

2. DOCTRINA NACIONAL

2.2

O INDULTO E AS CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO SENTENCIADO

FRANCISCO DIAS TEIXEIRA

1. Conforme rotineiramente acontece ao final do ano, em 09.11.1998, foi editado decreto (sob o n. 2.838) concedendo indulto e comutação de pena aos condenados a pena privativa de liberdade. Esses decretos normalmente apresentam uma base comum relativamente ampla, no que diz respeito a seus beneficiários; as variações, de natureza liberalizante ou restritiva, seguem as tendências políticas e ideológicas recentíssimas do momento. Essas alterações, por vezes, são objeto de acirradas discussões no Conselho Penitenciário e controvérsia nos juízos de execução penal. No entanto, dada a efemeridade do texto legal, normalmente não se chega a um consenso doutrinário nem jurisprudencial a respeito delas: logo é editado um novo decreto, modificando o anterior, com o que a discussão perde seu objeto, ou parte de seu interesse.

O atual decreto também difere do imediatamente anterior, de n. 2.365/97, que, por seu turno, inovou com referência a seu antecessor, de n. 2.002/96, em diversos pontos. Há um ponto, no entanto, que entendo merecer análise mais cuidadosa, tendo em vista que se insere numa tendência que persiste nos últimos quatro decretos natalinos, o que evidencia, no meu entender, uma firme deliberação do Chefe do Executivo, qual seja: a eliminação do chamado *requisito subjetivo* para a concessão do indulto ou da comutação de pena.

2. Com efeito, até o Dec. 953, de 08.10.1993, previu-se, expressamente, o denominado “requisito subjetivo” como condição do indulto ou da comutação de pena. Esse decreto, repetindo os textos anteriores, dispôs em seu art. 6.º, inc. IV, que, *verbis*, “*Constituem também requisito para o indulto ou a comutação: (...) II – evidenciar, se condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça, condições pessoais que façam presumir que não voltará a delinquir*”.

Assim, para o indulto ou a comutação de pena, os decretos repetiam a mesma exigência do Código Penal, em seu art. 83, par. ún., no tocante ao livramento condicional.

Rotineiramente, exigiu-se, tanto para o indulto quanto para uma simples comutação da pena (também à semelhança do que se exigia para o livramento condicional), e ainda quando não se tratasse de condenado por crime praticado mediante violência à pessoa, um parecer da Comissão Técnica de Classificação e Triagem-CTC do estabelecimento prisional ou um laudo de exame criminológico, como elemento básico para se aferir essas “condições pessoais”, que se convencionou chamar de “requisito subjetivo” ou também “prognóstico de não reincidência”.

Porém, os textos legais (Código Penal e decretos de indulto) não fazem menção a parecer da CTC nem a exame crimino-

lógico; mas, sim, referem-se a *prognóstico de não reincidência*. A exigência de tal parecer decorre de aplicação analógica do art. 112 da LEP, que o exige no caso de progressão de regime.¹

Assim, porque a lei não exige o parecer da CTC para a concessão do livramento condicional, nada impede que, mesmo em se tratando de condenado por crime praticado mediante violência ou ameaça à pessoa, o referido prognóstico de não reincidência possa ser obtido a partir de outros elementos de convicção, dentre os quais relatório de especialista ou mesmo de pessoa leiga, idônea, que acompanhe a trajetória do sentenciado durante o cumprimento de sua pena.²

Já no que se refere ao indulto, não há qualquer pertinência em se falar na aplicação analógica do art. 112 da LEP, tendo em vista as peculiaridades desse benefício, que tem uma disciplina própria, contida nos arts. 187 a 193 da LEP e no decreto que o concede. É certo que o parecer da CTC poderá ser

exigido, nos termos do art. 190 da LEP, o qual, ao prever os elementos necessários à instrução do pedido de indulto (dentre os quais não consta parecer da CTC), diz que o Conselho Penitenciário “promoverá as diligências que entender necessárias”.

