

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
7.330 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
DECRETO PRESIDENCIAL 11.302, DE 22 DE
DEZEMBRO DE 2022. INDULTO NATALINO.
ATUAÇÃO SUBSTITUTIVA. SUSPENSÃO DOS
DISPOSITIVOS IMPUGNADOS ATÉ O REEXAME
DA MATÉRIA PELO RELATOR APÓS A
ABERTURA DO ANO JUDICIÁRIO. MEDIDA
CAUTELAR DEFERIDA.

1. A questão jurídica subjacente, dada sua natureza, qualifica a urgência na apreciação do pleito de medida cautelar, a justificar a atuação substitutiva da Presidência, nos termos do art. 13, VIII, do RI/STF.

2. Aparentemente cognoscível o pedido de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos do Decreto Presidencial 11.302, de 22 de dezembro de 2022, por se tratar de ato normativo que, destinado a expressar imperatividade e coerção estatais, reúne as características da abstração, da generalidade, da autonomia e da impessoalidade.

3. A Constituição Federal consagra a independência e a harmonia entre os

Poderes da República e edifica um complexo sistema de freios e contrapesos destinado a evitar o exercício arbitrário do poder estatal. Ao mesmo tempo que outorga competências discricionárias e poderes políticos, define os contornos dentro dos quais tais prerrogativas são exercidas legitimamente. Ao Supremo Tribunal Federal não cabe atuar como órgão revisor, aditando, aperfeiçoando ou substituindo, por critérios próprios, as escolhas manifestadas lícitamente pelos demais Poderes. Impõe-se, contudo, a esta Suprema Corte, enquanto guardiã da Constituição, infirmar comportamentos exorbitantes dos limites constitucionais e atos maculados pelos vícios do abuso de direito ou do excesso de poder.

4. O indulto onsubstancia uma das vertentes pelas quais a *clementia principis* manifesta-se em nosso ordenamento jurídico. Previsto no art. 84, XII, da Constituição Federal, é de competência privativa do Presidente da República e acarreta, a teor do art. 107, II, do Código Penal, a extinção da punibilidade. Trata-se de forma de o Estado renunciar à execução da pena, sem apagar a condenação e os efeitos secundários penais e extrapenais dela decorrentes.

5. O art. 5º, XLIII, da Constituição da

República, ao estabelecer delitos insuscetíveis de graça ou anistia, segundo a exegese conferida por esta Suprema Corte, veda a edição de decreto de indulto relativamente aos crimes nele descritos, utilizado o termo na Carta Política como gênero, não como espécie.

6. Este Supremo Tribunal Federal, ao exame da ADI 5.874/DF, assentou, de forma expressa, a possibilidade de o Poder Judiciário analisar a constitucionalidade do decreto de indulto, inviável tão somente exame quanto ao mérito, entendido nesse contexto como o juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República.

7. Momento da aferição, para a concessão do indulto, da natureza do crime - se a data da edição do decreto presidencial ou a do cometimento do delito. Existência de julgados turmários favoráveis à tese esgrimida na ADI, a evidenciarem a presença do *fumus boni juris*, a que se contrapõem decisões também turmárias em sentido diverso, indicativas de jurisprudência não consolidada.

8. A suspensão dos dispositivos impugnados surge como medida de cautela e prudência, não só pela possibilidade de exaurimento dos efeitos do Decreto Presidencial antes da apreciação definitiva dos pedidos deduzidos, como também para prevenir a concretização de efeitos

irreversíveis, conferindo, ainda, segurança jurídica aos envolvidos.

9. Diante do Relatório 34/2000 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, possibilidade, em juízo de estrita deliberação, de o indulto aos agentes públicos envolvidos no Massacre do Carandiru vir a configurar transgressão às recomendações da Comissão no sentido de exortar o Brasil à promoção da investigação, do processamento e da punição séria e eficaz dos responsáveis.

10. Medida cautelar deferida para suspender, até o reexame da matéria pelo eminente Relator, após a abertura do Ano Judiciário, e *ad referendum* do Plenário, a (i) expressão no momento de sua prática constante da parte final do art. 6º, caput, do Decreto Presidencial 11.302/2022 e (ii) do § 3º do art. 7º do Decreto Presidencial 11.302/2022.

Vistos etc.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República em face do art. 6º, *caput* e parágrafo único, e do art. 7º, § 3º, do Decreto Presidencial 11.302/2022 que concedeu indulto natalino.

2. Eis o teor dos dispositivos impugnados:

“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

ADI 7330 MC / DF

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:

(...)

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

(...)

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

3. Defende, o autor, preliminarmente, o cabimento da presente ação direta de inconstitucionalidade, por consubstanciar, o Decreto Presidencial impugnado, norma de caráter primário, dotada dos atributos da autonomia, da abstração e da generalidade.

Em breve contextualização, assevera que, nos termos em que redigido, a *clementia principis* editada pelo Presidente da República alcança, dentre seus destinatários, os agentes públicos condenados pelo Massacre do Carandiru.

Narra que, após esse episódio trágico da história do Brasil, o homicídio qualificado foi incluído, pela Lei 8.930/1994, no catálogo dos crimes hediondos previsto na Lei 8.072/1990, sendo certo que os agentes públicos envolvidos no Massacre do Carandiru foram condenados pela prática de crimes dolosos de homicídios qualificados (art. 121, § 2º, IV, do Código Penal) quando tal delito ainda não era considerado crime hediondo.

Aduz imprescindível que o Supremo Tribunal Federal defina se o

ADI 7330 MC / DF

decreto de indulto pode abranger crimes hediondos que, na data do fato delituoso, não eram previstos em lei como tal, e se o indulto pode ser levado a efeito em favor de condenados por crimes considerados de lesa-humanidade no plano internacional.

