

## INICIAL DE ADI

marcosantonio@mpf.mp.br <marcosantonio@mpf.mp.br>

em nome de

PGR-DCJ Divisão de Controle Judicial <pgr-dcj@mpf.mp.br>

Seg, 22/05/2023 17:05

Para: Adriano Miguel Diniz da Silva <Adriano@stf.jus.br>

 1 anexos (37 KB)

ERRO.pdf;

Você não costuma receber emails de pgr-dcj@mpf.mp.br. [Saiba por que isso é importante](#)

Boa tarde!

Adriano segue anexo a registro de ERRO no envio da PETIÇÃO INICIAL AJCONST/PGR Nº 478606/2023 via interoperabilidade.

Atenciosamente,

Marcos

Detalhe do Erro - Envio de Manifestação

Etiqueta	Data do Envio	Informações de Processamento
----------	---------------	------------------------------

PGR-MANIFESTAÇÃO-478806.2023

Detalhamento

Mensagem

Explicação/Ações

Falha não identificada. Favor abrir SNP.

OK



Supremo Tribunal FederalSTFDigital  
ADI 0007390 - 22/05/2023 17:09  
0061026-07.2023.1.00.0000



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL

PETIÇÃO INICIAL AJCONST/PGR Nº 478606/2023

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com fundamento nos arts. 102, I, "a" e "p", 103, VI, e 129, IV, da Constituição Federal, no art. 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) e na Lei 9.868/1999, propõe

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

contra o art. 5º, *caput* e parágrafo único, do Decreto 11.302, de 22.12.2022, do Presidente da República, que concede "*indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena em abstrato não seja superior a cinco anos*", e impõe que, na hipótese de concurso de crimes, seja "*considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal*".<sup>1</sup>

1 Esta petição é acompanhada de cópia do ato impugnado (art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.868/1999) e de peças relevantes do PA 1.00.000.002014/2023-15.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

OBJETO DA AÇÃO

Eis o teor da norma impugnada (em destaque):

*Decreto 11.302/2022*

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

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

O dispositivo impugnado, conquanto inserido em decreto editado pelo Presidente da República no uso de prerrogativa constitucional de conceder a indulgência estatal, viola limites constitucionais sistêmicos à válida emanção da clemência soberana pelo Estado, derivados do dever de observância de tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte (Constituição Federal, arts. 1º, I e II, 4º, II e 5º, §§ 2º e 3º; e ADCT, art. 7º), bem como afronta, ainda, os arts. 2º, 5º, *caput*, LIV, 6º, *caput*, e 144 da CF/1988.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

CABIMENTO DA AÇÃO

O art. 102, I, da Constituição Federal estabelece como objeto de ação direta de inconstitucionalidade a lei ou o ato normativo federal ou estadual. Qualifica-se como ato normativo primário aquele que tenha requisitos essenciais de autonomia, abstração, generalidade e impessoalidade, e discipline diretamente a Constituição.

O dispositivo questionado do Decreto presidencial 11.302, de 22.12.2022, reveste-se dos atributos de generalidade e abstração suficientes para se qualificar como preceito normativo primário sujeito a controle concentrado, podendo ser contraposto diretamente com a Constituição Federal, sem haver necessidade de exame de norma infraconstitucional interposta.

A circunstância de o decreto de indulto natalino ter destinatários determináveis não afasta as características de ato normativo autônomo e abstrato que tornam o diploma impugnado sindicável pela via do controle concentrado de constitucionalidade.<sup>2</sup>

---

2 *“O fato de serem determináveis os destinatários da lei não significa, necessariamente, que se opera individualização suficiente para tê-la por norma de efeitos concretos” (ADI 1.655/AP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 2.4.2004). “A determinabilidade dos destinatários da norma não se confunde com a sua individualização, que, esta sim, poderia convertê-lo em ato de efeitos concretos, embora plúrimos” (ADI 26.137-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 12.5.2000). “A lei estadual consubstancia lei-norma. Possui generalidade e abstração suficientes. Seus destinatários são determináveis, e não determinados, sendo possível a análise desse texto normativo pela via da ação direta” (ADI 820/RS, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 29.2.2008).*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A propósito, pontua José Afonso da Silva que o decreto de indulto pode até mesmo indicar nominalmente os beneficiados sem perder as características de ato normativo autônomo, de feição coletiva e abstrata. Veja-se:

*O indulto, como a graça e a anistia (arts. 21, XVII, e 48, VIII), é causa de extinção da punibilidade (CP, art. 107, II). Indulto é medida coletiva, mas não geral, porque atinge só penas de menor gravidade; por isso, no ato que o concebe pode ser indicados nominalmente os beneficiados. Diferentemente da anistia, que se concede por lei, o indulto se concede por decreto do Presidente da República (...).<sup>3</sup> (Grifo nosso)*

Ou seja, nem mesmo a indicação de beneficiários nominalmente teria o condão de descaracterizar o indulto natalino como ato normativo primário, o qual extrai fundamento de validade diretamente da Constituição Federal, sendo portanto indiscutível o cabimento desta ação direta.<sup>4</sup>

---

3 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 9<sup>ª</sup> ed. São Paulo: Malheiros. 2014, p. 495.

4 O Supremo Tribunal Federal, inclusive, conheceu das ADI 5.874/DF, proposta pela Procuradoria-Geral da República contra dispositivos do decreto presidencial que concedeu indulto natalino em 2017 (Decreto 9.246/2017), sob a alegação, entre outros fundamentos, de que a extinção da punibilidade seria seletiva para alcançar condenados por crimes de “colarinho branco”, o que, como enfatizado no julgamento da referida ação direta, abrangeria parte dos condenados no chamado esquema do mensalão (Ação Penal 470).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

Algumas normas do Decreto presidencial 11.302/2022 são já objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 7.330/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, a qual pende de julgamento e se encontra sob a relatoria do Ministro Luiz Fux.

Referida ação impugna disposições constantes dos arts. 6º, *caput* e parágrafo único, e 7º, § 3º, do aludido diploma, as quais concedem indulto de natal a agentes de órgãos de segurança pública condenados por crimes hediondos que não eram classificados nessa condição na data do fato delituoso. Aponta-se, ali, afronta a limites constitucionais (expressos e implícitos) que condicionam e conformam a válida emanção da clemência soberana do Estado (arts. 1º, I e II, 4º, II, e 5º, XLIII, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, e art. 7º do ADCT).

Sem embargo, a discussão suscitada naquele processo não abrangeu o art. 5º, *caput*, e parágrafo único, do Decreto 11.302/2022, contra o qual se dirige esta ação direta de inconstitucionalidade, dispositivo esse que concedeu indulto "*às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos*", e impôs que, na hipótese de concurso de crimes, seja "*considerada a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal*".



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

São incontáveis os tipos penais abrangidos pelo perdão amplo e total concedido pela norma sob testilha, a qual se equipara a uma verdadeira *abolitio criminis*. Com efeito, entre os crimes previstos no Código Penal e na legislação extravagante que se enquadram no art. 5º, *caput*, do Decreto 11.302/2022, cujas penas foram perdoadas em sua totalidade sem se exigir o cumprimento de um lapso qualquer de encarceramento, pode-se citar:

- do **Código Penal** (Decreto-Lei 2.848, de 7.12.1940): homicídio culposo (art. 121, § 3º), induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, na forma simples ou qualificada por resultado lesão corporal grave ou gravíssima (art. 122, *caput* e § 1º), aborto provocado pela gestante ou por terceiro com o seu consentimento (arts. 124 e 126), lesão corporal simples, grave ou culposa (art. 129, *caput* e §§ 1º e 6º), perigo de contágio venéreo (art. 130), perigo de contágio de moléstia grave (art. 131), perigo para a vida ou saúde de outrem (art. 132), abandono de incapaz, na forma simples ou qualificada por lesão corporal grave (art. 133, *caput* e § 1º), exposição ou abandono de recém-nascido, na forma simples ou qualificada por lesão corporal grave (art. 134, *caput* e § 1º), omissão de socorro (art. 135), condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial (art. 135-A), maus-tratos, na forma



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

simples ou qualificada por lesão corporal grave (art. 136, *caput* e § 1º), rixa (art. 137), calúnia, difamação e injúria (arts. 138, 139 e 140), perseguição (art. 147-A), sequestro e cárcere privado, quando cometido sem violência ou grave ameaça (art. 148, *caput* e § 1º), violação de domicílio (art. 150), furto simples (art. 155, *caput*), extorsão indireta (art. 160), dano simples e qualificado (art. 163), apropriação indébita e apropriação indébita previdenciária (arts. 168 e 168-A), estelionato, abuso de incapaz, induzimento à especulação e fraudes (arts. 171 a 179), receptação simples e receptação de animal (arts. 180, *caput*, e 180-A), frustração de direitos trabalhistas (art. 203), aliciamento para fins de emigração (art. 206); violação de sepultura, destruição, subtração, ocultação e vilipêndio de cadáver (arts. 210 a 212), importunação sexual (art. 215-A), exposição da intimidade sexual (art. 216-B); lenocínio e tráfico de pessoas para fins de prostituição ou outra forma de exploração sexual (arts. 227 a 230), abandono material e entrega de filho menor a pessoa inidônea (arts. 244 e 245), perigo de desastre ferroviário (art. 260); atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo (art. 261), atentado contra a segurança de serviços de utilidade pública (art. 265); corrupção ou poluição de água



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

potável (art. 271), emprego de processo proibido ou substância não permitida na fabricação de produto de consumo (art. 274), invólucro ou recipiente de medicamentos, alimentos ou produtos terapêuticos com falsa indicação (art. 275), venda, exposição ou depósito de substância destinada à falsificação de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais (art. 277), exercício ilegal de medicina, charlatanismo e curandeirismo (arts. 282 a 284), petrechos de falsificação de papéis públicos (art. 294), falsificação de documento particular (art. 298), falsidade ideológica (art. 299), falso reconhecimento de firma (art. 300), identidade falsa (arts. 307 e 308), fraude em certames, processos seletivos e concursos públicos (art. 311-A), peculato mediante erro de outrem (art. 313), emprego irregular de verbas públicas (art. 315), prevaricação (art. 319), condescendência criminosa (art. 320), advocacia administrativa (art. 321), usurpação de função pública (art. 328), tráfico de influência (art. 332), contrabando e descaminho (arts. 334 e 334-A), sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A), tráfico de influência em transação comercial internacional (art. 337-C), falso testemunho e falsa perícia (arts. 342 e 343), favorecimento pessoal e real (arts. 348 e 349), assunção de obrigação no último ano do mandato ou



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

legislatura (art. 359-C), ordenação de despesa não autorizada (art. 359-D), aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura (art. 359-G), entre outros;

- do **Código Eleitoral** (Lei 4.737, de 15.7.1965): divulgação de fatos sabidamente inverídicos (fake news) em propaganda eleitoral ou no período de campanha eleitoral (art. 323); calúnia, difamação e injúria eleitoral (arts. 324, 325 e 326); denúncia caluniosa para fins eleitorais (art. 326-A); falsificação de documento particular, omissão de declaração obrigatória e inserção de declaração falsa em documento público ou particular, para fins eleitorais (arts. 349 e 350); entre outros;
- da **Lei das Eleições** (Lei 9.504, de 30.9.1997): divulgação de pesquisa fraudulenta (art. 33, § 4º); arregimentação eleitoral, propaganda boca de urna, impulsionamento de conteúdos digitais no dia das eleições (art. 39, § 5º); contratação direta ou indireta de grupos de pessoas para emitir mensagens ou comentários na internet, ofensivos à honra ou à imagem de candidatos (art. 57-H, § 1º), entre outros;
- do **Estatuto do Desarmamento** (Lei 10.826, de 22.12.2003): posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12),



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

omissão de cautela (art. 13), porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14) e disparo de arma de fogo (art. 15);

- da **Lei de Crimes Ambientais** (Lei 9.605, de 12.2.1998): caça ilegal (art. 29), exportação de peles e couros de anfíbios e répteis sem autorização (art. 30), abuso e maus-tratos a animais (art. 32), pesca em período proibido ou mediante uso de explosivos ou substâncias tóxicas (arts. 34 e 35), destruição florestal (art. 38), destruição ou danificação do Bioma Mata Atlântica (art. 38-A), extração ilegal de madeira florestal (art. 39); danificação de unidades de conservação (art. 40), provocação de incêndio florestal (art. 41), desmatamento (art. 50-A); poluição ambiental (art. 54), pesquisa e extração ilegal de recursos minerais (art. 55), entre outros.

Como se demonstrará, devido à manifesta desproporcionalidade da abrangência e à completa falta de critérios mínimos de concessão, o indulto previsto pelo dispositivo impugnado exorbita em muito o sistema de freios e contrapesos, equiparando-se à verdadeira abolição em massa e descriteriosa de um extenso universo de tipos penais, em grave ofensa à separação de poderes e violação de limites constitucionais sistêmicos à válida emanção da clemência soberana pelo Estado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**LIMITES MATERIAIS DO INDULTO NATALINO**

Conforme defendido por esse Procurador-Geral da República em pareceres oferecidos nas ADPFs 964, 965, 966 e 967 — cujo entendimento aqui se reitera —, o indulto, assim como a graça constitucional, é ato de natureza essencialmente política, inserido na competência privativa do Presidente da República (CF/1988, art. 84, XII), que não se sujeita às limitações que incidem sobre os atos administrativos em geral, mesmo aqueles qualificados por ampla margem de discricionariedade.

No exercício do poder de clemência soberana do Estado, o Presidente da República desempenha atribuição política que tem, como predicado essencial, espaço máximo de conformação política.

Não quer isso significar, porém, que a concessão de indulto seja um poder ilimitado ou isento de todo tipo de controle judicial, em especial o controle na via da fiscalização abstrata de constitucionalidade.

No plano jurídico interno, o exercício da clemência estatal pela autoridade política competente não se sujeita a limitações legislativas ou judiciais que não se esgotem no que delinea a Constituição da República Federativa do Brasil a título exclusivo. Nesse sentido, ressalta Gustavo Zagrebelsky:

*O corolário institucional da potestade de clemência como instrumento político é a insubsistência de limitações legais ao seu exercício, tanto no tocante ao "an" quanto em relação ao "quando". O caráter em certo*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*modo arbitrário da graça [da qual é espécie o indulto] nesses casos é a direta consequência da imprevisibilidade das circunstâncias em que essa há de ser empregada, o que justifica, além disso, a inexistência de procedimentos preparatórios à emanação do ato em sede política ou, pelo menos, a sua vinculatividade ao comportamento dos órgãos investidos da potestade de clemência.<sup>5</sup>*

A respeito do tema, já decidiu este Supremo Tribunal Federal não ser dado à lei restringir a competência do Presidente da República para conceder indulto, medida cujo alcance pode ser parcial ou total (HC 81.565/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 22.3.2002).

De forma convergente, ao julgar a ADI 5.874/DF (Red. p./ acórdão o Min. Alexandre de Moraes, DJe de 5.11.2020), entendeu o Supremo Tribunal Federal ser descabido ao Poder Judiciário substituir-se ao juízo político conferido ao Presidente da República para concessão do indulto coletivo.

