

Exmo. Sr. Ministro Roberto Barroso, Dd. Relator da Adi n. 5874-DF

A **Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 341022280001-04, representativa dos interesses dos magistrados brasileiros, com sede no SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, Brasília-DF, CEP: 70712-903, vem, respeitosamente, por seus advogados, nos autos da ADI proposta pela Procuradoria Geral da República, requerer a sua intervenção no feito, inclusive para fins de sustentação oral, na qualidade de

amicus curiae

(Lei nº 9.868/98, art. 7º, c/c art. 131, § 3º, do RISTF)

com o objetivo de contribuir no debate dessa Corte quando do julgamento da cautelar ou do mérito, **apresentando questão não deduzida na petição inicial** que poderá, no entanto, eventualmente ser acolhida, em razão da natureza da ação direta de inconstitucionalidade, na qual a *causa petendi*, por ser aberta, possibilita à Corte deferir o pedido formulado por fundamento diverso daquele inicialmente apresentado.

Conforme procurará demonstrar a AMB, o indulto levado a efeito pelo Exmo. Sr. Presidente da República, por meio do Decreto n. 9.246/2017, sendo ou não constitucional, **não pode alcançar os apenados por força de decisão homologatória de “acordo de colaboração premiada” ou de sentença que lhe dê eficácia**, seja porque é incompatível com tais decisões, seja porque, nessa especial hipótese **há negócio jurídico (ato jurídico perfeito, CF, art. 5º, XXXVI) insuscetível de ser alterado por outrem que não as próprias partes**, conforme sinalizado por essa Corte no julgamento tanto do HC n. 127.483/PR, como da Questão de Ordem da Pet n. 7074/DF.

I – Considerações iniciais necessárias

O instituto do “indulto” tem aplicação usual aos apenados por decisão condenatória transitada em julgado e extraordinariamente por decisão condenatória já imposta, mas ainda não transitada em julgado.

No caso do Decreto n. 9.256/2017 seria aplicável excepcionalmente aos que estivessem cumprindo pena “com transito em julgado” apenas para a “acusação”, mas ainda submetido a recurso da “defesa” nas hipóteses do art. 11:

Art. 11. O indulto natalino e a comutação de pena de que trata este Decreto são cabíveis, ainda que:

I - a sentença tenha transitado em julgado para a acusação, sem prejuízo do julgamento de recurso da defesa em instância superior;

II - haja recurso da acusação de qualquer natureza após a apreciação em segunda instância;

III - a pessoa condenada responda a outro processo criminal sem decisão condenatória em segunda instância, mesmo que tenha por objeto os crimes a que se refere o art. 3º; ou

IV - a guia de recolhimento não tenha sido expedida.

Ocorre que a **regra geral de incidência do indulto** se dá em face daqueles que **“tenham cumprido” uma determinada parcela da pena** (1/6, ou 1/5, ou ¼, ou 1/3, ou ½, ou 2/3, ou ainda 3 meses), conforme mencionado no *caput* e incisos do art. 1º do Decreto n. 9.256/2017, sem afirmar que seria decorrente de uma sentença, mas em face do pressuposto da existência de uma sentença condenatória penal.

E aí surge o questionamento **se esse indulto terá incidência** ou não **sobre os apenados que “tenham cumprido” determinada parcela da pena decorrente de eventual “acordo de colaboração premiada” apenas homologado**, porque nessa especial hipótese o **“cumprimento da pena” tem início ANTES da prolação da sentença condenatória.**

Com efeito, na hipótese do “acordo de colaboração premiada” o “cumprimento da pena” se dá já a partir da “homologação” do acordo e vem a subsistir com a sentença que julga a ação penal e considerara os termos do acordo cumpridos.

Daí porque, em princípio, tendo em vista a literalidade do *caput* do art. 1º do Decreto n. 9.256/2017, aqueles que estiverem “cumprindo pena” em razão de “acordo de colaboração premiada”, antes ou a após a sentença, serão alcançados pelo indulto.

Partindo dessa premissa é que a AMB comparece na presente ADI, como *amicus curiae*, para sustentar que os apenados por força de decisão homologatória ou por sentença decorrente de “acordo de colaboração premiada”, não poderão ser beneficiados pelo indulto do Decreto n. 9.256/2017.

Desde logo esclarece a AMB que há acordos (mais recentes) que fixaram desde logo uma pena unificada base, diversa da pena a ser executada, para permitir a incidência eventual de benefícios como o do indulto, e, aí, por expressa previsão contratual o indulto incidirá, mas sobre aquela pena base.

Mas há acordos (mais antigos) que não fixaram uma pena base unificada, diversa da que será executada e, então, nesses casos, não há como aceitar a incidência do indulto, conforme procurará demonstrar.

II – A representatividade da AMB e a relevância da matéria que justificam a sua intervenção como *amicus curiae*

A PGR invocou na petição inicial, dentre outros fundamentos apresentados, os de que o indulto concedido implicaria o “esvaziamento da função judicial” e a “violação à tripartição de poderes”, como se vê da ementa da petição:

[Ação direta de inconstitucionalidade. Decreto n. 9.246, de 21 de dezembro de 2017. art. 10, inciso I, que indulta pessoas nacionais e estrangeiras que, até 25 de dezembro de 2017, tenham cumprido um quinto da pena, se não reincidentes, e um terço da pena, se reincidentes, nos crimes praticados sem grave ameaça ou violência a pessoa (ainda passível de redução conforme o §1º-I do art. 20 e artigos 8o, 10, e 11 que indultam pessoas já agraciadas com benefícios legais e judiciais, mesmo contra expressa previsão constitucional.

Usurpação da função legislativa e esvaziamento da função judicial. Violação à tripartição de Poderes. Violação à garantia constitucional da vedação à proteção deficiente dos bens jurídicos. Proibição, mesmo potencial, de concessão de indulto para casos de tortura, crimes hediondos e equiparados]

Aliás, a própria AMB cogitou oferecer uma ação direta de inconstitucionalidade contra o Decreto Presidencial. No entanto, o exame da jurisprudência desse STF revelou a existência de precedentes afirmando entendimento obstativo à pretensão de declaração de inconstitucionalidade do indulto, pois haveria uma única hipótese de não incidência de indulto e o Presidente da República poderia concedê-lo até com abrangência total, porque teria ampla discricionariedade para fazê-lo. A dificuldade de enfrentar e superar esses fundamentos pela Corte, a despeito da grande alteração da composição do Tribunal, levou a AMB a realizar mais estudos sobre a questão.

Ocorre que a PGR ajuizou a presente ADI e apresentou fundamentos extremamente relevantes em sentido contrário à jurisprudência existente, que poderão fazer com que a atual composição altere o entendimento atual, como, por exemplo, o de acolher a tese de que **a discricionariedade do Presidente estaria limitada à redução da pena para o cumprimento do mínimo fixado em lei.**

E aí não há como deixar de reconhecer o interesse jurídico da AMB para ingressar na presente ação, **visando a corroborar a tese sustentada pela PGR, assim como apresentar outros fundamentos** que poderão, eventualmente, ser acolhidos para o mesmo fim pleiteado na ação, de proclamar a nulidade do indulto concedido, senão na totalidade do pedido da PGR, pelo menos parcialmente conforme defende a AMB.

Tal circunstância justificaria, por si só, a intervenção da requerente, na qualidade de legítima representante dos magistrados, uma vez que o indulto, como demonstrado pela PGR, esvazia a função judicial justamente após ter sido proferida a decisão condenatória em face de criminosos.

O trabalho levado a efeito pelo Poder Judiciário se esvai antes do cumprimento integral da pena imposta.

Certo ou errado, constitucional ou não, o debate envolve o interesse da magistratura brasileira até mesmo no aspecto corporativo -- considerado o exercício da atividade judicante -- , uma vez que um dos efeitos do indulto é a redução da população carcerária, que está submetida à jurisdição dos juízos de execução penal, que dependerá da atividade jurisdicional para sua aplicação caso a caso.

* * *

Ainda que assim não fosse, as circunstâncias apontadas justificam a intervenção da requerente, na qualidade de legítima representante dos magistrados, pois uma de suas finalidades institucionais é a defesa do regular funcionamento do Poder Judiciário, que foi inegavelmente alcançado.

