



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

ALEX DAMIÃO OCEANO DA COSTA SILVA

O INDULTO INDIVIDUAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

JOÃO PESSOA
2024

ALEX DAMIÃO OCEANO DA COSTA SILVA

O INDULTO INDIVIDUAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

JOÃO PESSOA
2024

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S586i Silva, Alex Damiao Oceano da Costa.

O indulto individual à luz da Constituição de 1988 /
Alex Damiao Oceano da Costa Silva. - João Pessoa, 2024.
78 f.

Orientação: Gustavo Barbosa de Mesquita Batista.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Indulto individual. 2. Graça em sentido estrito.
3. Perdão presidencial. I. Batista, Gustavo Barbosa de
Mesquita. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

ALEX DAMIÃO OCEANO DA COSTA SILVA

O INDULTO INDIVIDUAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

DATA DA APROVAÇÃO: 23 DE ABRIL DE 2024

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Dr. GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
(ORIENTADOR)


Prof. Dr. ALCIDES LEITE DE AMORIM
(AVALIADOR)


Prof. Dr. LUÍS CARLOS DOS SANTOS LIMA SOBRINHO
(AVALIADOR)

À minha vó, Marta,
que sempre acreditou em mim;

À minha mãe, Maria José,
que sempre esteve ao meu lado;

Ao meu pai, Alex,
que me ensinou os valores da fé, humanidade, resiliência e do estudo;

Ao meu eterno vô, Damião,
que me ensinou o amor pela família e que ela é nosso bem mais precioso;

À minha namorada, Duda,
que me escolheu e me inspira a ser alguém melhor.

AGRADECIMENTOS

Ao meu irmão, Felipe Sólton, pela companhia de sempre, por me fazer enxergar a vida de outra perspectiva, por abrir as portas desta jornada acadêmica e por me auxiliar ao longo desse caminho, inclusive durante a preparação para o Exame de Ordem.

À Maria do Desterro, ao Helder Correia, à Brenda Shayanny e à Leticia Lorrany, por terem me recebido em João Pessoa como um membro da família, com cuidado e carinho e terem ajudado a tornar a conclusão desta graduação possível.

Aos amigos da universidade Pedro Medeiros, Patrick Chaves, Lucas Gomes, Efraim Vitaliano, Arthur Bolconte e Maurício Laurentino, que sempre estiveram à disposição e me auxiliaram de alguma forma, direta ou indireta, na concretização deste trabalho. Sempre que nos encontramos, me sinto à vontade e damos boas risadas. Sempre me lembro de vocês com muito carinho.

Ao professor Gustavo Batista, que aceitou me orientar nessa importante etapa do curso de Direito. Fico muito contente. As manhãs eram sempre muito proveitosas e interessantes, com os vários exemplos para situações previstas na parte geral do Código Penal.

Aos professores Luís Carlos dos Santos e Luciano Mariz Maia, pela promoção de discussões e debates enriquecedores e pela preocupação com os alunos. E ao professor Alcides Amorim, por aceitar examinar este trabalho.

À professora Márcia Glebyane, pela irretocável condução da disciplina de TCC e pelo auxílio na elaboração deste trabalho, sempre muito preocupada e solícita com todos os alunos.

Todos vocês foram muito gentis comigo, agradeço imensamente por cada gesto de generosidade e por tornarem possível e exitosa essa importante etapa da minha vida.

“Toda substancial forma, ou desligada
que esteja da matéria ou a ela unida,
tem sua própria virtude em si guardada,

que se não age não é percebida,
pois só se mostra pelo seu efeito,
como do verde da planta a sua vida.”

Dante Alighieri

RESUMO

O caso envolvendo o ex-Deputado Federal Daniel Silveira condenado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e posteriormente contemplado com indulto individual pelo então Presidente da República gerou controvérsia, levando o STF a declarar a inconstitucionalidade do indulto através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 965 (ADPF 965/DF). Considerando isso, a presente pesquisa propõe uma investigação aprofundada sobre o instituto do indulto individual à luz da Constituição de 1988, buscando entender sua viabilidade e adequação aos princípios da República Federativa do Brasil. Este é objetivo geral deste trabalho. Na busca pela solução do objetivo geral, o primeiro objetivo específico apresentou os principais aspectos dos institutos envolvidos na clemência, estudou as origens e história do perdão e a construção histórico-dogmática da clemência no Brasil; o segundo objetivo específico caracterizou os princípios e normas constitucionais aos quais o indulto individual deve observância; o terceiro objetivo específico examinou os princípios conformadores da Administração Pública que sujeitam os atos do Presidente; o quarto objetivo específico analisou o decreto de 21 de abril de 2022 sob a égide da ADPF 965/DF para compreensão do entendimento resultante da apreciação da constitucionalidade do primeiro indulto individual concedido desde a promulgação da Constituição de 1988. O estudo adotou uma abordagem metodológica que inclui pesquisa exploratória, procedimento bibliográfico e utilização do método hipotético-dedutivo de Karl Popper, além de enfoques dogmático e hermenêutico. A pesquisa é qualitativa e utilizou fontes diversas, como leis, acórdãos e artigos científicos. Ao fim e ao cabo, constatou-se a viabilidade do indulto individual no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto verificou-se a necessidade de implementação da obrigatória motivação aos atos que concedem o perdão em sua modalidade individual para a plena adequação desse instituto ao sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: indulto individual; graça em sentido estrito; perdão presidencial.

ABSTRACT

The case involving former Federal Deputy Daniel Silveira, convicted by the Supreme Federal Court (STF) and subsequently granted an individual pardon by the then President of the Republic, sparked controversy, leading the STF to declare the unconstitutionality of the pardon through the Direct Action of Unconstitutionality 965 (ADPF 965/DF). Considering this, the present research proposes an in-depth investigation into the institution of individual pardon in light of the 1988 Constitution, seeking to understand its feasibility and adequacy to the principles of the Federative Republic of Brazil. This is the general objective of this work. In pursuit of the solution of the general objective, the first specific objective presented the main aspects of the institutions involved in clemency, studied the origins and history of forgiveness, and the historical-dogmatic construction of forgiveness in Brazil; the second specific objective characterized the constitutional principles and norms to which the individual pardon must adhere; the third specific objective examined the conforming principles of Public Administration that subject the President's acts; the fourth specific objective analyzed the decree of April 21, 2022, under the auspices of ADPF 965/DF to grasp the understanding resulting from the appreciation of the constitutionality of the first individual pardon granted since the promulgation of the 1988 Constitution. The study adopted a methodological approach that includes exploratory research, bibliographic procedure, and the use of Karl Popper's hypothetical-deductive method, as well as dogmatic and hermeneutical approaches. The research is qualitative and used various sources, such as laws, judgments, and scientific articles. Therefore, the feasibility of the individual pardon in the Brazilian legal system was confirmed; however, the need for the mandatory motivation of the acts granting pardon in its individual form was verified for the full adequacy of this institute to the Brazilian legal system.

Key-words: individual pardon; act of grace; presidential pardon.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 INSTITUTOS ENVOLVIDOS NA CLEMÊNCIA OU PERDÃO	13
2.1 CONCEITO, NATUREZA E CARACTERÍSTICAS DOS INSTITUTOS ENVOLVIDOS NO PERDÃO	13
2.2 ORIGENS E HISTÓRIA DOS INSTITUTOS ENVOLVIDOS NO PERDÃO	16
2.3 CONSTRUÇÃO HISTÓRICO-DOG MÁTICA DA CLEMÊNCIA NO BRASIL	22
3 PRINCÍPIOS E NORMAS CONSTITUCIONAIS AOS QUAIS O INDULTO INDIVIDUAL DEVE OBSERVÂNCIA	27
3.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E O CONCEITO E A ORIGEM DA CONSTITUIÇÃO	27
3.2 INTERPRETAÇÃO DO ART. 84, XII, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E DO INDULTO INDIVIDUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	33
3.3 DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	37
3.4 DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS	43
3.5 O INSTITUTO DO PERDÃO PRESIDENCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	44
3.6 PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	46
3.7 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	49
3.8 VIABILIDADE DO INDULTO INDIVIDUAL A PARTIR DOS PRINCÍPIOS E NORMAS CONSTITUCIONAIS ANALISADOS	53
4 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS AOS QUAIS O INDULTO INDIVIDUAL DEVE OBSERVÂNCIA	55
4.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	55
4.2 NATUREZA DO ATO DE CONCESSÃO DO PERDÃO PRESIDENCIAL E O PRINCÍPIO DA SINDICABILIDADE	56
4.3 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO	58
4.4 REQUISITOS E VÍCIOS DO ATO ADMINISTRATIVO	59
4.5 PRINCÍPIO DA OBRIGATÓRIA MOTIVAÇÃO	62
4.6 VIABILIDADE DO INDULTO INDIVIDUAL A PARTIR DOS PRINCÍPIOS E NORMAS OBSERVADOS	64
5 O DECRETO DE 21 DE ABRIL DE 2022 SOB A ÉGIDE DA ADPF 965/DF	65

6 CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

Na Ação Penal nº 1.044 Distrito Federal (AP 1044/DF), o então Deputado Federal Daniel Lúcio da Silveira foi condenado, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), como incurso nas penas do artigo 18 da Lei 7.170/83 e do art. 344 do Código Penal (CP), na forma do art. 71 deste mesmo Código (STF, 2022, p. 4).

Contudo, o então Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, no dia seguinte à decisão condenatória, editou o decreto de 21 de abril de 2022 concedendo graça constitucional – ou indulto individual –, em virtude da condenação na AP 1044/DF, a Daniel Lúcio da Silveira (BRASIL, 2022, p. 1).

Em razão disso, o STF, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 965 Distrito Federal (ADPF 965/DF), declarou a inconstitucionalidade do decreto de 21 de abril de 2022, que concedia o indulto individual a Daniel Lúcio da Silveira. (STF, 2023, p. 4).

Diante desse cenário, considerando-se a constitucionalidade do indulto individual, previsto no art. 84, XII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)¹ e a incumbência constitucional do STF de Guardião da Constituição, como dispõe o art. 102, *caput*, da Carta Magna, bem como seu exercício típico da função jurisdicional para solucionar definitivamente conflitos de interesse (MAZZA, 2020, p. 87), verifica-se um problema: a natureza diametralmente oposta de atos praticados por autoridades máximas da República, quais sejam, o STF e o, à ocasião, Presidente da República. Daí emerge a dúvida acerca da observância à independência e harmonia dos Poderes (BRASIL, 1988)², uma vez que o órgão máximo do Poder Judiciário exerce sua função tipicamente e, no dia seguinte ao pronunciamento de sua sentença, o chefe máximo do Poder Executivo expede um decreto, em sentido oposto, contrariando, como verificar-se-á, a decisão judicial.

Sobre isso, Montesquieu, em o Espírito das Leis, leciona que na concentração dos poderes de julgar, legislar e governar (ou administrar) em uma única pessoa ou órgão não haveria liberdade; porque é possível que essa mesma pessoa ou órgão “crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente” e ainda “se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor” (MONTESQUIEU, 1996, p. 168).

¹ Art. 84, XII: Compete privativamente ao Presidente da República: [...] XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei (BRASIL, 1988).

² Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (BRASIL, 1988).

Por isso, impõe-se necessária a investigação a respeito do instituto do indulto individual – graça em sentido estrito –, assim como sua diferenciação dos demais mecanismos de clemência, como, por exemplo, a anistia, a graça e o indulto coletivo (BITENCOURT, 2012, p. 1925-1926). Estes institutos devem ser analisados à luz das normas e princípios constitucionais e administrativos, dentro dos limites legais do Estado Democrático de Direito, da República Federativa do Brasil, em especial, o indulto individual, cuja concessão nunca houvera ocorrido até então, desde a promulgação da CRFB/88 (STF, 2023, p. 64). Apenas dessa forma será possível constatar, ou contestar, a viabilidade desse instrumento de clemência – *clementia principis* – e, sendo o instituto do perdão individual incompatível com o ordenamento, ou, pelo menos, impreciso, encontrar elementos e alternativas que possam ser aplicadas no sentido de repará-lo, adequando-o ao sistema.

Dessarte, a questão central de uma investigação, o indulto individual neste caso, que se apresenta como objeto de análise, é aquilo que se revela como passível de escrutínio científico, constituindo o âmago das inquietações que atraem o interesse do pesquisador. Dentro dessa perspectiva, a problemática contida no propósito do presente estudo se cristaliza na seguinte indagação: é viável o instituto do indulto individual sob a égide da Constituição de 1988 e em consonância com os princípios e normas que norteiam a República Federativa do Brasil? Essa indagação é o problema da pesquisa e será minuciosamente abordada ao longo deste trabalho, conforme delineamos os objetivos a seguir apresentados.

“Chama-se de ‘enunciado de hipóteses’ a fase do método de pesquisa que vem depois da formulação do problema” (RUDIO, 2007, p. 97) e nela são apresentadas respostas prováveis e provisórias para o problema formulado, que serão submetidas à verificação, para que sejam, ou não, comprovadas (MARCONI; LAKATOS, 2017, p. 140-141). Sendo assim, reconhecendo-se a inviabilidade do indulto individual à luz da Constituição, pugnar-se-á pela abolição do instituto do ordenamento jurídico, ou, sendo ele viável, defender-se-á a compulsoriedade da motivação para sua concessão, buscando aprimorá-lo no sentido de adequá-lo ao sistema.

Isto posto, o objetivo geral do presente trabalho é analisar se o indulto individual, como está disposto nas normas constitucionais e infraconstitucionais, está adequado aos princípios e fundamentos da República Federativa do Brasil, buscando alternativas e soluções para o seu aprimoramento.

Na persecução do objetivo geral, os objetivos específicos são de notável relevância. Diante disso, o primeiro objetivo específico, pretende explicar os principais aspectos dos institutos envolvidos na clemência ou perdão, como conceito, natureza e características; estudar

as origens e história do instituto do perdão e a construção histórico-dogmática da clemência no Brasil, para compreender os contextos temporais e investigar a pertinência do instituto do indulto individual hodiernamente. O segundo objetivo específico visa a caracterizar os princípios e normas constitucionais que o indulto individual deve observar para que sua aplicação respeite os fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre os quais, a separação dos Poderes, a soberania da República Federativa do Brasil e o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Já o terceiro objetivo específico examinará os princípios conformadores da Administração Pública, principalmente aqueles que sujeitam os atos do Presidente da República. Por fim, o quarto objetivo específico consiste na análise do decreto de 21 de abril de 2022 sob a égide da ADPF 965/DF para compreender o entendimento resultante da apreciação da constitucionalidade do primeiro indulto individual concedido desde a promulgação da Constituição de 1988.

Quanto à metodologia científica, visando à efetivação dos objetivos perseguidos, realizou-se uma pesquisa exploratória para possibilitar “maior familiaridade com o problema e a construção de hipóteses” (MARCONI; LAKATOS, 2017, p. 297) e um procedimento bibliográfico, a fim de promover a coleta de materiais científicos relacionados à temática, que possam oferecer profundidade e clareza ao estudo. Assim sendo, foram empregadas técnicas de pesquisa de documentação indireta, quais sejam, pesquisa bibliográfica e documental, utilizando como fontes livros, leis, acórdãos, decretos, monografias, teses, artigos, entre outros.

Este estudo utilizou o método de pesquisa hipotético-dedutivo de Karl Popper, no intuito “de enunciar claramente o problema e examinar, criticamente, as várias soluções propostas” (POPPER, 2008, p. 536) com o escopo de verificar as hipóteses levantadas, a partir da análise do instituto do indulto individual sob as normas e fundamentos da CRFB/88 e da República Federativa do Brasil.

A presente pesquisa optou pelo enfoque metodológico dogmático e hermenêutico. Através do enfoque dogmático este trabalho procurou fazer uma análise estrita do direito procurando compreender o instituto do indulto individual e aplicar o direito “dentro dos marcos da ordem vigente” (FERRAZ JUNIOR, 2012, p. 25). Já com o enfoque hermenêutico, buscou-se realizar uma abordagem pragmática da interpretação das normas que descrevem o instituto da *clementia principis* e das normas a que ele deve se submeter para viabilizar a sua aplicação. Além disso, foi utilizada a modalidade de pesquisa qualitativa, pois o trabalho perscrutou a leitura e a reflexão sobre as fontes pesquisadas (MARCONI; LAKATOS, 2017, p. 304).

2 INSTITUTOS ENVOLVIDOS NA CLEMÊNCIA OU PERDÃO

2.1 CONCEITO, NATUREZA E CARACTERÍSTICAS DOS INSTITUTOS ENVOLVIDOS NO PERDÃO

É imprescindível estabelecer distinções terminológicas e de natureza conceitual quanto aos institutos envolvidos na clemência ou perdão, para que o trabalho possa alcançar seu objetivo de resolver o problema da controvérsia acerca da viabilidade do indulto individual no ordenamento jurídico.

Contudo, no ordenamento jurídico brasileiro, não existe uma uniformidade terminológica em relação ao assunto abordado neste estudo. Observam-se divergências entre a Constituição da República e as normas infraconstitucionais. Na Constituição da República, os termos “graça”, “indulto” e “comutação” são mencionados apenas uma vez em todo o texto. O indulto e a comutação estão entre as atribuições exclusivas do Presidente da República (SILVA, 2016, p. 554), conforme estabelecido no inciso XII do artigo 84 da Constituição (BRASIL, 1988). Por outro lado, a graça, embora não explicitamente mencionada no inciso XII do artigo 84, é abordada no artigo 5º, inciso XLIII, proibindo sua concessão a crimes hediondos e equiparados – tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo (BRASIL, 1988). Na esfera da legislação ordinária, o Código Penal faz menção às expressões “indulto” e “graça” no artigo 107, inciso II, posicionando-as como causas de extinção da punibilidade (BRASIL, 1940). Já a Lei de Execução Penal emprega os termos “comutação”, “indulto” e “indulto individual”. Seu Capítulo III do Título VII, por exemplo, referente à anistia e ao indulto, dispõe em seu art. 188 sobre o indulto individual (NUCCI, 2020, p. 796) e o artigo 193 dispõe sobre o indulto coletivo (BRASIL, 1984). Já no Código de Processo Penal, o Título IV aborda graça, indulto, anistia e reabilitação, dispondo o capítulo I sobre graça, indulto e anistia (BRASIL, 1941).

Sendo assim, o indulto é um ato de generosidade legal e representa uma das maneiras em que a compaixão do líder máximo se materializa em nosso sistema legal. Sua autorização é explicitamente estabelecida no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal³, conferindo ao Presidente da República a prerrogativa exclusiva de exercê-la. De acordo com o artigo 107, inciso II, do Código Penal⁴, o indulto resulta na extinção da punibilidade.

³ Art. 84, XII: Compete privativamente ao Presidente da República: [...] XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei.

⁴ Art. 107, II: Extingue-se a punibilidade: [...] II - pela anistia, graça ou indulto.

Essa prática é uma forma através da qual o Estado, por meio de um decreto emitido pelo Presidente da República, após consulta prévia, quando necessário, às instituições estabelecidas por lei - notadamente o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - escolhe renunciar à execução das penas impostas aos indivíduos condenados.

Indulto é diferente de anistia, uma vez que esta é concedida por meio de lei, enquanto aquele, por decreto presidencial (SILVA, 2007, p. 487).

De acordo com a Ministra Rosa Weber, em seu voto, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 965 Distrito Federal (ADPF 965/DF), dentro do contexto constitucional brasileiro, tradicionalmente, o indulto é dirigido aos indivíduos condenados que atendam aos critérios objetivos e subjetivos delineados pela regulamentação presidencial. Esses critérios podem incluir considerações como o período de cumprimento da pena e o comportamento durante o período de encarceramento, com exceção, é claro, dos crimes que a própria Constituição, de acordo com o artigo 5º, XLIII⁵, opta por excluir dessa possibilidade (STF, 2023, p. 39).

No Brasil, anualmente, durante as celebrações do Natal, o Presidente da República utiliza sua prerrogativa exclusiva, conforme estipulado no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal. Após receber uma recomendação favorável do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que é devidamente analisada pelo Ministro de Estado da Justiça, o Presidente tem a tradição de conceder o indulto a indivíduos que foram condenados ou estão sob medida de segurança (ROIG, 2018, p. 254). A tradição do indulto natalino é descrita na doutrina e reconhecida na jurisprudência, como foi possível verificar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.874 Distrito Federal (ADI nº 5.874/DF), conforme alegação do Ministro Dias Toffoli: “a Corte reconheceu a constitucionalidade do indulto natalino coletivo concedido pelo então Presidente da República, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão” (STF, 2023, p. 238).

Na Lei de Execução Penal (LEP), os artigos 192 e 193 determinam os critérios a serem observados para a concessão do indulto. “O juiz somente julgará extinta a punibilidade se todos os requisitos do decreto forem preenchidos. Pode, ainda, ajustar a execução, diminuindo ou substituindo a pena, o que se chama comutação ou indulto parcial” (NUCCI, 2016, p. 933), de acordo com o disposto no art. 192 da LEP⁶ (BRASIL, 1984).