Em voto proferido na referida ação direta, advertiu o Ministro Celso de Mello ser inaceitável uma “*apropriação institucional, por órgão do Poder Judiciário, das atribuições inerentes à competência do Presidente da República em matéria de indulto, operando uma inconcebível substituição judicial de critérios, com afastamento daqueles cuja adoção incumbe, com exclusividade, por efeito de determinação constitucional, ao Chefe de Estado, e a este somente*” (p. 188 do acórdão).

5 ZAGREBELSKY, Gustavo. *Amnistia, Indulto e Grazia – profili costituzionali*. Milano: Giuffrè, 1974, p. 18-19.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A Carta Política atribui ampla liberdade decisória ao Presidente da República para expender atos de clemência soberana do Estado. Ressalvados os crimes considerados insuscetíveis de graça ou de anistia, mencionados no art. 5º, XLIII (tortura, de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e crimes hediondos), o texto constitucional não prevê nenhum outro limite material expreso ao qual se sujeite o exercício do poder de indultar do Chefe de Estado.

Em relação ao indulto, à exceção da limitação material negativa do art. 5º, XLIII, da Constituição, inexistem outras condicionantes constitucionais de cunho substancial.

A controvérsia atinente aos limites do controle de constitucionalidade sobre o exercício da competência conferida pelo art. 84, XII, da CF ao Presidente da República foi objeto da já citada ADI 5.874/DF, tendo o Supremo Tribunal Federal compreendido, por maioria de votos, que o texto constitucional apenas trouxe como limitação material à prerrogativa de indultar aquela estabelecida expressamente no art. 5º, XLIII, da CF, e que interferência judicial no mérito do indulto acarretaria violação do princípio da separação de poderes. Veja-se:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. INDULTO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA (CF, ART. 84, XII) PARA DEFINIR SUA CONCESSÃO A PARTIR DE REQUISITOS E CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. PODER JUDICIÁRIO APTO PARA ANALISAR A*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

CONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO, SEM ADENTRAR NO MÉRITO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.

1. *A Constituição Federal, visando, principalmente, a evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais.*
2. *Compete ao Presidente da República definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade.*
3. *A concessão de indulto não está vinculada à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal, muito menos ao prévio parecer consultivo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sob pena de total esvaziamento do instituto, que configura tradicional mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes.*
4. *Possibilidade de o Poder Judiciário analisar somente a constitucionalidade da concessão da clemência principis, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal.*
5. *Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.*  
(ADI 5.874/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Red. p/ o acórdão o Min. Alexandre de Moraes, DJe de 4.11.2020)

É pressuposto constitucional para a válida edição do ato que concede o indulto natalino a circunstância de não abranger o decreto presidencial que o formaliza os crimes de prática de tortura, de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos (art. 5º, XLIII, c/c art. 84, XII, da Constituição Federal).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Esses limites expressos do ato de indulto, praticado pelo Presidente da República na condição de chefe de Estado, **não afastam a necessária sujeição da indulgência presidencial ao sistema de freios e contrapesos e ao estado de direito e democrático, tampouco elidem a necessária observância do Estado brasileiro aos compromissos assumidos na ordem internacional.**

Exorbita o próprio sistema de freios e contrapesos — que sustenta a possibilidade de intervenção do Presidente da República na aplicação e no cumprimento de sanções penais aplicadas pelo Judiciário —, conferir clemência estatal com base em cláusula que atenta contra o próprio sistema de justiça e de proteção/reparação das vítimas, que alcança não um determinado indivíduo ou um grupo específico de condenados, por razões políticas, ou, mesmo, como forma de concretização de política criminal, **mas todos os condenados por crimes cuja pena em abstrato não supere cinco anos.**

A norma objeto desta ação direta de inconstitucionalidade subverte a ordem constitucional, com grave ofensa à separação de poderes e violação de limites constitucionais à válida emanção da clemência soberana estatal, acarretando um **descriterioso desencarceramento em massa de condenados por um amplíssimo rol de tipos penais.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O ato de indultar, sujeito como ato político que é a controle estrito pelo Poder Judiciário, não há de desbordar do sistema republicano de freios e contrapesos vocacionado a possibilitar maior equilíbrio na justiça criminal, assim como não pode subverter o próprio sistema de justiça, pilares do Estado Democrático de Direito. Ou seja, o **indulto presidencial há de guardar respeito aos limites sistêmicos derivados tanto da ordem constitucional interna quanto internacional**, sem que isso signifique desnaturação do seu caráter político ou esvaziamento da competência outorgada ao Presidente da República.

Cumprе ressaltar que o exame de constitucionalidade do art. 5º do Decreto 11.302/2022 **não há de se confundir com o escrutínio judicial da graça constitucional concedida ao ex-deputado federal Daniel Silveira**, invalidada pelo Supremo Tribunal Federal com base em desvio de finalidade e subversão da ordem constitucional, com estímulo a ataques à independência do Poder Judiciário (ADPFs 964, 965, 966 e 967/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 10.05.2023 – acórdão pendente de publicação).

Aqui, trata-se de ato normativo primário, dotado de abstração e generalidade, enquanto nas ADPFs 964, 965, 966 e 967/DF tratou-se de ato concreto. Além disso, como explicitado, este PGR entende que a sujeição aos limites sistêmicos da ordem interna e internacional<sup>6</sup>, ou seja, a submissão da

---

6 Conforme defendido por este Procurador-Geral da República na ADI 7330/DF e acolhido pela eminente relatora, Ministra Rosa Weber, ao deferir o pedido formulado na petição inicial de suspensão dos efeitos da norma que concedia o indulto com



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

clemência estatal ao equilíbrio do sistema de freios e contrapesos, de modo que não signifique subversão do sistema de justiça com promoção de impunidade e afronta a compromissos assumidos pelo Estado brasileiro no plano internacional, **não altera o entendimento exarado por esse PGR no sentido de que o indulto é ato político que não há de se submeter aos limites de controle dos atos administrativos.** Apenas reforça que atos praticados por quaisquer agentes públicos estão sujeitos aos limites impostos pela Constituição Federal, seja de forma expressa ou como limites sistêmicos e iminentes que conferem validade e legitimidade à edição do ato pelo agente público competente.

**LIMITES SISTÊMICOS DO INDULTO NATALINO  
DERIVADOS DO DEVER DE OBSERVÂNCIA A TRATADOS  
INTERNACIONAIS**

O indulto é concedido pelo Presidente da República na condição de Chefe de Estado. Representa renúncia do Estado brasileiro ao *ius puniendi*, como forma de perdão ao cometimento de infrações penais, conforme registra o magistério doutrinário<sup>7</sup> e jurisprudencial do Ministro Celso de Mello:

*Ao contrário da anistia, que opera efeitos radicais, o indulto e a graça em sentido estrito geram, somente, a extinção da punibilidade. Não*

---

capacidade de gerar a responsabilização do Estado brasileiro no plano internacional (ADI 7330/DF, Rel. Min. Rosa Weber, decisão monocrática, DJe de 17.01.2023).

7 Vide: MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2. ed., 1986, p. 260-263.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*apagam o ilícito nem suprimem as consequências de ordem criminal, inclusive os efeitos penais secundários da sentença condenatória (RT 409/304 – RT 466/401 – RT 513/423, v.g.). Atingem, no entanto, as medidas de segurança (CP, art. 96, parágrafo único).*

*Constitui o indulto, portanto, manifestação da clemência soberana do Estado, que importa em renúncia ao “jus puniendi”, por intermédio de medida coletiva e geral – no que se diferencia da graça, que é medida de caráter individual –, objeto de ato do Presidente da República (CF, art. 84, XII), destinado a favorecer, pela extinção da punibilidade, todos só que, condenados, encontrem-se na situação prevista no decreto presidencial de sua concessão.<sup>8</sup>*

Assim como um ato legislativo ou judicial, o decreto do Presidente da República concessivo de indulto traduz, **no plano jurídico internacional**, ato do Estado brasileiro sujeito às limitações impostas por tratados internacionais de direitos humanos que a República Federativa do Brasil seja signatária.

O adimplemento pelo Estado brasileiro dos compromissos assumidos no plano internacional, notadamente dos tratados de direitos humanos, decorre de expresso mandamento constitucional de proteção desses direitos e de integração ao sistema internacional de justiça que reclamam a mais plena eficácia, nos termos do art. 5º, §§ 1º e 2º; 4º, II, da Constituição Federal, e do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT à CF/1988.

A adesão voluntária da República Federativa do Brasil à Convenção Americana de Direitos Humanos e o reconhecimento da jurisdição obrigatória

---

8 Trecho do voto proferido na ADI 5.874/DF (DJe de 4.11.2020)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da mesma forma que o indulto, são atos soberanos do Estado brasileiro, que decidiu integrar o sistema interamericano de proteção de direitos humanos (SIPDH).

O indulto, como ato soberano do Estado brasileiro, deve observar os tratados internacionais de direitos humanos, ainda que a adesão voluntária do Brasil a esses instrumentos também consubstancie manifestação soberana do Estado. Há de se partir da compreensão de compatibilidade das normas constitucionais com a normatividade internacional de proteção dos direitos humanos como uma presunção absoluta.

Segundo André de Carvalho Ramos:

*A alternativa à teoria da compatibilidade como presunção absoluta é a aceitação da supremacia da Constituição sobre a norma internacional de direitos humanos ou a aceitação da revogação de norma constitucional por estar em contradição com a norma internacional, quando a contradição, se vislumbrada pelo intérprete, é meramente aparente. Fazendo o paralelo com possíveis choques entre normas constitucionais originárias, vê-se que é pacífica a necessidade de conciliação entre dois dispositivos constitucionais aparentemente opostos. O mesmo deve se dar com a aparente oposição entre a norma constitucional e a norma internacional, sob pena de, ao enfatizar a supremacia da Constituição, fixe-se uma interpretação constitucional contrária a proteção internacional de direitos humanos, o que certamente fere o espírito da própria Constituição. Assim, ironicamente, ao se afirmar a supremacia da Constituição, viola-se o seu caráter protetivo de direitos humanos.<sup>9</sup>*

9 RAMOS, André de Carvalho. A ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valério. *Crimes da ditadura militar*. São Paulo:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O reconhecimento da interpretação internacional dos tratados ratificados pelo Brasil é a consequência dos comandos constitucionais que impõem a proteção de direitos humanos, como os inscritos nos §§ 2º e 3º do art. 5º, no inciso II do art. 4º do texto permanente da Constituição Federal, e do art. 7º do ADCT à CF/1988.

Assim, no plano internacional, especialmente no sistema interamericano de direitos humanos e em razão das obrigações assumidas pelo Estado brasileiro na Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados ou convenções regionais sobre a matéria, todo ato do Estado brasileiro, normativo ou material, de qualquer dos seus órgãos ou entes federativos, há de se sujeitar ao controle de convencionalidade exercido pela jurisdição internacional, sem que disso resulte superioridade dos tribunais internacionais em relação aos internos ou, de outro lado, a possibilidade de se negar força normativa à Convenção Americana.

A propósito, observa Antônio Augusto Cançado Trindade:

*É certo que os tribunais internacionais de direitos humanos – as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos – não “substituem” os tribunais internos, e tampouco operam como tribunais de recursos ou de cassação de decisões dos tribunais internos*

*Os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais quando se tratar de verificar sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos. (...) Isso se aplica à legislação nacional assim como às decisões internas judiciais e administrativas. Por exemplo, uma decisão judicial interna pode dar uma interpreta-*

---

Revista dos Tribunais, 2011, p. 216.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*ção incorreta de uma norma de um tratado de direitos humanos; ou qualquer outro órgão estatal pode deixar de cumprir uma obrigação internacional do Estado neste domínio. Em tais hipóteses pode-se configurar a responsabilidade internacional do Estado, porquanto seus tribunais ou órgãos não são os intérpretes finais de suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos.<sup>10</sup> (Grifo nosso)*

Na perspectiva do direito internacional, o ato político do Presidente da República de conceder indulto natalino, assim como outros emanados dos órgãos nacionais legislativos e executivos, expressa a vontade do Estado brasileiro no sentido de cumprir ou não os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro.

Como acertadamente pondera José Carlos de Magalhães:

*(...) os poderes do Estado, inclusive o Judiciário, não podem ignorar preceitos de Direito Internacional em decisões que repercutem na esfera internacional e que, por isso, podem acarretar a responsabilidade internacional do Estado e da própria pessoa responsável pela decisão. Afinal, o Juiz é o Estado e atua em seu nome, sobretudo quando decide questões que interferem com a ordem internacional de observância compulsória, como as que dizem respeito aos direitos humanos, genocídio, crimes contra a humanidade e outras a que a comunidade internacional confere tal qualidade.<sup>11</sup>*

10 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, vol. 1, p. 412.

11 MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 16-17.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Para evitar a responsabilização internacional do Estado brasileiro, expondo-o a sanções e alçando-o à posição de inadimplente perante o sistema interamericano de proteção a direitos humanos, é imprescindível que os órgãos nacionais compatibilizem o direito interno ao direito internacional.

**VIOLAÇÃO DO DEVER CONSTITUCIONAL DE OBSERVÂNCIA DOS  
COMPROMISSOS INTERNACIONAIS ASSUMIDOS EM MATÉRIA DE  
PROTEÇÃO A DIREITOS HUMANOS**

O art. 5º, *caput*, do Decreto 11.302/2022 concede indulto natalino “às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos”. O parágrafo único do mesmo dispositivo determinou que, na hipótese de concurso de crimes, seja “considerada a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal”.

Entre 1988 e 2017, o indulto coletivo passou por progressiva ampliação, a qual permitiu beneficiar cada vez mais condenados.<sup>12</sup> Sem embargo, os decretos concessivos da indulgência estatal sempre restringiram o benefício a uma pena máxima aplicada na sentença condenatória e impuseram o cumprimento de uma

---

12 Tal quadro reverteu-se a partir do ano de 2018, em que não houve edição de decreto de indulto natalino, voltando a indulgência estatal a ser concedida com alcance mais restrito nos anos de 2019 a 2021 (Decretos 10.189/2019, 10.590/2020 e 10.913/2021).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

fração mínima dessa, seja essa parcela de 1/3 (um terço),<sup>13</sup> 1/4 (um quarto)<sup>14</sup> ou 1/5 (um quinto) da condenação imposta.<sup>15</sup>

Divergindo completamente dessa sistemática, o ora questionado art. 5º do Decreto 11.302/2022 ampliou de forma excessiva e desproporcional o alcance do indulto natalino, seja ao não estabelecer nenhum lapso temporal mínimo de cumprimento de pena, seja ao adotar como limite para a concessão do benefício não um montante total de pena concretamente aplicada na sentença, mas sim um limite de pena privativa de liberdade abstratamente cominada ao crime (pena máxima não superior a cinco anos), considerada individualmente para cada infração penal na hipótese de concurso de crimes (parágrafo único).

Ao fazê-lo, o dispositivo sob testilha transformou o indulto de natal em um instrumento de promoção da impunidade, o qual premia com maior benesse as condutas criminais reiteradas, agraciando com excessiva generosidade aqueles que cometeram uma quantidade maior de crimes, ao perdoá-lhes a totalidade da condenação, independentemente da pena concretamente imposta.