Com efeito, as finalidades institucionais da requerente não se restringem à defesa dos interesses corporativos dos seus associados, mas também à defesa do próprio funcionamento do Poder Judiciário, conforme já decidiu essa eg. Corte (STF, Pleno, ADI 1303, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ. 01.09.00):

“EMENTA: MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DE SANTA CATARINA: § 2º DO ART. 45: REDAÇÃO ALTERADA PELA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 062/95-TRT/SC: PROMOÇÃO POR ANTIGÜIDADE: JUIZ MAIS ANTIGO; VOTO SECRETO. PRELIMINAR: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB; LEGITIMIDADE ATIVA; PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DESPACHO CAUTELAR, PROFERIDO NO INÍCIO DAS FÉRIAS FORENSES, AD REFERENDUM DO PLENÁRIO (art. 21, IV e V do RISTF). 1. Preliminar: esta Corte já sedimentou, em sede de controle normativo abstrato, o entendimento da pertinência temática relativamente à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, admitindo que sua atividade associativa nacional busca realizar o propósito de aperfeiçoar e defender o funcionamento do Poder Judiciário, não se limitando a matérias de interesse corporativo (ADI nº 1.127-8). (...).”

Ademais, os requisitos da legitimação para ingressar nas ações de controle concentrado de constitucionalidade como *amicus curiae* (terceiros intervenientes) não são os mesmos da legitimação para a propositura da ação.

Isso restou claro no julgamento da ADI n. 3045, quando essa Corte enfrentou a preliminar de suposta impossibilidade de a REBRAJ ingressar no processo como *amicus curiae*, sob a alegação de que não preencheria os requisitos (a) de ser associação de classe, mas sim de outras associações; (b) e de não possuir vínculo de pertinência temática com a matéria discutida, como restou claro no voto do relator (Min. Celso de Mello, DJ. 01.06.07):

“Cabe-me analisar, inicialmente, questão preliminar suscitada pelos eminentes Advogado-Geral da União (fls. 160) e Procurador-Geral da República (fls. 169, item n. 5), consistente na impossibilidade de intervenção processual, na presente causa, da REBRAJ – Rede Brasileira de Entidades Assistenciais Filantrópicas, sob a alegação de que, por tratar-se de associação de associações e por não se verificar, quanto a ela, o atendimento da exigência relativa à pertinência temática, essa entidade não se subsume à qualificação de “amicus curiae”, seja porque se trata de

associação de associações, seja porque não satisfaz a exigência concernente ao vínculo da pertinência temática, seja, ainda, porque sustenta a inconstitucionalidade da norma legal em questão sob fundamento diverso (ofensa à liberdade de associação) daquele invocado pelo autor desta ação direta, que apóia a sua pretensão no suposto desrespeito ao postulado da autonomia jurídica das entidades desportivas.”

Em seguida, o em. Min. Celso de Mello rejeitou a preliminar, demonstrando que os **requisitos para ser autor de ação direta** de inconstitucionalidade **são distintos dos requisitos para ser *amicus curiae***, até porque, para esse último, a qualificação necessária é de que seja um “terceiro” interveniente e prescindida, por decorrência, da necessidade de possuir legitimação para a ação direta de inconstitucionalidade. Veja-se o restante do voto:

*“Rejeito a preliminar suscitada, quer porque se acham atendidas, no caso as condições ficadas no art. 7º, § 2º da Lei n. 9.868/99, quer **porque a qualificação como “amicus curiae” – que constitui terceiro interveniente – prescinde, por isso mesmo, ao contrário do que pretendido pelo eminente Advogado-Geral da União, da necessidade de “possuir legitimidade ativa para a ação de controle abstrato”** (fls. 160).*

Cumpra assinalar, neste ponto, que a REBRAF congrega mais de 700 (setecentas) entidades assistenciais filantrópicas, valendo destacar aquelas que compõem o seu Conselho Gestor, relacionadas a fls. 51/56 e cabendo mencionar as que intervieram em sua fundação, mencionadas a fls. 56/60 destes autos, tudo a evidenciar que essa Instituição possui significativa e adequada representatividade que a qualifica para os fins a que alude o § 2º do art. 7º da Lei n. 9.868/99.

É certo que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que (...)

A Lei n. 9.868/99, ao regular o processo (...) A razão de ser dessa vedação legal (...)

Não obstante tais razões, cumpre lembrar a regra inovadora constante do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99, que, em caráter excepcional, abrandou o sentido absoluto da vedação pertinente à intervenção assistenciais, passando, agora, a permitir o ingresso de entidade dotada de representatividade adequada no processo de controle abstrato de constitucionalidade.

A norma legal em questão, ao excepcionalmente admitir a possibilidade de ingresso formal de terceiros no processo de controle normativo abstrato, assim dispõe: (...)

*No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99, a figura do “amicus curiae”, permitindo, em consequência, que **terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.***

Cabe advertir, no entanto, que a intervenção do “amicus curiae”, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional.

Impõe-se destacar, neste ponto, por necessário, a idéia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do “amicus curiae” no processo de fiscalização normativa abstrata.

Não se pode perder de perspectiva que a regra inscrita no art. 7º, § 2º da Lei n. 9.868/99, que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do “amicus curiae” – tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Corte (...), quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade.

Então, além de não ser exigível do terceiro que pretenda ingressar na relação processual da ação direta de inconstitucionalidade que possua a mesma legitimação do autor desta, o que se revela necessário é que apresente *“razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional”*.

No caso sob exame, a AMB teria legitimidade ativa até mesmo para propor alguma ação de controle concentrado de constitucionalidade em face do Decreto Presidencial que concedeu o Indulto, razão pela qual, com maior motivo, possui legitimidade para se apresentar na ação que foi proposta pela PGR.

Daí porque estão presentes os requisitos legais que autorizam e justificam a intervenção da AMB como *amicus curiae* na presente ação.

III – Os limites da atuação da AMB como *amicus curiae*

Ainda que a petição inicial da PGR não tenha tratado da questão que ora é apresentada pela AMB, parece claro que, diante do pedido formulado, de nulidade por *“inconstitucionalidade do artigo 1º-I, do §1º- I do art. 2º, e dos artigos 8º, 10 e 11 do Decreto nº 9.246, de 21 de dezembro de 2017, que concedem indulto com afronta à Constituição”*, poderá essa eg. Corte, caso não acolha os fundamentos apresentados pela PGR, vir a colher o fundamento apresentado pela AMB para **deferir o pedido da PGR em menor amplitude**, excluindo do alcance do indulto aqueles que estão cumprindo pena estabelecida em decorrência de *“acordo de colaboração premiada”*.

Aliás, a própria PGR antecipou a possibilidade de outros atores virem a contribuir com a ação que propôs ao assinalar:

“É da natureza da ação direta de inconstitucionalidade que outros atores processuais possam agregar novas fundamentos, ou que o Supremo Tribunal Federal os adote, pois na fiscalização abstrata da constitucionalidade de atos normativos vigora o princípio da causa petendi aberta.”

É antiga a jurisprudência dessa Corte sobre a possibilidade jurídica de julgar ação direta de inconstitucionalidade com base em fundamento diverso do apresentado na petição inicial, por força da própria natureza objetiva do processo, que pressupõe “causa petendi” aberta

*EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ART. 24 DA LEI FEDERAL Nº 9.651, DE 27.05.1998, QUE VEDA, AOS SERVIDORES OCUPANTES DAS CARREIRAS E CARGOS REFERIDOS NOS ARTIGOS 1º E 14, EXERCER ADVOCACIA FORA DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 62, 68, § 1º, II, 5º, XIII, 60, § 4º, IV, 131, 5º, II E XXXVI, E AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. MEDIDA CAUTELAR. 1. A norma impugnada na presente Ação já teve sua suspensão cautelar indeferida por esta Corte, na ADI nº 1.754-9-DF, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quando integrava a Medida Provisória nº 1.587-4, de 12.12.1997, depois convertida na referida Lei nº 9.651, de 27.05.1998. 2. **É da jurisprudência do Plenário, o entendimento de que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, seu julgamento independe da "causa petendi" formulada na inicial, ou seja, dos fundamentos jurídicos nela deduzidos, pois, havendo, nesse processo objetivo, arguição de inconstitucionalidade, a Corte deve considerá-la sob todos os aspectos em face da Constituição e não apenas diante daqueles focalizados pelo autor.** 3. É de se presumir, então, que, no precedente, ao menos implicitamente, hajam sido considerados quaisquer fundamentos para eventual arguição de inconstitucionalidade, inclusive os apresentados na inicial da presente Ação. 4. Sendo assim, está prejudicado o requerimento de medida cautelar, já indeferida, por maioria de votos, pelo Tribunal, no precedente referido. (ADI 1896 MC, Relator: Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 28-05-1999)*

E especialmente na hipótese sob exame, de apresentação de fundamento diverso do constante na inicial pelo *amicus curiae* essa Corte apreciou a situação para admiti-lo:

