

Marcelo Barroso: Principais polêmicas do decreto da graça

05/05/2022

Os que acompanham a atuação do atual presidente da República Jair Bolsonaro apontam algumas características de sua atuação política e estratégias de conquista e fidelização de eleitorado. Uma dessas notas marcantes do DNA político do ex-deputado do Centrão é a constante necessidade de disputas com inimigos (reais ou imaginários). Esse ambiente de guerra inflama seus seguidores, de forma que se trata de uma estratégia a ser ampliada em 2022, por se tratar de ano eleitoral.

Reprodução/Facebook



Reprodução

Um dos alvos eleitos pelo bolsonarismo é o Supremo Tribunal Federal, que tomou algumas decisões que desagradaram o presidente da República, notadamente decisões que permitiram aos estados e municípios em praticar atos voltados ao controle da pandemia de Covid-19, no que se refere a medidas de isolamento social e obrigatoriedade da vacinação. O ambiente bélico com o Supremo Tribunal Federal levou a alguns seguidores de Jair Bolsonaro a ataques constantes ao STF, inclusive com ofensas pessoais e ameaças a ministros da corte. Um dos casos mais emblemáticos foi o do deputado federal Daniel Silveira, alvo de denúncia pelo procurador-geral da República por suas manifestações em redes sociais. O deputado decidiu continuar confrontando a Suprema Corte brasileira mesmo após a sua prisão, com recusa do uso da tornozeleira eletrônica e declarações nada apaziguadoras.

A condenação do deputado Daniel Silveira pelo Supremo (AP nº 1.044/DF) à pena de oito anos e nove meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, intensificou as discussões e tensionamento envolvendo o presidente da República e o STF. Esse clima já quente foi elevado ainda mais com a concessão do indulto individual ao deputado condenado (publicado no *DOU* de 21/4/2022). Essa disputa já ganhou novos capítulos com o ajuizamento do instrumento processual denominado Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no STF (ADPFs n.º 964, 965, 966 e 967), provocadas pelas agremiações partidárias Rede, PDT, Cidadania e PSOL. As ações impugnam o decreto presidencial, objetivando a declaração de sua incompatibilidade com a ordem jurídica constitucional em vigor.

Aqui cabe discutir algumas polêmicas decorrentes da concessão da graça presidencial. O indulto é um ato de clemência, de perdão, mecanismo por meio do qual o chefe do Poder Executivo Federal manifesta a vontade de renunciar à aplicação da pena imposta por um outro poder (Judiciário). Outro instrumento concede ao chefe do Executivo Federal a faculdade de beneficiar condenados por meio da redução de penas (comutação de pena). O indulto pode ter caráter geral (coletivo), no qual são estabelecidos os requisitos para a sua fruição ou individual (graça), que alcança uma pessoa determinada, alvo da ação da justiça penal, resultando na extinção da punibilidade. Não há dúvidas, portanto, que a graça é um instrumento que beneficia o condenado e essa qualidade do instituto é fundamental para a conclusão sobre os principais problemas na aplicação do mecanismo de clemência presidencial.

A Constituição (artigo 84, XII), estabelece como competência privativa do presidente da República conceder indulto e comutar penas. Tradicionalmente, tem sido mais utilizado o indulto coletivo, mediante a edição de decretos no mês de dezembro, razão pela qual o indulto coletivo no Brasil ganhou o apelido de indulto natalino. O indulto individual (graça) é de uso mais reservado, daí porque tem ensejado tantas controvérsias o caso do deputado Daniel Silveira.



A graça decorre de ato do presidente da República, no exercício de sua competência privativa, de forma que ele é o único legitimado a fazer uso do instrumento de perdão. Trata-se de um ato político, caracterizado por sua discricionariedade, cuja conveniência e oportunidade pertencem apenas ao chefe do Executivo. Pela própria natureza do instituto, se trata de um perdão, de uma clemência, em que há uma atuação anômala do representante de um Poder interferindo em atos do Poder Judiciário.

O indulto individual deve ser manifestado na forma escrita, a ser devidamente publicada, indicando de forma precisa o beneficiário, o processo criminal relacionado e as penas pelas quais o perdão atinge. A fundamentação do ato é inerente à concessão da graça, uma vez que basta a manifestação de vontade do presidente da República em afastar a sanção penal aplicada. Toda graça concedida é inspirada pelo desejo de não punir o acusado/condenado, de forma que despicienda motivação adicional. De igual sorte desnecessária a exposição de inconformismo com o julgamento proferido. A graça não tem natureza jurídica de recurso ou meio de impugnação às decisões judiciais. Não importa se a decisão está certa ou errada, o perdão impede a punição, seja à pena privativa de liberdade, seja à pena restritiva de direito, seja à multa. Assim sendo, os efeitos da condenação também são atingidos pela graça, incluindo a suspensão dos direitos políticos (artigo 15, III, CF) ou mesmo a inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, “e” da LC nº 64/90 (Lei das Inelegibilidades) com a redação dada pela LC nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa). Não há fundamento autônomo para manter a causa de inelegibilidade, pois a graça produz a extinção da punibilidade do condenado, com efeitos retroativos à publicação do decreto presidencial, fazendo desaparecer juridicamente a condenação. Na feliz síntese de Ihering, *"direito sem sanção é fogo que não queima, é luz que não ilumina"*.

