

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.390 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. FLÁVIO DINO
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - DPU
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM
ADV.(A/S)	: DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO (RELATOR): O Procurador-Geral da República propõe a presente ação direta de inconstitucionalidade em face do art. 5º, *caput* e parágrafo único, do Decreto nº 11.302, de 22/12/2022, do então Presidente da República, pelo qual concedido “*indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena em abstrato não seja superior a cinco anos*”, com a determinação de que, na hipótese do concurso de crimes, seja “*considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal*”.

Sustenta, o requerente, que o preceito impugnado, ao “*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 condenação*”, viola os arts. 1º, I e II; 2º; 4º, II; 5º, *caput*, LIV e §§ 2º e 3º; 6º, *caput*; e 144 da Constituição Federal e o art. 7º do ADCT, bem como deixa de observar “*tratados internacionais de direitos humanos*”, dos quais o Brasil é signatário. Acresce que o indulto, nos moldes em que concedido, desrespeita o

“sistema de freios e contrapesos [...] , em grave ofensa à separação de poderes”.

Transcrevo o dispositivo impugnado:

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.

Reproduzo o teor dos preceitos constitucionais indicados:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

...

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

...

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

...

II - prevalência dos direitos humanos;

...

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

ADI 7390 / DF

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

...

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

...

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

...

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

...

E, ainda, o art. 7º do ADCT:

Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal

internacional dos direitos humanos.

Passo ao exame.

Não merece acolhimento a **preliminar de inépcia** da peça de ingresso, suscitada pelo Presidente da República, ao fundamento de que desprovida do “*confronto pontual entre os princípios jurídicos invocados e os dispositivos questionados*”.

Da leitura das razões articuladas na exordial desta ação direta, depreendo que o autor logrou êxito em impugnar de forma específica e fundamentada o 5º, *caput* e parágrafo único, do Decreto nº 11.302/2022, dispositivo que repto suficientemente confrontado com os princípios e preceitos constitucionais apontados, de modo a permitir ao órgão julgador a adequada compreensão da controvérsia.

Atendido, no caso, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868/1999 (“*A petição indicará: I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;*”), **rejeito a preliminar** arguida.

No mérito, tenho que as balizas acerca da amplitude com que o Poder Judiciário, uma vez provocado, encontra-se constitucionalmente autorizado a examinar ato do Poder Público - decreto presidencial concessivo de indulto -, já se encontram delineadas por esta Corte, consoante se pode inferir das decisões proferidas na ADI 2795, na ADI 5874 e na ADPF 964.

Ao julgamento da ADI 2795 MC, em maio de 2003, o Relator, Ministro Maurício Corrêa, assentou em seu voto que o indulto se insere “*no exercício do poder discricionário de clemência que detém o Chefe do Poder Executivo, a evidenciar instrumento de política criminal colocado à disposição do Estado para reinserção e ressocialização dos condenados que a ele façam jus*”.

ADI 7390 / DF

Destacou, ainda, o Relator, que o poder discricionário para conceder a clemência presidencial decorre da expressa competência constitucional vertida no art. 84, XII, da Lei Maior, *verbis*:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

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

Naquela oportunidade, esta Corte não somente rechaçou a tese da inconstitucionalidade do indulto com base em "*hipotética e subjetiva alegação de ameaça à segurança da sociedade*", como assentou a compreensão de que o texto constitucional impõe como limites materiais ao exercício do poder/faculdade da clemência, pelo Chefe do Poder Executivo, os crimes insuscetíveis de graça ou anistia contemplados no inciso XLIII do art. 5º da Carta Política, a saber a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os hediondos. Eis a redação do dispositivo referido:

Art. 5º *omissis*

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

Colaciono a ementa da decisão proferida por esta Corte na ADI 2795 MC:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
DECRETO FEDERAL. INDULTO. LIMITES. CONDENADOS
PELOS CRIMES PREVISTOS NO INCISO XLIII DO ARTIGO 5º

**DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.
INTERPRETAÇÃO CONFORME. REFERENDO DE MEDIDA
LIMINAR DEFERIDA.**

1. A concessão de indulto aos condenados a penas privativas de liberdade insere-se no exercício do poder discricionário do Presidente da República, limitado à vedação prevista no inciso XLIII do artigo 5º da Carta da República. A outorga do benefício, precedido das cautelas devidas, não pode ser obstado por hipotética alegação de ameaça à segurança social, que tem como parâmetro simplesmente o montante da pena aplicada.

