



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA
- FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

VALÉRIA ALVES BASTOS

A CONCESSÃO DO INDULTO NA MEDIDA DE SEGURANÇA

BARBACENA
2013

A CONCESSÃO DO INDULTO NA MEDIDA DE SEGURANÇA

Valéria Alves Bastos*

Josilene Nascimento Oliveira**

Resumo

A Constituição Federal estabelece como competência privativa do Presidente da República conceder indulto e comutar penas, que o faz através de decreto. Desde 2008, estes decretos presidenciais vêm trazendo em seu texto a possibilidade de se aplicar o indulto aos criminosos submetidos à medida de segurança, independente da cessação da periculosidade do acusado. Este posicionamento infringe a Constituição Federal, pois extrapola a competência do Presidente descrita na Carta Magna, que é de indultar e comutar penas e não medidas de segurança, sendo estes, dois institutos distintos. Infringe também o Código Penal brasileiro ao admitir a liberação dos acusados sem a observância da cessação da periculosidade, quando a necessidade de averiguação da periculosidade do agente para sua liberação está, expressamente, descrita no texto legal. Este artigo visa questionar os limites da competência do Presidente da República para editar o decreto e conceder indulto aos sentenciados, inclusive àqueles que se encontram cumprindo medida de segurança. Diante do exposto e, após realizada a revisão bibliográfica, adotamos a corrente que defende ser inconstitucional este ato presidencial tendo em vista que pena e medida de segurança são, de fato, institutos diferentes e com finalidades distintas e, também, ilegal seu decreto, pois imprescindível se faz a avaliação do paciente para averiguação da cessação de sua periculosidade a fim de se evitar que, em nome do direito individual do paciente, seja sacrificado o direito coletivo da sociedade de viver em segurança e que o paciente fique à mercê da própria sorte e sem o tratamento adequado.

Palavras-chave: Competência. Presidente da República. Concessão. Indulto. Medida de segurança.

1 Introdução

O artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal¹ estabeleceu, dentre as atribuições privativas do Presidente da República, a concessão de indultos e a comutação de penas. Como é cediço, o indulto consiste em uma espécie de clemência concedida pelo Presidente da

* Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos UNIPAC Barbacena – MG – e-mail: val_bastos@hotmail.com

** Professora Orientadora. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Estácio de Sá. Professora de Direito Penal do Curso de Direito da UNIPAC/Barbacena. E-mail: josinoliveira@gmail.com

¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%E7ao.htm

República, que renuncia ao direito de punir delitos já praticados, por meio de um decreto, aos sentenciados que preencherem as diretrizes estabelecidas no referido diploma.

Ocorre que, a partir do ano de 2008, o Presidente da República, através do Decreto Federal nº 6.706/08², trouxe como inovação a possibilidade de concessão de indulto aos sentenciados que se encontrassem cumprindo medida de segurança, independentemente da cessação da periculosidade.

Ora, como se sabe, a medida de segurança é uma sanção de tratamento imposta aos infratores que forem portadores de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que lhes retira a total capacidade de entender o caráter ilícito do fato, visando a cura e a reintegração dos mesmos na sociedade.

Assim, a decisão presidencial de conceder indulto àqueles que cumprem medida de segurança pode se revelar temerária, pois pode colocar a sociedade em risco, na medida em que o portador de sofrimento mental e que cometeu um delito não terá mais que se submeter a nenhum tipo de tratamento, sendo simplesmente liberado, sem qualquer aparato estatal, atentando também contra sua própria dignidade, já que, na maioria das vezes, não possuem contato com familiares que possam acolhê-lo, ficando à mercê da própria sorte, sem o indispensável tratamento psiquiátrico.

Destarte, o presente estudo analisará os aspectos constitucionais e legais concernentes à concessão do indulto aos indivíduos que cumprem medida de segurança. Serão apontadas quais as prerrogativas legais referentes ao indulto e especificadas as regras impostas para ser extinta a medida de segurança. Também serão apontadas as possíveis consequências sociais resultantes da concessão do indulto aos submetidos à medida de segurança através do decreto presidencial, independentemente da cessação da periculosidade do agente e analisada a legalidade dos decretos presidenciais referentes à concessão do indulto na medida de segurança.