Sustenta que o Decreto de indulto não pode ser concedido a crimes que, no momento de sua edição, configuram delitos qualificados pela nota da hediondez, pouco importando se, na data do cometimento do crime, assim não eram definidos.

Nessa linha, afirma que o crime qualificado como hediondo pela legislação penal na data da edição do Decreto Presidencial não pode ser alcançado, a teor do art. 5º, XLIII, da Constituição da República, pelo indulto, pois a Carta Política não leva em consideração a data do cometimento do fato, e sim a circunstância de o crime estar definido como hediondo no ordenamento jurídico no momento da edição do decreto concessivo do indulto natalino.

Aponta a existência de precedentes de ambas as Turmas desta Suprema Corte no sentido defendido, a título exemplificativo, o HC 94.679/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 18.11.2008, DJe 19.12.2008 e o HC 117.938/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 10.12.2013, DJe 13.02.2014.

Observa que o Estado brasileiro, para evitar responsabilização em âmbito internacional, deve compatibilizar o direito interno com o direito internacional, realizando, para tal efeito, o controle de convencionalidade.

Argumenta que o Decreto Presidencial 11.302/2022, ao permitir, especificamente no caso do Massacre do Carandiru, que os policiais militares condenados sejam beneficiados com o indulto natalino, afronta a dignidade humana e princípios basilares e comezinhos do direito internacional público, apresentando-se como afronta às decisões de órgãos de monitoramento e de controle internacionais relativos a direitos humanos, sendo capaz de ocasionar a responsabilização do Brasil por violações a direitos humanos.

Aduz que o direito internacional obsta a concessão de indulto a

ADI 7330 MC / DF

pessoas condenadas por crimes de lesa-humanidade.

Afirma que, no tocante ao caso do Massacre do Carandiru, Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA declarou o Brasil responsável por graves violações a direitos protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos, expedindo recomendações para que o Estado brasileiro reparasse os danos causados e evitasse novas violações, a evidenciar que o Decreto Presidencial em questão, ao conceder indulto aos agentes estatais envolvidos em referido incidente, representa violação dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro.

Reitera que indultar crimes de lesa-humanidade consubstancia transgressão aos direitos humanos e acarreta ignorar direitos inerentes ao ser humano, como os direitos à vida e à integridade física, indo na contramão do processo evolutivo dos direitos fundamentais plasmados na ordem jurídica interna e internacional, com violação direta 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).

4. À guisa de demonstração do *periculum in mora*, alude à possibilidade 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.

5. O pedido está assim formulado:

“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.

Ao final, postula que se julgue procedente o pedido para:

(i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “no momento da sua prática”, contida no art. 6º, caput, do Decreto 11.302/2022, fixando-se tese no sentido de que o indulto não alcança os crimes hediondos definidos em lei na data da edição do decreto presidencial que o concede, sendo irrelevante a ausência dessa qualificação legal na data da prática do fato delituoso, e

(ii) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, da norma resultante da exclusão da expressão acima indicada, para afastar da incidência do art. 6º, caput e parágrafo único, c/c art. 7º, § 3º, do Decreto 11.302/2020, os crimes de lesa-humanidade, notadamente os cometidos no caso do Massacre do Carandiru, cuja persecução e efetiva responsabilização o Estado obrigou-se por compromisso internacional assumido voluntariamente pela República Federativa do Brasil.”

6. Considerada a relevância da matéria constitucional objeto da ação, bem como a urgência qualificada da tutela jurisdicional requerida, solicitei informações prévias ao Senhor Presidente da República, bem como abri vista para manifestação do Advogado-Geral da União, no prazo de 48h (quarenta e oito horas).

7. O Senhor Presidente da República em exercício prestou informações, asseverando, em síntese, que (i) o indulto consubstancia ato de natureza discricionária, de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo Federal, de modo que o controle judicial se limita a verificar sua compatibilidade com o art. 5º, XLIII, da Carta Política e (ii) a lei penal mais gravosa não pode retroagir, a significar que pode ser objeto de indulto crime que, na época do cometimento, não ostentava a qualificação de hediondo, de todo desimportante, para tal efeito, lei posterior o definindo como tal.

ADI 7330 MC / DF

8. O Advogado-Geral da União pronuncia-se pelo indeferimento do pedido de medida cautelar, consoante a seguinte ementa:

“Indulto. Artigos 6º, caput e parágrafo único; e 7º, § 3º, do Decreto Presidencial nº 11.302/2022, que “concede indulto natalino e dá outras providências”. Ausência de *fumus boni iuris*. O indulto é um ato de governo, caracterizado pela ampla discricionariedade, o qual consiste em causa de extinção da punibilidade (artigo 107, inciso II, do Código Penal). Trata-se, por sua natureza, de ato passível de excepcional controle jurisdicional, que se destina a aferir o respeito aos limites materiais impostos na Constituição Federal. Revelam-se passíveis de indulto (total ou parcial) os crimes cujo caráter hediondo lhes tenha sido atribuído por legislação superveniente ao momento em que consumados ou tentados. Exegese do artigo 5º, incisos XL e XLIII, da Constituição Federal. Precedentes desse Supremo Tribunal Federal. *Periculum in mora* não configurado. Manifestação pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada”

É o relatório.

Decido.

I. Necessidade de exame da medida cautelar no curso das férias forenses

9. A questão jurídica subjacente a esta ação direta de inconstitucionalidade, dada sua natureza, qualifica a urgência na apreciação do pleito de medida cautelar, a justificar a atuação substitutiva, nos termos do art. 13, VIII, do RISTF, desta Presidente.