2. Revela-se inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja concedido aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação. Interpretação conforme a Constituição dada ao § 2º do artigo 7º do Decreto 4495/02 para fixar os limites de sua aplicação, assegurando-se legitimidade à *indulgencia principis*.

Referendada a cautelar deferida pelo Ministro Vice-Presidente no período de férias forenses. (ADI 2795 MC, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08-05-2003, DJ 20-06-2003 PP-00057 EMENT VOL-02115-22 PP-04558 JBC n. 49, 2004, p. 87-90)

Na quadra recente, no bojo da ADI 5874, este Colegiado foi novamente provocado a se manifestar acerca de indulto natalino coletivo, cuja ementa do acórdão, para o qual designado Redator o Ministro Alexandre de Moraes, transcrevo:

**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 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 trípartição de poderes.

4. Possibilidade de o Poder Judiciário analisar somente a constitucionalidade da concessão da *clementia 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 5874, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal

Pleno, julgado em 09-05-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 04-11-2020 PUBLIC 05-11-2020 - destaquei)

Verifico enfrentados por este Tribunal Pleno, de forma exauriente e articulada, os mais diversos aspectos, a exemplo da análise do instituto à luz do princípio da separação dos poderes, sistema de freios e contrapesos, natureza jurídica da graça, suas espécies, histórico legislativo, direito comparado, política criminal e possibilidade e amplitude do controle jurisdicional do poder de indultar.

Extraio do voto do Redator designado a assertiva de que o indulto configura instituto típico ou próprio ao “*mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes*”, razão pela qual a sua concessão pelo Presidente da República “*não está vinculada à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal*”.

Quanto à natureza jurídica do indulto coletivo, registra o voto do Ministro Alexandre de Moraes que o Supremo Tribunal Federal “*sempre consider[ou] o indulto como ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo*”, com a ressalva de que, embora o Presidente da República detenha a competência para “*definir os requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemênciam constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade*”, o decreto de indulto “*não constitui ato imune ao absoluto respeito à Constituição Federal*”.

O debate que se estabeleceu, no âmbito deste Colegiado, culminou por reafirmar a possibilidade da revisão judicial do ato do Chefe do Poder Executivo, agregando a compreensão de que o controle de constitucionalidade, respeitado o mérito do ato, pode se dar em amplitude maior.

ADI 7390 / DF

Corroboram tal conclusão, dentre as inúmeras passagens da decisão, a assertiva do Ministro Luís Roberto Barroso no sentido de que estava “*aferindo a questão do desvio de finalidade objetivamente*”, bem como a compreensão explicitada pelo Ministro Alexandre de Moraes de que “*o controle jurisdicional ...; se demonstrado o desvio de finalidade, é possível*”.

De igual modo, o Ministro Celso de Mello, ao destacar que o indulto “*sobre limitações, materiais ou formais, previstas no texto constitucional*”, sendo o Chefe do Poder Executivo “*o único árbitro da conveniência, da utilidade, da necessidade e da oportunidade da adoção dessa extraordinária medida*”, mas que o ato é de todo nulo, caso editado com desvio de finalidade. Para o então Decano desta Suprema Corte, “*o desvio de finalidade qualifica-se como vício apto a contaminar a validade jurídica do ato administrativo, inquinando-o de nulidade*”.

E, consoante entendimento da Ministra Cármem Lúcia, na seara dos “*limites constitucionais implícitos ao exercício*” da competência do “*Presidente da República de conceder o indulto*”, a constitucionalidade do decreto presidencial é também passível de aferição pela ótica do “*princípio da proporcionalidade, em sua dimensão de vedação à proteção insuficiente*”.

Em síntese, dada a possibilidade de se invocar a teoria do desvio de finalidade, bem como o princípio da proporcionalidade - na vertente da proibição da proteção deficiente -, restou assentado, ao exame da ADI 5874, que a revisão judicial do decreto de indulto não se encontra adstrita aos limites materiais explícitos veiculados pelo art. 5º, XLIII, da Constituição da República.

