



## (IM)POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO PRESIDENCIAL QUE CONCEDE GRAÇA NOS CASOS DE CRIMES COMETIDOS CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Lane dos Santos Amaral

Graduada pela Universidade Federal  
Fluminense de Volta Redonda (UFF - VR).  
Bacharel em Direito.

**Resumo** – no julgamento da Ação Penal 1.044/DF pelo Supremo Tribunal Federal foi prolatada uma sentença penal condenatória contra o então deputado Daniel Lúcio da Silveira. No dia seguinte, o presidente à época concedeu, por meio de decreto, a graça ao apenado, indultando sua pena. Prontamente foram propostas ações diretas de inconstitucionalidade questionando o ato administrativo, alegando possível desvio de finalidade na concessão da benesse. Por conta disso, surgiram relevantes discussões jurídicas quanto à possibilidade de controle de constitucionalidade acerca de decreto presidencial de indulto, que é uma prerrogativa do Chefe do Executivo. No presente trabalho, visa-se à análise desses entendimentos divergentes, com a finalidade precípua de sustentar o respeito ao princípio da separação e harmonia entre os Poderes da União, assim como, resguardar o caráter impessoal do ato administrativo que deve sempre buscar o interesse público, respeitando as normas constitucionais e legais vigentes.

**Palavras-chave** – Direito constitucional. Graça. Indulto. Controle de constitucionalidade. Estado democrático de direito.

**Sumário** - Introdução. 1. Graça: a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal postergar a aplicação do decreto que a concede. 2. Ação Penal 1.044/DF e os limites jurídicos do indulto. 3. O controle de constitucionalidade do decreto de graça. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a possibilidade de controle de constitucionalidade de decreto presidencial que concede graça nos casos de crimes cometidos contra a Administração e o próprio Estado Democrático de Direito.

A graça é uma prerrogativa do Presidente da República, prevista no art. 84, inciso XII da Constituição Federal de 1988, que permite que ele perdoe crimes já ocorridos, tratando-se de um ato de clemência. O perdão impede ou interrompe a punição, extinguindo a punibilidade, consoante disposto no art. 107, inciso II do Código Penal Brasileiro.

Recentemente, a Corte Suprema julgou na Ação Penal n. 1.044/DF o deputado Daniel Silveira, o condenando por coação no curso do processo e tentativa de impedir os livres Poderes da União, em contrapartida o absolveu pelo crime de incitação à animosidade entre as forças

armadas e o STF. No dia seguinte, o Presidente da República publicou um decreto de indulto, concedendo perdão ao deputado, seu correligionário.

Anteriormente, estabeleceu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5.874/DF que o Judiciário poderia julgar apenas a constitucionalidade formal do decreto de graça, e não o seu mérito, que seria um juízo de conveniência e oportunidade do próprio Presidente da República.

Contudo, houve a interposição das ADPFs 964, 965, 966 e 967 visando discutir a constitucionalidade do decreto presidencial que concedeu graça ao deputado, em razão da gravidade dos crimes perpetrados e de um possível desvio de finalidade na concessão de tal benesse.

Dessa forma, o Supremo, enquanto guardião da Constituição, deverá enfrentar novamente a questão e decidir se se trata de um caso de *distinguish* da ADI 5.874/DF, analisando o mérito do decreto, ou até mesmo se houve uma mudança do entendimento e a superação desse precedente (*overruling*), ou, por fim, se o precedente deve sim ser respeitado e não há que se falar em controle de constitucionalidade do mérito do decreto.

Objetiva-se discutir o crescente ativismo judicial que marcou o país nos últimos anos, levantando discussões acerca da separação de Poderes e da possibilidade de controle judicial sobre decisões do Executivo. Constata-se uma necessidade de análise dos aspectos jurídicos da concessão de graça presidencial e um possível controle de constitucionalidade desta graça em razão da gravidade dos crimes perpetrados que ensejaram a condenação, haja vista tratarem-se de crimes praticados contra o Estado Democrático de Direito e à própria ordem constitucional.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando o instituto da graça (indulto individual) e discutindo acerca da vigência do decreto presidencial que o concede e a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal postergar a aplicação do decreto enquanto estiverem pendentes de julgamento ADPFs questionando a constitucionalidade do ato. Assim como, se o referido decreto abarca os demais efeitos da condenação ou apenas a pena privativa de liberdade.