⁵ Art. 5º, 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.

⁶ Art. 192. Concedido o indulto e anexada aos autos cópia do decreto, o Juiz declarará extinta a pena ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de comutação.

O indulto se desdobra em duas categorias: o coletivo, conhecido como “indulto propriamente dito”, e o individual, chamado de “graça” (NUCCI, 2016, p. 992). Na primeira modalidade, o indulto é destinado a um grupo indefinido de condenados, contanto que preencham os critérios estabelecidos no decreto presidencial que o concede. Já na segunda modalidade, a graça é dirigida a um condenado específico, seja em reconhecimento de méritos apresentados por ele ou simplesmente por decisão discricionária do Presidente da República (NUCCI, 2016, p. 992). No voto da Ministra Rosa Weber, relatora da ADPF 965/DF, fica definido indulto individual como graça em sentido estrito, sendo, desta forma, indulto individual e graça em sentido estrito, expressões equivalentes (STF, 2023, p. 39).

Sobre a modalidade parcial do indulto, “alguns doutrinadores chamam de ‘indulto parcial’ a comutação de pena, que não extingue a punibilidade, diminuindo tão somente a quantidade de pena a cumprir” (BITENCOURT, 2019, p. 544). A comutação de pena é mencionada no art. 84, XII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), no art. 192 da LEP e nos arts. 738⁷ e 739⁸ do Código de Processo Penal (CPP) (BRASIL, 1941).

Alguns autores, todavia, possuem posicionamentos contrários ao entendimento de que a comutação de pena é uma modalidade parcial do indulto. É o caso de Rodrigo Duque Estrada Roig (2018, p. 254), que diz que “não se pode admitir que a comutação seja indulto parcial da pena, pois o indulto é causa extintiva da punibilidade e não existe causa extintiva parcial”.

Apesar disso, o Supremo Tribunal Federal (STF) entende a comutação de pena como um indulto parcial, inclusive, segundo a Ministra Rosa Weber, com jurisprudência consolidada (STF, 2023, p. 40).

A anistia equivale ao esquecimento legal de atos ilícitos e, geralmente, abrange eventos tipificados como crime, envolvendo fatos específicos, e não indivíduos. Esses eventos, em sua maioria, se relacionam a crimes políticos, militares ou eleitorais, deixando de lado, em regra, os delitos comuns. A anistia pode ser concedida tanto antes quanto depois de uma condenação e, de forma similar ao indulto, pode ser total ou parcial. Ao ser concedida, a anistia elimina todos os efeitos penais, incluindo o pressuposto de reincidência, embora a obrigação de reparação ainda permaneça (BITENCOURT, 2019, p. 543). Através da anistia, o Estado perdoa a prática de infrações penais voltadas aos crimes políticos, todavia não há impedimento legal à

⁷ Art. 738. Concedida a graça e junta aos autos cópia do decreto, o juiz declarará extinta a pena ou penas, ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de redução ou comutação de pena.

⁸ Art. 739. O condenado poderá recusar a comutação da pena.

sua concessão a crimes comuns (GRECO, 2015, p. 785). A competência para a concessão da anistia é da União, cabendo ao Congresso Nacional concedê-la, conforme previsto nos arts. 21, XVII⁹, e 48, VIII¹⁰, ambos da CRFB/88. Dessa maneira, diferentemente do indulto e da graça, a anistia não pode ser concedida pelo Presidente da República de forma unilateral.

2.2 ORIGENS E HISTÓRIA DOS INSTITUTOS ENVOLVIDOS NO PERDÃO

A história da graça como instituto jurídico inicia-se, em geral, identificando as origens do instituto nos ordenamentos dos povos antigos, entre hebreus, egípcios, gregos e romanos, perpassando a Idade Média e chegando ao Antigo Regime, cuja configuração se aproxima ao que se verifica atualmente nas estruturas de governo (FERREIRA, 2011, p. 35). Então passa-se a observar, sua adaptação aos princípios do Estado Democrático de Direito.

A necessidade em considerar as origens, bem como as finalidades do perdão, no modelo de sociedade em que estava inserido é de elemental importância, porque assim torna-se possível entender as circunstâncias em que o instituto da clemência se manifestava e verificar se tal instituto acompanhou as evoluções sociais e governamentais, adaptando-se aos fundamentos dos estados modernos.

Dessa forma, aos monarcas do passado, vistos como elos entre o sagrado e o comum, ou até mesmo como a encarnação de uma presença divina, era concedida a prerrogativa de conceder graça como uma extensão da benevolência celestial. E “dentre as sociedades organizadas teocraticamente destaca-se a babilônica, cuja legislação penal caracterizava-se pela expropriação do conflito” (FERREIRA, 2011, p. 36). A infração representaria falta contra o soberano e contra a religião e o castigo competia às autoridades públicas.

Na Babilônia, o Código de Hamurabi, do século XXIII a.C., possuía um acentuado caráter de reforma legal e procurava minimizar os abusos de seu tempo. “A obra de Hammürabi foi, sem dúvida, uma tentativa gigantesca de reformar e unificar o direito no seu reino” (HAMMÜRABI, 1976, p. 14). Apesar de, na aplicação das penas, predominar o princípio de talião, “olho por olho”, há no código de Hamurabi, a possibilidade do perdão, da concessão da graça, em caso de adultério. Neste caso, se o marido traído perdoasse a sua esposa, então o Rei, igualmente, perdoaria o seu servo. É o que diz o dispositivo legal: “129º - Se a esposa de um

⁹ Art. 21. Compete à União: [...] XVII - conceder anistia.

¹⁰ Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: [...] VIII - concessão de anistia.

awllum¹¹ foi surpreendida dormindo com um outro homem: eles os amarrarão e os jogarão n'água. Se o esposo perdoa sua esposa, o rei (também) perdoará o seu servo” (HAMMÜRABI, 1976, p. 62).

Sobre o Código de Hamurabi, havia em seus registros que o poder era exercido pelo rei, porém este possuía obrigações para com seus súditos. O soberano não reivindicava uma natureza divina, mas sim se via como um instrumento dos deuses, ancorando seu domínio na vontade divina e na linhagem ancestral. Hamurabi se autodeclarava como um legítimo herdeiro de antigos antepassados e seu poder derivava da reverência a esse princípio (FREITAS NETO; TASINAFO, 2011, p. 43).

A partir desta noção, de que o Rei era a maior autoridade, devendo ser respeitado, fica claro perceber que as circunstâncias da concessão do perdão não são as mesmas existentes em um Estado Democrático de Direito, ou seja, o instituto do perdão pode ser observado, em suas origens, tendo como exemplo o império babilônico governado por Hamurabi, como uma benevolência do soberano, contudo, esta percepção do soberano como autoridade máxima não mais se verifica em um modelo em que o poder é tripartido. A principal diferença entre um governo imperial e um Estado Democrático de Direito reside na concentração de poder, na forma de legitimidade do governo e na participação cidadã. Enquanto os governos imperiais tendem a ser autocráticos e centralizados, os estados democráticos de direito são caracterizados pela distribuição de poder, eleições democráticas e respeito ao estado de direito. Por essa razão que o instituto do perdão deve acompanhar as transformações históricas e se adequar ao modelo de governo em que se insere.

Prosseguindo com a análise das origens do instituto do perdão e da graça na antiguidade, é importante mencionar o povo hebreu, cuja graça surge na época dos reis (FERREIRA, 2011, p. 37). Muitas das informações a respeito dos hebreus são provenientes da Bíblia, mais precisamente do Antigo Testamento, e “os estudos linguísticos e arqueológicos e os textos não bíblicos dialogam com essas representações” (VICENTINO; DORIGO, 2013, p. 86). Assim sendo, a mais antiga ocorrência documentada de graça remonta ao reinado de Davi. A pedido da mulher de Tecoa, Davi estendeu seu perdão a Absalão, absolvendo-o do crime de fratricídio e evitando que a família da vítima buscasse vingança contra ele¹² (BÍBLIA, 2011, p. 533-537).

À semelhança de seu pai, Davi, Salomão fez uso da graça, concedendo perdão a Abiatar. O rei Salomão então diz a Abiatar: “Vai para Anatote, para os teus campos, porque és

¹¹ O homem livre, em posse de todos os direitos de cidadão, era chamado awllum (HAMMÜRABI, 1976, p. 16).

¹² II Samuel 13, 14 (BÍBLIA, 2011, p. 533-537).

homem digno de morte; porém hoje não te matarei, porquanto levaste a arca do Senhor DEUS diante de Davi, meu pai, e porquanto foste aflito em tudo quanto meu pai foi aflito”¹³(BÍBLIA, 2011, p. 565).

A respeito do povo hebreu, diversas tentativas de consolidar as tribos em um único reino foram empreendidas. No entanto, somente em 1010 a.C. a unificação efetiva foi alcançada sob a liderança de Saul, aclamado como o pioneiro, rei dos hebreus.

Em seu período de governo (1006 a.C.- 966 a.C.), Davi, o herdeiro de Saul, estabeleceu os alicerces de um Estado hebraico genuíno, caracterizado por um governo centralizado, um exército permanente e uma estrutura burocrática organizada. Nesse período, Jerusalém emergiu como a capital do Reino de Israel. Posteriormente, sob a liderança de Salomão, filho de Davi, o antigo Estado hebraico alcançou seu auge, marcado por notável expansão comercial. Além disso, um magnífico templo dedicado a Jeová foi erguido para os rituais religiosos, conhecido como o Templo de Jerusalém – ou Templo de Salomão (VICENTINO; DORIGO, 2013, p. 87).

Entendendo-se a estrutura da civilização hebraica, percebe-se que o contexto de aplicação da graça envolvia a figura centralizada e sagrada do soberano que, através do perdão, emanava sua benevolência. Mais uma vez, revela-se evidente, que o perdão dos povos antigos, nada tem a ver com a clemência dos Estados modernos e democráticos. Se naqueles tempos o soberano era a autoridade máxima, hoje, o chefe de governo também deve se submeter ao Estado e à vontade do povo, tendo em suas ações o necessário atendimento ao interesse público, porquanto a função típica do Poder Executivo, na República Federativa do Brasil, é a função administrativa, consistente na defesa concreta do interesse público (MAZZA, 2020, p. 87).

Na Grécia Antiga, a concepção inicial da graça frequentemente remonta à famosa anistia concedida aos Trinta Tiranos de Atenas em 403 a.C. e essa prática foi posteriormente simbolizada pela palavra grega ‘*amnesti*’ que veio a caracterizar esse fenômeno (FERREIRA, 2011, p. 38-39). No entanto, a primeira incorporação da palavra ‘*amnestia*’ em contextos jurídicos, como um termo técnico, tem origens mais antigas. Isso foi registrado em dois tratados de paz estabelecidos entre Mileto e Magnesia, datando de 198 e 180 a.C. A ‘*amnestia*’ era outorgada pela assembleia do povo, que representava o verdadeiro soberano da cidade e isso servia como um mecanismo para equilibrar as forças políticas e promover a governabilidade (FERREIRA, 2011, p. 38-39).

¹³ I Reis 2 (BÍBLIA, 2011, p. 565).

Já em Roma, no período que antecedeu a República, ou seja, no período monárquico, há relatos de celebrações religiosas nas quais os deuses concediam graça e, nessas festividades, inimigos e desafetos eram acolhidos com bondade, as disputas eram momentaneamente suspensas e aqueles que estavam acorrentados, abrangendo tanto prisioneiros privados quanto condenados judicialmente por crimes, eram libertados e entregues aos ofendidos para a execução da pena (FERREIRA, 2011, p. 40).

O governo monárquico de Roma durou até o século VI a.C. Nele, os clãs eram liderados por um rei, uma figura que não apenas exercia o controle sobre o Exército e a administração da justiça, mas também desempenhava o papel de sacerdote. No âmbito político, o monarca desempenhava papéis executivos, judiciais e religiosos, embora o seu poder estivesse sujeito a controle pelo Senado ou Conselho dos Anciãos, que era predominantemente composto por patrícios. A Assembleia, conhecida como Cúria, era constituída pelo conjunto dos cidadãos em idade militar e aptos para o serviço, desempenhando um papel crucial na tomada de decisões políticas. Nesse contexto, Roma mantinha uma economia predominantemente baseada na agricultura. No que diz respeito à estrutura social, a elite romana era composta pelos patrícios, poderosos proprietários de terras que formavam uma aristocracia detentora de privilégios políticos e religiosos. Logo abaixo, encontravam-se os plebeus, homens livres desprovidos de direitos políticos e, assim, relegados à margem da sociedade. No degrau mais inferior da estrutura social, encontravam-se os escravos, indivíduos que estavam subjugados por dívidas ou derrotados em conflitos armados. Eles eram vistos como meros instrumentos de trabalho e, no período monárquico, sua presença ainda era relativamente escassa (VICENTINO; DORIGO, 2013, p. 148-149).

Com o fim da Monarquia romana, o Senado assumiu a posição de máxima autoridade, dando forma a um sistema de governo com traços oligárquicos, a República (VICENTINO; DORIGO, 2013, p. 149). Neste período, a graça deixou para trás seu caráter teocrático e se transformou em um atributo do poder social. Esse mecanismo era empregado em contextos de guerra ou em disputas políticas internas, frequentemente tomando a forma de um acordo que consolidava a paz entre os vencedores e os vencidos. Tal acordo proibia a perseguição judicial por ações cometidas durante o conflito. Às vezes, esse pacto era conhecido pelo termo grego *amnestia*, enquanto em outras ocasiões, era uma decisão unilateral tomada pela parte vitoriosa ou pela autoridade estatal, sendo então referida pelo termo grego *indulgentia* (FERREIRA, 2011, p. 40).

Com o advento do Império em Roma, o poder político se concentrou nas mãos de um único líder, e a administração da justiça passou por uma transformação radical. O equilíbrio

de forças políticas, anteriormente mantido pelas leis durante a República, deu lugar à vontade absoluta do César, que se autodenominava ditador e se colocava acima da lei. As questões de justiça passaram a depender da discricionariedade pessoal. Nesse novo cenário, a noção de *iustitia* – justiça – foi gradualmente substituída pela *clementia*.

Foi sob o governo de Tibério, no período do império romano que, na província romana da Judeia, ocorreu a crucificação de Jesus Cristo (VICENTINO; DORIGO, 2013, p. 157). Sobre este episódio, em razão da festa de Páscoa era costume de Pôncio Pilatos soltar um preso que o povo judeu pedisse (MEADOWS, 2019, não paginado). E havia um indivíduo conhecido como Barrabás, detido junto com outros insurgentes que haviam cometido assassinato durante um levante, ao que Pilatos pergunta ao povo se querem que solte Jesus, o “rei dos judeus”, mas povo pede que o crucifiquem. “Então Pilatos, querendo satisfazer a multidão, soltou-lhe Barrabás e, açoitado Jesus, o entregou para ser crucificado” ¹⁴(BÍBLIA, 2011, p. 1536).

As raízes ancestrais destacam a inadequação da concepção divina e irracional da graça, à medida que se observa a sua exploração com motivações políticas. Inicialmente, durante o período da República, a graça tinha um papel limitado na esfera da justiça pública, sendo mais prevalente na esfera privada, especialmente no contexto familiar. Entretanto, no Império, a *venia* deu lugar à *clementia principis* e adentrou a esfera pública, tornando-se um instrumento na administração da justiça, desprovido de fundamento ou limitações legais, mas direcionado para a consecução dos objetivos legais, notadamente a moralidade e a estabilidade da sociedade, ao mesmo tempo que era empregado como uma ferramenta de natureza política (FERREIRA, 2011, p. 44).

Na Idade Média, a influência das religiões greco-romanas persistiu no culto cristão, enquanto a Igreja também adotou a prática da clemência romana para interceder junto aos monarcas em favor de criminosos. A graça e a indulgência eram institutos estreitamente relacionados em sua aplicação. A validade da graça real dependia da concessão de indulgência pela igreja, a qual, por sua vez, necessitava do respaldo do rei.

No reinado de Carlos Magno, houve uma reorganização dos tribunais e uma regulamentação das concessões de graça, as quais eram reservadas exclusivamente ao Imperador. Essas ações de graça eram fundamentadas nos moldes do direito romano e expressamente evocavam a *clementia cesaris*. Apesar das referências ao sistema romano, essas concessões eram moldadas pela benevolência tradicional das populações germânicas e pela

¹⁴ Marcos 15 (BÍBLIA, 2011, p. 1536).

influência da teoria cristã da graça. A influência cristã pode ser observada na coroação de Carlos Magno e na simbologia que carregava. No Natal do ano 800, o Papa Leão III realizou a coroação de Carlos Magno como Imperador dos Romanos (FREITAS NETO; TASINAFO, 2011, p. 113). A recém-conferida coroa imperial impunha a Carlos Magno a responsabilidade de preservar e propagar a fé cristã, consolidando sua posição como líder tanto no âmbito civil quanto militar. Assim, a fonte, a legitimidade e a essência do poder do “novo” Imperador Romano estavam intrinsecamente vinculadas à influência da igreja.

Entre os séculos XII e XIII, a expansão da autoridade da justiça real foi fundamentada na produção teórica dos juristas do monarca, influenciados pelo direito canônico e pelo direito romano (FERREIRA, 2011, p. 49). A noção de dano foi substituída pela ideia de infração, que passou a ser vista não apenas como um ataque à vítima, mas como uma transgressão contra o próprio Estado. O infrator, outrora considerado um adversário da vítima, passou a ser retratado como o oponente do rei.

Apesar das regulamentações legais, a concessão do poder de graça frequentemente ultrapassava os limites estipulados, pois era muitas vezes empregada como uma ferramenta política.

Durante a dinastia Habsburgo, os Reis Católicos concediam anualmente a graça, sempre nas Sextas-Feiras Santas, a um número limitado de indivíduos, com um limite de até 20 agraciados (DE LAS HERAS, 2009, p. 15). Esses beneficiários geralmente eram pessoas de poucos recursos e condenadas por homicídios acidentais, crimes cometidos sem intenção ou circunstâncias agravantes, semelhantes aos casos abrangidos pelas cartas de remissão do direito francês. Nesses cenários, a concessão da graça atendia a critérios de justiça, visando a suavizar as severidades dos julgamentos legais. Simultaneamente, servia como demonstração do poder absoluto e da misericórdia dos reis, fortalecendo a sua legitimidade (DE LAS HERAS, 2009, p. 15).

A instituição do perdão na Inglaterra ganhou destaque durante o processo de nacionalização. Em 1535, o Parlamento reforçou a autoridade real ao promulgar uma lei que conferiu exclusividade ao monarca no exercício do poder de perdão. “Portanto, antes do século XVII, o poder do monarca inglês de conceder perdões era absoluto. Sua prerrogativa real era tão sagrada para ele quanto os “direitos dos ingleses” eram para o indivíduo” (DUKER, 1977, p. 14).

A partir do século XVI, com o fortalecimento do poder monárquico na Europa, ocorreu a consolidação do processo de centralização do poder punitivo, que já estava em andamento desde o século XII. Nesse contexto, as jurisdições senhoriais e eclesiásticas

perderam importância em relação à jurisdição real no âmbito criminal. Isso levou ao desenvolvimento de um discurso que visava caracterizar, justificar e limitar o poder secular do soberano, estabelecendo distinções claras entre o poder secular, o poder eclesiástico e o poder senhorial. Esse movimento reflete um processo de secularização que se baseia na diferenciação entre as leis positivas da República, a Lei Civil, e as leis naturais (FERREIRA, 2011, p. 53-54).

O poder de conceder graça nas monarquias absolutistas foi justificado pelos teóricos políticos por meio da distinção entre justiça legal e uma esfera superior, a justiça natural, aplicada pelo soberano com base em princípios religiosos e morais. Esse processo contribuiu para a formação da concepção moderna de graça, que permaneceu intacta mesmo diante da crescente limitação dos poderes reais transferidos para os parlamentos.

2.3 CONSTRUÇÃO HISTÓRICO-DOG MÁTICA DA CLEMÊNCIA NO BRASIL

A construção histórico-dogmática do instituto da clemência no Brasil envolve uma evolução que abrange tanto as normas legais quanto a interpretação e aplicação dessas normas ao longo do tempo. Diante disso, é importante abordar as disposições legais e sua interpretação e aplicação, desde o período imperial até os dias atuais.

