



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALISSON FERNANDES PEREIRA

**(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DO INDULTO DE NATAL DO
DECRETO FEDERAL Nº 11.302/2022**

LAVRAS – MG
2024

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento
Técnico da Biblioteca Central do UNILAVRAS

P436i Pereira, Alisson Fernandes.
(IN)CONSTITUCIONALIDADE do art. 5º do indulto de natal do decreto federal nº 11.302/2022. / Alisson Fernandes Pereira. – Lavras: Unilavras, 2024.

46 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras, 2024.

Orientador: Prof.^a Adriane Patrícia dos Santos Faria.

1. Indulto. 2. Decreto. 3. Controle Judicial. 4. Princípios Constitucionais. 5. Impunidade. I.Faria, Adriane Patrícia Dos Santos. (Orient.). II. Título.

ALISSON FERNANDES PEREIRA

**(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DO INDULTO DE NATAL DO
DECRETO FEDERAL Nº 11.302/2022**

Monografia apresentada ao
Centro Universitário de Lavras
como parte das exigências do
curso de graduação em Direito.

Orientadora: Profa. Me.
Adriane Patrícia dos Santos
Faria.

ALISSON FERNANDES PEREIRA

**(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DO INDULTO DE NATAL DO
DECRETO FEDERAL Nº 11.302/2022**

Monografia apresentada ao
Centro Universitário de Lavras
como parte das exigências do
curso de graduação em Direito.

APROVADO EM: 17/05/2024

ORIENTADORA

Profa. Me. Adriane Patrícia dos Santos Faria / UNILAVRAS

MEMBROS DA BANCA

Profº. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira / UNILAVRAS

Dr. Eduardo Mendes de Figueiredo / Promotor de Justiça

LAVRAS– MG
2024

Aos meus pais, Francisco e
Sulimara.

A minha tia, Maria Cândida.
As minhas irmãs, Mirian, Maria
Conceição e Ana Clara.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que sempre esteve comigo, e possibilitou a realização deste momento. A meu pai, Francisco Assis Pereira, que sempre me acolheu e manteve sobre seu zelo, meu melhor amigo e conselheiro. À Sulimara Fernandes Campos Leite, minha mãe, que me confortou e prestou auxílio durante as adversidades. À minha tia e segunda mãe, Maria Cândida Pereira Arantes, cujo apoio foi fundamental para a minha criação e formação. Aos meus professores, que durante a graduação foram fontes de inspiração para trilhar minha trajetória profissional com dedicação e excelência. À minha orientadora, Profa. Me. Adriane Patrícia dos Santos Faria, pelo apoio no desenvolvimento do trabalho e por sempre se demonstrar receptiva e atenciosa com seus alunos. A Eduardo Mendes de Figueiredo, convidado especial para compor minha banca de TCC, com quem aprendo todos os dias na 1ª Promotoria de Justiça de Lavras/MG. Por fim, agradeço aos meus amigos, em especial aos quais compartilho no dia a dia as experiências de vida.

*“Tudo é aliado do homem que
sabe querer.”*

Machado de Assis
(1839 - 1908)

RESUMO

Introdução: O Indulto é o perdão coletivo concedido tradicionalmente próximo ao feriado de natal, em que o Estado renuncia o poder-dever de punir em face dos condenados que atendam aos requisitos e restrições estabelecidos no decreto presidencial. O ato de Clemência é de competência privativa do Presidente da República e, embora seja ato discricionário, não é absoluto, pois encontra limites constitucionais. **Objetivo:** Analisar de forma pormenorizada a constitucionalidade do artigo 5º do indulto de natal do ano de 2022 (Decreto n.º 11.302/2022), editado pelo Ex-Presidente Jair Messias Bolsonaro. De modo, a abordar a necessidade de controle judicial e o entendimento do Supremo Tribunal Federal que reconheceu como tema de repercussão geral o art. 5º do referido decreto (Tema 1.267), como também apontar o desvio de finalidade do artigo supramencionado, a violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, da vedação à proteção insuficiente, da individualização da pena e a situação de impunidade perpetrada pelo abrangimento excessivo de crimes que possuem penas privativas iguais ou inferiores a cinco anos e no caso de concursos de crimes, a análise das penas em abstrato e individualizadas. **Metodologia:** A pesquisa foi estruturada na metodologia de revisão bibliográfica, com a exposição de doutrinas, jurisprudências e artigos dos principais autores do Direito Penal pátrio. **Conclusão:** Através da pesquisa, restou demonstrado que o art. 5º do Indulto de natal de 2022 desviou das finalidades do instituto jurídico, assim, feriu os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, da vedação à proteção insuficiente, da individualização da pena, sendo necessário que seja o artigo em análise, submetido a controle judicial para ser declarado inconstitucional e não se torne instrumento de impunidade.

Palavras-chave: Indulto; Perdão; Decreto; Finalidade; Controle Judicial; Princípios Constitucionais; Impunidade.

ABSTRACT

Introduction: The Pardon is the collective pardon traditionally granted around the Christmas holiday, in which the State waives the power-duty to punish those convicted who meet the requirements and restrictions established in the presidential decree. The act of Clemency is the exclusive responsibility of the President of the Republic and, although it is a discretionary act, it is not absolute, as it meets constitutional limits. **Objective:** To analyze in detail the constitutionality of article 5 of the Christmas pardon for the year 2022 (Decree no. 11,302/2022), published by Former President Jair Messias Bolsonaro. In order to address the need for judicial control and the understanding of the Federal Supreme Court, which recognized art. 5th of the aforementioned decree (Theme 1,267), as well as pointing out the deviation from the purpose of the aforementioned article, the violation of the constitutional principles of proportionality and reasonableness, the prohibition of insufficient protection, the individualization of the penalty and the situation of impunity perpetrated by the excessive coverage of crimes that have private sentences equal to or less than five years and in the case of concurrent crimes, the analysis of abstract and individualized sentences. **Methodology:** The research was structured using a bibliographic review methodology, with the exposition of doctrines, jurisprudence and articles by the main authors of Brazilian Criminal Law. **Conclusion:** Through research, it was demonstrated that art. 5th of the 2022 Christmas Pardon deviated from the purposes of the legal institute, thus violating the constitutional principles of reasonableness and proportionality, the prohibition of insufficient protection, the individualization of the penalty, making it necessary for the article under analysis to be subject to judicial control to be declared unconstitutional and not become an instrument of impunity

Keywords: Pardon; Forgiveness; Decree; Goal; Judicial Control; Constitutional principles; Impunity.

LISTA DE SIGLAS

CF	Constituição Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
ADI	Ação direta de inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de descumprimento de preceito fundamental
HC	Habeas Corpus
LEP	Lei de Execução Penal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 REVISÃO DE LITERATURA.....	12
2.1 INSTITUTO JURÍDICO DO INDULTO.....	12
2.1.1 Características gerais do indulto.....	15
2.2 INDULTO DE NATAL DE 2022 – DECRETO Nº 11.302/2022.....	19
2.2.1 A necessidade de controle judicial no art. 5º do decreto.....	20
2.3 REPERCUSSÃO GERAL – TEMA 1.267 DO STF.....	26
2.4 A VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	29
2.4.1 Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.....	29
2.4.2 Princípio da vedação à proteção insuficiente.....	31
2.4.3 Princípio da individualização da pena.....	32
2.5 O INDULTO ENQUANTO INSTRUMENTO DE IMPUNIDADE.....	34
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	39
4 CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

O indulto, enquanto instituto jurídico do Direito Penal, é uma causa de extinção de punibilidade, que consiste no perdão coletivo concedido às pessoas condenadas às penas privativas de liberdade, que cumpram os requisitos previstos no decreto editado pelo Presidente da República. No contexto do ordenamento pátrio, sua aplicação destaca-se por ser tema valoroso para estudos e debates calorosos diante de suas implicações na sociedade.

Neste passo, o objetivo geral da pesquisa será a análise da arguição da inconstitucionalidade do art. 5º do indulto de Natal do ano de 2022, estabelecido pelo Decreto n.º 11.302/2022, editado pelo Ex-Presidente da República Jair Messias Bolsonaro.

De proêmio, será buscado analisar o instituto jurídico do indulto, abarcando os aspectos gerais do indulto e a análise histórica dos decretos que concederam o benefício. Em seguida, será buscado demonstrar suas principais características.

Em ato contínuo, será conduzida uma investigação acerca da representação enviada ao Procurador Geral da República pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, que visou tornar o art. 5º do decreto de Natal 11.302/2022, objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, sendo, posteriormente proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.390/DF pelo Procurador Geral da República.

Após, será tratado acerca da necessidade da realização do controle judicial do indulto de 2022 e a importância do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da repercussão geral do art. 5º do referido decreto (Tema 1.267 do STF).

Neste passo, os objetivos específicos desta monografia visam demonstrar a violação dos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, da vedação à segurança insuficiente e da individualização da pena. Outrossim, o desvio de finalidade do indulto em razão do abuso de poder resultante de sua concessão indiscriminada, bem como examinar a banalização do instituto e a impunidade perpetuada.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 INSTITUTO JURÍDICO DO INDULTO

Sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio, o Estado é o detentor do poder-dever de punir (*jus puniendi*) aqueles que realizem a prática de fatos definidos como infrações penais. Desse modo, o Estado-Juiz, para solucionar as demandas advindas das relações da sociedade, aplica o direito material através do devido processo legal (CAPEZ, 2023, pág. 16).

Por sua vez, o Instituto jurídico do indulto pode ser definido como a renúncia do poder de punir do Estado (*jus puniendi*), a partir da concessão do perdão coletivo ou a comutação das penas aos sentenciados que durante o cumprimento de pena cumpram aos requisitos legais estabelecidos no decreto presidencial. (MASSON, 2024, págs. 811-814).

