

TESE INSTITUCIONAL 05

Súmula: A decisão de extinção da punibilidade com base no indulto ou que reconhece o direito a comutação da pena tem natureza declaratória. (I Encontro Estadual – 2017)

Proponente: Dr. Nicholas Moura e Silva

Assunto: Execução penal; natureza declaratória da decisão que reconhece o direito do apenado ao indulto ou comutação

Fundamentação jurídica:

Já faz parte da tradição jurídica penal brasileira a edição anual de um decreto que concede o indulto. Esses decretos são publicados ao final de cada ano, coincidindo o momento de concessão do indulto com o natal (dia 25 de dezembro).

Os decretos trazem uma série de hipóteses em que as pessoas condenadas, caso se enquadrem, terão recebido o indulto ou a comutação.

Pela própria natureza geral do ato, duas características são marcantes para os propósitos da presente tese: a) o decreto atinge um número expressivo de pessoas, sem, contudo, listá-las, apresentando determinadas condições que, caso a pessoa se enquadre, terá recebido o indulto; b) é feito um corte temporal específico, determinando-se um determinado momento em que será analisado se a pessoa enquadrar-se ou não nos requisitos. Tradicionalmente, referido corte é no dia 25 de dezembro de cada ano.

Assim sendo, é fácil perceber que não estamos diante de um direito subjetivo que, quando a pessoa atingir seus requisitos, ela poderá reclamá-lo. Trata-se de um ato discricionário do Presidente da República que diz que determinadas pessoas receberão o indulto em determinado dia.

Exemplificando, seria como se o Presidente elaborasse uma lista com diversos nomes. Os nomes que estão naquela lista receberam o indulto, e, os que não estão, por consequente, é porque não receberam. Para instrumentalizar, ao invés de se apresentar uma lista de nomes, elenca-se uma série de características, sendo que as pessoas que as possuem, naquele exato momento, recebem o indulto.

Portanto, acaba-se por delegar apenas a análise de se a pessoa recebeu ou não o indulto ao Poder Judiciário, através dos juízos de execução penal. A concessão do indulto já foi feita pelo chefe do Poder Executivo Federal.

Logo, a decisão do Poder Judiciário apenas declara se determinado apenado está dentre os contemplados do indulto ou não. Portanto, estamos claramente diante de uma decisão de cunho exclusivamente declaratório.

Consequência natural do caráter declaratório é que o direito subjetivo à extinção da pena em decorrência do recebimento do indulto nasce no exato momento em que é concedido o indulto, e não no momento que a decisão judicial reconhece o recebimento desse perdão.

Ora, se o decreto diz que as pessoas que estão em determinada situação no dia 25 de dezembro terão recebido o indulto, podemos dizer que esse perdão é dado no dia 25 de dezembro, mesmo que o reconhecimento judicial disso ocorra posteriormente.

A grande importância desse entendimento reside no fato de que, a partir dessa compreensão, nenhuma circunstância fática surgida após a data de concessão do indulto (normalmente dia 25 de dezembro de cada ano) terá influência na verificação se a pessoa foi destinatária do indulto ou não.

Assim, a título de exemplo, não importa se após a data fixada tenha ocorrido a mudança de regime, tenha sido homologado a falta grave ou até mesmo que tenha sido majorada a pena. Se naquela data houve o preenchimento dos requisitos, houve a concessão de indulto àquela pessoa e ela tem o direito subjetivo de ver extinta a sua punibilidade.

Dessa forma, a análise judicial deve restringir-se a analisar a situação do apenado no momento determinado pelo decreto (por exemplo, no dia 25 de dezembro de 2016). Portanto, apenas declarará se naquele momento o apenado estava nas condições do decreto, e por isso se foi beneficiado com o indulto da sua pena.

Fundamentação fática:

Conforme exposto, a importância prática da presente tese reside no fato de não permitir a consideração de fatos posteriores à data do indulto na análise da incidência do instituto em determinado caso. Mais precisamente, dois casos se destacam:

a) Se no dia 25 de dezembro a falta grave ainda não having sido aplicada ou se não havia sido homologada judicialmente ela não é impeditivo para o indulto, ainda que, no momento da decisão judicial, tal falta já esteja devidamente homologada.

b) Deve ser levado em consideração a pena existente no dia 25 de dezembro do respectivo ano. Logo, se no momento da análise judicial a pena aplicada tiver sido majorada, por decisão ocorrida após a data do indulto, deve ser considerada a pena anterior, que estava sendo executada no dia 25 de dezembro.

Deparou-se com diversas decisões judiciais que indeferiram o indulto ou comutação de determinado apenado sob o argumento de que havia sido praticado falta grave naquele ano do decreto. Porém, em muitos desses casos, a decisão de

homologação da falta foi posterior a data do indulto, o que viola esse caráter declaratório da decisão.

Nessa mesma linha, suspende-se, por vezes, a análise do pedido de extinção da punibilidade com base no indulto para aguardar a decisão sobre determinada falta grave ou do julgamento de apelação criminal do Ministério Público, para considerar tais fatos posteriores no reconhecimento ou não do indulto.

Ora, como o decreto de indulto atinge um número grande de pessoas, não se torna possível que se analise a situação de todos os apenados no próprio dia 25 de dezembro. Assim, a análise judicial acaba sendo postergada. Porém, a demora na análise de determinada execução penal não retira o direito desse apenado em ver extinta a sua punibilidade.

Sugestão de operacionalização:

A operacionalização seguirá cada caso. Poderá ser arguida a tese quando uma situação posterior esteja sendo levada em consideração para prejudicar o direito de extinção da punibilidade de uma pessoa pelo indulto.