O instituto do indulto está previsto no Brasil desde a nossa primeira Constituição Imperial de 1824 e, atualmente, é regulamentado pela Constituição de 1988, no artigo 84, XII. De acordo com esse artigo, o presidente pode conceder indulto e comutar penas (SILVA, 2016, p. 555), se necessário, com a devida audiência dos órgãos estabelecidos em lei. No entanto, essa prerrogativa encontra limitações claras, conforme estabelecido no artigo 5º, XLIII, da Constituição, o qual determina que certos crimes, como tortura, tráfico de drogas, terrorismo e crimes hediondos, são considerados inafiançáveis e não suscetíveis de perdão ou anistia. Isso significa que tanto os mandantes quanto os executores desses crimes, bem como aqueles que, tendo o poder de evitá-los, se omitirem, estão sujeitos a punições específicas e não podem ser perdoados ou anistiados (BRASIL, 1988).

A Constituição do Império de 1824, de acordo com seu artigo 101, VIII, conferiu ao Imperador, como detentor legítimo do Poder Moderador, a autoridade para conceder perdão e comutar penas estabelecidas pelo sistema judicial. Além disso, era de sua competência conceder anistia em casos urgentes, desde que isso fosse aconselhado pela humanidade e fosse para o bem do Estado, conforme estipulado no artigo 101, IX (BRASIL, 1824).

O Código Criminal de 1830 estabelecia que o Poder Moderador, conforme respaldado pela Constituição de 1824, tinha o poder de conceder perdão ou reduzir penas,

conforme mencionado nos artigos 66 e 67. O artigo 66 do Código Criminal estipulava que o perdão ou a redução das penas, concedidos pelo Poder Moderador aos réus, não os isentariam da obrigação de reparar integralmente o dano causado. Por sua vez, o artigo 67 determinava que o perdão concedido pela vítima, antes ou depois da sentença, não eximiria os réus de crimes públicos ou privados que estivessem sujeitos a acusação por parte da Justiça, das penas a que estavam sujeitos ou poderiam estar sujeitos (BRASIL, 1830).

O instituto do perdão, de natureza penal, perdurou além do período monárquico e foi incorporado em todos os sistemas republicanos ocidentais, estando presente, inclusive, na Constituição da República de 1891.

A primeira Constituição Republicana de 1891 trouxe mudanças significativas no que diz respeito à clemência. Conforme o disposto no artigo 48, §6º, incumbia ao Presidente da República a competência para conceder indultos e comutar penas nos casos de crimes sob jurisdição federal. No entanto, ficavam excluídos da sua alçada os crimes de responsabilidade cometidos por funcionários públicos, conforme estabelecido no artigo 34, item 28, e pelos Ministros de Estado (BRASIL, 1891). Neste último caso, abrangiam-se também os crimes comuns, conforme previsto no artigo 52, §2º. Já a atribuição exclusiva de conceder anistia ficou a cargo do Congresso Nacional, como estabelecido no artigo 34, item 27 (BRASIL, 1891).

O Código Penal de 1890 incluiu o indulto como um meio de extinguir a condenação (BRASIL, 1890), gerando discussões nos círculos jurídicos e acadêmicos sobre a possibilidade de conceder o indulto antes mesmo da prolação da sentença condenatória (FERREIRA, 2011, p. 62).

A Constituição de 1934, por outro lado, introduziu novas modificações na regulamentação desse tema. No entanto, ela preservou a competência do Presidente da República para conceder perdão e comutar penas, agora sem a restrição que dizia respeito aos crimes federais. Além disso, exigia a proposição por parte dos órgãos competentes (artigo 56, §3º). E a anistia permaneceu como uma prerrogativa exclusiva do Poder Legislativo (artigo 40, alínea e) (BRASIL, 1934).

A Constituição de 1937 conferiu ao Presidente da República o poder de exercer a clemência (artigo 75, alínea f). Esta foi a primeira vez que a Constituição mencionou a clemência como “graça”. Nesse contexto constitucional, o Presidente detinha plenamente a prerrogativa do perdão, o que incluía a possibilidade de conceder anistia (BRASIL, 1937).

A Constituição de 1946, por outro lado, restabeleceu a dualidade que existia até 1937: a anistia voltou a ser de competência exclusiva do Congresso Nacional (artigo 66, alínea V). Enquanto isso, o indulto e a comutação da pena permaneceram sob a autoridade do

Presidente da República, com a necessária audição dos órgãos estabelecidos por lei (artigo 87, alínea XIX). A palavra “graça” não foi incluída no texto constitucional (BRASIL, 1946).

As Constituições de 1967 (artigo 46, alínea VIII e artigo 83, alínea XX) e a de 1969 (artigo 43, alínea VIII e artigo 81, alínea XXII), representadas pela Emenda Constitucional 01/1969, que surgiu durante o período de Ditadura Militar no Brasil, preservaram, nesse aspecto, as mesmas disposições da Constituição de 1946 (BRASIL, 1967). Vale destacar que a Lei de Execução Penal, promulgada durante a vigência da Constituição de 1969, trata, em seu artigo 187 e seguintes, da anistia, do indulto coletivo e do indulto individual. Nessa legislação, a palavra “graça” não é empregada, e o termo “indulto individual” foi adotado para se referir à graça no seu sentido mais específico (BRASIL, 1984).

Por fim, a Constituição Federal de 1988, em grande parte, manteve a estrutura normativa relativa a esse assunto que estava em vigor desde 1946. Conforme a Constituição, é responsabilidade do Poder Legislativo conceder anistia (Artigo 48, VIII). A concessão de indulto e a comutação de penas são competências do Presidente da República (SILVA, 2016, p. 555), com consulta aos órgãos estabelecidos por lei, quando necessário (BRASIL, 1988).

O Ministro do STF, Alexandre de Moraes, na fundamentação do seu voto, na ADPF 965/DF, explica que, ao contrário do modelo norte-americano, que aplica o perdão presidencial exclusivamente em casos individuais, o sistema legal brasileiro estabeleceu a aplicação de indulto tanto em casos individuais (conhecidos como “graça” ou “perdão presidencial”) quanto em casos coletivos (mediante decretos genéricos de indultos) (STF, 2023, p. 186).

A tradição brasileira inclui a emissão de decretos genéricos de indultos, apesar de ser alvo de várias críticas. No Brasil, antes da Constituição de 1988, já havia inúmeros casos de indulto coletivo.

No dia 4 de dezembro de 1945, José Linhares, que exerceu a presidência da República por convocação das Forças Armadas após a queda de Getúlio Vargas, entre 29 de outubro de 1945 e 31 de janeiro de 1946 (FREITAS NETO; TASINAFO, 2011, p. 747), emitiu o Decreto 20.082/1945. Este decreto concedeu benefícios aos praças da Força Expedicionária Brasileira que haviam cometido certos crimes enquanto serviam na tropa, na Itália.

O Decreto mencionado estabeleceu tanto o indulto coletivo total, que resultava na completa isenção da aplicação da pena (art. 1º), quanto o perdão presidencial específico e parcial, com a comutação da pena (arts. 2º e 3º)¹⁵.

¹⁵ Decreto nº 20.082, de 3 de dezembro de 1945.

Em abril de 1960, o presidente Juscelino Kubitschek concedeu um indulto por meio do Decreto 48.136/1960. Esse indulto beneficiou mais de dois mil indivíduos, abrangendo não apenas penas de prisão, mas também penas de multa.¹⁶

Em agosto de 1963, o Presidente João Goulart celebrou o “Dia do Encarcerado” ao conceder um indulto e comutação de pena por meio do Decreto 52.377.¹⁷

Tempos depois, em junho de 1980, a visita do Papa João Paulo II inspirou outra concessão de indulto pelo presidente João Figueiredo. Pela primeira vez, o Decreto de indulto estabeleceu critérios especiais para indivíduos com mais de 60 anos¹⁸.

Em 1982, o Decreto 87.833/1982, também conhecido como Indulto de Natal, foi promulgado pelo Presidente João Figueiredo. Este decreto beneficiou, pela primeira vez, mulheres que fossem mães de filhos menores de 14 anos e indivíduos que cometeram crimes entre as idades de 18 e 21 anos. Isso estabeleceu critérios inéditos para sua concessão e ampliou o benefício para incluir penas pecuniárias¹⁹.

No primeiro decreto emitido após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (Decreto 97.164/1988), que estipulou, em seu artigo 84, a autoridade exclusiva do presidente da República para a concessão de indulto, o então presidente José Sarney excluiu do benefício aqueles condenados que não tinham cumprido a obrigação de reparar o dano que causaram e os autores de crimes considerados graves²⁰.

Em 21 de dezembro de 2017, o então Presidente da República, Michel Temer, editou o decreto nº 9.246, de 21 de dezembro de 2017, fazendo uso de sua competência privativa (SILVA, 2016, p. 554-555), conforme o artigo 84, inciso XII da Constituição, e levando em consideração a tradição de conceder indulto a pessoas condenadas ou submetidas a medida de segurança, bem como comutar penas, especialmente durante as festividades de Natal.²¹ O decreto estabelecia as condições e critérios para a concessão de indulto natalino coletivo e comutação de penas a indivíduos que cumpriram determinadas porções de suas penas até 25 de dezembro de 2017. O texto deste decreto descreve, em detalhes, os requisitos e as proporções aplicáveis para a concessão do indulto e da comutação de pena, abordando diversas situações, incluindo gestantes, idosos, mães com filhos menores, pessoas com deficiência, além de outras

¹⁶ Decreto nº 48.136, de 20 de abril de 1960.

¹⁷ Decreto nº 52.377, de 19 de agosto de 1963.

¹⁸ Decreto nº 84.848, de 26 de junho de 1980.

¹⁹ Decreto nº 87.833, de 17 de novembro de 1982.

²⁰ Decreto nº 97.164, de 7 de dezembro de 1988.

²¹ Decreto nº 9.246, de 21 de dezembro de 2017.

circunstâncias específicas. A Constitucionalidade deste decreto foi confirmada pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.874 Distrito Federal (ADI 5874/DF)²².

Posteriormente, o próximo decreto a conceder indulto foi o decreto de 21 de abril de 2022, editado, à época, pelo então presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, que concedia graça constitucional – indulto individual – a Daniel Lucio da Silveira, Deputado Federal que foi condenado pelo STF em 20 de abril de 2022 na Ação Penal nº 1.044 Distrito Federal (AP 1044/DF). Todavia, é o primeiro decreto editado sob a égide da Constituição atual a conceder indulto individual. A ministra Rosa Weber, em seu voto, na ADPF 965/DF, a esse respeito, afirma que desde 1988, a Suprema Corte “nunca se deparou com controvérsia constitucional concernente à prerrogativa presidencial de concessão de graça em sentido estrito ou de indulto individual” (STF, 2023, p. 64), esta foi a primeira vez em que o STF se pronunciou a respeito deste tema, qual seja, a concessão de indulto individual. Outrossim, um perdão nesses moldes, destinado a indivíduos específicos, foi decretado pela última vez durante o mandato do então presidente José Linhares, que ocupou o cargo por um período de apenas três meses, de outubro de 1945 a janeiro de 1946 (PODER360, 2022). O Decreto 20.082²³, concedeu o perdão presidencial a dois cidadãos italianos, Di Bartolomeo Ader e Ranzzette Soliere, que eram funcionários do Serviço de Intendência da Força Expedicionária Brasileira na Itália e do Posto Regulador de Livorno.

A construção histórico-dogmática desse instituto no Brasil reflete a evolução política e legal do país, com momentos de maior concessão de graça e anistia, mas também com restrições e limitações que visam garantir a justiça e a proteção de direitos fundamentais (FERREIRA, 2011, p. 120).

²² ADI 5874 / DF (STF, 2019).

²³ Decreto nº 20.082, de 3 de dezembro de 1945.

3 PRINCÍPIOS E NORMAS CONSTITUCIONAIS AOS QUAIS O INDULTO INDIVIDUAL DEVE OBSERVÂNCIA

No capítulo anterior, fica evidente que as origens históricas da clemência envolveram culturas em que o soberano era a autoridade máxima, cujo poder concentrava-se em sua figura, podendo representar inclusive a presença divina. Naquele contexto, o ato de clemência estava ligado à benevolência e superioridade do soberano perante os demais indivíduos. Ao longo dos anos as estruturas sociais se modificaram e, atualmente, no Brasil, o regime adotado é o do Estado Democrático de Direito (SILVA, 2016, p. 98), em que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (BRASIL, 1988)²⁴. Dessa forma, se antes o ato de clemência se adequava a um modelo em que o poder se concentrava nas mãos de uma única pessoa, hoje, no Brasil, o perdão presidencial deve se adequar à soberania popular e respeitar os limites impostos pela Constituição Federal. Por essa razão, o presente capítulo analisará o indulto individual sob a ótica das normas e princípios constitucionais que integram o Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil. Para tanto, far-se-á uma análise dos fundamentos e regras correlatos.

3.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E O CONCEITO E A ORIGEM DA CONSTITUIÇÃO

O art. 1º da Constituição Federal, em seu *caput*, dispõe que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito” (BRASIL, 1988) e é nesse contexto que o perdão presidencial está inserido e deve ser compreendido.

O Estado surge como resultado de uma evolução organizacional lenta e gradual do poder, uma realidade que se destaca substancialmente das formas de agrupamento de eras passadas. Mais especificamente em relação ao Estado de Direito, a necessidade imperativa de racionalização e humanização instiga a demanda por uma estrutura estatal regida integralmente por normas jurídicas. Isso pressupõe que o poder estatal e suas iniciativas se alinhem de maneira precisa com as disposições legais, implicando na submissão de todos ao ordenamento jurídico (MORAES, 2017, p. 25-26).

²⁴ Art. 1º [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Por conseguinte, o Estado Democrático de Direito emana os princípios da democracia, irradiando-os sobre todos os elementos constitutivos da entidade estatal e, conseqüentemente, sobre a ordem jurídica. O Direito, impregnado por esses valores, enriquece-se da essência popular e se vê compelido a alinhar-se com o desígnio do interesse coletivo (SILVA, 2016, p. 121).

No que se refere à democracia, ela se configura como governo do povo, realizado por ele e para ele, sendo os cidadãos aqueles que efetivamente detêm e exercem a soberania (FERREIRA FILHO, 2022, p. 93). E um dos pilares fundamentais da democracia reside na primazia da vontade popular sobre a de qualquer indivíduo ou grupo. Quando um governo, mesmo bem intencionado e eficiente, impõe sua vontade acima de todas as demais, a verdadeira essência democrática perder-se-á (DALLARI, 2011, p. 276). Por isso, dentro de um sistema republicano, a inexistência de um poder absoluto e ilimitado é imperativa, pois tal condição contradiria a essência do Estado democrático de Direito. Este, por sua vez, estabelece a vinculação de todos, inclusive daqueles que exercem os poderes estatais, à imperativa observância das normas constitucionais.

Nesse sentido, a competência do presidente da república para conceder o perdão não deve ultrapassar os limites constitucionais, inclusive aqueles previstos no *caput* e parágrafo único do art.1º, referentes à soberania popular, em que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito (MORAES, 2017, p. 27) e que todo o poder emana do povo.

Entretanto, a Ministra Rosa Weber, em seu voto na ADPF 965/DF, considera que o indulto individual não atende à vontade popular, porque “a característica primordial do indulto individual é, em si mesmo, a existência de um destinatário certo. É um instituto que não pode ser generalizado e estendido” (STF, 2023, p. 61). Trata-se de uma ferramenta direcionada a atender aos interesses particulares do Presidente da República e, naturalmente, do indultado. A Ministra continua argumentando nesse sentido, explicando que, pelo fato de ser um instituto regido pela conveniência e oportunidade, determinado exclusivamente pelo juízo do Presidente da República, o perdão, em sua forma individual, se mostra intolerável e, caso fosse aceita sua existência, não haveria nenhum mecanismo disponível para terceiros obterem o mesmo benefício concedido anteriormente a uma pessoa específica. Em outras palavras, a natureza essencialmente subjetiva do indulto individual impediria sua aplicação a situações semelhantes. Para ela, essa constatação revelaria uma afronta à mais fundamental noção de justiça e equidade, “a evidenciar transgressão aos princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade, da isonomia” (STF, 2023, p. 61).

Sendo assim, para a Ministra Rosa Weber, o indulto individual revelar-se-ia incompatível com a ordem jurídico-normativa vigente, tendo em vista que representa um instituto que, de maneira ilegítima, amplia e enaltece as características pessoais do Presidente da República em detrimento da objetividade requerida para a atuação estatal. Além disso, distorce a administração dos assuntos públicos em favor de interesses particulares.

Em sentido contrário, na ADPF 965/DF, se posicionaram os Ministros André Mendonça e Nunes Marques a respeito do indulto individual. No caso em tela, ambos os Ministros reconheceram a constitucionalidade do indulto individual concedido pelo decreto de 21 de abril de 2022, julgando improcedentes os pedidos formulados nas arguições. Eles argumentam que o instituto do indulto individual é constitucional. O Ministro André Mendonça destacou que, embora tenham ocorrido profundas transformações nos Estados Modernos, resultando no surgimento do Estado Democrático de Direito, o “poder de graça” permaneceu intacto nos novos regimes constitucionais, desempenhando um papel vital na estabilização das relações sociais até os dias de hoje. O Ministro Nunes Marques acrescentou que é uma prerrogativa do Presidente da República conceder o indulto e a graça constitucional se assim o quiser, estando o Chefe de Estado e de Governo sujeito a um controle jurisdicional rigoroso para verificar apenas os limites explicitamente estabelecidos na Constituição Federal para o uso dessa prerrogativa (STF, 2023 p. 156-157).

Apesar de reconhecer a ilegalidade especificamente do indulto individual concedido no decreto de 21 de abril de 2022 e julgar procedentes os pedidos formulados nas arguições, o Ministro Alexandre de Moraes, assim como os Ministros André Mendonça e Nunes Marques, também reconhece a constitucionalidade do instituto do indulto individual. O Ministro Alexandre de Moraes afirma que, via de regra, é atribuição do Presidente da República determinar se concederá ou não o indulto, assim como estabelecer seus requisitos e o alcance da clemência constitucional, com base em critérios de conveniência e oportunidade. Nesse sentido, qualquer argumento de desrespeito à separação de poderes ou de interferência indevida do Executivo na política criminal, estabelecida de forma geral pelo Legislativo e aplicada de maneira específica pelo Judiciário, deve ser rejeitado (STF, 2023, p. 184). O ministro afirma ainda que embora não seja possível analisar o mérito do decreto do indulto, isso não exclui o controle jurisdicional da constitucionalidade e legalidade do ato presidencial. Ele também acrescenta que as hipóteses legais e moralmente admissíveis e o interesse público são pressupostos importantes para que o decreto de indulto seja válido (STF, 2023, p. 202). Em suma, o Ministro entende que, por mais que o indulto seja uma prerrogativa discricionária e exclusiva do Chefe do Poder Executivo, incumbido de determinar os requisitos e o alcance da

clémência constitucional com base em critérios de conveniência e oportunidade, não se trata de uma ação isenta do absoluto respeito à Constituição Federal e, em casos excepcionais, pode ser sujeita a controle judicial.

Até aqui, torna-se evidente que República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito e que todo poder emana do povo, não devendo existir poder absoluto e ilimitado, inclusive por parte daqueles que exercem os poderes estatais. Portanto, no Estado Democrático de Direito, todos devem respeitar as normas constitucionais. Apesar disso, houve divergência entre os Ministros no julgamento da ADPF 965/DF, que versava sobre o primeiro caso de concessão de indulto individual – ou graça em sentido estrito – desde a promulgação da CRFB/88, existindo, neste ponto, controvérsia a respeito da Constitucionalidade do indulto individual. Logo, é necessário esclarecer, o que é a Constituição, sua definição e origem, para então verificar a constitucionalidade, ou não, do indulto individual.

A expressão constituição “provém de *constitutio*, em latim, e significa precisamente forma, criação, dando a ideia de algo que é formado, criado pela vontade de alguém” (FILOMENO, 2019, p. 210), sendo possível concebê-la como um conjunto solene e escrito de regras, que, embora geralmente inflexíveis, podem sofrer mudanças excepcionais, através das quais se renova o contrato social, se estabelece a separação de poderes governamentais e se asseguram as liberdades individuais. A constituição representa o conjunto de diretrizes que regem a estrutura do Estado, a organização do governo, os meios de adquirir e exercer o poder, a criação de seus órgãos e os parâmetros que delimitam sua atuação (FILOMENO, 2019, p. 211).

A Constituição abarca um conjunto de diretrizes relacionadas à estruturação do poder, à delimitação das competências, ao exercício da autoridade, à modalidade de governo e aos direitos fundamentais dos indivíduos, tanto os de cunho individual quanto os de natureza social. Estas normas regulam não apenas os órgãos superiores, mas também as interações dos cidadãos com o aparato estatal. De fato, não há a concepção de um Estado constitucional sem a presença de uma Constituição (BONAVIDES, 2018, p. 80-81).

Tércio Sampaio Ferraz Jr. (2012, p. 195) entende a Constituição por lei fundamental de uma nação, abrangendo disposições relacionadas à estrutura basilar do Estado, ao reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todos os seres humanos e cidadãos, bem como aos procedimentos, limites e competências no exercício do Poder Público (legislativo, judiciário e executivo). Em um sentido pleno, “a Constituição seria um todo unitário, equivalente ao próprio Estado” (FERRAZ JUNIOR, 2012, p. 198) Trata-se de uma decisão de vontade que se impõe, a decisão política fundamental.