Este artigo visa questionar os limites da competência do Presidente da República para editar o decreto e conceder indulto aos sentenciados, inclusive àqueles que se encontram cumprindo medida de segurança, sendo o tema de tamanha importância para o ordenamento jurídico, tanto que o Supremo Tribunal Federal – STF decidiu pela sua repercussão geral no *leading case* RE 628658³.

Sua relevância tem em vista o fato de se tratar de um benefício que, se não for concedido com cautela, obedecendo aos requisitos exigidos em lei, pode expor a sociedade ao

² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6706.htm

³ <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>

risco de conviver com inimputáveis de alta periculosidade, infringindo assim o direito constitucional à segurança em sociedade, previsto no art. 5º, caput da CF.

Desta forma, é notória a necessidade de rever a questão do indulto com maior cautela, refletindo e analisando seus requisitos sempre visando o interesse público, de forma a preservar a integridade, a segurança da sociedade e a confiabilidade da justiça.

2 Do indulto na legislação penal brasileira

É considerado indulto o ato discricionário do Presidente da República de conceder o perdão total ou parcial da pena aos condenados que preencham os requisitos pré-estabelecidos em decreto Presidencial. É uma faculdade do chefe do Poder Executivo, que age de acordo com seu critério de conveniência e oportunidade, conforme prevê o art.84, inciso XII da Constituição Federal.

De acordo com Mirabete (2007, p.784) “o indulto é um ato de clemência do Poder Público em favor de um réu condenado ou de natureza coletiva quando abrange vários condenados que preenchem os requisitos exigidos”.

A concessão do indulto se trata de ato excepcional, de competência privativa do Presidente da República, que pode ser delegado aos Ministros de Estado, Procurador Geral da República ou ao Advogado Geral da União nos termos do art. 84, XII e parágrafo único da CF. O Decreto que concede o benefício deve ser concedido com cautela, a fim de se evitar a banalização da medida.

O indulto pode ser individual, quando atinge determinada pessoa não se atrelando ao fato em si. Nesse caso pode ser total, alcançando todas as penalidades impostas ao condenado, ou parcial, quando reduz ou substitui a pena do condenado por outra menos gravosa, ato este denominado comutação da pena. O indulto também pode ser coletivo, quando engloba um grupo de condenados, admitindo-se que seja parcial ou total, da mesma forma que no indulto individual.

Este instituto tem natureza jurídica de causa extintiva da punibilidade. Ele extingue apenas as sanções descritas no respectivo decreto, não atinge os efeitos civis ou penais da sentença condenatória que não estão discriminados no decreto. Esclarece Mirabete e Fabbrini (2008, p. 405) que “na comutação não há, verdadeiramente, uma extinção da punibilidade, mas tão somente uma simples diminuição do *quantum* da reprimenda, um abrandamento da penalidade”.

No indulto, pressupõe a existência de uma sentença transitada em julgado, onde não é possível que a acusação recorra, visando impossibilitar o aumento da pena e com isso impedir que ocorra a exclusão dessa causa extintiva da punibilidade. No entanto, ainda discute-se sua incidência em sentenças recorríveis. Nesse sentido os juristas têm entendido que é possível a concessão do indulto ainda que a sentença não tenha transitado em julgado, desde que para a acusação não caiba recurso. Explica Mirabete e Fabbrini (2008, p. 405) que “na jurisprudência, tem-se admitido o indulto mesmo que o réu tenha recorrido da decisão condenatória, não impedindo ele o conhecimento da apelação”.

Este benefício, a princípio, é entendido como uma expectativa de direito dos condenados, visto que, para que seja concedido, dependerá do Juiz da Execução Criminal que analisará os requisitos subjetivos e objetivos exigidos para sua concessão e, só depois que tiver a confirmação de que o condenado preenche todas as condições, o beneficiará com o indulto. Nesse sentido, preleciona Mirabete (2007, p.787):

A concessão de indulto pelo decreto presidencial constitui mera expectativa de direito, não sendo, pois, auto-executável, devendo ser feita análise, pelo juiz encarregado da execução, do comportamento carcerário e da presença de todos os pressupostos legais.