No segundo capítulo, segue-se ponderando a respeito de eventuais limites jurídicos ao decreto de indulto, levando em consideração a natureza do crime a ser indultado. A partir disso, debate-se a hipótese de se caracterizar desvio de finalidade a concessão do decreto quando o perdoado é aliado político do Presidente da República.

O terceiro capítulo enfrenta a possibilidade de *distinguish* sobre o precedente estabelecido na ADI 5.874/DF quando os crimes perdoados atentem contra o próprio regime



constitucional. Trata-se sobre a possibilidade de o contexto sócio-político interferir na visão da sociedade e do próprio judiciário no tocante ao indulto concedido.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que a pesquisadora elege um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto a pesquisadora se vale da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

## 1. GRAÇA: A POSSIBILIDADE DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL POSTERGAR A APLICAÇÃO DO DECRETO QUE A CONCEDE

A graça, o indulto e a anistia são formas de clemência, indulgência soberana, que extinguem a punibilidade do agente, consoante dispõe o art. 107, II, do Código Penal<sup>1</sup>. A anistia se diferencia da graça e do indulto porque é de atribuição do Poder Legislativo, conforme prevê o art. 48, VIII, da Constituição Federal de 1988<sup>2</sup>. Por outro lado, estes são de competência do Poder Executivo, da sua autoridade máxima que é o Presidente da República, é a *indulgencia principis*, de acordo com o art. 84, XII da própria CRFB/88<sup>3</sup>.

Sendo assim, indulto e graça são institutos similares, porém o indulto atinge um grupo determinado de pessoas que reúnem os seus requisitos, enquanto a graça é concedida a um indivíduo específico, por isso é chamada pela lei de execuções penais de indulto individual.

No Brasil, os institutos da graça e do indulto foram introduzidos ainda na época das capitanias hereditárias. Os donatários podiam aplicar esses institutos aos condenados e, geralmente o faziam quando eles se comprometiam a lutar a seu favor contra os seus inimigos<sup>4</sup>.

Desde então, ocorreram diversas mudanças até chegarmos ao modelo adotado atualmente, no qual ambos são de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo Federal. Essa atribuição para conceder o indulto poderá ser delegada ao Procurador-Geral da República,

<sup>1</sup> BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 10 set. 2022.

<sup>2</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 set. 2022.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. *O indulto no direito brasileiro à luz da Constituição da República*. 1. ed. – Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 152.

ao Advogado-Geral da União e aos Ministros de Estado, conforme dispõe o próprio art. 84 da CRFB/88 em seu parágrafo único.

De acordo com os arts. 188 e 189 da Lei de Execuções Penais, n. 7.210/84<sup>5</sup>, o indulto individual dependerá de provocação da parte interessada, que pode ser o próprio condenado, o Ministério Público, o Conselho Penitenciário ou a autoridade administrativa. Nesse caso, a petição é encaminhada para o Conselho Penitenciário para que ele emita um parecer e o encaminhe ao Ministério da Justiça para análise do pleito.

Entretanto, o art. 734 do Código de Processo Penal<sup>6</sup> afirma que a graça poderá ser concedida espontaneamente pelo Presidente da República, não havendo necessidade de todo esse tramite e do requerimento da parte interessada.

Usualmente, o indulto individual é concedido após a sentença condenatória transitada em julgado, visando a extinção ou comutação da pena imposta. No entanto, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.874/DF<sup>7</sup> o entendimento da Suprema Corte foi exarado no sentido de que a CRFB/88 não estabelece o momento em que poderá ser concedido o indulto, sendo possível sua decretação mesmo antes da condenação criminal transitada em julgado.

Em regra, alcança apenas o cumprimento da pena, os efeitos primários, a pretensão executória, não alcançando os chamados efeitos penais secundários, ou seja, as outras penalidades impostas que não a pena privativa de liberdade, como a suspensão dos direitos políticos, por exemplo. Além disso, também não alcança os efeitos civis decorrentes da condenação. Esse entendimento é sumulado no enunciado 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”<sup>8</sup>.

No julgamento da AP 1.044/DF, o STF condenou o deputado Daniel Lúcio da Silveira pelos crimes de coação no curso do processo e tentativa de impedir os livres Poderes da União<sup>9</sup>. Porém, o Presidente da República concedeu ao deputado a graça, em um decreto de 21 de abril

<sup>5</sup> BRASIL. *Lei de Execuções Penais n. 7.210*, de 11 julho de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)> Acesso em 10 set. 2022.