As normas constitucionais se sobrepõem às normas existentes no ordenamento jurídico do Estado. A ordem jurídica não se resume a um conjunto linear de normas colocadas lado a lado, mas constitui-se como uma edificação em múltiplos níveis, onde diferentes camadas de normas interagem em uma relação de dependência em que a validade de uma norma hierarquicamente inferior se subordina a uma norma superior, até que se chega à norma fundamental, ou seja, à constituição, pressuposta (KELSEN, 1996, p. 247). Assim sendo, “a estrutura hierárquica da ordem jurídica de um Estado é, grosso modo, a seguinte: pressupondo-se a norma fundamental, a constituição é o nível mais alto dentro do Direito nacional” (KELSEN, 1998, p. 182).

A Constituição, enquanto lei fundamental, representa um conjunto articulado de normas que fornecem os meios técnicos para o efetivo desenvolvimento da atividade organizada da sociedade. Na perspectiva jurídica, ela é compreendida como um conjunto de regras estabelecidas, independentemente de sua origem ser uma expressão de vontade, refletir os anseios sociais ou servir como fachada para imposições políticas. O jurista, ao enfrentar conflitos concretos, busca soluções nas normas constitucionais vigentes, coordenando-as de maneira técnica para resolver questões. Consequentemente, o jurista percebe a Constituição como um conjunto de normas fundamentais, com um caráter eminentemente técnico. O reconhecimento racional desse conjunto constitui a fonte primordial do direito constitucional (FERRAZ JUNIOR, 2012, p. 198).

É o direito constitucional que se preocupa em estudar uma constituição e sua origem está associada ao triunfo político e doutrinário de certos princípios ideológicos na organização do Estado moderno. Tais princípios, impostos desde a Revolução Francesa, inspiraram as formas políticas do Estado liberal, Estado de direito ou Estado constitucional (BONAVIDES, 2018, p. 34). A ideia fundamental era a limitação da autoridade governativa e esse limite alcançaria êxito mediante a separação de poderes e a declaração de direitos. Logo, o poder, de acordo com o constitucionalismo liberal, não deveria ultrapassar as determinações impostas pela Constituição (BONAVIDES, 2018, p. 34).

Durante o período de expansão napoleônica, a França compartilhou com a Itália os ideais da Revolução, que eram fundamentados na construção de uma sociedade política baseada no contrato social, em uma ordem jurídica guiada pela razão humana e em um Estado que valorizava a liberdade individual. Como resultado, ao norte da Península Itálica, surgiu o termo “*diritto costituzionale*”, inspirado nos ideais franceses, uma criação originada das ideologias antiabsolutistas (BONAVIDES, 2018, p. 35). Tais ideais serviram como base para edificação e

manutenção de sistemas políticos cuja observância da liberdade individual constituía o fundamento do Estado de direito, impondo limites ao poder estatal.

No Brasil, em 1987, O Congresso Nacional, transformado em Assembleia, inicia suas atividades constituintes no dia 1º de fevereiro. Pela primeira vez na história do país, em resposta às demandas por novas formas de representação, são admitidas emendas populares, propostas por meio de petições encaminhadas por pelo menos três organizações da sociedade civil, acompanhadas por 30 mil assinaturas. Uma variedade de campanhas ganha força em todo o país, advogando pela inclusão de medidas institucionais em prol dos trabalhadores, das minorias étnicas e sexuais, das mulheres, das crianças e dos jovens, bem como pela proteção do meio ambiente, entre outras causas. Praticamente todos os brasileiros assinam pelo menos uma petição de direitos enviada à Assembleia Nacional Constituinte (LINHARES, 2020, p. 385).

Aprovada em 5 de outubro de 1988, a Constituição brasileira contém 245 artigos e 70 disposições transitórias, abordando um amplo conjunto de temas. Reconhecida como a mais democrática da história do país, destaca-se por sua forte ênfase nos direitos sociais. Entre suas principais disposições estão a instituição de eleições diretas em dois turnos para presidente, governadores e prefeitos, a adoção do presidencialismo como forma de governo, a garantia da independência dos três Poderes e a limitação do papel das Forças Armadas. Além disso, introduziu o voto facultativo, estendendo-o aos analfabetos e maiores de 16 anos que assim o desejarem. No entanto, o aspecto mais marcante da Constituição de 1988, que lhe conferiu o título de “Constituição Cidadã”, foi a inclusão de uma ampla gama de direitos civis e sociais. Ao mesmo tempo, o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal (STF) recuperaram e expandiram suas prerrogativas, agindo como um contrapeso à atuação do Poder Executivo (LINHARES, 2020, p. 385).

A Constituição brasileira de 1988 foi promulgada, como pode ser lido em seu preâmbulo. As constituições promulgadas surgem de acordo com a vontade popular, de maneira democrática e também são chamadas de constituições democráticas, populares ou votadas (MINTO, 2021). As constituições populares ou democráticas são aquelas que refletem integralmente o princípio político e jurídico de que todo governo deve derivar seu poder do consentimento dos governados e representar a vontade soberana do povo. Com a consolidação do princípio democrático, a Constituição emerge por meio de uma assembleia constituinte (Convenção), que inicialmente sujeita por via do *referendum* à apreciação soberana do povo o modelo constitucional por ela elaborado (BONAVIDES, 2018, p. 90). Esse processo reflete a

incontestável hegemonia política das forças populares, que legitimam os fundamentos da nova ordem jurídica e do sistema representativo, conforme consagrado pela vontade dos cidadãos.

Dessarte, a Constituição é a norma fundamental de um Estado (KELSEN, 1998, p. 182), vinculando e se sobrepondo a todos os cidadãos, impondo limites às competências e ao exercício do Poder Público (legislar, julgar e governar), resultado da vontade popular soberana. Daí decorre a preocupação dos Ministros, na ADPF 965/DF, que, apesar da divergência sobre a constitucionalidade do indulto individual, estão interessados em garantir o respeito aos limites impostos pela Constituição da República Federativa do Brasil, que não devem ser ignorados e, menos ainda, ultrapassados. Contudo, se o perdão está explicitamente previsto na Constituição de 1988, é porque essa era a intenção do constituinte. Por conseguinte, a constitucionalidade do indulto, não deve ser questionada.

Todavia, a respeito do indulto individual propriamente dito, a constituição não é clara (NUCCI, 2020, p. 796), uma vez que em seu art. 84, *caput* e inciso XII, não especifica sobre qual indulto se refere, se o indulto coletivo, individual ou ambos, trazendo um enunciado genérico: compete privativamente ao Presidente da República conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei²⁵. E a divergência dos Ministros é exatamente a respeito dessa modalidade específica de indulto: o individual. Diante disso, faz-se necessário investigar e esclarecer como proceder na interpretação e aplicação desta norma constitucional.

3.2 INTERPRETAÇÃO DO ART. 84, XII, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E DO INDULTO INDIVIDUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Quando há vagueza, incompletude em uma norma jurídica, torna-se necessário encontrar uma solução, alternativa, para sua interpretação. Assim, no domínio da hermenêutica jurídica há um campo teórico e especulativo, que se dedica à elaboração, exploração e organização dos princípios e regras da interpretação do direito. E a interpretação é a “atividade prática de revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir em um caso concreto” (BARROSO, 2009, p. 107). A execução de uma norma jurídica representa o epílogo desse processo interpretativo, sua manifestação concreta, através da incidência eficaz do preceito sobre a realidade dos fatos.

²⁵ Art. 84, XII: Compete privativamente ao Presidente da República: [...] XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei (BRASIL, 1988).

A interpretação constitucional demanda, além disso, a delimitação de outro conceito de grande relevância, que é o da construção. Por sua própria essência, uma Constituição é composta principalmente por normas de princípio ou esquema, caracterizadas por um alto grau de abstração. A finalidade primordial da norma fundamental é abranger situações que não foram contempladas ou detalhadas de forma expressa em seu texto. Enquanto a interpretação representa a habilidade de desvendar o verdadeiro significado de qualquer expressão, a construção implica em deduzir conclusões sobre assuntos que estão para além das expressões contidas no texto e dos elementos considerados dentro dele (BARROSO, 2009, p. 107-108). Desse modo, uma ligação indissociável se estabelece entre a interpretação constitucional e a interpretação das leis infraconstitucionais, visto que a jurisdição constitucional se efetiva, em grande medida, pela análise da harmonia entre a legislação ordinária e os preceitos constitucionais. Significa dizer que, se a norma constitucional se encontra demasiadamente ampla, genérica, faz-se mister buscar o seu detalhamento e especificidade na interpretação da norma infraconstitucional, uma vez que “de fato, há plausibilidade na suposição de que, onde o constituinte foi omissivo ou silente, é porque não quis cuidar da matéria, relegando-a à legislação infraconstitucional” (BARROSO, 2009, p. 147).

A esse respeito, pode-se citar como exemplo a extinção da punibilidade, que não está prevista no art. 84, XII, da Constituição Federal, mas no art. 107, II, do Código Penal (BRASIL, 1940). Esta norma impõe o limite que o decreto presidencial deve observar, ou seja, deve restringir-se a extinguir a punibilidade, não adentrando no mérito da decisão condenatória (NUCCI, 2020, p. 790). Além disso, essa disposição não está presente na norma constitucional que prevê o perdão presidencial, mas sim em uma norma infraconstitucional do Código Penal.

Portanto, considerando que o indulto individual não está explicitamente disposto no inciso XII do art. 84 da Constituição Federal, mas está expressamente disposto na Lei de Execução Penal²⁶ e os institutos envolvidos na clemência ou perdão estão dispostos na legislação infraconstitucional (Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Execução penal), a presunção de que o constituinte destinou à legislação infraconstitucional a responsabilidade pela delimitação e especificação da matéria referente ao indulto é não só válida, como patente.

À interpretação de uma norma vaga e abrangente, ampliando seu sentido para além do seu conteúdo expresso, dá-se o nome de interpretação extensiva. Nela, o intérprete inclui no conteúdo da norma um sentido que existe no ordenamento, embora o legislador não o tenha

²⁶ Art. 188. O indulto individual poderá ser provocado por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário, ou da autoridade administrativa.

explicitado no texto da norma (FERRAZ JUNIOR, 2012, p. 272-273). Na interpretação extensiva, parte-se de uma norma estendendo-a a casos que estão compreendidos implicitamente em seu texto ou explicitamente em seu espírito.

Interpretação extensiva não se confunde com a analogia, porquanto esta é uma solução para preenchimento de lacunas e aquela uma forma de interpretação de textos legais no ordenamento jurídico.

A omissão, lacuna ou silêncio na lei ocorre quando não há uma regra jurídica positiva para regular um caso específico. O processo de preenchimento desses vazios normativos é denominado integração. Ao contrário da interpretação, que se concentra em elucidar o significado de uma norma existente e aplicável a uma situação específica, a integração envolve a busca no ordenamento jurídico por uma norma adequada para governar devidamente uma circunstância que não foi expressamente considerada pelo legislador. Há a possibilidade de existirem várias espécies de lacunas na legislação, incluindo aquelas que são intencionais, resultado da omissão deliberada do legislador, e as involuntárias, que ocorrem devido à deficiência do legislador ou à emergência de situações não existentes na época da edição da norma. E quando se admite a possibilidade da existência de uma lacuna constitucional, torna-se imprescindível lançar mão dos dois principais meios de integração da ordem jurídica: a analogia e o costume. A analogia envolve a aplicação de uma regra jurídica desenvolvida para uma determinada situação de fato a uma outra situação semelhante, porém não prevista pelo legislador (BARROSO, 2009, p. 147).

Por conseguinte, em assuntos constitucionais, não é viável buscar a integração analógica na legislação infraconstitucional. Ou o constituinte delegou a questão para a lei ordinária e, assim, não haverá uma lacuna, ou a resolução do vácuo normativo deve ser encontrada nos princípios da própria Constituição. Em verdade, a natureza vaga e ampla da norma constitucional torna mais comum o uso de construções constitucionais, que são formas de interpretação, do que a aplicação da analogia, que é uma forma de integração para preenchimento de lacunas.

Destarte, a norma constitucional que prevê o indulto, qual seja, o inciso XII do art. 84, presume, implicitamente, a sua modalidade individual (FERREIRA, 2011, p. 25), que é descrita nas normas infraconstitucionais. É o que se depreende, através do método hermenêutico de interpretação, do próprio ordenamento jurídico e do espírito do Texto Fundamental.

Assim, o texto constitucional dispõe a competência do Presidente da República de conceder indulto e comutar penas no art. 84, inciso XII (ROIG, 2018, p. 258), que assim dispõe:

“art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei”.

A respeito da legislação infraconstitucional, o Código Penal dispõe sobre os institutos de clemência em seu art. 107, inciso II, estabelecendo que pela anistia, graça ou indulto, extingue-se a punibilidade: “Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: [...] II - pela anistia, graça ou indulto” (BRASIL, 1940).

O Código de Processo Penal, por sua vez, adota a nomenclatura graça (FERREIRA, 2011, p. 16), para se referir ao indulto individual e isso se deve, principalmente, ao fato de ter sido editado sob a égide da Constituição de 1937 que utilizava o termo (BRASIL, 1937). O Código de Processo Penal assim dispõe, sobre graça em sentido estrito – ou indulto individual:

Art. 734. A graça poderá ser provocada por petição do condenado, de qualquer pessoa do povo, do Conselho Penitenciário, ou do Ministério Público, ressalvada, entretanto, ao Presidente da República, a faculdade de concedê-la espontaneamente.

Art. 735. A petição de graça, acompanhada dos documentos com que o impetrante a instruir, será remetida ao Ministro da Justiça por intermédio do Conselho Penitenciário.

Art. 736. O Conselho Penitenciário, à vista dos autos do processo, e depois de ouvir o diretor do estabelecimento penal a que estiver recolhido o condenado, fará, em relatório, a narração do fato criminoso, examinará as provas, mencionará qualquer formalidade ou circunstância omitida na petição e exporá os antecedentes do condenado e seu procedimento depois de preso, opinando sobre o mérito do pedido.

Art. 737. Processada no Ministério da Justiça, com os documentos e o relatório do Conselho Penitenciário, a petição subirá a despacho do Presidente da República, a quem serão presentes os autos do processo ou a certidão de qualquer de suas peças, se ele o determinar.

Art. 738. Concedida a graça e junta aos autos cópia do decreto, o juiz declarará extinta a pena ou penas, ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de redução ou comutação de pena.

Art. 739. O condenado poderá recusar a comutação da pena.

Art. 740. Os autos da petição de graça serão arquivados no Ministério da Justiça. (BRASIL, 1941)

Constata-se, assim, que foi durante a vigência da Constituição de 1937 que o Código de Processo Penal foi concebido e por essa razão utilizou a expressão graça, prevendo-a em sentido estrito. Tal nomenclatura, para se referir ao perdão individual, foi abandonada por todas as Constituições subsequentes (STF, 2023, p. 55).

A Lei de Execução Penal, por outro lado, se refere ao perdão individual como indulto individual (ROIG, 2018, p. 259) e assim preceitua:

Art. 188. O indulto individual poderá ser provocado por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário, ou da autoridade administrativa.

Art. 189. A petição do indulto, acompanhada dos documentos que a instruírem, será entregue ao Conselho Penitenciário, para a elaboração de parecer e posterior encaminhamento ao Ministério da Justiça.

Art. 190. O Conselho Penitenciário, à vista dos autos do processo e do prontuário, promoverá as diligências que entender necessárias e fará, em relatório, a narração do ilícito penal e dos fundamentos da sentença condenatória, a exposição dos antecedentes do condenado e do procedimento deste depois da prisão, emitindo seu parecer sobre o mérito do pedido e esclarecendo qualquer formalidade ou circunstâncias omitidas na petição.

Art. 191. Processada no Ministério da Justiça com documentos e o relatório do Conselho Penitenciário, a petição será submetida a despacho do Presidente da República, a quem serão presentes os autos do processo ou a certidão de qualquer de suas peças, se ele o determinar.

Art. 192. Concedido o indulto e anexada aos autos cópia do decreto, o Juiz declarará extinta a pena ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de comutação. (BRASIL, 1984)

E sobre indulto coletivo também dispõe a Lei de Execução Penal:

Art. 193. Se o sentenciado for beneficiado por indulto coletivo, o Juiz, de ofício, a requerimento do interessado, do Ministério Público, ou por iniciativa do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa, providenciará de acordo com o disposto no artigo anterior. (BRASIL, 1984)

Dessa forma, cabe ao Juízo da Execução, conforme previsto nos artigos 192 e 193 da Lei de Execução Penal, examinar o cumprimento dos critérios estabelecidos no decreto de indulto (ROIG, 2018, p. 107) para, em seguida, proclamar a extinção da punibilidade.

A Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, dispõe sobre os crimes hediondos, conforme disposto no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e prevê em seu art. 2º, I, que “os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de [...] anistia, graça e indulto”²⁷ (BRASIL, 1990).

Estas são normas infraconstitucionais que, aliadas aos princípios e normas constitucionais e ao art. 84, XII, da Constituição, devem ser observadas na interpretação e aplicação do perdão presidencial.

3.3 DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

²⁷ Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto (BRASIL 1990).

A figura do perdão presidencial é uma das prerrogativas do Poder Executivo, mas deve ser aplicada dentro da moldura democrática constitucional em atenção à doutrina da separação de poderes. O perdão é importante ferramenta, à disposição do Poder Executivo, de contrapeso ao Poder Judiciário, mostrando-se legítima a intervenção de um Poder no outro quando devidamente prevista no texto constitucional (SILVA, 2016, p. 112).

O art. 2º da Constituição Federal dispõe que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988). Tal artigo expõe o princípio da separação de poderes, que no ordenamento constitucional brasileiro sempre foi um princípio fundamental, inclusive na Constituição do Império, que em seu art. 9 afirmava que “a Divisão, e harmonia dos Poderes Politicos é o principio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias, que a Constituição offerece” (BRASIL, 1824). Esta Constituição utilizava a separação quadripartida de Poderes, como se verifica em seu art. 10, em que, além dos Poderes Legislativo, Executivo e Judicial, adotava o Poder Moderador.

Após a Constituição do Império, as Constituições subsequentes assumiram a formulação tripartida de Montesquieu, que defendia divisão do poder estatal entre entidades diferentes como um remédio contra a acumulação de autoridade e os excessos típicos das monarquias absolutistas. Montesquieu observou que a história das nações mostra que aqueles que detêm o poder têm uma propensão a abusá-lo, ameaçando a liberdade dos indivíduos. Portanto, é imperativo conter esse instinto natural através de um sistema que controle o poder por meio do próprio poder. Então o autor propôs a existência de três tipos de poder em um Estado: o poder legislativo, o poder executivo do Estado e o poder de julgar (MONTESQUIEU, 1996, p. 167-168). Este modelo proposto por Montesquieu é o modelo adotado pela Constituição brasileira atual.

No art. 2º da Constituição Federal, as expressões Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário indicam os órgãos das funções legislativa, executiva e jurisdicional, por isso são independentes e harmônicos entre si. Esses três órgãos exercem e cumprem as funções do poder político, que é exercido pelo governo e, nesse sentido, governo seria o conjunto de órgãos através dos quais a vontade do Estado se manifesta e se realiza (SILVA, 2007, p. 43).

A função legislativa se concentra na criação de regras gerais, abstratas, neutras e inovadoras dentro da estrutura jurídica, conhecidas como “leis”. Por sua vez, a função executiva se dedica a resolver questões específicas e individualizadas conforme as leis; vai além da mera aplicação das leis, como às vezes é sugerido; envolve prerrogativas e abrange todos os atos e

eventos jurídicos que não possuem caráter geral e impessoal. Nesse sentido, é correto afirmar que a função executiva se diferencia em função de governo, com responsabilidades políticas, co-legislativas e de tomada de decisão, e função administrativa, que inclui suas três principais incumbências: intervenção, fomento e serviço público. Enquanto isso, a função jurisdicional visa aplicar a lei aos casos concretos, com o objetivo de resolver conflitos de interesse (SILVA, 2007, p. 43).

