DIREITO DE EXECUÇÃO PENAL

ANISTIA E INDULTO

Caio Paiva

Resumo de aula feito pelo professor Caio Paiva

1. Introdução

- **Normativa**
  - Código Penal, art. 107, II.
  - LEP, artigos 187 a 193.
  - CF, art. 48, VIII (anistia), e art. 84, XII (indulto).
- **Juarez Cirino dos Santos:** "A anistia, a graça e o indulto são estudados sob o conceito de *direito de graça*, compreensivo de atos de competência do Poder Legislativo - no caso da *anistia* -, ou do Poder Executivo - no caso do *indulto* e da *graça*-, dotados de eficácia extintiva da punibilidade de fatos criminosos (art. 107, II, CP). Na hipótese de *anistia*, o poder político criminalizados descriminaliza o fato e, assim, não existe lesão do princípio constitucional da separação de poderes; nas hipóteses de *indulto* e de *graça*, o cancelamento concreto da *criminalização secundária* do Poder Judiciário - e, por extensão, da *criminalização primária* do Poder Legislativo -, realizada por ato do Poder Executivo, é permitido pelo art. 84, XII, da Constituição da República, excluindo lesão do princípio de separação de poderes".
- **Rodrigo Roig:** "Anistia, graça e idulto são institutos evidentemente diferentes. A anistia, em regra, atinge crimes políticos. A graça e o indulto, crimes comuns. Na anistia, não há oitiva do Conselho Penitenciário. Na graça há (art. 189 da LEP) e, no indulto, a oitiva do Conselho Penitenciário é discutível (...). A anistia pode ser concedida pelo Poder Legislativo. A graça e o indulto são de competência privativa do Presidente da República. A anistia afasta os efeitos do crime, mas não abrange os efeitos civis. Na graça e no indulto persistem todos os efeitos do crime. Por fim, a anistia pode ser concedida antes da sentença ou depois da condenação irrecorrível. Já no que tange à graça e ao indulto, predomina que a concessão dos mesmos pressupõe o trânsito em julgado da sentença condenatória para o MP".

2. Anistia

- **Classificação:** "(...) A anistia pode ser classificada como própria ou imprópria, conforme incida antes ou depois do trânsito em julgado de eventual condenação; total ou parcial, conforme a amplitude de seu alcance; condicionada ou incondicionada, conforme imponha ou não obrigações ao(s) anistiado(s); e, por fim, irrestrita ou restrita, conforme inclua todos os crimes conexos com o principal ou apenas alguns desses" (**André Giamberardino**).
- **LEP, art. 187:** "Concedida a anistia, o Juiz, de ofício, a requerimento do interessado ou do Ministério Público, por proposta da autoridade administrativa ou do Conselho Penitenciário, declarará extinta a punibilidade".
- **Competência da União apenas para anistia penal:** "Só quando se cuidar de anistia de crimes - que se caracteriza como *abolitio criminis* de efeito temporário e só retroativo - a competência exclusiva da União se harmoniza com a competência federal privativa para legislar sobre Direito Penal; ao contrário, conferir à União - e somente a ela - o poder de anistiar infrações administrativas de servidores locais constituiria exceção radical e inexplicável ao dogma fundamental do princípio federativo - qual seja, a autonomia administrativa de Estados e Municípios -, que não é de presumir, mas, ao contrário, reclamaria norma inequívoca da Constituição da República. (...) Compreende-se na esfera de autonomia dos Estados a anistia (ou o cancelamento) de infrações disciplinares de seus respectivos servidores, podendo concedê-la a Assembleia Constituinte local, mormente quando circunscrita (...) às punições impostas no regime decaído por motivos políticos" (STF, ADI 104, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, j. 4.6.2007).
- **Impossibilidade de controle judicial:** "(...) No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia" (STF, ADPF 153, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, j. 29.4.2010).
    - **Exceção:** "A anistia é ato político, concedido mediante lei, assim da competência do Congresso e do Chefe do Executivo, correndo por conta

destes a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade do ato, sem dispensa, entretanto, do controle judicial, porque pode ocorrer, por exemplo, desvio do poder de legislar ou afronta ao devido processo legal substancial (...)" (STF, ADI 1.231, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, j. 15.12.2005).