II. Legitimidade ativa ad causam

10. Detém, o Procurador-Geral da República, legitimidade ativa *ad*

ADI 7330 MC / DF

causam para o ajuizamento da presente ação, na conformidade dos arts. 103, VI, da Constituição da República e 2º, VI, da Lei 9.868/1999.

III. Impugnação de Decreto autônomo em ações de fiscalização normativa abstrata

11. Reconheço, em juízo de estrita deliberação, a cognoscibilidade do pedido de declaração de inconstitucionalidade deduzido contra dispositivos do Decreto Presidencial 11.302, de 22 de dezembro de 2022, por se tratar de ato normativo que, destinado a expressar imperatividade e coerção estatais, reúne as características da abstração, da generalidade, da autonomia e da impessoalidade. É, por isso, perfeitamente impugnável pela via processual objetiva eleita, nos termos dos arts. 102, I, a, e 103, § 3º, da Constituição da República e 3º, I, da Lei 9.868/1999, e na esteira de reiterados precedentes deste Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, consabido que impugnável pela via da ação direta de inconstitucionalidade o ato normativo infralegal quando ostenta coeficiente mínimo de normatividade, generalidade e abstração, materializando ato normativo autônomo, a retirar diretamente da Constituição da República o seu fundamento de validade (ADI 3.239/DF, de minha redatoria, Tribunal Pleno, j. 08.02.2018, DJe 01.02.2019; ADI 4.152/ SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 01.6.2011, DJe 21.9.2011; ADI 5.082/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 24.10.2018, DJe 16.9.2019, v.g.):

“1. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Objeto. Admissibilidade. Impugnação de decreto autônomo, que institui benefícios fiscais. Caráter não meramente regulamentar. Introdução de novidade normativa. Preliminar repelida. Precedentes. Decreto que, não se limitando a regulamentar lei, institua benefício fiscal ou introduza outra novidade normativa, reputa-se autônomo e, como tal, é suscetível de controle concentrado de constitucionalidade.

ADI 7330 MC / DF

2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Decreto nº 27.427/00, do Estado do Rio de Janeiro. Tributo. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Benefícios fiscais. Redução de alíquota e concessão de crédito presumido, por Estado-membro, mediante decreto. Inexistência de suporte em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, nos termos da LC 24/75. Expressão da chamada “guerra fiscal”. Inadmissibilidade. Ofensa aos arts. 150, § 6º, 152 e 155, § 2º, inc. XII, letra “g”, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. Não pode o Estado-membro conceder isenção, incentivo ou benefício fiscal, relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, de modo unilateral, mediante decreto ou outro ato normativo, sem prévia celebração de convênio intergovernamental no âmbito do CONFAZ.” (ADI 3.664/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 01.6.2011, DJe 21.9.2011)

12. O Decreto Presidencial 11.302/2022 está informado por conteúdo normativo suficientemente primário, uma vez que tem como objeto de disciplina jurídica o indulto natalino. Com isso, a regulamentação por ele promovida tem vocação inovatória no ordenamento jurídico, a afastar a possibilidade de redução da controvérsia a mero conflito de legalidade, sem estatura constitucional.

IV. Possibilidade de apreciação de atos de governo pelo STF

13. Vigora, no Brasil, por força de expressa previsão constitucional, o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF) ou, em outros termos, o direito fundamental de ação. Significa dizer, ao menos em sua acepção clássica, que (i) o Poder Judiciário não pode se negar a prestar a jurisdição, ou seja, não pode deixar de apreciar um pedido a ele dirigido (RE 172.084/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, j. 29.11.1994, DJ 03.3.1995, v.g.), (ii) o Poder Legislativo não pode

ADI 7330 MC / DF

estabelecer temas impassíveis de questionamento perante o Estado-juiz, tampouco afastar a possibilidade de, por meio dos instrumentos adequados, o Poder Judiciário fazer cessar a lesão ou a ameaça de lesão ao direito material vindicado (ADI 4.296/DF, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 09.6.2021, DJe 11.10.2021, v.g.) e (iii) o Poder Legislativo não pode opor óbices excessivos ao acesso à jurisdição, ainda que de modo indireto (ADI 2.211/AM, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 20.9.2019, DJe 04.10.2019, v.g.).

Incontestável, pois, que, em nosso país, o Poder Judiciário não tem a prerrogativa de escolher o que julgar. Preenchidos, como aparentemente ocorre no caso, os requisitos conformadores do direito de ação, o Estado-juiz tem o poder-dever de prestar a jurisdição e, portanto, de decidir o mérito do litígio a ele submetido forte no Direito vigente, sobretudo na Constituição Federal.

A este Supremo Tribunal Federal cabe, ainda, o peculiar dever de aferir, em abstrato, a conformidade de atos do Poder Público com a Carta Política, tarefa insuscetível de rejeição, considerada a especial condição de guardião da Constituição que lhe foi conferida. Assim, uma vez preenchidos os requisitos processuais instituídos pela legislação infraconstitucional, compete a esta Corte a análise de mérito das arguições a ela submetidas.

14. No Brasil, como dito, a Carta da República, por expressa previsão constitucional (art. 102, caput, CF), atribuiu a este Tribunal Supremo o relevante papel de guarda da Constituição. Significa dizer que ao Supremo Tribunal Federal compete (i) preservar a força normativa da Constituição e a integridade do ordenamento jurídico-constitucional e (ii) garantir a máxima efetividade das normas constitucionais e a supremacia da Constituição.

Disso resulta que, no exercício de suas regulares atribuições, outorgadas direta e expressamente pela Carta Política, reitero, a esta Suprema Corte incumbe decidir sobre a amplitude, a extensão e os contornos que conformam as atribuições do Poder Legislativo e do Poder

ADI 7330 MC / DF

Executivo.