O controle jurisdicional do indulto presidencial, em hipóteses excepcionalíssimas, e desde que resguardado o mérito do ato, pode ganhar contornos para além das limitações materiais explícitas impostas no art. 5º, XLIII, da Lei Maior, sem que esse exercício extraordinário da

ADI 7390 / DF

competência do Poder Judiciário implique desrespeito à separação dos poderes, assim como aos demais valores constitucionais estruturantes do Estado Democrático de Direito.

Já na ADPF 964, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, a esta Casa foi submetida a apreciação de indulto de caráter individual - graça em sentido estrito. Respeitadas as particularidades próprias às espécies de indulto (coletivo e individual), constato que esta Corte, ao julgamento da ADPF 964, reafirmou a sua compreensão acerca de aspectos importantes ao deslinde do caso ora em apreço.

Nos termos do voto da Relatora, o indulto “*constitui medida de contrapeso do Poder Executivo frente ao Poder Judiciário, integrando, portanto, o sistema de freios e contrapesos instituído pela Constituição, a significar que, por si só, é parte relevante da separação de poderes*”.

Reafirma-se o entendimento de que cabe a esta Suprema Corte realizar o “*controle de constitucionalidade de decreto de indulto*”, cumprindo rigorosamente respeitar, contudo, “*o campo de competência privativa do Presidente da República no que diz com o mérito da concessão da clementia principis*”.

Naquela assentada, com apoio na teoria dos atos administrativos, a Ministra Relatora, em seu voto, destacou que eventual vício em quaisquer dos requisitos do ato - sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade - “*torna viável a [sua] invalidação*”, razão pela qual mesmo revestido “*o perdão ... de espectro mais amplo de discricionariedade*”, pode ser ele objeto de “*controle externo pelo Poder Judiciário*”, desde que não haja “*interferência no mérito administrativo*”.

Já o Ministro Dias Toffoli ressaltou que o indulto se submete “à disciplina que a Constituição a ele impõe”, disciplina essa que “se dá tanto de

forma expressa, pelo que consta literalmente do texto constitucional, como também implicitamente", cumprindo ao ato editado observar "os princípios constitucionais administrativos, notadamente os da moralidade e da impensoalidade", os quais, consoante sustentado naquela hipótese, não seriam "os únicos – nem sequer os maiores – óbices jurídico-constitucionais à concessão de indulto", mas sim o atentado ao "estado democrático de direito".

Possível inferir, portanto, do julgamento da ADPF 964, um alargamento da análise feita por esta Corte acerca das hipóteses conducentes à invalidação do indulto presidencial - sempre e rigorosamente obstado o ingresso do Poder Judiciário na esfera valorativa que encerra o mérito do ato, consubstanciado no binômio conveniência e oportunidade. Reproduzo a ementa da ADPF 964:

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

1. ...

2. ...

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

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

5. Ao exame da ADI 5.874/DF, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 09.5.2019, DJe 05.11.2020, que versou sobre a constitucionalidade de indulto de caráter coletivo, este Supremo Tribunal Federal não afirmou que a competência privativa do Presidente da República para edição do decreto de indulto se reveste de caráter absoluto, sem qualquer tipo de restrição. **Ressaltada, na ocasião, a inadmissibilidade de invasão da esfera de competência privativa do Presidente da República no que diz com o mérito da concessão da *clementia principis* (juízo de conveniência e oportunidade).**

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

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

8. Considerados os diferentes graus de vinculação, a

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

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

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

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

12. ...

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

penais e extrapenais.

14. Arguições de descumprimento de preceito fundamental conhecidas. Pedidos julgados procedentes. (ADPF 964, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 10-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 16-08-2023 PUBLIC 17-08-2023 - destaquei)

À luz dos precedentes examinados, extraio os seguintes contornos ao instituto do **indulto coletivo**:

- i) sua concessão, observada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo, não configura afronta à tripartição de poderes;
- ii) trata-se de instrumento constitucional próprio ao mecanismo de freios e contrapesos;
- iii) é ato discricionário, cujo juízo de conveniência e oportunidade se insere, com exclusividade, na alçada decisória do Presidente da República;
- iv) como ato administrativo, seus requisitos devem observar as hipóteses constitucionais, legais e moralmente admissíveis;
- v) não se vincula à determinada política criminal, embora possa evidenciá-la;
- vi) não se encontra adstrito à jurisprudência sobre aplicação da legislação penal;
- vii) é causa de extinção da punibilidade;
- viii) não atinge os efeitos secundários da condenação;
- ix) subordina-se aos limites constitucionais explícitos e implícitos; e
- x) a sua revisão judicial, respeitado o mérito do ato, não afronta a separação de poderes.