De proêmio, mediante uma análise retroativa do indulto realizada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Melo no HC 82.296/AM, é possível verificar que o instituto encontra previsão legal no ordenamento jurídico pátrio desde a Carta Política de 1824, ou seja, há mais de 200 (duzentos) anos. No início, os indultos para perdoar e/ou comutar penas eram manifestação do poder soberano, sendo de competência do Imperador a edição dos decretos para a concessão do perdão coletivo. Com o passar do tempo e a transição do sistema monarca e a instauração da República, as constituições perpetuaram o instituto jurídico do indulto em seus ordenamentos jurídicos e atribuíram a competência que antes era do Imperador ao Chefe do Poder Executivo, como dispõe o art. 84, inciso XII, da CF/88.

Valendo-se disso, de modo ímpar, o Ministro Celso de Melo (2022) reproduziu a retrospectiva histórica do indulto, nos seguintes termos:

“Cabe ressaltar que o poder de clemência, no qual se inclui o indulto, tem sido tradicional ao longo da evolução de nosso constitucionalismo.

A Carta Política do Império, de 1824, de modo mais amplo, incluiu, no alcance concreto do Poder Moderador, exercido pelo Imperador, a faculdade de perdoar ou moderar as penas impostas aos réus condenados por sentença (art. 101, VIII) ou, ainda, de conceder anistia “em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado” (art. 101, IX).

Já a Constituição republicana de 1891 limitou essa competência do então Chefe do Poder Executivo (Presidente da República) aos atos de indulto e comutação relativos às condenações penais impostas pela Justiça Federal (art. 48, § 6º), havendo exceção quanto à comutação ou ao perdão das penas referentes aos crimes de responsabilidade dos funcionários federais, que passa a integrar as atribuições do Congresso Nacional (art. 34, § 28). Nos crimes de competência judicial estadual, o poder de graça pertencia ao Governador do Estado. A concessão de anistia passou a ser incumbência exclusiva do Poder Legislativo (art. 34, § 27).

A Constituição de 1934, por sua vez, manteve o poder de anistiar na esfera de competência do Legislativo (art. 40, “e”) e, em caráter privativo, outorgou ao Presidente da República a prerrogativa de “perdoar e comutar, mediante proposta dos órgãos competentes, penas criminais” (art. 56, § 3º).

A Carta de 1937, coerente com o espírito autoritário que a animou, deferiu, “tout court”, ao Presidente da República o exercício de todas as faculdades inerentes ao poder de graça (art. 74, “n”, na redação dada pela Lei Constitucional nº 9, de 1945).

Em 1946, no entanto, a Constituição inaugurada naquele ano restaurou a dualidade de competências pertinentes ao poder de graça do Estado, reconhecendo ao Presidente da República a prerrogativa de “conceder indulto e comutar penas, com audiência dos órgãos instituídos em lei” (art. 87, XIX), e deferindo ao Congresso Nacional a competência exclusiva para os atos concessivos de anistia (art. 66, V).

A Carta de 1967 reproduziu, virtualmente, as mesmas disposições da Constituição anterior (arts. 46, VIII, e 83, XX), no que foi seguida pela Carta outorgada através da Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (arts. 43, VIII, e 81, XXII).

Finalmente, a Constituição Republicana de 1988 manteve a competência privativa do Presidente da República para “conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei” (CF, art. 84, XII), e a do Congresso Nacional para a concessão de anistia (art. 48, VIII).” (HC 82.296 , Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 3.12.2002)

Assim, a legislação pátria prevê, através do diploma normativo penal, em seu art. 107, inciso II, a previsão legal para o indulto enquanto instituto de extinção da punibilidade, observa-se:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - pela morte do agente;

II - pela anistia, graça ou indulto;

III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

VII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

VIII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

[grifo meu].

Cabe destacar que o Legislador se preocupou com os crimes que não

poderão ser abarcados pelos decretos de indulto, diante de serem condutas de alta gravidade e reprovação social. Assim, o indulto encontra vedação legal em relação aos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas, terrorismo, e os definidos como hediondos, conforme lista o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...) **XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;** [grifo meu].

Como também, a Lei de crimes hediondos (Lei 8.072/90) obsta a concessão do indulto aos condenados pelas infrações penais especificadas em seu art. 2º, inc. I. Conforme o disposto:

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: (Vide Súmula Vinculante)
I - anistia, graça e indulto;
II - fiança. [grifo meu].

Assim, o Ministro Relator Moura Ribeiro, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 271.537/SP, ratificou a vedação da concessão do indulto aos condenados pela prática de crimes hediondos, conforme dispôs:

“HC 81.565/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1.ª Turma, j. 19.02.2002. Em igual sentido: “Assinalou que a proibição do art. 5.º, XLIII, da CF seria aplicável ao indulto individual e ao indulto coletivo” (HC 118.213/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2.ª Turma, j. 06.05.2014, noticiado no Informativo 745). O STJ compartilha deste entendimento: **“Há expressa vedação legal ao benefício de indulto em se tratando de crimes hediondos ou a eles equiparados, e a Lei Antidrogas reforça tal proibição”** (HC 271.537/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, 5.ª Turma, j. 22.10.2013).” [grifo meu].

Salientam-se os comentários de Fernando Capez sobre o instituto do indulto, os quais destaca a relação entre o poder-dever do Estado e o instituto jurídico do indulto, assim, o autor entende que a norma que cria uma nova causa extintiva da punibilidade está afetando o direito de punir, permitindo

seu perecimento ante uma nova hipótese. Se aumenta ou diminui a pena, também repercutirá no jus puniendi estatal. Uma regra que proíbe a concessão de anistia, graça ou indulto (Lei n. 8.072/90, art. 2º, I) está fortalecendo o direito de punir, tornando-o imune à extinção por um desses motivos (CAPEZ, 2023, pág. 16).

Dessa forma, a Ministra Carmén Lúcia (2020) elencou as motivações para o indulto na seara da execução penal, (i) descongestionamento do sistema penitenciário; (ii) caráter humanitário, conforme possível extrair do seguinte trecho:

“A primeira: o descongestionamento do sistema penitenciário. Portanto, o indulto é um instrumento de política penitenciária. Segundo, o seu caráter humanitário.” (STF - ADI: 5874 DF, Voto. MINISTRA CARMÉN LÚCIA, Data de Julgamento: 09/05/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/11/2020).

Entendimento também trazido por Cléber Masson que profere a seguinte aceção:

“(…). Mas não para por aí. Na tradição do Direito Penal brasileiro, o indulto sempre se pautou em questões humanitárias e de controle do sistema prisional. Concede-se o benefício para aqueles que se comportaram de forma satisfatória e encontram-se próximos do cumprimento integral da pena, inclusive para abrir vagas nos estabelecimentos penais para quem inicia a execução da pena. O novo condenado deve sentir-se motivado para trilhar, adequadamente, caminho análogo ao seguido pelos seus antecessores, pois de tal modo será agraciado pelo beneplácito presidencial. (MASSOM, 2024)”

Realizada breve abertura acerca do indulto e elencados seus dispositivos norteadores, para a evolução sistemática da presente monografia, cabe destacar suas principais características.

2.1.1 Características gerais do indulto

O ato administrativo pode ser compreendido e definido como “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário” (DI PIETRO, 2024, pág. 231).

Assim, o Indulto possui natureza jurídica de Direito Público, tratando-

se de ato administrativo, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, conforme disciplinou a Carta Magna do Brasil de 1988, que previu em seu art. 84, inciso XII, a atribuição privativa do Presidente da República para a concessão do indulto. (MARCÃO, 2023, pág. 155).

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações. [grifo meu].

Em aspectos práticos, o indulto total é uma causa de extinção da punibilidade, ou seja, na esfera penal, extingue a pena cominada aplicada ao sentenciado diante da prática da infração penal. (CAPEZ, 2023).

A título de curiosidade, destaca-se que o Presidente da República, ao conceder o indulto, exerce função atípica do Poder Executivo, sendo a edição do decreto do benefício manifestação de função legiferante (MASSON, 2024, pág. 155).

O indulto é ato de caráter discricionário do Presidente da República que decidirá pela concessão ou não do benefício. Nesse sentido, em caso positivo para a sua concessão, o Presidente da República observará os critérios da conveniência e oportunidade, e dentro do escopo constitucional, estabelecerá restrições e condições aos condenados para serem beneficiados com sua concessão (MARCÃO, 2023, pág. 155).

Em consonância, o Supremo Tribunal Federal no HC 90.364 ratificou o entendimento doutrinário supramencionado e versou sobre o indulto enquanto instrumento de política criminal de atribuição do Chefe do Poder Executivo, como também, a necessidade da observância dos critérios da conveniência e oportunidade. Nos seguintes termos:

“Afastou-se, ademais, a alegação de que o Presidente da República, ao excluir da lista de indultados os autores de crimes hediondos, ter-lhes-ia imposto uma restrição que a Constituição não estabelece, estando nisso a coação ilegal sofrida pelo paciente. **Considerou-se que o indulto seria instrumento de política criminal de que disporia o Chefe do Poder Executivo, configurando o seu emprego típica sanção premial, decisão esta sujeita a critérios de conveniência e oportunidade, a ser empreendida sob a ótica da prevenção criminal. Assim, o**

Presidente da República teria, no exercício de um juízo que informa tipicamente os atos de governo, excluído do rol dos indultados os apenados pela prática de crimes hediondos, sem cometer nenhuma ilegalidade ou ofensa à Constituição.

Acrescentou-se que, ainda que se entendesse que a Constituição não teria proibido a concessão de indulto aos condenados pelos referidos delitos, haver-se-ia de convir que não obrigou o Chefe do Poder Executivo a outorgar o benefício. O Min. Marco Aurélio acompanhou o relator apenas quanto à preliminar de não conhecimento, ao fundamento de não caber ao Supremo, não conhecendo do writ, manifestar-se relativamente à matéria de fundo. HC 90364/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 31.10.2007. (HC-90364). [grifo meu]

Em relação às suas classificações, quanto à extensão, o indulto pode ser total, nos casos em que a pena é totalmente extinta, ou parcial, quando a pena é diminuída ou substituída, ou seja, quando ocorre a comutação das penas. (MARCÃO, 2023, pág. 156-157).