3. As considerações supra têm por base o texto do Dec. 953/93 e daqueles que o antecederam, os quais, conforme dito, previam, de forma expressa, ser requisito do indulto ou da comutação de pena que o condenado apresente “condições pessoais que façam presumir que não voltará a delinquir”.

O Dec. 1.242, de 13.09.1994, porém, trouxe sensível alteração neste particular: esse texto normativo foi omissivo quanto ao aspecto subjetivo do sentenciado. Com efeito, além dos chamados requisitos objetivos (cumprimento de determinada fração da pena, não ter sido condenado por crime considerado hediondo e outros especificados etc.), o Dec. 1.242/94 fez referência, apenas, ao aspecto *comportamental* do sentenciado, assim expresso no inc. I do art. 7.º: “ter o condenado demonstrado bom comportamento, durante os últimos doze meses de cumprimento da pena privativa de liberdade, comprovado através de relatório da autoridade responsável pela custódia”, requisito este que também sempre foi exigido pelos decretos anteriores.

À primeira interpretação, poder-se-ia, assim, concluir que já o Dec. 1.242/94 dispensou a análise das chamadas “condições subjetivas”, consistente em exame psiquiátrico e testes psicológicos que apontem um “prognóstico de não reincidência”. Esse decreto teria, pois, dado por suficiente à concessão do benefício que o sentenciado, além de não se encontrar dentro das diversas restrições previstas e ter cumprido determinada fração da pena, revelasse adequado comportamento prisional nos últimos doze meses, o que não deixa de ser também uma forma

(1) Já o exame criminológico não tem qualquer base jurídica, pois, na sistemática da LEP, é ele exigível apenas na hipótese de condenado a cumprir pena em regime fechado, e quando do ingresso no estabelecimento prisional (art. 8.º); e para verificação de cessação de periculosidade, se imposta medida de segurança (art. 175).

(2) A dispensa do parecer técnico nessa última fase da execução — livramento condicional — é plenamente justificável, tendo em vista que se exige a manifestação do Conselho Penitenciário, órgão composto por profissionais das áreas jurídica, médico-psiquiátrica e psicológica e de representante da comunidade. Ademais, na sistemática da execução da pena, o sentenciado autor de delito grave, ao obter o livramento condicional, já terá sido avaliado pela CTC, quando da progressão de regime. Assim, em princípio, o parecer da CTC para o LC apenas é exigível na hipótese de uma transferência direta do regime fechado para o regime do LC.

indireta de avaliar as chamadas “condições subjetivas”.

No entanto, não foi esse o entendimento que prevaleceu.

É que esse decreto, nos incisos II e III de seu art. 7.º, ao dispor sobre a concessão do indulto àqueles sentenciados cuja execução da pena fora suspensa e àqueles que já se encontrassem em regime de livramento condicional, estabeleceu a exigência de que estes tivessem “revelado condições pessoais favoráveis à sua permanência na comunidade”. Argumentou-se, pois, que, se tal era exigido aos sentenciados que se encontrassem condicionalmente livres (e, nessa hipótese, o simples fato de o sentenciado cumprir as condições da liberdade restrita poderia autorizar o “prognóstico de não reincidência”), na hipótese de o sentenciado estar preso, haveria de se exigir as mesmas “condições pessoais favoráveis” (e aqui essas condições poderiam ser aferidas apenas através de testes e exames adequados à perscrutação de seus “aspectos subjetivos”). Invocou-se, também, o preâmbulo do decreto, na parte em que este proclamou “conceder perdão aos sentenciados em condições de merecê-lo e proporcionar novas oportunidades aos que se mostram recuperados para o convívio social”. Sustentou-se que apenas os exames técnicos poderiam demonstrar se o sentenciado “merecia” o benefício e “estava recuperado para o convívio social”.