<sup>6</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em 10 set. 2022.

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.874*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur435644/false>> Acesso em 10 set. 2022

<sup>8</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 631*. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=631>> Acesso em 10 set. 2022.

<sup>9</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal n. 1.044*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur466281/false>> Acesso em 10 set. 2022.



de 2022<sup>10</sup>, considerando que as declarações feitas por Daniel Silveira estão acobertadas pela liberdade de expressão e opinião, protegidas pela imunidade parlamentar.

Contudo, o crime de coação no curso do processo é considerado um crime contra a Administração Pública, por estar inserido dentro desse capítulo no Código Penal. A Lei Complementar n. 64/90, conhecida como lei das inexigibilidades, prevê, em seu art. 1º, I, alínea “e”<sup>11</sup> que os condenados por crimes contra a Administração Pública ficam inelegíveis por oito anos, a contar do cumprimento ou extinção da pena. Além disso, a condenação previu a perda do mandato que o ex-parlamentar exercia.

Nesse caso, como o indulto extingue apenas os efeitos primários da condenação, Daniel Silveira permanece inelegível pelos próximos oito anos, contados a partir da aplicação dos efeitos do decreto presidencial. Por conta desse entendimento, o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro (TRE-RJ) indeferiu o seu pedido de registro para se candidatar a senador nas eleições do ano de 2022<sup>12</sup>.

O decreto de indulto de Daniel Silveira, enquanto ato administrativo, é dotado de presunção de constitucionalidade, assim presumido válido, legítimo e constitucional. Quando da sua publicação, foram ajuizadas as Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental de ns. 964<sup>13</sup>, 965<sup>14</sup>, 966<sup>15</sup> e 967<sup>16</sup> pugnando pela declaração de inconstitucionalidade do ato.

A validade do referido decreto poderia ter sido suspensa nos autos da AP 1.044/DF<sup>17</sup> ou até mesmo nas ADPFs mencionadas, todavia essa suspensão não foi determinada. O Ministro Relator da AP 1.044/DF, Alexandre de Moraes, se limitou a dizer que o mérito relativo à constitucionalidade do decreto será analisado em sede própria, ou seja, nas ADPFs, e que

<sup>10</sup> BRASIL. *Decreto*, de 21 de abril de 2022. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-de-21-de-abril-de-2022-394545395>> Acesso em 10 set. 2022.

<sup>11</sup> BRASIL. *Lei Complementar n. 64*, de 18 maio de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm)> Acesso em 10 set. 2022.

<sup>12</sup> BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro. *TRE-RJ indefere pedido de registro de candidatura de Daniel Silveira a senador*. Disponível em: <<https://www.tre-rj.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Setembro/tre-rj-indefere-pedido-de-registro-de-candidatura-de-daniel-silveira-a-senador>> Acesso em 10 set. 2022.

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 964*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6389004>> Acesso em 10 set. 2022.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 965*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6389107>> Acesso em 10 set. 2022.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 966*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6389572>> Acesso em 10 set. 2022.

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 967*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6390218>> Acesso em 10 set. 2022.

<sup>17</sup> BRASIL, *op. cit.* nota 9.

enquanto não houver essa análise a ação penal prosseguirá e as medidas cautelares impostas ao réu deverão ser mantidas<sup>18</sup>. Deste modo, o STF postergou a aplicação do decreto presidencial, negando-lhe vigência.

Entretanto, ressalta-se que o próprio STF no julgamento do Habeas Corpus n. 114.664/SP, de relatoria do ministro Teori Zavascki afirmou que a análise pela Corte possui apenas natureza declaratória e, desde que satisfeitos os requisitos formais, o Poder Judiciário não pode levar em consideração outros aspectos<sup>19</sup>. Decisão esta que está de acordo com o posicionamento exarado também na ADI 5.874/DF<sup>20</sup>.

Data máxima vênua, por todo o exposto, entendemos que tal decisão visando postergar a aplicação do decreto presidencial não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente. Não existe, no momento, qualquer decisão judicial suspendendo os efeitos do decreto, portanto tal ato está em vigor e produz efeitos no mundo jurídico. Ainda que posteriormente, quando do julgamento das ADPFs relacionadas, o decreto venha a ser declarado inconstitucional, nesse momento, como não foi suspenso, não poderia a Corte negar-lhe vigência.