Outra classificação de relevância é quanto à forma, que pode ser dividida em condicionado ou incondicionado, sendo condicionado quando imposto as condições aos condenados para a sua concessão e incondicionado quando não são impostas condições para sua benesse (MASSON, 2023, pág. 156).

Outro ponto de relevância é que o indulto não é autoexecutável, ou seja, não será aplicado de imediato, visto que o Juízo da Execução Penal observará, para tomar a decisão, se, no caso concreto, o apenado cumpre ou não os requisitos exigidos para a concessão do indulto (MARCÃO, 2023, pág. 155).

Cumpra-se evidenciar o entendimento da Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que ratificou o entendimento da não aplicabilidade automática do indulto e da necessidade da avaliação pelo Juízo da Execução:

“A concessão do indulto, pleno ou parcial, atinge a pena. Será pleno quando extinguir a pena por completo, resultando na extinção da punibilidade. E será parcial, também chamado de comutação, quando o afastamento da pena não se der por completo. No entanto, em ambos os casos, os demais efeitos penais e civis do crime permanecem inalterados. Assinale-se, ainda, que o indulto não é aplicado de forma automática. Necessita, assim, de um procedimento judicial em que o juiz da execução irá avaliar se o apenado preenche, ou não, os requisitos insculpidos no decreto presidencial” (STJ: REsp 1.557.408/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6.ª Turma, j. 16.02.2016, noticiado no Informativo 577).

O Superior Tribunal de Justiça dispõe do entendimento em sua súmula 631, acerca dos efeitos secundários da pena, em que decidiu que apesar do indulto apagar os efeitos condenatórios da pena, não são extintos os efeitos secundários, como a reincidência ou título executivo judicial na área civil (MASSON, 2023, pág. 155). Elenca-se:

Súmula 631-STJ: O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais. (STJ. 3ª Seção. Aprovada em 24/04/2019, DJe 29/04/2019.)

Seguindo o disposto na súmula 631, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, mantém firme sua aplicação, ratificando que o indulto não extingue os efeitos secundários das penas dos condenados beneficiados pelo indulto:

A concessão do indulto afasta o efeito principal decorrente da condenação, qual seja, o próprio cumprimento da pena anteriormente fixada pela sentença condenatória. No entanto, os efeitos secundários da condenação, tais como aqueles elencados no art. 91 do Código Penal, mas não a eles restritos, não são afetados pela concessão do indulto, ante a inexistência de previsão legal neste sentido, restando mantidas, assim, as devidas anotações junto aos cartórios e ofícios distribuidores acerca da existência do feito. STJ. 5ª Turma. AgInt no RHC 66.190/PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 12/03/2019.

A extinção da punibilidade pelo indulto não afasta os efeitos da condenação, dentre eles a reincidência, uma vez que só atinge a pretensão executória. STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 409.588/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 12/12/2017.

Esclarecidas as questões primordiais para a compreensão do instituto, cabe nesse momento adentrar no objeto da presente pesquisa.

2.2 INDULTO DE NATAL DO ANO DE 2022 - DECRETO Nº 11.302/2022.

O Indulto de Natal do ano de 2022 foi editado pelo Presidente Jair Messias Bolsonaro e, desde a sua publicação, foram levantadas inúmeras discussões e questionamentos acerca de seu conteúdo.

Nessa toada, Márcio Guedes Berti (2022), em seu artigo “*O indulto natalino de 2022 e o ornitorrinco jurídico*”, expõe críticas em face do decreto 11.302/2022, ao passo que o atribuiu a expressão “ornitorrinco jurídico”, conforme versou:

“O ornitorrinco tem bico de pato, bota ovos, mas seus filhotes mamam o leite da mãe. Na natureza dá certo. Afinal, se tem gente que põe o celular na cabeça esperando mensagem de disco voador, nada pode surpreender. Mas em termos legislativos, cada dispositivo legal deve ter coerência e integridade com o restante do sistema. Tem coisas que dá, tem coisas que não dá. No caso, no Decreto de indulto parece evidente que há mais "coisas que não dão".

Segue o disposto no art. 5º do indulto de natal de 2022:

Art. 5º Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal. [grifo meu]

Ao se deparar com o disposto, o Procurador Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais encaminhou representação para o Procurador-Geral da República, a fim de que, seja analisada a propositura perante o Supremo Tribunal Federal de Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do art. 5º do Decreto n.º 11.302/2022 (indulto de natal de 2022), entendendo que ao conceder o perdão aos “*condenados por crime cuja pena em abstrato não seja superior a cinco anos*”, sem estabelecer tempo mínimo de cumprimento da pena, e, diante a previsão do parágrafo único que “*considera, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal*” houve excesso e desproporcionalidade do alcance do indulto, ao passo que transcendeu os limites constitucionais, assim, o Procurador-Geral da República, Augusto Aras, interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 7390).

Nessa toada, Lênio Luiz Streck (2023) estabelece sérias críticas em face do artigo em análise, visto a enorme lista de crimes que possui previsão da pena em abstrato igual ou inferior a cinco anos, conforme versou:

“Ora, a abrangência do artigo 5º do Decreto 11.302/22 é enorme, alcançando mais de uma centena e meia de crimes (daí nossa expressão "indulto a rodo"), passando por homicídio culposo, furto simples, apropriação indébita, estelionato, posse e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, entre inúmeros outros. (...) O que fica é que o Decreto nº 11.302/22 pode impactar sobremaneira o sistema penal/carcerário, beneficiando um número muito grande de condenados”. [grifo meu].

Não obstante conforme reitera o Procurador de Justiça de Minas Gerais (2023) em sua representação, o parágrafo único do decreto ao considerar a pena em abstrato e de forma individualizada quando houver concurso material fere gravemente o princípio da individualização da pena e a atuação do Poder Judiciário. Dessa forma, conforme o estabelecido acima, a quantidade de condenados que serão beneficiados pelo indulto do ano de 2022 será “estorrecedora”.

2.2.1 A necessidade de controle judicial do art. 5º do decreto 11.302/2022

Em análise das principais discussões que versam sobre o art. 5º do Decreto 11.302/2022, é apontada a inconstitucionalidade material do ato normativo.

Após consultar as lições de Sylvio Motta (2021), pode ser entendido que a norma poderá ser considerada materialmente inconstitucional quando parte ou todo o seu conteúdo contrariar dispositivos constitucionais, uma vez que o fundamento de validade das normas e atos do Poder Público é a Constituição (MOTTA, 2021, pág. 841).

Nesse passo, ressalta-se que, em casos de inconstitucionalidade material, o vício será intrínseco ao conteúdo do ato normativo infraconstitucional, pois se demonstra em discordância com o conteúdo da norma constitucional. (MOTTA, 2021, pág. 841).

Em sequência, destaca-se que a inconstitucionalidade material se trata de vício insanável de inconstitucionalidade, não havendo outro meio de solucionar além da sua retirada do ordenamento jurídico (MOTTA, 2021, pág. 841).

Nas lições de Ingo Wolfgang Sarlet (2023), em seu artigo *“Indulto presidencial também é subordinado à Constituição”*, é explanado acerca da competência do Presidente da República para editar decretos conforme os critérios da conveniência e oportunidade, e salienta que o ato do Poder Público deverá pautar-se nos limites constitucionais. Elenca-se:

“1 – Que tanto a graça quanto o indulto podem ser concedidos por critério de conveniência e oportunidade do presidente da República, não é aqui (e mesmo em geral) objeto de questionamento, mas sim, o fato de que inexistente, em regra, ato do

poder público totalmente blindado contra algum tipo de controle judicial, **justamente pelo fato de que a discricionariedade administrativa, assim como a liberdade de conformação legislativa, encontram seus limites na CF e na legislação, incluindo aqui também — ainda que com atenção a determinadas peculiaridades** — a normativa internacional.”

Em complemento, Clèmerson Merlin Clève (RT 1999. Pág. 484) expõe acerca da inconstitucionalidade material da norma, nos casos em que, a discricionariedade do ato não atenda aos fins constitucionais, como também elenca as hipóteses em que os atos do Poder Público incorram em abuso de poder e ofensa ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, conforme versa:

“Pode ocorrer inconstitucionalidade material quando a norma, embora disciplinando matéria deixada pelo Constituinte à ‘liberdade de conformação do legislador’, tenha sido editada ‘não para realizar os concretos fins constitucionais, mas sim para prosseguir outros, diferentes ou mesmo de sinal contrário àqueles’, ou, tendo sido editada para realizar finalidades apontadas na Constituição, ofende a normativa constitucional por fazê-lo de modo inapropriado, desnecessário, desproporcional ou, em síntese, de modo não razoável. Trata-se, no primeiro caso, da hipótese tratada como desvio ou excesso de poder legislativo; no segundo, manifesta-se ofensa ao princípio da razoabilidade dos atos do Poder Público, e aqui, do Poder Legislativo. Em muitos casos a teoria do excesso de poder e o princípio da razoabilidade cobrem um mesmo campo teórico, oferecendo, portanto, soluções semelhantes (senão idênticas) quando da aferição da legitimidade de determinados atos normativos do Poder Público.”

