INDULTO, GRAÇA E COMUTAÇÃO DE PENA — NORMAS DE PROCESSAMENTO

— Os pedidos de indulto, perdão, graça e comutação de pena, submetidos ao Presidente da República, devem ser instruídos com exposição de motivos do Ministro da Justiça, parecer do Conselho Penitenciário e a prova de que o indultando está recolhido a prisão em virtude de condenação transitada em julgado.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
PROCESSO P. R. N.º 36.625-62

Presidência da República. Consultoria Geral da República — E. M. de 27 de setembro de 1962. Submete parecer relativo ao pedido de graça em favor de Laudemar Côrtes. "Aprovo. 11-10-62" (Enc. ao MJNI, em 11-10-62).

EXPEDIENTE DA PRESIDÊNCIA SÔBRE SOLICITAÇÃO DE GRAÇA

*

PARECER

Prévio recolhimento do requerente à prisão. Trânsito em julgado da decisão condenatória. Distinção entre graça e indulto. Necessidade de audiência prévia do Conselho Penitenciário.

1. Em petição dirigida ao Exmo. Sr. Presidente da República, o Deputado Clodsmith Riani solicita a concessão de graça a Laudemar Côrtes, condenado a seis meses de detenção pela Justiça do Estado de Minas Gerais por delito de lesões corporais leves (art. 129 do Código Penal).

Não existe, adunada ao pedido, qualquer prova do alegado, não se sabendo, sequer, se a decisão condenatória transitou em julgado ou se pende de algum recurso interposto pelas partes.

2. Por liberalidade, a Casa Civil solicitou a audiência do Conselho Penitenciário do Estado de Minas Gerais, mas êste respondeu, por intermédio de seu presidente, que não opina em pedido de indulto quando o réu está foragido. Reiterada a solicitação para pronunciamento sôbre o mérito, insistiu o aludido Conselho em que tem jurisprudência firmada no sentido de não tomar conhecimento de requerimento de indulto no caso em que o indultando se encontre em liberdade.

3. Embora não haja qualquer disposição legal que subordine a concessão

de indulto ao recolhimento do indultando à prisão, parece-nos ser êsse um critério geral que deve ser adotado, como, aliás, já foi expressamente recomendado pelo Exmo. Sr. Presidente da República. É a melhor maneira de evitar abusos e de desestimular o expediente de furtar-se o réu ao cumprimento da pena até que seja tentado o perdão presidencial para a condenação. O Chefe de Estado deve usar com prudência e moderação a prerrogativa constitucional de indultar, sem dar obstáculos à execução das decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

4. Também não há lei expressa que exija, para a concessão de indulto, uma decisão condenatória definitiva. Não seria aconselhável, porém, que o Poder Executivo usasse da faculdade constitucional antes da pena imposta pelos tribunais. Nesse ponto, seguimos a lição de Costa e Silva, para quem "o indulto pressupõe a existência de uma pena definitivamente imposta" (*Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*, vol. 2º, 1938, pág. 356). Carlos Maximiliano admite que o indulto possa preceder a sentença condenatória passada em julgado, mas considera "*Excelente o costume*", que se estabeleceu, de aguardar a decisão judiciária (*Comentários à Constituição Brasileira*, 1.292, pág. 559). Há autores que pensam de modo diverso, colocando o indulto na área do pleno arbítrio do Chefe da Nação, que poderá, usar discricionária e soberanamente na ponderação da oportunidade da medida, na aferição de seus benefícios e na avaliação, da extensão dos seus efeitos, mesmo antes do pronunciamento do Poder Judiciário (Espínola Filho e Bento de Faria). É certo que êstes autores escreveram os seus comentários sob o império da Constituição de 1937.

Sem tomar posição no debate, Alcino Pinto Falcão informa que "segundo os norte-americanos, o indulto pode ser dado antes da sentença final, hipótese que consideram rara" (*Constituição Anotada*, vol. 1º, pág. 213). Já Pontes de Miranda opina no sentido de que o indulto só pode ser concedido após o pronunciamento definitivo do judiciário, citando, até, acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 3-7-1909, onde se decidiu: "o indulto só se pode conceder depois de passada em julgado a condenação" (*Constituição Comentada de* 1946, vol. II, pág. 135).

