

A concessão de indulto e a comutação de penas

Jorge Gonçalves¹

Resumo: Perdoar o condenado foi uma faculdade que, desde a Antiguidade, se reservou aos monarcas. O indulto, é uma das formas mais antigas de se obter a liberdade, encontrando-se presente nas Constituições de muitos dos países do mundo. A grande maioria dos países confere ao Presidente da República, ou ao Monarca, o poder de clemência, o que é condizente com a visão popular de que o indulto, por vezes comumente chamado de *perdão*, é um poder discricionário confiado à *pessoa mais importante* do país. Poucos estudos têm versado sobre o indulto, o que não deve ser impedimento, pelo contrário, ainda que de forma breve, da sua análise à luz do direito timorense.

Palavras-chave: (1) Chefe do Estado; (2) Indulto; (3) Comutação de penas.

¹ O autor é Licenciado em Direito e Mestre em Administração Pública pela Universidade do Minho e Pós-Graduado no Curso de Estudos Avançados em Gestão Pública (CEAGP) pelo Instituto Nacional de Administração, I. P. Foi coordenador da Unidade Funcional da Secretaria do Conselho da Administração Central do Sistema de Saúde, I. P. e coordenador do Setor Jurídico do Instituto Nacional Dr. Ricardo Jorge, I. P.. Entre 1 de junho de 2015 e 31 de maio de 2022 foi assessor jurídico na Presidência da República de Timor-Leste. Presentemente é assessor jurídico na Presidência do Conselho de Ministros (Timor-Leste).

1. Indulto presidencial

A Constituição da República Democrática de Timor-Leste (doravante designada por CRDTL) organiza os poderes presidenciais segundo a matriz republicana distinguindo entre os “Poderes próprios do Presidente da República” (artigo 85.º da CRDTL) dos “Poderes quanto a outros órgãos” (artigo 86.º da CRDTL) e das “Competências nas relações internacionais” (previstas no artigo 87.º da CRDTL).

Dentro desta organização/divisão dos poderes presidenciais, em Timor-Leste, compete ao Presidente da República indultar e comutar penas de acordo com a alínea i) do artigo 85.º da CRDTL².

O artigo 118.º do Código Penal³ (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 19/2009, de 8 de abril, alterado pela Lei n.º 6/2009, de 15 de julho, pela Lei n.º 17/2011, de 28 de dezembro, pela Lei n.º 5/2013, de 14 de agosto, pela Lei n.º 3/2017, de 25 de janeiro, pela Lei n.º 5/2017, de 19 de abril e pela Lei n.º 7/2020, de 26 de agosto) determina que “[p]ara além dos casos especialmente

² De referir que o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) no seu artigo 6.º determina que toda a pessoa condenada à morte terá direito a solicitar o indulto ou a comutação da pena. Isto porquanto o direito à vida é inerente à pessoa humana, estando protegido por lei, não podendo ninguém ser arbitrariamente privado da vida (cf. artigo 6.º do PIDCP). Recorde-se que a República Democrática de Timor-Leste tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no n.º 1 do artigo 1.º da Constituição. Precisamente tal princípio pode ser apontado como fundamento para a atribuição do poder presidencial para a concessão do indulto ou a comutação de penas.

³ Aprovado com base na autorização legislativa conferida pela Lei n.º 13/2008, de 13 de outubro.

previstos na lei, a responsabilidade criminal extingue-se pela morte do agente, pela amnistia e pelo indulto”.

Atento o modelo vigente, em Timor-Leste, poderemos considerar que o indulto se traduz no perdão total ou parcial de uma pena, de acordo com a leitura do artigo 122.º do Código Penal. A comutação, por sua vez, será considerada a substituição de uma pena por outra menos grave. Do indulto e da comutação de penas deve distinguir-se a amnistia, da competência do Parlamento Nacional.

O indulto é, ainda, um ato individual. Como o indulto não alcança o facto criminoso, devemos entender que não exclui a reincidência, no caso de nova infração praticada pelo beneficiário da clemência.

Por sua vez, a amnistia extingue o procedimento criminal e faz cessar a execução da sanção ainda não cumprida total ou parcialmente, “bem como os seus efeitos e as penas acessórias na medida em que for possível”, conforme previsto no artigo 120.º do Código Penal⁴.

Em caso de morte do agente, determina o artigo 119.º do Código Penal, que esta (a morte) extingue o procedimento criminal, bem como a sanção criminal que lhe tenha sido aplicada.

A diferença principal que reside entre a figura do indulto e da amnistia reside, segundo Figueiredo Dias (Dias, 1993: 688),

⁴ O Tribunal de Recurso (acórdão de 16 de agosto de 2007, processo n.º 02/ACC/2007, apreciação preventiva da constitucionalidade do Decreto do Parlamento Nacional n.º 68/1/5.^a sobre “Verdade e Medidas de Clemência para Diversas infrações”) entendeu que a «amnistia é, por natureza, uma medida jurídica de “esquecimento” ou “apagamento” das consequências do crime, que obsta ao procedimento criminal ou à execução da sanção».

essencialmente no carácter geral da amnistia em contraposição ao carácter individual do indulto. Mais precisamente, enquanto a amnistia abrange determinadas categorias de factos ou de agentes, o indulto é dirigido a um agente individualmente determinado. Como bem salienta Aguilar (Aguilar, 2004: 39) a propósito do regime português, próximo do modelo timorense, o indulto pressupõe a existência de uma condenação judicial transitada em julgado ao passo que tal não sucede com a amnistia. A exigência desta delimitação temporal do instituto do indulto encontra-se diretamente relacionada com a proibição da «abolitio» individual⁵.

Já para Licínio Barbosa (Barbosa, 1978: 275) indulto é a causa extintiva da punibilidade, que se manifesta através de decreto emanado ao chefe de estado, seja este o rei ou o presidente, com o que a pena aplicada ao sentenciado é integralmente extinta, reduzida ou comutada, não eliminando, contudo, o sinete da censurabilidade do fato criminoso contado na condenação penal⁶.

Em Timor-Leste, o Código Penal, como vimos, além dos casos especialmente previstos na lei, parece apenas identificar como causas da extinção da responsabilidade criminal:

- a) a morte do agente;
- b) a amnistia; e

⁵ A *abolitio* consiste no ato, pelo qual se impede que um determinado arguido venha a ser efetivamente julgado, obstando-se ou ao início do processo ou, no caso de este já ter iniciado, declara-se, de imediato, a extinção do procedimento criminal (Aguilar, 2004:39).

⁶ Note-se que no Brasil (regime presidencial e não semipresidencialista, como é caracterizado o modelo timorense), ao contrário do que sucede em Timor-Leste, o indulto é dirigido a um número indeterminado de pessoas, mas pode especificar os beneficiários.

c) o indulto.

Todavia, o perdão é referido na legislação nacional como causa de extinção da responsabilidade criminal, como é o caso do Regime de Execução Penal (Decreto-Lei n.º 14/2014, de 14 de maio) e do Código do Processo Penal (Decreto-Lei n.º 13/2005, de 1 de dezembro)⁷.

Ao contrário do indulto, que é individual, o perdão genérico é geral. Daí que certos Autores, como é o caso de Figueiredo Dias, não hesitem em qualificar o perdão genérico como “uma verdadeira amnistia” (Dias, 1993: 687). A distinção entre o perdão genérico e a dita amnistia própria residiria no facto de no perdão genérico se demarcar o campo de aplicação por relação “com espécies de penas”. Por outras palavras, o perdão genérico seria uma amnistia imprópria. Já Ana Prata et. al. (Prata, 2018: 357) define perdão como uma medida de graça, que se traduz em fazer cessar os efeitos sancionatórios da prática de um facto ilícito. Ainda, segundo esta Autora, o perdão tanto se pode referir a uma categoria de infrações, assumindo a natureza de perdão genérico, como se pode referir a um condenado particular, traduzindo-se, então, num indulto (historicamente foi também utilizada a expressão perdão individual).