Conforme se vê, a interpretação é um tanto forçada. Primeiro porque há uma ponderável diferença entre a avaliação de um comportamento social, de natureza mais objetiva (no caso do sentenciado em livramento condicional ou *sursis*), e uma avaliação personalíssima, que, não obstante dizer-se técnica, tem acentuado conteúdo subjetivo. Segundo porque, conforme se sabe, preâmbulo não é norma legal, mas simples meio auxiliar de interpretação da norma; serve para faci-

litar a compreensão daquilo que o texto normativo contém, mas não tem força para se impor, quando o texto normativo nada diz a respeito.³

O texto preambular, ao explicitar a motivação do legislador, diz que este teve em vista os sentenciados que apresentavam *condições* de merecer o indulto. Assim, poder-se-ia concluir que essas *condições* que o legislador teve em mira são aquelas que ele fez constar do texto legal.

Venceu, porém, até onde conheço, o entendimento contrário.⁴

Seguiram-se os Decretos 1.654/95 e 2.002/96, repetido o Dec. 1.242/94, nesse particular.

4. O Dec. 2.365/97, porém, avançou no sentido contrário ao entendimento que se firmou em face dos anteriores.

Assim, primeiramente, há que se descartar qualquer argumento baseado em possível omissão involuntária do legislador. Se não bastasse a fragilidade em si do argumento, a persistência da orientação (agora aprofundada no novo decreto) desmoroná-lo-ia.

Porém, o que mais importa é que exatamente no preâmbulo, onde estava o

(3) A Lei Complementar 95, de 26.02.1998, que “dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, ...”, e que também se aplica, “no que couber, aos decretos” (par. ún., do art. 1.º), deixa-o claro (art. 3.º).

(4) Registro que, após refletir sobre diversas ponderações em sentido contrário ao que inicialmente afirmei, inclusive aquelas que aventavam uma possível omissão involuntária do autor do decreto, quanto à exigência do “requisito subjetivo” para os condenados presos, convenci-me de que, mesmo em face do Dec. 1.242/94, continuava sendo exigível a chamada “avaliação subjetiva” do sentenciado.

fundamento da denominada “avaliação subjetiva”, houve modificação no Dec. 2.365/97.

Com efeito, a expressão “... *proporcionando novas oportunidades aos que se mostram recuperados para o convívio social, como estímulo ao esforço de proceder com dignidade e de ser útil ao próximo*”, contida no preâmbulo do Dec. 2.002/96, foi substituída pela expressão “... *proporcionando-lhes a oportunidade de retorno mais rápido ao convívio social, como estímulo ao esforço de ressocialização*”.

É perceptível a diferença: eliminou-se a referência “*aos que se mostram recuperados para o convívio social*” (portanto, não se justifica mais a indulgência pelo fato de o sentenciado “estar recuperado”). Ademais, a benesse passou a ser um “*estímulo ao esforço de ressocialização*”.

Por outro lado, o art. 4.º do Dec. 2.365/97, ao contemplar com o benefício os condenados em regime de suspensão condicional da pena ou de livramento condicional, não contém a expressão “*ter revelado condições pessoais favoráveis à permanência na comunidade*”. Portanto, nesses casos, o simples fato de o sentenciado não ter cometido falta nos últimos doze meses (que consistiria na infringência às condições do LC ou do *sursis*, e, inclusive, ensejaria a revogação desses benefícios) torna-o merecedor do benefício do indulto ou da comutação de pena, à luz desse decreto.

5. Nessa mesma linha é o mais recente Dec. 2.838/98.

O preâmbulo desse decreto também não contém a expressão “*aos que se mostram recuperados para o convívio social*”. Mas refere-se apenas “*aos condenados em condições de merecê-lo (o indulto), proporcionando-lhes a oportunidade de retorno útil ao convívio da sociedade, objetivo maior da sanção penal*”. Ora, no juízo do autor do decreto, condenados em condições de merecer

o indulto são aqueles que preenchem os estritos requisitos elencados na parte normativa do texto, que são: a) não ter sido condenado ou não estar sendo processado por crime considerado hediondo, e outros especificados; b) não ter praticado falta disciplinar nos últimos doze meses; c) ter reparado o dano causado pelo crime, se solvente.

O texto não contém qualquer outra restrição. Não se refere a nada que possa ser entendido como “avaliação do universo subjetivo do sentenciado”.