13 Cf. os Decretos 3.226/1999 (art. 1º, I), 3.667/2000 (art. 1º, I), 4.011/2001 (art. 1º, I), 4.495/2002 (art. 1º, I), 4.904/2003 (art. 1º, I), 5.295/2004 (art. 1º, I), 5.620/2005 (art. 1º, I), 5.993/2006 (art. 1º, I), 6.294/2007 (art. 1º, I), 6.706/2008 (art. 1º, I), 7.046/2009 (art. 1º, I), 7.420/2010 (art. 1º, I e II), 7.648/2011 (art. 1º, I e II), 7.873/2012 (art. 1º, I e II), 8.172/2013 (art. 1º, I e II), 8.380/2014 (art. 1º, I e II) e 8.615/2015 (art. 1º, I e II).

14 Cf. art. 3º, I, do Decreto 8.940/2016.

15 Cf. art. 1º, I, do Decreto 9.246/2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Sobre os impactos do dispositivo objurgado do Decreto 11.302/2022, destaca-se trecho da representação encaminhada pelo Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais (em anexo):

*Ora, no Estado de Minas Gerais, por exemplo, o crime de estelionato é um dos delitos que encabeçam as estatísticas de comunicação de crimes e instauração de inquéritos policiais, sendo certo que a análise individualizada dos crimes cometidos em concurso, certamente, premiará a impunidade. Trilhando o mesmo caminho, teremos inúmeros crimes outros como homicídio culposo, furto simples, apropriação indébita, posse e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e variados crimes de natureza militar com pena igual ou inferior a 5 (cinco) anos, apenas para exemplificar.*

*Deste modo, os impactos no sistema penitenciário, na credibilidade da justiça, no direito fundamental à segurança pública e na manutenção da ordem pública são incomensuráveis.*

As obrigações estatais de investigar, processar e punir penalmente os responsáveis por práticas criminais são consequências lógicas do dever constitucional de proteção aos direitos humanos. O papel protagonista que os direitos humanos assumem no atual texto constitucional desautoriza a possibilidade de indultar total, ampla e genericamente, sem nenhum critério baseado no tempo de cumprimento de pena ou no montante de condenação em concreto, todos os indivíduos condenados por crimes cuja pena em abstrato não supere cinco anos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Os direitos humanos têm dupla dimensão na atualidade: de um lado, preservam sua condição de defesa do particular em face do Estado; e, de outro, operam em dimensão objetiva, *“isto é, como imperativo de tutela, exigindo uma atuação ativa (positiva) do Estado, obrigando os poderes públicos a agirem de forma adequada na realização efetiva (proteção eficiente) dos direitos fundamentais mediante um conjunto de prestações”*.<sup>16</sup>

A segunda função é decorrência, como bem observa Feldens, *“da atribuição ao Estado do monopólio da força em um ambiente social em que a autodefesa dos particulares é, em princípio, vedada; em contrapartida, o Estado que reivindica esse poder obriga-se a garantir a proteção de seus cidadãos contra agressões ou ameaças de terceiros”*.<sup>17</sup>

Analisando o tema relacionado aos deveres de proteção e os direitos fundamentais, o Ministro Gilmar Mendes já reconheceu que

*os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (...), expressando também um postulado de proteção (...). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbot), mas também uma proibição de omissão (Untermassverbot). Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção: (...) (b) Dever de segurança (...), que impõe ao Estado o dever de proteger o*

16 FELDENS, Luciano. O dever estatal de investigar: imposição decorrente dos direitos humanos e fundamentais como imperativo de tutela. *In: Limites Constitucionais da investigação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

17 *Idem, ibidem*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*indivíduo contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas; (...) Discutiu-se intensamente se haveria um direito subjetivo à observância do dever de proteção ou, em outros termos, se haveria um direito fundamental à proteção. A Corte Constitucional acabou por reconhecer esse direito, enfatizando que a não observância de um dever de proteção corresponde a uma lesão do direito fundamental previsto no art. 2, II, da Lei Fundamental. (...).*<sup>18</sup>

A proteção deficiente da segurança de vítimas de práticas de crimes não pode deixar de ser levada em consideração, sobretudo pela disposição contida no art. 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que proclama: “*Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal*”.

Nesse sentido, entendem os órgãos do Sistema Interamericano de Proteção a Direitos Humanos que a concessão indevida de benefícios na execução da pena pode resultar em uma forma de impunidade, especialmente quando se trata de graves violações a direitos humanos.

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, há dois tratados relevantes quanto ao dever estatal de proteção aos direitos humanos: a Convenção Americana de Direitos e Deveres do Homem e do Cidadão (Pacto de

---

18 MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, v. 2, n. 13, jun. 1999. Também em *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 8, p. 131-142, 2004. O Ministro Gilmar Mendes também se valeu do princípio da proibição de proteção deficiente no RE 418.376/MS.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

São José da Costa Rica)<sup>19</sup> e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará).<sup>20</sup>

No âmbito das Nações Unidas, os deveres de investigar, processar e punir atos atentatórios a direitos e liberdades individuais estão implícitos nos arts. 2º, 5º e 6º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos<sup>21</sup> e nos arts. 4º e 12 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.<sup>22</sup>

O reconhecimento dos deveres estatais de investigar e punir atos atentatórios a direitos humanos como decorrência do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos é resultado dos trabalhos desenvolvidos no Comitê de Direitos Humanos, seu órgão de monitoramento. No Comentário Geral 31,<sup>23</sup> no qual se aborda “*A Natureza das Obrigações Legais Gerais Impostas aos Estados-Parte do Pacto*”, o Comitê de Direitos Humanos disse, nos parágrafos 8 e 15:

*8. O Pacto não pode ser visto como substituto para a legislação nacional criminal ou civil. Entretanto, as obrigações positivas dos Esta-*

19 Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Promulgada pelo Decreto 678, de 6.11.1992 (DOU de 9.11.1992).

20 Decreto 1.973, de 1º.8.1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9.6.1994.

21 Promulgado pelo Decreto 592, de 6.7.1992.

22 Promulgada pelo Decreto 40, de 15.2.1991.

23 General Comment 31. The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant: 26.05.2004. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (General Comments). [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*dos Partes de assegurar os direitos previstos no Pacto só serão inteiramente desincumbidas se os indivíduos estiverem protegidos pelo Estado, não apenas de violações dos direitos previstos no Pacto quando cometidos pelos seus próprios agentes, mas também contra atos praticados por pessoas ou entidades particulares que poderiam prejudicar o gozo dos direitos previstos no Pacto, na medida em que foram aplicáveis entre cidadãos ou entidades privados. Pode haver circunstâncias em que a falta em garantir direitos previstos no Pacto – tal como requerido pelo artigo 2 – faria surgir violações daqueles direitos por parte do Estado, como resultado do Estado permitir ou deixar de adotar medidas ou adotá-las sem a devida diligência para prevenir, punir, investigar ou reparar o dano causado por tais atos praticados por entidades ou indivíduos particulares.*

(...)

*15. O parágrafo 3 do artigo 2 do Pacto requer, ao lado da efetiva proteção dos direitos previstos no Pacto, que os Estados-parte também assegurem que os indivíduos tenham remédios acessíveis e efetivos para vindicar tais direitos. Tais remédios jurídicos deveriam ser apropriadamente adaptados de modo a levar em conta a especial vulnerabilidade de certas categorias de pessoas, incluindo, em particular, crianças. O Comitê dá importância ao fato de os Estados-parte estabelecerem mecanismos administrativos e judiciais para queixas de violações a direitos no direito doméstico. O Comitê nota que o gozo dos direitos reconhecidos sob o Pacto podem ser assegurados pelo Judiciário de muitas maneiras, incluindo aplicação direta do Pacto, aplicação de provisões constitucionais ou legais comparáveis, ou conferindo efeito interpretativo da Convenção sobre a legislação doméstica. Mecanismos administrativos são particularmente exigidos para dar efeito à obrigação geral de investigar alegações de violações prontamente, de modo completo e efetivo, através de órgãos independentes e imparciais. Instituições nacionais de direitos humanos, dotadas dos poderes próprios, podem contribuir para tal objetivo. Um fracasso do Estado-parte em investigar alegações de violações pode, em si mesmo, dar margem a uma violação específica do Pacto. A cessação de violações em curso é um elemento essencial do direito a um remédio efetivo” – grifos nossos*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

No mesmo sentido, ainda, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução 60/147,<sup>24</sup> onde constam Princípios e Diretrizes Básicos sobre o Direito a Remédios e Reparação para Vítimas de Graves Violações do Direito Internacional dos Direitos Humanos e Sérias Violações do Direito Internacional Humanitário. No item II, dedicado à Abrangência da Obrigação, a seção 3 diz:

*3. A obrigação de respeitar, assegurar respeito e implementar o direito internacional dos direitos humanos tal como fornecidos por seus corpos normativos, inclui, entre outros, o dever de:*

- a) adotar medidas legislativas, administrativas e outras apropriadas para prevenir violações;*
- b) investigar violações efetivamente, prontamente, completamente e imparcialmente e, quando apropriado, adotar ações contra aqueles alegadamente responsável de acordo com a legislação doméstica e internacional.*

Em síntese, a orientação dessas normas internacionais é a de que a efetivação dos direitos humanos exige uma atuação positiva do Estado, de investigar, processar e coibir, por meio de tutela penal, pronta, completa e imparcialmente, autores de crimes contra direitos e liberdades fundamentais.

Indultar total, indiscriminada e genericamente condenados por crimes de pena abstrata não superior a cinco anos, independentemente da quantidade de infrações penais praticadas e do montante total de pena concreta imposta na

---

24 A/RES/60/147. 60/147. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

condenação, significa ignorar deveres estatais de proteção a direitos inerentes ao ser humano, como os direitos à vida, à segurança e à integridade física, indo na contramão do processo evolutivo dos direitos fundamentais plasmados na ordem jurídica interna e internacional, com violação do dever constitucional de observância dos tratados internacionais de direitos humanos (CF, arts. 1º, I e II; 4º, II, e 5º, §§ 2º e 3º) e da cláusula de vinculação do Brasil a tribunais internacionais de direitos humanos (ADCT/CF-1988, art. 7º).<sup>25</sup>

**VIOLAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO, DA EFICÁCIA DA  
PERSECUÇÃO PENAL E DO DEVER DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS**

Incide, também, em inconstitucionalidade a disposição do art. 5º do Decreto 11.302/2022 por transgredir pilares do Estado de direito e do sistema de Justiça, ao suprimir a eficácia da persecução penal e violar o dever de proteção dos direitos fundamentais.

---

25 As normas dos tratados internacionais de direitos humanos não aprovados na forma do art. 5º, § 3º, da CF, conquanto tenham natureza jurídica de normas supralegais, representam verdadeiro filtro para a aferição da violação constitucional do dever de observância dos compromissos assumidos internacionalmente pela República Federativa do Brasil. Nesse caso, a norma supralegal não configura exatamente um parâmetro de controle abstrato, mas simples índice para aferição da violação dos preceitos constitucionais que impõem a observância dos tratados internacionais de direitos humanos. Daí assentar o Ministro Teori Zavascki, em voto proferido na ADI 5.240/DF, que a competência para o exercício do controle de convencionalidade também é do Supremo Tribunal Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção estatal (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Abrangem não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), mas também proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*).

Diante do reconhecimento de que o Estado tem não apenas o dever de não violar bens jurídicos de índole constitucional, mas o de protegê-los e promovê-los, entende-se que a violação da proporcionalidade decorre não somente do excesso na ação estatal, mas também quando ela se apresenta gravemente insuficiente.<sup>26</sup>

De acordo com o Ministro Gilmar Mendes:

*Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição da proteção insuficiente adquire importância na aplicação de direitos fundamentais de proteção, que se consubstan-*

26 Cf. BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003, p. 162-166; SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e deficiência. *Revista brasileira de Ciências Criminais*, v. 47, p. 60-122, 2004; e STRECK, Lênio Luiz. Bem jurídico e Constituição: da proibição do excesso (*Übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*). *Boletim da Faculdade de Direito*, v. 80, p. 303-345, 2004.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*cia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção do direito fundamental.*  
(RE 418.376/MS, Tribunal Pleno, Red. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, DJe de 23.3.2007.)

A norma jurídica da proporcionalidade atua na persecução penal sob duas frentes: de um lado, obsta excessos na criação e na aplicação do direito penal (proibição do excesso em abstrato e em concreto); de outro, exige que a normatização criminalizadora seja eficaz para proteger de forma adequada os bens jurídicos cuja tutela justifica a edição da lei penal (proibição do déficit ou da insuficiência protetiva).

No ponto, é a lição de Ingo W. Sarlet:

*(...) para a efetivação de seu dever de proteção, o Estado – por meio de um dos seus órgãos ou agentes – pode acabar por afetar de modo desproporcional um direito fundamental (inclusive o direito de quem esteja sendo acusado de violação de direitos fundamentais de terceiros). Esta hipótese corresponde às aplicações correntes do princípio da proporcionalidade como critério de controle de constitucionalidade das medidas restritivas de direitos fundamentais que, nesta perspectiva, atuam como direitos de defesa, no sentido de proibições de intervenção (portanto, de direitos subjetivos em sentido negativo, se assim preferirmos). O princípio da proporcionalidade atua, neste plano (o da proibição de excesso), como um dos principais limites às limitações dos direitos fundamentais, o que também já é de todos conhecido e dispensa, neste contexto, maior elucidação.*

*Por outro lado, o Estado – também na esfera penal – poderá frustrar o seu dever de proteção atuando de modo ineficiente (isto é, ficando aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos) ou mesmo deixando de atuar, hipótese, por sua vez, vinculada (pelo*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*menos em parte) à problemática das omissões inconstitucionais. É neste sentido que – como contraponto à assim designada proibição do excesso – expressiva doutrina e inclusive jurisprudência tem admitido a existência daquilo que se convencionou batizar de proibição de insuficiência (no sentido de insuficiente implementação dos deveres de proteção do Estado e como tradução livre do alemão Untermassverbot). Neste sentido, o princípio da proibição de insuficiência atua como critério para aferição da violação de deveres estatais de proteção e dos correspondentes direitos à proteção.<sup>27</sup>*

No mesmo sentido, anota Cleber Masson:

*(...) O princípio da proporcionalidade funciona como forte barreira impositiva de limites ao legislador. Por corolário, a lei penal que não protege um bem jurídico é ineficaz, por se tratar de intervenção excessiva na vida dos indivíduos em geral. (...) Modernamente, o princípio da proporcionalidade deve ser analisado sobre uma dupla ótica. Inicialmente, constitui-se em proibição ao excesso, pois é vedada a cominação e aplicação de penas em dose exagerada e desnecessária. Se não bastasse, este princípio impede a proteção insuficiente de bens jurídicos, pois não tolera a punição abaixo da medida correta.<sup>28</sup>*

No Estado de direito democrático, a proibição de insuficiência fixa um mínimo de proteção adequada, necessária e proporcional em sentido estrito a um direito fundamental, que sofre a omissão do Estado ou a colisão com outros direitos.

27 SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, proporcionalidade e direitos fundamentais: o direito penal entre a proibição de excesso e de insuficiência. *Revista Opinião Jurídica*, n. 7, ano 4, p. 178, jan. 2006.