Acompanhando o entendimento exposto acima, Sarlet (2023) e Jarbas Soares Júnior, utilizam e enfatizam as concepções trazidas por Bernardo de Moraes (2022), que expõe a existência da previsão do indulto desde Roma, e dispõe que mesmo nestes tempos em que o poder era concentrado nas mãos do imperador, o perdão não era utilizado de forma arbitrária, “a bel-prazer” do imperador, e ratifica a importância da observância dos caracteres educativo e de prevenção da pena:

“Conforme a pena a ser imposta, esses crimes se diferenciavam em capitais e não capitais. No caso (mais grave) dos capitais, poderia ser imposta pena de morte, de banimento e perda da cidadania e patrimônio, de deportação ou de trabalho em minas. Já nos não capitais era imposta a pena de infâmia em conjunto com uma pena pecuniária, que, em princípio, não vertia em favor da vítima[28].

A gravidade dessas penas, o fato delas tocarem o interesse público e de o imperador ser o protetor do “populus Romanus” davam ao príncipe a legitimidade e o fundamento para, em casos especiais, conceder o perdão ou afastar os efeitos da

punição (no que se chamava de “restitutio” por “indulgentia principis”[29]).

Entretanto, não poderia ser dada a seu bel-prazer. Tratava-se de um exercício de discricionariedade, não de arbitrariedade política. Deveria, portanto, levar em conta as funções da pena e não deveria projetar efeitos maléficos, como sentimentos de impunidade.

Se, na origem do direito romano, a função primordial da pena (criminal ou não) era retributiva (não que tenha perdido essa função depois[30]), em época com maior concentração do poder pelo imperador é natural que a previsão e punição de crimes se torne mais um mecanismo de controle social (daí, inclusive, o aumento significativo da relação de crimes nessa época). Ou seja, um mecanismo de proteção da “disciplina pública” (ou “ordem pública”[31]), o qual, para que funcionasse, exigia por vezes grande publicidade na aplicação das penas[32]. A pena assume uma função preponderante de prevenção geral[33], ao lado da evidente função de prevenção especial[34]. É o que alguns chamam de “pedagogia do terror”.

Ora, há, portanto, um claro aspecto político na previsão e punição de crimes. **E na política criminal romana o perdão geral a certos crimes também podia ter fundamentos políticos (no sentido de uma estratégia política[35]) ou ser uma forma de o imperador destacar em seu governo valores como a humanidade (“humanitas”), de grande importância em um contexto de cada vez maior influência do cristianismo.**

E a humanidade imporia, por lógica, a restrição às rigorosas penas capitais (especificamente a pena de morte passou a ser somente aplicada em casos de impossibilidade de reeducação do condenado ou de grande gravidade para o contexto da época[36]) e a admissão de que penas mais rigorosas podem ser atenuadas pelo reconhecimento de que o crime decorreu de uma natural fragilidade do ser humano[37].

Dentre os casos de indulto por política criminal, há um grande destaque nas fontes de perdões dados por ocasião da Páscoa cristã[38]. Eram casos de indultos (por sua extensão, poderiam mesmo ser tidos como anistias) que atingiam a grande maioria dos condenados, com exceção dos condenados por alguns crimes considerados graves (pelo mesmo fundamento que a nossa CF proíbe a graça em alguns casos[39]) e dos reincidentes[40]. **Em outros termos, a medida não podia favorecer condutas de grande reprovabilidade social ou aqueles que se aproveitavam da presumível habitualidade dela[41] para se manterem impunes[42] (o reincidente é qualificado como “indignus humanitate”[43]). Ou seja, a medida não poderia prejudicar a função primordial das penas na época do Dominato: a prevenção geral, sob pena de afetar a “disciplina pública” (não poderiam ser um “público decreto de impunidade”).**

Ademais, as penas precisavam minimamente manter seu caráter educativo e de prevenção especial[44]. Sugestivo que o indulto fosse concedido em uma época de profunda reflexão cristã, como a Páscoa, que reforça igualmente o caráter ético da medida: pressupõe o arrependimento do condenado, que deve efetivamente desejar a renovação em uma vida mais reta[45]. Sugestivo, também, que os imperadores romanos expressamente tenham estabelecido que o indulto marcava os beneficiados e não afastava todos os efeitos da punição, como a “infamia”[46], que era uma condenação moral por conduta pública ou privada inadequada (com reflexos jurídicos importantes, como a impossibilidade de ascender a certos cargos ou funções públicas[47] ou a perda do

direito de votar: era, portanto, uma causa de diminuição da capacidade por perda da “illibata existimatio” – “reputação ilibada”[48]). Por fim, a intervenção do imperador somente podia ter lugar após a conclusão definitiva do julgamento (“res iudicata”[49]), com a prolação de sentença que não podia ser mais alterada pelo juiz competente

Em consonante entendimento, a Ministra Rosa Weber do Supremo Tribunal Federal na ADPF 966/DF, decidiu acerca das restrições a discricionariedade do Presidente da República para editar os decretos de indulto, a possibilidade de controle judicial quando o ato está eivado de vícios e a necessidade do decreto atender aos fins do instituto jurídico:

EMENTA ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL . DECRETO DE 21 DE ABRIL DE 2022, EDITADO PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA . PRELIMINARES. REJEIÇÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA DECIDIR SOBRE A AMPLITUDE, A EXTENSÃO E OS CONTORNOS DAS ATRIBUIÇÕES DOS PODERES DA REPÚBLICA. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS ATOS POLÍTICOS PELO PODER JUDICIÁRIO. CLEMENTIA PRINCIPIS . INSTRUMENTO DO PODER EXECUTIVO DE CONTRAPESO AO PODER JUDICIÁRIO . INDULTO COMO ATO POLÍTICO, ESPÉCIE DE ATO ADMINISTRATIVO. ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO . LEGITIMIDADE. DESVIO DE FINALIDADE CARACTERIZADO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. INDULTO NÃO ATINGE OS EFEITOS SECUNDÁRIOS DA PENA, TANTO OS PENAS QUANTO OS EXTRAPENAS

1. A jurisprudência desta Suprema Corte reconhece possível a utilização da arguição de descumprimento de preceitos fundamentais para impugnar atos de efeitos concretos, sempre que – diante da inexistência de outro meio capaz de sanar a controvérsia de forma geral, imediata, eficaz – acarretarem grave violação da ordem constitucional, justificando a intervenção judicial para a tutela de direitos fundamentais ou de interesses políticos e jurídicos socialmente relevantes. Precedentes.

2. O adimplemento dos deveres constitucionais impostos a este Supremo Tribunal Federal pressupõe, de maneira inexorável e intransigente, o absoluto respeito, pelos Poderes Executivo, Legislativo e pelos demais órgãos do Judiciário, às suas deliberações plenárias, pois o atuar desta Corte Suprema consubstancia expressão direta da superioridade da Constituição.

3. A esta Suprema Corte, no exercício de suas regulares atribuições, outorgadas direta e expressamente pela Carta Política, incumbe decidir sobre a amplitude, a extensão e os contornos que conformam as atribuições dos Poderes da República. Precedentes.

4. O perdão presidencial é um importante instrumento, à disposição do Poder Executivo, de contrapeso ao Poder Judiciário, revelando-se, pois, legítima, em tese, quando devidamente prevista no texto constitucional, a interferência de um Poder no outro.

5. Ao exame da ADI 5.874/DF, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 09.5.2019, DJe 05.11.2020, que versou sobre a constitucionalidade de indulto de caráter coletivo, este Supremo Tribunal Federal não afirmou

que a competência privativa do Presidente da República para edição do decreto de indulto se reveste de caráter absoluto, sem qualquer tipo de restrição. Ressaltada, na ocasião, a inadmissibilidade de invasão da esfera de competência privativa do Presidente da República no que diz com o mérito da concessão da clementia principis (juízo de conveniência e oportunidade).

6. A existência de vício em quaisquer dos elementos constitutivos do ato administrativo permite a sua legítima invalidação pelo Poder Judiciário.

7. O ato de governo ou ato político, espécie do gênero ato administrativo, reveste-se de espectro mais amplo de discricionariedade. Disso não resulta, contudo, sua insindicabilidade absoluta perante o Poder Judiciário, até porque alguns dos elementos do ato administrativo são totalmente vinculados, como, por exemplo, o sujeito, a forma e a finalidade em sentido amplo.

8. Considerados os diferentes graus de vinculação, a menor vinculação do ato de governo faz-se presente no objeto, no motivo e na finalidade restrita, mas, ainda assim, é possível – mesmo que em menor extensão –, o devido controle externo pelo Poder Judiciário sem acarretar qualquer interferência no mérito administrativo e/ou violação da separação funcional de poderes.

9. A teoria do desvio de finalidade aplica-se quando o agente público competente pratica ato aparentemente lícito, mas com objetivo de atingir fim diverso do admitido pelo ordenamento jurídico, importando em violação de princípios constitucionais.

10. Configurado, na espécie, o desvio de finalidade do Decreto de 21 de abril de 2022, porquanto o Presidente da República, a despeito das razões elencada, subverteu a regra e violou princípios constitucionais, produzindo ato com efeitos inadmissíveis para a ordem jurídica. A concessão de perdão a aliado político pelo simples e singelo vínculo de afinidade político-ideológica não se mostra compatível com os princípios norteadores da Administração Pública, tais como a impessoalidade e a moralidade administrativa.

11. Admitir que o Presidente da República, por supostamente deter competência para edição de indulto, possa criar, a seu entorno, um círculo de virtual imunidade penal é negar a sujeição de todos ao império da lei, permitindo a sobreposição de interesses meramente pessoais e subjetivos aos postulados republicanos e democráticos.

12. O pedido subsidiário não merece ser conhecido, pois o autor não se desincumbiu do ônus processual de realizar o cotejo analítico entre as proposições normativas e os respectivos motivos justificadores do acolhimento da pretensão de inconstitucionalidade.

13. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o indulto, em face da sua própria natureza jurídica, tem a aptidão apenas de extinguir a punibilidade, ou seja, atinge tão somente os efeitos principais da condenação, remanescendo íntegros os efeitos secundários penais e extrapenais.