3. Indulto

- **Indulto individual:** "O indulto individual poderá ser provocado por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário, ou da autoridade administrativa" (LEP, art. 188).
- **Indulto coletivo:** "Se o sentenciado for beneficiado por indulto coletivo, o juiz, de ofício, a requerimento do interessado, do MP, ou por iniciativa do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa, providenciará de acordo com o disposto no artigo anterior" (LEP, art. 193).
- **Comutação da pena:** "A comutação nada mais é do que uma espécie de indulto parcial (em que há apenas a redução da pena)" (STF, HC 103.618, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 24.08.2010).
- **Juarez Cirino dos Santos:** "A **graça** constitui ato de competência do Presidente da República, tem por objeto *crimes comuns* com sentença condenatória transitada em julgado, e por objetivo beneficiar pessoa determinada mediante a *extinção* ou a *comutação* da pena aplicada, corrigindo injustiças ou o rigor excessivo na aplicação da lei. O **indulto**constitui igualmente ato de competência do Presidente da República, tem por objeto *crimes comuns* e por objetivo beneficiar uma *coletividade* de condenados, selecionados pela natureza do crime realizado ou pela quantidade da pena aplicada, com exigências complementares facultativas, geralmente relacionadas ao cumprimento parcial da pena; finalmente, também tem por efeito *extinguir* ou *comutar* a pena aplicada - exceto no indulto sob condições, que podem ser recusadas pelo indultado".
- **André Giamberardino:** "(...) De acordo com a literalidade do art. 188 e seguintes, não existe indulto individual de ofício. A possibilidade consta apenas do art. 734 do Código de Processo Penal, em evidente antinomia que deve ser resolvida pelo princípio da especialidade e tendo em conta que o artigo 188 da LEP é posterior,

havendo revogado tacitamente o art. 734 do CPP. A questão ganhou repercussão com o Decreto Presencial (não numerado) de 21 de abril de 2022, através do qual o Presidente da República concedeu, de ofício, e fundamentando-se no art. 734 do CPP, indulto individual ao deputado federal Daniel Lucio da Silveira, condenado no dia anterior pelo Supremo Tribunal Federal".

- **Crimes que não podem ser perdoados**
    - CF, art. 5º, XLIII: a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos.
    - STF: "Firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o instituto da graça, previsto no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal, engloba o indulto e a comutação da pena, estando a competência privativa do Presidente da República para a concessão desses benefícios limitada pela vedação estabelecida no referido dispositivo constitucional" (AgR no RHC 174.667, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 28.6.2021).
- **Indulto humanitário e crimes hediondos:** "É inconstitucional a concessão de indulto a condenado por tráfico de drogas, ainda que se trate de indulto humanitário a sentenciada com deficiência visual" (STF, HC 118.213, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 6.5.2014); "Trata-se, no caso, de condenação por crime hediondo – homicídio qualificado –, o qual, por expressa vedação constitucional (CF, art. 5º, XLIII), não pode ser objeto de indulto (até mesmo o humanitário). É certo que a competência para conceder indulto é privativa do Presidente da República, nos termos do art. 84, XII, da CF. Contudo, esta elevada atribuição está submetida à observância dos ditames legais e constitucionais, de forma que não pode o decreto concessivo incidir sobre hipóteses vedadas pela Carta Magna. STJ, AgRg no HC 538.858, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 19.5.2020).
    - Em relação à jurisprudência do STJ, foi mencionado o julgado mais recente. Registro, porém, que **há julgados mais antigos no sentido de ser possível, sim, que o decreto de indulto humanitário contemple autores de crimes hediondos ou equiparados**. Neste sentido: AgRg no HC 419.354, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 20.02.2018; HC 291.275, Rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª Turma, j.