Uma vez que compete exclusivamente ao Parlamento Nacional legislar sobre direitos, liberdades e garantias, aquele

⁷ Em Portugal (artigo 127.º do Código Penal) a responsabilidade criminal extingue-se ainda pela morte, pela amnistia, pelo perdão genérico e pelo indulto. Já em Moçambique, o Código Penal (artigo 156.º) determina que a pena e a medida de segurança também se extinguem: pelo seu cumprimento, pelo indulto, pela prescrição e pela reabilitação. A Guiné-Bissau, no que às causas da extinção da responsabilidade criminal respeita, segue um modelo próximo do de Portugal, na medida em que responsabilidade criminal se extingue, para além dos casos especialmente previstos na lei, pela morte, pela amnistia, pelo perdão genérica e pelo indulto (cf. artigo 94.º do Código Penal).

órgão de soberania fez aprovar a Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, que estabelece o Procedimento de Concessão de Indulto e Comutação de Pena (doravante Lei n.º 5/2016), nos termos da qual o indulto extingue a pena ou medida de segurança no todo ou em parte. Já na comutação da pena ou medida de segurança, a pena é substituída por outra prevista na lei e mais favorável ao condenado (artigo 2.º da Lei n.º 5/2016). Resulta, assim, da um alargamento do âmbito de aplicação do indulto, podendo o mesmo ser aplicado a quem esteja a cumprir uma medida de segurança.

Conforme resulta do seu preâmbulo, a Lei n.º 5/2016, trata a matéria na perspetiva meramente processual, nada dizendo sobre o juízo a que deve ser sujeita a sua concessão, prerrogativa esta reconhecidamente da esfera da competência exclusiva do Presidente da República, nos termos da Constituição.

No entanto, a Lei n.º 5/2016 abarca mais do que o mero procedimento. Aliás, o próprio preâmbulo isso mesmo reconhece ao afirmar categoricamente que:

[não obstante, a presente lei enuncia uma preocupação baseada na necessidade de garantir critérios de proporcionalidade e de segurança jurídica mínima, fixando por isso critérios que devem presidir à concessão do indulto. Por outro lado, é evidenciada a necessidade de se ter em consideração as questões de reinserção social e humanitárias no fundamento do indulto, atenta à situação concreta do condenado, respaldado numa ideia de justiça e necessidade.

2. Delimitação dos poderes presidências em matéria de concessão de indulto e comutação de penas

É ancestral a crença de que existem certos crimes que não podem, ou não devem, ser amnistiados ou indultados. Só com a receção do direito romano na Europa medieval é que as instituições antigas se expandiram, depois de repensadas pelos glosadores e práticos do *ius commune* e pelos canonistas. Particularmente relevante pela sua continuidade e influência posterior é o direito canónico e a sua teoria. As doutrinas da *absolutio*, da *indulgentia* e da *dispensatio* são pontos de confluência da prática legislativa da Igreja Católica e do direito romano, da reflexão teológica e filosófica. É, assim que a definição posterior dos crimes excluídos da amnistia ou do perdão é influenciada pelas ideias teológicas dos *peccata irremissibilia sive mortalia*, como crimes de direito divino, de que não há indulgência nem dispensa canónicas. Geralmente, consideravam-se tais o homicídio, a idolatria, o adultério e a sodomia, entre outros. Entendia-se que estes crimes, salvo lei expressa, não poderiam estar abrangidos nas amnistias e nos perdões gerais (Tribunal Constitucional de Portugal, Acórdão n.º 510/98)⁸.

Em Timor-Leste, a delimitação dos poderes presidenciais em matéria de concessão de indulto ou de comutação de pena é afirmada pelo legislador ordinário quando determina arredar da possibilidade de concessão do indulto penas resultantes de condenações por crimes em relação aos quais a sociedade

⁸ Para uma breve história da clemência e das várias modalidades que esta pode assumir, poderá ser consultado o Acórdão n.º 510/98 e o Acórdão n.º 444/97 ambos do Tribunal Constitucional de Portugal, disponíveis na sua página eletrónica, identificada na biografia deste artigo (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

timorense manifesta maior repulsa, existindo à volta deles um elevado grau de censura e reprovação (preâmbulo da Lei n.º 5/2016, de 25 de maio).

Tal é justificado pelas mesmas razões que levaram o legislador a estabelecer a imprescritibilidade do procedimento criminal em relação a determinada categoria de crimes, no artigo 117.º do Código Penal, ou a criar um regime de exceção à aplicação do Código de Processo Penal, no Decreto-lei n.º 4/2006, levam agora o legislador a afastar a possibilidade de concessão do indulto quando se está em presença de certos crimes onde um maior grau de censurabilidade impera (preâmbulo da Lei n.º 5/2016, de 25 de maio).

É assim que o artigo 4.º da Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, estabelece um conjunto de crimes que são insuscetíveis de indulto ou de comutação de pena.

Assim sendo, a pena de prisão pela qual os arguidos tenham sido condenados que resulte de casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada é insuscetível de indulto ou comutação da pena, salvo por razões humanitárias, (cf. n.os 1 e 2 do artigo 4.º da Lei n.º 5/2016).

O próprio artigo 4.º, no seu número 3, diz-nos o que se deve entender por casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada. São as condutas que:

- a) Integrem os crimes de terrorismo, organização terrorista ou associação criminosa;
- b) Dolosamente se dirijam contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas e sejam puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a oito anos;

c) Integrem os crimes de tráfico de estupefacientes de maior gravidade, corrupção, ativa ou passiva, peculato, branqueamento de capitais, enriquecimento ilegítimo, tráfico de pessoas ou tráfico de armas, desde que o crime seja praticado de forma organizada;

d) Integrem os crimes de alteração do Estado de Direito, coação contra órgãos constitucionais, serviço ou colaboração com forças armadas inimigas, sabotagem contra a defesa nacional, violação de segredo de Estado e infidelidade diplomática, desde que o crime seja praticado de forma violenta ou organizada⁹.

Como tal, por exemplo, salvo por razões humanitárias, não nos parecer poder ser indultada ou comutada a pena de um condenado por violação. A moldura penal para o crime de violação está fixada no artigo 172.º do Código Penal entre 5 (cinco) e 15 (quinze) anos de prisão. Quando na alínea b) do n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, o legislador se refere a crimes “puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a oito anos”, salvo melhor opinião, está a referir-se à

⁹ A propósito de crimes eventualmente insuscetíveis de amnistia, o Tribunal Constitucional de Portugal (Acórdão n.º 444/97) afirma que os exemplos históricos de amnistia, especialmente das amnistias pacificadoras depois de guerras, fazem duvidar que haja crimes absolutamente inamnistiáveis. Este Tribunal teoriza que talvez o sejam os crimes de direito internacional público, como os de guerra de agressão e contra a humanidade, uma vez que o direito penal internacional desconhece o instituto da amnistia. Todavia, mesmo aí é questionável, uma vez que se poderá estabelecer uma amnistia por tratado internacional. O Tribunal de Recurso admite a existência de crimes contra a humanidade com base não em legislação penal doméstica ou em convenção internacional, mas com base exclusiva no “direito internacional geral ou comum” (Acórdão do Processo n.º 01/CO/05/TR, de 06/04/2005, ou “ao abrigo do direito internacional costumeiro” (Acórdão do Processo n.º 07/CO/05/TR, de 09/08/2005), esclarecendo que o referido entendimento não viola o princípio “nullum crimen sine legem” (Acórdão do Processo n.º 20/CO/04/TR, de 14/09/2004).

moldura penal¹⁰ do crime e não à pena em que o agente foi efetivamente condenado. Sendo a moldura penal prevista para o crime de violação superior à prevista na alínea b) do n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 5/2016, o crime de violação, pelo qual o agente tenha sido condenado, não será suscetível de ser indultado ou da pena ser comutada.

