Ministério Público, órgãos tipicamente opinantes. E até aí (até 1967) ainda se podia falar em exigência constitucional, embora sem que a lei específica (ou os dispositivos específicos da lei processual penal) o exigisse.

Mas acontece que a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, em boa hora, modificou a frase, estabelecendo apenas o direito de:

"conceder indulto e comutar penas com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei" (Art. 81, item XXII).

Portanto não há necessidade de submeter-se o processo de indulto e de comutação de pena, antecipadamente, aos Conselhos Penitenciários, primeiro porque a Constituição não exige; segundo, por-

que a lei não o prevê, e “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”(Art. 153, § 2º, CF/1969).

O Projeto de Lei do Poder Executivo instituindo o Novo Código de Processo Penal, quando aprovado, fulminará qualquer dúvida porventura restante em torno do assunto. Primeiro o Projeto dá à *graça* o nome de *indulto individual*; após, regula, de maneira simples e taxativa, o *indulto coletivo*, nos seguintes termos:

Art. 916 — “Se o sentenciado for beneficiado por indulto coletivo, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, do Ministério Público ou por iniciativa do Conselho Penitenciário, providenciará de acordo com o disposto no artigo anterior”;

Art. 915 — “Concedido o indulto e anexado aos autos cópia do decreto, o juiz declarará extinta a pena, ou penas, ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de comutação” (Projeto-de-lei nº 633/75, Mensagem nº 159/75, do Poder Executivo).

Como se vê, é espírito do legislador evitar maiores burocracias, eliminar possíveis entraves aos elevados objetivos dos institutos abordados, que, para serem eficazes, deverão ter aplicação imediata. Quanto aos decretos estaduais organizando os Conselhos (nº 16.912, de 8.1.75, em Minas) disporem sobre sua competência é irrelevante, pois são inconstitucionais naquilo que colida com as normas acima indicadas.

X — IMPORTANTE MISSÃO DOS CONSELHOS PENITENCIARIOS. DOS ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS DIRETORES E FUNCIONARIOS DOS PRESÍDIOS

Longe de se querer, neste modesto trabalho, desautorizar ou menosprezar a ação sempre eficiente, capaz e até sacrificada dos Egrégios Conselhos Penitenciários.

O que há é necessidade de *descentralizar* o sistema, porquanto, com a sua centralização em torno dos Conselhos, estes, acumulados de serviço e por isso até sacrificados, não conseguem resolver o problema

Não se combate a iniciativa e o parecer dos Conselhos, nos casos dos presos recolhidos em penitenciárias, podendo, nesses casos, a iniciativa ser também dos diretores de tais estabelecimentos.

O que não pode continuar é o entendimento de que há exclusividade dos Conselhos para verificarem quais os sentenciados portadores dos requisitos que os habilitam a obterem os benefícios dos indultos e das comutações de pena.

Estes requisitos já vêm expressos nos decretos presidenciais, não demandando maiores indagações.

Repita-se que, com referência aos presos recolhidos em penitenciárias, não se condena a ação dos Conselhos, que são até salutares, notadamente no que se refere à iniciativa dos expedientes necessários, quando não tomada pelos diretores dos estabelecimentos prisionais, muito embora a iniciativa dos Conselhos demande um serviço de controle estatístico quase perfeito.

Quanto aos sentenciados que cumprem pena nas Comarcas (por várias razões e que são muitos) é que a ação burocratizante da remessa dos expedientes e dos processos aos Conselhos torna-se mais danosa.

Quanto à análise dos documentos (certidões de comportamento carcerário ou vida prisional dos sentenciados) que acompanham os pedidos e demais requisitos dos decretos presidenciais, afora a decisão judicial, poderão ficar a cargo do Representante do MP de cada Comarca, o qual, aliás, já opina conjuntamente (ou após) os Conselhos Penitenciários.

Como já se disse, o assunto não requer maiores indagações. Além disso, os Promotores e Juizes, no caso das Comarcas do interior, estão em contato mais direto com os presos, e, portanto, com maior conhecimento de causa para opinar e decidir.

Não são os Promotores e Juizes que denunciam e que aplicam as penas, respectivamente? Como não podem opinar e decidir quanto à extinção ou redução dessas mesmas penas, ainda mais quando já decretada pelo órgão máximo do Executivo Federal? Quem pode o mais, pode o menos!

O que há é confusão entre dois institutos diversos, *graça* e *indulto*, o que vem ocasionando abarrotamento de serviço nos Conselhos Penitenciários.

Com referência à primeira, instituto individual e de livre iniciativa de qualquer sentenciado, é claro que deve haver exames detidos e estudo criterioso dos Conselhos (segundo exigência legal), pois a medida é concedida em caráter excepcional. Quanto ao *indulto*, a coisa é diferente: medida coletiva, de âmbito geral e indiscriminado, desde que atendidos determinados requisitos expressos.

XI — CONCLUSÕES

Num gesto de sincera homenagem e admiração às dignas representações dos outros Estados aqui presentes, em singela manifestação de reconhecimento ao povo pernambucano e da progressista

cidade do Recife, este modesto Representante do MP de Minas, através da presente tese, toma a liberdade de submeter aos eméritos componentes da Egrégia Comissão designada para analisá-la e relatá-la, e aos eminentes colegas participantes do V Congresso Nacional do Ministério Público as seguintes proposições, a título de *conclusões*:

- 1a. Recomendar aos órgãos diretivos dos Ministérios Públicos estaduais para que instruem os Srs. Promotores Públicos (ou de Justiça), no sentido de que os pedidos de *indulto e comutação de pena*, devidamente instruídos, sejam encaminhados diretamente aos Srs. Juizes competentes para processá-los e julgá-los, nos termos da legislação processual penal em vigor;
- 2a. Recomendar igualmente aos referidos órgãos do Ministério Público, para que instruem os seus membros no sentido de levantarem, se necessário, a inconstitucionalidade da exigência de parecer prévio dos Conselhos Penitenciários, nos casos de resistência às inovações preconizadas no item primeiro acima;
- 3a. Proposição dirigida ao Sr. Ministro da Justiça e ao Sr. Chefe da Casa Civil da Presidência da República (enviando cópia da presente tese), ponderando, "data venia", a necessidade de, no futuro, excluir a exigência da audiência antecipada dos Conselhos Penitenciários, para as concessões de *indulto e comutação de pena*.