## 2. AÇÃO PENAL 1.044/DF E OS LIMITES JURÍDICOS DO INDULTO

É incontestável que a graça (indulto individual) pode ser concedida por critério de conveniência e oportunidade do Presidente da República. Contudo, a própria CRFB/88 prevê, em seu art. 5º, XLIII<sup>21</sup>, crimes insuscetíveis de graça e anistia, quais sejam, a prática de 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 evita-los, se omitiram.

Deste modo, a natureza do delito perpetrado é capaz sim de influenciar a concessão do indulto. Entretanto, os crimes cometidos por Daniel Silveira, de acordo com a decisão condenatória exarada na AP 1.044/DF<sup>22</sup>, não se encontram no rol supracitado, apesar disso, podem ser considerados crimes graves, uma vez que atentam diretamente contra o Estado Democrático de Direito e suas instituições, como o Poder Judiciário.

---

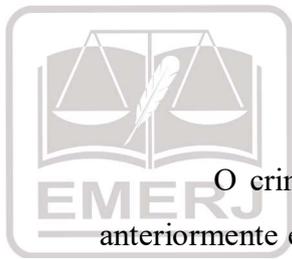
<sup>18</sup> BRASIL, *op. cit.* nota 8.

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 114.664*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur305238/false>> Acesso em 10 set. 2022.

<sup>20</sup> BRASIL, *op. cit.* nota 7

<sup>21</sup> BRASIL, *op. cit.* nota 2.

<sup>22</sup> BRASIL, *op. cit.* nota 9.



O crime de “tentar impedir o livre exercício de qualquer dos poderes da União”<sup>23</sup> anteriormente estava previsto no art. 18 da Lei 7.170/83 que previa crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social. Entretanto, essa lei foi revogada pela Lei 14.197/21, mas é importante ressaltar que não houve *abolitio criminis*, pelo contrário, houve a chamada continuidade normativo-típica, pois, a conduta continua sendo considerada crime, agora estando prevista no art. 359-L do Código Penal<sup>24</sup> que se encontra dentro do título XII que prevê os crimes contra o Estado Democrático de Direito.

Portanto, o ex-deputado pôde ser condenado por tal delito, mas recebeu a pena prevista na lei anterior por ser mais benéfica ao acusado.

Os bens jurídicos protegidos pelas condutas tipificadas na nova lei são a segurança nacional, a integridade territorial, a soberania nacional, o regime representativo e democrático, a federação e o Estado Democrático de Direito. Logo, é possível afirmar que a prática desse delito obviamente coloca em risco todo o sistema constitucional vigente, sistema esse que elegeu Daniel Silveira.

Por outro lado, o crime de “coação no curso do processo” está previsto no art. 344 do Código Penal no título XI que prevê os crimes contra a Administração Pública. Nesse caso, o bem juridicamente tutelado “é o interesse público concernente ao normal funcionamento e ao prestígio da administração pública em sentido lato, naquilo que diz respeito à probidade, ao desinteresse, à capacidade, à competência, à disciplina, à finalidade, à segurança, à liberdade, ao decoro funcional [...]”<sup>25</sup>. Este crime, por atentar diretamente contra a manutenção da justiça, também pode ser considerado grave, principalmente considerando que o ex-deputado teria feito ameaças aos ministros da Suprema Corte.

Em que pese o entendimento formulado na ADI 5.874/DF<sup>26</sup>, há quem defenda que, por se tratar de ato do poder público, a discricionariedade administrativa do Chefe do Executivo ao conceder o indulto deve respeitar limites constitucionais e legais, ainda que implícitos, sendo cabível um certo controle judicial do ato. As atribuições constitucionais do Presidente da República, dentre elas a concessão da graça, não poderiam violar o próprio Estado Democrático de Direito.

De acordo com o despacho do Ministro Relator Alexandre de Moraes na AP 1.044/DF:

<sup>23</sup> BRASIL. Lei n. 7.170, de 14 dezembro de 1983. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17170.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17170.htm)> Acesso em: 22 jan. 2023.

<sup>24</sup> BRASIL, *op. cit.* nota 1.

<sup>25</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 136-137.

<sup>26</sup> BRASIL, *op. cit.* nota 7.

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, pois o Poder Judiciário tem o dever de analisar se as normas contidas no Decreto de Indulto, no exercício do caráter discricionário do Presidente da República, estão vinculadas ao império constitucional<sup>27</sup>.