28 MASSON, *Código Penal comentado*, cit., p. 54.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

No julgamento da ADI 3.112/DF (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 26.10.2007), o Ministro Gilmar Mendes assim sintetizou o raciocínio:

*A Constituição brasileira de 1988 adotou, muito provavelmente, um dos mais amplos, senão o mais amplo catálogo de mandatos de criminalização expressos de que se tem notícia.*

*Ao lado dessa ideia de mandatos de criminalização expressos, convém observar que configura prática corriqueira na ordem jurídica a concretização de deveres de proteção mediante a criminalização de condutas.*

*Outras vezes cogita-se mesmo de mandatos de criminalização implícitos, tendo em vista uma ordem de valores estabelecida pela Constituição. Assim, levando-se em conta o dever de proteção e a proibição de uma proteção deficiente ou insuficiente (Untermassverbot), cumpriria ao legislador estatuir o sistema de proteção constitucional-penal adequado.*

*Em muitos casos, a eleição da forma penal pode conter-se no âmbito daquilo que se costuma chamar de discricção legislativa, tendo em vista desenvolvimentos históricos, circunstâncias específicas ou opções ligadas a um certo experimentalismo institucional. A ordem constitucional confere ao legislador margens de ação para decidir sobre quais medidas devem ser adotadas para a proteção penal eficiente dos bens jurídicos fundamentais. É certo, por outro lado, que a atuação do legislador sempre estará limitada pelo princípio da proporcionalidade.*

A forma como o dever de proteção de direitos fundamentais há de ser satisfeita constitui tarefa dos órgãos estatais que dispõem de alguma liberdade de conformação. A intervenção estatal por meio da tutela penal, como *ultima ratio*, norteia-se pelo princípio da proporcionalidade, inclusive para avaliar situações de deficiência da proteção criminalizante.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Apesar do caráter marcadamente político da prerrogativa de indultar, no sistema republicano *“não existe poder absoluto, ilimitado, pois seria a negativa do próprio ESTADO DE DIREITO, que vincula a todos – inclusive os exercentes dos poderes estatais – com a exigência de observância às normas constitucionais”*, conforme observou o Ministro Alexandre de Moraes no voto-condutor da ADI 5.874/DF:

*(...) apesar de o indulto ser ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo, a quem compete definir os requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade, não constitui ato imune ao absoluto respeito à Constituição Federal e é, excepcionalmente, passível de controle jurisdicional*  
(...)

*A concessão de indulto, mesmo tendo caráter discricionário quanto ao mérito, está vinculada ao império constitucional, pois, como muito bem ressaltado por JACQUES CHEVALLIER, “o objetivo do Estado de Direito é limitar o poder do Estado pelo Direito” (L’Etat de droit. Paris: Montchrestien, 1992. p. 12).*

*O Estado de Direito exige a vinculação das autoridades ao Direito (KARL LARENZ. Derecho justo: fundamentos de ética jurídica. Tradução de Luis Díez-Picazo. Madri: Civitas, 1985. p. 154), e, portanto, o Presidente da República, ao editar o Decreto de Indulto, deve respeito às exigências constitucionais.*

*Assim como nos demais atos administrativos discricionários, como apontado por VEDEL, há a existência de um controle judicial mínimo, que deverá ser sob o ângulo de seus elementos, pois, embora possa haver competência do agente, é preciso, ainda, que os motivos correspondam aos fundamentos fáticos e jurídicos do ato, e o fim perseguido seja legal (GEORGES VEDEL. Droit administratif. Paris: Presses Universitaires de France, 1973. p. 320).*

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*A análise da constitucionalidade do Decreto de Indulto deverá, igualmente, verificar a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão discricionária com os fatos. Se ausente a coerência, o indulto estará viciado por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias (TOMAS-RAMON FERNÁNDEZ. Arbitrariedad y discrecionalidad. Madri: Civitas, 1991. p. 115). – grifos nossos.*

Ao conceder um perdão amplo e total para todos os condenados por crimes cuja pena abstrata não exceda a cinco anos, deixando de fixar requisitos básicos para a habilitação ao benefício – a exemplo da exigência de lapso temporal mínimo de encarceramento pena e da limitação do benefício a um determinado montante total de pena concretamente aplicada – o art. 5º do Decreto 11.302/2022 exorbitou manifestamente os limites do sistema de freios e contrapesos, e malferiu os pilares do sistema de Justiça e do próprio Estado de direito democrático, sem promover, em contrapartida, a realização de quaisquer valores humanitários, tampouco prestigiar objetivos de política criminal.

Vale transcrever, aqui, a advertência feita por M. Cherif Bassiouni:

*A virtude de perdoar um indivíduo é uma “generosidade de julgamento” que pode ser aplicada em casos individuais, mas não é virtude alguma*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*perdoar uma categoria inteira de delinquentes que cometeram os piores crimes contra uma categoria inteira de vítimas.*<sup>29</sup>

É, portanto, caso de declaração de inconstitucionalidade do art. 5º, *caput* e parágrafo único, do Decreto 11.320/2022, por violação dos arts. 2º, 5º, *caput*, LIV, 6º, *caput*, e 144 da CF/1988, bem como dos limites constitucionais sistêmicos à válida emanção da clemência soberana estatal, derivados do dever de observância de tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte (CF, arts. 1º, I e II, 4º, II e 5º, §§ 2º e 3º; e ADCT, art. 7º).

**PEDIDO CAUTELAR**

Estão presentes os pressupostos para concessão da medida cautelar. A plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*) está suficientemente demonstrada pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial, que, inclusive, encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O perigo na demora em se obter o provimento jurisdicional (*periculum in mora*) decorre da circunstância de, enquanto não for suspensa a eficácia dos dispositivos impugnados, haver o risco de extinção da punibilidade de inúmeras condenações, de modo contrário à Constituição, e de responsabilização do Estado brasileiro por violações de tratados internacionais de direitos humanos.

---

29 BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. Second Edition. Haia: Kluwer Law International, 1999.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Tem-se a possibilidade de esvaziamento maciço de uma série de decisões condenatórias, com prejuízo irreparável ou de difícil reparação para a aplicação da lei penal e para a efetividade das decisões do Poder Judiciário, cenário que tem potencial de resultar num **desencarceramento em massa de condenados por um amplíssimo rol de tipos penais**, culminando em desprestígio do texto constitucional e descrença da sociedade nas instituições, decorrente da concessão de benefício indevido a transgressores da norma penal.

Portanto, além do sinal do bom direito, evidenciado pelos próprios fundamentos constitucionais em que se apoia esta ação direta, há premência em que a Corte conceda a medida cautelar para determinar a imediata suspensão dos efeitos das normas questionadas.

**PEDIDOS E REQUERIMENTOS**

Em face do exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA que esse Supremo Tribunal conceda medida cautelar para suspensão da eficácia das normas impugnadas, para os fins expostos acima e nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999.

Em seguida, pleiteia que se colham informações da Presidência da República e, após, que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição Federal. Superadas essas fases, pede prazo para a manifestação da Procuradoria-Geral da República.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ao final, postula que se julgue procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, *caput* e parágrafo único, do Decreto 11.302, de 22.12.2022, por violação dos arts. 1º, I e II; 2º; 5º, *caput*, LIV e §§ 2º e 3º; 6º, *caput*; e 144 da Constituição Federal, bem como do art. 7º do ADCT à CF/1988.

Brasília, data da assinatura digital.

*Augusto Aras*  
Procurador-Geral da República  
*Assinado digitalmente*

AMO/PC



**Presidência da República**  
**Secretaria-Geral**  
**Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**DECRETO Nº 11.302, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2022**

Concede indulto natalino e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício da competência que lhe confere o art. 84, caput, inciso XII, da Constituição,

**DECRETA:**

Art. 1º Será concedido indulto natalino às pessoas nacionais e estrangeiras condenadas que, até 25 de dezembro de 2022, tenham sido acometidas:

I - por paraplegia, tetraplegia ou cegueira, posteriormente à prática do delito ou dele consequente, comprovada por laudo médico oficial, ou, na sua falta, por médico designado pelo juízo da execução;

II - por doença grave permanente, que, simultaneamente, imponha severa limitação de atividade e exija cuidados contínuos que não possam ser prestados no estabelecimento penal, pela respectiva equipe de saúde, comprovada por laudo médico oficial, ou, na sua falta, por médico designado pelo juízo da execução; ou

III - por doença grave, como neoplasia maligna ou síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids), em estágio terminal e comprovada por laudo médico oficial, ou, na sua falta, por médico designado pelo juízo da execução.

Art. 2º Será concedido indulto natalino também aos agentes públicos que compõem o Sistema Único de Segurança Pública - Susp, nos termos do disposto na Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018, que, até 25 de dezembro de 2022, no exercício da sua função ou em decorrência dela, tenham sido condenados:

I - por crime na hipótese de excesso culposo prevista no parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; ou

II - por crime culposo, desde que tenham cumprido pelo menos um sexto da pena.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput aos agentes públicos que compõem o Susp que tenham sido condenados por ato cometido, mesmo que fora do serviço, em razão de risco decorrente da sua condição funcional ou em razão do seu dever de agir.

§ 2º O prazo do cumprimento da pena a que se refere o inciso II do caput será reduzido pela metade quando o condenado for primário.

Art. 3º Será concedido indulto natalino aos militares das Forças Armadas, em operações de Garantia da Lei e da Ordem, conforme o disposto no art. 142 da Constituição e na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, que, até 25 de dezembro de 2022, tenham sido condenados por crime na hipótese de excesso culposo prevista no art. 45 do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar.

Art. 4º Será concedido indulto natalino às pessoas maiores de setenta anos de idade, condenadas à pena privativa de liberdade, que tenham cumprido pelo menos um terço da pena.

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

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

Art. 6º Será concedido indulto natalino também aos agentes públicos que integram os órgãos de segurança pública de que trata o art. 144 da Constituição e que, no exercício da sua função ou em decorrência dela, tenham sido condenados, ainda que provisoriamente, por fato praticado há mais de trinta anos, contados da data de publicação deste Decreto, e não considerado hediondo no momento de sua prática.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se, ainda, às pessoas que, no momento do fato, integravam os órgãos de segurança pública de que trata o art. 144 da Constituição, na qualidade de agentes públicos.

Art. 7º O indulto natalino concedido nos termos do disposto neste Decreto não abrange os crimes:

I - considerados hediondos ou a eles equiparados, nos termos do disposto na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990;

II - praticados mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa ou com violência doméstica e familiar contra a mulher;

III - previstos na:

a) Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997;

b) Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998;

c) Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006;

d) Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013; e

e) Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016;

IV - tipificados nos art. 215, art. 216-A, art. 217-A, art. 218, art. 218-A, art. 218-B e art. 218-C do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 - Código Penal;

V - tipificados nos art. 312, art. 316, art. 317 e art. 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 - Código Penal;

VI - tipificados no caput e no § 1º do art. 33, exceto na hipótese prevista no § 4º do referido artigo, no art. 34 e no art. 36 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006;

VII - previstos no Decreto-Lei nº 1.001, de 1969 - Código Penal Militar, quando correspondentes aos crimes a que se referem os incisos I a V; e

VIII - tipificados nos art. 240 a art. 244-B da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

§ 1º O indulto natalino também não será concedido aos integrantes de facções criminosas, ainda que sejam reconhecidas somente no julgamento do pedido de indulto.

§ 2º As vedações constantes das alíneas "b" e "d" do inciso III e do inciso V do caput deste artigo não se aplicam na hipótese prevista no art. 4º.

§ 3º A vedação constante no inciso II do caput deste artigo não se aplica na hipótese prevista no art. 6º.

Art. 8º O indulto natalino de que trata este Decreto não é extensível às:

I - penas restritivas de direitos;

II - penas de multa; e

III - pessoas beneficiadas pela suspensão condicional do processo.

Art. 9º O indulto natalino de que trata este Decreto poderá ser concedido ainda que:

I - a sentença tenha transitado em julgado para a acusação, sem prejuízo do julgamento de recurso da defesa em instância superior;

II - a pessoa condenada seja ré em outro processo criminal, ainda que o objeto seja um dos crimes previstos no art. 7º; e

III - não tenha sido expedida a guia de recolhimento.

Parágrafo único. O indulto natalino não será concedido se houver recurso da acusação de qualquer natureza após o julgamento em segunda instância.

Art. 10. O indulto natalino de que trata este Decreto não se estende aos efeitos da condenação.

Art. 11. Para fins do disposto neste Decreto, as penas correspondentes a infrações diversas serão unificadas ou somadas até 25 de dezembro de 2022, nos termos do disposto no art. 111 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

Parágrafo único. Não será concedido indulto natalino correspondente a crime não impeditivo enquanto a pessoa condenada não cumprir a pena pelo crime impeditivo do benefício, na hipótese de haver concurso com os crimes a que

se refere o art. 7º, ressalvada a concessão fundamentada no inciso III do **caput** do art. 1º.

Art. 12. O indulto natalino de que trata este Decreto será concedido pelo juízo do processo de conhecimento, quando se tratar de condenação primária, desde que não haja recurso da sentença interposto pela acusação.

Art. 13. A autoridade que detiver a custódia dos presos ou os órgãos da execução penal previstos no art. 61 da Lei nº 7.210, de 1984, encaminharão à Defensoria Pública, ao Ministério Público, ao Conselho Penitenciário e ao juízo da execução, preferencialmente por meio digital, na forma estabelecida pela alínea "f" do inciso I do caput do art. 4º da Lei nº 12.714, de 14 de setembro de 2012, a lista das pessoas que satisfaçam os requisitos necessários para a concessão do indulto natalino de que trata este Decreto.

§ 1º O procedimento previsto no **caput** será iniciado:

I - pelo condenado, pelo seu representante, pelo seu cônjuge ou companheiro, por ascendente seu ou por descendente seu;

II - pela defesa do condenado; ou

III - de ofício, quando os órgãos da execução penal a que se refere o **caput**, intimados para manifestação em prazo não superior a dez dias, se mantiverem inertes.

§ 2º O juízo da execução penal proferirá decisão para conceder, ou não, o indulto natalino, ouvidos o Ministério Público e a defesa do condenado.

Art. 14. A declaração do indulto natalino terá preferência sobre a decisão de qualquer outro incidente no curso da execução penal, exceto quanto a medidas urgentes.

Art. 15. A pessoa submetida à pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas poderá requerer a comutação de sua pena remanescente em prestação pecuniária, desde que tenha cumprido pelo menos um sexto da pena.

§ 1º Para fins do disposto no **caput**, o montante a ser calculado será de um dia-multa, no seu valor mínimo, por hora remanescente de serviço à comunidade ou a entidades públicas.

§ 2º O valor arrecadado com o pagamento da prestação pecuniária a que se refere o **caput** será destinado à instituição ou entidade pública em que a pessoa condenada estiver prestando o serviço.

§ 3º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica na hipótese de condenação pelos crimes previstos nos incisos I e II, nas alíneas "a", "c" e "e" do inciso III e nos incisos IV, VI, VII e VIII do **caput** do art. 7º.

Art. 16. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de dezembro de 2022; 201º da Independência e 134º da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO  
*Anderson Gustavo Torres*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 23.12.2022.



PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA  
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE  
Data de Autuação: 31/01/2023

# Procedimento Administrativo - PGR - PA-PGR

## 1.00.000.002014/2023-15

Volume I

**Capa:**

Representação pela propositura de ADI dirigida ao art. 5º do Decreto de Indulto nº 11302/2022.

**Resumo:**

Representação pela propositura de ADI dirigida ao art. 5º do Decreto de Indulto nº 11302/2022.

**Partes:**

REPRESENTANTE - PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA

REPRESENTADO - PRESIDENTE DA REPÚBLICA

**Distribuição:**

PGR - 31/01/2023 - PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA: CONSTITUCIONAL

**Grupo temático principal:**

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

**Tema:**

601094 - Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI (Controle Concentrado de Constitucionalidade/Ajuizamento de Ação/Constitucional/PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA), 601095 - Ato Federal (Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI/Controle Concentrado de Constitucionalidade/Ajuizamento de Ação/Constitucional/PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA), 10646 - Inconstitucionalidade Material (Controle de Constitucionalidade/DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO)

**Observação:**

**Município(s):**

BELO HORIZONTE - MG

**Movimentado para:**

30/03/2023 - PGR/AJCONST/PGR - ASSESSORIA JURÍDICA CONSTITUCIONAL/PGR



Ministério Público Federal  
Sala de Atendimento ao Cidadão

---

---

Manifestação 20230005598

---

Pessoa Física Manifestante	Sexo Masculino JARBAS SOARES JUNIOR
CPF	316.473.241-49
Nascimento	06/09/1964
Ocupação	Membro do Ministério Público
Email	gabpgj@mpmg.mp.br
Telefone	(31) 3330-8007
Telefone(s) adic.	(31) 3330-8001
Município	BELO HORIZONTE
UF	MG
País	Brasil
Endereço	Avenida Álvares Cabral 1690 12º - Santo Agostinho
CEP	30170-916

---

Representação

Data do Fato	20/01/2023
Município do Fato	BELO HORIZONTE
UF do Fato	MG

Descrição

Representação em face do art. 5º do Decreto de Indulto 11302/2022, o qual concede indulto natalino e dá outras providências, tudo com o intuito de que proceda à análise da conveniência e oportunidade de propositura, perante a Suprema Corte, da competente Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de concessão de medida cautelar.



Ministério Público Federal  
Sala de Atendimento ao Cidadão

---



Ministério Público Federal  
Sala de Atendimento ao Cidadão

## Andamentos

Data	Tipo	Responsável
24/01/2023 15:24	Assume manifestação por designação	Carlos Henrique
24/01/2023 15:24	Designa manifestação	GLAUBER CRUZ
23/01/2023 17:25	Encaminhamento Proposta de ADI	MAURICIO MACHADO
23/01/2023 17:22	Assume manifestação	MAURICIO MACHADO
23/01/2023 16:10	Cadastro de Manifestação	MANIFESTANTE



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

## EXCELENTÍSSIMO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por seu PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, tendo em conta as disposições encartadas nos arts. 102, inciso I, alínea "a", e 103, inciso VI, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, encaminhar

### REPRESENTAÇÃO

em face do art. 5º do Decreto de Indulto 11.302/2022, o qual concede indulto natalino e dá outras providências, tudo com o intuito de que proceda à análise da conveniência e oportunidade de propositura, perante a Suprema Corte, da competente Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de concessão de medida cautelar, isso pelos motivos que a seguir passa a expor.

---

Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade  
Rua Dias Adorno, n.º 367 – 6º andar  
Santo Agostinho – Belo Horizonte – MG



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

Decreto de Indulto nº 11.302/2022. Art. 5º. Afronta à Constituição da República, em tese. Envio ao Procurador-Geral da República. Jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal.

## 1. Fundamentação

### 1.1 TEXTO LEGAL QUESTIONADO

Eis o teor da norma em apreciação:

Decreto nº 11.302, de 22 de dezembro de 2022

[...]

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

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

Pois bem, indulto é instituto jurídico previsto no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal, de competência privativa do Presidente da República, materializado por Decreto, por meio do qual é extinto o efeito executório da condenação imposta a alguém. Além disso, o indulto se caracteriza como uma renúncia do Estado ao seu direito de punir, sendo uma causa de extinção da





Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

punibilidade (artigo 107, inciso II, do Código Penal). Trata-se, então, de função atípica do chefe do Poder Executivo, eis que eivada de atribuição de caráter legiferante, devendo obediência aos princípios e postulados normativos consagrados na Constituição da República.

Nesse sentido, é o entendimento da doutrina de Cléber Masson:

“O indulto propriamente dito, ou indulto coletivo, é modalidade de clemência concedida espontaneamente pelo Presidente da República a todo o grupo de condenados que preencherem os requisitos apontados pelo decreto. O indulto leva em consideração a duração da pena aplicada, bem como o preenchimento de determinados requisitos subjetivos (exemplo: primariedade) e objetivos (exemplo: cumprimento de parte da pena)”. (Masson Cleber. Código Penal Comentado. 8º ed. São Paulo: Método, 2020, p. 549).

É consabido que o indulto configura típico ato de governo, caracterizado pela discricionariedade do Presidente da República, respeitados os limites constitucionais. Sujeita-se, pois, aos princípios constitucionais e ao postulado dos freios e contrapesos na medida em que se confere ao chefe do Poder Executivo a possibilidade de abrandar o caráter punitivo do Direito Penal aplicado em concreto, sem, no entanto, desconsiderá-lo.

Contudo, tais limites não foram observados na elaboração do Decreto de Indulto nº 11.302/2022, cujo teor não possui precedentes na história nacional do instituto, conforme se demonstrará na sequência.

## 1.2 HIPÓTESES DE INDULTO PREVISTO NO DECRETO Nº 11.302/2022.

---

Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade  
Rua Dias Adorno, n.º 367 – 6º andar  
Santo Agostinho – Belo Horizonte – MG



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

Seis situações distintas podem ser extraídas do texto do Decreto Presidencial nº 11.302/2022, quais sejam:

**a. Artigo 1º - Indulto humanitário:**

Art. 1º Será concedido indulto natalino às pessoas nacionais e estrangeiras condenadas que, até 25 de dezembro de 2022, tenham sido acometidas:

I - por paraplegia, tetraplegia ou cegueira, posteriormente à prática do delito ou dele conseqüente, comprovada por laudo médico oficial, ou, na sua falta, por médico designado pelo juízo da execução;

II - por doença grave permanente, que, simultaneamente, imponha severa limitação de atividade e exija cuidados contínuos que não possam ser prestados no estabelecimento penal, pela respectiva equipe de saúde, comprovada por laudo médico oficial, ou, na sua falta, por médico designado pelo juízo da execução; ou

III - por doença grave, como neoplasia maligna ou síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids), em estágio terminal e comprovada por laudo médico oficial, ou, na sua falta, por médico designado pelo juízo da execução.

**b. Agentes públicos integrantes do Sistema Único de Segurança Pública - Susp, se condenados até 25/12/2022 pela prática de crimes cometidos com excesso culposo do Código Penal ou crimes culposos se cumprido pelo menos 1/6 (um sexto) da pena:**





**Procuradoria-Geral de Justiça**  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

Art. 2º Será concedido indulto natalino também aos agentes públicos que compõem o Sistema Único de Segurança Pública - Susp, nos termos do disposto na Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018, que, até 25 de dezembro de 2022, no exercício da sua função ou em decorrência dela, tenham sido condenados:

I - por crime na hipótese de excesso culposo prevista no parágrafo único do art. 23 do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; ou

II - por crime culposo, desde que tenham cumprido pelo menos um sexto da pena.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput aos agentes públicos que compõem o Susp que tenham sido condenados por ato cometido, mesmo que fora do serviço, em razão de risco decorrente da sua condição funcional ou em razão do seu dever de agir.

§ 2º O prazo do cumprimento da pena a que se refere o inciso II do caput será reduzido pela metade quando o condenado for primário.

**c. Militares das Forças Armadas que, em operações de Garantia da Lei e da Ordem, tenham sido condenados pela prática de crime com excesso culposo do Código Penal Militar:**

Art. 3º Será concedido indulto natalino aos militares das Forças Armadas, em operações de Garantia da Lei e da Ordem, conforme o disposto no art. 142 da Constituição e na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, que, até 25 de dezembro de 2022, tenham sido condenados por crime na hipótese de excesso culposo prevista no art. 45 do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar.



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

**d. Aos maiores de 70 anos de idade, condenados à pena privativa de liberdade, cumprido pelo menos um terço da pena:**

Art. 4º Será concedido indulto natalino às pessoas maiores de setenta anos de idade, condenadas à pena privativa de liberdade, que tenham cumprido pelo menos um terço da pena.

**e. Aos condenados por crime cuja pena privativa de liberdade máxima, abstratamente considerada, não seja superior a cinco anos:**

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

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

**f. Aos agentes públicos integrantes dos órgãos de segurança pública, condenados por fato praticado há mais de 30 anos, não considerados hediondos no momento da prática:**

Art. 6º Será concedido indulto natalino também aos agentes públicos que integram os órgãos de segurança pública de que trata o art. 144 da Constituição e que, no exercício da sua função ou em decorrência dela, tenham sido condenados, ainda que provisoriamente, por fato praticado há mais de



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

trinta anos, contados da data de publicação deste Decreto, e não considerado hediondo no momento de sua prática.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se, ainda, às pessoas que, no momento do fato, integravam os órgãos de segurança pública de que trata o art. 144 da Constituição, na qualidade de agentes públicos.

Em relação ao art. 6º, voltado a promover ao indulto dos responsáveis pelo chamado Massacre do Carandiru, em razão da premência, Vossa Excelência já aviou a competente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 7330-DF), cuja cautelar foi recentemente deferida pela Ministra Rosa Weber “para suspender, até a análise da matéria pelo eminente Relator, após a abertura do Ano Judiciário e *ad referendum* do Plenário desta Corte, (i) a expressão no momento de sua prática constante da parte final do art. 6º, caput, do Decreto Presidencial 11.302/2022 e (ii) o § 3º do art. 7º do Decreto Presidencial 11.302/2022”<sup>1</sup>.

Quanto ao art. 5º, como se verá adiante, o dispositivo é igualmente inconstitucional.

### 1.3 DAS VEDAÇÕES AO INDULTO PREVISTO NO DECRETO Nº 11.302/2022

Faz-se necessário atentar para o previsto no artigo 7º do Decreto nº 11.302/2022 (norma de aplicação geral), que elenca uma série de crimes que não poderão ser abrangidos pelo indulto:

Vamos a elas:

---

1 [ADI7330Liminar1.pdf \(stf.jus.br\)](#)





Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

I. crimes considerados hediondos ou a eles equiparados (cf. Lei 8.072/90);

II. crimes praticados mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa ou com violência doméstica e familiar contra a mulher; crimes de tortura, previstos Lei 9.455/97;

III. crimes de lavagem de capitais, previstos Lei 9.613/98; crimes previstos na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006);

IV. crimes relacionados a organizações criminosas, nos termos da Lei 12.850/2013;

V. crimes relacionados a atos de terrorismo, nos termos da Lei 13.260/2016;

VI. delitos sexuais tipificados nos art. 215, art. 216-A, art. 217-A, art. 218, art. 218-A, art. 218-B e art. 218-C do Código Penal;

VII. crimes contra a administração pública tipificados no art. 312, art. 316, art. 317 e art. 333 do Código Penal;

VIII. crimes previstos na Lei Antidrogas, tipificados:

a) no artigo 33, *caput* e § 1º, exceto na hipótese prevista no § 4º;

b) no artigo 34; e

c) no artigo 36; crimes previstos no Código Penal Militar quando correspondentes aos crimes a que se referem os incisos I a V do art. 7º; e crimes tipificados nos art. 240 a art. 244-B do ECA.



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

Ademais, adverte-se para a impossibilidade de o indulto ser concedido aos integrantes de facções criminosas, ainda que sejam reconhecidas somente no julgamento do pedido de indulto (art. 7º, § 1º).

Por derradeiro, enquanto o § 3º, como já referido, busca evitar que a vedação de parte do dispositivo incida na hipótese da concessão do indulto dos agentes que integram os órgãos de segurança pública de que trata o artigo 144 da Constituição, o § 2º evita a vedação ao indulto etário nos casos relacionados às condenações que tenham decorrido de crimes de lavagem de capitais, de crimes de organizações criminosas, bem como de crimes contra a administração pública, tipificados nos artigos 312, artigo 316, artigo 317 e artigo 333 do CP.

Além disso, no caso de o condenado possuir mais de uma condenação e uma delas seja por crime impeditivo previsto no artigo 7º, não é possível a concessão do indulto ao crime não impeditivo antes de cumprida a totalidade da pena do impeditivo, conforme se depreende do artigo 11, parágrafo único, com exceção apenas da hipótese prevista no artigo 1º, inciso III, do Decreto.

#### 1.4 DA INVIABILIDADE DE ABOLITIO CRIMINIS POR MEIO DE DECRETO - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CONGRESSO NACIONAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PENAL E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

No início da década de 90 no Brasil, os decretos de indulto previam uma longa lista de crimes que eram excluídos do benefício. Aos poucos, a lista dos crimes excluídos foi progressivamente sendo reduzida, passando-se a admitir o



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

indulto inclusive para crimes praticados com violência ou grave ameaça. Durante os 35 anos de vigência da Constituição de 1988, sempre se exigiu prazo mínimo de cumprimento de pena, sendo ele de pelo menos 1/3 (um terço), 1/4 (um quarto) ou 1/5 (um quinto) da pena, para se reconhecer o benefício do indulto. Além disso, sempre houve um limite máximo da condenação pela pena em concreto, um teto máximo de pena, para que o condenado fosse beneficiado pelo indulto.

A propósito, confira-se a série histórica do indulto no Brasil, com os seus requisitos, a partir da Constituição de 1988<sup>2</sup>:

- Governo do Presidente Sarney, prazo mínimo: 1/3 de cumprimento da pena e quatro anos de pena máxima;
- Governo do Presidente Fernando Collor, prazo mínimo: 1/3 da pena; pena máxima, quatro anos;
- Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso: prazo mínimo, 1/3 da pena; pena máxima, seis anos;
- Primeiro governo do Presidente Lula: cumprimento de 1/3 da pena; seis anos, como pena máxima;
- No segundo governo Lula: mantém-se prazo mínimo, 1/3; pena máxima, oito anos.
- No governo Michel Temer, prazo mínimo: 1/5 de cumprimento da pena.

---

2 Voto do Ministro Roberto Barroso na ADI 5874/DF de sua relatoria, julgamento em 28 e 29.11. 2018.



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

Historicamente (e por razões de lógica jurídica e justiça penal), o instituto do indulto sempre exigiu o cumprimento parcial da pena concretamente aplicada, sendo de se lembrar, a propósito, uma das justificativas utilizadas pelo Presidente Juscelino Kubitschek para a edição do indulto por meio do Decreto 41.136, de 1960:

“CONSIDERANDO porém que o perdão só deve ser concedido quando o procedimento posterior à inflação da pena durante o tempo de prisão autoriza a suposição de que o indultante [*rectius: indultado*] não voltará a delinquir de modo que não enfraqueça o dever de repressão nem a eficácia a preventiva da lei penal.”