14. Arguições de descumprimento de preceito fundamental conhecidas. Pedidos julgados procedentes. (STF - ADPF: 966 DF, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 10/05/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRONICO DJe-s/n DIVULG 16-08-2023 PUBLIC 17-08-2023) [grifo meu].

Na mesma esteira, nas lições de Cléber Masson (2024), foi proferido

comentários em face da decisão da ADI 5.874/DF, essa que analisou a inconstitucionalidade de dispositivos legais do indulto de natal do decreto n.º 9.246/2017, e que se amolda perfeitamente a situação fática trazida pelo art. 5º do Decreto n.º 11.302/2022:

"Com o merecido respeito à Corte Constitucional, nosso entendimento é diverso. **De fato, o indulto deve observar os limites impostos pela Lei Suprema.** Tais barreiras, contudo, podem ser implícitas e decorrentes do sistema constitucional interpretado em sua totalidade. **Em primeiro lugar, é imprescindível a obediência à separação dos poderes, insculpida no art. 2º da Constituição Federal. Não se pode, ao livre gosto do Presidente da República, muitas vezes motivado por acordos políticos, partidários e contrários aos interesses da nação, simplesmente ignorar uma decisão condenatória imposta pelo Poder Judiciário após anos, quicá décadas, de tramitação de uma ação penal, norteada pelos princípios (também constitucionais) do contraditório, da ampla defesa e do devido processo penal.**(...) [grifo meu].

Assim, será realizado o controle pelo Poder Judiciário nos casos em que houver a necessidade de reconhecimento da inconstitucionalidade material, para retirar do ordenamento jurídico o ato contraposto às normas constitucionais (MOTTA, 2021, pág. 843).

2.3 REPERCUSSÃO GERAL – TEMA 1.267 DO STF

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do art. 5º do Decreto n.º 11.302/2022, após o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios interpor recurso extraordinário (n.º 1.450.100 RG/DF) contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que decidiu no âmbito de Agravo em Execução, a manutenção da concessão do indulto de Natal ao condenado, fundamentando a decisão com base no dispositivo elencado, vez que o Tribunal entendeu pela constitucionalidade do decreto n.º 11.302/2022, diante a discricionariedade atribuída ao Presidente da República para estabelecer os critérios de concessão do indulto, conforme disposto no art. 84, inciso XII, da CF/88 (Tema 1.267 STF).

Nesse ponto, é destacado a importância do reconhecimento da repercussão geral, por ser o instrumento processual constitucional que possibilita o Supremo Tribunal Federal analisar os recursos extraordinários que possuem relevantes questões de interesse público, sob os pontos de

vista econômico, político, social ou jurídico (MOTTA, 2021 pág. 778), tal instrumento também é previsto no art. 1.035, § 1º, do Código de Processo Civil e no art. 322, parágrafo único do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. (...)

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007)

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007)

De forma exímia, a Ministra do Supremo Tribunal Federal, Rosa Weber, ao verificar, no Tema 1.267, a repercussão geral do art. 5º do Decreto n.º 11.302/2022, proferiu:

“Importante ressaltar a relevância jurídica da controvérsia, objeto de análise na ADI 7.390/DF, de relatoria do Min. Roberto Barroso, na qual o Procurador Geral da República questiona a constitucionalidade do art. 5º, caput e parágrafo único, do Decreto Presidencial 11.302/2022. Observo que o Relator, considerando a relevância da matéria e o seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999. Há, portanto, relevante questão jurídica pendente de julgamento pelo Plenário desta Suprema Corte. Embora as decisões proferidas por esta Suprema Corte, em processos do controle normativo abstrato, possuam eficácia erga omnes e efeito vinculante, não existe, tal como sucede em relação aos recursos extraordinários submetidos à sistemática da repercussão geral, mecanismo processual que imponha, aos órgãos judiciários a quo, a responsabilidade (i) de negarem seguimento aos apelos extremos que estejam em conformidade com o entendimento firmado por esta Casa, (ii) de exercerem, quando o acórdão recorrido estiver contrastando com o precedente vinculante, o concernente juízo de retratação ou (iii) de admitirem apenas os processos cujo o juízo de retratação tenha sido refutado. **Daí a importância de, mesmo existindo processo do controle abstrato em tramitação ou julgado definitivamente por este Supremo Tribunal Federal, submeter questão de idêntico teor à sistemática da repercussão geral.** **A racionalização da prestação jurisdicional por meio do instituto da repercussão geral provou-se hábil meio de realização do direito fundamental do cidadão a uma tutela**

jurisdicional mais célere e mais eficiente. O sistema de gestão qualificada de precedentes garante, ainda, maior segurança jurídica ao jurisdicionado, ao permitir que o entendimento desta Suprema Corte, nos temas de sua competência, seja uniformemente aplicado por todas as instâncias judiciais e em todas as unidades da federação.

Desse modo, com o fito de evitar um desnecessário empenho da máquina judiciária na prolação de inúmeras decisões idênticas sobre o mesmo tema, além de salvaguardar os já referidos princípios constitucionais informadores da atividade jurisdicional, submeto a questão em análise à sistemática da repercussão geral, para que se lhe imprimam os efeitos próprios do instituto.” (STF - RE: 1450100 DF, Relator: MINISTRA PRESIDENTE, Data de Julgamento: 01/09/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 11-09-2023 PUBLIC 12-09-2023). [grifo meu].

Ao reconhecer a presença de questão constitucional no Tema 1.267, o Supremo Tribunal Federal analisará a arguição de violação dos princípios da separação de poderes, da individualização da pena, da proporcionalidade e razoabilidade, da segurança jurídica e da vedação à proteção insuficiente. Como também, se o art. 5º do Decreto n.º 11.302/2022 não ultrapassa o limite da discricionariedade conferida ao Presidente da República para a edição de decretos de indulto (Tema 1.267 STF).

Cumprе acrescentar a decisão agravada pelo Ministério Público de Minas Gerais, que entendeu pela constitucionalidade do art. 5º do Decreto n.º 11.302/2022:

EMENTA AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DIREITO PENAL. RECURSO DA ACUSAÇÃO. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. REJEIÇÃO. INDULTO NATALINO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. RESPEITO AOS LIMITES MATERIAIS. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 11.302/2022. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. NÃO VERIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. **A escolha dos critérios estabelecidos como necessários para o enquadramento no ato normativo concessivo do indulto incumbe exclusivamente ao Presidente da República, que, nos termos do artigo 84, inciso XII, da Constituição, detém a competência privativa para a sua edição, respeitados os limites materiais impostos pelo próprio texto constitucional e pela legislação ordinária.** O Decreto Presidencial n. 11.302/22 previu a concessão de indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos. Verificando-se que o apenado obedece às condições elencadas, o benefício deve ser concedido. **Não se verifica usurpação de competência legislativa na edição de decreto, pelo Presidente da República, concedendo indulto, tendo em vista o amparo encontrado no**

artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal. Constatado que o direito de concessão de indulto possui restrições explícitas e implícitas, não há, no presente caso, violação aos princípios da individualização da pena, da razoabilidade e da proporcionalidade. (TJ-DF 07171455620238070000 1715616, Relator: ESDRAS NEVES, Data de Julgamento: 15/06/2023, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 27/06/2023) [grifo meu].

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral do Tema 1.267, expôs:

EMENTA CONSTITUCIONAL E PENAL. INDULTO NATALINO. ATO DISCRICIONÁRIO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ART. 84, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBSERVÂNCIA AOS LIMITES MATERIAIS DO TEXTO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE QUANTO À COMPATIBILIDADE DO ART. 5º DO DECRETO 11.302/2022 COM A CARTA POLÍTICA. ADI 7.390/DF. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. POTENCIAL MULTIPLICADOR DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. **1. Possui índole constitucional e repercussão geral a controversiarelativa à constitucionalidade da concessão de indulto natalino, com fundamento no art. 5º, caput e parágrafo único, do Decreto Presidencial 11.302/2022, às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos. 2. Repercussão geral reconhecida.** (STF - RE: 1450100 DF, Relator: MINISTRA PRESIDENTE, Data de Julgamento: 01/09/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 11-09-2023 PUBLIC 12-09-2023). [grifo meu].

Destarte, a partir do reconhecimento da repercussão geral do Tema, o Supremo Tribunal Federal uniformizará a interpretação do dispositivo levantado, vez que, a tese a ser definida pela Suprema Corte será dotada de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante as instâncias inferiores (MOTTA, 2021, pág. 786).

2.4 A VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DA EXECUÇÃO PENAL

2.4.1 Princípio da razoabilidade e proporcionalidade

Nas conclusões de Daniel Sarmiento, em sua obra “*A ponderação de interesse na Constituição*” (2000), o princípio da proporcionalidade é um instrumento que impõe que as normas sejam adequadas para seus fins, sejam o meio mais brando para atingir suas finalidades e gere benefícios superiores aos seus ônus (DI PIETRO, 2024, Pág. 122).

Ante o exposto no tópico 2.2.1, e conforme entendimento consentido

pela Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o ato público será submetido ao controle judicial nos casos em que houver inconstitucionalidade material em razão de violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade (MOTTA, 2021, pág. 841).

Em virtude, o Procurador Geral de Justiça de Minas Gerais, Jarbas Soares Júnior (2023), em sua representação contrária ao artigo 5º do indulto de natal de 2022, argumenta sobre os impactos gravosos contra a dignidade da justiça e ao direito fundamental à segurança pública e na manutenção da ordem pública, em razão da concessão indiscriminada do benefício do indulto, o que acarretou abuso do poder de legislar pelo Presidente da República.

Em complemento, conforme as lições de Gordillo (1997, pág. 183-184), *“a decisão discricionária do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é ‘irrazoável’”*, tal pensamento exemplificará a atuação do princípio da razoabilidade enquanto limitador para a discricionariedade do ato praticado pelo Poder Público, de modo, que sejam respeitados as normas e suas interpretações.