07.08.2014; HC 253.952, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 12.11.2013.

- **Prisão preventiva e lapso temporal para indulto:** "Conforme precedentes desta Corte Superior, o período ao qual o Decreto Presidencial se refere para fins de indulto é aquele corresponde à prisão pena, não se alinhando para o preenchimento do requisito objetivo aquele alusivo ao da detração penal, no qual se está diante de constrição por medida cautelar" (STJ, AgRg no Ag em REsp 1.796.322, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 9.3.2021).
- **Indulto da PPL e parcelamento da pena de multa:** "O indulto da pena privativa de liberdade não alcança a pena de multa que tenha sido objeto de parcelamento espontaneamente assumido pelo sentenciado. O acordo de pagamento parcelado da sanção pecuniária deve ser rigorosamente cumprido sob pena de descumprimento de decisão judicial, violação ao princípio da isonomia e da boa-fé objetiva" (STF, EP 11 IndCom-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, j. 08.11.2017).
- **Indulto e trânsito em julgado para a acusação:** o STF não exige o trânsito em julgado para a defesa, convergindo com o STJ, porém, ao exigir o trânsito em julgado para a acusação, sem o qual não há uma pena definitiva – que só pode ser mantida ou reduzida em grau recursal – para nortear a execução.
- **Comprovação do estado de saúde para o indulto humanitário:** "O indulto humanitário requer, para sua concessão, a necessária comprovação, por meio de laudo médico oficial ou por médico designado pelo juízo da execução, de que a enfermidade que acomete o sentenciado é grave, permanente e exige cuidados que não podem ser prestados no estabelecimento prisional" (STJ, AgRg no HC 292.952, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. 27.10.2020).
- **Indulto e medida de segurança:** "Reveste-se de legitimidade jurídica a concessão, pelo Presidente da República, do benefício constitucional do indulto (Constituição Federal, artigo 84, XII), que traduz expressão do poder de graça do Estado, mesmo se se tratar de indulgência destinada a favorecer pessoa que, em razão de sua inimputabilidade ou semi- imputabilidade, sofre medida de segurança, ainda que de caráter pessoal e detentivo" (STF, RE 628.658, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 5.11.2015).

- **Vedação de interpretação extensiva das restrições contidas em decreto de indulto:** "Não se permite interpretação extensiva das restrições contidas no decreto concessivo de comutação/indulto. Em outras palavras, não se pode criar demais restrições à concessão da benesse que não sejam aquelas versadas expressamente na norma presidencial. A leitura que deve ser feita da lei é aquela com base em interpretação que empreste à norma maior concretude possível, porém sempre mantendo como vetor exegético os princípios insculpidos na Constituição Federal" (STJ, AgRg no HC 587.663, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 8.9.2020); "Satisfeitos os requisitos previstos no decreto presidencial que regulamenta a concessão de indulto e comutação de penas, não pode o Poder Judiciário levar em consideração outros aspectos ou fazer exigências nele não estabelecidas para negar o benefício" (STF, HC 114.664, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, j. 5.5.2015).
- **Indulto e falta grave:** "A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto" (STJ, Súmula 535); "É ilegal negar indulto ou comutação por conta de falta grave praticada fora do período estabelecido pelo decreto presidencial" (STJ, HC 266.280, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 15.8.2013).
- **Indulto coletivo e parecer do Conselho Penitenciário:** "É dispensável o parecer do Conselho Penitenciário quando se tratar de indulto coletivo, sob pena de manifesta afronta ao princípio da legalidade, na medida em que impõe requisito não estabelecido no Decreto Presidencial, cuja elaboração é da competência discricionária do Presidente da República" (STJ, HC 287,535, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 13.5.2014).
- **Indulto e exame criminológico:** "É ilegal a exigência, pelo juízo, de exame criminológico, se este não foi previsto expressamente no respectivo decreto presidencial de indulto" (STF, HC 98.422, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 05.10.2010).
- **Indulto e suspensão condicional da pena:** "A jurisprudência do STF é pacífica de que o período de prova referente à suspensão condicional da pena não é computado, para fins de concessão de indulto, como efetivo tempo de cumprimento da sanção penal" (STF, HC 129.838, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, j. 16.5.2017); "Tendo em vista