Pois bem, o Decreto aqui analisado, mais precisamente no artigo 5º, contrariando esta série histórica e a lógica do instituto, não previu qualquer lapso temporal mínimo de cumprimento de pena como requisito para a concessão de indulto e, não bastasse, estabeleceu como limite máximo para concessão do benefício a condenação por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.

Ao não considerar a pena concretamente aplicada, mas sim a abstratamente cominada, o Decreto em testilha, no art. 5º, promoveu verdadeira *abolitio criminis*, usurpando a prerrogativa constitucional do Congresso Nacional de legislar sobre Direito Penal (art. 62, § 1º, b) e violando frontalmente o princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF/88).



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

Com efeito, a fixação em abstrato da pena é feita pelo legislador quando do exercício da sua atribuição típica, sendo vedado, ao Presidente da República, no exercício de função atípica, se apossar de competência inerente ao Poder Legislativo, retirando o preceito sancionador dos tipos penais (ou seja, despenalizando condutas abstratamente eleitas pelo Congresso Nacional como criminosas).

Consoante já decidido pelo TRF4:

Desde a Emenda Constitucional nº 32/01 inexistente espaço para que o Poder Executivo, usurpando as funções do Poder Legislativo, legisle sobre direito penal, restando-lhe afastada a via das medidas provisórias. A participação do executivo na individualização da pena consagra-se como último e relevante elo da engrenagem, sendo imprescindível para a aplicação efetiva das penas privativas de liberdade já adequadas ao caso concreto em sua etapa legislativa e judicial. Não lhe toca, entretanto, poder normativo para reger de forma abstrata e geral condutas que sejam tipificadas como criminosas ou suas respectivas penas.<sup>3</sup>

No mesmo sentido:

Desde a Emenda Constitucional nº 32/01 inexistente espaço para que o Poder Executivo, usurpando as funções do Poder Legislativo, legisle sobre direito penal, restando-lhe afastada a via das medidas provisórias. A participação do executivo na individualização da pena consagra-se como último e relevante elo da engrenagem, sendo imprescindível para a aplicação efetiva das penas privativas de liberdade já adequadas ao caso concreto em sua etapa legislativa e judicial. Não lhe toca, entretanto, poder normativo para reger de

3 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região - Corte Especial. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Nº 5034205-88.2018.4.04.0000/RS.



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

forma abstrata e geral condutas que sejam tipificadas como criminosas ou suas respectivas penas.<sup>4</sup>

Forçoso convir, portanto, que o instrumento normativo em voga descaracteriza as finalidades do indulto, o que vai de encontro ao entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal em trecho extraído da decisão liminar proferida pela Ministra Carmem Lúcia na ADI 5.874/DF. Confira-se:

Indulto não é nem pode ser instrumento de impunidade. É providência garantidora, num sistema constitucional e legal em que a execução da pena definida aos condenados seja a regra, possa-se, em situações específicas, excepcionais e não demolidoras do processo penal, permitir-se a extinção da pena pela superveniência de medida humanitária. Essa medida significa gesto estatal que beneficia aquele que, tendo cumprido parte de seu débito com a sociedade, obtenha, com a providência, um reconhecimento de que seu erro foi assumido por ele, punido e sobre ele se debruçou o infrator. Ainda assim, a sociedade oferece-lhe uma nova chance de superar seu erro. Fortalece-se, então, a crença no direito e no sistema penal democrático. (Grifos nossos)

A propósito, destaca-se trecho de recente artigo de Ingo Sarlet<sup>5</sup>:

---

4 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Rec 5051763-44.2016.404.0000; Corte Especial; Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen; Julg. 25/05/2017; DEJF 05/06/201

5. SARLET, Ingo Wolfgang. "Indulto presidencial também é subordinado à Constituição". Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-jan-06/indulto-presidencial-tambem-subordinado-constituicao>. Acesso em 18/01/2023.



Procuradoria-Geral de Justiça  
 Coordenadoria de Controle  
 da Constitucionalidade

Antes de encerrar, já que não nos resta muito espaço, calha invocar texto da lavra de Bernardo de Moraes [3], professor da USP, publicado em 6/5/2022 no periódico *Contraditor.com*, noticiando que nem mesmo no auge do Império Romano, período marcado pela maior concentração de poder nas mãos do Imperador, a prerrogativa imperial de conceder indultos e anistias (*indulgentia principis*) em matéria criminal – tanto em caráter individual quanto coletivo - era ilimitada.

Em homenagem ao autor e para espancar qualquer dúvida em relação ao conteúdo de seu articulado, tomamos a liberdade de transcrever as passagens que seguem (grifos nossos):

*"(...) Conforme a pena a ser imposta, esses crimes se diferenciavam em capitais e não capitais. No caso (mais grave) dos capitais, poderia ser imposta pena de morte, de banimento e perda da cidadania e patrimônio, de deportação ou de trabalho em minas...A gravidade dessas penas, o fato delas tocarem o interesse público e de o imperador ser o protetor do 'populus Romanus' davam ao príncipe a legitimidade e o fundamento para, em casos especiais, conceder o perdão ou afastar os efeitos da punição (no que se chamava de 'restitutio' por 'indulgentia principis'). Entretanto, não poderia ser dada a seu bel-prazer. Tratava-se de um exercício de discricionariedade, não de arbitrariedade política. Deveria, portanto, levar em conta as funções da pena e não deveria projetar efeitos maléficos, como sentimento de impunidade. Dentre os casos de indulto por política criminal, há um grande destaque nas fontes de perdões dados por ocasião da Páscoa cristã. Eram casos de indultos (por sua extensão, poderiam mesmo ser tidos como anistias) que atingiam a grande maioria dos condenados, com exceção dos condenados por alguns crimes considerados graves (pelo mesmo fundamento que a nossa CF proíbe a graça em alguns casos) e dos reincidentes. Em outros termos, a medida não podia favorecer condutas de grande reprovabilidade social ou*

---

Procuradoria-Geral de Justiça  
 Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade  
 Rua Dias Adorno, n.º 367 – 6º andar  
 Santo Agostinho – Belo Horizonte – MG

*aqueles que se aproveitavam da presumível habitualidade dela para se manterem impunes (o reincidente é qualificado como 'indignus humanitate'). Ou seja, a medida não poderia prejudicar a função primordial das penas na época do Dominato: a prevenção geral, sob pena de afetar a 'disciplina pública' (não poderiam ser um 'público decreto de impunidade').*

*Por fim, a intervenção do imperador somente podia ter lugar após a conclusão definitiva do julgamento ('res iudicata'), com a prolação de sentença que não podia ser mais alterada pelo juiz competente" (...).*

À vista do exposto, à guisa de síntese conclusiva, não restam dúvidas de que, num Estado Democrático de Direito comprometido com a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana e os direitos humanos e fundamentais, seja no plano interno, seja em nível externo (perante a comunidade internacional), a prerrogativa presidencial de anistiar e indultar, além de não absoluta, não pode, em hipótese alguma, alcançar crimes de suma gravidade, que, além de configurarem graves violações de direitos humanos e fundamentais (não necessariamente crimes contra a humanidade), afrontem decisões emanadas de tribunais internacionais

Por conseguinte, não pode o dirigente máximo da nação, acreditado pela sociedade, desnaturar o instituto do indulto, balizador do poder punitivo estatal e garantidor da humanidade das penas, em prejuízo da própria sociedade que o legitimou sob o manto protetor do princípio da separação dos poderes.



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

## 1.5 DA VIOLAÇÃO AO DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA, AOS DIREITOS DAS VÍTIMAS E AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

Registra-se a advertência feita por Lenio Luiz Streck e Marcio Guedes Bertí<sup>6</sup> sobre o Decreto ora analisado:

Ora, a abrangência do artigo 5º do Decreto 11.302/22 é enorme, alcançando mais de uma centena e meia de crimes (daí nossa expressão "indulto a rodo"), passando por homicídio culposo, furto simples, apropriação indébita, estelionato, posse e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, entre inúmeros outros.

(...)

O que fica é que o Decreto nº 11.302/22 pode impactar sobremaneira o sistema penal/carcerário, beneficiando um número muito grande de condenados...

Nesse diapasão, o direito fundamental à segurança pública foi frontalmente agredido, gerando, por assim dizer, uma sensação de insegurança generalizada, diante do sentimento de impunidade provocada pelo aludido dispositivo legal assentado no ato normativo presidencial.

Ora, a violação da segurança das pessoas cometida pelos criminosos não pode deixar de ser considerada na reflexão sobre direitos humanos. Tanto é assim que a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU

---

<sup>6</sup> O indulto natalino de 2022 e o ornitorrinco jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan06/streck-berth-indulto-natalino-2022-ornitorrinco-juridico#author> – Acesso em 14/01/2023.



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

estabelece em seu artigo 3º que *“Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”*.

Por seu turno, a Constituição da República também estampa, em seus artigos 6º, *caput*, e 144, a segurança como um direito da coletividade e que necessita, por óbvio, ser sopesado quando da análise da concessão de indulto, sobretudo quando se preveem benefícios de largo espectro, como no caso vertente.

Quando, de forma indiscriminada e desproporcional, o art. 5º do Decreto 11.302/22 abrange mais de uma centena e meia de crimes, aí incluídos, por exemplo, delitos militares e variados outros alocados na Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019), fomentando a impunidade e premiando os servidores públicos que atuaram contra a sociedade que deveriam salvaguardar, esvazia, a mais não poder, a finalidade de proteção e valorização da vítima almejada pela mencionada Declaração, implicando renúncia imotivada e graciosa ao *ius puniendi* estatal em benefício de criminosos e em prejuízo das vítimas e da sociedade em geral.

Assim é que, consciente de que as vítimas da criminalidade e as vítimas de abuso de poder e, frequentemente, também as respectivas famílias, testemunhas e outras pessoas que acorrem em seu auxílio sofrem injustamente perdas, danos ou prejuízos e que podem, além disso, ser submetidas a provações suplementares quando colaboram na perseguição dos delinquentes, e firme na importância que a vítima, por vezes, possui no deslinde do processo penal, sendo considerada, pois, peça fundamental em seu arcabouço, o combatido ato





Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

presidencial, na forma do artigo 5º, vai de encontro com a *Declaração dos princípios básicos de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder* (Declaração ONU 40/34, de 1985).

É que, nos termos da Declaração em referência, mais precisamente no item 4, letra d e letra f, com vistas a rechaçar a revitimização, incumbe aos Estados o estabelecimento de meios para reforçar os mecanismos necessários à investigação, à perseguição e à condenação dos culpados da prática de crimes e incentivar o respeito às leis e normas por parte daqueles encarregados da aplicação das leis. Confira-se:

4. Solicita aos Estados membros que tomem as medidas necessárias para tornar efetivas as disposições da Declaração e que, a fim de reduzir a vitimização, a que se faz referência daqui em diante, se empenhem em:

(...)

d) Estabelecer e reforçar os meios necessários à investigação, à prossecução e à condenação dos culpados da prática de crimes;

f) Incentivar o respeito dos códigos de conduta e das normas éticas, e, nomeadamente, das normas internacionais, por parte dos funcionários, incluindo o pessoal encarregado da aplicação das leis, o dos serviços penitenciários, o dos serviços médicos e sociais e o das forças armadas, bem como por parte do pessoal das empresas comerciais;

Sobre a inafastabilidade da aferição de convencionalidade no controle abstrato de normas, preciosas as lições de Mazzuolli<sup>7</sup>:

---

7 MAZZUOLI, Valério de Oliveira; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. *Aferição e controle de convencionalidade pelo Ministério Público*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 78, out./dez. 2020



Procuradoria-Geral de Justiça  
 Coordenadoria de Controle  
 da Constitucionalidade

Conforme já elucidado, não basta que a legislação infraconstitucional seja compatível com a Constituição Federal, mas também consoante à ordem jurídica como um todo, inclusive com os tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico interno, uma vez que, conforme interpretação do STF, tais instrumentos guardam hierarquia superior às leis no Brasil. Ademais, as normas jurídicas nacionais devem ainda conformar-se à jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos, em especial a Corte IDH, que é o tribunal de direitos humanos que vincula os Estados-partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como, v.g., o Brasil (STF, RE 466.343-SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, julg. 03.12.2008, DJe 04.06.2009)

Assim, as normas domésticas, para serem vigentes e válidas em nosso País, devem estar de acordo tanto com a Constituição Federal quanto com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Estado e, ainda, estar em conformidade com a jurisprudência (acaso existente, sobre determinado tema) da Corte Interamericana de Direitos Humanos. (A propósito, v. Corte IDH, Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso [Aguado Alfaro e outros] vs. Peru, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2006, Série C, nº 158, § 128.)

Dessa forma, todos os órgãos do Estado devem interpretar e aplicar a lei doméstica consoante os tratados internacionais de direitos humanos aqui em vigor, compatibilizando-as ou conformando-as segundo o mandamento (quando mais benéfico) desses tratados, devendo o Ministério Público, a seu turno, assim proceder a título de tutor da ordem jurídica, por expressa determinação constitucional (CF, art. 127). Isso porque os tratados internacionais de direitos humanos, após internalizados, possuem imediata eficácia e têm o efeito de paralisar as normas internas menos benéficas, até que elas



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

sejam conformadas, interpretadas e aplicadas nos termos das convenções internalizadas e aqui em vigor.

Não é demais lembrar que o Brasil já possui diversas condenações na Corte Interamericana de Direitos Humanos, sempre pelos mesmos motivos: impunidade dos agentes violadores de direitos humanos e desamparo às vítimas.

Não obstante, o dispositivo inserto no art. 5º do Decreto acaba por esvaziar quase que por completo o objeto da política criminal nacional, especialmente no que se refere aos crimes militares e às infrações penais com pena inferior a cinco anos. Tal atribuição (de derrogar parcialmente a política penal vigente) não está na órbita do Presidente da República e nem mesmo no instituto em si do indulto.

Por todo o exposto, não há justificativa constitucional ou convencional minimamente válida ou factual para a permanência do artigo 5º, do Decreto nº 11.302/2022 no ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual deve ser extirpado do sistema jurídico.

Nas palavras do insuperável mestre mineiro Nelson Hungria, "*consentir ao Poder Executivo a retificação ou inutilização de decisões do Poder Judiciário, proferidas na sua esfera soberana, é atacar a justiça penal nos seus próprios fundamentos*"<sup>8</sup>.

---

8 CARVALHO FILHO, Aloysio; HUNGRIA, Nélon. Comentários ao Código Penal. vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1944. apud GERBER, Daniel, op.cit., 636.



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

No mesmo azimute, ademais, é a preciosa lição resgatada da doutrina de Tomas-Ramon Fernádes, a que fez menção o Ministro Alexandre de Moraes quando do seu voto na ADPF 5874/DF<sup>9</sup>:

A análise da constitucionalidade do Decreto de Indulto deverá, igualmente, verificar a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão discricionária com os fatos. Se ausente a coerência, o indulto estará viciado por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias". (TOMAS-RAMON FERNÁNDEZ. Arbitrariedad y discrecionalidad. Madri: Civitas, 1991. p. 115).