Nesse passo, o Ministro Luis Roberto Barroso, no julgamento da ADI 5.874/DF, salienta os deveres de proteção do Estado para com a sociedade e a necessidade da observância do princípio da proporcionalidade, conforme o voto do Ministro:

“O Estado realiza a sua missão em relação à proteção dos direitos fundamentais ou mediante abstenções, quando ele deixa de censurar, deixa de prender, deixa de violar a privacidade, e também o Estado respeita os direitos fundamentais mediante ações positivas. Essas ações positivas podem significar prestações positivas em matéria de saúde, em matéria de educação, em matéria de previdência, mas também significam, em um Estado contemporâneo, determinados deveres de proteção, atuações que o Estado tem que ter para a proteção dos direitos fundamentais de todos: Direitos à vida, direitos ao patrimônio, direitos à integridade física, direitos à probidade administrativa. Portanto, para assegurar que o Estado cumpra, na justa medida, os seus deveres de proteção, o princípio da proporcionalidade, básico nessa matéria, flui por duas vertentes distintas. A primeira, a proibição do excesso, a qual permite, ou impede, que o Estado interfira indevidamente com liberdades individuais. Mas há uma segunda dimensão para o princípio da proporcionalidade: a vedação à proteção insuficiente que se dá quando o Estado deixa de estabelecer normas e procedimentos adequados à proteção dos valores constitucionais. Logo, é possível - e aqui é o caso - violar-se o princípio da proporcionalidade pela proteção insuficiente de valores condicionais.(...)” (STF - ADI: 5.874 DF, Ministro Relator:

ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 09/05/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/11/2020) [grifo meu].

Seguindo essa linha, verifica-se, através do julgado, que o princípio da proporcionalidade veda a proteção insuficiente de bens jurídicos, como os direitos à segurança pública e aos direitos das vítimas, pois conforme arguido por Avena “o princípio da proporcionalidade é, enfim, corolário da busca do justo” (AVENA, 2019, pág. 6).

2.4.2 Princípio da vedação à proteção insuficiente

O Princípio da vedação à proteção insuficiente possui como objetivo mitigar violações a direitos fundamentais, devendo o Estado se atentar às normas e procedimentos adequados à proteção desses bens jurídicos, como o direito à vida, segurança, elencados no art. 6º da Carta Magna.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Tais imputações podem ser verificadas na decisão do TRF da 4ª Região, que ao julgar Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, estabeleceu no voto do Relator Desembargador Federal Leandro Paulsen, ressaltou a necessidade de atenção para a eficácia penal, para que não ser violado o princípio constitucional da proteção insuficiente, conforme o seguinte trecho:

"Decreto de indulto que retira a eficácia da resposta penal ao reduzi-la a níveis desproporcionalmente brandos, com a dispensa do cumprimento de mais da metade das penas aplicadas, viola o princípio constitucional da vedação da proteção insuficiente, que é uma garantia da sociedade." (TRF 4ª R.; Rec 505176-44.2016.404.000; Corte Especial; Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen; Julg. 25/05/2017; DEJF 05/06/2017). [grifo meu].

Visão também compreendida pelas lições de Paulo Queiroz (2006) que transluz a ideia da proibição do excesso e ao reconhecimento do dever do Estado para garantir esses bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico, conforme faz a seguinte observação:

“Convém notar, todavia, que o princípio da proporcionalidade compreende, além da proibição do excesso, a proteção de

insuficiência da intervenção jurídico-penal. Significa dizer que, se, por um lado, deve ser combatida a sanção desproporcional porque excessiva, por outro lado, cumpre também evitar a resposta penal que fique muito aquém do seu efetivo merecimento, dado o seu grau de ofensividade e significação político criminal, afinal a desproporção tanto pode dar-se para mais quanto para menos” (QUEIROZ, Paulo. Direito Penal. Parte Geral. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006) [grifo meu].

Desse modo, o Tribunal Regional de Justiça da 4ª Região, também entendeu que em casos em que houver a desproporcionalidade do indulto, quando reduz suas condições para níveis brandos, mitiga a eficácia penal e viola o princípio da vedação insuficiente, conforme o Desembargador Federal Leandro Paulsen aduziu.

O Decreto de indulto que retira a eficácia da resposta penal ao reduzi-la a níveis desproporcionalmente brandos, com a dispensa do cumprimento de mais da metade das penas aplicadas, viola o princípio constitucional da vedação da proteção insuficiente, que é uma garantia da sociedade. (TRF 4ª r.; Rec 5051763-44.2016.404.0000; Corte Especial; Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen; Julg. 25/05/2017; DEJF 05/06/2017).

Visão também compreendida pelas lições de Paulo Queiroz (2006) que transluz a ideia da proibição do excesso e ao reconhecimento do dever do Estado para garantir a proteção dos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico.

2.4.3 Princípio da individualização da pena

Segundo as lições de Sylvio Motta (2021, pág. 294), o princípio da individualização da pena dispõe acerca da análise das características pessoais do réu, no momento da imposição da pena.

Assim, o Art. 5º da Constituição Federal de 1988 prevê, em seu inciso XLVI, o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) **XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:**
a) privação ou restrição da liberdade;
 b) perda de bens;
 c) multa;
 d) prestação social alternativa;
 e) suspensão ou interdição de direitos; (...)

[grifo meu].

Desse modo, o Ministro Luiz Fux, ao votar na ADI. 5.874/DF destacou o princípio da separação de poderes e a função dos poderes da República, assim, o Ministro entendeu que cabe apenas ao Poder Legislativo definir as penas em abstrato dos tipos penais, ao Poder Judiciário adaptar a pena ao caso concreto e ao Poder Executivo executá-las, conforme aduziu:

“Conforme demonstrado anteriormente, o poder do Chefe do Executivo de reduzir, em caráter geral, penas já aplicadas em sentenças condenatórias deve ser excepcional. Do contrário, observar-se-ia evidente deturpação da separação de Poderes. De acordo com o sistema brasileiro de individualização de penas (art. 5º, XLVI, da Constituição), é o Legislativo que deve definir qual pena, em abstrato, tem o condão de causar no criminoso desutilidade proporcional ao proveito do crime; por sua vez, cabe ao Judiciário adaptar a sanção ao caso concreto, impedindo que a pena se torne excessiva ou insuficiente; finalmente, ao Executivo cabe simplesmente executar a pena de acordo com o estabelecido pelos outros Poderes.” (STF - ADI: 5.874 DF, Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 09/05/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/11/2020) [grifo meu]. **[grifo meu]**

Nessa toada, Jarbas Soares Júnior (2023), Procurador Geral de Justiça, expõe que a resposta para as condutas ilícitas deve ser moldada ao caso concreto e simultaneamente certas e inevitáveis para não ser permitida a impunidade.

Outrossim, o Código Penal, através do art. 59, estabelece critérios para a devida imposição da pena:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Observados esses preceitos, a pena será dosada de forma que atenda aos objetivos da execução, ou seja, a reprovação e prevenção do crime, o que, nas arguições expostas por Jarbas Soares Júnior (2023), não são atendidas pelo art. 5º e seu parágrafo único do decreto n.º 11.302/2022. Visto que o parágrafo único do objeto da análise, considerou a pena em abstrato do tipo penal e não a pena cominada, assim, desconsiderando toda a atividade persecutória do Estado, ao desatender às nuances de cada caso, essas apuradas no transcorrer do processo realizado pelo Poder Judiciário.

2.5 O INDULTO ENQUANTO INSTRUMENTO DE IMPUNIDADE

A execução penal possui duas finalidades, a finalidade retributiva que busca a resposta estatal para a infração praticada através da efetivação da sentença penal, como também, a finalidade preventiva, a qual é a integração social do condenado, com o fito de evitar que o infrator volte à prática de novos crimes. Conforme observado no art. 1º da Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210/84):

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. (Lei nº 7.210/84)

Nesse contexto, Cleber Masson (2024, pág. 818) ratifica a importância da observância das finalidades da pena para não ser banalizada a atuação judicial diante da concessão indiscriminada do indulto, conforme versou:

“Imagine-se um decreto de indulto exigindo, por exemplo, apenas o cumprimento de 1/10 da pena privativa de liberdade para extinção da punibilidade. Essa opção do Poder Executivo indiscutivelmente banalizaria a atuação jurisdicional, transformando as portas do sistema penal em uma autêntica “porta giratória” fomentadora da impunidade e da criminalidade.

A concessão indiscriminada do indulto aniquila a busca pelas finalidades da pena – retribuição, prevenção geral e prevenção especial – compatíveis com os vetores impostos pelo art. 5.º, XL a L, da Constituição Federal.

Se não bastasse, o art. 37 da Lei Suprema elenca diversos princípios da Administração Pública, destacando-se a moralidade, a impessoalidade e a eficiência. O aniquilamento de penas pelo deferimento arbitrário do indulto indiscutivelmente ataca tais valores: contraria-se a ética que a sociedade espera (e exige) dos governantes, beneficia pessoas determinadas e invariavelmente ligadas ao Presidente da República por razões espúrias, e atira ao ralo a atuação eficaz do sistema de justiça penal, incentivando o descaso e o descrédito dos Poderes Constituídos pelo Estado.” (MASSON, Direito penal : parte geral (arts. 1º a 120) / Cleber Masson. - 18. ed., rev., atual. e ampl. 2024, pág. 818).

Neste itinerário, cumpre destacar o voto da Ministra Carmén Lúcia na ADI 5.874/DF, que destacou a série histórica do indulto e o costume da fixação de lapso temporal de cumprimento mínimo da pena, conforme versou:

“A análise histórica do instituto no Brasil deixa claro que, salvo situações excepcionalíssimas, sempre houve um limite de pena imposta para que o detento pudesse ter direito ao indulto e se exigia, pelo menos, o cumprimento mínimo de 1/3 da pena.