De igual modo, o Presidente da República, salvo por razões humanitárias, não poderá indultar ou comutar a pena de um condenado (decisão transitada em julgado) pelo crime de peculato¹¹. Todavia, por não constar do elenco previsto na alínea

¹⁰ Ana Prata et al. (2018: 318) define moldura penal como a expressão que se refere aos limites mínimo e máximo da pena entre os quais é escolhida a pena concreta a aplicar. Uma questão pode ser colocada no que à amplitude das molduras penais respeita. “Uma grande abertura das molduras penais implica uma dose de maior indeterminação e, portanto, acentua (ou pode acentuar) uma desigualdade na aplicação das consequências penais. No entanto, tem a seu favor a consideração em termos de maior peso individual das diferentes circunstâncias e, principalmente, a possibilidade de funcionamento de consequências alternativas ou substitutivas, em comparação com molduras curtas e com mínimos elevados” (AAVV, 2011: 127). O Tribunal Constitucional (Portugal) julgou já inconstitucionais normas que previam penas fixas (Acórdãos n.os 70/2002, 22/2003, 124/2004 e 163/2004). Um direito penal de culpa não é compatível com a existência de penas fixas: de facto, sendo a culpa não apenas princípio fundante da pena, mas também o seu limite, é em função dela (e, obviamente também das exigências de prevenção) que, em cada caso, se há de encontrar a medida concreta da pena, situada entre o mínimo e o máximo previsto na lei para aquele tipo de comportamento. Mas já não julgou inconstitucional norma que cominava pena de multa de montante fixo para o ilícito contravençional de utilização de transportes coletivos de passageiros sem título de transporte válido, considerando, fundamentalmente, a natureza não criminal deste ilícito, apesar de as contravenções ainda serem, a par dos crimes, ilícitos penais (Acórdão n.º 344/2007).

¹¹ Presentemente o crime de peculato encontra-se previsto no artigo 82.º (Peculato) e no artigo 83.º (Peculato de uso) da Lei n.º 7/2020, de 26 de agosto (Medidas de Prevenção e Combate à Corrupção) que dispõe sobre medidas gerais de prevenção, sobre o regime de declaração de rendimentos, bens e interesses, definindo os crimes de corrupção, as penas que lhes são aplicáveis e os meios especiais de obtenção e conservação de prova. Esta lei procede, ainda, à sexta alteração ao Código Penal, bem como à primeira alteração à Lei sobre a Comissão Anti-Corrupção, aprovada pela Lei n.º 8/2009, de 15 de julho.

c) do n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 5/2016, o crime de administração danosa, p. e p. no artigo 274.º do Código Penal, poderá ser indultado ou a pena aplicada ao agente ser comutada.

Desde 26 de maio de 2016, data da entrada em vigor da Lei n.º 5/2016, que o Presidente da República viu legalmente delimitados os seus poderes em matéria de concessão de indulto e comutação de penas. Até essa data, os então Presidentes da República Xanana Gusmão e José Ramos-Horta gozaram de um grau de autonomia que o Presidente da República Taur Matan Ruak, desde o último ano do seu mandato, e o Presidente da República Francisco Guterres Lú Olo não gozaram¹². Curiosamente o Presidente da República José Ramos-Horta no seu segundo mandato, iniciado a 20 de maio de 2022, irá encontrar uma limitação dos seus poderes presidenciais que não encontrou aquando do seu primeiro mandato (2007-2012). A Lei n.º 5/2016, ao estabelecer um elenco de crimes insuscetíveis de

¹² O Presidente da República Francisco Guterres Lú Olo vetou por duas vezes Decretos do Parlamento Nacional que pretendiam introduzir alterações à Lei n.º 5/2016, de 25 de maio. O Presidente da República vetou o “Decreto do Parlamento Nacional n.º 50/V - Primeira alteração à Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, que estabelece o procedimento de concessão de indulto e comutação de pena”, entre outros motivos, precisamente pelo o artigo 4.º da Lei n.º 5/2016 manter um elenco de crimes insuscetíveis de indulto ou de comutação de pena. Na mensagem que dirigiu ao Parlamento Nacional, datada de 11 de novembro de 2011, o Chefe de Estado entendeu que o Decreto do Parlamento Nacional n.º 50/V ao pretender dar nova redação ao artigo 4.º da Lei n.º 5/2016 fê-lo em sentido muito próximo à sua redação original e vigente, mantendo uma limitação aos poderes presidenciais de “modo incompreensível”. Já quanto ao “Decreto do Parlamento Nacional n.º 57/V - Primeira alteração à Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, que estabelece o procedimento de concessão de indulto e comutação de pena” O Presidente da República, após congratular o Parlamento Nacional por ter acolhido o pedido de se eliminar qualquer elenco de crimes insuscetíveis de indulto ou comutação de pena, vem reafirmar uma das razões que tinham já motivado o veto do Decreto do Parlamento Nacional n.º 50/V. A não concordância pela metodologia que o Parlamento Nacional pretendia impor ao Chefe do Estado e ao Governo para a audição deste prevista na alínea i) do artigo 85.º da Constituição.

indulto, levanta sérias dúvidas da constitucionalidade de algumas das suas disposições, designadamente pelo facto de o legislador ordinário estar a delimitar poderes presidências que, aparentemente, a Constituição não limitou. Recorde-se que a alínea i) do artigo 85.º da CRDTL não refere que o indulto e a comutação de penas são realizados “nos termos da lei”. Apenas obriga o Presidente da República, antes de proferir a sua decisão, auscultar o Governo¹³.

Contudo, da análise aos vários Decretos Presidenciais emitidos antes da Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, poderemos concluir que foram estabelecidos pelos vários titulares do cargo, ainda que não de modo expreso, os seguintes critérios orientadores/decisórios:

- a) Comportamento do recluso, durante o cumprimento efetivo da respetiva pena de prisão;
- b) Gravidade e natureza do crime cometido; e
- c) Reabilitação do recluso e o seu potencial para uma reintegração bem-sucedida na comunidade.

Apesar da identificação de tais critérios orientadores da decisão dos então Presidentes da República, esta não foi isenta da sua convicção pessoal.

Mesmo nas situações em que tais poderes passaram a estar balizados por uma lei do Parlamento Nacional, norma infraconstitucional, esta não impediu o uso de um poder discricionário (que não se confunde com arbitrariedade) de que

¹³ O âmbito do presente artigo não é a análise da constitucionalidade, ou inconstitucionalidade, de algumas das normas da Lei n.º 5/2016. Encontramos limitados pelo âmbito e espaço deste artigo, o que não invalida de, se assim se justificar no futuro, nos debruçarmos cuidadosamente sobre esta questão.

todos os Chefes de Estado usufruíram e devem usufruir. Discricionariedade esta que deve estar presente aquando da concessão do indulto ou na comutação da pena pelo Presidente da República, gozando de uma imunidade de controlo pelos poderes legislativo e judiciário, dentro dos limites da lei e da Constituição. Significa isto dizer que a decisão do Chefe do Estado não deve ser sindicável pelo Tribunal, exceto no que ao cumprimento dos limites impostos pela legislação e da Constituição diz respeito. Ou seja, por não deixar de ser um ato discricionário e atento o princípio constitucional da separação de poderes, não poderá o Tribunal se pronunciar que num determinado procedimento o Presidente da República deveria ter, ou não ter, indultado o recluso, nem muito menos se pronunciar sobre a medida do indulto, isto é, a redução parcial ou total da pena.

Já não será assim no caso da amnistia. As amnistias emanam da competência política e legislativa do Parlamento Nacional, revestindo a forma de lei (cf. alínea g) do n.º 3 do artigo 95.º da CRDTL). Deste modo a amnistia constitui-se como um ato legislativo, plenamente sindicável pelo Supremo Tribunal de Justiça (cujas competências são exercidas, presentemente, pelo Tribunal de Recurso), que apreciará a sua conformidade com todos os princípios e normas constitucionais.

Mas, sempre se dirá que no caso do indulto e da comutação de penas, se trata de uma competência do Chefe do Estado que é exercida mediante a prévia instrução de um procedimento, sob a responsabilidade do Governo, e, particularmente, do Ministro da Justiça. Como tal, é legítimo interrogar-nos se a concessão dessas medidas de clemência se

apresentam como uma plena competência do Chefe de Estado, posto que se trata do exercício de uma função de difícil classificação, delimitada, de um lado, por um controlo estrito de legalidade constitucional, e, pelo outro, pela falta de poderes substanciais de escolha por parte do presidente da República (Queiroz, 2013:164).

Efetivamente o Presidente da República não pode escolher livremente os cidadãos que são indultados. O Presidente da República pronuncia-se sobre os pedidos constantes nos autos que lhe são remetidos pelo Ministro da Justiça.

Ainda a propósito dos poderes presidenciais para indultar é comum invocar o poder que a Constituição atribui ao Presidente dos Estados Unidos da América, em particular quando se distingue a abolição da amnistia ou do indulto. A abolição distingue-se da amnistia pelo seu carácter individual. A abolição consiste no ato pelo qual se impede que um determinado arguido venha a ser efetivamente julgado, obstando-se ou ao início do processo ou, no caso de este já ter principiado, declarando-se, de imediato, a extinção do procedimento criminal. Distingue-se do indulto por produzir os seus efeitos em momento anterior ao do trânsito em julgado da decisão condenatória.