Tendo sido concedido o indulto, seja ele individual ou coletivo, aos autos do processo será anexada a cópia do decreto que concedeu o benefício e, então, o juiz declarará a extinção da punibilidade, no caso de indulto total, ou ajustará a pena de acordo com o descrito no decreto no caso de indulto parcial, ou seja, comutação da pena. Este procedimento será realizado da mesma forma, tanto no indulto individual quanto no indulto coletivo.

3 A inimputabilidade no Código Penal Brasileiro e a sua forma de responsabilização penal

O Código Penal Brasileiro⁴ estabelece como sujeito imputável todo aquele que possui capacidade de compreender e valorar os atos praticados bem como de se conduzir em conformidade com o entendimento ético-jurídico. Se o sujeito dispõe dessas características e, ainda assim, comete um ato típico, ilícito e culpável deverá ser devidamente responsabilizado pelos atos praticados, por ser considerado plenamente capaz. Saliencia Mirabete e Fabbrini (2008, p. 207) que “só é reprovável a conduta se o sujeito tem certo grau de capacidade

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm

psíquica que lhe permita compreender a antijuridicidade do fato e também a de adequar essa conduta a sua consciência”.

É cediço que existem pessoas que não dispõem dessas capacidades, às vezes por algum tipo de perturbação ou distúrbio mental, às vezes por imaturidade natural. Por essa razão surgiram duas outras classificações de pessoas: os inimputáveis e os semi-imputáveis.

São consideradas inimputáveis as pessoas totalmente incapazes de compreender a ilicitude de suas condutas e de se comportar conforme o estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro. Essa incapacidade é baseada no sistema biopsicológico, adotado pelo Código Penal brasileiro, em seu art. 26, onde é verificado tanto se o sujeito apresenta alguma anomalia psíquica quanto as condições psíquicas do autor no momento do fato.

Assim, se a perícia constatar que o autor possui doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado e é totalmente incapaz de compreender o caráter ilícito do fato, ele será considerado inimputável e, conseqüentemente, será afastada a sua culpabilidade conforme disposto no Código Penal (1940) em seu art. 26, caput:

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Portanto, é atribuída a condição de inimputável àqueles que sofrem algum tipo de doença mental que lhes impeça de entender os fatos ou autodeterminar-se em conformidade com as leis e princípios e àqueles que possuem desenvolvimento mental retardado ou incompleto.

Já os cidadãos que tem sua capacidade mental e de auto determinar-se diminuídas, os denominados fronteiriços, são classificados como semi-imputáveis. São aqueles que apresentam situações minimizadas ou residuais de psicoses, oligofrenia ou de transtornos mentais transitórios e que não são totalmente capazes de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se, em decorrência de perturbação mental. Eles são parcialmente capazes, tem sua capacidade de valoração e censura diminuídas e, por essa razão, ao praticarem atos antijurídicos tem sua penalidade reduzida de um a dois terços.

É o que se vê no art. 26, parágrafo único do Código Penal (1940):

Art. 26. *Omissis*

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto

ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Em ambos os casos não basta a existência de doença mental, esta deve ser devidamente comprovada via perícia médica e deve ter interferido diretamente na capacidade de entendimento do ilícito, ou de determinação de acordo com esse conhecimento, à época do fato. A perícia médica não pode ser ignorada pelo juiz com base em considerações pessoais, sendo que, se houver dúvida, ele ordenará de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado que seja instaurado o exame de insanidade mental a fim de se avaliar a higidez mental do acusado (art. 149 CPP).

Conforme explica Mirabete (2001, p. 387) “quando houver indícios da inimputabilidade do réu, por doença mental, caberá ao Juiz, ex ofício, determinar a instauração do incidente de insanidade mental, não podendo, sem tal providência, proferir desde logo sentença condenatória”. Esclarece ainda que a prolação da sentença sem a instauração deste incidente configura cerceamento de defesa.

O exame de insanidade mental será processado em auto apartado e, após a apresentação do laudo, será apensado ao processo principal. Ele exige observação duradoura e contínua do comportamento do acusado. Por esta razão, dispõe a lei que se o réu estiver preso ele será internado em manicômio judiciário, se estiver solto o exame poderá ser realizado em outro estabelecimento que o juiz julgue condizente e caso o réu solto ofereça perigo poderá ser internado sendo que, em regra, a duração do referido exame não poderá durar mais que quarenta e cinco dias, exceto se for demonstrada, pelos peritos, a necessidade de mais dias.