Arecio o **indulto natalino de que trata o art. 5º, caput** e parágrafo único, **do Decreto nº 11.302/2022**, concedido “às pessoas condenadas por

crime cuja pena em abstrato não seja superior a cinco anos”, com a determinação de que, na hipótese do concurso de crimes, seja “considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal”.

O indulto impugnado foi concedido pelo Presidente da República, no exercício da sua competência privativa, consoante consagra o art. 84, XII, da Constituição da República, e pela via formal da espécie normativa do decreto, o que deságua na absoluta adequação jurídica dos requisitos do ato administrativo concernentes ao sujeito e à forma.

Da leitura da íntegra do decreto, também julgo indene de vícios o requisito do objeto do ato administrativo, porquanto o indulto determinado pelo art. 5º (*caput* e parágrafo único) observa os limites materiais impostos pelo art. 5º, XLIII, do texto constitucional, quais sejam os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os hediondos.

Com efeito, no art. 7º do decreto há expressa ressalva no sentido de que o indulto natalino não abrange os crimes considerados hediondos ou a eles equiparados, os previstos na Lei nº 9.455/1997, que dispõe sobre a prática da tortura, e na Lei nº 13.260/2016, acerca do terrorismo, bem como os delitos dos arts. 33, 34 e 36 da Lei nº 11.343/2006, os quais versam sobre o tráfico ilícito de drogas, *verbis*:

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;

...

III - previstos na:

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

...

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

...

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;

Acresço que o rol de crimes não abrangidos pelo indulto do art. 5º do decreto presidencial em exame é bem mais amplo do que o elenco da limitação material explícita imposta ao Chefe do Poder Executivo pelo legislador constituinte originário.

O ato editado excluiu do seu âmbito de incidência, por exemplo, os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, de organização criminosa, de violência doméstica, contra a mulher, além de determinados ilícitos contra a administração pública e tipos relacionados à pornografia e à exploração sexual infantil. Confira-se:

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

...

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

III - previstos na:

...

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

...

ADI 7390 / DF

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;

...

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.

Tal constatação, entendo, configura sensível contraponto à tese autoral de que o dispositivo impugnado ignora “*deveres estatais de proteção a direitos inerentes ao ser humano, como os direitos à vida, à segurança e à integridade física*”, porquanto não se trata, na hipótese, a meu juízo, de “*um desriterioso desencarceramento em massa de condenados por um amplíssimo rol de tipos penais*”, nos moldes em que sustentado na peça de ingresso.

A tese de que o indulto natalino foi transformado “*em um instrumento de promoção da impunidade, o qual premia com maior benesse as condutas criminais reiteradas*”, não somente esbarra no óbice jurisprudencial desta Corte ao reconhecimento da constitucionalidade com base em “*hipotética e subjetiva alegação de ameaça à segurança da sociedade*” (ADI 2795 MC), como também se encontra em descompasso com o alcance efetivo do art. 5º do decreto impugnado, quando lido à luz

dos demais preceitos normativos que disciplinam, em concreto, o indulto concedido.

Sob tal prisma, consideradas as inúmeras restrições acerca da abrangência do indulto natalino em exame, cujo rol de tipos penais em muito supera as limitações materiais impostas pelo art. 5º, XLIII, da Constituição da República, não vislumbro ocorra na hipótese “*proteção deficiente da segurança de vítimas de práticas de crimes*”, de modo que também não logra êxito a alegada inobservância a “*tratados internacionais de direitos humanos*”.

Não há falar, igualmente, em *abolitio criminis*, hipótese para a qual, consabido, além da imprescindível participação do Poder Legislativo, desserve a figura normativa do decreto presidencial.

Com rigor técnico, o indulto é instituto jurídico de natureza diversa, habilitado a extinguir a punibilidade e não o crime, alcançando tão somente os efeitos primários da condenação, a teor da legislação de regência - art. 107, II, do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal e art. 192 da Lei nº 7.910/1984 (Lei de Execução Penal).

Tal entendimento encontra-se pacificado na jurisprudência desta Casa, assim como na Súmula nº 631 do Superior Tribunal de Justiça: “*O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais*”.

