

TESE 102

Proponente: Renata Simões Stabile Bucceroni

Área: Execução Criminal

Súmula: Para a declaração do direito ao indulto e à comutação de penas é desnecessária a prévia manifestação do Conselho Penitenciário, caso não seja feita esta exigência pela Presidência da República no decreto concessivo.

ASSUNTO

Desnecessidade do parecer do Conselho Penitenciário para a concessão do indulto e da comutação de penas coletivos.

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Execução Penal.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Com a inovação trazida no § 5º do artigo 11 do Decreto de nº 8172/13 – no qual **a Presidente da República deixou de prever a necessidade de emissão de parecer do Conselho Penitenciário para a declaração do direito ao indulto e à comutação de penas** – muita discussão surgiu e alguns integrantes de Conselhos Penitenciaros, membros do Ministério Público e magistrados passaram a sustentar a inconstitucionalidade da previsão de dispensa de parecer.

Em artigo publicado no site Conjur o advogado Rodrigo de Oliveira Ribeiro, que é integrante do Conselho Penitenciário do Rio de Janeiro, sustenta que:

“A sugestão, consubstanciada na previsão do artigo 11, parágrafo 5º, incorre em grave equívoco. Viola a competência do legislador ordinário (artigo 22, I, da CF), ao invadir matéria já regulada em lei federal à guisa de exercer sua prerrogativa prevista no artigo 84, XII, da CF.

Frise-se que a Constituição limita expressamente os poderes do chefe do Executivo, vedando em seu artigo 62 que adote medidas provisórias relativas a direito processual penal. Logo, à guisa de conceder indultos e comutar penas, não pode modificar normas processuais penais através de decreto.

O Código de Processo Penal, em seu Título IV, ao regular a matéria relativa a graça, indulto e anistia, em seus artigos 734 a 742, menciona a participação do Conselho Penitenciário nos artigos 734, 735, 736, 737, 741 e 742. É porque é o órgão da execução penal especializado nesta matéria (artigo 70, I, LEP).”[1]

Mencionada inconstitucionalidade não se verifica, sendo completamente dispensável a elaboração de parecer pelo Conselho Penitenciário antes da declaração do direito ao indulto ou à comutação de penas. Vejamos.

Prevê o artigo 84, inciso XII da Constituição Federal que somente o Presidente da República pode conceder indulto e comutar penas, daí decorrendo que **é de atribuição exclusiva do Chefe do Executivo o estabelecimento das condições para a declaração do direito.**

Assim, **o artigo 70, I da Lei de Execução Penal** – que traz como atribuição do Conselho Penitenciário a de elaborar parecer sobre indulto e comutação de penas e é norma infraconstitucional – **deve ser interpretado à luz do que dispõe o artigo 84, inciso XII da Constituição Federal** de 1988, cujo teor transcrevemos:

“Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

XII - conceder indulto e comutar penas, **com audiência, se necessário**, dos órgãos instituídos em lei” (destacamos).

A interpretação do artigo 70, I da Lei de Execução Penal conforme a Constituição deixa claro que, sendo a competência para conceder indulto e comutação exclusiva do Presidente da República, **é o chefe do Poder Executivo quem deve dizer se a audiência dos órgãos instituídos em lei é ou não necessária.**

Dessa forma, o Conselho Penitenciário tem atribuição para emitir parecer sobre indulto e comutação de penas, mas essa atribuição **somente será exercida se o Presidente da República entender necessária a confecção de parecer.**

Ademais, o conflito entre o previsto no artigo 11, § 5º do Decreto nº 8172/13 e o disposto no artigo 70, I da Lei de Execução Penal é apenas aparente, na medida em que **a norma do artigo 70, I diz respeito apenas ao indulto individual** – única espécie de indulto cujo procedimento é regulamentado pela Lei de Execução Penal (artigos 188 a 192 da Lei de Execução Penal[2]) – **direito cuja concessão demanda a análise das circunstâncias pessoais de quem requer o indulto.**

Ora, se há requisitos subjetivos a serem verificados, se há circunstâncias pessoais do solicitante que devem ser avaliadas, é até justificável que o pedido de indulto individual passe pela análise do Conselho Penitenciário – órgão composto por psiquiatras, assistentes sociais, psicólogos e profissionais do direito. Por outro lado, se os requisitos para a concessão do indulto e da comutação são puramente objetivos – como os trazidos no Decreto nº 8172/13 – não há sentido nenhum em exigir que profissionais de outras áreas do conhecimento opinem sobre o caso.

Especificamente sobre a dispensabilidade do parecer em caso de indulto coletivo, confira-se:

“HABEAS CORPUS – DEPOIMENTO FALSO – **INDULTO COLETIVO – POSSIBILIDADE**

DE CONCESSÃO SEM OITIVA DO CONSELHO PENITENCIÁRIO – DESCONHECIMENTO DE MATÉRIA NÃO ABORDADA NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL – ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E NESTA EXTENSÃO CONCEDIDA.