Após realizado o exame, se for confirmada a inimputabilidade do acusado, no momento da infração, o juiz ordenará o prosseguimento do processo, que estava suspenso, com acompanhamento do seu curador.

Se no laudo for constatado que a doença mental sobreveio ao crime, será mantido suspenso o processo até que o sujeito se restabeleça, sendo possível, nesse caso, que o juiz ordene a internação do acusado em estabelecimento adequado desde que haja, quando for réu solto, circunstâncias que possibilitem a prisão preventiva. Após o restabelecimento do acusado o processo será retomado, sendo-lhe garantida a possibilidade de reinquirição das testemunhas que prestaram depoimentos na sua ausência. Caso a insanidade mental sobrevenha no curso da execução da pena do condenado caberá ao juiz optar pela sua transferência, contando-se o período da internação na pena, ou pela conversão da pena em medida de segurança.

Caso o acusado seja considerado inimputável, será ele absolvido e o juiz deverá, obrigatoriamente, aplicar a medida de segurança em hospital de custódia ou em outro estabelecimento adequado e, no caso de delito punível com pena de detenção poderá o juiz submeter o réu a tratamento ambulatorial. Já no caso de o infrator ser semi-imputável deverá ser aplicada a pena reduzida ou, caso seja comprovadamente necessário, aplicar-se-á a medida de segurança como forma de substituição da pena, obedecendo o acusado às normas pertinentes a tal medida.

A medida de segurança é, então, o ato de submeter um cidadão inimputável ou, se comprovada a necessidade, um cidadão semi-imputável, infrator, a internação e tratamento em estabelecimento psiquiátrico adequado a fim de possibilitar a cura do paciente, na medida do possível, bem como a reintegração do agente na sociedade, podendo, o mesmo, ser liberado somente mediante perícia médica que comprove o fim de sua periculosidade, conforme determina a lei penal.

Ela pode ser considerada como uma medida penal de caráter preventivo, uma vez que, através da pretensão de cura e reintegração do agente na sociedade, espera-se que o agente não cometa novamente o ilícito penal. Seu prazo de duração é indeterminado, ou seja, a medida permanece até que seja comprovada a cessação da periculosidade do agente e sua aplicação é baseada na periculosidade do acusado.

Diferentemente do que ocorre com as penas que tem caráter repressivo, é aplicada de acordo com a gravidade do fato e por período determinado. As penas podem ser de reclusão ou detenção. Serão puníveis com reclusão os crimes considerados mais graves e nesta modalidade é possível iniciar o seu cumprimento em regime fechado enquanto a detenção é aplicada a crimes menos graves e não pode iniciar seu cumprimento em regime fechado. O acusado penalizado com pena de detenção só passará para a pena de reclusão em caso de regressão. Quando ao semi-imputável for aplicada pena de reclusão esta poderá ser convertida em medida de segurança, mas se a pena aplicada for de detenção ela poderá ser convertida em tratamento ambulatorial.

A partir do momento que for constatado, através de perícia médica, que cessou a periculosidade do paciente sujeito à medida de segurança, deverá o Juiz da execução penal proceder à desinternação ou livramento condicional. Este ato consistirá na liberação e acompanhamento do interno durante 1 (um) ano, sendo que, se neste período ele não voltar a delinquir e não houver indícios da persistência da sua periculosidade ele retomará à vida normal. Porém, se o interno voltar a praticar atos antijurídicos e houver fato indicativo da persistência da sua periculosidade, ele retomará à condição anterior de interno.

4 Da impossibilidade de indulto na medida de segurança

A partir do ano de 2008, o Presidente da República, através do Decreto Federal nº 6.706/08⁵, trouxe a possibilidade de concessão de indulto aos sentenciados que se encontrassem cumprindo medida de segurança, independentemente da cessação da periculosidade.

Desde então os anuais decretos presidenciais (BRASIL, 2009, 2010, 2011, 2012)⁶⁷⁸⁹ que concedem o indulto têm feito a previsão legal deste benefício para aqueles que já tenham permanecido internados ou em tratamento ambulatorial por período igual ou superior ao máximo da pena prevista para a infração penal cometida e, nos casos de substituição da pena por medida de segurança, em situações de superveniência de doença, artigo 183 da Lei n.º 7210/84¹⁰, por período igual ao tempo da condenação.