INFORMATIVO Nº 543 TÍTULO Intervenção de “Amicus Curiae”: Limitação e Data da Remessa dos Autos à Mesa para Julgamento - PROCESSO ADI 4071 ARTIGO
A possibilidade de intervenção do amicus curiae está limitada à data da remessa dos autos à mesa para julgamento. Ao firmar essa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu agravo regimental interposto contra decisão que negara seguimento a ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB contra o art. 56 da Lei 9.430/96, o qual determina que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar 70/91. Preliminarmente, o Tribunal, também por maioria, rejeitou o pedido de intervenção dos amici curiae, porque apresentado após a liberação do processo para a pauta de julgamento. Considerou-se que o relator, ao encaminhar o processo para a pauta, já teria firmado sua convicção, razão pela qual os fundamentos trazidos pelos amici curiae pouco seriam aproveitados, e dificilmente mudariam sua conclusão. Além disso, entendeu-se que permitir a intervenção de terceiros, que já é excepcional, às vésperas do julgamento poderia causar problemas relativamente à quantidade de intervenções, bem como à capacidade de absorver argumentos apresentados e desconhecidos pelo relator. Por fim, ressaltou-se que a regra processual teria de ter uma limitação, sob pena de se transformar o amicus curiae em regente do processo. Vencidos, na preliminar, os Ministros Cármen Lúcia, Carlos Britto, Celso de Mello e Gilmar Mendes, Presidente, que admitiam a intervenção, no estado em que se encontra o processo, inclusive para o efeito de sustentação oral. Ao registrar que, a partir do julgamento da ADI 2777 QO/SP (j. em 27.11.2003), o Tribunal passou a admitir a sustentação oral do amicus

*curiae — editando norma regimental para regulamentar a matéria —, salientavam que essa intervenção, sob uma perspectiva pluralística, conferiria legitimidade às decisões do STF no exercício da jurisdição constitucional. Observavam, entretanto, que seria necessário racionalizar o procedimento, haja vista que o concurso de muitos amici curiae implicaria a fragmentação do tempo disponível, com a brevidade das sustentações orais. **Ressaltavam, ainda, que, tendo em vista o caráter aberto da causa petendi, a intervenção do amicus curiae, muitas vezes, mesmo já incluído o feito em pauta, poderia invocar novos fundamentos, mas isso não impediria que o relator, julgando necessário, retirasse o feito da pauta para apreciá-los.** No mais, manteve-se a decisão agravada no sentido do indeferimento da petição inicial, com base no disposto no art. 4º da Lei 9.868/99, ante a manifesta improcedência da demanda, haja vista que a norma impugnada tivera sua constitucionalidade expressamente declarada pelo Plenário da Corte no julgamento do RE 377457/PR (DJE de 19.12.2008) e do RE 381964/MG (DJE de 26.9.2008). Vencidos, no mérito, os Ministros Marco Aurélio, Carlos Britto e Eros Grau, que proviam o recurso, ao fundamento de que precedentes versados a partir de julgamentos de recursos extraordinários não obstaculizariam uma ação cuja causa de pedir é aberta, em que o pronunciamento do Tribunal poderia levar em conta outros artigos da Constituição Federal, os quais não examinados nos processos subjetivos em que prolatadas as decisões a consubstanciarem os precedentes. ADI 4071 AgR/DF, rel. Min. Menezes Direito, 22.4.2009.*

Diante desse quadro é que a AMB apresentará fundamentos para o fim de que essa Corte, caso entenda não acolher integralmente o pedido da PGR, pelo menos o acolha de forma parcial, para excluir da incidência do indulto os apenados por força de acordo de colaboração premiada.

IV – O Indulto é ontologicamente incompatível com uma pena decorrente de “acordo de colaboração premiada”

Na petição inicial da ação a PGR, após reconhecer que o indulto é ato discricionário e privativo do Presidente, registrou que a sua finalidade é a de **“prevenir o cumprimento de penas corporais desproporcionais e indeterminadas”** bem ainda que o seu objetivo **“é puramente humanitário, para eximir da punição quem deveria cumprir ao menos a pena mínima cominada ao crime, na lei penal”**.

Diz ainda que **“a finalidade do instituto, que é humanitária, de correção de política criminal e de injustiças pontuais e concretas, e não a de substituição do legislador na descriminalização de tipos penais que já não mais representam qualquer significação para a tutela de bem jurídico em determinado momento histórico da coletividade.”**

Já a AGU sustentou nas informações que prestou, que o indulto constitui um ato de CLEMÊNCIA do Presidente da República, presente nas Constituições brasileiras desde o Império e, por ser ato discricionário e privativo, que deve se nortear pelos critérios de conveniência e oportunidade, não caberia ao Poder Judiciário reavaliá-lo.

Diz ainda a AGU que o indulto constituiria **instrumento de política humanitária e visa a mitigar o direito de punir do Estado.**

Teria o indulto questionado, no entender da AGU, visado a **dar cumprimento ao que decidido por esse STF na ADPF n. 347**, na qual a Corte declarou que o sistema penitenciário nacional vise um “estado de coisas inconstitucional”, com um “*quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas*”.

Daí porque o indulto seria uma das políticas públicas eficazes no **combate à superpopulação carcerária e à ressocialização dos condenados.**

Estariam aí os fundamentos jurídicos necessários para justificar a edição do indulto pelo Decreto n. 9.284/2017.

Permite-se a AMB lembrar outros fundamentos que usualmente justificam o indulto por parte do chefe do Poder Executivo.

Ensina Rui Barbosa (“Ruínas de um Governo”, RJ, 1931, pág. 108, trecho reproduzido nos “Comentários ao Código Penal”, Aloysio de Carvalho Filho, Ed. Forense, vol. IV, 4ª ed., 1958, pg.123) que o instituto do indulto:

*“(…) é o meio, que se faculta ao critério do mais alto magistrado nacional, para **emendar os erros judiciários, reparar as iniquidades da rigidez da lei, acudir os arrependidos**, relevando, comutando, reduzindo as penas, **quando se mostrar que recaem sobre inocentes, exageram a severidade com os culpados, ou torturam** os que, regenerados, já não merecem o castigo, nem ameaçam com a reincidência a sociedade”.*

Na mesma obra Aloysio de Carvalho Filho aponta quais as razões que justificam a concessão do indulto (ob. cit.: pg. 164):

*“Não escasseiam, entretanto, os defensores do instituto. E as razões peculiares que invocam podem ser resumidas nas quatro seguintes, indubitavelmente as principais: **o indulto atenua a severidade da lei em casos concretos; corrige os erros judiciários; recompensa o criminoso por sua emenda; diminui as hipóteses de execução da pena de morte**”.*

Então, o que justifica qualquer indulto e especialmente o indulto do Decreto n. 9.284/2017 é a necessidade de (a) atenuar ou reparar a severidade da lei, (b) corrigir eventuais erros judiciários, (c) recompensar o criminoso por sua emenda, (d) acudir as arrependidos, (e) reduzir a população carcerária e (f) permitir a ressocialização do criminoso.

* * *

Diante dessas premissas surge a indagação: o indulto, tal como previsto no texto constitucional, seria compatível com as penas impostas a criminosos “colaboradores” que firmaram “acordo de colaboração premiada” com o Estado (Ministério Público ou Polícia) ?

A resposta, para a AMB, é negativa e aí a conclusão seria a de que o Decreto n. 9.246/2017 **violaria a sua própria natureza jurídica, tal como previsto no texto constitucional**, porque os benefícios dados aos “colaboradores” que firmaram “acordos de colaboração premiada” já afastaram os vícios e gravames impostos aos demais apenados, que justificariam a incidência do indulto.

Basta ver que a pena imposta ao “colaborador” decorrente do “acordo de colaboração premiada” **não possui, nem tem como possuir, qualquer das máculas** cogitadas pelos doutrinadores -- atenuar a severidade da lei, corrigir erros judiciários, acudir arrependidos -- afinal foi-lhes imposta uma pena “menor” do que a que seria aplicável ao final do processo tradicional e em decorrência de uma negociação e transação realizada entre ele, “colaborador” apenado, e o Ministério Público, como previsto no caput do art. 4º (Lei n. 12.850/2013):

“o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados”.

A pena privativa de liberdade passível de aplicação ao final do processo, no caso do “colaborador” beneficiado, já foi REDUZIDA ou SUBSTITUIDA por pena restritiva de direito e assim se deu exatamente por uma força de um ARREPENDIMENTO do criminoso colaborador.

Então, **os apenados por força de “acordo de colaboração premiada” já tiveram uma redução de pena relevante** para o fim de reduzir a **superpopulação carcerária** e permitir a sua **ressocialização**.

Não faz sentido jurídico, portanto, que o indulto alcance aqueles que já foram beneficiados por acordo de colaboração premiada.