Essa separação, da forma como está disposta no ordenamento jurídico brasileiro, tem como objetivo evitar a concentração do poder, abusos, e ameaças à liberdade dos cidadãos e é fruto do modelo, anteriormente mencionado, proposto por Montesquieu, que afirmava que a verdadeira liberdade política em um cidadão reside na serenidade de espírito que surge da confiança na sua própria segurança; e para alcançar essa liberdade, é essencial que o governo seja tal que um cidadão não precise temer outro (MONTESQUIEU, 1996, p. 168). E o autor prossegue, ensinando que, quando os poderes legislativo e executivo são centralizados na mesma pessoa ou instituição, não há liberdade; pois há o receio de que o mesmo monarca ou órgão legislativo promulgue leis tirânicas para serem executadas de forma igualmente tirânica e, da mesma forma, não há liberdade se o poder judiciário não estiver separado dos poderes legislativo e executivo (MONTESQUIEU, 1996, p. 168). E se o julgador estiver unido ao legislativo, o controle sobre a vida e a liberdade dos cidadãos se tornaria arbitrário, pois o juiz se tornaria legislador. Se unido ao executivo, o juiz poderia usar a força de um opressor. Seria desastroso se a mesma pessoa ou grupo controlasse os três poderes: legislar, executar as decisões públicas e julgar crimes ou disputas entre os indivíduos (MONTESQUIEU, 1996, p. 168).

O princípio da separação de poderes é tão importante e caro ao ordenamento jurídico, que não pode ser abolido nem por emenda constitucional. A separação dos poderes prevista no art 2º da Constituição Federal é cláusula pétrea, como se depreende do art. 60, §4º, III, que determina que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III - a separação dos Poderes” (BRASIL, 1988).

A proposta de separação de poderes surgiu sistematicamente no século XVIII, inicialmente com o objetivo exclusivo de proteger a liberdade. Posteriormente, essa ideia foi desenvolvida e adaptada para novas concepções, visando não apenas a proteção da liberdade, mas também aprimorar a eficiência do Estado, distribuindo suas atribuições entre órgãos especializados. Esta última abordagem emergiu apenas no final do século XIX, quando a doutrina da separação de poderes já estava firmemente estabelecida como um meio eficaz e necessário para prevenir a formação de governos absolutistas. É relevante destacar que essa

teoria foi recebida e consagrada em um período em que se buscavam maneiras de enfraquecer o Estado, visto que sua intervenção na vida social não era mais aceita, exceto como um guardião e conservador da vontade estabelecida pelo povo (DALLARI, 2011, p. 193).

A base da separação de poderes possui dois aspectos, que são a especialização funcional e independência orgânica. A especialização funcional implica que cada órgão possui expertise no exercício de uma função; dessa forma, a função legislativa é atribuída às assembleias (Congresso, Câmaras, Parlamento), a função executiva ao Poder Executivo, e a função jurisdicional ao Poder Judiciário. A independência orgânica, além da especialização funcional, demanda que cada órgão seja verdadeiramente independente dos demais, o que requer a ausência de meios de subordinação. Por conseguinte, trata-se de uma estrutura jurídica que organiza as manifestações do poder (SILVA, 2016, p. 111).

Separação de poderes não é o mesmo que distinção de funções. A separação de poderes baseia-se em confiar cada uma das funções governamentais, quais sejam, legislativa, executiva e jurisdicional a órgãos diferentes: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. A distinção de funções representa a especialização das responsabilidades governamentais de acordo com sua natureza, independentemente dos órgãos responsáveis por sua execução e isso significa dizer que sempre há uma distinção de funções, seja por meio de órgãos especializados designados para desempenhá-las individualmente, ou seja devido ao fato de estarem concentradas em um único órgão (SILVA, 2016, p. 110).

A independência dos Poderes, prevista no art. 2º da Constituição, implica que a nomeação e a continuidade das pessoas em um órgão do governo não é determinada pela confiança ou vontade dos outros órgãos; além disso, significa que, ao desempenhar suas funções designadas, os titulares de um poder não precisam buscar a aprovação dos outros nem requerer sua autorização; e significa também que, na organização das suas respectivas atribuições, cada um é livre, desde que estejam em conformidade com as disposições constitucionais e legais.

A harmonia entre os Poderes, também prevista no art. 2º da Constituição, é manifestada inicialmente através das normas de cortesia nas interações mútuas e no respeito às prerrogativas e direitos que todos possuem. Por outro lado, é importante destacar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas e, nesse aspecto, existem interferências que buscam estabelecer um sistema de freios e contrapesos, com o objetivo de alcançar o equilíbrio necessário para promover o bem-estar da sociedade e evitar abusos e arbitrariedades de um poder sobre o outro, especialmente em detrimento dos governados (SILVA, 2007, p. 44). O perdão presidencial previsto no art. 84, XII, da

Constituição serve, inclusive, como mecanismo de freio e contrapeso no ordenamento jurídico brasileiro. Tal função será abordada com maior profundidade nesta pesquisa mais adiante.

Desse modo, a principal maneira de resguardar a independência entre os Poderes é atribuir a cada um deles uma função própria, denominada função típica, a ser exercida de forma predominante e sem interferência externa. De outra forma, o melhor modo de assegurar a harmonia entre os Poderes é possibilitar que cada um deles, além de sua função própria e preponderante, desempenhe também, excepcionalmente, atividades próprias dos outros dois Poderes, o que se denomina função atípica (MAZZA, 2020, p. 86). Em suma, as funções típicas são a mais relevante ferramenta asseguradora da independência e as funções atípicas representam um recurso essencial para garantir a harmonia entre os Poderes.

A tarefa fundamental do Poder Legislativo é a criação de normas, introduzindo inovações originais na ordem jurídica. É verdade que qualquer ato legal, mesmo quando praticado por particulares, traz inovação ao sistema jurídico, pois desencadeia o surgimento de direitos e obrigações previstos na legislação. No entanto, essa inovação é considerada derivada, uma vez que os efeitos gerados pelo ato já estavam dispostos e regulados na ordem jurídica. Por outro lado, a inovação original, caracterizada pela criação direta de efeitos jurídicos, é uma prerrogativa exclusiva da lei. Nesse aspecto, apenas o Legislativo desempenha uma função primária, pois sua responsabilidade típica é a única que estabelece novas normas, enquanto o Judiciário e o Executivo empregam as normas criadas pelo parlamento. Essa natureza primária da função legislativa está alinhada com as origens do Estado de Direito. Historicamente, os parlamentos surgiram como representantes legítimos do povo, enquanto o Poder Executivo, herdeiro da função anteriormente exercida por monarcas, representava diretamente os interesses do Estado. A essência da Revolução Francesa e dos movimentos constitucionalistas foi estender as competências do Poder Legislativo em relação aos outros Poderes. Por essa razão, hodiernamente, é notório que as leis são uma expressão direta da vontade popular, como se depreende do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). E sendo a Constituição norma fundamental fruto da vontade popular (MINTO, 2021), suas normas são também essa expressão da vontade do povo, soberano.

A função típica do Poder Judiciário é resolver litígios de forma definitiva, a partir da solicitação das partes envolvidas, ou seja, o judiciário precisa ser provocado. Dessa maneira, sua função é secundária, pois requer a existência prévia das normas estabelecidas pelo parlamento. Qualquer indivíduo pode mediar e solucionar litígios, oferecer conselhos e buscar soluções, porém somente o Judiciário possui a prerrogativa exclusiva de proporcionar uma resolução imutável. Uma característica adicional da atividade jurisdicional é sua inércia, o que

implica que o Judiciário é um poder estático, requerendo uma solicitação formal do interessado para entrar em ação (MAZZA, 2020, p. 87).

A função típica do Poder Executivo é a função administrativa, que envolve a proteção direta do interesse público. O Poder Executivo aplica a lei de ofício, sem que haja a necessidade de ser provocado. Em outras palavras, sua atuação na aplicação da lei é desempenhada de ofício, demonstrando sua dinamicidade (MAZZA, 2020, p. 87-88).

É crucial ressaltar que cada função típica possui um elemento decisório central, em que se encontra o âmago da independência do Poder que a desempenha de forma predominante.

Em síntese, o núcleo da função típica do Poder Legislativo é a decisão de editar novas leis e ninguém pode forçar o legislador a legislar, porquanto essa exclusividade na tomada de decisão legislativa garante sua independência. Sobre o Poder Judiciário, o núcleo de sua função típica é a autoridade da coisa julgada, ou seja, a decisão judicial final que não pode ser interferida por ninguém, assegurando a independência do Poder Judiciário. Já sobre o Poder Executivo, o elemento nuclear de sua função típica é o juízo de conveniência e oportunidade, que é realizado sempre que uma decisão sobre o melhor caminho para defender o interesse público é necessária, destacando que o núcleo de sua função típica é a análise do mérito dos atos discricionários.

A análise das funções típicas e atípicas dos Poderes, assegurando a independência e harmonia entre eles interessa a este estudo, porque revela que a competência do Presidente da República para conceder indulto decorre dessa característica que um Poder da União tem, de exercer atipicamente a função típica de outro Poder (MAZZA, 2020, p. 86). Isso ocorre na competência para concessão de indulto prevista no art. 84, XII, da Constituição Federal. A competência de julgar, inclusive aplicando penas é do Poder judiciário. Porém, a Constituição prevê o perdão presidencial, que, segundo o art. 107, II, do Código Penal, extingue a punibilidade. Ou seja, essa competência atípica concedida ao Presidente da República se limita à extinção da punibilidade, não devendo adentrar no mérito da condenação, uma vez que não há essa previsão no ordenamento jurídico. Nas palavras da Ministra Rosa Weber, na ADPF 965/DF, “o perdão é importante instrumento, à disposição do Poder Executivo, de contrapeso ao Poder Judiciário, revelando-se, pois, em tese, legítima a interferência de um Poder no outro quando devidamente prevista no texto constitucional” (STF, 2023, p. 39). E o Ministro Nunes Marques, neste mesmo acórdão, afirma que constitui prerrogativa do Presidente da República conceder o indulto e a graça constitucional, ficando submetido o Chefe do Poder Executivo a controle jurisdicional apenas para aferição dos limites explicitamente impostos na Constituição Federal ao exercício dessa prerrogativa (STF, 2023 p. 156-157). Isso quer dizer que ainda que

o ato presidencial de perdão esteja previsto, como função atípica, isso não afasta o controle jurisdicional exercido tipicamente pelo Poder Judiciário. Conseqüentemente, a competência e autonomia para concessão de indulto não é ilimitada.

3.4 DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

A constituição Federal institui a independência entre os Poderes da República e constrói um intrincado sistema de freios e contrapesos, com o objetivo de prevenir o abuso do poder estatal (SILVA, 2016, p. 112). Sendo assim, ao conceder competências discricionárias e poderes políticos, também estabelece os limites dentro dos quais tais prerrogativas podem ser legitimamente exercidas.

A teoria dos freios e contrapesos tem como objetivo garantir uma dinâmica equilibrada entre os três Poderes, evitando a supremacia de qualquer um sobre os outros. Com essa finalidade, a Constituição delinea um complexo sistema de controle recíproco entre os Poderes, permitindo que cada um regule os outros, ao mesmo tempo em que também é sujeito a controle, conforme previsto explicitamente nas normas constitucionais (MOTTA, 2021, p. 204).

O Poder Legislativo exerce controle sobre o Poder Executivo ao conceder autorização para que o Presidente da República declare guerra ou celebre a paz, conforme estipulado no art. 49, II, da Constituição; susta os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa conforme dispõe o art. 49, V, da Constituição; fiscaliza a execução do orçamento pela União e entidades da administração direta, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, conforme dispõe o art. 70 c/c art. 71, *caput*, da Constituição (BRASIL, 1988). Em contrapartida, o Executivo também exerce controle sobre o Legislativo, como quando nomeia membros do Tribunal de Contas, conforme previsto no art. 73, §2º, I, da Constituição, ou veta os projetos de lei aprovados pelo Poder Legislativo, de acordo com o disposto no art. 66, §1º, da Constituição.

O Poder Legislativo exerce sua fiscalização sobre o Poder Judiciário ao legislar sobre a organização judiciária, conforme especificado no art. 48, IX da Constituição (MENDES; BRANCO, 2012, p. 1140), ao aprovar ou rejeitar as nomeações pelo Presidente da República de membros do Poder Judiciário, especificamente os Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 84, XIV, da Constituição ou mesmo ao instituir uma Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar atos relacionados ao Judiciário, de acordo com o disposto no art. 58, §3º, da Carta Magna. De outra maneira, o Legislativo é sujeito à

fiscalização pelo Judiciário quando este decide sobre a constitucionalidade dos atos normativos por aqueles promulgados, conforme determina o art. 102, I, a, c/c art. 5º, XXXV, da Constituição Federal ou quando julga seus membros por infrações penais comuns, nos termos do art. 102, I, b, da Lei Maior.

O Poder Executivo exerce sua supervisão sobre o Poder Judiciário ao designar os Ministros do STF e do STJ (MORAES, 2017, p. 370), nos termos do parágrafo único do art. 101 e do parágrafo único do art. 104, ambos da Constituição Federal, ou ao conceder indulto e comutar penas conforme dispõe o art. 84, XII, do Texto Fundamental. Em compensação, o Poder Executivo é sujeito a controle quando, por exemplo, o Judiciário avalia, seja no controle difuso ou concentrado, a constitucionalidade dos atos normativos emitidos pelo Poder Executivo, conforme estabelecido no art. 102, I, a, e no art. 5º, XXXV da Carta Maior, ou quando julga o Presidente da República por crimes comuns nos termos do art. 102, b, da Constituição.

A Constituição, ao delinear a separação dos poderes, estabeleceu um intrincado sistema de freios e contrapesos (SALEME, 2022, p. 96), conferindo ao Presidente da República, o poder de conceder, discricionariamente, o perdão. Dentro desse mesmo contexto, o elaborado mecanismo de freios e contrapesos estabelecido em nossa Constituição, ao conferir ao Chefe do Poder Executivo a prerrogativa de clemência, essencialmente reforça a função de contrapeso do Poder Executivo em relação ao Judiciário, evidenciando ser uma parte integral da própria concepção de separação de poderes.

3.5 O INSTITUTO DO PERDÃO PRESIDENCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Os dois preceitos constitucionais que versam sobre o perdão, ou clemência, presidencial são:

Art. 5º [...] 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; [...]

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei. (BRASIL, 1988)

Na atual Constituição, a palavra “graça” é empregada exclusivamente no dispositivo que restringe a *clementia principis* (art. 5º, XLIII) (PUCCINELLI JÚNIOR, 2015, p. 161). Ou seja, apesar de haver a palavra graça neste dispositivo, no art. 84, XII, o outro único

dispositivo que versa sobre perdão presidencial, o termo empregado é indulto (sem especificar se coletivo ou individual). Então, como anteriormente explicado, tal instituto, do perdão, deve ser interpretado considerando-se todo o contexto das normas constitucionais a respeito do tema e levando-se em conta, também, a legislação infraconstitucional sobre o perdão. Portanto, é preciso estender o sentido da norma, mais precisamente o significado da expressão graça contida no art. 5º, XLIII, da Constituição, a casos que estão compreendidos implicitamente em seu texto ou explicitamente em seu espírito. Logo, do gênero graça são espécies a graça em sentido estrito – ou indulto individual –, o indulto e a comutação da pena (STF, 2023, p. 37).

Seguindo esse raciocínio, o Supremo Tribunal Federal (STF) entende que, caso a palavra “graça” seja empregada em dispositivo constitucional, isso implica que tanto o indulto quanto a comutação de pena mencionados no artigo 84, XII, devem ser incluídos em seu significado, a fim de delegá-los à autoridade do Presidente da República (STF, 2002, p. 4). Esse entendimento fica evidente no HC nº 77.528, quando o plenário da Suprema Corte, compreendeu que a expressão “graça” prevista no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal abrange o “indulto” e a “comutação da pena” ao declarar a constitucionalidade do inciso I do art. 2º da Lei nº 8.072/90²⁸, restando, por conseguinte, a competência privativa do Presidente da República para a concessão desses benefícios limitada pela vedação definida no art. 5º, XLIII, da Constituição (STF, 2002, p. 4).

Sendo assim, o art. 5º, XLIII, é o dispositivo constitucional que impõe restrições ao conteúdo do ato de indulto, ao proibir a concessão da graça para crimes de prática de tortura, tráfico de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como hediondos.

A prerrogativa de conceder indulto está incluída entre as atribuições do Presidente, conforme descrito no artigo 84 da Constituição, ao lado de outras responsabilidades governamentais, dentre as quais se incluem nomear e exonerar Ministros de Estado, iniciar o processo legislativo, sancionar, promulgar e fazer publicar leis, além de emitir decretos e regulamentos para garantir sua fiel execução, vetar projetos de lei, declarar o estado de defesa e o estado de sítio, decretar e executar intervenção federal (SILVA, 2016, p. 554-555). O inciso XII deste artigo estabelece que é incumbência do líder do Poder Executivo conceder indulto e comutar penas, podendo, se necessário, consultar os órgãos estabelecidos por lei. O ato de conceder indulto é formalizado por meio de decreto presidencial (BRASIL, 1988).

Ao longo de sua trajetória histórica, a concessão do indulto tem representado um gesto de generosidade, atribuído a um líder ou monarca, com o objetivo de perdoar uma pena,

²⁸ Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto (BRASIL 1990).

buscando suavizar excessos e demonstrar preocupação pelos membros da comunidade. Esse gesto é visto como uma verdadeira demonstração de benevolência “paternal”. No entanto, é crucial considerar a legitimidade dessa figura “paternal” capaz de conceder “verdadeira caridade” ou magnanimidade em relação à rigidez da legislação. Por isso, é fundamental a observância de certas normas e limites, ou seja, um controle externo. Atualmente, esse controle é exercido por meio do controle de constitucionalidade (MENDES, 2023, p. 1369). Apesar disso, é importante lembrar que, como exposto anteriormente, nenhum indivíduo ou Poder do Estado está acima dos demais Poderes, da vontade do povo, ou da Constituição da República Federativa do Brasil, devendo, em razão disso, o ato de perdão presidencial observar as normas do ordenamento jurídico Brasileiro.

3.6 PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal preceitua que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Esse é o chamado princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional – ou princípio da inafastabilidade da jurisdição –, cujo objetivo é examinar se o ato ou ação do Poder Público está em conformidade com as leis vigentes (SILVA, 2016, p. 432).

A Constituição não estipula que tal lesão ou ameaça deva ser originada unicamente do Poder Público, o que implica que tanto aquelas provenientes de ações ou omissões de entidades públicas quanto as resultantes de conflitos privados estão incluídas (MENDES; BRANCO, 2012, p. 578). É importante destacar que não se requer a garantia judicial apenas diante de lesões efetivas, mas também de qualquer lesão potencial ou ameaça aos direitos. Dessa forma, a garantia judicial efetiva também engloba medidas cautelares ou antecipatórias destinadas à proteção dos direitos.

A norma constitucional em questão requer que quaisquer conflitos de interesses juridicamente relevantes sejam submetidos ao Poder Judiciário, visando à resolução heterocompositiva. Esse papel pacificador se baseia na resolução desses conflitos com o devido respeito a vários outros princípios constitucionais e processuais e faz com que o Estado assumira o papel exclusivo de administrar a justiça (MOTTA, 2021, p. 277).

Desse modo, o princípio da legalidade é fundamental para a consolidação do Estado de Direito, estabelecendo a Constituição Federal sua proteção sempre que ocorrer violação do

direito, seja por lesão ou ameaça (art. 5º, XXXV) (MORAES, 2017, p. 73). Dessa maneira, cabe ao Poder Judiciário intervir, exercendo sua jurisdição para aplicar a lei ao caso específico.

O princípio da legalidade encontra-se delineado no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal e representa a visão moderna da lei como um instrumento de salvaguarda das liberdades individuais, que possibilitou o surgimento de um Estado de Direito distinto e oposto ao Estado absoluto ou ao Estado de Polícia dos séculos XVII e XVIII (MENDES, 2023, p. 236). Este artigo (art. 5º, II) dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e é o fundamento do princípio da legalidade. Ao incluir essa concepção de lei, a Constituição brasileira destaca a conexão fundamental entre legalidade e liberdade. A lei é o mecanismo que assegura a liberdade.

A noção de legalidade também está intrinsecamente ligada ao conceito de “Império da Lei”, que coloca todo o poder e toda a autoridade sob a soberania da lei. Não há autoridade superior à lei, nem margem para agir fora de seus limites. O princípio da legalidade é a base sobre a qual o Direito Público moderno se sustenta. É inegável, destarte, que o Estado de Direito seja edificado sobre esse princípio da lei. O princípio da legalidade permanece inabalável como salvaguarda dos direitos e como base e restrição para todo o funcionamento do Estado.

Então, o princípio da legalidade pode ser protegido e respeitado em caso de lesão ou ameaça a direito e, por imposição de expressa previsão constitucional, qual seja, o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), o Poder Judiciário não pode se recusar a prestar a jurisdição, o que significa dizer que ele não pode se eximir de analisar um pedido que lhe seja direcionado (PADILHA, 2020, p. 106). O Poder Judiciário não possui a prerrogativa de selecionar quais casos julgar. Uma vez atendidos os requisitos que estabelecem o direito de ação, o Estado-juiz tem o poder-dever de oferecer jurisdição e, conseqüentemente, de resolver o mérito da controvérsia submetida a ele.