[p]or se considerar incompatível com o princípio da separação de poderes, do monopólio da função jurisdicional e da igualdade perante a lei, este instituto é recusado nos ordenamentos jurídicos continentais que nos são mais próximos (Aguilar, 2004:37).

O exercício desta abolição é, permitido noutros ordenamentos. Como já referimos nos Estados Unidos da América são exemplo de um ordenamento jurídico que permite a

aplicação de *abolitio*, onde o Presidente, ao abrigo do artigo 2.º, secção 2.ª da Constituição, é competente para conceder pardons. Ora, o pardon, que pode ser, quer individual, quer coletivo, normalmente segue-se ao julgamento, condenação e sentença. Tal não impede, contudo, que, nos Estados Unidos, possa ser atribuído antes do trânsito em julgado, isto é, ainda durante o julgamento, ou mesmo antes da acusação¹⁴.

3. Critérios de concessão

O indulto e a comutação de penas somente podem ser concedidos, pelo Chefe do Estado, a penas e medidas de segurança definitivas, aplicadas por força de uma decisão judicial condenatória transitada em julgado (cf. n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 5/2016). Facilmente se compreende que assim seja. Os arguidos até à condenação definitiva presumem-se inocentes (cf. n.º 1 do artigo 34.º da Constituição e n.º 1 do artigo 11.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos). Logo, não é indultado um inocente, um não condenado.

Para além da obrigatoriedade do trânsito em julgado, salvo por razões humanitárias, o indulto e a comutação de penas apenas poderão ser concedidos após o cumprimento de pelo menos 1/3 (um terço) da duração efetiva da respetiva pena ou medida de segurança (cf. n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 5/2016).

Acresce que a concessão do indulto ou a comutação de penas deve atender, no seu fundamento, às exigências pessoais, humanitárias, familiares e sociais do condenado e às exigências

¹⁴ Foi o que sucedeu, em 1974, quando o Presidente Gerald Ford concedeu um perdão completo e incondicional ao seu antecessor Richard Nixon, aquando do mandato deste durante o escândalo Watergate.

de ressocialização, ao comportamento prisional e ao seu esforço de reinserção social (cf. n.º 3 do artigo 3.º da Lei n.º 5/2016). Apesar destes critérios, não é afastada da decisão do Presidente da República a sua convicção pessoal.

Como veremos a seguir, os critérios de concessão previstos no n.º 3 do artigo 3.º da Lei n.º 5/2016, influenciam a instrução dos autos de indulto ou de comutação da pena, designadamente, ao nível dos documentos que devem de ele constar.

4. Procedimento aplicável à concessão do indulto e comutação de penas

Nos termos do artigo 5.º da Lei n.º 5/2016 o indulto e a comutação de pena podem ser concedidos em dois momentos anualmente a definir pelo Presidente da República.

Após a entrada em vigor daquela Lei constatamos a formação da tradição do Presidente da República fixar como datas anuais para a concessão do indulto ou comutação de penas o dia 20 de maio (Dia da Restauração da Independência) e o dia 28 de novembro (Dia da Proclamação da Independência).

Foram estas as datas fixadas no Decreto do Presidente da República n.º 11/2018, de 14 de maio. Estas datas foram também tidas em consideração nos anos de 2018 e de 2019. Para o ano de 2020, mediante o Decreto do Presidente da República n.º 34/2020, de 19 de maio, atendendo à pandemia da Covid-19 e ao decretamento do estado de emergência, é às instruções dadas pelo Governo no sentido reduzir ao estritamente necessário o número de trabalhadores nos serviços públicos, o que determinou que as equipas de reinserção social, bem como as

juntas médicas, não pudessem levar a cabo o seu regular trabalho. Como tal, a título excepcional, o Presidente da República fixou, para o ano de 2020, como datas anuais para a concessão do indulto ou comutação de pena o dia 30 de agosto (Dia da Consulta Popular) e o dia 28 de novembro. Entretanto pelo Decreto do Presidente da República n.º 2/2021, de 8 de janeiro foram fixadas para o ano de 2021, como datas anuais para a concessão do indulto ou comutação de pena o dia 20 de maio e o dia 28 de novembro. No ano de 2022 a tradição foi mantida. Pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2022, de 26 de janeiro tendo sido fixadas como datas anuais para a concessão do indulto ou comutação de pena o dia 20 de maio e o dia 28 de novembro. Ainda segundo este mesmo Decreto Presidencial, os pedidos de indulto ou comutação de pena a decidir por ocasião do Dia da Restauração da Independência teriam de ser remetidos ao Presidente da República, pelo membro do Governo responsável pela área da justiça, impreterivelmente, até ao dia 14 de abril de 2022. Já os pedidos de indulto ou comutação de pena a decidir por ocasião do Dia da Proclamação da Independência terão de ser remetidos ao Presidente da República até ao dia 21 de outubro de 2022¹⁵.

¹⁵ Não deixa de ser curioso que antes da publicação da Lei n.º 5/2016, o IV Governo Constitucional mediante a Resolução do Governo n.º 29/2009, de 23 de dezembro, invocando a não existência de “regulamentação específica aplicável à execução de medidas privativas da liberdade” tenha fixado “uma data anual de concessão de indultos, garantia fundamental da redução de penas por razões humanitárias ou ressocialização ligadas ao recluso”. Em tal Resolução deliberou “Fixar a data de 25 de Dezembro como a data anual de concessão de indultos por parte do Presidente da República”. Como Presidente da República Kay Rala Xanana Gusmão (2002-2007) concedeu vários indultos no ano de 2004 e no ano de 2005 sempre por ocasião do Dia da Restauração da Independência (esta foi a data de entrada em vigor dos Decretos Presidenciais). Já para os decretos presidenciais de concessão de indulto atribuídos pelo Presidente da República José Ramos-Horta (2007-2012) as datas anuais foram variando.

O pedido de indulto ou de comutação de pena é, conforme estatuído no n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 5/2016, dirigido ao Presidente da República, sendo apresentado através do Ministro da Justiça, que dá início à sua instrução. O pedido pode ser apresentado a todo o tempo pelo condenado, pelo seu representante legal, pelo seu cônjuge ou por pessoa com quem o condenado mantenha uma relação análoga, por familiar e ainda pelo diretor do estabelecimento prisional onde o condenado se encontra detido (cf. n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 5/2016).

No caso dos condenados que se encontrem a cumprir pena ou medida de segurança em estabelecimento prisional, determina o seu n.º 3 do artigo 6.º, que a apresentação do pedido de indulto ou comutação de pena é realizada através da entrega de requerimento na secretaria do estabelecimento prisional que, após registo e entrega do respetivo recibo comprovativo ao condenado, o remete ao Ministro da Justiça, no prazo máximo de 5 dias, para efeitos de instrução. Como tal, quando o pedido é apresentado diretamente ao Presidente da República por uma das pessoas que a lei autoriza a fazê-lo, por exemplo, pelo cônjuge, pelo seu advogado ou pelo seu defensor público, não restará outra alternativa ao Chefe do Estado que não seja de se abster de tomar uma decisão sobre tal pedido e remeter o mesmo ao Ministro da Justiça solicitando a correta instrução do mesmo¹⁶.

Uma vez recebido o pedido de indulto ou de comutação de pena, o Ministro da Justiça dá início à sua instrução, remetendo-

¹⁶ O artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto, que aprova as regras do procedimento administrativo, determina que quando o particular dirigir requerimento, petição, reclamação ou recurso a órgão incompetente, o respetivo documento é oficiosamente remetido ao órgão competente, de tal se notificando o particular.

o, no prazo de 10 (dez) dias a contar da data da sua receção, ao tribunal competente acompanhado dos elementos referidos no artigo 7.º da Lei n.º 5/2016:

a) Parecer do Diretor do estabelecimento prisional com avaliação do comportamento prisional e das competências adquiridas nesse período;

b) Relatório dos serviços de reinserção social contendo avaliação das necessidades subsistentes de reinserção social, das perspetivas de enquadramento familiar, social e profissional do condenado e da necessidade de proteção da vítima;

c) Informações sobre o estado de saúde, emitidas pela junta médica, sempre que o pedido se baseie em razões de saúde; e

d) Outras informações relevantes constantes do processo individual do condenado.