Ocorre que, quando o Código Penal trata da internação e do tratamento ambulatorial em seu artigo 97, especificamente em seu §1º, o mesmo é categórico ao estabelecer que esta sanção será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade.

Logo, a condição para que o inimputável seja liberado é que seja comprovada a cessação de sua periculosidade, condição esta não levada em consideração no decreto presidencial.

Diante deste panorama, tem surgido grande discussão na doutrina e na jurisprudência acerca da constitucionalidade e da legalidade dos Decretos Presidenciais que têm possibilitado a concessão de indulto em medida de segurança, sem que a periculosidade esteja cessada.

O próprio STF, no *leading case* RE 628658¹¹, reconheceu a repercussão geral desta questão, estando o recurso extraordinário pendente de julgamento.

Alguns juristas entendem pela inconstitucionalidade da questão, tendo em vista que, apesar de a Constituição Federal dispor em seu art. 84, inciso XII a possibilidade de o Presidente da República conceder indulto e comutar penas, ela não faz qualquer ressalva com

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6706.htm

⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/D7046.htm

⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7420.htm

⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7648.htm

⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7873.htm

¹⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm

¹¹ <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>

relação aos submetidos à medida de segurança, salientando ainda que, pena e medida de segurança são institutos diferentes, logo, devem ter tratamentos distintos.

É cediço que a pena tem caráter repressivo e é fixada de acordo com a gravidade do fato, baseando-se no juízo de culpabilidade do agente, enquanto a medida de segurança deve ser vista como forma de tratamento, não como punição, ela tem caráter preventivo, não possui lapso temporal determinado e leva em consideração a periculosidade do agente. Por esse motivo não se pode dar o mesmo tratamento a esses dois institutos claramente distintos.

Outro importante argumento utilizado como fundamentação para este posicionamento é a inobservância de uma condição essencial para a liberação dos internos, prevista no art. 97, § 1º do Código Penal, que é a necessidade da cessação da periculosidade comprovada mediante perícia médica, inobservância esta que infringe o art. 5º, caput da CF/88, que garante aos cidadãos o direito à segurança em sociedade sendo, portanto, uma atitude temerária, pois em nome do direito individual do paciente, poderá colocar o direito coletivo dos cidadãos em risco. Essa atitude prejudica não só a sociedade mas, principalmente, o próprio paciente pois atenta contra a dignidade e integridade física do inimputável que, em grande parte das vezes, não podem mais contar com o apoio familiar ficando à mercê da própria sorte, desamparados e sem o tratamento adequado

Nesse sentido, decidiu o Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul¹², no incidente de inconstitucionalidade nº 70034296996, *in verbis*:

“[...] O art. 84 da Constituição Federal, ao arrolar competências privativas do Presidente da República, prevê, no inciso XII, a possibilidade de o Chefe do Executivo Federal conceder indulto ou comutar penas. Note-se que o permissivo constitucional se restringe a penas, não abarcando medidas de segurança. Tais institutos têm natureza distinta, do que se pode concluir que o texto infralegal atacado exorbita a competência outrora definida pelo legislador constituinte originário. [...] a diferenciação pode ser assim sintetizada: a pena possui natureza repressiva e medida de segurança preventiva, a pena é proporcional à gravidade da infração, ao passo que a medida de segurança leva em conta a periculosidade do agente; a pena se vincula ao agente pelo juízo da culpabilidade, já a medida de segurança é aplicada com base em juízo de periculosidade; e, por fim, a pena é fixa e a medida de segurança é indeterminada, cessando com o desaparecimento da periculosidade.

Inconteste, portanto, a diferenciação entre pena e medida de segurança, ficando demonstrado, por isso, que o Presidente da República ultrapassou os limites de sua competência, ao possibilitar, por meio de Decreto, a concessão de indulto natalino aos pacientes que cumpram medida de segurança. [...] ainda que fosse permitida pela norma constitucional a concessão de indulto aos submetidos à medida de segurança, é certo que não seria recomendável, visto que iria de encontro a todos os fins pretendidos por esse tipo de sanção.