O art. 2º da Carta Magna prevê a separação e independência entre os Poderes da União<sup>28</sup>. O princípio que prevê a separação dos poderes é frequentemente utilizado para embasar a afirmação de que o Judiciário não deve interferir nas decisões do Executivo.

No entanto, ao conceder o indulto ao deputado federal condenado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, no dia seguinte à condenação ainda não transitada em julgado (um feriado), por entender não restar caracterizado crime nas condutas ali imputadas, e sim exercício da liberdade de expressão, o Presidente da República estaria retirando o poder de concretização das decisões da Corte, logo, nesse caso, uma possível interferência do Executivo no Judiciário deverá ser levada em consideração.

O instituto da graça é historicamente previsto para questões humanitárias, não podendo ser utilizado pura e simplesmente para revisão de decisões judiciais que desagradem o Chefe do Executivo.

Dessa forma, seria possível inferir que o mandatário aspirou uma demonstração de poder, e de não submissão às decisões judiciais, ainda que advindas da mais alta Corte do país, haja vista a rápida “reação” à condenação do ex-deputado e as constantes declarações nas quais afirmou que não se via obrigado a cumprir decisões judiciais<sup>29</sup>.

Por conta disso, muito se fala em desvio de finalidade na concessão do indulto a Daniel Silveira, uma vez que a finalidade de um ato administrativo deverá ser sempre guiada pelo interesse público, impondo ao administrador a prática do ato de maneira impessoal, sem almejar outros objetivos privados, seja em interesse próprio ou alheio, seja para favorecer um aliado ou perseguir um adversário.

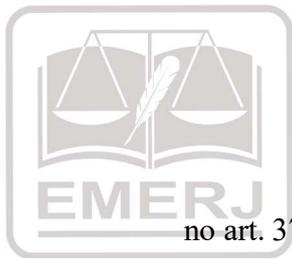
Portanto, uma autoridade, ainda que dotada de competência para o ato, não deverá ultrapassar os limites de suas atribuições e se desviar das finalidades administrativas.

---

<sup>27</sup> BRASIL, *op. cit.* nota 9.

<sup>28</sup> BRASIL, *op. cit.* nota 2.

<sup>29</sup> PEIXOTO, Sinara. *Linha do tempo*: escalada da tensão entre Bolsonaro e o STF em um mês. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/linha-do-tempo-a-escalada-da-tensao-entre-stf-e-bolsonaro-em-um-mes/>> Acesso em: 22 jan. 2023.



Sendo assim, a concessão da graça teria desatendido as limitações implícitas contidas no art. 37 da CRFB/88<sup>30</sup>, especialmente os princípios da moralidade e impessoalidade, a decisão de indultar deve atender não só a critérios de conveniência e oportunidade, mas também ao interesse público e aos valores constitucionais vigentes.

Ainda de acordo com Hely Lopes Meirelles<sup>31</sup>, nesses casos, o ato seria nulo, pois apresentaria um vício insanável por ausência substancial em seus elementos constitutivos, qual seja, a impessoalidade. Tratar-se-ia de nulidade virtual, porque a nulidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público e não de uma vedação explícita no texto legal.

### 3. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO DE GRAÇA

A Constituição Federal de 1988 reservou ao Supremo Tribunal Federal um papel de destaque na preservação da democracia e na concretização dos direitos fundamentais previstos na Carta. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que tratou da Reforma do Judiciário, deu ainda mais força à Corte para exercer o controle de constitucionalidade trazendo a possibilidade de edição de súmulas vinculantes, por exemplo.

À vista disso, surge um debate acerca da judicialização da política por meio do controle de constitucionalidade e das revisões dos atos administrativos. Nos últimos anos, com os destaques midiáticos dados ao caso do “Mensalão” e à “Operação Lava Jato” muito tem se falado em ativismo judicial e judicialização da política.

O ativismo judicial geralmente é associado a uma postura mais proativa do Judiciário, que não se manteria sempre inerte, esperando a provocação da parte, mas buscaria concretizar as normas constitucionais por meio de uma interpretação ativa. Geralmente, é alvo de muitos críticos que afirmam que os juízes estariam alargando as suas competências indevidamente, desequilibrando a autonomia e a separação dos poderes.

Por outro lado, a judicialização da política é um fenômeno que ocorre quando processos e conflitos políticos são levados ao Poder Judiciário para que este tome uma decisão final acerca do tema. Ou seja, embora em ambos os casos o resultado prático seja parecido (decisão final tomada pela Judiciário sobre um tema que não necessariamente estaria ali sendo discutido), a diferença estaria na forma como essa questão chega ao Judiciário, se trazida à juízo pelos demais Poderes haveria judicialização da política, se o próprio juízo interpreta as leis a

<sup>30</sup> BRASIL, *op. cit.* nota 2.