O caso, portanto, é de dar interpretação ao Decreto n. 9.284/2017, em conformidade com o texto constitucional (art. 84, XII), para dizer que o indulto não alcança os apenados por força de colaboração premiada, uma vez que ontologicamente ele se destina aos apenados pelo Poder Judiciário que de alguma forma estivessem na situação que justifica a concessão do indulto e não aos que se arrependeram e fizeram acordo para obter diminuição da pena.

V - O indulto não pode alcançar aqueles que estão cumprindo pena estabelecida em “acordo de colaboração premiada”, uma vez que esta decorre de negócio jurídico (ato jurídico perfeito, CF, art. 5º, XXXVI) insuscetível de ser alterado por outrem que não as próprias partes

Pode-se afirmar, ainda, que o indulto se mostra não apenas incompatível, para fins de incidência, aos apenados por força de “acordo de colaboração premiada”, como igualmente insuscetível de ser aplicado.

É que os apenados por força de acordo de colaboração premiada, assim o foram por decorrência de um negócio jurídico (ato jurídico perfeito, CF, art. 5º, XXXVI) insuscetível de ser alterado por outrem que não as próprias partes.

Com efeito, no julgamento do HC n. 127.483/PR essa Corte apreciou a natureza jurídica do “acordo de colaboração premiada” para concluir, ao final, que **“os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador”**. Veja-se a ementa:

EMENTA Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. **Mérito. Acordo de colaboração premiada.** Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de delibação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. **Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade.** Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnam, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. 1. Diante do empate na votação quanto ao conhecimento de habeas corpus impetrado para o Pleno contra ato de Ministro, prevalece a decisão mais favorável ao paciente, nos termos do art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento do habeas corpus, nos termos do art. 102, I, "i", da Constituição Federal. 2. Nos termos do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator tem poderes instrutórios para ordenar, monocraticamente, a realização de quaisquer meios de obtenção de prova (v.g., busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário e fiscal). 3. Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13), é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). 4. **A colaboração premiada é um negócio jurídico processual**, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como "meio de obtenção de prova", seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, **ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.** 5. A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador. 6. **Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas**, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no "relato da colaboração e seus possíveis resultados" (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13). 7. De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados - no exercício do contraditório - poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor. 8. A personalidade do colaborador não constitui requisito de validade do acordo de colaboração, mas sim vetor a ser considerado no estabelecimento de suas cláusulas, notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). 9. A confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do

acordo de colaboração. 10. Havendo **previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas “as medidas adequadas para encorajar” formas de colaboração premiada** (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para **“mitigação da pena”** (art. 37.2 da Convenção de Mérida), no sentido de abrandamento das consequências do crime, **o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador.** 11. Os **princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador.** 12. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. (HC 127483, Relato): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, DJe 04-02-2016)

Do voto do eminente relator convém extrair os seguintes trechos, nos quais S.Exa demonstrou que **os princípios de direito privado pertinentes aos negócios e atos jurídicos teriam aplicação no acordo de colaboração premiada**, bem ainda que **o acordo seria “irretratável”** e a sua eventual inexecução configuraria a violação do **“ato jurídico perfeito”**:

“Embora essa doutrina se refira ao negócio jurídico privado, sua lição é inteiramente aplicável ao negócio jurídico processual da colaboração premiada.

(...)

Enquanto “a proposta é uma declaração de vontade dirigida a alguém com quem se quer contratar”, “a aceitação é a palavra afirmativa a uma proposta de contrato”, em que “o aceitante integra a sua vontade na do proponente, emitindo uma declaração ou realizando atos que a exteriorizam (...)” (Orlando Gomes, op. cit., p. 64-70).

No caso da colaboração premiada, uma vez aceita por uma das partes a proposta formulada pela outra, forma-se o acordo de colaboração, que, ao ser formalizado por escrito, passa a existir (plano da existência).

*Não se confundem, assim, “proposta” e “acordo”, tanto que a **“proposta” é retratável**, nos termos do art. 4º, § 10, da Lei nº 12.850/13, **mas não o acordo**. Se o colaborador **não mais quiser cumprir seus termos**, não se cuidará de retratação, mas de **simples inexecução de um negócio jurídico perfeito**. “*

Em outro trecho S.Exa deixou clara a IMPOSSIBILIDADE de terceiro questionar o **“acordo de colaboração premiada”**:

*“Em suma, nos procedimentos em que figurarem como imputados, **os coautores ou partícipes delatados terão legitimidade para confrontar, em juízo, as afirmações sobre fatos relevantes feitas pelo colaborador** e as provas por ele indicadas, bem como para impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor com base naquelas declarações e provas, inclusive sustentando sua inidoneidade para servir de plataforma indiciária para a decretação daquelas medidas - **mas não, repita-se, para impugnar os termos do acordo de colaboração feito por terceiro.**”*

Se o terceiro, que pode sentir os efeitos do “acordo de colaboração premiada” não pode questionar o acordo, deve-se considerar que **o Poder Executivo também estaria impedido de alterá-lo.**

No precedente, esse STF deu destaque, ainda, à necessidade de observância do “acordo de colaboração premiada”, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, sob a ótica do direito de o “colaborador” exigir a observância do “acordo”. Veja-se:

VII) DO DIREITO SUBJETIVO DO COLABORADOR À SANÇÃO PREMIAL. Caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, há que se reconhecer o direito subjetivo do colaborador à aplicação das sanções premiais estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial.

Segundo José Carlos Vieira de Andrade, “o direito subjetivo exprime a soberania jurídica (limitada embora) do indivíduo, quer garantindo-lhe certa liberdade de decisão, quer tornando efetiva a afirmação do ‘poder de querer’ que lhe é atribuído. Poder (disponibilidade), liberdade (vontade) e exigibilidade (efetividade) são, deste modo, elementos básicos para a construção do conceito de direito subjetivo” (Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976. Coimbra : Almedina, 1987. p. 163-164).

Para Martin Borowski, a justiciabilidade, ou seja, sua exigibilidade judicial, é a nota característica do direito subjetivo (La estructura de los derechos fundamentales. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 40-47 e 119-120).

Assim, caso se configure, pelo integral cumprimento de sua obrigação, o direito subjetivo do colaborador à sanção premial, tem ele o direito de exigí-la judicialmente, inclusive recorrendo da sentença que deixar de reconhecê-la ou vier a aplicá-la em desconformidade com o acordo judicialmente homologado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

Como registra Humberto Ávila , “O objeto da segurança jurídica normalmente é qualificado como abrangendo as consequências jurídicas de atos ou de fatos: há segurança jurídica quando o cidadão tem a capacidade de conhecer e de calcular os resultados que serão atribuídos pelo Direito ao seus atos. Essa é a constatação geral. Como o princípio da segurança jurídica se dirige aos três Poderes, a sua aplicação pode dizer respeito a uma norma geral, legal ou regulamentar, a um ato administrativo ou a uma decisão administrativa ou judicial. Nesse sentido, os ideais de confiabilidade e de calculabilidade, baseados na sua cognoscibilidade, vertem sobre cada um desses objetos” (Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 144).

A segurança jurídica, de acordo com Humberto Ávila, traduz-se na “exigência de um ordenamento jurídico protetor de expectativas e garantidor de mudanças estáveis” (“confiabilidade”), bem como na possibilidade de o cidadão conseguir prever, com alto grau de determinação (certeza relativa), o conteúdo das normas a que está sujeito (“determinabilidade”) e, em medida razoável de profundidade e extensão, as consequências jurídicas que serão atribuídas a seus atos e que o ordenamento determina que sejam implementadas (“calculabilidade”) - op. cit., p. 130 174-179.

Finalmente, enquanto a dimensão objetiva da segurança jurídica demanda estabilidade e credibilidade do ordenamento jurídico, sua dimensão subjetiva demanda a intangibilidade de

situações subjetivas, com base no princípio da proteção da confiança (Humberto Ávila, op. cit., p. 145-146).

José Joaquim Gomes Canotilho, ao tratar dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito, afirma que “[e]m geral, a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e a previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder - legislativo, executivo e judicial. O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de protecção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos por essas mesmas normas” (Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1998. p. 250, grifo nosso).

Portanto, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador.

No Estado Constitucional de Direito, não se pode permitir a atuação da potestade punitiva contra ou fora de suas próprias regras (IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Prueba y convicción judicial en el proceso penal. Buenos Aires: Hammurabi, 2009. p. 191).