Ora, se a própria Constituição delimita a esfera de competência dos Poderes e se esta Suprema Corte é a guardiã da Constituição, a conclusão que se impõe é a de que esta Casa não só tem o poder, como o dever constitucional de, quando devidamente provocada, deliberar sobre a constitucionalidade e legalidade da atuação dos demais Poderes da República.

15. Desse modo, acaso o Poder Legislativo e o Poder Executivo desbordem dos limites de suas respectivas atuações, produzindo atos alheios à esfera de competência de cada qual, cabe, ao Poder Judiciário, sempre mediante a devida provocação, insistir, reconhecer e declarar a inconstitucionalidade de tais atos, inidentificável nesse proceder qualquer violação do princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF).

Como já advertia Hans Kelsen, a anulabilidade (ou a nulidade, no caso da linha aqui adotada) do ato inconstitucional representa a mais importante e eficaz medida para garantir a supremacia da Constituição (KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 148). Esta Suprema Corte, ao declarar a inconstitucionalidade de atos conflitantes com a Lei Fundamental, age com fidelidade e integral coerência com suas funções constitucionais e com a própria noção de Constituição rígida.

Ponto que este Supremo Tribunal Federal, no ano de 2005, ao apreciar a ADI 1.231/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 15.12.2005, DJ 28.4.2006, reconheceu, de forma expressa, não obstante o teor eminentemente político da Lei 8.985/1995 que concedeu anistia aos candidatos às eleições de 1994, sua competência para analisar a constitucionalidade de referido diploma legislativo.

16. A Constituição da República, como instrumento limitador da atuação estatal, não convive com esferas de poder alheias ao controle. Seria irrazoável, ilógico e infiel com a supremacia da Constituição e sua autoridade anuir com a ausência de instrumentos aptos a viabilizar o exame de conformidade dos atos estatais, mesmo aqueles tidos como

ADI 7330 MC / DF

políticos ou discricionários, com ordenamento jurídico-positivo.

Imperativo, por conseguinte, afirmar e reafirmar: não há, sob a égide da Constituição Federal de 1988, atos públicos insuscetíveis de controle! Todos os atos do Poder Público, independentemente de quem os edita ou pratica, estão sujeitos à fiscalização e avaliação quanto à legalidade e à constitucionalidade pelos órgãos competentes.

Nesse contexto, por força do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, todos os atos públicos podem ser submetidos, pelas vias adequadas, à apreciação pelo Poder Judiciário que a tanto não pode se furtar, reitero, competindo-lhe avaliar a ocorrência de lesão ou de ameaça a direitos.

Sublinho que, não obstante todos os atos do Poder Público sejam passíveis, como dito, de apreciação pelo Poder Judiciário, seu âmbito de cognoscibilidade varia de acordo com o grau de vinculação. Nesse sentido, alguns aspectos dos atos estatais possuem maior grau de vinculação (sujeito, forma e finalidade) a permitir o cotejo direto entre a norma que lhe dá fundamento e o seu conteúdo. Outros elementos do ato administrativo, contudo, apresentam elevado coeficiente político ou discricionário (motivo e objeto), tornando mais restrita a análise judicial de sua constitucionalidade e de sua legalidade, cujo exame cinge-se aos limites a que sujeitas as escolhas manifestadas pelo Poder Público.

17. Em suma: a Constituição Federal consagra a independência entre os Poderes da República e edifica um complexo sistema de freios e contrapesos destinado a evitar o exercício arbitrário do poder estatal. Assim, ao mesmo tempo que outorga competências discricionárias e poderes políticos, define os contornos dentro dos quais tais prerrogativas são exercidas legitimamente. Ao Supremo Tribunal Federal não cabe atuar como órgão revisor, aditando, aperfeiçoando ou substituindo, por critérios próprios, as escolhas manifestadas licitamente pelos demais Poderes. Impõe-se, contudo, a esta Casa, enquanto guardiã da Constituição, infirmar comportamentos exorbitantes dos limites constitucionais e atos maculados pelos vícios do abuso de direito ou do

excesso de poder.

V. Indulto: conceito e características

18. O indulto – tem natureza coletiva e, portanto, atinge número indeterminado de condenados –, consubstancia uma das vertentes pelas quais a *clementia principis* se manifesta em nosso ordenamento jurídico. Expressamente previsto no art. 84, XII, da Constituição Federal, tal instituto é de competência privativa do Presidente da República e acarreta, a teor do art. 107, II, do Código Penal, a extinção da punibilidade.

O indulto materializa uma forma de o Estado – por meio de decreto editado, com a prévia oitiva, se necessário, dos órgãos instituídos em lei, no caso, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, pelo Presidente da República – renunciar à execução da pena.

Como ressaltado por Reinaldo Rossano Alves, Defensor Público do Distrito Federal, o indulto é um ato de clemência do Poder Público. Mas nada impede, como tem ocorrido no Brasil, que seja utilizado como instrumento de política pública (ALVES, Reinaldo Rossado. *Punir e Perdoar: análise da política pública na edição dos decretos de indulto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 66). Não por outra razão, esta Suprema Corte já afirmou que o indulto materializa instrumento de política criminal colocado à disposição do Estado para reinserção e ressocialização dos condenados que a ele façam jus, segundo a conveniência e oportunidade das autoridades competentes (ADI 2.795-MC/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 08.5.2003, DJ 20.6.2003).

Na tradição constitucional brasileira, o indulto destina-se aos condenados que preencham os requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos e disciplinados pela norma presidencial, como, por exemplo, o tempo de cumprimento da pena e o comportamento carcerário, com ressalva dos crimes que a própria Constituição

ADI 7330 MC / DF

excepciona, nos termos do art. 5º, XLIII.