O novo decreto ainda avançou mais, ao conceder indulto a todo sentenciado: a) cuja execução da pena tenha sido suspensa (inc. VII do art. 1.º); b) que se encontre em livramento condicional e cuja pena não exceda a oito anos (inc. VIII do art. 1.º); c) que esteja cumprindo pena em regime aberto (inc. IX do art. 1.º).

E, diferentemente do que previa o Dec. 1.242/94, o Dec. 2.838/98 não condiciona o benefício, no caso desses sentenciados que já se encontrem em liberdade parcial, à circunstância de ter “revelado condições pessoais favoráveis à sua permanência na comunidade”. Portanto, basta que esses sentenciados não tenham cometido falta que tenha implicado na regressão de regime (no caso do regime aberto), na revogação do livramento condicional ou do *sursis* — para que tenham extinta a punibilidade, competindo ao juiz da execução declará-lo, simplesmente.

6. Eliminada, assim, no decreto atual, qualquer referência a avaliação subjetiva e conseqüente prognóstico de não reincidência, como requisito do indulto ou da comutação de pena, tenho que o condicionamento, por parte do Conselho Penitenciário, de seu parecer à submissão do sentenciado ao exame criminológico ou mesmo à avaliação da CTC, e, por parte do Judiciário, o deferimento do pedido de declaração de extinção da punibilidade, ao “prognóstico da não reincidência”,

constitui-se em constrangimento mais que ilegal: inconstitucional.

É que o art. 84, inc. XII, da Carta Magna diz competir privativamente ao Presidente da República "conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei".

Muito já se disse sobre os fundamentos históricos e políticos desse poder que a Lei Maior confere ao Chefe do Executivo, que implica numa interferência na função jurisdicional, própria do Poder Judiciário. Concordando ou discordando dela, o fato é que a norma existe, e, em seus precisos termos, o único condicionamento imposto a esse poder discricionário do Chefe do Executivo é que sejam ouvidos, *se necessário, os órgãos instituídos em lei*. Uma outra restrição, de ordem material, vem expressa no inc. XLIII do art. 5.º da Constituição, que consiste na vedação do benefício aos condenados por *prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecente e drogas afins, terrorismo e dos crimes definidos como hediondos*.

Interessa, aqui, pois, analisar apenas a condição consistente na oitiva dos órgãos instituídos por lei. Na realidade, esse órgão é o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, ouvido previamente à edição do decreto.⁵ Quem concede o indulto ou comutação de pena é o Presidente da República, através do decreto. E, dentro daqueles condicionamentos acima mencionados, esta alta autoridade exerce poder discricionário ao conferir o benefício aos condenados que, em seu juízo político e jurídico, de tal são merecedores.

Firme-se, pois, que indulto e comutação de pena, apesar de incidirem no processo de execução (constituem-se num incidente, nos termos da LEP), não se

confundem com ele. A execução da pena caminha em seus trâmites ordinários (progressões de regime, remissão de pena, etc.), e o indulto a interrompe, põe fim a ela. É certo que, no caso da comutação, esta poderá servir como instrumento de incentivo ao sentenciado, em seu processo de ressocialização, mas isto também dependerá dos critérios previamente estabelecidos pela norma concessiva da benesse.

Assim, nenhuma estranheza existe no fato de que, em determinada circunstância em que a lei ordinária previa um determinado requisito para a concessão de um benefício (por exemplo, parecer da CTC, no caso de progressão do sentenciado do regime semi-aberto para o aberto ou ao LC), vir um decreto e conferir indulto a esse sentenciado, independentemente daquela avaliação. Primeiro, porque a execução da pena é disciplinada em lei ordinária; a concessão do indulto é prevista na Constituição Federal, que contém as limitações ao Poder Executivo, conforme visto; segundo, porque o constituinte, ao conferir tal poder ao Chefe do Executivo, tem por pressuposto a sua responsabilidade (no sentido político e coloquial do termo). Portanto, supostamente, o decreto presidencial, ao estabelecer os requisitos do benefício e seu campo de abrangência, tem em mira exatamente aqueles condenados que já se encontram em condição de serem reinseridos na sociedade, ou com referência aos quais é adequado, sob o aspecto da reinserção social, o encurtamento da pena.