De acordo com a Ministra Rosa Weber, na ADPF 965/DF, ao Supremo Tribunal Federal conferiu-se a singular e ilustre incumbência de examinar a conformidade de atos do Poder Público com o Texto Fundamental, obrigação impossível de ser recusada, em razão de sua condição de guardião da Constituição que lhe foi confiada pela Assembleia Nacional Constituinte (STF, 2023, p. 29). Por essa razão, após o cumprimento dos requisitos processuais estabelecidos pela legislação infraconstitucional, cabe à Suprema Corte analisar o mérito das arguições a ela submetidas.

Observa-se, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal possui uma posição institucional única no sistema jurídico brasileiro: além de ser o órgão máximo do Poder Judiciário, desempenha também o papel de Corte Constitucional, indicando que não apenas

atua como uma instância superior do Judiciário, mas também como o último intérprete do sentido e da extensão das normas constitucionais (STF, 2023, p. 30).

A Constituição delimita a esfera de competência dos Poderes (MORAES, 2017, p. 313), sendo o Supremo Tribunal Federal seu guardião, conforme dispõe o *caput* do art. 102 (BRASIL, 1988), e, por isso, a Suprema Corte não só tem o poder, como o dever constitucional de deliberar sobre a constitucionalidade e legalidade da atuação dos demais Poderes da República, quando regularmente provocada. Assim, caso o Poder Legislativo e o Poder Executivo extrapolem os limites de suas atribuições, emitindo atos que ultrapassem a esfera de competência de cada um, cabe ao Poder Judiciário identificar e declarar a inconstitucionalidade desses atos, não configurando, esse procedimento, violação do princípio da separação dos poderes previsto no art. 2º da Constituição Federal.

A Constituição Federal consagra a separação de poderes e estabelece um sistema de freios e contrapesos complexo, visando evitar o abuso do poder estatal, enquanto também delega competências discricionárias e poderes políticos, delineando os limites nos quais tais prerrogativas podem ser exercidas de forma legítima (PADILHA, 2020, p. 431).

A Ministra, Rosa Weber, explica que a Constituição da República, como baluarte na regulação da atuação estatal, não tolera esferas de poder imunes a controle e que seria incoerente e contrário à supremacia constitucional permitir a ausência de mecanismos adequados para verificar a conformidade dos atos estatais, mesmo os considerados políticos ou discricionários, com o ordenamento jurídico (STF, 2023, p. 36). Sob o domínio da Constituição Federal de 1988, não existem atos públicos que escapem à fiscalização. Todos os atos do Poder Público, seja quem os edite ou execute, estão sujeitos à avaliação de sua legalidade e constitucionalidade pelos órgãos competentes. Nesse contexto, conforme o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, todos os atos públicos podem ser levados, pelos meios adequados, à análise do Poder Judiciário, que não pode se abster dessa responsabilidade, competindo-lhe examinar a existência de lesão ou ameaça aos direitos (FORENSE, 2018, p. 152).

É por essa razão que a concessão de indulto, ato discricionário do Presidente da República, a partir de requisitos e critérios de conveniência e oportunidade, pode ter sua constitucionalidade e legalidade verificada pelo Poder Judiciário.

Em suma, a Constituição Federal regula o Estado e o exercício do poder, impondo limites à atividade estatal e estabelecendo obrigações ao Poder Público que, podem e devem ser apreciadas pelo Poder Judiciário, quando devidamente provocado, em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV) e também em respeito ao princípio da legalidade (art. 5º, II).

3.7 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Alguns autores, como José Afonso da Silva (2016, p. 664), fazem distinção entre o Poder Executivo e a Administração Pública, colocando-os em patamares hierárquicos diferentes. Para o autor, o Estado se expressa por meio de seus órgãos, ou Poderes, que podem ser classificados como supremos (constitucionais) ou dependentes (administrativos). Os órgãos supremos seriam responsáveis pelo exercício do poder político e são conhecidos como governo ou órgãos governamentais. Já os órgãos dependentes estariam em um nível hierárquico inferior e comporiam a Administração Pública.

Nessa mesma linha, argumenta o autor Alexandre Mazza, que entende que Administração Pública não se confunde com Poder Executivo. Para ele, Administração Pública indica o conjunto de órgãos e agentes estatais no exercício da função administrativa, pouco importando que esses órgãos pertençam ao Poder Executivo, ao Legislativo, ao Judiciário (MAZZA, 2020, p. 58).

Logo, para esses autores, os atos do presidente da república, Chefe do Poder Executivo, são atos políticos, ou de governo, diferenciando-se estes atos do ato administrativo, porque o ato de governo tem sua competência retirada diretamente da Constituição e, no caso do ato administrativo, a competência é retirada da lei (MAZZA, 2020, p. 93). Ademais, o ato de governo se caracteriza por uma notável amplitude de autonomia, uma ampla discricionariedade, excedendo a liberdade comumente encontrada na prática do ato administrativo (MAZZA, 2020, p. 93).

Contudo, outros autores consideram os atos emanados pelo Poder Executivo uma forma de ato administrativo. Nessa linha, leciona Odete Medauar (2018, p. 142) que o ato administrativo é gênero do qual o ato de governo é espécie. Assim também entende José Cretella Júnior (1987, p. 79) para quem ato de governo, ou ato político, integra a categoria de ato administrativo.

A distinção entre ato de governo e ato administrativo será abordada de maneira mais aprofundada no próximo capítulo.

A respeito do perdão presidencial, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem entendido que se trata de ato político ou de governo. Na ADPF 965/DF, por exemplo, a Ministra Rosa Weber, relatora das arguições de descumprimento de preceito fundamental, afirma que o indulto se configura como ato de governo ou ato político, o que leva ao entendimento de que integra a categoria de ato administrativo (STF, 2023, p. 68). Também nessa

linha de raciocínio, na ADPF 965/DF encontra-se o Ministro Alexandre de Moraes que entende que o indulto presidencial é um ato político-administrativo e que permite ao Poder Judiciário efetuar o juízo de análise de exatidão do exercício da conveniência e da oportunidade diante da constitucionalidade (STF, 2023, p. 211).

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF, o Ministro Celso de Mello, considera, em seu voto, o indulto ato político (STF, 2019, p. 182) e tem esse mesmo entendimento, nesta mesma ação, a Ministra Cármen Lúcia, ao afirmar em seu voto que “a qualificação do indulto como ato discricionário, ou ato político do Presidente da República não tem o condão de afastá-lo do controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário”.

No Habeas Corpus 90.364-9-MG, em sessão plenária, sob a presidência da Ministra Ellen Gracie, o Ministro relator, Ricardo Lewandowski, caracteriza o indulto como um ato de governo, uma ferramenta essencial da política criminal do Poder Executivo, concedendo-lhe uma ampla margem de discricionariedade no exercício dessa função (STF, 2007, p. 12).

Com o avanço das atividades administrativas, especialmente nas esferas social e econômica, há uma tendência crescente de incorporação, nas Constituições, de princípios anteriormente tratados apenas em legislações específicas sobre administração pública (MEDAUAR, 2018, p. 40). As Constituições contemporâneas refletem essa tendência, abordando de forma mais abrangente e detalhada a Administração Pública. A Constituição brasileira de 1988 segue essa trajetória. Em seu Título III, intitulado “Da organização do Estado”, encontra-se o Capítulo VII, dedicado à “Administração Pública” (BRASIL, 1988). A Carta Magna nacional estabelece os fundamentos do direito administrativo e, conseqüentemente, orienta a atuação da Administração delineando a moldura de um esquema de Administração.

Por essas razões, ou seja, pelo fato de haver entendimento jurisprudencial e doutrinário considerando os atos políticos, ou de governo, uma modalidade de ato administrativo, e pelo fato de a atual Constituição Federal ter incorporado ao seu texto princípios norteadores da Administração Pública, o decreto presidencial de perdão, e especificamente o indulto individual, deve observar os princípios da Administração Pública previstos no *caput* do art. 37 do Texto Fundamental.

É assim que a Ministra Rosa Weber, na ADPF 965/DF, entende como deve se manifestar no ordenamento jurídico brasileiro o ato presidencial de clemência: sendo um ato político, deve estar de acordo com as exigências constitucionais previstas no *caput* do art. 37 da Constituição Federal (STF, 2023, p. 56-57).

Tais ideias e pensamentos rompem com o tradicional entendimento que negava o aspecto jurídico do ato de clemência presidencial, tratando-o como instrumento político, ilimitado e sem controle, típico de monarquias autoritárias ou governos ditatoriais. Por ser ato do Poder Público, que se submete a controle de constitucionalidade, a concessão de indulto não pode envolver discriminações proibidas pela Constituição (FERREIRA, 2011, p. 139).

Em decorrência disso, é mister analisar e discorrer sobre o art. 37, *caput*, da Constituição Federal e seus princípios, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

De acordo com o princípio da legalidade, a Administração Pública está limitada a realizar apenas aquilo que a lei autoriza (DI PIETRO, 2019, p. 214). Este princípio, em conjunto com o controle do Poder Judiciário sobre a Administração, teve origem com o Estado de Direito e representa uma das principais salvaguardas para a proteção dos direitos individuais (DI PIETRO, 2019, p. 214). Isso ocorre porque a lei, ao definir esses direitos, também delimita os parâmetros da atuação administrativa que possa restringi-los em prol da coletividade.

O princípio da impessoalidade determina a obrigação de agir de forma imparcial na proteção do interesse público. Por meio deste princípio, a Constituição busca evitar ações motivadas por antipatias, simpatias, vingança, retaliações, nepotismo e favoritismos diversos (MEDAUAR, 2018, p. 119). O princípio da impessoalidade almeja, assim, promover a primazia da noção de função, ou seja, a concepção de que os poderes conferidos são destinados ao benefício de toda a comunidade, resultando em atos desvinculados de motivações pessoais.

O princípio da impessoalidade representa o mandamento constitucional de que a Administração não deve fazer distinções sem justificativa legal, uma vez que não é permitido ao administrador basear suas decisões em interesses pessoais ou opiniões. Naturalmente, em qualquer processo, ocorrem diferenciações, e seria irrazoável esperar que a Administração tratasse igualmente todos os indivíduos, que podem ser consideravelmente diversos. No entanto, essas distinções devem ser razoáveis e fundamentadas legalmente, pois qualquer discriminação, seja positiva ou negativa, não é aceitável em um Estado Democrático de Direito, especialmente no espaço público (MENDES; BRANCO, 2012, p. 1164).

Na ADPF 965/DF, a Ministra Rosa Weber, relatora do acórdão, ensina que a impessoalidade exige que o Poder Público aja sem demonstrar preferências ou aversões pessoais, sem buscar retaliações ou vinganças, e sem conceder favorecimentos ou benefícios que não estejam relacionados com o interesse público (STF, 2023, p. 58). A vontade individual do agente público não deve ter relevância, pois o objetivo final do Estado deve ser sempre o interesse público.

O princípio da moralidade, de acordo com Gilmar Mendes (2012, p. 1165), devido à sua ampla abrangência, carece de uma base jurídica sólida, devido à dificuldade teórica em definir seu conteúdo específico de forma precisa. Em razão disso, o princípio da moralidade pode ganhar mais substância quando consideramos outros critérios, como o princípio da proporcionalidade, o princípio da não arbitrariedade do ato administrativo e o próprio princípio da isonomia (MENDES; BRANCO, 2012, p. 1165). Para que o princípio da moralidade seja efetivo como um parâmetro de controle das ações administrativas, é essencial que ele esteja interligado com outros princípios fundamentais, especialmente aqueles que orientam a conduta da Administração Pública.

Ainda sobre o princípio da moralidade, nem todas as regras jurídicas são morais, uma vez que o legislador nem sempre orienta o conteúdo das leis nos padrões da moralidade, até porque a definição do que é moral ou imoral pode variar muito de um indivíduo para outro (MAZZA, 2020, p. 135). Igualmente, existem condutas imorais que não são ilegais, como a infidelidade, por exemplo. Em síntese, a moralidade é demasiadamente subjetiva, não devendo ser apenas este o critério para controle de atos do Poder Executivo. A moralidade deve ser verificada considerando-se o contexto e a motivação dos atos do Poder Público, que não devem ultrapassar os limites constitucionais e não devem ser contrários ao interesse público.

É crucial destacar que, ao estabelecer a moralidade como referência de conduta para os agentes públicos, a Constituição de 1988 não transformou todas as normas morais da sociedade em leis. Se fosse assim, a legalidade seria suficiente e, ao obedecer estritamente à lei, a moralidade seria imediata e necessariamente alcançada (MAZZA, 2020, p. 137).

Para Alexandre Mazza (2020, p. 137), a moralidade administrativa se distingue da moral comum, não implicando este princípio jurídico na obrigação de seguir a moralidade comum da sociedade, mas requerendo o respeito a padrões éticos, de boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade que se tornaram parte integrante da prática diária associada ao conceito de boa administração.

O princípio da publicidade estabelece que a Administração deve garantir total transparência em todas as suas ações, o que inclui, como norma geral, o dever de fornecer, quando solicitadas, todas as informações armazenadas em seus registros (SPITZCOVSKY, 2022, p. 33). Assim, o administrador tem o dever de disponibilizar para a comunidade todas as informações necessárias sobre os atos de governo, não podendo armazenar informações para finalidades pessoais, mas apenas para conservação do interesse público.

O princípio da eficiência, em uma definição simplificada, pode ser entendido como a busca pela utilização mais eficaz dos recursos econômicos, visando alcançar os melhores

resultados e evitando desperdícios ou uso inadequado dos recursos destinados a atender às necessidades coletivas (JUSTEN FILHO, 2023, p. 75). O objetivo é alcançar o máximo de resultados com o mínimo de despesas possível. Acrescentando-se a isso, o princípio da eficiência possui dois aspectos: pode ser analisado em termos da performance do agente público, esperando-se que ele execute suas atribuições da melhor maneira possível para alcançar melhores resultados; e também em relação à organização, estruturação e disciplina da Administração Pública, igualmente com o propósito de obter os melhores resultados na prestação de serviços públicos (DI PIETRO, 2019, p. 243).

Um princípio constitucional norteador da Administração Pública e, em razão disso, do ato de governo que concede indulto, que não se encontra no *caput* do art. 37, é o princípio da igualdade, ou isonomia. Seu fundamento encontra-se previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que assim dispõe: “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” (BRASIL, 1988). Esse princípio exige que tanto o legislador quanto a Administração Pública concedam tratamento idêntico a indivíduos em circunstâncias equivalentes (MAZZA, 2020, p. 173) e é pilar essencial na orientação de toda atividade realizada pelo Estado, mostrando-se assim, como ferramenta crucial na limitação do poder.

3.8 VIABILIDADE DO INDULTO INDIVIDUAL A PARTIR DOS PRINCÍPIOS E NORMAS CONSTITUCIONAIS ANALISADOS

Diante do exposto, das normas e princípios constitucionais apresentados, constata-se que o indulto individual é norma presente no texto constitucional, norma fundamental e, portanto, fruto da vontade popular e do poder soberano do povo. Importante recordar que a Constituição emerge por meio de uma assembleia constituinte, que inicialmente sujeita à apreciação soberana do povo o modelo constitucional por ela elaborado. Esse processo reflete a incontestável hegemonia política das forças populares, que legitimam os fundamentos da nova ordem jurídica e do sistema representativo, conforme consagrado pela vontade dos cidadãos (BONAVIDES, 2018, p. 90). Por isso, a viabilidade do indulto se extrai, primeiramente dessa premissa, a vontade popular.

Além do mais, a Constituição delineou um intrincado sistema de freios e contrapesos ao estabelecer a separação dos poderes (SALEME, 2022, p. 96), conferindo ao Presidente da República o poder discricionário de conceder perdão. Dentro desse mesmo

contexto, o elaborado mecanismo de freios e contrapesos presente em nossa Constituição, ao conceder ao Chefe do Poder Executivo a prerrogativa de clemência, fortalece fundamentalmente o papel de contrapeso do Poder Executivo em relação ao Judiciário, destacando-se como uma parte essencial da própria concepção de separação de poderes.

Sendo assim, conclui-se que não é pertinente a defesa ou sugestão de abolição do instituto da clemência, do perdão presidencial, inclusive o indulto individual – graça em sentido estrito – do texto constitucional e do ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque constatou-se, a partir da investigação e do exame dos fundamentos, princípios e normas constitucionais, a importância do perdão presidencial, como ferramenta à disposição do Presidente da República para, a partir do seu critério de conveniência e oportunidade (ROIG, 2018, p. 141), alcançar a satisfação do interesse público.

Apesar disso, a vontade popular se manifesta na totalidade do texto constitucional e não apenas no art. 84, XII, que prevê a competência do presidente da república para conceder indulto e comutar penas. Por essa razão, a concessão deste benefício, a edição de um decreto de indulto individual, deve respeitar as normas e princípios constitucionais e não ultrapassar sua competência que se restringe à extinção da punibilidade (ANDREUCCI, 2021, p. 482).

Diante disso, para que o indulto individual respeite a constitucionalidade e a legalidade das normas infraconstitucionais, que regulamentam esta matéria, sua concessão deve sempre observar o princípio da separação de poderes; o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que prevê o controle de constitucionalidade de qualquer ato do Poder Público pelo Poder Judiciário (FORENSE, 2018, p. 159); o princípio da legalidade; o princípio da isonomia; e os princípios da Administração Pública dispostos no *caput* do art. 37 da Constituição (BRASIL, 1988), legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que devem ser verificados, não isoladamente, mas conjuntamente.

Além desses princípios e regras constitucionais, existem princípios e fundamentos administrativos que os atos do Poder Público devem observar para que sejam válidos. Esses princípios e fundamentos serão abordados no próximo capítulo.

4 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS AOS QUAIS O INDULTO INDIVIDUAL DEVE OBSERVÂNCIA

O capítulo anterior abordou o perdão presidencial no contexto do Estado Democrático de Direito estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (SILVA, 2016, p. 98). Explorou a relação entre o exercício do poder estatal e o interesse coletivo, derivado da soberania popular, ressaltando a necessidade de limitar o poder estatal em prol da observância dos princípios e normas constitucionais. Analisou a separação de poderes e a importância do equilíbrio entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressaltando o papel do perdão presidencial como uma forma de contrapeso ao Poder Judiciário, sujeito ao controle jurisdicional para garantir sua conformidade com os limites constitucionais (SILVA, 2016, p. 112).

Somado a isso, o capítulo anterior também explorou os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (MEDAUAR, 2018, p. 40), e sua relação com a concessão do indulto individual, enfatizando a importância de respeitar esses princípios para garantir a constitucionalidade e legalidade do ato. O capítulo anterior também reconheceu os atos de concessão de indulto, pelo Presidente da República, ato de governo, como uma espécie de ato administrativo (CRETILLA JÚNIOR, 1987, p. 79). Neste capítulo esse tema será detalhado, buscando explicar o ato de governo, ou ato político, e o ato administrativo.

Ademais, o presente capítulo estudará o conceito de Administração Pública, a supremacia do interesse público, o princípio da sindicabilidade, os requisitos e os vícios do ato administrativo, a teoria dos motivos determinantes, o mérito e o princípio da obrigatória motivação com o objetivo de expor e examinar os limites e princípios administrativos que o indulto individual deve – ou deveria – observar para garantir a sua legalidade. A partir desse estudo, buscar-se-á alternativas para aprimorar este ato presidencial, adequando-o ao ordenamento jurídico.

4.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública está integrada no âmbito do Poder Executivo. Sua análise pode ser feita tanto sob a perspectiva funcional quanto sob a perspectiva organizacional. No que diz respeito à função, a Administração Pública engloba um conjunto de atividades estatais que apoiam as instituições políticas superiores no desempenho das funções governamentais,

coordenando a realização dos objetivos públicos estabelecidos por essas instituições e fornecendo serviços, bens e utilidades à população (MEDAUAR, 2018, p. 39). Sob o prisma organizacional, a Administração Pública consiste nos órgãos e entidades estatais responsáveis por produzir serviços, bens e utilidades para a sociedade, auxiliando as instituições políticas superiores no exercício das funções de governo. Nessa abordagem, destaca-se a visão de uma estrutura organizada ou conjunto de aparatos destinados a realizar essas atividades - como ministérios, secretarias, departamentos, coordenadorias, entre outros (MEDAUAR, 2018, p. 39).

No sentido funcional, Administração Pública é a própria função administrativa que compete, preponderantemente, ao Poder Executivo.

Em uma definição mais estrita, a Administração Pública compreende, no aspecto orgânico, somente os órgãos administrativos, e, sob o prisma funcional, apenas a função administrativa, excluindo, no primeiro caso, os órgãos governamentais, e no segundo, a função política (DI PIETRO, 2019, p. 181).