Com efeito, o decreto de indulto delimita o escopo do instituto conforme a natureza do crime e o quantum da pena aplicado. Compete, assim, ao Juízo da Execução, a teor dos arts. 192 e 193 da Lei de Execução Penal, analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos em referido decreto para, então, declarar extinta a punibilidade.

Quanto ao ponto, cumpre esclarecer que o indulto é uma carta constitucional de ampla liberdade decisória atribuída ao Chefe do Poder Executivo Federal para extinguir ou diminuir a punibilidade de condenados. A escolha dos critérios estabelecidos como necessários para o respectivo enquadramento no ato normativo são de competência do Presidente da República, respeitados os limites materiais impostos pela Constituição.

19. Como sabido, da condenação penal advém consequência direta e imediata que é a sanção penal, materializada, por exemplo, na pena privativa de liberdade e na pena restritiva de direito. Contudo, além de referido corolário, a sentença condenatória, como ressalta Cezar Roberto Bitencourt, produz outros tantos efeitos, ditos secundários ou acessórios, de natureza penal e extrapenal (BITENCOURT. Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral* vol. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 928).

Naturalmente, os efeitos penais são aqueles inseridos no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal (v.g. a possibilidade de ser utilizada a condenação anterior transitada em julgado como circunstância agravante, refiro-me à reincidência, dentro dos limites legais, conforme arts. 63 e 64 do CP).

Há, ainda, os efeitos secundários extrapenais - genéricos ou específicos -, via de regra previstos nos arts. 91 e 92 do Código Penal.

O indulto, entretanto, é oportuno frisar, não afasta os efeitos civis e administrativos da condenação, de modo que restrito seu campo de eficácia à punibilidade. Como afirma Pontes de Miranda: o indultado é um delinquente perdoado, mas continua sendo delinquente para todos os

ADI 7330 MC / DF

outros efeitos da condenação (Pontes de Miranda. *Comentários à Constituição de 1967*, Tomo III (arts. 73-128), 3ª ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970, p. 118-9).

Ressalto, na mesma linha, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal se firmou 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 (HC 121.907/AM, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 30.9.2014, DJe 28.10.2014, v.g.).

É que, não obstante o instituto tenha como consequência factual a extinção da punibilidade, não apaga a prática delituosa em si nem tampouco extingue a condenação imposta. Assim, uma vez indultado, o condenado terá reconhecida a extinção da punibilidade, permanecendo, íntegros os efeitos secundários da condenação.

Nesse sentido colho da nossa jurisprudência, na palavra autorizada do Ministro Celso de Mello, ao julgamento do HC 82.554/RJ:

“Como se sabe, o indulto constitui, ao lado da anistia e da graça, manifestação formal da “indulgentia principis” e atua, em nosso sistema, como causa extintiva da punibilidade (CP, art. 107, II). Porém, ao contrário da anistia, que opera efeitos radicais, o indulto e a graça em sentido estrito geram, somente, a extinção da punibilidade. Não apagam o ilícito nem suprimem as conseqüências de ordem penal, inclusive os efeitos penais secundários da sentença condenatória (RT 409/304 - RT466/401 – RT513/423, v.g.). Atingem, no entanto, as medidas de segurança (CP, art. 96, parágrafo único).” (HC 82.554/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 11.3.2003, DJe 07.10.2013)

Instado a se pronunciar sobre o tema, o Plenário desta Suprema Corte adotou compreensão idêntica:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. INDULTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO DECRETO Nº 8.615/2015. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. SUBSISTÊNCIA DO DEVER DE PAGAMENTO MULTA, CONSOANTE PARCELAMENTO AJUSTADO COM A FAZENDA PÚBLICA, BEM COMO DOS EFEITOS SECUNDÁRIOS DA CONDENAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Agravo regimental contra decisão que deferiu o pedido de indulto em execução penal, nos termos do Decreto nº 8.615/2015, ressaltando, contudo, que (i) a decisão não interferia no acordo firmado, espontaneamente, pelo sentenciado com a Fazenda Pública para o pagamento parcelado da multa; e (ii) subsistiam os efeitos secundários da condenação.

2. O preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos do Decreto nº 8.615/2015 impõe a extinção da punibilidade do sentenciado (art. 107, II, CP).

3. Nada obstante, o indulto da pena privativa de liberdade não alcança a pena de multa que tenha sido objeto de parcelamento espontaneamente assumido pelo sentenciado. O acordo de pagamento parcelado da sanção pecuniária deve ser rigorosamente cumprido sob pena de descumprimento da decisão judicial e violação ao princípio da isonomia e da boa-fé objetiva. Precedente específico do Plenário: EP 11-AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso.

4. Da mesma forma, a concessão do indulto extingue a pena, mas não o crime, de modo que não são afastados os efeitos secundários do acórdão condenatório, dentre os quais a interdição do exercício de função ou cargo públicos. Doutrina. Precedentes. Situação concreta em que subsistem os efeitos extrapenais da condenação, como é o caso da interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza, expressamente fixada pelo acórdão condenatório.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (EP 21-AgR-segundo/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 27.9.2019, DJe 11.11.2019)

Na mesma linha, ainda, o enunciado sumular 631/STJ, *in verbis*: *O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais.*

20. Em síntese, a consequência diretamente advinda do indulto, para os que preenchem os respectivos requisitos, é somente a extinção da punibilidade.

VI. Insuscetibilidade de concessão de indulto a condenados pela prática de crimes hediondos

21. A Constituição da República (CF, art. 5º, XLIII) estabelece que 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.