São, pois, esses requisitos, previstos no decreto, que se devem exigir.

Como norma geral que é, o *decreto de indulto coletivo* exige interpretação, e, obviamente, para tal, utilizam-se os métodos usualmente empregados na interpretação da lei. Mas essa interpretação não poderá levar à exigência de outras condições que não aquelas previstas no

⁽⁵⁾ A LEP inclui o indulto dentre os *incidentes da execução*, e disciplina o controle judiciário sobre o mesmo, que se faz *a posteriori* e de maneira limitada, conforme será visto.

texto legal, para se declarar que um determinado sentenciado foi beneficiado pela medida. O indulto é concedido através do decreto, e não pela sentença judicial. Esta apenas declara a extinção da pena.⁶ Assim, nessa hipótese de flagrante (mas constitucional) interferência do Poder Executivo no Poder Judiciário, a este compete, tão-somente, verificar se o condenado encontra-se no âmbito de alcance do decreto presidencial e se atende às condições nele estipuladas. Não poderá, *data venia*, sob pretexto de interpretação, exigir do sentenciado condição nem remotamente prevista no decreto, sob o fundamento de que tal condição é exigível para a concessão de determinado benefício próprio da execução da pena, a qual, conforme se sabe, é procedida sob o império do Judiciário.

Exigir-se que o condenado submeta-se a exame criminológico ou parecer da CTC e apresente “prognóstico de não reincidência” para a concessão de indulto ou comutação de pena, quando o texto específico do decreto nada contém nesse

sentido, sob a única alegação de que tal é exigido para o livramento condicional ou outro benefício qualquer na execução penal, é misturar duas coisas diversas.

É certo que, ao eliminar, como requisito do indulto ou da comutação da pena, a avaliação do aspecto subjetivo do sentenciado, e, conseqüentemente, o “prognóstico de não reincidência”, o presente decreto esvazia em muito as funções do Conselho Penitenciário (cuja manifestação continua sendo obrigatória) e mesmo o papel do Judiciário na concessão desses benefícios. Não vejo, porém, inconstitucionalidade nisso, por mais que procure e deseje encontrar. Inconstitucional seria criar-se exigência não prevista no decreto, ainda que com boas razões políticas, sociais e criminológicas.⁷

7. Posto isto, que tenho como sendo uma objetiva análise do texto legal, admito que, num primeiro momento, a interpretação que dou ao decreto “assusta”, por seu aparente liberalismo, que implicaria “em abrir as portas das cadeias” a “criminosos perigosos” (e esse susto poderia levar – admitamos as nossas fraquezas! – a se procurar interpretação juridicamente impossível, de sorte a restringir o alcance do decreto).

Porém, numa análise mais cuidadosa do decreto, constata-se que o susto não

⁽⁶⁾ Nesse sentido, é elucidativo o texto do art. 193 da LEP: “Se o sentenciado for beneficiado por indulto coletivo, o juiz, de ofício, a requerimento do interessado, do Ministério Público, ou por iniciativa do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa, providenciará de acordo com o disposto no artigo anterior”, que, por sua vez, preceitua: “Concedido o indulto e anexada aos autos cópia do decreto, o juiz declarará extinta a pena ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de comutação”. Entendo, pois, despidiendá, aqui, a discussão sobre a natureza de tal sentença (declaratória ou constitutiva). O importante é que, enquanto não “declarado”, pela decisão judicial, que o sentenciado preenche os requisitos do decreto de indulto, este não produz seus efeitos (decorrentes da extinção da pena). Mas, por outro lado, a decisão judicial não poderá ir além da constatação de que o sentenciado preenche os requisitos abstratamente elencados no decreto.