<sup>31</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 117.



fim de resolver uma controvérsia que, segundo ele, não seria capaz de ser resolvido de outro meio de modo mais eficaz, há ativismo judicial.

Esses fenômenos ganham destaque nos países latino-americanos, que sofreram sistematicamente com rupturas democráticas, passando diversas vezes por períodos ditatoriais. Em tais casos, as leis anteriormente previstas são rompidas e os governos são despojados do poder, fazendo com que, com o tempo, a população perca gradualmente a confiança na aptidão do Executivo e do Legislativo em garantir a democracia e a segurança jurídica.

Quando a democracia é reestabelecida é comum que a população passe a depositar expectativas no Poder Judiciário para “fazer valer” as normas democraticamente estabelecidas, além de confiar que haja algum tipo de julgamento daqueles que corroboraram com a queda da democracia. Se um poder fica enfraquecido, instantaneamente outro se fortalece. Logo, o Judiciário ganha um papel de destaque nessa conjuntura.

Diante desse panorama, percebe-se que a judicialização decorre de um desenho institucional caracterizado pelos amplos poderes e competências conferidos, pelos próprios agentes políticos, ao Poder Judiciário.

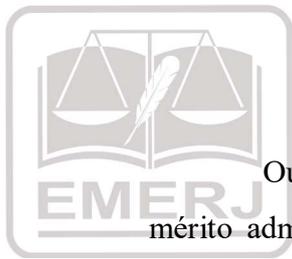
Nesse prisma, o controle de constitucionalidade realizado pelo Judiciário é indispensável para a manutenção da ordem democrática e da garantia dos direitos e deveres constitucionalmente previstos. A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental é cabível quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre ato normativo federal<sup>32</sup> (um decreto de indulto concedido com desvio de finalidade, por exemplo), devendo ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal conforme prevê a Constituição de 1988 em seu art. 102, §1º<sup>33</sup>. Ordinariamente, os atos administrativos não são revistos pelo Judiciário, no entanto, em algumas situações isso será possível, pois de acordo com o professor Marcelo Figueiredo:

teoricamente, o Poder Judiciário não revisa o mérito do ato administrativo, as questões estritamente políticas, as escolhas políticas do gestor, do administrador público, do governo. O problema é que no direito brasileiro, muitas vezes, o mérito é utilizado como palavra mágica, como uma cobertura que esconde questões de legalidade e de moralidade administrativa; o mérito, nesses casos, tem o condão de deter o controle do Poder Judiciário (e da Suprema Corte) sobre os atos da administração<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> BRASIL, *Lei n. 9.882*, de 03 dezembro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm)> Acesso em: 13 mar. de 2023.

<sup>33</sup> BRASIL, *op. cit.* nota 2.

<sup>34</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. *op. cit.*, 2020, p. 66.



Ou seja, não pode o Poder Executivo violar normas constitucionais sobre o véu do mérito administrativo, da discricionariedade administrativa, descumprindo os mandamentos constitucionais e se escusando de qualquer tipo de controle por parte de outro Poder.

Outro aspecto relevante que pode ser levado em consideração é o contexto sócio-político no qual o delito é praticado, haja vista a potencialidade lesiva que ele poderá alcançar a depender do caso. É impossível negar que o contexto social e político no qual essas decisões são tomadas são capazes de gerar maior ou menor comoção por parte do povo, enquanto verdadeiro detentor do poder.

O Judiciário, obviamente, não pode e não deve ceder a pressões populares a favor ou contra uma condenação, no entanto, o sentimento de impunidade, a retirada do caráter coercitivo das decisões judiciais, são potencialmente lesivas para uma democracia. Se um agente pratica crimes e profere ofensas e ameaças ao próprio Judiciário, personificado nas figuras do Ministros do Supremo, e, apesar de condenado, ainda assim, não recebe a pena correspondente, a mensagem que será propagada é de enfraquecimento do Poder Judiciário e de não cumprimento das leis do país.