Como observam Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva, “[o] acordo não pode gerar obrigações somente para o acusado colaborador. O Estado também assume obrigações, e uma delas é justamente conceder os prêmios nos moldes do que foi pactuado e devidamente homologado pelo juiz. Não haveria sentido à homologação se não vinculasse o Poder Judiciário. Aliás, a homologação judicial tem a finalidade de garantir futuramente o cumprimento do acordo pelo Estado-juiz se alcançar os resultados. O artigo 4º, caput[,] da Lei 12.850/13 reza que o juiz ‘poderá’ conceder um dos prêmios lá previstos, fazendo transparecer que seria faculdade do juiz. Contudo, se o colaborador cumpriu todo o acordo, tendo sua cooperação sido determinante no alcance dos resultados lá previstos, será um dever do magistrado conceder os prêmios. O juiz está na realidade vinculado ao acordo celebrado se ele [o] homologou. Prova de que o juiz vincula-se ao acordo de colaboração é a redação do artigo 4º, § 1º[,] da Lei nº 12.850/13, que reza que ‘a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia’. Vale dizer, o juiz apenas avaliará os resultados obtidos e os objetivos pretendidos, concedendo os prêmios na exata medida do que foi pactuado. (...) Claro que é na ocasião da sentença, após terminada a instrução e obtido o conjunto da prova, que o juiz poderá apurar com maior precisão o requisito da eficácia da colaboração, podendo, então, suprimir, total ou parcialmente, o benefício concedido, de forma justificada, caso, ao final, se comprove que a colaboração não foi eficaz” (Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação – questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: JUSPODIUM, 2015. p. 283-284)

Também Frederico Valdez Pereira assenta que, tendo o colaborador auxiliado as autoridades, revelando os fatos de que tinha conhecimento, a incidência do benefício estipulado não constitui mero exercício de discricionariedade judicial, mas sim direito subjetivo a seu recebimento.

Para esse autor, “[o] acordo preliminar homologado judicialmente não importa a concessão antecipada do benefício, mas significa que, preenchidos os seus termos, cumprindo o agente com

suas obrigações e ônus assumidos no acerto, passa a ter direito a tratamento favorável, o que deveria mesmo constar no termo, o qual é condicional, mas vinculado pelo seu conteúdo” (Delação premiada: legitimidade e procedimento. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 138).

É evidente que “a extensão e profundidade dos elementos revelados pelo agente colaborador deverão influenciar de forma relevante a extensão do benefício ajustado”, mas, para sua aferição, “(...) haverá de se considerar também o que constou do compromisso prévio firmado entre o órgão da acusação e o colaborador, pois o compromisso serve de referência importante da conduta do colaborador e na definição da dimensão do favor, e o momento para o juiz recusar ou adequar os termos do acordo e a dimensão do benefício previsto é no momento de sua homologação, conforme §§ 7º e 8º da Lei 12.850, eventual alteração posterior apenas poderia se fundamentar em descumprimento total ou parcial dos compromissos assumidos pelo colaborador, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo; ou ainda com base na previsão do § 2º, de concessão do perdão judicial em consideração à relevância da colaboração prestada, verificada após a definição do acordo originário” (Frederico Valdez Pereira, op. cit., p. 140, grifei).

Dessa feita, “reconhecidos em concreto o preenchimento dos requisitos da colaboração, servindo os depoimentos do agente para subsidiar a atuação da autoridade policial ou do órgão de acusação no juízo criminal, cumprindo o colaborador com os compromissos assumidos anteriormente, o agente passa a ter direito subjetivo à concessão do benefício. Com a renúncia do direito constitucional ao silêncio em benefício da investigação, não há como se afastar a concessão do benefício, o qual terá a sua dimensão definida no caso concreto, sujeita até mesmo a recurso à instância superior quando houver insatisfação de uma das partes” (Frederico Valdez Pereira, op. cit., p. 193, grifei).

Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que, “(...) a partir do momento em que o Direito admite a figura da delação premiada como causa de diminuição de pena e como forma de buscar a eficácia do processo criminal, reconhece que o réu delator assume uma postura sobremodo incomum: afastar-se do próprio instinto de conservação ou autoacobertamento, tanto individual quanto familiar, sujeito que fica a retaliações de toda ordem. Daí porque, ao negar ao delator o exame do grau da relevância de sua colaboração ou mesmo criar outros injustificados embaraços para lhe sonegar a sanção premial da causa de diminuição da pena, o Estado-juiz assume perante ele conduta desleal, a contrapasso do conteúdo do princípio que, no caput do art. 37 da Constituição, toma o explícito nome de moralidade” (HC nº 99.736/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 21/5/10).”

Toda essa fundamentação foi apresentada para preservar o direito subjetivo do “colaborador” ao benefício da redução das penas, na hipótese de integral cumprimento por parte dele do “acordo” firmado, quando da prolação da sentença condenatória.

Mas a observância dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança deve ser feita na via da mão-dupla, porque a incidência do Indulto em face do “colaborador” implicará uma inegável quebra do acordo por parte do Estado (o Poder Executivo) em detrimento do poder punitivo estatal (do Ministério Público), que aceitou uma redução da pena daquele “colaborador” e estará assistindo uma redução ainda maior, por obra e graça do indulto.

Diante de um quadro político dessa natureza, com aceno por parte da Presidência da República, de edição e indultos anuais, HAVERÁ certamente o Ministério Público de “colocar na balança” dos futuros “acordos de colaboração premiada” o fato quase certo de que haverá a redução das penas a serem “fixadas” em posteriores acordos.

* * *

Convém registrar que o entendimento acolhido no HC n. 127483/PR foi reafirmado no julgamento da Questão de Ordem da Pet n. 7074/DF, assinalando que não haveria mais dúvida quanto à natureza jurídica do acordo de colaboração premiada: é um negócio jurídico entabulado entre o Ministério Público e o colaborador (acusado da prática de algum crime) insuscetível de alteração por terceiros.

Veja-se o trecho constante do Informativo n. 870:

*“O Plenário, por maioria, **resolveu a questão de ordem no sentido de reafirmar** — nos limites dos §§ 7º e 11 do art. 4º (1) da Lei 12.850/2013 e incisos I e II do art. 21 (2) do Regimento Interno do STF (RISTF) — **a atribuição do relator para, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada**, oportunidade na qual se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença. Reafirmou, também, **a competência colegiada do STF para avaliar, em decisão final de mérito, o cumprimento dos termos bem como a eficácia do acordo.***

*Além disso, consignou que **acordo homologado como regular, voluntário e legal gera vinculação condicionada ao cumprimento dos deveres** assumidos pela colaboração. Salientou, ainda, que ao órgão colegiado é facultada a possibilidade de analisar fatos supervenientes ou de conhecimento posterior que firam a legalidade, nos termos do § 4º do art. 966 (3) do Código de Processo Civil/2015 (CPC/2015).*

*Inicialmente, a Corte asseverou haver dois pontos em discussão: o poder do relator à luz do RISTF para **a homologação do acordo de colaboração premiada**, tanto no que concerne ao alcance quanto **no que se refere aos limites dos atos**; e o momento de aferição do **cumprimento dos termos do acordo e sua eficácia.***

*Diante disso, fixou dois nortes: a) os moldes do que foi decidido no HC 127.483/PR (DJE de 4.2.2016), a fim de reafirmar a atribuição do relator como corolário dos poderes instrutórios para ordenar a realização de meios de obtenção de provas, nos termos que lhe são conferidos pelos incisos I e II do art. 21 do RISTF, e, por conseguinte, homologar monocraticamente acordos de colaboração premiada — oportunidade em que se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, nos limites do art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013; e b) **o juízo sobre o cumprimento dos termos do acordo de colaboração e sua eficácia**, conforme preceitua o art. 4º, § 11, da Lei 12.850/2013.*

*Nesse sentido, frisou que **o que se põe ao exame do Colegiado é o momento dessa apreciação, ou seja, o instante da análise de mérito.** Essa é a ocasião da prolação da sentença no STF em decisão colegiada, em Turma ou Pleno, etapa em que se confere concretude ao princípio acusatório que rege o processo penal no Estado Democrático de Direito.*

Destacou, ainda, que **atualmente não há mais controvérsia acerca da natureza jurídica do instituto, considerado, em termos gerais, um negócio jurídico processual firmado entre o Ministério Público e o colaborador.** Essa característica é representada pelas normas extraídas dos §§ 6º e 7º do art. 4º da Lei 12.850/2013, as quais **vedam a participação do magistrado na celebração do ajuste entre as partes e estabelecem os limites de cognoscibilidade dos termos pactuados.** Trata-se, portanto, de meio de obtenção de prova cuja iniciativa não se submete à reserva de jurisdição, diferentemente do que ocorre, por exemplo, com a quebra do sigilo bancário ou fiscal e com a interceptação de comunicações telefônicas. Nesse panorama jurídico, **as tratativas e a celebração da avença são mantidas exclusivamente entre o Ministério Público e o pretense colaborador**, o que ocorreu no caso concreto. O Poder Judiciário é convocado ao final dos atos negociais apenas para aferir os requisitos legais de existência e validade, com a indispensável homologação. Nesse sentido foram as conclusões sobre a homologação no julgamento do HC 127.483/PR.