¹² http://www.mprs.mp.br/adins/mostra_processo?numero=60&ano=2010

Isto porque, em consonância com o que já foi dito, é consabido que aos imputáveis é imposta pena, aos semi-imputáveis penas ou medidas de segurança, e aos inimputáveis somente essas últimas. Sabe-se, ainda, que para imposição de pena é necessário que se faça um juízo de culpabilidade, e quanto às medidas de segurança, essencial é a verificação da periculosidade do agente, passando pelo crivo do laudo técnico e mediante a conclusão médica da necessidade da sua aplicação.

No mesmo sentido esclarece Ribeiro e Cordeiro (2012, p.2)¹³, que:

O paciente em medida de segurança internado em hospital de custódia, se supõe, está em um processo terapêutico. A lógica é de tratamento, e não de punição. O equivalente da alta médica, guardadas as devidas proporções, é a cessação de periculosidade, um termo proscrito na Psiquiatria, porém ainda presente no Código Penal. Assim sendo, indultar paciente psiquiátrico, em meio a um tratamento médico em hospital de custódia, equivale a retirar de hospital paciente com doença clínica em evolução, sem alta médica.

Em contrapartida, outros juristas entendem pela constitucionalidade da concessão do indulto na medida de segurança, alegando que, se houver a diferenciação entre os presos comuns e os internos, que cumprem os requisitos pré-estabelecidos no respectivo decreto, a justiça estará ferindo princípios como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da humanização das penas, entre outros.

Afirmam, ainda, que apesar da diferença conceitual e doutrinária entre pena e medida de segurança, ambas são medidas aflitivas de natureza penal que, na realidade dos fatos, se aproximam muito uma da outra devendo, portanto, ter o mesmo tratamento.

É o entendimento defendido no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁴, no Agravo em execução nº 70033455783, vejamos:

Não há inconstitucionalidade alguma na extensão, pelo Decreto 6706, do indulto de que cogita a quem submetido à medida de segurança, que, embora não sendo pena em sentido estrito, é medida aflitiva de natureza penal, como tal tratada inclusive pelo Pretório Excelso, que não a admite, por exemplo, como sendo perpétua. Interpretação puramente literal e restritiva de dispositivo da Constitucional que não se põe como a melhor. Precedentes desta Corte.

No mesmo diapasão, temos a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁵ nos autos nº70036467025, abaixo transcrita:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. DECRETO Nº 6.706. CONCESSÃO DE INDULTO. MEDIDA DE SEGURANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. Diante do caráter sancionador atribuído à medida de segurança, bem

¹³ <http://www.procrim.org/revista/index.php/COPEN/article/view/182/291>

¹⁴ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=963921>

¹⁵ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=963922>

como pela ausência de vedação à concessão de indulto. Interpretação dada ao inciso XII do artigo 84 da Constituição Federal, não há que se falar em inconstitucionalidade [...]

Contudo, é entendimento sedimentado nesta Corte que tal previsão constitucional refere-se às penas de forma ampla, englobando. Inclusive, a medida de segurança, que, muito embora não se trate de pena, nos termos do artigo 32 do Código Penal, não deixa de ser uma sanção penal aplicada pelo Estado aos inimputáveis, em decorrência de prática de um ato ilícito.

Ademais, é inegável o caráter sancionador da medida de segurança, ao passo que é pacífica nos Tribunais Superiores a possibilidade de extinção da medida de segurança, tanto pela prescrição, quanto pelo decurso do prazo de trinta anos, aplicando-se analogicamente o lapso temporal máximo para o cumprimento de pena previsto para as penas do artigo 32 do CP. [...] “Portanto, diante do caráter sancionador atribuído à medida de segurança, bem como pela ausência de vedação à concessão de indulto, interpretação dada ao inciso XII do artigo 84 da Constituição Federal, não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 1º, VIII, do Decreto nº 6706”.

Nota-se uma divergência na hermenêutica constitucional, onde a primeira corrente, cujo entendimento compartilhamos, defende a interpretação literal do art. 84, XII da Constituição Federal considerando que o decreto presidencial não pode abarcar a medida de segurança. Isso porque, pena e medida de segurança são distintas e possuem finalidades completamente diferentes, sendo inviável, portanto, receberem o mesmo tratamento no que tange ao indulto. A Carta Magna é clara ao atribuir competência privativa ao Presidente da República para conceder indulto e comutar penas. Não se refere em nenhum momento à medida de segurança e, nem ao menos, deixa subentendido a possibilidade de se interpretar o referido artigo de maneira ampla de forma a abranger as demais sanções.