Autuado o pedido, a secretaria do tribunal, independentemente de despacho, constitui apenso ao processo, junta cópia da decisão condenatória e solicita, no prazo de 5 dias, os seguintes elementos:

a) Cômputo da pena efetuado pelo Ministério Público;

b) Certificado de registo criminal atualizado ou informação sobre conhecimento de processos penais pendentes e de antecedentes criminais.

Relativamente à avaliação do comportamento prisional e das competências adquiridas nesse período pelo requerente do indulto ou da comutação da pena, se este não tiver no decurso do cumprimento da pena, a perspetiva de readquirir a sua

liberdade mais cedo do que foi fixado na sentença não terá motivo para se regenerar. “[n]em se esmerará em bom comportamento, durante a trajetória prisional” (Barbosa, 1978: 287). Daí também a importância de ser levado ao conhecimento do Presidente da República o comportamento prisional do condenado.

Quando é invocada a situação de saúde do condenado, para que seja tida em consideração na eventual concessão do indulto, os autos de indulto terão de ser instruídos com informação (parecer) de uma junta médica. As razões de saúde poderão constituir razões humanitárias atendíveis, desde que, como não poderia deixar de ser, haja informação clara sobre o estado de saúde, emitidas pela junta médica. A mera invocação do estado de saúde do condenado (tensão alta, diabetes, etc.) não pode ser elevada a razão humanitária.

Acresce que quando a alínea c) do n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 5/2016 determina a junção de informações sobre o estado de saúde, emitidas pela junta médica, tal obriga, como não poderia deixar de ser, a uma avaliação por parte de uma junta médica (órgão colegial) e não de um único médico. Como tal, um mero “Atestado de Médico” de um único médico não se poderá substituir à junta médica legalmente exigida. Em sentido próximo e relativamente à possibilidade de modificação da execução da pena de prisão por razão de doença, deficiência ou idade avançada, determina o n.º 2 do artigo 114.º do Regime de Execução Penal que o seu requerimento é dirigido ao juiz, acompanhado de documento onde conste o consentimento expresso do recluso, quando este não seja o requerente, e ainda, consoante os casos, dos seguintes elementos: (i) parecer clínico

contendo a história e prognose clínica da irreversibilidade da doença, a caracterização do grau de deficiência ou da doença, a indicação do acompanhamento médico adequado e a modalidade de execução da pena, tratando-se de recluso com doença grave e irreversível, deficiência ou doença grave e permanente, ou (ii) documento idóneo comprovativo da idade e parecer clínico contendo a caracterização do grau de autonomia e de mobilidade, indicação do acompanhamento médico adequado e da modalidade de modificação de execução da pena, tratando-se de recluso com doença avançada¹⁷.

A simples invocação da idade do condenado como idoso, também não deverá ser considerada condição bastante para que o Presidente da República possa relevar como razão humanitária. Um recluso com, por exemplo, 58 anos, mesmo num país com as características demográficas como Timor-Leste, não é um idoso. É um facto que não existe um consenso internacional a partir do qual uma pessoa deverá ser considerada idosa (60 anos, 65 anos, ou mais). Em Timor-Leste, se lançarmos mão do Decreto-Lei n.º 17/2017, de 24 de maio (Regime Jurídico das Pensões de Invalidez e Velhice no Âmbito do Regime Contributivo de

¹⁷ Dito de um modo muito simples, junta médica deverá ser entendida com um grupo de médicos reunidos para deliberar sobre o estado de saúde de um doente. O atestado médico pode ser entendido como um documento solicitado pelo paciente/doente durante uma consulta médica, seja ela de rotina ou de urgência, que justifica a sua ausência (falta ou afastamento temporário) do trabalho ou outra atividade (por exemplo, estudos). Uma das principais finalidades dos atestados médicos é precisamente a justificação das ausências ao trabalho ou a outra atividade motivada pela incapacidade para o trabalho por causa de doença ou de acidente de trabalho. A junta médica e o seu relatório não poderão, pois, ser substituídos por um mero “Atestado de Médico” assinado por um único médico no qual este declare, por exemplo, que o condenado se encontra doente e é por si assistido e, atento o diagnóstico que é feito, identificando esta ou aquela doença, esta ou aquela ou patologia, e se é condição suficiente para a concessão de indulto ou a comutação da pena.

Segurança Social), pelo seu artigo 18.º, o reconhecimento do direito a pensão de velhice depende, entre outros pressupostos, de o beneficiário ter idade igual ou superior a 60 anos. Todavia, o n.º 2 do artigo 12.º do Regime de Execução Penal estabelece que “[a] execução da pena de prisão aplicada a pessoas com idade superior a 65 anos deve respeitar as suas necessidades específicas e o seu estado de saúde, garantindo-lhes o auxílio necessário nas actividades da vida diária e condições de alojamento adequadas”. Perante este último comando legal, devemos concluir que, para efeitos penais um condenado/recluso deverá ser considerado idoso, ou como tendo idade avançada, quando tenha idade superior a 65 anos? O facto é que no que se refere à possibilidade de modificação da execução da pena de prisão em razão de idade avançada, a alínea c) do n.º 1 do artigo 111.º do Regime de Execução Penal estabelece que quando a tal não se oponham exigências de prevenção ou de ordem social, pode beneficiar da modificação da execução da pena de prisão o recluso condenado que tenha idade igual ou superior a 70 anos e o seu estado de saúde, física ou psíquica ou de autonomia se mostre incompatível com a normal manutenção em meio prisional ou afete a sua capacidade para entender o sentido da execução da pena. Não existe, um único critério a considerar para determinar com que idade um condenado/recluso é idoso.

Como facilmente se compreenderá, somente com o certificado de registo criminal atualizado ou informação sobre o conhecimento de processos penais pendentes e de antecedentes criminais é que o Presidente da República poderá ter garantias que existe trânsito em julgado da decisão e que o condenado

não está a ser julgado e/ou foi julgado por outro ou outros crimes. Do mesmo modo que o conhecimento dos antecedentes criminais do cidadão é indispensável para a boa aplicação da justiça, também o Presidente da República deverá conhecer, para melhor ponderar, todas as decisões condenatórias que recaiam sobre o recluso. Imaginemos a seguinte situação. O Ministro da Justiça remete um pedido de indulto para um condenado (após o trânsito em julgado) acompanhado do acórdão do Tribunal de Recurso que o condenou a uma pena de prisão efetiva de 3 anos por furto simples (crime punido com pena de prisão até 3 anos ou multa, conforme previsto no artigo 251.º do Código Penal). Todavia, o mesmo condenado já havia sido condenado definitivamente (trânsito em julgado) num outro processo posterior por três crimes de abuso sexual de menor. O crime de abuso sexual de menor, p. e p. no artigo 177.º do Código Penal, quando praticado com menor de 14 anos é punido com pena de prisão de 5 a 20 anos e quando é praticado um ato sexual de relevo com menor de 14 anos a moldura penal é de 5 a 15 anos de prisão. Ou seja, perante a Lei n.º 5/2016, salvo razões humanitárias, é um crime insuscetível de indulto ou de comutação de pena. Ora, se os serviços competentes do Ministério da Justiça instruírem os autos de indulto acompanhado somente das decisões relativas ao crime de furto simples, sem qualquer referência aos três crimes de abuso sexual de menor, nem o “[c]ertificado de registo criminal atualizado ou informação sobre conhecimento de processos penais pendentes e de antecedentes criminais”, então o Presidente da República poderá indultar o condenado, neste processo, sem saber que o mesmo se encontra a cumprir pena pela prática de 3 crimes que são, cada um deles, em regra, insuscetíveis de indulto. Ora, tendo

conhecimento de toda a realidade criminal do requerente do indulto, estando munido de informação completa e rigorosa, a decisão do Presidente da República poderá ser outra. Evidentemente que os processos são distintos, mas o requerente do pedido do indulto, no exemplo dado, é o mesmo indivíduo.

5. Pareceres dos magistrados

Finda a instrução, os autos de indulto ou comutação de pena são “continuados com vista ao Ministério Público, que emite parecer no prazo de 5 dias” (cf. n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 5/2016).