A Corte destacou, no ponto, que esse provimento interlocutório — o qual não julga o mérito da pretensão acusatória, mas resolve uma questão incidente — tem natureza meramente homologatória, limitando-se ao pronunciamento sobre a **regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo** (art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013). O juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite juízo de valor a respeito das declarações eventualmente prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, nem confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores.

Entendimento contrário colocaria em risco a própria viabilidade do instituto, diante da iminente **ameaça de interferência externa nas condições acordadas pelas partes, reduzindo de forma significativa o interesse no ajuste.** Essa “postura equidistante” do juiz em relação às partes no processo penal informa o citado comando legal que prestigia o sistema acusatório. Se as declarações do colaborador são verdadeiras ou respaldadas por provas de corroboração, esse juízo será feito apenas “no momento do julgamento do processo”, no momento diferido, qual seja, na sentença, conforme previsto no § 11 do art. 4º da Lei 12.850/2013. Nessa etapa, serão analisados os elementos trazidos pela colaboração e sua efetividade.

Dessa forma, o Colegiado considerou **ser imprescindível chancelar a importância da preservação da segurança jurídica e da própria figura da colaboração premiada como instrumento relevante para coibir delitos, sobretudo contra o erário.**

Em conclusão quanto ao primeiro ponto discutido, afirmou que, no ato de homologação da colaboração premiada, não cabe ao magistrado, de forma antecipada e extemporânea, tecer juízo de valor sobre o conteúdo das cláusulas avençadas, exceto nos casos de flagrante ofensa ao ordenamento jurídico vigente. Se assim agir, estará interferindo indevidamente na atuação dos órgãos de investigação, porque a celebração do acordo de colaboração premiada não trata de medida submetida à reserva de jurisdição.

Repisou que, conforme decidido no julgamento do HC 127.483/PR (DJE de 4.2.2016), o art. 21, I e II, do RISTF confere ao relator poderes instrutórios para ordenar, de forma singular, a realização de quaisquer meios de obtenção de provas. Ressaltou que a natureza jurídica do acordo de colaboração premiada como meio de obtenção de prova é ato inserido nas atribuições regimentais do relator, ainda que os fatos apresentados pelos colaboradores envolvam supostas ações e omissões de ocupante de cargo da Presidência da República, a serem provadas e, se comprovadas, tornadas objeto de processamento de ação penal que compete ao Plenário do STF. Portanto, não há qualquer óbice à homologação do respectivo acordo mediante decisão monocrática.

Quanto ao segundo ponto, o Colegiado esclareceu que o ensejo dessa oportunidade se relaciona ao momento para o exercício **da aferição do cumprimento dos termos do acordo e da sua eficácia** ao que está previsto no § 11 do art. 4º da Lei 12.850/2013.

Havendo foro por prerrogativa de função no STF, somente o juízo colegiado — Turma ou Pleno — poderá examinar o recebimento da denúncia e, em caso afirmativo, julgar a respectiva ação penal (RISTF, art. 5º, I). Esse juízo não é do relator, mas do Colegiado, sem embargo, para efeitos ordinatórios e instrutórios, da previsão do art. 21, XV (4), do RISTF.

*A instauração de inquérito é fase preliminar investigatória, na qual estão as colaborações, que, como meios de obtenção de prova, não são idôneas para se condenar, mas apenas para se ensejar a investigação onde há dúvida a ser dirimida ou indício a ser provado. Por isso, no momento de homologação, o juízo é preliminar e preambular. Somente **no julgamento de mérito o Poder Judiciário, autorizado pela lei, poderá definir a extensão da colaboração e analisar o benefício respectivo.***

*A Corte observou, também, que **a lei permite ao Judiciário, em fase diferida, após a conclusão da instrução probatória, avaliar se os termos da colaboração premiada foram cumpridos e se os resultados concretos foram atingidos, o que definirá sua eficácia.** [Lei 12.850/2013, art. 4º, §§ 9º e 12 (5)]*

Consignou que a última palavra será sempre do Colegiado, inexistindo quaisquer óbices jurídicos de índole subjetiva ou objetiva aptos a impedir a atuação do relator. O julgamento de mérito será levado a efeito pelo colegiado de juízes do STF ao apreciar os termos e a eficácia do acordo de colaboração. Reside na ambiência inafastável do Pleno a atribuição de juiz natural nos termos da competência deferida pela ordem jurídica, o que não contrasta com os regimentais poderes instrutórios e mesmo cautelares do relator.

*Salientou, por fim, **que o direito subjetivo do colaborador nasce e se perfectibiliza na exata medida em que ele cumpre seus deveres.** Estes são “condictio sine qua non” para que o colaborador possa fruir desses direitos. Nesse contexto, o acordo homologado como regular, voluntário e legal gera vinculação, condicionada ao cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração, salvo ilegalidade superveniente apta a justificar nulidade ou anulação do negócio jurídico.”*

Ora, se a condenação imposta decorre de “um negócio jurídico processual firmado entre o Ministério Público e o colaborador”, com exclusividade, sendo vedada a “a participação do magistrado na celebração do ajuste entre as partes” e, ainda, que “entendimento contrário colocaria em risco a própria viabilidade do instituto, diante da iminente ameaça de interferência externa nas condições acordadas pelas partes, reduzindo de forma significativa o interesse no ajuste”, jamais se poderia cogitar da submissão de algum “colaborador” ao indulto, porque estaria havendo interferência externa por parte do Poder Executivo, de forma a REDUZIR o interesse do ajuste pelo Ministério Público.

E se é certo que ao Poder Judiciário, além do exame inicial de regularidade e legalidade do acordo, somente caberá o exame do cumprimento do acordo ao final da ação penal, para lhe dar eficácia, o indulto concedido pelo Presidente da República estará RETIRANDO parte da EFICÁCIA do acordo firmado, **violando o direito subjetivo do Ministério Público de exigir a sua estrita observância.**

O acordo firmado entre o Ministério Público e o “colaborador”, que a lei e essa eg. Corte conferiu a natureza de um negócio jurídico, contempla necessariamente um ato jurídico perfeito, insuscetível **de ser alterado por outrem que não as próprias partes**, na hipótese de descumprimento.

E aí, com a ressalva do devido respeito, há vedação constitucional em face do legislador, como se vê do inciso XXXVI, do art. 5º: **“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”**.

VI – O “ato discricionário” de Indulto não pode alterar o “acordo de colaboração premiada” firmado pelo Ministério Público com o “colaborador” sob pena de violar o ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI)

Dir-se-á, contra o entendimento sustentado pela AMB, que o inciso XXXVI, do art. 5º, da CF, também prevê a impossibilidade de a lei alterar a “coisa julgada” e ainda assim o indulto alcança as sentenças transitadas em julgado.

A crítica não procede, porque constitui pressuposto ordinário para a incidência do indulto a existência de sentença transitada em julgado. Somente excepcionalmente o decreto de indulto estabelece a possibilidade de incidir em face de sentença não transitada em julgado (na qual o acusado já esteja cumprindo a pena), como se deu no Decreto impugnado.

Com efeito, quando o **legislador constituinte originário** previu o indulto, assim o fez como regra de exceção à proteção constitucional dada à sentença penal transitada em julgado.

Não há, portanto, antinomia entre as normas, mas sim total sintonia, porque constitui pressuposto ordinário para a incidência do indulto a existência de sentença penal transitada em julgado (ou excepcionalmente sentença condenatória recorrida apenas pela defesa, mas já com eficácia quanto ao cumprimento da pena).

O mesmo não se pode dizer com relação à norma que visa a garantir a intangibilidade do ato jurídico perfeito, previsto no mesmo inciso XXXVI, do art. 5º, da CF, porque o indulto, tal como pensado e inserido no texto constitucional (CF, art. 84, XII), jamais teve por pressuposto a possibilidade de ser aplicado em face de uma condenação penal decorrente de “acordo” entre as partes, mas sim de uma condenação imposta pelo Poder Judiciário em face de uma acusação posta pelo Ministério Público.

Então, após a introdução no direito brasileiro, do **“acordo de colaboração premiada”**, **deve ele ser considerado como outra regra de exceção para incidência do indulto**, além da prevista no inciso XLIII, do art. 5º, da CF.