Em seu nascimento, o instituto da graça estava intimamente ligado ao arrependimento do agente, a *indulgencia principis* era concedida àquele que se arrependeu de “pecar”, de praticar o crime, e que, por isso, merecia o perdão. Nesse caso, o ex-deputado não demonstra qualquer arrependimento, pelo contrário, na ocasião de sua prisão continuou a apresentar o mesmo discurso que o fez ser condenado inicialmente. Sendo assim, é latente que o poder da Suprema Corte, e do Judiciário em si, está sendo colocado à prova nesse caso.

Por conseguinte, o precedente estabelecido na ADI 5.874/DF<sup>35</sup> de que só seria possível um controle de constitucionalidade formal do decreto não seria aplicável ao caso, haja vista não se tratar de uma situação de normalidade institucional. O Ministro Dias Toffoli em seu voto na AP 1.044/DF afirma “ser este o julgamento mais importante” do qual participou no STF, por estar julgando a defesa da democracia no país<sup>36</sup>.

Os delitos praticados pelo então deputado federal visavam atingir de forma central o Poder Judiciário, incitando uma ruptura do sistema constitucional vigente. Por conta disso, seria necessário fazer uma distinção (*distinguish*), pois a jurisprudência já consolidada não levou em consideração delitos que atentem contra o próprio regime constitucional, se fazendo necessário um controle jurisdicional da concessão de indulto nesses casos.

---

<sup>35</sup> BRASIL, *op. cit.* nota 7.

<sup>36</sup> BRASIL, *op. cit.* nota 9.

Sendo assim, estaria abarcado no precedente o indulto individual concedido para os crimes em geral (com as exceções legalmente previstas), em situações de normalidade, contudo, em casos como o analisado, há que se fazer uma distinção, não devendo ser aplicado esse entendimento, se tratando de uma decisão excepcional. Não estaríamos diante de um *overruling*, da superação dessa jurisprudência consolidada, apenas da não aplicação pontual nesse caso concreto por se tratar de uma situação distinta.

Além disso, permitir a concessão de graça nesses casos pode estimular o cometimento de delitos parecidos (ou não) no futuro, por aliados de governantes (atuais e/ou futuros), tendo em vista a possibilidade de elaboração de decretos parecidos que extingam os crimes cometidos em razão da impossibilidade de controle do mérito de tais decisões, havendo um desequilíbrio entre os poderes da União.

A concessão de indulto, que deve ser medida excepcional, caso não haja nenhum controle, poderia virar “moeda de troca” em campanhas eleitorais, com candidatos prometendo indultos em determinadas situações. À vista disso, um pouco antes de encerrar o seu mandato, o ex-Presidente Jair Bolsonaro também publicou um indulto, nesse caso coletivo, que concedia perdão e alcançava os policiais condenados pela chacina ocorrida no Carandiru, indulto este que também foi alvo de grande controvérsia, pois atualmente o crime é considerado hediondo, tendo o decreto sido suspenso pela Ministra Rosa Weber a pedido da Procuradoria Geral da República o que será analisado posteriormente na ADI 7.330<sup>37</sup>.

A defesa e a manutenção da ordem constitucional é um dever de todos, principalmente do Chefe do Poder Executivo Federal e o perdão concedido a um deputado aliado, considerado do seu círculo íntimo de convívio, por crimes considerados tão graves e de tamanha repercussão, de acordo com esse entendimento, extrapolaria os limites constitucionais implícitos, razão pela qual caberia controle de constitucionalidade do ato.

## CONCLUSÃO

A graça, também conhecida como indulto individual, é um perdão pelo crime cometido, que poderá ser concedido exclusivamente pelo Presidente da República, sendo a concessão de tal benesse uma prerrogativa do Chefe do Executivo Federal, prevista na própria Constituição Federal de 1988, que acarreta na extinção da punibilidade do agente. Verificou-se que, a princípio, o indulto individual pode ser concedido a qualquer momento, ainda que antes

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.330*. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1370764/false>> Acesso em: 24 abr. 2023.



da sentença penal condenatória transitada em julgado, logo, quanto a isso, não haveria nenhum problema formal no decreto de indulto expedido pelo ex-presidente.

Restou demonstrado na presente pesquisa que tal medida extingue somente os efeitos primários da condenação, ou seja, a pena privativa de liberdade imposta ao agente, a pretensão do Estado em executar essa pena. Porém, não alcança os efeitos penais secundários, quais sejam, as penalidades impostas que não sejam a pena privativa de liberdade. Sendo assim, no caso do ex-deputado Daniel Silveira, a graça concedida não teve o condão de afastar a perda do mandato e a penalidade de suspensão dos direitos políticos que lhe foi imposta.