Não obstante, há ainda a questão da ilegalidade quando no decreto se concede o indulto aos submetidos à medida de segurança, independentemente da cessação da periculosidade, que confronta expressamente o estabelecido no Código Penal Brasileiro, em seu art. 97, § 1º, onde é exigida a comprovação da cessação da periculosidade do paciente para sua liberação.

Portanto, o Chefe do Poder Executivo vem atuando de forma incorreta desde a inovação dos decretos de indulto que concedem este benefício também aos submetidos à medida de segurança, sem a exigência da cessação da periculosidade, tanto porque é um ato inconstitucional, na medida em que confronta explicitamente a Constituição Federal, quando desconsidera a diferença entre pena e medida de segurança, quanto porque se torna um ato ilegal a partir do momento em que infringe o Código Penal, dispensando a comprovação da cessação da periculosidade.

5 Considerações finais

É competência privativa do Presidente da República conceder indulto e comutar penas conforme prevê o texto constitucional. Como se sabe, indulto é um ato de clemência do poder público onde ele pode, de acordo com sua oportunidade e conveniência, perdoar total ou parcialmente, individual ou coletivamente a pena dos condenados. Ocorre que, este indulto vem sendo aplicado indiscriminadamente, violando o texto constitucional que só prevê este benefício para penas e também ferindo a exigência do Código Penal de se comprovar a cessação da periculosidade do agente para a liberação dos réus submetidos à medida de segurança.

É cediço que são condenados a cumprir medida de segurança aqueles considerados inimputáveis, ou seja, aqueles que possuem total incapacidade de compreensão dos fatos, que não conseguem discernir o lícito do ilícito e, nem ao menos, possuem capacidade de autodeterminar-se conforme o ordenamento jurídico. Já os semi-imputáveis, que são aqueles que sofrem de algum distúrbio mental e por isso possuem a capacidade reduzida serão, em regra, condenados com pena reduzida de um a dois terços mas, caso haja comprovação da necessidade da medida poderão ser também submetidos à medida de segurança.

Os atuais decretos Presidenciais de indulto têm possibilitado a aplicação desta benesse inclusive aos inimputáveis e semi-imputáveis, que estão cumprindo a medida de segurança, o que exorbita os poderes atribuídos ao Presidente da República, na medida em que a Constituição Federal estabelece expressamente que ao Chefe do Poder Executivo foi conferida a competência privativa de conceder indulto e comutar penas, devendo ser consideradas suas diferenças conceituais e finalísticas, bem como, analisado o requisito exigido no Código Penal Brasileiro de averiguação da cessação da periculosidade para a liberação do acusado.

A inobservância destas condições fere o artigo 5º caput da Constituição Federal, que garante aos cidadãos a segurança em sociedade, pois, gera uma situação de risco tanto para a sociedade, pois ele pode voltar a delinquir e praticar um atentado contra algum cidadão, quanto para o próprio agente que, incapaz de discernir o certo ou errado, o lícito ou ilícito e sem o apoio da família ficará à mercê da própria sorte e poderá, até mesmo, atentar contra a própria vida em virtude da interrupção e posteriormente ausência de tratamento adequado.

Abstract

THE GRANTING OF CLEMENCY ON SECURITY MEASURE

The Federal Constitution establishes as private competence of the President of the Republic to grant clemency and commute sentences, which makes it through Decree. Since 2008, these presidential decrees are bringing in his text the possibility of applying the pardon criminals undergoing security measure, regardless of the termination of the dangerousness of the accused. This position violates the Federal Constitution, since the jurisdiction of the President described extrapolates on Magna Carta, which is to grant pardons and commute sentences and security measures, and these two distinct institutes. The Brazilian Penal Code also infringes to admit the release of accused without being subject to the cessation of dangerousness, when the need for adequacy finding dangerousness of agent for their release are expressly described in the legal text. This article aims to question the limits of the competence of the President of the Republic to edit the decree and grant clemency to inmates, including those who are fulfilling security measure. Before the exposed and, after the literature review, we adopted the current advocates be unconstitutional this presidential Act considering that penalty and security measures are, in fact, different institutes and with different purposes and, also, his Decree illegal, are essential to the evaluation of the patient for adequacy finding cessation of its danger to avoid thaton behalf of the individual right of the patient, be sacrificed the collective rights of society to live in safety and that the patient is at the mercy of fate and without proper treatment.