Tal raciocínio não colide com o entendimento externado por esse STF no julgamento da ADI n. 2795, quando afirmou que a única limitação ao poder de indultar do Presidente da República seria a vedação contida no inciso XLIII, do art. 5º, da CF:

*EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO FEDERAL. INDULTO. LIMITES. CONDENADOS PELOS CRIMES PREVISTOS NO INCISO XLIII DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME. REFERENDO DE MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. 1. **A concessão de indulto aos condenados a penas privativas de liberdade insere-se no exercício do poder discricionário do Presidente da República, limitado à vedação prevista no inciso XLIII do artigo 5º da Carta da República.** A outorga do benefício, precedido das cautelas devidas, não pode ser obstado por hipotética alegação de ameaça à segurança social, que tem como parâmetro simplesmente o montante da pena aplicada. 2. **Revela-se inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja concedido aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação.** Interpretação conforme a Constituição dada ao § 2º do artigo 7º do Decreto 4495/02 para fixar os limites de sua aplicação, assegurando-se legitimidade à indulgencia principis. Referendada a cautelar deferida pelo Ministro Vice-Presidente no período de férias forenses. (ADI 2795 MC, Relator: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 20-06-2003)*

Isso, porque, no ano de 2003, quando se deu o julgamento acima mencionado, não havia ainda sido introduzido no sistema legal/penal brasileiro a figura do “acordo de colaboração premiada”, que só passou a existir em 2013, com a Lei 12.850/2013.

Se até o momento esse STF tem dito que o Presidente da República possui o poder discricionário amplo para conceder indulto total ou parcial ao apenado -- o que será objeto de reexame no julgamento da ADI proposta pela PGR ---, não parece certo que possa o Presidente da República exercer esse poder discricionário em face de um “acordo de colaboração premiada” homologado ou já considerado cumprido em sentença penal, para reduzir a pena imposta a um colaborar.

Afinal, um ato jurídico perfeito (acordo firmado pelo MP com um colaborador) não pode ser desfeito por terceiro (o Presidente da República) invocando juízo discricionário especialíssimo previsto para incidir em face das sentenças penais condenatórias.

Então, o que defende a AMB é que se mostra necessário a essa Corte interpretar o instituto do indulto, em face dos acordos de colaboração premiada firmados com base na Lei n. 12.850/2013, para impedir a incidência sobre eles, por força da proteção constitucional ao ato jurídico perfeito.

VII – Os “acordos de colaboração premiada” não têm distinguido os valores da multa com os valores da “reparação e compensação dos danos”, o que reforça a inaplicabilidade do indulto

A PGR impugnou na ADI também o art. 10 do Decreto, no ponto em que fez com que o indulto alcançasse as penas de multa eventualmente impostas aos condenados, sob o fundamento de que estaria impondo uma renúncia fiscal.

O exame de alguns “acordos de colaboração premiada” revela que o Ministério Público e os acusados estabeleceram cláusulas destinadas ao pagamento da multa e da reparação e compensação dos danos SEM fazer distinção de valores.

Exemplo dessa situação é o do acordo do Sr. Lúcio Bolonha Funaro, no qual consta cláusula de seguinte teor prevendo multa de R\$ 45 milhões para ser paga em 10 parcelas, a partir de outubro de 2017, portanto, até julho de 2018 (doc. 7):

“III. O pagamento de multa e ressarcimento, que incluíra a reparação e compensação pelos danos causados em todas as ações conexas do MPF ao presente nas esferas cível e criminal, cuja destinação será definida pelo Juízo de homologação, no valor de R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais), dividido em dez parcelas semestrais, conforme estabelecido na tabela abaixo: (...).”

Esse acordo, homologado em setembro de 2017, contempla, pelo menos “em tese”, uma multa alcançável pelo indulto (pode ser que o colaborador ali não preencha os demais requisitos para ser alcançado pelo indulto, porque nele houve previsão de uma pena base para incidência do indulto de 30 anos e não sabe a AMB se ele já teria cumprido 1/5 da pena, ao se considerar a detração com a pena cumprida por força de prisão preventiva).

O que é certo -- e relevante para esse capítulo -- é que não houve a distinção do valor devido a título de multa e da reparação e/ou compensação dos danos, porque a lei do “acordo de colaboração premiada” não exige tal detalhamento, ao contrário do que ocorre nas sentenças condenatórias impostas pelo Poder Judiciário e o próprio “manual” de acordos feito pela PGR não trata do tema (doc. 6).

Ora, se a norma do art. 10 do Decreto 9.246/2017 puder incidir sobre acordo dessa natureza, restará ESVAZIADA na sua maior parte a obrigação que foi estabelecida pelo Ministério Público com o colaborador.

Outro exemplo é o do “acordo de colaboração premiada” do Sr. Sérgio Machado, onde constou a obrigação de pagar multa de R\$ 75 milhões (doc. 8):

“b) O COLABORADOR compromete-se ao pagamento de multa compensatória à razão e 80% (oitenta por cento) à União e de 20% (vinte por cento) à PETROBRÁS TRANSPORTE S.A (TRANSPRETO), no valor de R\$ 57.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais), ao qual deverá proceder a partir da homologação do acordo, da seguinte forma: (...)”

Esse acordo foi homologado em maio de 2016, e constituiria uma multa alcançável pelo indulto, caso já não tivesse sido quitada (há informação de que foi paga integralmente). Novamente, porém, fala-se em “multa compensatória” sem distinção do valor da multa e do ressarcimento.

Esses exemplos estão sendo apresentados apenas para o fim de demonstrar a impossibilidade de incidência do indulto, pertinente ao art. 10, em face das multas que têm sido fixadas nos acordos de colaboração premiada (docs. 9 e 10).

Essa situação reforça o argumento/fundamento da impossibilidade jurídica de incidência do indulto em face dos acordos de colaboração premiada, em especial na hipótese das multas.

VIII – Os indultos dos 3 últimos Presidentes alcançaram apenas do “mensalão” ao “petrolão”. A validade do indulto impugnado permitirá a edição de indultos semelhantes nos anos seguintes

Para a PGR o indulto do Decreto n. 9.246/2017 está favorecendo em especial “os condenados por crimes que apresentam um alto grau de dano social, com consequências morais e sociais inestimáveis, como é o caso dos crimes de corrupção, de lavagem de dinheiro e outros correlatos.”

Afirmou ainda que esse indulto “será causa única e precípua de impunidade de crimes graves, como aqueles apurados no âmbito da “Operação Lava Jato” e de outras operações contra a corrupção sistêmica e de investigações de grande porte ocorridas nestes últimos anos.”

Lembrou a PGR que “essas investigações desbarataram organizações criminosas que assaltaram os cofres públicos, desviaram valores da ordem de bilhões de reais e demandaram investimentos tecnológicos e de recursos humanos de grande vulto por parte do Estado brasileiro para se alcançar os resultados obtidos”.

Sustentou também que “após a punição dos infratores – corruptos e corruptores – por sentença criminal, o Decreto desfaz a pena e extingue a punibilidade, com a dispensa do cumprimento de 80% (oitenta por cento) do seu cumprimento; do ressarcimento dos significativos danos causados ao patrimônio público e à sociedade e do pagamento das multas estabelecidas nas condenações”

Em oposição a esses argumentos afirma a AGU que como “o indulto coletivo é concedido para sentenciados que cumpram determinados requisitos em dado período de tempo específico (na hipótese, até 25 de dezembro de 2017)” estaria “claro que o benefício não se aplica a futuras condenações e, portanto, **o Decreto não terá o condão de fulminar as possíveis medidas penais que emanarão daquela Operação**”.

E afirmou mais, que Decretos antecedentes, dos 3 últimos Presidentes da República, teriam não teriam sido questionados:

25. Demais disso, como será demonstrado ao longo da presente manifestação, boa parte das disposições impugnadas são semelhantes a outras que já constavam de Decretos de indulto anteriores às condenações advindas da denominada "Operação Lava Jato", os quais não foram, de um modo geral, objeto de questionamentos no STF.

26. Não há que se falar, por conseguinte, em concessão de benefício episódico, com o intuito de inibir o cumprimento das penas advindas das condenações decorrentes da "Operação Lava Jato", Ora, os benefícios, conforme explanado, aplicam-se indistintamente a todas as pessoas nacionais e estrangeiras que se encaixem nas hipóteses previstas no decreto impugnado, mesmo àquelas eventualmente condenadas por crimes que o requerente considera mais graves, situação realçada pela Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil em sua manifestação (Nota SAJ n.º. 29/2018/SASOC/SAJ/CC-PR):

44. Também sem fundamento a afirmação da requerente de que a regra fere o princípio da isonomia, por "beneficiar muito especialmente determinado grupo de condenados, notadamente aqueles que praticaram crimes contra o patrimônio público".