Nessa senda, à luz do princípio da proporcionalidade na sua vertente da vedação à proteção insuficiente, é possível precisar que a edição do Decreto de indulto não constitui atribuição ilimitada do Chefe do Poder Executivo para legislar e definir, de forma desproporcional, a extinção da punibilidade de crimes sem análise dos seus efeitos perante os demais poderes da república, a estabilidade do sistema penal e prisional, a credibilidade da justiça e dos órgãos da persecução penal, o anseio da vítima pela punição correta e eficaz do seu algoz, a proteção ao direito fundamental à segurança pública e manutenção da ordem pública, pois o referido princípio constitui forte barreira impositiva de limites à autoridade ou poder investido na função legislativa.

9 Voto do Ministro Alexandre de Moraes na ADI 5874/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 28 e 29.11. 2018.



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

Para o mesmo norte, aliás, é a lição de Cléber Masson<sup>10</sup> ao comentar a decisão do STF na ADI 5.874/DF, a qual, diga-se, é detentora de precisão cirúrgica:

**“Com o merecido respeito à Corte Constitucional, nosso entendimento é diverso. De fato, o indulto deve observar os limites impostos pela Lei Suprema. Tais barreiras, contudo, podem ser implícitas e decorrentes do sistema constitucional interpretado em sua totalidade. Em primeiro lugar, é imprescindível a obediência à separação dos poderes, insculpida no art. 2º da Constituição Federal. Não se pode, ao livre gosto do Presidente da República, muitas vezes motivado por acordos políticos, partidários e contrários aos interesses da nação, simplesmente ignorar uma decisão condenatória imposta pelo Poder Judiciário após anos, quiçá décadas, de tramitação de uma ação penal, norteada pelos princípios (também constitucionais) do contraditório, da ampla defesa e do devido processo penal. Imagine-se um decreto de indulto exigindo, por exemplo, apenas o cumprimento de 1/10 da pena privativa de liberdade para extinção da punibilidade. Essa opção do Poder Executivo indiscutivelmente banalizaria a atuação jurisdicional, transformando as portas do sistema penal em uma autêntica “porta giratória” fomentadora da impunidade e da criminalidade”**

Em arremate, vale transcrever a advertência feita por Mahmoud Cherif Bassiouni, membro fundador do International Human Rights Law Institute na DePaul University (EUA): *A virtude de perdoar um indivíduo é uma “generosidade de julgamento” que pode ser aplicada em casos individuais, mas não é virtude alguma perdoar*

---

10 Masson Cleber. Código Penal Comentado. 8º ed. São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 549/550



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

*uma categoria inteira de delinquentes que cometeram os piores crimes contra uma categoria inteira de vítimas.*<sup>11</sup>

Por todo o exposto, verifica-se que o art. sob análise implicou evidente violação ao direito à segurança pública, aos direitos das vítimas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

#### 1.6 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Na quadra histórica hodiernamente vivida, nossa Constituição Federal determina, em seu art. 5º, XLVI, a estrita observância ao princípio da individualização da pena.

Trata-se de norma finalística a ser seguida pela legislação infraconstitucional e representa, em suma, a exigência de que a resposta às condutas ilícitas seja sempre proporcional e adequada ao caso concreto, mas, simultaneamente, que seja certa e inevitável de modo a não permitir o império da impunidade.

No âmbito infraconstitucional, o princípio insculpido no art. 59 do Código Penal brasileiro impõe que a pena seja dosada de forma necessária para **reprovação e prevenção** do crime. De outra banda, o art. 1º da Lei de Execuções Penais preocupa-se com a ressocialização do condenado. Há, por um lado, proteção

---

11. BASSIOUNI, M. Cherif. Crimes Against Humanity in International Criminal Law. Second Edition. Haia: Kluwer Law International, 1999



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

aos direitos individuais daquele que se veja na condição de acusado e, por outro, resguardo do direito da coletividade de ver punidas violações ao ordenamento.

Rui Rosado de Aguiar Júnior<sup>12</sup> leciona que o princípio da individualização da pena é norte que inicia sua atuação na elaboração da lei (individualização legislativa), quando são escolhidos os fatos puníveis, as penas aplicáveis, seus limites e critérios de fixação. Tem continuidade na individualização feita na sentença, para o réu no caso concreto, correspondendo à segunda fase (individualização judicial), e é perfectibilizado quando da individualização executória, durante o cumprimento da pena. Trata-se de um princípio que emana efeitos sobre as três esferas de poder, como é possível identificar de forma nítida. Somente quando houver verdadeira individualização da pena para o réu nas três etapas ora apontadas é que o princípio constitucional explícito em tela terá sido devidamente respeitado.

Via de regra o princípio da individualização da pena concretiza-se mediante atuação harmônica e independente de cada poder no desempenho de seu papel específico sem interferências externas. Intervenções são excepcionais e devem contar com sólida base constitucional para que não configurem usurpação ilegítima de competência.

A aplicação do indulto fora dessas hipóteses excepcionais viola o princípio da individualização da pena e configura intervenção inconstitucional do

---

12 AGUIAR JÚNIOR, Rui Rosado. Aplicação da Pena. 5ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 11.



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

Poder Executivo sobre as atribuições outorgadas pelo próprio texto maior ao Poder Legislativo e ao Judiciário.

No que toca ao artigo 5º do ato normativo em análise, foi estabelecido como critério para aplicação do benefício tão somente a pena em abstrato, desconsiderando totalmente a atividade persecutória exercida pelo Estado em flagrante afronta ao princípio da individualização da pena. É que, ao valer-se da pena em abstrato, o ato combatido desconsiderou as peculiaridades de cada caso, aferidas somente no decorrer da marcha processual por meio do exercício pleno da função jurisdicional. Além do mais, a fixação em abstrato da pena é feita pelo legislador quando do exercício da sua atribuição típica, sendo vedado, ao Presidente da República, no exercício de função atípica, se apossar de competência inerente ao Poder Legislativo, retirando o preceito sancionador dos tipos penais.

Além disso, o referido dispositivo legal delimitou que, *para fins do disposto no caput, na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal*, em flagrante desvio de finalidade do instituto do indulto, uma vez que premia generalizadamente a impunidade.

Apenas a título ilustrativo, no concurso entre vários estelionatos, não importa a espécie de concurso que ocorreu, se material, se formal ou se crime continuado; não importa se a pena total resultou da soma ou do aumento de pena; não importa quantos crimes são, a pena abstrata de cada uma das infrações penais



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

deve ser considerada de forma individualizada e para todos os crimes será aplicado o indulto.

Ora, ao prever no art. 5º do Decreto, de forma geral, que o indulto aplicar-se-ia a todas as pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos, isso sem qualquer consideração acerca da individualização legislativa, judicial e executória, resta evidente que o chefe do Poder Executivo obrou contra o princípio da individualização da pena, sendo, portanto, inconstitucional o dispositivo.

Nesse sentido, vejamos o posicionamento jurisprudencial:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º, XIV, DO DECRETO Nº 8.615/15. INDULTO NATALINO, PERIÓDICO E GENÉRICO, A TANTOS QUANTOS TENHAM CUMPRIDO 1/4 DAS SUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. Violação à separação dos poderes, à individualização das penas, à vedação ao executivo para legislar sobre matéria penal e à vedação da proteção insuficiente. 1. O exercício de toda e qualquer competência, por parte de quaisquer autoridades, por mais elevadas que sejam, tem de ser orientado pelos princípios constitucionais, deles não podendo desbordar, sob pena de invalidade. 2. Compete privativamente ao presidente da república conceder indulto, prerrogativa discricionária, mas não arbitrária, cujo exercício só se justifica em caráter excepcional, sobretudo quando presentes razões humanitárias. 3. Os crimes estão sujeitos às penas cominadas pelo poder legislativo e aplicadas pelo poder judiciário de modo individualizado, com atenção às circunstâncias específicas relacionadas a cada crime e ao seu agente. 4. A conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos evita o



Procuradoria-Geral de Justiça  
 Coordenadoria de Controle  
 da Constitucionalidade

**desnecessário encarceramento, apresentando maior efeito ressocializador. Consiste, via de regra, na substituição da prisão pela prestação de serviços à comunidade e pagamento de prestação pecuniária. 5. Ao conceder indulto inclusive aos apenados que recém tenham cumprido 1/4 das penas restritivas de direitos a que condenados, dispensando o cumprimento dos 3/4 que ainda tinham a cumprir, o presidente da república viola o princípio da separação dos poderes e o princípio da individualização das penas, de que cuidam os artigos 2º e 5º, XLVI, da CF. 6. O presidente da república, ao estabelecer normas redutoras de pena, de cunho geral e abstrato, mediante Decretos de indulto editados periodicamente, viola a norma constitucional que lhe proíbe legislar sobre direito penal: Art. 62, § 1º, b, da CF. 7. O Decreto de indulto que retira a eficácia da resposta penal ao reduzi-la a níveis desproporcionalmente brandos, com a dispensa do cumprimento de mais da metade das penas aplicadas, viola o princípio constitucional da vedação da proteção insuficiente, que é uma garantia da sociedade. (TRF 4ª R.; Rec 5051763-44.2016.404.0000; Corte Especial; Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen; Julg. 25/05/2017; DEJF 05/06/2017)**

## 1.7 DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO INSUFICIENTE

Como notoriamente sabido, em nosso país o encerramento do ciclo de persecução criminal com a imposição de uma pena efetiva já é, *de per si*, tarefa absolutamente tortuosa. O encarceramento do agente, dadas as inúmeras figuras legislativas voltadas a afastar a privação da liberdade, configura medida cada vez menos presente em nossa sociedade.



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

Dentro de tal contexto, verifica-se que o decreto em testilha choca-se com princípios constitucionais básicos e com parâmetros legislativos de política criminal definidos pelo Congresso Nacional.

Em vista disso, procura-se demonstrar que o indulto não pode conflitar com a política criminal adotada no país, que foi traçada pelo legislador, e que, de igual maneira, não se presta à abdicação, pelo Estado, de determinados deveres de proteção que a ele compete, sob pena de incorrer em desvio de finalidade e, por via de consequência, em vício de inconstitucionalidade por abuso do poder de legislar.

Feitas tais considerações, verifica-se que o ato sob análise se mostra flagrantemente inconstitucional, pois ofende o princípio da proibição da proteção insuficiente, como uma das vertentes do princípio da razoabilidade, na medida em que extingue a punibilidade em massa de condenados sem levar em consideração o direito à segurança pública e à manutenção da ordem pública, traduzindo-se em verdadeiro abuso do direito de legislar desvirtuado da sua finalidade.

Tradicionalmente, conforme já demonstrado, o indulto é considerado instrumento de política criminal que almeja melhor gerenciar o contingente carcerário, atender a motivações humanitárias e/ou agir como filtragem da aplicação da pena<sup>13</sup>, sem desnaturar os objetivos protetivos e punitivos que habitam o Direito Penal e a finalidade de prevenção, retribuição e ressocialização da pena.

---

13 Voto da Ministra Rosa Weber na ADI 5874/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 28 e 29.11.2018.



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

Nesse mesmo sentido, aliás, é a inteligência colhida da doutrina de Cléber Masson, confira-se:

“(…). Na tradição do Direito Penal brasileiro, o indulto sempre se pautou em questões humanitárias e de controle do sistema prisional. Concede-se o benefício para aqueles que se comportaram de forma satisfatória e encontram-se próximos do cumprimento integral da pena, inclusive para abrir vagas nos estabelecimentos penais para quem inicia a execução da pena. O novo condenado deve sentir-se motivado para trilhar, adequadamente, caminho análogo ao seguido pelos seus antecessores, pois de tal modo será agraciado pelo beneplácito presidencial.<sup>14</sup>

Ora, no Estado de Minas Gerais, por exemplo, o crime de estelionato é um dos delitos que encabeçam as estatísticas de comunicação de crimes e instauração de inquéritos policiais, sendo certo que a análise individualizada dos crimes cometidos em concurso, certamente, premiará a impunidade. Trilhando o mesmo caminho, teremos inúmeros crimes outros como homicídio culposo, furto simples, apropriação indébita, posse e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e variados crimes de natureza militar com pena igual ou inferior a 5 (cinco) anos, apenas para exemplificar.

Deste modo, os impactos no sistema penitenciário, na credibilidade da justiça, no direito fundamental à segurança pública e na manutenção da ordem pública são incomensuráveis.

---

<sup>14</sup> Masson, Cleber. *Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)*. – 16 ed. – Rio de Janeiro: Método, 2022





Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

O vertente Decreto de Indulto, em seu art. 5º, acaba por atingir, gravemente, o dever estatal de proteção dos bens jurídicos fundamentais contra comportamento de significativa lesividade e ameaça ao meio social, pois se está a falar de crimes, os quais serão “perdoados” sem um mínimo de fundamentação de política criminal a justificar a decisão frente ao corpo social.

Vale destacar que, hodiernamente, o princípio da proporcionalidade reveste-se de dupla face, quais sejam, a proibição do excesso, pois é vedada a cominação e aplicação de penas em dose exagerada e desnecessária, e a proibição da proteção insuficiente de bens jurídicos, porquanto não admite a punição aquém da medida correta.

Nesse particular aspecto, colhe-se a precisa lição de Paulo Queiroz, veja-se:

“Convém notar, todavia, que o princípio da proporcionalidade compreende, além da proibição de excesso, a proibição de insuficiência da intervenção jurídico-penal. Significa dizer que, se, por um lado, deve ser combatida a sanção desproporcional porque excessiva, por outro lado, cumpre também evitar a resposta penal que fique muito aquém do seu efetivo merecimento, dado o seu grau de ofensividade e significação político-criminal, afinal a desproporção tanto pode dar-se para mais quanto para menos.”<sup>15</sup>

Nessa esteira, com suporte no método hermenêutico da ponderação de interesses, o qual busca o equacionamento das colisões entre princípios constitucionais, visando à restrição proporcional a cada um dos bens jurídicos de

---

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



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

estatura constitucional envolvidos de maneira à exata e necessária salvaguarda dos bens jurídicos contrapostos, não há que se rotular o princípio da separação de poderes como blindagem intransponível aos desmandos do chefe do poder executivo, aqui materializado no artigo 5º do Decreto de indulto em análise.

Aliás, a Suprema corte, em abalizada decisão, assim ponderou:

“Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote)”. (HC 102.087/MG, rel. Min. Celso de Mello, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 28.02.2012).