Keywords: Competence. President of the Republic. Grant. Clemency. Security measure.

Referências

BITENCOURT, Cézár Roberto. **Tratado de direito penal:** parte Geral. 16.ed. São Paulo: Saraiva. 2011. 872 p. v.1.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro.** Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Senado, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 10 jun. 2013.

_____. **Código de Processo Penal Brasileiro.** Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Brasília, DF: Senado, 1941. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 15 jun. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui% E7ao.htm>. Acesso em: 10 jun. 2013.

_____. **Decreto Presidencial nº 6.706 de 22 de dezembro de 2008.** Dispõe sobre a Concessão de Indulto Natalino e comutação de penas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6706.htm>. Acesso em: 15 jun. 2013.

_____. **Decreto Presidencial nº 7.046 de 22 de dezembro de 2009.** Dispõe sobre a Concessão de Indulto Natalino e comutação de penas. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/D7046.htm>. Acesso em: 15 jun. 2013.

_____. **Decreto Presidencial nº 7.420 de 31 de dezembro de 2010.** Dispõe sobre a Concessão de Indulto Natalino e comutação de penas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7420.htm>. Acesso em: 15 jun. 2013.

_____. **Decreto Presidencial nº 7.648 de 21 de dezembro de 2011.** Dispõe sobre a Concessão de Indulto Natalino e comutação de penas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7648.htm>. Acesso em: 15 jun. 2013.

_____. **Decreto Presidencial nº 7.873 de 26 de dezembro de 2012.** Dispõe sobre a Concessão de Indulto Natalino e comutação de penas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7873.htm>. Acesso em: 15 jun. 2013.

_____. **Lei de Execução Penal.** Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984. Brasília, DF: Senado, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 18 jun. 2013.

_____. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. **Do parecer no tocante ao incidente de inconstitucionalidade relativo ao Art. 1º, inciso VIII, do Decreto Presidencial nº 6.706/2008. A Constituição Federal autoriza o Chefe do Executivo a conceder indulto e a comutar penas, não contemplando medidas de segurança. Institutos penais de naturezas distintas.** Nº70034296996. Relator: Desembargador Mário Rocha Lopes Filho. Parecer normativo, de 18 de janeiro 2010. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/adins/mostra_processo?numero=60&ano=2010>. Acesso em: 18 out. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Do recurso extraordinário nº 628658. Direito penal. Parte geral. Extinção da punibilidade. Indulto. Direito processual penal. Execução Penal. Medidas de Segurança.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Execução Penal. Indulto. Decreto 6.706/08. Constitucionalidade de sua extensão à medida de segurança.** Nº700334557832009/Crime. Relator: Desembargador Marcelo Bandeira Pereira. Porto Alegre, 25 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=963921>>. Acesso em: 16 out. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo em Execução. Indulto. Decreto 6.706/08. Concessão de Indulto. Medida de Segurança. Inconstitucionalidade não verificada.** Nº70036467025/TJRS. Relator: Desembargadora Isabel de Borba Lucas. Porto Alegre, 17 de março de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=963922>>. Acesso em: 16 out. 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário da língua portuguesa**. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte Geral**. 11.ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2009. 790 p.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Manual de direito penal: Parte Geral**. 24.ed. São Paulo: Atlas. 2008. 483 p. v.1.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-1984**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Código penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 1999. 1972 p.

_____. **Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2001. 1594 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010. 1323 p.

_____. **Código de processo penal: comentado**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. 1310 p.

RIBEIRO, Rafael Bernadon; CORDEIRO, Quirino. Indulto presidencial a pacientes em medida de segurança hospitalar. **Revista de criminologia e ciências penitenciárias**, São Paulo, v.2, n.04, dez.2012. Disponível em: <<http://www.procrim.org/revista/index.php/COPEN/article/view/182/291>>. Acesso em: 23 out. 2013.