17. O ato analisado, a saber, o Decreto nº 9.246, de 21 de dezembro de 2017, diferente do que se teve até agora na legislação brasileira, **não estabeleceu limite à pena executada para que o condenado pudesse obter aquele benefício. Fixou frações que esvaziam as finalidades da pena imposta, gerando impunidade e insegurança ao se possibilitar a concessão do indulto** a) com o cumprimento de um quinto da pena, se não reincidentes, e um terço da pena, se reincidentes, nos crimes praticados sem grave ameaça ou violência a pessoa, independente da pena aplicada; b) naquelas hipóteses, a redução do tempo de cumprimento de pena em um sexto, se não reincidente, e um quarto, se reincidente, para presos que estejam nas condições que especifica. Pode-se concluir, ainda, que o alargamento das hipóteses e o afrouxamento dos requisitos mínimos iniciaram-se em 2016, no decreto anterior de indulto a esse agora examinado, editado que foi pela mesma autoridade que expediu o presente.” (STF - ADI: 5874 DF, Voto. MINISTRA CARMÉN LÚCIA, Data de Julgamento: 09/05/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/11/2020)

Retorna-se nesse momento acerca da retrospectiva histórica do indulto, pois conforme destacado pelo Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto na ADI 5.874/DF, os decretos de indulto vêm de forma considerável manifestando gradativa flexibilização das condições para concessão do indulto, assim, cada vez mais beneficiando condenados, como dispôs:

“E este é um ponto central aqui, a questão da liberdade condicional como tratada pelo legislador penal, no Código Penal e no Código de Processo Penal. Na redação original do Código de Processo Penal, exigia-se, para a liberdade condicional, o cumprimento de mais da metade da pena ou mais de 3/4, em caso de reincidência. Com a reforma da parte geral do Código Penal, em 1984, o tempo mínimo de cumprimento da pena para gozo desse benefício passa a ser 1/3, se o condenado não for reincidente e tiver bons antecedentes; metade, se for reincidente; e 2/3, nos casos de crime hediondo. Vejam, então, que o legislador penal estabeleceu, na mais benevolente das hipóteses, a exigência do cumprimento mínimo de 1/3 da pena para o desfrute de liberdade antecipada. Essa posição, que já é relativamente branda, é nuclear à política criminal definida pelo Poder Legislativo. **Portanto, a competência do Presidente da República para a concessão de indulto deve ser interpretada de modo sistemático e em harmonia com as previsões legislativas definidas pelo legislador penal, do contrário haverá usurpação da competência legislativa do Congresso e violação da separação de Poderes, como anotou, com felicidade, na sua decisão, a Ministra Cármen Lúcia, quando escreveu: "Maquiando a descriminalização sob a forma de indulto, o que se estaria a praticar seria o afastamento do processo penal e da pena definida judicialmente." Aqui, nas duas questões prévias, a primeira, que me parece relevante, é que o Presidente tem competência para editar o indulto natalino. Porém, essa competência tem que respeitar os parâmetros que a legislação penal e a legislação processual penal estabeleceram para a liberdade antecipada.** Em segundo lugar, ainda me parece relevante, ao assentar conceitos. (ADPF 5.874/DF. Voto do Ministro Relator Luis Roberto Barroso, 2019)

Ante o exposto, é possível abstrair das razões da ADI 7.930/DF elencadas pelo Procurador de República, que o indulto nos moldes atuais, diante o grande rol de infrações penais que estão abrangidas pelo art. 5º do Decreto acarretará desencarceramento em massa, o Procurador Geral da República, também salientou que nos casos em que houver concursos de crimes, a situação será agravada, visto que, o parágrafo único do art. 5º, ao “considerar de forma individualizada, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal”, beneficiará aqueles que cometeram mais crimes (ADI 7.930/DF).

Com o desígnio de apontar a banalização do instituto do indulto, André Luís Alves de Melo, Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais, estabelece críticas que possibilitam ampliar a posição da representação do Procurador Geral do Estado de Minas Gerais, assim, versou:

“Há várias ilegalidades e inconstitucionalidades no indulto atualmente, mas são pouco criticadas. Na verdade, o indulto concedido apenas após o fim do processo acaba atendendo aos interesses de setores jurídicos por manutenção de mercado de trabalho. Ou seja, o Estado paga e gasta muito para que haja o processo criminal, mas ao fim, se condenado, há o perdão, ou seja, o setor jurídico recebeu pelo serviço e, ao fim, pouco resultou, mas isso não é questionado.

(...)

No Brasil estamos estimulando a criminalidade, pois presos que cometem falta grave estão sendo beneficiados com o indulto. Até mesmo presos foragidos, pois não se consegue fazer a audiência de justificação exigida pela LEP e não se pode aplicar a pena de regressão, ou seja, são beneficiados pelo próprio meio ardil.”(ALVES DE MELO, O indulto presidencial causa impunidade. Conjur, 2014).

Nesta direção, o Ministro Luís Roberto Barroso (2020) manifestou o entendimento da corte acerca dos decretos de indulto, e ratificou que o decreto de concessão para o indulto não pode conflitar com a política criminal do Estado definida pelo legislador:

“Não se ignora que esta Corte tradicionalmente adota postura de deferência em relação aos decretos de indulto natalino, reconhecendo como discricionário e associado à política criminal. Entendo, contudo, que este caso traz ao Tribunal um ponto de inflexão. O decreto aqui impugnado se choca com princípios constitucionais básicos e com parâmetros legislativos definidos pelo Congresso Nacional. Portanto, procuro demonstrar a seguir, passando para parte dois do meu voto, que o indulto não pode conflitar com a política criminal adotada no país, que foi traçada pelo legislador, e que o indulto

não pode significar a abdicação, pelo Estado, de determinados deveres de proteção que a ele compete. Presidente, começo com uma palavra sobre separação de Poderes e legalidade penal. O grande princípio, em matéria penal, é o da reserva legal ou o da legalidade estrita. Trata-se de um domínio em que deve prevalecer a lei formal. **É da competência do Congresso a definição da política criminal do país, definindo os crimes, cominando penas e disciplinando a execução penal. Não é possível modificar, sob a roupagem de indulto e por ato normativo secundário, como é o decreto, a política criminal** Pois bem, ao cuidar da execução penal, o legislador estabeleceu critérios para a progressão de regime prisional, para a remissão de pena, pelo trabalho ou estudo, para a suspensão condicional da pena e para a liberdade condicional. (...)

E por fim, Presidente, o último conceito básico, antes de partir para a solução do problema, **diz respeito à legitimidade democrática dos atos do poder público.** Em uma democracia, todo poder é representativo. Vale dizer, nenhuma autoridade exerce poder em nome próprio ou no interesse próprio. Todo poder é exercido no interesse da sociedade; todo poder é exercido no interesse público; todo poder é exercido no interesse popular. E a legitimidade do poder, em uma democracia, é aferida por três critérios: **A legitimidade da investidura, que é verificar se o agente público foi investido na forma prevista na Constituição; segundo, a legitimidade corrente, que significa a atuação do agente público em sintonia com os sentimento social e as demandas da sociedade; e, em terceiro lugar, a legitimidade finalística, que consiste na verificação se os atos do poder público estão alinhados com os fins visados pela Constituição.** (STF - ADI: 5874 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 09/05/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/11/2020).

Destarte, André Luís Alves de Melo (2014) vai além das críticas e expõe resoluções de caráter urgente para combater e mitigar a impunidade ocasionada pela concessão dos indultos, sendo: *“(i) O Congresso Nacional legislar regras para a concessão do indulto, para combater as arbitrariedades do Poder Público; (ii) Definir o prazo de três anos para apurar a concessão do indulto; (iii) condicionar o indulto ao apenado, de modo que não cometa mais crimes pelo prazo de dois anos, sob sanção de ser revogado e somar as penas; (iv) excluir expressamente do rol de crimes que cabem indulto, não só os crimes hediondos, mas conjuntamente os crimes considerados mais graves; (v) Previsão para a concessão de indulto de uma vez a cada cinco anos” (Melo, 2014).*

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Nesta monografia foi realizada a consulta aos materiais bibliográficos, jurisprudenciais e artigos publicados pelos principais autores do Direito Penal pátrio, sendo voltados a esclarecer as principais discussões que envolvem a inconstitucionalidade do art. 5º do indulto de Natal de 2022, como também os principais reflexos jurídicos e sociais do decreto.

Para que se possa concretizar o objetivo geral da pesquisa, e seja possível definir conclusões erguidas em terreno firme, foi buscado expor argumentos que demonstrem a inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto 11.302/2022, em razão do decreto ao não determinar lapso mínimo de cumprimento de pena ter infringido a série histórica estabelecida nos decretos de indultos anteriores, bem como, em seu parágrafo único considerou na hipótese de concursos de crimes, a pena privativa de liberdade em abstrato e de forma individualizada para cada infração penal, assim, incorrendo na violação de princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade e da vedação à proteção insuficiente. Razões que demonstram a necessidade de seu controle judicial para mitigar a impunidade.

De início, o primeiro objetivo foi abordar e conceituar o instituto do indulto, além de demonstrar a série histórica dos decretos que os concederam, como também apresentar as características gerais do instituto.

Em relação ao segundo objetivo, foi buscado demonstrar as controvérsias sobre o indulto de Natal de 2022, a partir da análise do art. 5º do decreto em análise, sob a luz da representação do Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.390/DF, qual salientou a desproporcionalidade do alcance do indulto, demonstrando-se necessário levantar importantes questões sobre a necessidade do controle judicial dos atos do Poder Público, com o fito de substanciar a inconstitucionalidade material, em razão dos vícios insanáveis do artigo 5º do decreto e a urgência de sua retirada do ordenamento jurídico.