A mera leitura, descontextualizada, do dispositivo constitucional pode levar a compreensão equivocada - e já rejeitada pela jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal -, a partir da literalidade do texto, quanto à possibilidade de concessão de indulto aos delitos nele descritos e aos definidos como crimes hediondos.

22. Esta Casa, ao interpretar o art. 5º, XLIII, da Carta Política, adotou compreensão de que o termo graça nele inscrito não se refere à graça em sentido estrito.

O Plenário, ao exame do HC 77.528/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, j. 18.02.1999, DJ 20.10.1999, refutou a interpretação conferida ao art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, no sentido de que a expressão graça inscrita em referido dispositivo constitucional diria com a graça em sentido estrito. Confira-se fragmento do voto proferido

pelo Ministro Sepúlveda Pertence na oportunidade:

“É só comparar esse inciso XLIII do art. 5º com o inciso XII do art. 84, para ver que, no art. 84, em todo o conjunto do rol de atribuições presidenciais, não há alusão à graça, mas apenas ao indulto e à comutação de penas. O que deixa claro que, usada a expressão “graça” em outro preceito da Constituição, nele se hão de compreender, tanto o indulto quanto a comutação de pena a que alude o art. 84, XII, para confiá-los à competência do Presidente da República.

Desse modo, fico apenas na Constituição e entendo que, no art. 5º, XLIII, a referência à graça, que abrange não só o indulto e a comutação de penas individuais, mas também o indulto coletivo, que é também modalidade do poder de graça, que se pode exercer — como é usual — pela fixação de critérios gerais para a extinção ou a comutação parcial de penas.”

23. No mesmo sentido, cito:

“HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE RECONHECER-SE O DIREITO DO PACIENTE À COMUTAÇÃO PREVISTA NO DECRETO 3.226/99, QUE NÃO VEDOU EXPRESSAMENTE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AOS CONDENADOS POR CRIMES HEDIONDOS, FAZENDO-O TÃO-SOMENTE QUANTO AO INDULTO.

Sendo a comutação espécie de indulto parcial, apresenta-se irrelevante à negativa de concessão aos condenados por crime hediondo o fato de o dito benefício não haver sido expressamente mencionado no Decreto Natalino.

O Plenário do STF, ao declarar a constitucionalidade do inciso I do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, assentou que o termo "graça" previsto no art. 5.º, XLIII, da CF engloba o "indulto" e a "comutação da pena", estando a competência privativa do Presidente da República para a concessão desses benefícios limitada pela vedação estabelecida no referido dispositivo

ADI 7330 MC / DF

constitucional.

Habeas corpus indeferido.” (HC 81.567/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 19.02.2002, DJ 05.4.2002)

24. Relembro, por relevante, que este Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI 2.795-MC/DF, conferiu interpretação conforme a Constituição ao § 2º do art. 7º do Decreto Presidencial 4.495/2002, para assentar a impossibilidade de concessão de indulto aos crimes previstos no art. 5º, XLIII, da Carta Política e aos definidos pela legislação como hediondos. Eis a ementa de referido precedente:

“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 2.795-MC/DF,

ADI 7330 MC / DF

Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 08.5.2003, DJ 20.6.2003)

25. Em suma: o art. 5º, XLIII, da Constituição da República, ao estabelecer delitos insuscetíveis de graça ou anistia, segundo a interpretação conferida por esta Suprema Corte, vedou a edição de decreto de indulto em relação aos crimes nele descritos, pois o termo graça foi empregado na Carta Política como gênero, não como espécie.

26. Sublinho que, ao exame da ADI 5.874/DF, esta Suprema Corte reconheceu, expressamente, a possibilidade de o Poder Judiciário analisar a constitucionalidade do decreto de indulto, sendo inviável tão somente exame quanto ao mérito que, nesse contexto, deve ser entendido como o juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República:

“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 tripartição de poderes.

4. Possibilidade de o Poder Judiciário analisar somente aconstitucionalidade 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 5.874/DF, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 09.5.2019, DJe 05.11.2020)

27. Na hipótese, a pretensão deduzida, na presente sede processual, diz com a constitucionalidade do Decreto Presidencial de indulto, notadamente sua compatibilidade com o art. 5º, XLIII, da Constituição da República que proíbe a concessão de indulto a crimes classificados como hediondos pela legislação ordinária.

Essa circunstância peculiar evidencia a um só tempo que o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República não encontra óbice no precedente acima mencionado (ADI 5.874/DF) e que o Poder Judiciário está, aparentemente, legitimado a proceder ao cotejo do ato normativo impugnado com a Carta Política, examinando seu conteúdo em contraste com o texto constitucional, sem que isso signifique invasão do mérito administrativo da medida.

VII. Momento de aferição da hediondez do delito: ao tempo da prática do crime ou na data de edição do decreto de indulto.

ADI 7330 MC / DF

28. O Procurador-Geral da República, autor da presente ação direta de inconstitucionalidade, sustenta, conforme relatado, que o Decreto de indulto não pode ser concedido a crimes que, no momento de sua edição, configuram delitos qualificados pela nota da hediondez, pouco importando se, na data do cometimento do crime, não eram definidos como hediondos. Defende que o crime qualificado como hediondo na data da edição do decreto obrigatoriamente está excluído do alcance do indulto, sob pena de violação do limite material expressamente inscrito no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que não leva em consideração a data do cometimento do fato, e sim a circunstância de o crime estar definido como hediondo no ordenamento jurídico no momento da edição do decreto concessivo do indulto natalino.