Aloisio de Carvalho Filho é categórico na defesa do ponto de vista de que sem condenação definitiva não pode ser concedido indulto. E invoca a legislação estrangeira (Códigos de Portugal, Argentina, Itália, México, Uruguai), que só admite o favor para sanção imposta em caráter irrevogável (*Comentários ao Código Penal*, ed. Revista Forense, 1944, págs. 150 e seguintes). O ilustre professor baiano transcreve a opinião de diversos autores e assinala a existência, entre os criminalistas argentinos, de "um impressionante acôrdo sôbre a exclusividade do indulto aos casos de condenação já proferida" (ob. cit., pág. 151), referindo, desde os mais antigos aos atuais, Gacitúa, Obarrio, Rivarola, Herrera Peco, Juan P. Ramos, Eusébio Gomez e Sebastian Soler.

A anistia pode ser concedida antes da ação penal, ou no seu curso ou depois da condenação, por ser causa extintiva da ação e da pena. O indulto, entretanto, é causa extintiva sòmente da pena e, por isso, não é possível aplicá-lo senão depois da sentença condenatória definitiva.

5. O Código Penal (art. 108, II) e o Código de Processo Penal (arts. 734 e 741) referem-se a graça e a indulto como institutos diferentes, mas não fornecem qualquer elemento para distinguir as razões, origens, causas ou conseqüências dessas duas formas de clemência. Daí uma extensa e confusa elaboração doutrinária em tôrno da matéria. Autores há que entendem serem sinônimos os vocábulos *graça* e *indulto*. Já outros sustentam que a lei não contém palavras inúteis ou supérfluas, e, por isso, o legislador não usaria as duas expressões com o mesmo sentido. Assim, a *graça* teria como caracterís-

tica principal a ser solicitada, enquanto o *indulto* seria um ato espontâneo do Poder público. A graça aplicar-se-ia, apenas, aos que estivessem cumprindo pena, enquanto o indulto alcançaria os ainda não condenados. A graça seria individual e o indulto de caráter coletivo. Parece-nos que o debate se tornou meramente acadêmico após a Constituição de 1946, que deu competência privativa ao Presidente da República para "Conceder indulto e comutar penas, com audiência dos órgãos instituídos em lei (art. 87, XIX), disposição repetida no Ato Adicional de 2 de setembro de 1961 (art. 2º, XIII).

As expressões *graça, perdão* e *indulto* sempre foram usadas indistintamente para conceituar um só instituto. Na realidade, os três vocábulos exprimem a mesma idéia, ou seja, a prerrogativa do Chefe de Estado, baseada em antiqüíssimo costume, de praticar um ato de indulgência e benignidade ante o rigor ou a crueldade na aplicação de uma norma penal. Dia a dia aumenta o número de opositores dessa prerrogativa. Reminiscência do "poder do príncipe", contra ela se insurgiram, principalmente, os adeptos da chamada escola positiva do direito penal.

Seria ocioso relacionar, aqui, as opiniões favoráveis e contrárias ao instituto. A controvérsia não teria cabimento nos limites dêste parecer.

6. Mantendo a atribuição presidencial de indultar e comutar penas, a Constituição de 1946 deu-lhe o temperamento da prévia audiência dos órgãos instituídos em lei. Entenderam os constituintes que não havia razão para abolir o instituto, consideradas as suas vantagens, sòmente porque pudesse haver abusos na sua aplicação. A sua destinação era a mais prestadia aos interêsses sociais, reparando erros judiciários, corrigindo excessos e desempenhando, muitas vêzes, um papel individualizador da pena.

O certo é que, hoje, o Presidente da República pode indultar (têrmo genérico — que compreende a graça e o perdão) e comutar penas, ouvindo, antes, o Conselho Penitenciário, que é o órgão técnico competente instituído em lei. O parecer do Conselho, porém, não é vinculativo, de forma que o Presidente da República, conforme se convença ou não das razões adotadas em favor ou contra o pedido poderá adotá-lo ou repudiá-lo.

7. Ante o exposto, opinando pelo indeferimento do indulto de Laucemar Côrtes, sugerimos que se estabeleçam como normas permanentes:

a) que os pedidos de indulto, perdão ou graça endereçado ao Exmo. Sr. Presidente da República sejam encaminhados ao Ministério da Justiça;

b) que tais pedidos só sejam levados à consideração do Exmo. Sr. Presidente da República, devidamente instruídos com Exposição de Motivos do Ministro da Justiça, com o parecer do Conselho Penitenciário e com a prova de que o indultando está recolhido à prisão em virtude de condenação transitada em julgado;

c) que se proceda da mesma forma quando se tratar de pedido de comutação de pena.

É êste o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 27 de setembro de 1962. — *Evandro Lins e Silva,* Procurador-Geral da República.