Ao compulsar o decreto que beneficiou o deputado Daniel Silveira, tem-se que o senhor presidente da República expôs em síntese que agiu emanado pelo espírito de defesa da liberdade de expressão do pensamento. Concordando ou não com essa digressão presidencial, não se fazia necessária a indicação de outros motivos para a prática da graça, pois a vontade de perdoar é inerente ao instituto.

Um importante ponto que se levanta é quanto ao controle judicial do ato de graça. Pode o Poder Judiciário controlar o ato de clemência? Quais os limites da intervenção? Nos termos da Constituição Federal, o ato de graça integra um juízo de conveniência e oportunidade do presidente da República, de forma que o Judiciário só pode controlar os aspectos formais de validade do decreto (legitimidade, publicidade, forma escrita e indicação precisa do processo criminal e do beneficiário do ato) e um único aspecto material: a impossibilidade de indultar penas pela prática dos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo e crimes hediondos (artigo 5º, XLIII, CF/88).

A concessão do ato de indulto é de competência privativa do presidente da República, cabendo ao Poder Judiciário, em decisão meramente declaratória, decretar a extinção da punibilidade. Assim, cabe à defesa do condenado pugnar ao Poder Judiciário pela declaração de extinção da punibilidade (artigo 107, II, do Código Penal). Como já dito, a decisão que declara a extinção da punibilidade é declaratória, não cabendo ao juiz ou tribunal interferir no mérito da decisão do chefe do Executivo, ou seja, alterar a manifestação de vontade encampada no Decreto Presidencial.

No que tange ao procedimento do indulto, a Lei de Execução Penal (artigos 188 à 193) e o Código de Processo Penal (artigos 734 à 738) cuidam do tema, prevendo a emissão de um parecer do Conselho Penitenciário, o que não ocorreu no procedimento do indulto individual que se analisa. Essa ausência do parecer do Conselho Penitenciário acarreta a nulidade do ato? Seguramente não. Repise-se: a graça consubstancia um benefício ao acusado, de forma que a ausência de uma solenidade prevista em lei (parecer do Conselho Penitenciário) não inquina o ato, vez que a irregularidade não prejudica o beneficiário.

No que se refere aos motivos indicados no decreto (defesa da liberdade de expressão), não se permite ao Judiciário se imiscuir na pertinência ou não das razões expostas, por se tratar de juízo político do presidente da República. Sequer a exposição dos motivos seria necessária, vez que o perdão, por sua própria natureza é motivado pela indulgência, pela vontade de esquecer, de apagar o delito pelo qual o beneficiário foi condenado. O motivo é inerente ao ato de concessão da graça, de forma que é irrelevante a exposição de motivos adicionais. E caso esses motivos sejam expostos, vedado está ao Judiciário a intromissão sobre a procedência ou não das razões invocadas. Entendimento diverso representaria a inaceitável mitigação de um benefício ao réu condenado, cujas restrições devem estar postas expressamente em lei.

O mesmo fundamento de ausência de vedação legal leva também a outra conclusão importante: não se exige o trânsito em julgado da condenação para a concessão da graça. Basta que a acusação seja formalizada contra o réu para que a graça possa ser concedida pelo presidente da República, pois nesse momento já se sabe por quais fatos o acusado pode ser julgado. Antes do recebimento da denúncia seria prematuro o ato de graça, até mesmo por não se permitir a correta identificação dos crimes cuja Constituição Federal expressamente veda a benesse (artigo 5º, XLIII). Pois bem, o Decreto de Graça do deputado Daniel Silveira foi publicado em 21/4/2022, antes do trânsito em julgado da condenação, de forma



que a extinção da punibilidade retroage à data da publicação do decreto.

À guisa de conclusão, é preciso enfatizar que o estudo de institutos de índole constitucional não pode ser misturado com discussões de teor político ideológico. A disputa acirrada que ocorre nas redes sociais não pode influenciar a serena compreensão de institutos jurídicos. E, no que se refere ao instituto da graça, é claro o notável poder atribuído ao presidente da República, todavia, grandes poderes vêm com grandes responsabilidades, razão pela qual as consequências políticas da concessão da graça são absolutamente imprevisíveis. No campo jurídico, a concessão da graça ao deputado Daniel Silveira é um ato compatível com a Constituição, não cabendo a sua anulação pelo Poder Judiciário.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-mai-05/marcelo-barroso-principais-polemicas-decreto-graca/>