Ademais, sob o aspecto do princípio da razoabilidade ou da convivência das liberdades públicas, emerge a premissa de que a atuação legislativa, especialmente na seara penal, deve constituir-se em atividade vantajosa para os membros da sociedade, eis que impõe um ônus a todos os cidadãos, estejam eles recolhidos ao cárcere ou não, decorrente da ameaça de punição que a eles acarreta. O Presidente da República, exercendo função legislativa, imprópria ao poder que habita, também deve obediência ao mencionado postulado. À vista disso, necessário se faz a análise equitativa dos princípios e direitos fundamentais em riste a fim de preservar a harmonia dos poderes e do sistema jurídico sem olvidar das garantias fundamentais a que faz jus a coletividade, buscando, então, a anulação do dispositivo mencionado acima. Amoldando-se ao entendimento aqui



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

expresso, conveniente trazer a lume a inteligência insculpida no voto do Ministro Alexandre de Moraes no julgamento da ADI 5784:

“(…) Conforme salientam os professores ingleses GARY SLAPPER e DAVID KELLY, o reexame judicial é um exercício delicado e necessariamente traz o Judiciário para a arena política, usando a palavra política em seu sentido amplo e apartidário, exigindo extremo equilíbrio e ponderação, como na presente hipótese, para garantir o próprio equilíbrio entre os poderes da República, pois, como destacado pelo antigo juiz decano da Câmara dos Lordes, LORD BINGHAM, de Cornhill, em novembro de 2006, inovação excessiva e aventura judiciais devem ser evitadas. Sem negar o valor ou a legitimidade do desenvolvimento judicial do direito, levado a extremos, tal criatividade judicial pode ela mesma destruir o estado de direito (GARY SLAPPER, DAVID KELLY. O sistema jurídico inglês. Forense: Rio de Janeiro, 2011. p. 24). (…)

Colacionam-se, por fim, os seguintes julgados sobre o tema:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDULTO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ART. 84, XII DA CRFB. OMISSÃO. 1. Há inconstitucionalidade do artigo 1º, inciso XV, do Decreto nº 8.615/2015, em razão da violação aos artigos 2º, 5º, inciso XLVI, e 62, § 1º, alínea b, todos da Constituição Federal, e em observância à vedação da proteção insuficiente. 2. A aplicação do indulto fora dessas hipóteses excepcionais viola o princípio da individualização da pena e implica intervenção inconstitucional do Poder Executivo sobre as atribuições outorgadas pelo próprio texto maior ao Poder Legislativo e ao Judiciário. (TRF 4ª R.; ED-AG-ExPen 5006338-03.2017.4.04.7002; PR; Sétima Turma; Relª Desª Fed. Cláudia



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

Cristina Cristofani; Julg. 11/09/2018; DEJF 13/09/2018). (Destques  
nossos)

PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL CONCESSÃO DE  
INDULTO. CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA.  
INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. INCIDENTE DE  
ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CORTE  
ESPECIAL. 1. Ao conceder indulto inclusive aos apenados que  
recém tenham cumprido 1/6 das penas a que condenados,  
dispensando o cumprimento dos 5/6 que ainda tinham a cumprir, o  
Presidente da República viola o princípio da separação dos poderes  
e o princípio da individualização das penas, de que cuidam os  
artigos 2º e 5º, XLVI, da CF. (TRF4, incidente de arguição de  
inconstitucionalidade nº 5029310-21.2017.4.04.0000, Corte Especial,  
Relator Leandro Paulsen, juntado aos autos em 04/12/2017). 2. No  
Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a Corte Especial declarou a  
inconstitucionalidade do artigo 1º, inciso XV, do Decreto nº  
8.615/15 (concessivo de indulto), por violação aos artigos 2º, 5º,  
XLVI, 62, § 1º, b, e ao princípio da vedação da proteção insuficiente.  
3. A concessão de indulto com prejuízos tão acentuados ao  
princípio da individualização da pena e com resposta penal  
excessivamente branda, acarreta a violação do princípio da vedação  
da proteção insuficiente. (TRF 4ª R.; AG-ExPen 5012989-  
17.2018.4.04.7002; PR; Sétima Turma; Relª Juíza Fed. Bianca Georgia  
Cruz Arenhart; Julg. 19/02/2019; DEJF 21/02/2019). (Destques  
nossos)

## 1.8 DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Por tudo que foi exposto, forçoso reconhecer que o art. 5º do  
Decreto nº 11.302/2022 viola os arts. 2º, 5º, XLVI, 62, § 1º, b e 144, *caput*, da CF/88,  
bem como os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação da proteção  
insuficiente.

---

Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade  
Rua Dias Adorno, n.º 367 – 6º andar  
Santo Agostinho – Belo Horizonte – MG



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

Ocorre que incompatibilidades verticais entre norma federal e a Constituição da República deverão ser resolvidas não no âmbito do Tribunal de Justiça local, porém na jurisdição constitucional exercida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, visto que a própria Carta Política determina sua competência em causas desse jaez, *verbis*:

Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

No caso que verte aos autos, divisa-se, portanto, malferimento, em tese, à Constituição da República, o que enseja, *ad cautelam*, que a propositura da medida judicial requerida seja realizada perante o Supremo Tribunal Federal, circunstância que, via de consequência, atrairá a atribuição de Vossa Excelência para a deflagração do processo objetivo respectivo.

## 2 Conclusão

Na esteira desses argumentos e com fulcro nas disposições do art. 2º, inciso V, da Res. PG) 34/2022 (Diário Oficial Eletrônico do MPMG de 08.07.2022), além dos dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil aqui anteriormente nominados, encaminho a Vossa Excelência a presente representação, isso a fim de que, como dito, proceda à análise da conveniência e

---

Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade  
Rua Dias Adorno, n.º 367 – 6º andar  
Santo Agostinho – Belo Horizonte – MG



Procuradoria-Geral de Justiça  
Coordenadoria de Controle  
da Constitucionalidade

oportunidade de propositura, perante a Suprema Corte, da competente Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de concessão de medida cautelar, em face do art. 5º do Decreto de Indulto 11.302/2022.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 2023.

Jarbas Soares Júnior  
Procurador-Geral de Justiça  
do Estado de Minas Gerais



PGR-00024635/2023



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**  
**CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO/SEJUD**

**Despacho nº 430/2023**

**Referência:** PGR-00024633/2023

**Assunto:** Registrar

Encaminhe-se a presente representação à Assessoria de Expediente/PGR para as eventuais providências que julgar necessárias.

Respeitosamente.

Brasília, 24 de janeiro de 2023.

**CARLOS HENRIQUE NUNES CORREA**  
**CHEFE**

PGR-00025721/2023



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

**Despacho nº 502/2023 - ASSEXP/PGR**

**Referência: PGR-00024633/2023**

Encaminhe-se o presente expediente à Assessoria Jurídica Constitucional, para conhecimento e providências cabíveis.

*Brasília, data da assinatura digital.*

**Darlan Airton Dias**  
Procurador Regional da República  
Chefe de Gabinete

Assinado com login e senha por DARLAN AIRTON DIAS, em 29/01/2023 15:09. Para verificar a autenticidade acesse  
<http://www.transparencia.mpf.br/validacaodocumento>. Chave 88beb14f.437745a7.5e2be5b8.f5f739bb



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

**Despacho nº 24/2023 - AJCONST/PGR**

**Referência: PGR-00024633/2023**

Encaminhe-se o presente expediente à Divisão de Controle Extrajudicial/SUBCAP para:

- Proceder à pesquisa de correlatos.
- Autuar
  - Eletrônico
  - Físico, justifique:
- Autuar, na inexistência de correlatos.
  - Eletrônico
  - Físico, justifique:
- Redistribuir.
- Converter.
- Juntar documentos: (descrição do documento juntado).
- Anexar documentos: (descrição do documento anexado).
- Reativar distribuição.

Tipo de procedimento:

- Notícia de Fato – PGR
- Notícia de Fato de Instância Diversa – PGR
- Procedimento Administrativo – PGR
- Carta de Ordem – PGR
- Procedimento Preparatório – PGR
- Procedimento Investigatório Criminal – PGR
- Inquérito Civil – PGR
- Procedimento Preparatório de Incidente de Deslocamento de Competência – PGR

Área de atuação:

- Administrativa
- Controle de Constitucionalidade

- Criminal
- Cível - Custos Legis
- Cível - Tutela Coletiva

Grupo de distribuição:

- PGR: Criminal/STF
- PGR: Criminal/STJ
- PGR: GT LAVA JATO/STF
- PGR: Cível
- PGR: Tutela Coletiva
- PGR: Constitucional
- PGR: Matéria Administrativa
- PGR: ASSEP/GABPGR
- PGR: Conflito de Atribuição - Cível
- PGR: Conflito de Atribuição - Criminal
- PGR: Conflito de Atribuição - Tutela Coletiva

Grupo temático: 601000 - Procuradoria-Geral da República  
601094 - Ação Direta de Inconstitucionalidade;

Tema CNMP/PGR: 601095 - Ato Federal  
10646 - Inconstitucionalidade material

Grau de Sigilo: Grau de Sigilo: (x) Normal ( ) Reservado ( ) Confidencial  
( ) Confidencial com controle para:

Constar no Procedimento Extrajudicial

Resumo/Capa: Representação pela propositura de ADI dirigida ao art. 5º do Decreto de Ir nº 11302/2022.

UF/Município: MG/Belo Horizonte

Representante: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Representado: Presidente da República

Movimentar para: AJCONST-E

Brasília, data da assinatura digital.

**PABLO CRISTIAN GOMES BARBOSA**

Assessor-Chefe

Assessoria Jurídica Constitucional



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**  
**DIVISÃO DE CONTROLE EXTRAJUDICIAL/SEJUD**

**Termo de Distribuição e Conclusão**

*(Gerado automaticamente pelo sistema)*

**Expediente:** PA-PGR - 1.00.000.002014/2023-15

Os presentes autos foram distribuídos conforme descrição a seguir:

**Titularidade da Distribuição**

**Ofício Titular:** PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA: CONSTITUCIONAL

**Grupo de Distribuição:** PGR: CONSTITUCIONAL

**Forma de Execução:** Automática

**Conclusão da Distribuição**

**Vínculo:** Titular

**Responsável:** ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS

**Ofício Responsável:** PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA: CONSTITUCIONAL

**Forma de Execução:** Automática

**Usuário:** ANNA GABRIELA ARAUJO SANTOS CORREA

**Data:** 31/01/2023 17:07:40



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA  
SECRETARIA JURÍDICA E DE DOCUMENTAÇÃO/SG  
SUBSECRETARIA DE CONTROLE PROCESSUAL JUNTO AO GABPGR/SEJUD  
DIVISÃO DE CONTROLE EXTRAJUDICIAL/SUBCP**

**CERTIDÃO Nº 44/2023**

**Referência:** DIGI-DENÚNCIA 20230005598/2023 - Via Sistema Cidadão, de 24 de janeiro de 2023 (PGR-00024633/2023).

Certifico que, na presente data, nesta Divisão de Controle Extrajudicial – DCE/SUBCP/SEJUD/PGR e em cumprimento ao Despacho nº 24/2023 - AJCONST/PGR, de 31 de janeiro de 2023, procedi à (ao):

Pesquisa de correlatos no Sistema Único, com os seguintes termos: 1.

**Resultado da Pesquisa<sup>1</sup>:**

Com os termos pesquisados foi encontrado o procedimento extrajudicial \_\_\_\_\_, localizado no(a) \_\_\_\_\_, ressalvados os cadastrados sob o grau de sigilo “reservado” ou “confidencial” sem visibilidade para a DCE/SEJUD, em razão da impossibilidade de confirmação do objeto desses feitos.

Com os termos pesquisados não foi encontrado procedimento extrajudicial ou processo judicial cadastrado ou localizado no Gabinete do Procurador-Geral da República acerca do mesmo objeto do presente expediente, ressalvados os cadastrados sob o grau de sigilo “reservado” ou “confidencial” sem visibilidade para a DCE/SEJUD, em razão da impossibilidade de confirmação do objeto desses feitos.

Observação:

**Autuação<sup>2</sup>:**

do documento em referência como **Procedimento Administrativo - PGR - PA-PGR**

nº 1.00.000.002014/2023-15.

1. O sucesso na localização de procedimentos extrajudiciais e processos judiciais na pesquisa de correlatos depende da adequada alimentação dos dados dos autos no Sistema Único pelo setor competente, sobretudo no que se refere aos campos “resumo”, “partes” e “assunto judiciário” dos processos.

2. Após autuação do documento no Sistema Único, eventuais ajustes, especialmente no que se refere à área de atuação e ao assunto/tema CNMP do procedimento, caberão ao setor competente, após análise mais apurada.

**Conversão:**

do procedimento em referência

De:

Para:

mantida a sua numeração originária.

**Distribuição:**

ao PGR, no Grupo **PGR: Constitucional**

**Redistribuição:**

da referência para o Grupo

**Reativação:**

ao PGR, no Grupo

**Juntada:**

física do(a) \_\_\_\_ (PGR-\_\_\_/\_\_\_) à Referência (\_\_\_-PGR nº 1.00.000.\_\_\_\_) à fl. \_\_\_, com abertura do(s) volume(s) \_\_\_\_.

**Anexação:**

física/eletrônica do(a) \_\_\_\_ (PGR-\_\_\_/\_\_\_) ao Procedimento \_\_\_-PGR 1.00.\_\_\_\_\_, o qual passa a tramitar junto com o principal como Anexo \_\_\_\_, com \_\_\_ volume(s).

**Anexação: (para Auto Judicial Eletrônico)**

eletrônica do Procedimento de Conflito de Atribuição - PGR 1.00.\_\_\_\_\_, ao Auto Judicial Eletrônico \_\_\_\_\_, o qual passa a tramitar junto com o principal como Anexo secundário.

**Apensamento:**

físico/eletrônico do(a)

1.XX.\_\_\_\_\_, ao **Procedimento de Conflito de Atribuição - PGR - PCA-PGR 1.00.000.\_\_\_\_\_**, o (a) qual passa a tramitar junto com o principal.

**Desentranhamento:**

dos documentos a partir da fl. \_\_\_ do Volume \_\_\_ do \_\_\_- PGR - 1.00.000.00, com abertura de novos volumes, os quais passam a tramitar junto com o procedimento principal como Volume(s) \_\_\_ e \_\_\_.

**Alteração de dados:**

Capa, Resumo, Classificação do grupo temático, Tema, Representante e Representado.

**Movimentação:**

para **PGR/AJCONST-E/PGR - ASSESSORIA JURÍDICA CONSTITUCIONAL EXTRAJUDICIAIS/PGR**

Brasília, 31 de janeiro de 2023.

*Assinado Digitalmente*  
ANNA GABRIELA CORRÊA

Técnico Administrativo  
Divisão de Controle Extrajudicial - DCE



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**  
**DCE/SEJUD - DIVISÃO DE CONTROLE EXTRAJUDICIAL/SEJUD**

**Termo de Remessa**

*(Gerado automaticamente pelo Sistema Único)*

**Expediente:**

1.00.000.002014/2023-15

**Remetente:**

DCE/SEJUD - DCE/SEJUD - DIVISÃO DE CONTROLE EXTRAJUDICIAL/SEJUD

**Destinatário:**

AJCONST-E/PGR - AJCONST-E/PGR - ASSESSORIA JURÍDICA CONSTITUCIONAL  
EXTRAJUDICIAIS/PGR

**Usuário:**

ANNA GABRIELA ARAUJO SANTOS CORREA

**Data:**

31/01/2023 18:18:11

**Observação:**

Após autuação e distribuição, encaminho os autos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

**AJCONST-E/PGR - ASSESSORIA JURÍDICA CONSTITUCIONAL EXTRAJUDICIAIS/PGR**

**Termo de Remessa**

*(Gerado automaticamente pelo Sistema Único)*

**Expediente:**

1.00.000.002014/2023-15

**Remetente:**

AJCONST-E/PGR - AJCONST-E/PGR - ASSESSORIA JURÍDICA CONSTITUCIONAL  
EXTRAJUDICIAIS/PGR

**Destinatário:**

AJCONST/PGR - AJCONST/PGR - ASSESSORIA JURÍDICA CONSTITUCIONAL/PGR

**Usuário:**

CATIA VALERIA SERAFIM GONCALVES

**Data:**

30/03/2023 09:26:30