1- Não se conhece de matéria não examinada no acórdão do Tribunal a quo, porquanto implicaria em supressão de instância.

2- É dispensável o parecer do Conselho Penitenciário quando se tratar de indulto coletivo.

3- Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, concedida” (STJ, 5ª Turma, habeas corpus nº 65308/SP (2006/0187678-1), Relatora Ministra Jane Silva, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007 p. 309 – grifamos).

Vale registrar, por fim, que o entendimento segundo o qual é dispensável o parecer do Conselho Penitenciário no caso do indulto e da comutação coletivos já vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça há muito tempo[3].

Isso porque, embora fosse tradição nos Decretos anteriores que se determinasse a colheita de parecer do Conselho Penitenciário antes da decisão acerca do cabimento do indulto e da comutação, **desde que os requisitos para a declaração do direito tornaram-se puramente objetivos, referida exigência deixou de ter qualquer sentido** (e acabou por ser suprimida no Decreto nº 8172/13 justamente por carecer de sentido).

Aliás, mais do que desnecessária, **a solicitação de parecer ao Conselho Penitenciário** antes da declaração do direito ao indulto ou à comutação **é vedada** pelo Decreto nº 8172/13 em seu artigo 10, que assim dispõe:

“Para a declaração do indulto e comutação das penas **não se exigirá requisito outro**, senão os previstos neste Decreto” (destacamos).

Por esses motivos, sustentamos não ser exigível a vinda aos autos de parecer do Conselho Penitenciário antes da declaração do direito ao indulto ou à comutação de penas coletivos, não podendo a fruição desses direitos ser limitada ou retardada pelo magistrado por conta da imposição de requisitos não previstos no Decreto concessivo de indulto.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

A tese foi criada em virtude de, mesmo diante da expressa dispensa do parecer no Decreto nº 8172/13, o Ministério Público continuar solicitando a elaboração do documento pelo Conselho Penitenciário como condição para a declaração do direito ao indulto e à comutação de penas, pedido que era atendido pelo juiz atuante na Vara de Execuções Criminais de Guarulhos.

Com tal prática eram gerados imensos prejuízos ao sentenciado que, apesar de já ter direito ao indulto ou a comutação, era obrigado a aguardar por meses a elaboração do parecer pelo Conselho Penitenciário antes de ver declarado seu direito.

Após muita insistência da Defensoria Pública – com elaboração de inúmeros *habeas corpus* em face das decisões nas quais se determinava a confecção de parecer – o magistrado alterou seu entendimento, conscientizando-se do caráter declaratório da decisão que trata do indulto e da comutação de penas e aplicando fielmente as disposições do Decreto nº 8172/13.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Sugere-se utilizar o *habeas corpus* em face das decisões que determinem a elaboração do parecer do Conselho Penitenciário. A tese também pode ser utilizada na própria petição inicial dos pedidos de indulto ou de comutação de penas e em contraminutas a eventuais agravos do Ministério Público.

[1] RIBEIRO, Rodrigo de Oliveira, *Falta de parecer do Conselho Penitenciário é inconstitucional*, Revista Consultor Jurídico, 5 de janeiro de 2014, artigo disponível no endereço eletrônico: <http://www.conjur.com.br/2014-jan-05/rodrigo-ribeiro-dispensa-parecer-conselho-penitenciario-inconstitucional>

[2] Os artigos 188 a 192 da Lei de Execução Penal repetem o teor dos artigos 734 a 738 do Código de Processo Penal – mencionados pelo autor do artigo referido como justificativa para seu posicionamento – e **tratam da participação do Conselho Penitenciário no procedimento para a concessão de graça** (total ou parcial), e não para a declaração do direito ao indulto coletivo, trazido anualmente nos Decretos presidenciais.

Nem a Lei de Execução Penal, nem o Código de Processo Penal disciplinam o procedimento para o indulto coletivo e tampouco trazem a exigência de que o Conselho Penitenciário se manifeste previamente em casos de indulto coletivo e comutação de penas. A única menção que tais leis fazem ao Conselho Penitenciário ao tratar do indulto coletivo diz respeito à possibilidade de o órgão requerer a extinção da pena após a concessão do indulto (artigo 193 da LEP e artigo 741 do CPC).

[3] A esse respeito, importante a leitura do voto do Ministro Felix Fischer, proferido no Recurso Especial nº 819.744/SP (2006/0018496-0) e acolhido por unanimidade pela 5ª Turma daquele Tribunal (julgado em 03/04/2007, DJ 04/06/2007 p. 418).