29. A questão jurídico-constitucional posta nos autos revela-se inédita na jurisdição concentrada desta Casa, detectando-se, contudo, no âmbito das Turmas, conforme acentuado pelo Chefe do Ministério Público Federal, julgados no sentido de que a aferição da natureza do crime, para concessão do indulto, há de se fazer na data da edição do decreto presidencial respectivo, e não ao tempo do cometimento do delito, a indicar a presença do *fumus boni juris*. A título exemplificativo, *interplures*, cito:

“Recurso extraordinário. Direito Penal e Processual Penal. 2. Benefício de indulto concedido. Crime cometido antes da edição da Lei n.º 8.930/94. 3. Não invocável o princípio da reserva legal ou da irretroatividade da lei penal mais severa, a teor do art. 5º XL, da Lei Maior. A natureza dos crimes cometidos, abrangidos pelo indulto, há de ser conferida à época do decreto do benefício. Precedentes. 4. No que respeita à comutação de penas, o obstáculo relativo ao homicídio qualificado é intransponível. 5. Recurso conhecido e provido.” (RE 274.265/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 14.8.2001, DJ 19.10.2001)

“HABEAS CORPUS. COMUTAÇÃO. CRIME HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

A natureza dos crimes não contemplados pelo decreto presidencial que concede o benefício de indulto e comutação de pena deve ser aferida à época da edição do respectivo ato normativo, pouco importando a data em que tais delitos foram praticados. Precedentes (RE 274.265, rel. min. Néri da Silveira, DJ de 19.10.2001, p. 49; e HC 74.429, rel. min. Sydney Sanches, DJ 21.03.1997, p. 8507).

Ademais, a comutação nada mais é do que uma espécie de indulto parcial (em que há apenas a redução da pena). Daí por que a vedação à concessão de indulto em favor daqueles que praticaram crime hediondo - prevista no art. 2º, I, da lei 8.072/1990 - abrange também a comutação.

Ordem denegada.” (HC 94.679/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 18.11.2008, DJe 19.12.2008)

“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. NÃO ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS 8.072/1990 e 8.930/1994. INDULTO. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N.º 2.838/1998.

1. Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática de Ministro Relator do Superior Tribunal de Justiça, em que dado provimento ao recurso especial do Parquet interposto naquela Corte, cuja jurisdição não se esgotou.

2. Tratando-se o indulto de ato discricionário do Presidente da República, restrito, portanto, às condições estabelecidas em decreto presidencial, a vedação de sua concessão aos apenados por crimes hediondos, ainda que cometidos antes da vigência das Leis 8.072/1990 e 8.930/1994, não configura violação do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Precedentes.

3. A aferição da natureza do crime, para concessão do

indulto, há de se fazer na data da edição do decreto presidencial respectivo, não na do cometimento do delito. Precedentes.

4. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito.” (HC 117.938/SP, de minha relatoria, Primeira Turma, j. 10.12.2013, DJe 13.02.2014)

Há igualmente no âmbito das Turmas decisões em sentido diverso, a assegurarem, forte no princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa, a possibilidade de indulto a crimes hediondos que não ostentavam, à época de sua prática, tal qualificação. Confirmam-se:

““HABEAS CORPUS” – COMUTAÇÃO DA PENA – ESPÉCIE DE INDULTO PARCIAL – CRIMES DE HOMICÍDIOS E DE ROUBOS QUALIFICADOS – PRÁTICA OCORRIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.072/90 E DA LEI Nº 8.930/94 – INDEFERIMENTO, PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, DE PEDIDO DE COMUTAÇÃO DA PENA, PELO FATO DE TRATAR-SE DE CRIME HEDIONDO, NÃO OBSTANTE COMETIDO EM MOMENTO (1987) QUE PRECEDEU A DEFINIÇÃO LEGAL, COMO HEDIONDO, DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (LEI Nº 8.930/94) – INAPLICABILIDADE DE LEI PENAL SUPERVENIENTE MAIS GRAVOSA (“LEX GRAVIOR”) – VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 5º, XL) – “HABEAS CORPUS” DEFERIDO.

– Revelam-se passíveis de indulto (total ou parcial), não obstante a regra inscrita no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, os crimes cujo caráter hediondo lhes tenha sido atribuído por legislação superveniente ao momento em que consumados ou tentados. Precedentes.

– O sistema constitucional brasileiro impede a aplicação de leis penais supervenientes mais gravosas, como aquelas que afastam a incidência, sobre fatos delituosos cometidos em momento anterior ao da edição da “lex gravior”, de causas

ADI 7330 MC / DF

extintivas da punibilidade (ou, ainda, daquelas que autorizam a substituição da sanção por outra mais benéfica).” (HC 97.700/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 05.4.2011, DJe 30.10.2014)

“Habeas Corpus. 2. Homicídio qualificado praticado antes do advento da Lei n.º 8.072/90. Concessão de indulto. Possibilidade. Observância do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa. (art. 5º, XL, da CF). 3. Constrangimento ilegal caracterizado. 4. Ordem concedida.” (HC 104.817/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 23.11.2010, DJe 14.12.2010)

“INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENA - CRIMES HEDIONDOS - LEI Nº 8.072/90 - OBSERVÂNCIA NO TEMPO - DECRETO Nº 4.011/01 - ALCANCE. A vedação de benefícios prevista no Decreto nº 4.011/01 àqueles que tenham cometido crime definido na Lei nº 8.072/90 como hediondo remete à data em que foi praticado, ante o princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa.” (RE 452.991/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 07.4.2009, DJe 21.8.2009)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. CRIME HEDIONDO COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.072/90. PEDIDO DE COMUTAÇÃO DE PENA: DECRETO FEDERAL N. 4.495/2002. VEDAÇÃO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS: DATA EM QUE O DELITO FOI PRATICADO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (RE 607.666-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 01.02.2011, DJe 23.02.2011)

30. Nessa medida, em juízo de estrita delibação, e até melhor

análise da matéria após a abertura do Ano Judiciário pelo eminente Relator, reputo prudente, com vista a evitar a consumação imediata de efeitos concretos irreversíveis, o deferimento da liminar, com a suspensão dos dispositivos impugnados pelo Procurador-Geral da República nesta ação direta de inconstitucionalidade. Tal suspensão, segundo entendo, revela-se medida de cautela e prudência, não só pela possibilidade de exaurimento dos efeitos do Decreto Presidencial em apreço antes da apreciação definitiva dos pedidos deduzidos neste feito, como também para impedir a concretização de efeitos irreversíveis, conferindo a necessária segurança jurídica a todos os envolvidos.