Diante o terceiro objetivo, foi buscado demonstrar o importante passo que foi o reconhecimento da repercussão geral para a análise da

constitucionalidade do art. 5º do Decreto n.º 11.302/2022, ressaltando a relevância jurídica, os efeitos do reconhecimento da repercussão geral, e a necessidade de uniformização da interpretação do artigo em análise para vincular as instâncias inferiores.

Após, no quarto objetivo, foi realizado o exame aprofundado dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, da vedação à Proteção insuficiente, da individualização da pena e a situação de violação desses princípios, desse modo, infere-se necessário a garantia da imposição da punição justa e proporcional ao fato praticado pelo réu, devendo ser observado as características dispostas no art. 5º LXVI, como o art. 59 do Código Penal, de modo que seja suficiente para à proteção a direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, sendo a vida, segurança e o direito das vítimas, conforme sustentado pelo Procurador Geral de Justiça de Minas Gerais, o Procurador Geral da República e pelos principais doutrinadores para demonstrar a inconstitucionalidade material do indulto de Natal de 2022 devido ao confronto a preceitos, direitos e princípios constitucionais.

No último objetivo, foi buscado destacar as finalidades da pena e estabelecer críticas que se relacionem ao art. 5º do decreto natalino de 2022. As principais críticas elencadas foram a banalização do instituto jurídico do indulto diante da concessão indiscriminada a um rol extensivo de condenados, assim, ao invés de demonstrar o perdão exercido pelo Poder Público, se mostrou instrumento de impunidade. Contundentemente para elevar a importância de mitigar o desvio das finalidades do instituto, foi enfatizado as violações dos princípios constitucionais, e reforçado a-se a importância do amplo debate entre os doutrinadores, o Poder Legislativo e a sociedade para se coibir essas transgressões que violações a Constituição Federal.

Diante do exposto, pode-se afirmar que o indulto vem sendo utilizado como instrumento para administrar o enorme contingente carcerário, com o fito de “solucionar” fatores como a superlotação nos presídios e a carência de recursos para suportar toda a estrutura penitenciária. Entretanto, conforme amplamente discutido neste trabalho, não pode o indulto ser concedido

indiscriminadamente, pois acarreta violação de princípios constitucionais e gera impunidade, sendo fundamental a atuação do Congresso Nacional na regulamentação de limites do instituto, de forma que impeça sua banalização, o desvio de suas finalidades e violações aos princípios constitucionais.

Assim, é imperativo submeter o art. 5º e seu parágrafo único do indulto de natal de 2022 ao controle judicial para ser declarado inconstitucional, seguido de sua retirada do ordenamento jurídico, de modo que não seja perpetuada a impunidade gerada pelo dispositivo.

4 CONCLUSÃO

A presente monografia buscou analisar, de forma pormenorizada, crítica e fundamentada, os questionamentos sobre a constitucionalidade do art. 5º do indulto de Natal de 2022 (Decreto n.º 11.302/2022). Com o suporte das principais obras doutrinárias, jurisprudências e artigos de especialistas renomados no Direito Penal, foi possível esclarecer as discussões que circundam o decreto analisado.

Os objetivos específicos corroboram para progressivamente entender a análise das irregularidades e violações constitucionais que o art. 5º e seu parágrafo único do decreto de Natal de 2022 incorrem.

Ao passo do desenvolvimento da pesquisa, o tema revelou-se de extrema relevância dentro do contexto jurídico pátrio, em especial, devido às arguições de inconstitucionalidade do dispositivo em análise, veiculadas através da representação expedida pelo Procurador Geral de Justiça de Minas Gerais ao Procurador Geral da República, de modo que, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.390/DF, e posteriormente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal o art. 5º do Decreto 11.302/2022 como tema de repercussão geral.

Desse modo, diante a ausência de critérios objetivos no art. 5º, faz-se mister, a necessidade de controle judicial, pois revela a concessão indiscriminada do indulto a um rol extensivo de condenados, o que atenta aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, da vedação à proteção insuficiente e da individualização da pena.

Diante desse panorama, destaca-se a importância do Poder Legislativo para regulamentar os limites do indulto, para que o instituto seja preservado, de modo que seja mitigada sua banalização, e atenda suas finalidades e às finalidades da pena.

Por fim, conclui-se que a pesquisa apresentou pontos valiosos para a reflexão crítica acerca do instituto jurídico do indulto, em especial ao art. 5º do Decreto n.º 11.302/2022. Sendo salientada a importância da imposição de limites constitucionais para que a concessão do perdão coletivo não seja

banalizada e, desse modo, atenda aos fins do instituto. Não podendo o decreto fundamentado na discricionariedade conferida ao Presidente da República determinar indiscriminadamente seus requisitos e condições. Pois conforme demonstrado, além das implicações jurídicas, existem as implicações sociais, que são atender as finalidades retributivas e de prevenção da pena, como observar os princípios constitucionais, a garantia da efetividade da justiça social e a proteção de direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, que caso não sejam observadas, produzem na sociedade descrédito quanto o Poder Público, panorama contrário aos ideais estabelecidos pela Constituição Federal, sendo somente através do combate a essas violações que será o Estado Democrático de Direito respeitado.

REFERÊNCIAS

ALVES DE MELO, André Luís. **O indulto presidencial causa impunidade. Conjur, 2014.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-23/andre-melo-indulto-presidencial-causa-impunidade-criminalpais/#:~:text=Autor&text=O%20indulto%20%C3%A9%20o%20poder,com%20tr%C3%A1fico%20tortura%20e%20terrorismo>. Acessado em: 05 mar. 2024.

AVENA, Norberto. **Execução penal / Norberto Avena.** – 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530987411/epub/cfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]/4/36/2/1:34\[%20DE%2C%20LI\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530987411/epub/cfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]/4/36/2/1:34[%20DE%2C%20LI]) Acessado em: 05 mai. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 05 mar. 2024.

_____. **Decreto-lei n 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal, [1940].** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em: 04 mar. 2024.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Brasília: Presidência da República, [1941]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acessado em: 03 mar. 2024.

_____. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências, [1990].** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acessado em: 05 abr. 2024.

_____. **Decreto nº 11.302, de 22 de dezembro de 2022. Concede indulto natalino e dá outras providências., [2022].** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2022/decreto/D11302.htm. Acessado em: 05 mar. 2024.

_____. **Lei n 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, [2015].** Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 04 mar. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **Súmula nº 631. O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais.** Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2019] Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2021_48_capSumulas631.pdf. Acesso em: 22 abr. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 5.874/DF.** Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7542914211>. Acesso em: 04 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 7.390/DF. Relator: Ministro Flávio Dino.** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6648296>. Acesso em: 04 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 966/DF.** Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: [paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID =](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7542914211). Acesso em: 04 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento interno [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. – Brasília:** STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf> Acesso em: 23 abr. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Recurso Extraordinário 1450100 RG/DF – Brasília. Repercussão geral no Recurso Extraordinário 1.450.100. Tema 1267 - Constitucionalidade da concessão de indulto natalino, nos moldes previstos no art. 5º, caput e parágrafo único, do Decreto Presidencial 11.302/2022, às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.** Relatora: Min. Rosa Weber, 01 de setembro de 2023. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2021_48_capSumulas631.pdf. Acesso em 22 abr. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal – 30. ed. – São Paulo:** SaraivaJur, 2023. Bela Vista: Saraiva, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626072/epubcfi/6/4\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright_30.xhtml\]!/4/14/6/1:48\[rod](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626072/epubcfi/6/4[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright_30.xhtml]!/4/14/6/1:48[rod)

%2Cuzi. Acesso em: 10 abr 2024.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro. 2. ed.** São Paulo: RT 1999. 484p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 1943- **Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 36. ed. – [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: Forense, 2024.** Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646784/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]!/4/2/28/3:22\[Ozo%2Cne\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646784/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]!/4/2/28/3:22[Ozo%2Cne]) . Acesso em: 23 abr. 2024

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal / Renato Marcão. – 20. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023. Edição digital: Saraiva, 2022.** Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624658/epubcfi/6/8\[%3Bvnd.vst.idref%3Dbody005\]!/4/2/0/1:237\[ena%2Cl.\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624658/epubcfi/6/8[%3Bvnd.vst.idref%3Dbody005]!/4/2/0/1:237[ena%2Cl.]). Acesso: 20 abr 2024.

MASSON. Cleber. **Direito penal : parte geral (arts. 1º a 120) / Cleber Masson. - 18. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Método, 2024.** Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649501/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]!/4/30/20/2/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649501/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]!/4/30/20/2/4). Acesso em: 20 abr 2024.

MORAES SÁ, Rodrigo. **O caráter punitivo das penas alternativas.** Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, ano MMXII, N°. 000010, 10/07/2013. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/o-carater-punitivo-das-penas-alternativas>. Acesso em: 29 abr. 2024.

MORAIS, Bernardo de. **Política criminal romana e indulto do imperador: um poder ilimitado?.** Contraditor, 2022. Disponível em: <https://www.contraditor.com/politica-criminal-romana-e-indulto-do-imperador-um-poder-ilimitado/> Acesso em: 23 abr. 2024

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões / Sylvio Motta. – 29. ed. – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.** Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993993/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]!/4/42/1:155\[tul%2Co\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993993/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]!/4/42/1:155[tul%2Co]). Acesso em: 05 mar. 2024.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal. Parte Geral. 3. Ed.** São Paulo: Saraiva, 2006.

SAERLET, Ingo Wolfgang. **“Indulto presidencial também é subordinado à Constituição”**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-06/indulto-presidencial-tambem-subordina-do-constituicao/>. Acessado em: Acesso em: 05 mar. 2024.

STRECK, L. L. **Bem jurídico e constituição: da proibição do excesso (Ubermassverbot) à proibição da proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais**. In: Revista da Ajuris, ano XXXII, n. 97, Porto Alegre: AJURIS, 2005. p. 171/202.