De maneira ampla, a Administração Pública, considerada em sua estrutura orgânica, abrange tanto os órgãos governamentais superiores e constitucionais, responsáveis por estabelecer os planos de ação e liderar, como também os órgãos administrativos subordinados e dependentes, encarregados de executar tais planos e, sob uma perspectiva funcional, e ainda em sentido amplo, a Administração Pública engloba tanto a função política, que define as diretrizes governamentais, quanto a função administrativa, responsável por sua execução (DI PIETRO, 2019, p. 181).

É sob o conceito amplo de Administração Pública que se insere o ato presidencial de concessão de indulto, inclusive, como foi visto no capítulo anterior, com amplo reconhecimento jurisprudencial a esse respeito. O ato do perdão presidencial é, pois, uma espécie de ato administrativo (CRETELLA JÚNIOR, 1987, p. 79) e deve respeitar os princípios da Administração Pública *lato sensu*.

Além do mais, no Brasil, no ápice do Poder Executivo, encontram-se entrelaçadas as funções governamentais e administrativas, o que contribui para a dificuldade de separação clara entre ambas. Na prática da gestão do Poder Executivo, é comum encontrar uma mescla de atividades governamentais e administrativas, evitando assim um governo exclusivamente político e uma Administração estritamente burocrática (MEDAUAR, 2018, p. 41).

4.2 NATUREZA DO ATO DE CONCESSÃO DO PERDÃO PRESIDENCIAL E O PRINCÍPIO DA SINDICABILIDADE

No capítulo anterior foram apresentadas noções conceituais sobre o Poder Executivo e a Administração Pública, destacando diferentes abordagens de autores sobre essa relação. Alguns autores, como José Afonso da Silva (2016, p. 664) e Alexandre Mazza (2020, p. 58), argumentam que o Poder Executivo e a Administração Pública são entidades distintas, com atos políticos atribuídos ao primeiro e atos administrativos ao segundo. Para eles, os atos do presidente da república são considerados atos políticos, com ampla autonomia e discricionariedade, enquanto os atos administrativos são regidos pela lei.

Por outro lado, outros autores, como Odete Medauar (2018, p. 142) e José Cretella Júnior (1987, p. 79), consideram os atos do Poder Executivo como uma forma de ato administrativo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) também influencia essa discussão, com decisões considerando o perdão presidencial como um ato político ou de governo.

Diante disso, faz-se necessária a definição destes conceitos: ato político, ou de governo, e ato administrativo. Também é importante esclarecer porque o ato de governo vem sendo entendido, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, como uma modalidade de ato administrativo (MEDAUAR, 2018, p. 142).

Para Alexandre Mazza (2020, p. 93), Governo refere-se à gestão dos interesses fundamentais do Estado e da sociedade em geral, representando a direção das atividades estatais. Para o autor, o ato de governo, ou ato político, se distingue do ato administrativo por duas razões primordiais: primeiramente, sua competência é diretamente estabelecida pela Constituição enquanto no ato administrativo, essa competência deriva da legislação; em segundo lugar, o ato de governo é marcado por uma considerável margem de liberdade ou discricionariedade, superando a autonomia habitualmente presente na prática do ato administrativo (MAZZA, 2020, p. 93).

Já Odete Medauar (2018, p. 147) entende que o ato de governo, ou ato político, pertence à categoria dos atos administrativos e apresenta uma característica predominantemente política, dada a função governamental desempenhada pela liderança do Poder Executivo. Ele expressa essa função governamental, que é fundamentalmente política, pois trata das diretrizes amplas para a comunidade. Suas características incluem: emanar da autoridade ou órgão mais elevado do Executivo, como o Presidente da República, Governador ou Prefeito; envolver principalmente as relações com outros poderes, como Legislativo e Judiciário, com outras nações ou com organizações internacionais; abordar decisões de grande relevância para o país, o estado ou o município (MEDAUAR, 2018, p. 142).

Embora os atos da administração sejam necessários para o desempenho de suas funções, eles são limitados pela lei para evitar abusos e arbitrariedades. Desse modo, existem dois tipos de atos: vinculados, quando a lei determina a única solução possível diante de uma situação, e discricionários, quando a administração tem liberdade para escolher, através de critérios de oportunidade, conveniência, justiça e equidade, entre diferentes soluções válidas perante a lei (DI PIETRO, 2019, p. 481-482). No entanto, mesmo nos casos de poder discricionário, existem limitações impostas pela lei, como competência – ou sujeito –, objeto, forma, motivo e finalidade da ação administrativa (DI PIETRO, 2019, p. 481-482). A atuação da Administração Pública é vinculada quando a lei estabelece todos os requisitos e discricionária quando a administração tem a liberdade de escolha entre várias soluções válidas perante o ordenamento jurídico.

A Ministra Rosa Weber, na ADPF 965/DF, ressalta que o perdão presidencial, considerado um ato político dentro do escopo dos atos administrativos, possui uma margem mais ampla de discricionariedade. No entanto, essa amplitude de discricionariedade não implica em sua total isenção de revisão pelo Poder Judiciário (STF, 2023, p. 72).

Em decorrência disso, a ideia de que o ato de governo estaria isento do controle jurisdicional não se mantém, especialmente considerando o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Por conseguinte, no ordenamento jurídico nacional, consolidou-se a diretriz de que a apreciação judicial do ato de governo é admissível caso resulte em lesão ou ameaça a direito (MEDAUAR, 2018, p. 142). Este é o princípio da sindicabilidade, ou princípio do controle judicial, disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que estabelece que o Poder Judiciário possui uma ampla autoridade para examinar a legalidade dos atos realizados pela Administração Pública e, se constatar irregularidades, pode anulá-los (MAZZA, 2020, p. 170).

4.3 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, também conhecido como princípio do interesse público ou da finalidade pública, é uma premissa fundamental na ordem jurídica atual. Ele estabelece que os interesses da coletividade têm precedência sobre os interesses individuais, conferindo à Administração Pública poderes especiais que não são concedidos aos particulares e esses poderes conferem à Administração uma posição de

superioridade em relação aos indivíduos (CARVALHO FILHO, 2023, p. 29). Essa regra é intrínseca a qualquer comunidade: os interesses coletivos devem prevalecer sobre os interesses individuais para garantir a sobrevivência do grupo como um todo. Na prática, isso resulta em uma disparidade legal entre a Administração e os cidadãos comuns.

Os atos administrativos são realizados pelo Estado visando o bem-estar da sociedade como um todo. Mesmo ao buscar interesses imediatos do Estado, sua finalidade principal deve ser sempre o interesse público. Caso contrário, sua atuação estará comprometida por desvio de finalidade (COUTO; CAPAGIO, 2022, p. 167).

Ademais, derivam-se da supremacia do interesse público sobre o privado a natureza imperativa, a exigibilidade e a executoriedade dos atos administrativos, bem como o poder de autotutela conferido à Administração Pública para anular e revogar seus próprios atos sem depender de autorização judicial (MAZZA, 2020, p. 113).

Então, o interesse público é importante requisito que condiciona a validade da escolha discricionária pelo chefe do Poder Executivo. Caso verificada ausência de interesse público no ato de concessão presidencial, este ato de governo encontrar-se-ia comprometido pelo desvio de finalidade.

O princípio da indisponibilidade do interesse público estabelece que os agentes públicos não têm posse sobre o interesse que defendem. Dessa forma, ao exercerem suas funções administrativas, os agentes públicos são obrigados a agir não de acordo com sua vontade pessoal, mas sim de acordo com as disposições estabelecidas pela legislação (CARVALHO FILHO, 2023, p. 31).

4.4 REQUISITOS E VÍCIOS DO ATO ADMINISTRATIVO

Como em qualquer ato jurídico, o ato administrativo se constitui pela combinação de diversos elementos, os quais devem obedecer a requisitos legais para que possam gerar efeitos jurídicos válidos. Ainda, é possível afirmar que os requisitos, ou elementos, do ato administrativo são sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade (DI PIETRO, 2019, p. 467).

Sujeito é aquele a quem a lei ou a Constituição confere competência para realizar determinado ato. Por sua vez, a competência significa o conjunto de atribuições dos agentes públicos estabelecidas previamente (MEDAUAR, 2018, p. 130).

O indulto, conforme estabelecido no art. 84, XII, em conjunto com o art. 84, parágrafo único, ambos da Constituição Federal, é de competência exclusiva do Presidente da República. No entanto, essa competência pode ser delegada aos Ministros de Estado, ao

Procurador-Geral da República e ao Advogado-Geral da União. Caso um agente público que não esteja incluído nessa lista venha a emitir um indulto, mesmo que sob delegação do Presidente da República, esse ato será claramente viciado e não terá valor algum, sendo necessário o reconhecimento de sua invalidade (MAZZA, 2020, p. 497-500).

O objeto é o resultado jurídico imediato que o sujeito busca alcançar por meio de sua ação na esfera administrativa, sendo igualmente referido como conteúdo (CARVALHO FILHO, 2023, p. 31). Para que o ato administrativo seja considerado válido, é essencial que seu objeto seja lícito. A licitude, portanto, constitui o elemento primordial para a validade do objeto e, além de ser lícito, o objeto deve ser possível, ou seja, capaz de ser concretizado. Isso corresponde ao requisito da possibilidade (CARVALHO FILHO, 2023, p. 31).

Quanto ao objeto, o ato administrativo pode ter dois defeitos: a ilicitude e a impossibilidade. A esse respeito, a Ministra Rosa Weber, na ADPF 965/DF, explica que, conforme o disposto no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, o Presidente da República não possui a prerrogativa de conceder indulto aos condenados por crime de tortura e, caso emita um decreto nesse sentido, o ato será considerado inválido devido à ilicitude do objeto (STF, 2023, p. 69). E continua, lecionando que, caso o Presidente da República conceda um indulto coletivo a condenados por crimes cometidos na Argentina e que cumprem pena naquele país, sem qualquer vínculo com o Brasil, o objeto do ato será considerado impossível, evidenciando sua invalidade (STF, 2023, p. 69).

A forma inclui tanto a maneira como os atos administrativos são manifestados quanto o cumprimento das formalidades legais. A forma, vista como garantia jurídica, permite a publicidade e o controle dos atos administrativos, sendo geralmente escrita, mas podendo assumir outras formas, como oral, pictórica, eletroeletrônica e aviso sonoro. (BERWIG, 2019, p. 210). Há autores que diferenciam forma de formalização, esta última referindo-se à solenidade exigida pelo ato (BERWIG, 2019, p. 210). Em suma, a forma é essencial para a exteriorização dos atos administrativos, garantindo a ciência da decisão aos cidadãos, órgãos administrativos e entidades de controle, em conformidade com o princípio da publicidade.

A Ministra Rosa Weber explica que se o Presidente da República conceder indulto de forma imprópria e inadequada, verbalmente, mesmo que diante de uma audiência ampla, com divulgação pelos meios de comunicação, isso caracteriza uma violação da forma exigida, o que evidencia a invalidade do ato administrativo em questão (STF, 2023, p. 70). Este é o vício de forma, que ocorre quando há omissão ou execução inadequada de procedimentos formais essenciais para a validade ou seriedade do ato.

Faz parte do conceito de forma a motivação do ato administrativo, que consiste na exposição dos fatos e do direito que fundamentam a prática do ato; sem ela, torna-se impossível verificar a legitimidade do ato (DI PIETRO, 2019, p. 476). Motivação não é o mesmo que motivo e refere-se à exposição escrita das razões que levam à emissão do ato administrativo (MAZZA, 2020, p. 310). A falta da motivação, nos casos em que a lei exigir, resulta na anulação do ato devido a um defeito de forma.

Durante um longo período, no âmbito do direito administrativo, prevalecia a ideia de que não era necessário explicar os motivos de um ato, exceto quando explicitamente exigido pela norma (MEDAUAR, 2018, p. 136). Contudo, a partir de meados da década de 70, essa tendência começou a mudar, com a predominância da exigência de motivação nos atos administrativos, especialmente aqueles que limitam direitos e atividades, aplicam sanções, impõem obrigações, anulam ou revogam decisões (MEDAUAR, 2018, p. 136).

De acordo com a Ministra Rosa Weber, o indulto, ato de governo, pode ser editado sem a necessidade de expor os motivos que levaram à sua emissão (STF, 2023, p. 77). No entanto, quando motivado, tornar-se-á necessário haver uma inequívoca vinculação entre as razões apresentadas e os verdadeiros motivos que o originaram (STF, 2023, p. 77). Esta é a teoria dos motivos determinantes. Segundo essa teoria, a validade do ato está intrinsecamente ligada aos motivos apresentados como sua base, de forma que, se forem inexistentes ou falsos, resultam na sua nulidade (MAZZA, 2020, p. 155). Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019, p. 480): “quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros”.

O presente trabalho entende que a obrigatoriedade da motivação nos atos de concessão do perdão presidencial faz-se necessária e a implementação dessa exigência, especificamente para a edição do indulto individual, no ordenamento jurídico brasileiro, é fundamental para adequação e plena viabilidade do perdão presidencial na modalidade individual. Esse assunto será abordado mais adiante.

O motivo refere-se às circunstâncias de fato e aos elementos de direito que desencadeiam e antecedem a elaboração do ato administrativo (MEDAUAR, 2018, p. 136). São vícios quanto ao motivo a inexistência e a falsidade: quando a Administração, por exemplo pune um funcionário, sem que ele tenha cometido qualquer infração, o motivo é inexistente; se, por acaso, ele praticou infração diversa, o motivo é considerado falso (DI PIETRO, 2019, p. 531).

Se os motivos apresentados pelo Presidente da República durante a concessão do indulto forem considerados falsos ou não estiverem em conformidade com a realidade, o Poder

Judiciário pode anular o ato administrativo devido à presença de um vício de motivo. Por exemplo, se o motivo apresentado para conceder perdão a policiais militares condenados por crimes culposos que não resultaram na perda de suas funções públicas for alegada escassez de pessoal em uma determinada localidade, mas, na verdade, todos os cargos de policiais militares nessa região estiverem preenchidos, essa justificativa seria considerada falsa e poderia ser anulada pelo órgão competente (STF, 2023, p. 71).

A finalidade é o propósito almejado pela Administração ao realizar determinado ato. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019, p. 477), “enquanto o objeto é o efeito jurídico imediato que o ato produz (aquisição, transformação ou extinção de direitos), a finalidade é o efeito mediato”. A finalidade também se diferencia do motivo, porque o motivo é anterior à prática do ato e corresponde aos fatos e circunstâncias ensejadoras da prática do ato pela Administração. E a finalidade é posterior à prática do ato, uma vez que significa a intenção, o propósito, que a Administração pretende alcançar com a edição deste ato. Dessa maneira, Maria Sylvia (2019, p. 478) sintetiza a formação da vontade da Administração: “diante de certa situação de fato ou de direito (motivo), a autoridade pratica certo ato (objeto) para alcançar determinado resultado (finalidade)”.

A finalidade *lato sensu* refere-se ao interesse público, em que todos os atos administrativos são orientados à satisfação de fins públicos; e finalidade *stricto sensu*, abrange a finalidade retirada explícita ou implicitamente da lei para o ato administrativo específico (NOHARA, 2023, p. 196). Na edição de decreto de indulto individual tanto a finalidade em sentido amplo quanto em sentido estrito devem ser respeitadas.

A finalidade do ato administrativo é definida pelo legislador, não permitindo à autoridade administrativa escolher livremente sua finalidade. Se o ato é destinado a punir, não pode ser utilizado para outros propósitos e quando a finalidade legal é desrespeitada, ocorre o desvio de poder, ou desvio de finalidade, seja por agir de maneira punitiva em situações não previstas, seja por priorizar interesses particulares sobre o interesse público (DI PIETRO, 2019, p. 478).

4.5 PRINCÍPIO DA OBRIGATÓRIA MOTIVAÇÃO

O princípio da obrigatoria motivação estipula que a Administração Pública deve obrigatoriamente expor os pressupostos de fato e de direito que embasaram a edição do ato, conforme o artigo 2º, parágrafo único, VII, da Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (BRASIL, 1999). Dessa maneira,

a validade do ato administrativo depende da apresentação por escrito dos fundamentos fáticos e jurídicos que justificam a decisão tomada (MAZZA, 2020, p. 152).

Este princípio é amplamente reconhecido tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, não deixando margem para as antigas discussões sobre se sua aplicação se restringia aos atos vinculados ou discricionários, ou se abrangia ambas as categorias (DI PIETRO, 2019, p. 240). Sua necessidade é justificada em todos os tipos de atos, pois constitui uma formalidade essencial para possibilitar o controle de legalidade sobre os atos administrativos (DI PIETRO, 2019, p. 240).

A competência para concessão do indulto individual é exclusiva do Presidente da República, que pode delegá-la, também, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República e ao Advogado-Geral da União, conforme previsto no art. 84, XII, combinado com o *caput* deste mesmo artigo da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Qualquer pessoa é passível de receber a concessão deste ato de indulgência, inclusive as pessoas próximas ao Presidente, seja por parentesco, aliança política, ideológica, entre outras. A impossibilidade de concessão de indulto individual às pessoas próximas ao presidente, caso atendam aos requisitos legais, fere o princípio, anteriormente analisado, da igualdade, ou isonomia (MAZZA, 2020, p. 173), porque, neste caso, elas encontrar-se-iam em uma situação de desigualdade em relação àquelas pessoas que não têm nenhum vínculo, qualquer que seja, com o Presidente da República, mas que atendam aos mesmos requisitos ensejadores da concessão do perdão. Ora, se só o Presidente pode conceder indulto, então a possibilidade dessa concessão deve incluir a todos os cidadãos que legitimamente tenham direito a esse perdão, inclusive aqueles próximos ao presidente, uma vez que não existe outra pessoa competente para lhes conceder, caso mereçam, a clemência presidencial e essas pessoas são dignas do mesmo tratamento pelo Estado e pelas autoridades públicas.

Contudo, a concessão de indulto individual, como se depreende da ADPF 965/DF, não exige motivação (STF, 2023, p. 212). E nas palavras da Ministra relatora Rosa Weber: “O indulto, ato de governo, prescinde da externalização dos fundamentos que levaram à sua edição” (STF, 2023, p. 77).

Logo, para que não fira princípios, como o da moralidade, o da impessoalidade e o da supremacia do interesse público, a obrigatória motivação para a concessão do indulto é indispensável. Desse modo, o controle de legalidade tornar-se-á possível e poder-se-á verificar o atendimento ao interesse público (COUTO; CAPAGIO, 2022, p. 167). O presente trabalho defende a implementação da obrigatória motivação do indulto individual, para que este ato de

clemência judicial se adeque ao ordenamento jurídico brasileiro, conformando-se às normas e princípios constitucionais e administrativos analisados.

Os dispositivos que exigem motivação garantem a proteção do interesse público ao determinar a melhor alternativa em decisões discricionárias, considerando os critérios de conveniência e oportunidade do Presidente da República (DI PIETRO, 2019, p. 242-243). Eles também asseguram a razoabilidade e a proporcionalidade das medidas aplicadas aos cidadãos, obrigando a autoridade a considerar a situação específica sujeita a controle, em vez de apenas princípios genéricos, conceitos teóricos ou interesses pessoais distantes dessa realidade (DI PIETRO, 2019, p. 243).

4.6 VIABILIDADE DO INDULTO INDIVIDUAL A PARTIR DOS PRINCÍPIOS E NORMAS OBSERVADOS

Dessarte, é, sim, viável o indulto individual sob a égide da Constituição de 1988 e em consonância com os princípios e normas que norteiam a República Federativa do Brasil, pois é a vontade soberana do povo, uma previsão constitucional, uma ferramenta à disposição do Chefe do Executivo que foi eleito democraticamente. Ele possui ampla liberdade de escolha. Em virtude disso, não é viável a exclusão desse instrumento de clemência do ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, o ato precisa estar conforme a lei, não podendo ultrapassar os limites constitucionais e infraconstitucionais. Considerando isso, uma maneira de adequar e aprimorar esse instrumento de clemência é a obrigatoriedade da motivação, que deve ser fundamentada de modo exauriente, para que sua finalidade, o alcance do interesse público e o respeito às normas e princípios do Direito nacional possam ser melhor verificados e controlados pelo Poder Judiciário (DI PIETRO, 2019, p. 242-243).

Assim sendo, o Presidente pode justificar sua escolha e esta ser passível de apreciação pelo Poder Judiciário, que deverá se limitar a julgar apenas a constitucionalidade do ato, sem questionar as razões, se estas estiverem de acordo com os limites impostos pelos princípios norteadores da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito.