⁽⁷⁾ É certo que o art. 190 da LEP, ao dispor sobre o benefício da *graça*, autoriza o Conselho Penitenciário a “promover as diligências que entender necessárias”; e assim entendo possível a aplicação, por analogia, desse dispositivo ao *indulto coletivo*, que está previsto no art. 192 da mesma lei. Porém, essas diligências deverão ser aquelas pertinentes à instrução do pedido, nos termos do decreto. Ora, se o decreto não estabeleceu, como condição do indulto, que o sentenciado apresente “condições subjetivas favoráveis”, *data venia*, o Conselho não poderá tergiversar na emissão do parecer, exigindo diligência para aferição de requisito não previsto no decreto.

tem razão de ser (conforme, aliás, têm sido infundados os alardes que se fizeram quando da edição de decretos anteriores). É que, na verdade, o presente decreto, liberal nesse aspecto,⁸ é extremamente restritivo noutros, chegando-se (ao que prevejo) a um campo de abrangência menor do que aquele alcançado pelos decretos precedentes.

Restrinjo-me, porém, a apontar apenas um, que se relaciona com a questão ora discutida.

É que, a par de excluir do benefício os condenados pela prática dos crimes de racismo, tortura, terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes e todos aqueles definidos como hediondos (no que repetiu, em linhas gerais, os decretos anteriores), o recente decreto, seguindo a orientação daquele que o antecedeu, exclui também do benefício o condenado *que esteja sendo processado por qualquer desses crimes ou praticado dolosamente com violência contra a pessoa* (art. 3.º, inc. II).

Tal norma legal contém dois preceitos que merecem análises isoladas.

O primeiro diz respeito à negação do benefício aos condenados por crimes com referência aos quais poderiam ser indultados, mas que *estejam sendo processados* por crimes que, se condenados, não seriam contemplados pelo indulto.

Muito provavelmente dir-se-á que esse preceito é inconstitucional, porque colide com o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5.º, inc. LVII).

À primeira vista, porém, entendo que a crítica que se possa fazer a essa restrição não diz respeito à sua inconstitucionalidade. Conforme já dito, a Carta Política confere ao Presidente da República ampla discricionariedade para a concessão desse benefício judiciário. Dessa forma, poderá (conforme realmente o faz) excluir do benefício determinados sentenciados, por razões políticas ou criminológicas, e não apenas por razões técnico-jurídicas. É certo que, conforme já se disse, por maior que seja a discricionariedade conferida ao titular de um poder, o exercício deste encontra algum tipo de limitação no ordenamento jurídico. E, por conseguinte, ao valer-se de seu poder discricionário na concessão desse benefício, o Chefe do Executivo poderá incidir em inconstitucionalidade, como na hipótese de estabelecer como *discrimen* motivações reprovadas pela ordem constitucional, desprovidas de base fática ou irrelevantes ao fim almejado (v. g., o sexo, a cor, a origem, a raça ou a convicção ideológica do sentenciado). Mas a restrição consistente no fato de o condenado estar sendo processado por crime considerado especialmente grave ou hediondo é de outra natureza: tem fundamento criminológico, alguma base fática, boas razões políticas e mesmo jurídicas. E, com isso, não se está presumindo a culpa do réu, mas apenas negando-lhe um *benefício*, no tocante a um crime com referência ao qual já teve reconhecida sua culpa. É evidente que, nos termos do próprio decreto, não está excluído do benefício o réu sujeito apenas a investigação por aqueles crimes.

Assim, tida por constitucionalmente válida a restrição, reduzida será a população prisional beneficiada pelo atual decreto.

Porém, a maior restrição vem na segunda parte da norma transcrita, qual seja: a exclusão do sentenciado que *esteja sendo processado por crime praticado*.

(8) Talvez o aspecto mais liberal do decreto — e altamente negativo, no meu entender — consiste em beneficiar todos os sentenciados cuja execução da pena esteja suspensa ou que a cumpram em regime aberto. Com efeito, nenhum motivo, sob o aspecto penitenciário, há para a extinção dessas penas; e, por outro lado, provavelmente, sairão beneficiados todos os eventuais condenados por prática de “crime de colarinho branco”.

do dolosamente com violência contra a pessoa. Quanto à constitucionalidade desse preceito, nada há que acrescentar às considerações acima feitas, com a observação, apenas, de que essa proibição restringe drasticamente o campo de abrangência do benefício, na medida em que o nega a todos os sentenciados que estejam sendo processados, por exemplo, por roubo mediante violência (mas não quando houve apenas ameaça), ou mesmo homicídio simples ou uma simples lesão corporal.