A lei não define o que deve constar do parecer do Magistrado do Ministério Público. Entendemos que este Magistrado deverá atender ao parecer do Diretor do estabelecimento prisional onde o condenado se encontra a cumprir pena e onde o diretor do estabelecimento prisional avalia o comportamento prisional e as competências adquiridas nesse período pelo condenado. Deverá, ainda, ter presente o relatório dos serviços de reinserção social que terá de conter a avaliação das necessidades subsistentes de reinserção social do condenado, das sua perspetivas de enquadramento familiar, social e profissional e da necessidade de proteção da vítima. Sempre que o pedido de indulto ou comutação de pena se baseie em razões de saúde, deverá o Magistrado do Ministério Público atender às informações sobre tal, emitidas pela junta médica.

Após a emissão de parecer por parte do Magistrado do Ministério Público, será o mesmo junto aos autos, remetendo-os

ao Magistrado Judicial competente. Este terá de se pronunciar no prazo de 5 dias sobre o pedido apresentado, após o que ordena a remessa dos autos ao Ministro da Justiça, que os leva à decisão do Presidente da República (cf. n.º 2 do artigo 8.º da Lei n.º 5/2016). Na emissão do seu parecer, que também a Lei não define o que deva constar do mesmo, o juiz deverá atender à informação trazida para o processo, designadamente a documentação que referimos aquando da emissão do parecer por parte do magistrado do Ministério Público, inclusive o parecer deste Magistrado.

Uma vez que a concessão do indulto ou a comutação de penas deve atender às exigências pessoais, humanitárias, familiares e sociais do condenado e às exigências de ressocialização, ao comportamento prisional e ao seu esforço de reinserção social (cf. n.º 3 do artigo 3.º da Lei n.º 5/2016), entendemos que todos estes critérios deverão ser sempre ponderados por aqueles dois Magistrados aquando da sua intervenção no procedimento.

Dado que o indulto é de extrema importância para a reabilitação do condenado, porquanto antecipa o regresso do condenado à sociedade, deixando potencialmente o caminho livre para o restabelecimento do seu prestígio social na comunidade, os magistrados não poderão deixar de ter isto em consideração na sua avaliação.

Note-se que estamos perante pareceres obrigatórios, mas não vinculativos. Ou seja, pese embora a Lei n.º 5/2016, obrigue à emissão do parecer dos Magistrados do Ministério Público e do Magistrado Judicial (que poderão concluir de modo distinto), o Presidente da República não é obrigado a seguir tais

recomendações, mas deverá tê-los em consideração, tal como os restantes elementos carregados nos autos.

6. Princípio da decisão

De entre os princípios da atividade administrativa previstos no Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto, consta o princípio da decisão.

Este princípio, previsto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto, determina que os órgãos administrativos têm o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares, e nomeadamente: sobre os assuntos que lhes disserem diretamente respeito e sobre quaisquer petições, representações, queixas, reclamações ou recursos formulados em defesa da legalidade ou do interesse geral.

Todavia, não existe o dever de decisão quando, há menos de dois anos contados desde a prática do ato até à data da apresentação do requerimento, o órgão competente tenha praticado um ato administrativo sobre o mesmo pedido formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos - n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto.

Perante uma situação em que para o mesmo recluso são instruídos dois procedimentos de concessão de indulto ou comutação de pena, da conjugação do Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto, com a Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, parece existir a obrigação do Presidente da República se pronunciar sobre o segundo pedido, mesmo que apresentado no decurso do mesmo ano.

Em Portugal o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro, na atual redação dada pela Lei n.º 27/2019, de 28 de março) determina que o pedido ou a proposta de indulto é dirigido ao Presidente da República, cuja instrução é da responsabilidade do Ministério da Justiça, podendo ser apresentado até ao dia 30 de junho de cada ano, sendo o dia da concessão anual do indulto o dia 22 de dezembro (cf. artigos 224.º a 226.º). Ou seja, a Lei portuguesa dá quase um prazo de 6 meses para que sejam devidamente instruídos os autos e limita a um pedido anual de indulto.

Não é o que sucede em Timor-Leste. Quando a Lei n.º 5/2016, de 25 de maio, determina que o indulto e a comutação de pena podem ser concedidos em duas datas anuais a definir pelo Presidente da República (cf. artigo 5.º da Lei n.º 5/2016), no plano teórico o Ministério da Justiça poderá apresentar dois procedimentos para o mesmo recluso e com os mesmos fundamentos no mesmo ano. Porém, por se tratarem de dois procedimentos autónomos, com documentação atualizada, por exemplo com um novo relatório dos serviços de reinserção social, como uma nova avaliação sobre o estado de saúde do condenado, emitida pela junta médica e pareceres atualizados dos magistrados (ainda que concluam como nos pareceres aquando do primeiro pedido), parece não restar outra opção ao Chefe do Estado do que voltar a se pronunciar sobre o mesmo pedido. Aliás, num primeiro pedido o condenado poderá não ter ainda cumprido o requisito temporal do cumprimento de 1/3 da pena e no segundo pedido apresentado no mesmo ano poderá já estar preenchido esse requisito temporal.

Num futuro próximo a Lei n.º 5/2016, poderá vir a ser revista no sentido de, tal como sucede em Portugal e na prática no Brasil, apenas existir uma data anual para o Chefe do Estado indultar ou comutar penas.

7. Necessidade de audição expressa do Governo

O indulto, ao contrário da amnistia, não é dirigido a uma pluralidade de casos, aplicando-se somente a pessoas concretamente designadas.

Para Cavaleiro de Ferreira, citado por Víctor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette (Pereira e Lafayette, 2014: 360), no plano do indulto e comutação de penas, não é possível a renúncia ao benefício da clemência, pois aí se trata tão-somente da

modificação ou extensão da pena na sua execução (...) e de concessões de graça (...) sob os auspícios dos princípios gerais relativos à individualização de pena no caso concreto, ou correcção de uma severidade injusta ou desnecessária segundo critérios avaliados pela própria jurisdição.

Por tal facto e ao contrário do que sucede no procedimento de concessão de liberdade condicional, no qual o condenado tem de consentir (cf. artigo 119.º do Regime de Execução Penal), no caso do indulto ou da comutação da pena, não é possível a renúncia ao benefício da clemência. Como tal, nos autos de indulto é irrelevante que os mesmos sejam acompanhados por uma declaração nos termos da qual o condenado declara aceitar o indulto ou a comutação da pena. Não está na faculdade do condenado aceitar ou rejeitar tal graça presidencial.

Como se referiu supra, a concessão do indulto ou a comutação da pena é da competência exclusiva do Presidente da República, devendo ouvir o Governo, para o efeito (cf. alínea i) do artigo 85.º da CRDTL). Ouvir o Governo só poder ser entendido como dar atenção a, atender, escutar, levar em conta, tomar em consideração¹⁸.

Ora, para que o Presidente da República possa levar em conta, tomar em consideração a posição do Governo, terá de o Governo, ou um dos seus membros devidamente habilitados para o efeito, se pronunciar expressamente sobre cada um dos pedidos de indulto ou comutação de pena apresentados através do Ministro da Justiça.

A simples remessa/instrução do processo por parte do Ministro da Justiça ao Presidente da República, sem que haja uma pronúncia clara, expressa e individualizada sobre o pedido de indulto ou comutação de pena, salvo melhor opinião, não cumpre cabalmente com a disposição constitucional de audição do Governo para concessão de indulto ou a comutação de pena.

¹⁸ A Constituição da República Federativa do Brasil, na secção Das atribuições do Presidente da República, estabelece que compete “privativamente” ao Presidente da República “conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei” (n.º XII do artigo 84.º da Constituição da República Federativa do Brasil). Os Decretos Presidenciais do Presidente da República no Brasil têm de apresentar os requisitos, objetivos e subjetivos, a serem preenchidos para a concessão de indulto e comutação da pena. Juntamente com a amnistia e a graça, encontra-se entre as causas extintivas de punibilidade constantes do artigo 107.º, II, do Código Penal Brasileiro. Atualmente, o Presidente da República Federativa do Brasil, em regra anualmente, publica Decretos de Indulto. Como a sua publicação costuma ocorrer no fim do ano (a serem concedidos até ao dia 25 de dezembro), convencionou-se denominá-lo de Indulto Natalino ou Indulto de Natal. Todavia a figura do indulto no Brasil não tem as mesmas características que caracterizam o indulto em Timor-Leste, mais se aproximando do conceito de perdão genérico, do que do de indulto, uma vez que no Brasil o Indulto Natalino é uma medida potencialmente aplicável a uma generalidade abstrata de condenados, e não é tomada, como em Timor-Leste ou em Portugal, a uma situação individual e concreta (a um condenado especificamente identificado).