5 O DECRETO DE 21 DE ABRIL DE 2022 SOB A ÉGIDE DA ADPF 965/DF

O ex-Deputado Federal Daniel Lúcio da Silveira foi condenado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por violação da Lei de Segurança Nacional e do Código Penal. No entanto, o Presidente da República na época, Jair Bolsonaro, emitiu um decreto no dia seguinte à condenação concedendo indulto individual a Silveira. Em resposta, o STF declarou a inconstitucionalidade desse decreto, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 965. Trata-se do primeiro e único caso, até então, de concessão de indulto individual na vigência da Constituição Federal de 1988. Eis o inteiro teor do decreto:

DECRETO DE 21 DE ABRIL DE 2022

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, **caput**, inciso XII, da Constituição, tendo em vista o disposto no art. 734 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e Considerando que a prerrogativa presidencial para a concessão de indulto individual é medida fundamental à manutenção do Estado Democrático de Direito, inspirado em valores compartilhados por uma sociedade fraterna, justa e responsável; Considerando que a liberdade de expressão é pilar essencial da sociedade em todas as suas manifestações; Considerando que a concessão de indulto individual é medida constitucional discricionária excepcional destinada à manutenção do mecanismo tradicional de freios e contrapesos na tripartição de poderes; Considerando que a concessão de indulto individual decorre de juízo íntegro baseado necessariamente nas hipóteses legais, políticas e moralmente cabíveis; Considerando que ao Presidente da República foi confiada democraticamente a missão de zelar pelo interesse público; e Considerando que a sociedade encontra-se em legítima comoção, em vista da condenação de parlamentar resguardado pela inviolabilidade de opinião deferida pela Constituição, que somente fez uso de sua liberdade de expressão;

DECRETA :

Art. 1º Fica concedida graça constitucional a Daniel Lucio da Silveira, Deputado Federal, condenado pelo Supremo Tribunal Federal, em 20 de abril de 2022, no âmbito da Ação Penal nº 1.044, à pena de oito anos e nove meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos:

I - no inciso IV do **caput** do art. 23, combinado com o art. 18 da Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983; e

II - no art. 344 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal

Art. 2º A graça de que trata este Decreto é incondicionada e será concedida independentemente do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Art. 3º A graça inclui as penas privativas de liberdade, a multa, ainda que haja inadimplência ou inscrição de débitos na Dívida Ativa da União, e as penas restritivas de direitos. (BRASIL, 2022)

A partir dos elementos exaurientemente analisados nesta pesquisa, é possível constatar a inconstitucionalidade do decreto no seguinte trecho: “a sociedade encontra-se em legítima comoção, em vista da condenação de parlamentar resguardado pela inviolabilidade de

opinião deferida pela Constituição, que somente fez uso de sua liberdade de expressão” (BRASIL, 2022). Neste trecho do decreto há a violação ao princípio da separação de poderes.

Ao afirmar que o Deputado Federal Daniel Silveira apenas fez uso de sua liberdade de expressão, o Presidente da República julgou o mérito da decisão do Supremo Tribunal Federal que condenou o deputado, fazendo um juízo que é competência exclusiva do poder judiciário. Não há nenhuma norma no ordenamento jurídico brasileiro que preveja a possibilidade de o presidente da República julgar o mérito das decisões do Poder Judiciário. O que é competência do Chefe do Poder Executivo, ao conceder indulto, é a extinção da punibilidade, como se depreende do art. 107, II, do Código Penal, combinado com o art. 84, XII, da Constituição Federal. Consequentemente, ao violar o princípio da separação de poderes, o decreto presidencial de concessão de indulto individual – graça em sentido estrito – restou inconstitucional. Os Ministros Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, na ADPF 965/DF, também entenderam, nesse sentido, qual seja, da violação à separação de poderes (STF, 2023, p. 228 e p. 212).

Os Ministros Luís Roberto Barroso (STF, 2023, p. 228-229), Alexandre de Moraes (STF, 2023, p. 212-214) e Rosa Weber (STF, 2023, p. 77-82 e p. 90), relatora do acórdão, também entenderam, na ADPF 965/DF, ter havido desvio de finalidade (STF, 2023, p. 77-82, p. 90) na edição do decreto de 21 de abril de 2022, alegando que o Presidente da República teria infringido a impessoalidade e a moralidade administrativa, uma vez que concedeu indulto a aliado político, ou seja, pessoa próxima ao Chefe de Estado.

A respeito da transgressão ao princípio da impessoalidade, se o Presidente da República é a única pessoa competente para conceder indulto, e presumindo que todo e qualquer cidadão tem direito a esse benefício, então as pessoas próximas ao presidente também devem ter direito à possibilidade de receber este perdão, caso atendam aos requisitos de conveniência e oportunidade escolhidos pelo agente que o concede e estando esses requisitos em conformidade com as normas e princípios do ordenamento jurídico brasileiro. A exclusão de pessoas próximas ao Chefe do Poder Executivo da possibilidade de concessão de indulto individual, como verificado no capítulo anterior, fere o princípio da igualdade, ou isonomia (MAZZA, 2020, p. 173).

Com relação à impessoalidade, na Ação Penal 1.060 distrito federal, por exemplo, foi arguida a suspeição dos Ministros do Supremo Tribunal Federal para o julgamento daquele caso, alegação que foi combatida pelo Ministro Alexandre de Moraes que argumentou em seu voto que, ao defender a democracia, a própria Corte se torna suspeita para julgar aqueles que a

atacam.²⁹ A lógica apresentada é que, se a instituição encarregada de julgar casos é suspeita, então ninguém pode ser julgado, o que seria absurdo, uma vez que possíveis práticas criminosas e ilícitas ficariam sem julgamento. Nesse mesmo sentido deve ser entendido o ato presidencial de perdão: se só o Presidente da República pode conceder indulto e as pessoas próximas a ele ficassem excluídas da possibilidade de ter o merecimento desse benefício apreciado, então esses brasileiros teriam tratamento desigual pelo Estado. Dessa maneira, a possibilidade de julgamento em última ou única instância pelo STF, assim como a possibilidade de receber o perdão presidencial devem se estender a todos, atendidos os requisitos legais necessários para cada caso.

Sobre a transgressão ao princípio da moralidade, os critérios escolhidos para a concessão do indulto são de competência do Presidente da República que, por conveniência e oportunidade, determina, ao editar decreto de indulto, qual o melhor caminho para atingir a satisfação do interesse público. Assim sendo, não havendo, desrespeito aos princípios e normas do Direito Brasileiro, não cabe ao Poder Judiciário fazer juízo de valor a respeito das escolhas do Chefe do Poder Executivo. Esse, inclusive, é o entendimento dos Ministros André Mendonça e Nunes Marques que, vencidos, votaram pelo reconhecimento da constitucionalidade do indulto individual concedido pelo decreto de 21 de abril de 2022, julgando improcedentes os pedidos formulados nas arguições (STF, 2023).

Ainda no que diz respeito à transgressão ao princípio da moralidade, este critério é demasiadamente subjetivo, como verificado anteriormente nesta pesquisa, e, sem a devida motivação, torna-se difícil apurar o respeito ao princípio da moralidade e fazer o controle de constitucionalidade dos atos de governo. Se no decreto de 21 de abril de 2022, o STF considerou violação ao princípio da moralidade a concessão de indulto individual a aliado político do Presidente da República, que o concedeu, dessa forma igualmente não se posicionou diante da indicação, pelo atual Presidente da República, Lula, do então senador e Ministro da Justiça do atual governo, Flávio Dino, ao cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2023). Ao contrário, elogiaram publicamente a decisão do Presidente Lula (VELOSO; LOPES, 2023).

O que se procura esclarecer com essas considerações é que o princípio da moralidade, como critério para questionamento ou anulação dos atos do Chefe do Poder Executivo são muito frágeis, devendo ser levados em consideração outros critérios conjuntamente. O conceito do que é moral pode variar muito de um indivíduo para outro

²⁹ STF. Supremo Tribunal Federal. BRASIL. Decisão judicial. Ação Penal nº 1.060/DF. Plenário. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília-DF. 14/09/2023.

(MAZZA, 2020, p. 135). Além disso, o questionamento central a ser feito é se, independentemente das afinidades e alianças políticas, os atos de governo, e especificamente o indulto individual, atendem ao interesse público.

Devido à ampla liberdade que o Presidente dispõe para conceder o perdão, que o presente trabalho defende a obrigatória motivação para a concessão de indulto individual. Desse modo, o controle de legalidade tornar-se-á possível e poder-se-á verificar o atendimento ao interesse público (COUTO; CAPAGIO, 2022, p. 167) e a observância aos princípios da impessoalidade e moralidade.

Em suma, o presente trabalho reconhece a inconstitucionalidade do decreto de 21 de abril de 2022 em razão da violação ao princípio da separação de poderes. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no mérito, por maioria, declarou a inconstitucionalidade deste decreto em razão do desvio de finalidade, que se deu, segundo eles, pela violação dos princípios da impessoalidade e da moralidade (STF, 2023, p. 4).

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho surgiu a partir da dúvida a respeito da legalidade da modalidade individual do perdão presidencial, indulto individual, concedido no caso envolvendo o ex-Deputado Federal Daniel Lúcio da Silveira, condenado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e posteriormente contemplado com este benefício pelo então Presidente da República, Jair Bolsonaro. Essa decisão gerou controvérsia, levando o STF a declarar a inconstitucionalidade do indulto através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 965.

Diante disso, a problemática contida no propósito desta pesquisa foi analisar a viabilidade do indulto individual à luz da Constituição de 1988 e sob a égide dos princípios e normas que norteiam a República Federativa do Brasil.

Assim sendo, o objetivo geral foi atingido, uma vez que se constatou uma inadequação da modalidade individual do perdão presidencial ao ordenamento jurídico, o que, no entanto, não acarreta sua inviabilidade, mas requer sua correção. Trata-se da inexigência de motivação da edição do decreto de indulto. Portanto, o trabalho reconheceu a viabilidade do indulto individual, porque previsto constitucionalmente, porém defende a implementação da obrigatória motivação aos atos praticados pelo Chefe do Executivo, para sua plena adequação ao sistema jurídico brasileiro.

Na busca pela solução do objetivo geral, o primeiro objetivo específico teve grande importância ao apresentar os principais aspectos dos institutos envolvidos na clemência, estudar as origens e história do perdão e a construção histórico-dogmática da clemência no Brasil. Nesta investigação, o segundo objetivo específico também se destacou pela sua relevância e caracterizou os princípios e normas constitucionais aos quais o indulto individual deve observância. Seguindo essa linha, o terceiro objetivo específico examinou os princípios conformadores da Administração Pública, mormente aqueles que sujeitam os atos do Presidente. Finalmente, o quarto objetivo específico consistiu na análise do decreto de 21 de abril de 2022 sob a égide da ADPF 965/DF para compreensão do entendimento resultante da apreciação da constitucionalidade do primeiro indulto individual concedido desde a promulgação da Constituição de 1988.

Nesta pesquisa, duas hipóteses foram levantadas: a primeira foi a de que o indulto individual era inviável e a segunda de que ele era viável. A partir do método hipotético-dedutivo de Karl Popper, as hipóteses foram submetidas a testes, confrontadas com os princípios e normas constitucionais e administrativos estudados neste trabalho, por meio das técnicas de hermenêutica e dogmática. Desse modo, descartou-se a hipótese da inviabilidade do perdão

presidencial no Direito nacional e consolidou-se a hipótese da viabilidade do indulto individual no ordenamento jurídico brasileiro, porquanto se trata de uma prerrogativa do Presidente da República prevista constitucionalmente. Contudo, apesar de sua viabilidade, constatou-se a necessidade de implementação da obrigatória motivação aos atos que concedem o perdão em sua modalidade individual para a plena adequação desse instituto ao sistema jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ANDREUCCI, Ricardo A. **Legislação Penal Especial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book. ISBN 9786555594645. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594645/>. Acesso em: 13 mar. 2024.
- BARROSO, Luís R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. E-book. ISBN 9788502075313. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502075313/>. Acesso em: 27 fev. 2024.
- BERWIG, Aldemir. **Direito Administrativo**. Rio Grande do Sul: Editora Unijuí, 2019. E-book. ISBN 9788541902939. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788541902939/>. Acesso em: 16 mar. 2024.
- BÍBLIA. **Bíblia Sagrada**. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Montecristo, 2011.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 33. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2018.
- BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 12/10/2023.
- BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 12/10/2023.
- BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 12/10/2023.
- BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 12/10/2023.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 12/10/2023.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 12/10/2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02/10/2023.

BRASIL. **Decreto de 21 de abril de 2022**. Concede graça constitucional a Daniel Lucio da Silveira, Deputado Federal. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília-DF. 21/4/2022. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=603&pagina=1&data=21/04/2022&totalArquivos=1>. Acesso em: 02/10/2023.

BRASIL. **Decreto nº 20.082, de 3 de dezembro de 1945**. Concede indulto a oficiais, praças e civis, que fizeram parte integrante da FEB ou a ela prestaram serviços quando em operações na Itália, já condenados ou não, e cujos crimes não são natureza infamante. Diário Oficial da União: Seção 1 de 08/12/1945. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-20082-3-dezembro-1945-327308-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 12/10/2023.

BRASIL. **Decreto nº 48.136, de 20 de abril de 1960**. Concede indulto a todos os sentenciados na forma que menciona. Diário Oficial da União: Seção 1. 20/04/1960. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-48136-20-abril-1960-387532-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 12/10/2023.

BRASIL. **Decreto nº 52.377, de 19 de agosto de 1963**. Concede indulto a sentenciados que menciona e dá outras providências. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília-DF. 20/8/1963. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-52377-19-agosto-1963-392436-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 12/10/2023.

BRASIL. **Decreto nº 84.848, de 26 de junho de 1980**. Concede indulto, reduz penas e dá outras providências. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília-DF. 27/6/1980. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-84848-26-junho-1980-434132-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 12/10/2023.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 12/10/2023.

BRASIL. **Decreto nº 87.833, de 17 de novembro de 1982**. Concede indulto, reduz penas, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília-DF. 18/11/1982. Disponível

em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-87833-17-novembro-1982-437874-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 12/10/2023.

BRASIL. **Decreto nº 9.246, de 21 de dezembro de 2017**. Concede indulto natalino e comutação de penas e dá outras providências. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília-DF. 22/12/2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9246.htm. Acesso em: 13/10/2023.

BRASIL. **Decreto nº 97.164, de 7 de dezembro de 1988**. Concede indulto, reduz penas e dá outras providências. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília-DF. 16/12/1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d97164.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2097.164%2C%20DE%207%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201988.&text=Concede%20indulto%2C%20reduz%20penas%20e,que%20lhe%20confere%20o%20art. Acesso em: 12/10/2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02/10/2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 09/10/2023.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 12/10/2023.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 09/10/2023.

BRASIL. **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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. Acesso em: 05/03/2024.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 18/03/2024.

BRASIL. Presidência da República. **Despachos do presidente da República**. Mensagem nº 627, de 27 de novembro de 2023. [O Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva] encaminha ao Senado Federal, para apreciação, o nome do Senhor Flávio Dino de Castro e Costa, para exercer o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, na vaga decorrente da aposentadoria da Ministra Rosa Maria Pires Weber. Diário Oficial da União: seção 1, Edição Extra, Brasília, DF, ano. 161, n. 224-A, p. 1, 27 nov. 2023. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/FlavioDino/DadosDatas/001.pdf>. Acesso em: 19/03/2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri-SP: Atlas, 2023. E-book. ISBN 9786559774265. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774265/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

COUTO, Reinaldo; CAPAGIO, Álvaro do C. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. E-book. ISBN 9786553620452. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620452/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

CRETELLA JÚNIOR, José. Teoria do ato de governo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 24, n. 95, p. 73-84, jul/set, 1987.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 30^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DE LAS HERAS, José Luiz. **Indultos Concedidos por la Cámara de Castilla en Tiempos de los Austria**. Studia Historica. Historia Moderna. vol. 1. Universidad de Salamanca, 2009. Disponível em: <http://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/69709>. Acesso em: 11/10/2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DUKER, William. The President's Power to Pardon: A Constitutional History. **William and Mary Law Review**. Volume 18, Issue 3.475, 1977. Disponível em: <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol18/iss3/3>. Acesso em: 11/10/2023.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. ISBN 9786559644599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644599/>. Acesso em: 05 fev. 2024.

FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Indulto e sistema penal: limites, finalidades e propostas**. Rio de Janeiro: UERJ, 2011. Disponível em: <https://www.bdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9625/1/Ana%20Lucia%20Ferreira%20%20TOTAL.pdf>. Acesso em: 07/10/2023.

FILOMENO, José Geraldo B. **Teoria Geral do Estado e da Constituição**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. ISBN 9788530986858. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986858/>. Acesso em: 20 fev. 2024.

FORENSE, Equipe. **Constituição Federal Comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book. ISBN 9788530982423. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/>. Acesso em: 13 mar. 2024.

FREITAS NETO, José Alves de; TASINAFO, Célio Ricardo. **História geral e do Brasil**. 2. ed. São Paulo: HARBRA, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

HAMMÜRABI, Rei da Babilônia. **O Código de Hammurabi**. Introdução, tradução e comentários de E. Bouzon. Petrópolis: Vozes, 1976.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. ISBN 9786559645770. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645770/>. Acesso em: 11 mar. 2024.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 5. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LINHARES, Maria Yedda Leite. **História Geral do Brasil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Grupo Editorial Nacional, 2020. E-book. ISBN 9788595155831. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595155831/>. Acesso em: 21 fev. 2024.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia Científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MEADOWS, D. Scott. Jesus no lugar de Barrabás. **Voltemos ao Evangelho**, 20 abr. 2019. Disponível em: <https://voltemosaoevangelho.com/blog/2019/04/jesus-no-lugar-de-barrabas/>. Acesso em: 11/10/2023.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários à constituição do Brasil**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book. ISBN 9786553625044. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625044/>. Acesso em: 06 mar. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINTO, Rafael Martins. Estudo da classificação das constituições: saiba mais sobre o assunto. **Master Juris Descomplica**. 17 mai. 2021. Disponível em: <https://masterjuris.com.br/estudo-da-classificacao-das-constituicoes-saiba-mais-sobre-o-assunto/#:~:text=S%C3%A3o%20exemplos%20brasileiros%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o,%2C%201934%2C%201946%20e%201988>. Acesso em: 21/02/2024.

MONTESQUIEU, Charles de Secondant, Baron de. **O espírito das leis**. Apresentação de Renato Janine Ribeiro. Tradução de Cristina Marachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. ISBN 9788530993993. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/>. Acesso em: 04 mar. 2024.

NOHARA, Irene Patrícia D. **Direito Administrativo**. 12. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023. E-book. ISBN 9786559774289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774289/>. Acesso em: 16 mar. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. E-book. ISBN 9788530988319. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/>. Acesso em: 13 mar. 2024.

PODER360. Perdão individual de Bolsonaro a Silveira é inédito desde 1945. **PODER360**. 22/04/2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/perdao-individual-de-bolsonaro-a-silveira-e-inedito-desde-1945/#:~:text=O%20Decreto%2020.082%20de%203,do%20P%C3%B4sto%20Regulador%20de%20Livorno>. Acesso em: 13/10/2023.

POPPER, Karl S. **A lógica da pesquisa científica**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. 16. ed. São Paulo: Cultrix, 2008.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502627611. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502627611/>. Acesso em: 13 mar. 2024.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RUDIO, Franz Victor. **Introdução ao projeto de pesquisa científica**. 34. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

SALEME, Edson R. **Direito constitucional**. 5. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555766370. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555766370/>. Acesso em: 13 mar. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SPITZCOVSKY, Celso. **Esquematizado - Direito Administrativo**. coord. Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596250. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596250/>. Acesso em: 11 mar. 2024.

STF. Supremo Tribunal Federal. BRASIL. **Decisão judicial**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF. Plenário. Relator: Ministro Roberto Barroso. Redator para o Acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF. 09/05/2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754291421>. Acesso em: 13/10/2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. BRASIL. **Decisão judicial**. Ação Penal nº 1.044/DF. Plenário. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília-DF. 20/04/2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761505043>. Acesso em: 02/10/2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. BRASIL. **Decisão judicial**. Ação Penal nº 1.060/DF. Plenário. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília-DF. 14/09/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15364467158&ext=.pdf>. Acesso em: 19/03/2024.

STF. Supremo Tribunal Federal. BRASIL. **Decisão judicial**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 965/DF. Plenário. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília-DF. 10/05/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360158538&ext=.pdf>. Acesso em: 02/10/2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. BRASIL. **Decisão judicial**. Habeas Corpus nº 81.567 – SC. Primeira Turma. Relator: Ministro Imar Galvão. Brasília, 19/02/2002. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2791474/Haberas_Corpus_n_81567.pdf. Acesso em: 05/03/2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. BRASIL. **Decisão judicial**. Habeas Corpus nº 90.364-9-MG. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 31/10/2007. Disponível em: Acesso em: 09/03/2024.

VELOSO, Natália; LOPES, Anna Júlia. Ministros do Supremo reagem à indicação de Lula para o STF. **PODER360**. 27/11/2023. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/justica/ministros-do-supremo-reagem-a-indicacao-de-lula-para-o-stf/>. Acesso em: 19/03/2024.

VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História geral e do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Scipione, 2013.