Na hipótese, também tenho por hígida a finalidade do ato, inegável que o art. 5º impugnado dirige-se, com exclusividade, ao afastamento da pretensão estatal de executar penas privativas de liberdade - efeito primário. Corroboram a assertiva os arts. 8º e 10 do decreto, nos quais ressalvado que o indulto natalino não alcança penas restritivas de direitos e de multa, assim como os demais efeitos da condenação. Eis o teor dos

ADI 7390 / DF

preceitos referidos:

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 - *omissis.*

...

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

A insurgência pautada no fato de que a sistemática até então adotada nos indultos concedidos deixou de ser observada não tem o condão de atrair a pecha da constitucionalidade.

O ordenamento jurídico constitucional não impõe a observância de determinada sistemática, de modo que o Presidente da República não se encontra obrigado a adotar parametrização específica - pena máxima, em concreto ou abstrato, e percentual ou tempo mínimo de cumprimento da pena - para fins de lançar mão do seu privativo poder de concessão da indulgência soberana.

A compreensão de que seria vedado não seguir a modelagem contemplada nos indultos anteriormente concedidos, denota, a meu juízo, perspectiva de manutenção de determinada política criminal, vinculação de todo inexistente à luz do ordenamento jurídico, consoante já assentado nos precedentes do STF.

Interessante notar que a tese da não observância das sistemáticas anteriormente adotadas em indultos também foi trazida por ocasião do julgamento da ADI 5874, oportunidade em que tal argumento foi tido por esta Corte como insuficiente ao reconhecimento da constitucionalidade do indulto.

Reiterando a ausência de caráter vinculativo, acresço que, no presente caso - ao contrário do que se operou no decreto examinado na ADI 5874 -, a proposta elaborada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP e chancelada pelo Ministério da Justiça culminou por ser encampada no decreto presidencial.

Nos moldes do quanto informado pelo Advogado-Geral da União, “o Decreto nº 11.302/2022 foi precedido pelo Parecer de Mérito nº 3/2022/CNPCP/DEPEN/MJ, exarado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP com esteio em manifestações colhidas perante a comunidade jurídica e a sociedade civil, por meio de Consulta Pública”, tendo as entidades consultadas se manifestado pela “necessidade de edição de decreto de indulto amplo como mecanismo de política criminal eficaz para a redução da superlotação carcerária, tendo em vista a realidade insatisfatória do sistema penitenciário brasileiro”.

E o Presidente da República, nas suas informações, fez constar que o decreto de indulto ora impugnado observou as sugestões colhidas em audiência pública, realizada pela Comissão Permanente de Indulto e Alternativas Penais - CPIAP, evento que contou com a participação da “comunidade jurídica, dos atores do sistema de justiça criminal e da sociedade civil”.

A teor das informações presidenciais, o CPIAP - em 2022 - manifestou-se pela “necessidade de edição de decreto de indulto amplo, como mecanismo de política criminal entendido como eficaz para reduzir a superlotação carcerária”, conclusão que foi ratificada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, nos seguintes termos:

“... a concessão do indulto a esses indivíduos atende, paralelamente, ao objetivo de eliminar a superlotação dos presídios com detenções desnecessárias, ou injustas, respondendo tanto a argumento humanitário, quanto a argumentos da economia do crime ... (Parecer de Mérito n.º 121/2022/CG-Penal/AEAL-

Entrada/MJ)."

Rememoro que esta Suprema Corte, por ocasião do julgamento da ADPF 347, em que Redator para o acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso, ao reconhecer "*o estado de desconformidade constitucional do sistema carcerário brasileiro*", apontou que esse grave cenário também se expressa por meio "*da superlotação*" dos estabelecimentos prisionais, tendo instado "*autoridades, instituições e comunidades para a construção de uma solução satisfatória*", o que inclui a elaboração de "*planos ... especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária ...*".

Concluo, nesse contexto, que o indulto natalino do art. 5º, *caput* e parágrafo único, do Decreto nº 11.302/2022, editado pelo então Chefe do Poder Executivo, encontra-se em harmonia ao texto constitucional, respeitados os limites formais e materiais, expressos e implícitos, exigidos à sua concessão, bem como contempla hipóteses devidamente autorizadas pelo ordenamento jurídico e moralmente admissíveis.

Rejeitada a preliminar arguida, conheço da ação direta de inconstitucionalidade e **julgo improcedente o pedido.**

É como voto.

Ministro FLÁVIO DINO