Poder-se-á argumentar que a Lei n.º 5/2016, não obriga o Ministro da Justiça a pronunciar-se sobre o pedido apresentado pelo condenado e como tal aquele membro do Governo se deve limitar a remeter o processo devidamente instruído ao cuidado do Presidente da República. Poder-se-á entender que quando o Ministro da Justiça remete o processo, está a concordar, tacitamente, com tal pedido. Ora, como acabamos de afirmar, estes entendimentos parecem conflitar com a disposição constitucional que obriga à audição do Governo. A locução “ouvido o Governo”, salvo melhor opinião, obriga a uma decisão expressa do sentido (concordância ou discordância) do pedido apresentado. Isto é, para que o Presidente da República possa tomar em consideração a posição do Governo, terá de o Governo¹⁹, eventualmente através do membro do Governo responsável pela área da Justiça, de se pronunciar expressamente sobre cada um dos pedidos de indulto ou comutação de pena apresentados.

Note-se, contudo, que a Constituição não exige que o Presidente da República seja limitado na concessão do indulto ou na comutação da pena a seguir exatamente o sentido das propostas apresentadas pelo governo, mas parece-nos que atento o final da alínea i) do artigo 85.º da CRDTL, o Presidente da República, na sua decisão, deverá tomar em consideração as recomendações do Governo. Para tal, terá de “ouvir” o Governo e este se pronunciar sobre os pedidos por si (através do

¹⁹ Como Conselho de Ministros e Governo são realidades distintas e não se devem confundir, é lícito o entendimento de que quando a legislação se refere a “Governo” se está a referir ao membro do Governo competente em razão da matéria e não ao órgão colegial Conselho de Ministros. Talvez se possa adotar o mesmo entendimento no caso da audição do Governo nas situações referidas na alínea i) do artigo 85.º da CRDTL.

Ministério da Justiça) instruídos. “Ouvir” o Governo assume uma parte essencial do procedimento de concessão de indulto ou da comutação de penas.

Queiroz (Queiroz, 2013: 164) chega mesmo a defender que no caso do indulto e da comutação de penas, tratando-se do exercício de uma competência do Chefe de Estado que é atuada mediante informação e parecer do governo, os respetivos atos devem ser referendados pelo governo, sob pena de inexistência jurídica.

8. Decreto presidencial de concessão

A concessão do indulto ou comutação de penas é feita através de decreto presidencial (cf. n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 5/2016). Sendo concedido por decreto presidencial, o mesmo terá de ser obrigatoriamente publicado no Jornal da República Democrática de Timor-Leste (abreviadamente designado por Jornal da República), conforme a isso obriga a alínea g) do n.º 2 do artigo 5.º da Lei n.º 1/2002, de 7 de agosto (Lei de Publicação dos Atos) sob pena de ineficácia²⁰.

O Decreto Presidencial é comunicado ao Ministro da Justiça que, seguidamente, o terá de comunicar ao condenado, ao

²⁰ “A publicidade é uma fase subsequente destinada levar os atos ao conhecimento dos seus destinatários. Daí que validade e eficácia se distingam constitucionalmente. A falta de eficácia significa que, ainda que válida, uma decisão não pode ser oposta aos seus destinatários (uma vez que estes a desconhecem), não podendo, por isso, ser obrigados ao seu cumprimento. A ineficácia pode, assim, ser suprida pelo cumprimento, mesmo que tardio, dessa obrigação, que, no entanto, apenas deve vincular os seus destinatários a partir desse momento” (AAVV, 2011: 258). Em Timor-Leste, a Constituição deixa ao legislador ordinário a definição de diversas matérias relacionadas com os atos normativos que compõem o ordenamento jurídico da República. Todavia, a CRDTL no seu artigo 73.º pune a falta de publicidade dos atos normativos com a respetiva ineficácia.

requerente que não seja o condenado, dando conhecimento ao Ministério Público e ao tribunal onde correu o respetivo processo de condenação (cf. n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 5/2016).

Quando a concessão do indulto ou comutação de pena implicar a imediata libertação do indultado, o decreto presidencial é prontamente comunicado, pelo Ministério da Justiça, ao tribunal da execução com vista à emissão do correspondente mandado (cf. n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 5/2016). Nestas situações entendemos que o Presidente deverá solicitar, atenta a urgência e carácter especial desse particular decreto presidencial, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 1/2002, de 7 de agosto, a publicação imediata do decreto presidencial, eventualmente em número extraordinário do *Jornal da República*²¹.

Note-se que quando o legislador no n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 5/2016, se refere ao “incumprimento das condições a que tenha sido subordinado” o Decreto Presidencial de indulto ou comutação da pena, tal implica que o decreto presidencial poderá ser sujeito a condição. A possibilidade de o Decreto Presidencial sujeitar a condição a concessão de indulto ou a comutação da pena decorre do próprio poder discricionário que é atribuído ao Presidente da República. Tendo por base e limite a lei, o Chefe do Estado pode, pois, subordinar a concessão do indulto ou a comutação da pena a uma condição.

²¹ A este propósito atente-se, a título de exemplo, ao Decreto do Presidente da República n.º 57/2020, de 28 de agosto, publicado em número extraordinário do *Jornal da República*, Série I, n.º 35 A, nos termos do qual foi concedido indulto pela totalidade do tempo remanescente da pena de prisão do condenado, o que implicou a imediata libertação deste.

Numa futura revisão deste diploma, a possibilidade de condicionar o indulto ou a comutação de pena, por motivos de certeza e segurança jurídica, deverá constar expressamente no artigo a que se refere ao decretamento de tal medida (artigo 9.º da Lei n.º 5/2016) e não ao que se refere à revogação do decreto presidencial.

9. Revogação

Quer o Decreto Presidencial de concessão de indulto, quer o que decreta a comutação da pena pode ser revogado. Efetivamente, o indulto e a comutação de pena podem ser revogados por Decreto Presidencial até ao momento em que ocorreria o termo da pena, quando se vierem a revelar falsos os factos que fundamentaram a sua concessão ou se houver incumprimento das condições a que tenha sido subordinado (cf. n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 5/2016)²².

Quanto à iniciativa da revogação, esta compete ao Ministério Público oficiosamente ou a solicitação do Ministro da Justiça - n.º 2 do artigo 10.º da Lei n.º 5/2016. Como tal, encontra-se vedada ao Presidente da República, até por respeito pelo princípio constitucional da separação de poderes, tomar a iniciativa de revogar o seu decreto. O que não deverá ser impeditivo de, tendo tomado conhecimento de que os factos que tiveram por base a concessão do indulto ou a comutação da

²² No ensinamento de Licínio Barbosa (1978: 281) “[n]o velho direito lusitano, o «Indulto» apareceu como forma de comutação de penas graves, como a pena capital, dele se beneficiando muitos nobres condenados por crimes de traição, sodomia, moeda falsa, heresia, etc.; - desde que se dispusessem a irem, alémmar, povoar as terras recém-descobertas, e as colónias recém-conquistadas, na América, na África e na Ásia”.

pena, diligencie junto do Ministro da Justiça para que este o solicite ao Ministério Público.

Realizadas as diligências instrutórias julgadas pertinentes o juiz pronuncia-se e ordena a remessa dos autos ao Ministro da Justiça, que os fará presentes ao Presidente da República para decisão (cf. n.º 3 do artigo 10.º da Lei n.º 5/2016).

A revogação terá de assumir a forma para a qual foi decretada. O Decreto Presidencial que revogue o indulto (igualmente sujeito a publicação no Jornal da República) é comunicado ao condenado, ao Ministério Público e ao respetivo processo de condenação, nos termos do n.º 4 do artigo 10.º da Lei n.º 5/2016²³.

Pese embora, a Lei n.º 5/2016 não o diga terá a revogação do indulto ou da comutação da pena ser registada no boletim de registo criminal.

10. Conclusões

O indulto é objeto de poucos estudos. Precisamente, por isso, termos optado por, ainda que de forma breve, analisar o regime do indulto e da comutação de penas no direito timorense.