Mas não é só. Surge uma outra questão, de mera interpretação do texto, qual seja: no tocante aos crimes de racismo, tortura, terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes e todos aqueles definidos como hediondos, o decreto não beneficia tanto os sentenciados condenados quanto aqueles que estejam sendo processados por um desses crimes. Porém, no que diz respeito aos crimes praticados com violência contra a pessoa, o decreto, de forma expressa, exclui apenas aqueles que estejam sendo processados.

À lei (e ao decreto também...) não se pode dar interpretação que leve ao absurdo. E seria um absurdo conceder o benefício àquele cuja situação jurídica é mais gravosa (condenado), quando isto está expressamente vedado àquele que se encontra em melhor situação (respondendo a processo). Assim, entendo que a interpretação plausível é no sentido de que estão excluídos do benefício todos aqueles que foram condenados por crime praticado mediante violência à pessoa. Com isso, estreita-se demasiadamente o campo de incidência do decreto. Absurdo? Poderá ser. Mas um absurdo político e criminológico, não propriamente jurídico.

O que se deve sustentar é a eliminação, nos decretos futuros, da expressão "ou praticado dolosamente com violência contra a pessoa". Ou, mais adequadamente, que se lhes acrescente: *durante a execução da pena.*

8. Por derradeiro, e no tocante à questão atinente ao chamado "prognóstico de não reincidência", registro posição que venho defendendo há alguns anos no Conselho Penitenciário, contrária à sistemática dos decretos anteriores e que (por motivo diverso) mantêm-se contrária ao presente decreto.

Conforme exposto no início, até 1993, sistematicamente, os decretos estabeleciam, como requisito do *indulto pleno* ou da *comutação de pena*, que o sentenciado apresentasse condições pessoais que fizessem presumir que não voltaria a delinquir. Tal exigência, prevista no Código Penal com referência ao livramento condicional, é justificável tendo em vista que esta medida implica no retorno do sentenciado ao convívio social. Assim, será também justificável apenas na hipótese de indulto pleno, ou de comutação, quando esta leve à extinção da pena. Mas é de todo injustificável na hipótese da comutação de pena, quando o sentenciado ainda deverá permanecer, por vários anos, sujeito ao dito "processo ressocializador". Aqui, o decreto deveria ter claro e expresso intuito de beneficiar aqueles sentenciados que se revelassem merecedores, através de seu comportamento carcerário, e, ao mesmo tempo, incentivá-los em seus esforços de ressocialização.

Mas não é o que ocorria. Em face dos termos dos decretos anteriores, para se conceder uma pequena redução de uma longa pena, exigia-se a submissão do sentenciado a exame criminológico, e, quando o laudo apontava aspectos desfavoráveis nas condições subjetivas do sentenciado, sob tal fundamento, o benefício era negado.

Agora, conforme visto, é a própria avaliação subjetiva que foi dispensada, quer para a comutação da pena, quer para o indulto pleno. Penso que foi longe demais.

Suponho, assim, que seria adequada uma solução intermediária, que pode-

ria ser sintetizada em norma de semelhante teor:

“Constitui também requisito para a concessão do indulto e da comutação de pena:

– (...);

– evidenciar bom aproveitamento das medidas penais a que for submetido, e, quando o benefício implicar em liberdade, condições pessoais favoráveis a sua reinserção social”.

Dessa forma, ficaria institucionalizada a avaliação global do sentenciado (e

não apenas a mera constatação do não cometimento de falta disciplinar) e essa avaliação seria sempre obrigatória; porém, o chamado “prognóstico de não reincidência” seria dispensável se o benefício não implicasse na liberdade do sentenciado.

A questão atinente aos meios utilizáveis para essa avaliação continuaria em aberto, podendo, assim, ser exigido parecer da Comissão Técnica na hipótese de condenado por crime praticado mediante violência à pessoa, mas ser perfeitamente dispensado nas outras hipóteses.