VIII. Concessão do indulto e possíveis consequências no plano internacional

31. O Procurador-Geral da República, autor da presente ação direta de inconstitucionalidade, argumenta ainda que o Estado brasileiro, para evitar responsabilização em âmbito internacional, deve compatibilizar o direito interno com o direito internacional, realizando, desse modo, o controle de convencionalidade.

Acentua, nessa linha, que Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA considerou o Brasil responsável por graves violações de direitos protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos, expedindo recomendações ao Estado brasileiro.

32. Anoto que esta Suprema Corte recentemente assentou superada a impossibilidade de análise, no âmbito do controle normativo abstrato de constitucionalidade, do contexto e dos elementos fático-probatórios subjacentes ao tema submetido ao controle de compatibilidade com a Carta da República (ADPF 763/DF, Rel. Min. André Mendonça, Tribunal Pleno, j. 03.11.2021, DJe 18.11.2022).

Isso porque, como acentua Luiz Guilherme Marinoni, a própria Lei 9.868/1999 abriu oportunidade para a Corte, por meio da audiência

ADI 7330 MC / DF

pública (arts. 9º, § 1º e 20, § 1º), investigar os fatos indispensáveis à correta análise da compatibilidade da lei com a Constituição mediante as provas documental, testemunha e pericial e introduziu a figura do *amicus curiae*, com objetivo de trazer à discussão sobre a constitucionalidade a opinião dos vários setores da sociedade, interessados no tema, tudo a evidenciar a abertura da jurisdição concentrada aos fatos, pois a fixação de precedentes constitucionais demanda a investigação de fatos, para aplicação da mesma *ratio* as hipóteses semelhantes posteriores (MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo constitucional e democracia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 697-9).

33. Frente a esse contexto, a circunstância invocada acerca do relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA aparentemente demonstra que o Decreto impugnado, além de produzir efeitos na ordem jurídica interna, se projeta na esfera do sistema internacional de direitos humanos.

Consabido que o trágico episódio do Massacre do Carandiru foi objeto de denúncia contra o Brasil, em 22.02.1994, por parte de entidades da sociedade civil, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pelos fatos que ocorreram em 02.10.1992 na Casa de Detenção Carandiru, na cidade de São Paulo/SP, que levaram à morte de 111 (cento e onze) presos e a lesões graves sofridas por outros internos, durante a repressão do motim pela Polícia Militar.

A tragédia humanitária foi objeto do Relatório 34/2000, por meio do qual a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA concluiu que o Brasil violou suas obrigações decorrentes dos artigos 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 8º e 25 (garantias e proteção judicial) da Convenção Americana, pela falta de investigação, processamento e punição séria e eficaz dos responsáveis.

Com base em tais conclusões, recomendada ao Brasil a adoção da seguinte medida: realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva a fim de identificar e processar as autoridades e funcionários responsáveis pelas violações dos direitos humanos assinaladas

nas conclusões deste relatório.

Diante do mencionado relatório, o indulto aos agentes públicos envolvidos no Massacre do Carandiru pode, em princípio, configurar transgressão às recomendações da Comissão, no sentido de exortar o Brasil à promoção da investigação, do processamento e da punição séria e eficaz dos responsáveis. No caso, a *clementia pincipis*, em juízo de estrita delibação, resultaria na extinção da punibilidade dos possíveis envolvidos e conseqüentemente no encerramento de todos os atos estatais voltados à apuração dos fatos, à identificação dos responsáveis e à aplicação das respectivas reprimendas.

34. Este Supremo Tribunal Federal, na ADPF 635/RJ, de relatoria do Ministro Edson Fachin – que objetiva reduzir a letalidade policial no âmbito do Estado do Rio de Janeiro –, sob a perspectiva do direito internacional, tem adotado uma série de medidas de cunho estrutural para atender às providências estipuladas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Ou seja, esta Casa, no âmbito da jurisdição constitucional concentrada, não se tem mantido alheia à interpretação conferida pelo Tribunal internacional

Daí, em juízo perfunctório, consideradas as normas internacionais, e notadamente com vista a prevenir eventual condenação do Estado brasileiro, tenho também sob esse enfoque indispensável a concessão, no presente momento, da medida cautelar requerida, sem prejuízo da análise mais acurada da matéria pelo eminente Relator, após a abertura do Ano Judiciário, e quando do julgamento de mérito.

IX. Concessão da medida cautelar postulada

35. Desse modo, evidenciada, pelos fundamentos expendidos pelo Procurador-Geral da República, a relevância da questão jurídico-constitucional posta nos autos bem como o *periculum in mora*, reputo necessária, diante das férias forenses, a análise por esta Presidência do pedido de liminar, com foco em especial na possibilidade de

ADI 7330 MC / DF

concretização de efeitos irreversíveis, bem como seu deferimento, com a suspensão dos dispositivos impugnados.

X. Conclusão

36. Ante o exposto, defiro o pedido de medida cautelar 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.

À Secretaria Judiciária.

Publique-se.

Intime-se, com urgência.

Brasília, 16 de janeiro de 2023.

Ministra Rosa Weber

Presidente