23 A revogação de atos administrativos fundamenta-se no poder genérico de autocontrolo da administração pública; este é heterónimo quando cabe a um órgão administrativo diverso daquele que praticou o ato objeto de controlo, e autónomo, quando cabe ao próprio autor do ato objeto de controlo (poder de autocontrolo em sentido estrito). “O poder de auto-controlo administrativo decorre, por sua vez, do princípio da legalidade e do princípio da prossecução do interesse público, consoante respeite à legalidade ou ao mérito da actuação controlada” (Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos 2007: 190). Efetivamente, os princípios da legalidade e da prossecução do interesse público deverão ser tidos como os fundamentos últimos do instituto da revogação de atos administrativos.

O indulto e a comutação de penas, poder que a Constituição qualifica como integrando o conjunto dos poderes próprios do Presidente da República (artigo 85.º da Constituição), é um ato complexo praticado pelo Chefe do Estado com a colaboração do Governo, observado o formalismo previsto na lei.

O indulto, tal como a comutação de penas, atua sobre a pena concreta aplicada a pessoa determinada. Refere-se ao sujeito, não à infração.

A principal diferença entre o indulto e amnistia residirá no carácter geral desta em contraposição ao carácter individual do indulto. Mais precisamente, enquanto a amnistia abrange determinadas categorias de factos ou de agentes, o indulto é dirigido a um agente individualmente determinado, pressupondo o indulto a existência de uma condenação judicial transitada em julgado ao passo que tal não sucede, necessariamente, com a amnistia.

O indulto é um ato individual e concreto, porquanto pressupõe uma apreciação caso a caso, ponderando-se a situação do condenado, razão pela qual se pode avaliar o grau de eficácia da ressocialização do condenado ou a necessidade da continuação do cumprimento da pena, ou da sua redução.

Num sistema penal e prisional moderno, munido de um arsenal de institutos destinados à individualização da medida penal, como seja a suspensão da pena, liberdade condicional, revisão da sentença, etc., e uma organização técnica de serviços adequada ao funcionamento desses institutos, deve considera-se o indulto e a comutação de penas como uma medida de aplicação para casos muito excepcionais e residuais. Efetivamente, o indulto ou a comutação da pena não deverão ser

usados como remédio para situações em que Regime de Execução Penal poderá, e deverá, melhor ser usado. “O perdão não pode ser banalizado, deve ser sempre excepcional” (Perrone-Moisés, 2006: 213). O indulto não poderá, pois, ser visto como uma válvula de escape do sistema prisional como meio de combater um eventual excesso da população prisional.

Bibliografia

Artigos

- AAVV (2011). *Constituição Anotada de Timor-Leste*. Braga: DH-CII – Universidade do Minho.
- AGUILAR, Francisco (2004). *Amnistia e Constituição*. Coimbra: Almedina.
- ANTUNES, Maria João (2011), *A Constituição e os princípios penais*. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.es/es/trilateral/documentosreuniones/35/ponencia%20portugal%202011.pdf> [08.10.2020].
- BARBOSA, Licínio (1978). «Do Indulto. Um Gesto de Clemência no Direito Penal». In *Revista da Faculdade de Direito UFG (Universidade Federal de Goiás)*. 2(2). Jul./Dez.: pp. 273-288.
- CORREIA, Eduardo (2008). *Direito Criminal*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, vol. I.
- DIAS, Jorge de Figueiredo (1993). *Direito Penal Português – Parte Geral – Tomo II As Consequências Jurídicas do Crime*. Lisboa: Aequitas Editorial Notícias.
- GARCIA, M. Miguez/Rio, J. M. Castela Rio (2018). *Código Penal. Parte geral e especial*. Coimbra: Almedina.
- Oliveira, Bárbara Nazareth / Gomes, Carla de Marcelino / Santos, Rita Páscoa dos (2015). *Os direitos fundamentais em Timor-Leste: teoria e prática*. Coimbra: lus Gentium Conimbrigae.
- PEREIRA, Víctor de Sá / Lafayette, Alexandre (2014). *Código Penal Anotado e Comentado*. Lisboa: Quid Juris.

- PERRONE-MOISÉS, Cláudia (2006). O perdão e os crimes contra a humanidade: um diálogo entre Hannah Arendt e Jacques Derrida. In: Adriano Correia (org.) Hannah Arendt e a Condição Humana. Salvador: Quarteto, 2006, pp. 211-224.
- PRATA, Ana / Veiga, Catarina / Almeida, Carlota Pizarro de (2018). Dicionário Jurídico – Volume II – Direito Penal e Direito Processual Penal. Coimbra: Almedina.
- Queiroz, Cristina (2013). Os Poderes do Presidente da República. Coimbra: Coimbra Editora.
- RIBEIRO, Rodrigo de Oliveira (2015). «O indulto presidencial: origens, evolução e perspectivas». In Revista Brasileira de Ciências Criminais. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.117.15.PDF [08.10.2020].
- SOUSA, Marcelo Rebelo de / MATOS, André Salgado de Matos (2007). Direito Administrativo Geral. Tomo III, Lisboa: Dom Quixote.
- TAGLIANETTI, Esteban Federico (2019). «Análisis constitucional del indulto y la conmutación de penas. ¿Qué requisitos se deben cumplir para su legítima emisión?». In Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. 16(49). Disponível em <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/6950> [10.02.2021].

Legislação

Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (português), aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro, Diário da República n.º 197 – Série I-A, Portugal.

Código Penal (português), aprovado Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, Diário da República n.º 63 – Série I-A, Portugal.

Código Penal (timorense), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 19/2009, de 8 de abril, Jornal da República n.º 14 – I Série, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Código do Processo Penal (timorense,), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 13/2005, de 1 de dezembro, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Constituição da República Democrática de Timor-Leste.

Decreto-Lei n.º 14/2014, de 14 de maio (Regime de Execução Penal), n.º 17 – I Série, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Decreto-Lei n.º 17/2017, de 24 de maio (Regime Jurídico das Pensões de Invalidez e Velhice no Âmbito do Regime Contributivo de Segurança Social), Jornal da República n.º 20 – I Série, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Decreto-Lei n.º 32/2008, de 27 de agosto (Procedimento Administrativo), Jornal da República. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Lei n.º 5/2016, de 25 de maio (Procedimento de Concessão de Indulto e Comutação de Pena), Jornal da República n.º 20 –

I Série, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Lei n.º 7/2020, de 26 de agosto (Medidas de Prevenção e Combate à Corrupção), Jornal da República n.º 35 – I Série, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Resolução do Governo n.º 29/2009, de 23 de dezembro, Jornal da República n.º 46 – I Série, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Jurisprudência

Tribunal de Recurso (Timor-Leste), Acórdão de 16 de agosto de 2007, Proc.02/ACC/207. Disponível em <https://www.tribunais.tl>

Tribunal de Recurso (Timor-Leste), Acórdão de 20 de agosto de 2008, Proc.02/2008/TR. Disponível em <https://www.tribunais.tl>

Tribunal de Recurso (Timor-Leste), Acórdão de 15 de julho de 2010, Proc. 51/CO/TR/2009. Disponível em <https://www.tribunais.tl>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 444/97 (Portugal), de 25 de junho de 1997, P. 784/96. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 510/98 (Portugal), de 14 de julho de 1998, P. 299/96. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

Decretos Presidenciais

Decreto do Presidente da República n.º 2/2021, de 8 de janeiro, publicado no Jornal da República, n.º 2 A - I Série, de 8 de janeiro, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Decreto do Presidente da República n.º 11/2018, de 14 de maio, publicado no Jornal da República, n.º 20 - I Série, de 16 de maio, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Decreto do Presidente da República n.º 34/2020, de 19 de maio, publicado no Jornal da República, n.º 21 A - I Série, de 19 de maio, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Decreto do Presidente da República n.º 58/2008, de 19 de maio, publicado no Jornal da República, n.º 20 - I Série, de 19 de maio, Timor-Leste. Disponível em <http://www.mj.gov.tl/jornal/>

Outras referências citadas

Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948.

Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução 2200 A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966.

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 61/1990 (Portugal). Disponível em <https://>

www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr [consultado em 30 de outubro de 2020]

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 68/1988 (Portugal). Disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr> [consultado em 30 de outubro de 2020]

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 100/2001 (Portugal). Disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr> [consultado em 30 de outubro de 2020]