45. Ora, consoante informações obtidas por intermédio do Departamento Penitenciário Nacional, e destacadas na manifestação apresentada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (Petição n.º. 109/2018), "do total de 726.712 detentos que jazem no sistema penitenciário nacional, **apenas 544 encontram-se encarcerados por delitos contra a administração pública** (peculato, concussão e excesso de exação, e corrupção passiva) e **619 por crime de corrupção ativa**".(...)

71. Como se percebe, **as disposições já constavam de Decretos anteriores às condenações advindas da Lava Jato**, não tendo sido objeto de questionamento. Portanto, não há que se falar em concessão de benefício episódico, com o intuito de inibir as futuras condenações decorrentes da Operação Lava Jato. Não há que se falar ainda em atenção a réus específicos, que tenham causado prejuízos patrimoniais significativos. Ora, os benefícios, conforme explanado, aplicam-se indistintamente a todos os réus, condenados por crimes de natureza distinta da patrimonial, e garante o ressarcimento dos danos.

Ocorre que a própria PGR sinalizou para o fato de os antecedes decretos também padecerem do mesmo vício de inconstitucionalidade, conquanto esse último, por ter chegado a conceder 80% da pena de indulto, teria tornado mais evidente a inconstitucionalidade:

"Ao longo da última década, porém, o indulto tem sido ampliado para atingir condenados que cumpriram uma parcela ínfima de sua sentença condenatória, até a edição deste Decreto n. 9246/17, que chega a 1/5 da pena aplicada na sentença:

Decreto de indulto	Fração da pena a ser cumprida para obter indulto	Norma autorizadora	Pena máxima aplicada na sentença para obter indulto inferior a
3.226/1999	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I	6 anos
3.667/2000	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I	4 anos
4.011/2001	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I	6 anos
4.495/2002	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I	6 anos
4.904/2003	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I	6 anos
5.295/2004	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I	6 anos

5.620/2005	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I	6 anos
5.993/2006	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I	6 anos
6.294/2007	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I	8 anos
6.706/2008	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I	8 anos
7.046/2009	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I	8 anos
7.420/2010	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I e II	12 anos
7.648/2011	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I e II	12 anos
7.873/2012	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I e II	12 anos
8.172/2013	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I e II	12 anos
8.380/2014	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I e II	12 anos
8.615/2015	1/3 da pena aplicada	Art. 1º-I e II	12 anos
8.940/2016	¼ da pena aplicada	Art. 3º-I	Igual ou inferior a 12 anos
9.246/2017	1/5 da pena aplicada	Art. 1º-I	Sem limite

(...)

Ao conceder indulto genérico e extremamente abrangente, de forma a extinguir 80% (oitenta por cento) da pena de criminosos devidamente sentenciados e condenados pelo Poder Judiciário segundo os parâmetros constitucionais e legais vigentes, editados pelo Poder Legislativo, o Decreto 9.246/17 não demonstrou a razão de fato e de direito a justificar os benefícios concedidos, que é a modificação pontual de casos específicos e peculiares que apresentam alguma razão humanitária ou de eventual correção de iniquidade da sentença pelo excessivo rigor da norma penal. Na realidade, o que se extrai do Decreto n. 9.246/17 – qualificado alhures como “indulto mais generoso,” em uma escala ascendente de generosidade que marca os Decretos de indulto nas duas últimas décadas – é que será causa única e precípua de impunidade de crimes graves, como aqueles apurados no âmbito da “Operação Lava Jato” e de outras operações contra a corrupção sistêmica e de investigações de grande porte ocorridas nestes últimos anos.”

É sintomático que os Presidentes que editaram os Decretos de indulto mais generosos e benevolentes (a partir de 2007) pertençam ao mesmo grupo político controlado por 2 grandes partidos políticos, que assumiram o controle do país há mais de 15 anos, a despeito do divórcio ocorrido entre eles. Da mesma forma, os Decretos que antecederam esses (1999 a 2006), tenham sido editados por outro Presidente da República cujos membros do partido estão sendo também alcançados pelas grandes operações contra corrupção.

A verdade é que os antecedentes indultos alcançaram o “mensalão” e os novos indultos já estão alcançando o “petrolão”.

Se se admitir a constitucionalidade do Decreto n. 9.642/2017, a consequência natural será a edição de novos decretos, ano após ano, semelhantes a esse, concedendo aos futuros apenados os mesmos 80% de benefício quanto ao cumprimento da pena, incidentes sobre condenações sem limitação de tempo.

IX – Bastava o Presidente da República excepcionar do indulto os crimes de corrupção, contra a administração pública e de organização criminosas

É interessante observar que na época da Monarquia o Imperador adotava o padrão de não conceder indulto para os crimes contra o patrimônio. Mesmo na primeira república esse padrão foi mantido.

Assim lembrava Carlos Maximiliano nos “Comentários ao Código Penal” (Aloysio de Carvalho Filho, Ed. Forense, vol. IV, 4ª ed., 1958, pg.182):

*“É mais frequente, entretanto, o indulto para os crimes comuns, ficando a anistia para os crimes políticos. Mas entre os crimes comuns, alguns podem ser excluídos do benefício. Quanto ao Brasil, assinala Carlos Maximiliano que **na monarquia o imperador não consentia indulto nos delitos contra o patrimônio o público ou particular, e que quanto aos primeiros a praxe foi mantida na República**”.*

É dizer: a Monarquia e a velha República tinham esse cuidado, o que a novíssima República, após a Constituição de 1988, resolveu abandonar.

É no mínimo interessante, para não dizer sintomático, que as críticas à ação e à decisão cautelar estejam amparadas em uma situação fática por demais coincidente, qual seja, a de que o Decreto n. 9.246/2107 estaria REPETINDO Decretos anteriores de indulto editados nos últimos 20 anos, como afirma a Defensoria Pública do RJ:

Os dispositivos atacados, ao contrário do que afirma a autora da ação, não afrontam a Constituição da República, mas sim implementam na ambiência do Direito de Execução Penal os postulados constitucionais da igualdade, proporcionalidade e presunção de inocência, nos exatos termos do que fizeram outros vários decretos editados nos últimos 20 anos por 03 diferentes titulares da Presidência da República. E, repita-se, jamais questionou-se a compatibilidade material das normas indulgentes idênticas/similares, denotando que a presente demanda situa-se em um contexto histórico episódico e juridicamente particular que visa afetar um específico grupamento de pessoas privadas de liberdade, mas que, face à turbulência atual instalada no meio societário, produz efeitos que ultrapassam subjetivamente os limites inicialmente pretendidos. Assim, de uma forma ou de outra, todas as pessoas privadas de liberdade – e não só aquelas criminalmente envolvidas na “Operação Lava Jato” - acabaram por serem englobadas pela decisão suspensiva.

O que se pode depreender é que, para poder conceder um benefício a um grupo reduzido de pessoas, viu-se o Poder Executivo obrigado a conceder o mesmo benefício a um grupo bem maior de pessoas.

A solução para o Poder Executivo -- e as Defensorias Públicas deveriam ter se voltado para ele e não para o STF -- seria manter o indulto, porém, excepciona-lo das hipóteses que causaram grande comoção no Brasil em razão dos valores estratosféricos da corrupção identificada.

Bastaria editar novo Decreto afastando de sua incidência os casos dos crimes de corrupção, de lavagem de dinheiro, de organização criminosa e correlatos, bem ainda os decorrentes de “acordo de colaboração premiada” (não apenas os colaboradores, mas os integrantes das organizações criminosas por esses identificadas).

Essa oportunidade se abriu após o ajuizamento da ADI e o deferimento da medida cautelar, mas parece ter o Poder Executivo optado por enfrentar o julgamento da questão, com o peso político negativo que lhe estará sendo imposto.

X – Pedido

Por todo o exposto, requer a AMB, preliminarmente, que seja deferida a sua admissão no feito na qualidade de *amicus curiae* para todos os efeitos, bem como para lhe assegurar a realização de sustentação oral no julgamento.

Ao final, requer a AMB que essa Corte, na forma como sustentada pela PGR, reconheça a existência de limitação ao poder discricionário do Presidente da República para a concessão de indulto, até o mínimo legal previsto na lei penal, ou, alternativamente, afaste a incidência do indulto aos apenados por força de acordo de colaboração premiada.

Brasília, 1º de fevereiro de 2018.



Alberto Pavie Ribeiro
(OAB-DF, nº 7.077)

(AMB-STF-ADI-5874-Indulto-AmicusCuriae)