que o período de prova do sursis não é computado como tempo de efetivo cumprimento de pena, a paciente não faz jus à concessão de indulto, por ausência do requisito objetivo" (STJ, HC 350.345, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 6.10.2016).

- **Controle judicial do decreto de indulto**
    - "A concessão de indulto não está vinculada à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal, muito menos ao prévio parecer consultivo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sob pena de total esvaziamento do instituto, que configura tradicional mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes. Possibilidade de o Poder Judiciário analisar **somente a constitucionalidade da concessão do indulto, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República**, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal" (STF, ADI 5.874, Rel. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Plenário, j. 9.5.2019).
    - **STF - *Caso Daniel Silveira*:** "Configurado, na espécie, o desvio de finalidade do Decreto de 21 de abril de 2022, porquanto o Presidente da República, a despeito das razões elencada, subverteu a regra e violou princípios constitucionais, produzindo ato com efeitos inadmissíveis para a ordem jurídico. A concessão de perdão a aliado político pelo simples e singelo vínculo de afinidade político-ideológica não se mostra compatível com os princípios norteadores da Administração Pública, tais como a impessoalidade e a moralidade administrativa. Admitir que o Presidente da República, por supostamente deter competência para edição de indulto, possa criar, a seu entorno, um círculo de virtual imunidade penal é negar a sujeição de todos ao império da lei, permitindo a sobreposição de interesses meramente pessoais e subjetivos aos postulados republicanos e democráticos. (...) No mérito, por maioria, julgar procedente o pedido formulado, para declarar a inconstitucionalidade do Decreto de 21 de abril de 2022, editado pelo Presidente da República à época, que concedeu

'graça constitucional' ao então Deputado Federal Daniel Lucio da Silveira" (ADPF 964, Rel. Min. Rosa Weber, Plenário, j. 10.5.2023).

- **STF - *Caso Carandiru*:** "A suspensão dos dispositivos impugnados surge como medida de cautela e prudência, não só pela possibilidade de exaurimento dos efeitos do Decreto Presidencial antes da apreciação definitiva dos pedidos deduzidos, como também para prevenir a concretização de efeitos irreversíveis, conferindo, ainda, segurança jurídica aos envolvidos. Diante do Relatório 34/2000 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, possibilidade, em juízo de estrita delibação, de o indulto aos agentes públicos envolvidos no Massacre do Carandiru vir a configurar transgressão às recomendações da Comissão no sentido de exortar o Brasil à promoção da investigação, do processamento e da punição séria e eficaz dos responsáveis. Medida cautelar deferida para suspender, até o reexame da matéria pelo eminente Relator, após a abertura do Ano Judiciário, e ad referendum do Plenário, a (i) expressão no momento de sua prática constante da parte final do art. 6º, caput, do Decreto Presidencial 11.302/2022 e (ii) do § 3º do art. 7º do Decreto Presidencial 11.302/2022" (MC na ADI 7.330, Rel. Min. Luiz Fux, decisão monocrática da Ministra Rosa Weber de 16.1.2023).

4. Se quiser aprofundar

- **Caio Paiva**, *Execução penal na jurisprudência* (Editora CEI)
- **André Giamberardino**, *Comentários à Lei de Execução Penal* (Editora CEI)
- **Rodrigo Roig**, *Execução Penal - Teoria crítica* (Saraiva)