Da conjunção das fontes de conhecimento apresentadas, observou-se que nos precedentes estabelecidos em nosso ordenamento, especialmente na ADI 5.874/DF, o próprio Supremo Tribunal Federal estabeleceu que não seria cabível um controle de constitucionalidade do ato que concede o indulto a um apenado, por se tratar de ato privativo do Chefe do Executivo. Por conseguinte, não caberia ao Poder Judiciário exercer qualquer tipo de controle material sobre esse ato administrativo, sendo cabível apenas o controle formal do decreto que concede a graça.

No entanto, a relevância da pesquisa restou evidenciada quando constatou que, no caso do indulto concedido ao ex-deputado Daniel Silveira, se faz necessário a utilização do instituto do *distinguish* (distinção), tendo em vista as peculiaridades que o cercam. O ex-deputado foi condenado pelos crimes de “tentar impedir o livre exercício de qualquer dos Poderes da União” e “coação no curso do processo”, ambos praticados diretamente contra o Supremo Tribunal Federal nas figuras de seus ministros, sendo evidente a gravidade dos delitos perpetrados.

Objetivou-se demonstrar que, a concessão do indulto nesse caso emblemático demonstrou nítida interferência do Poder Executivo na decisão proferida pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário, o que caracterizaria uma ofensa ao princípio da separação dos poderes. Embora muito se fale em ativismo judicial e judicialização da política, no caso em comento, a interferência foi do Executivo no Legislativo.

Ao publicar o decreto de indulto no dia seguinte à decisão judicial, afirmando considerá-la equivocada, o Executivo se fez por intérprete da lei e da própria Constituição, retirando o poder de concretização da sentença condenatória proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

A pesquisa possibilitou perquirir o reconhecimento da possibilidade de controle de constitucionalidade do decreto de indulto em casos excepcionais como esse, em que se discute um desvio de finalidade quando da elaboração do decreto enquanto ato administrativo. A pretensão de indultar um aliado político fazendo uma interpretação divergente da norma penal,



imediatamente após sua condenação criminal pela Corte Suprema, não encontra amparo no interesse público, que deve ser, sempre, a finalidade do ato administrativo.

Por fim, verificou-se que, apesar da tramitação das ADIs 964, 965, 966 e 967 ainda não foi determinada a suspensão da validade do Decreto Presidencial de 21 de abril de 2022, dessa forma, em que pese estar pendente a análise de constitucionalidade do decreto, o edito, enquanto ato administrativo, possui presunção de constitucionalidade e, portanto, deveria estar em vigor, produzindo seus efeitos até que seja, eventualmente, declarado inconstitucional.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em 10 set. 2022.

\_\_\_\_\_. *Código Penal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 10 set. 2022.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 set. 2022.

\_\_\_\_\_. *Decreto*, de 21 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-de-21-de-abril-de-2022-394545395> Acesso em 10 set. 2022.

\_\_\_\_\_. *Lei Complementar n. 64*, de 18 mai. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm) Acesso em 10 set. 2022.

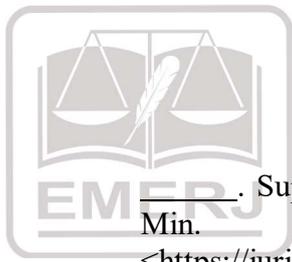
\_\_\_\_\_. *Lei de Execuções Penais n. 7.210*, de 11 jul. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acesso em 10 set. 2022.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 7.170*, de 14 dez. 1983. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7170.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm) Acesso em: 22 jan. 2023

\_\_\_\_\_. *Lei n. 9.882*, de 03 dez. 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm) Acesso em: 13 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 631*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=631> Acesso em 10 set. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.874*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjr435644/false> Acesso em 10 set. 2022.



\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.330*. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1370764/false>> Acesso em: 24 abr. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal n. 1.044*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur466281/false>> Acesso em 10 set. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 114.664*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur305238/false>> Acesso em 10 set. 2022.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro. *TRE-RJ indefere pedido de registro de candidatura de Daniel Silveira a senador*. Disponível em: <<https://www.tre-rj.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Setembro/tre-rj-indefere-pedido-de-registro-de-candidatura-de-daniel-silveira-a-senador>> Acesso em 10 set. 2022.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O indulto no direito brasileiro à luz da Constituição da República*. 1. ed. – Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PEIXOTO, Sinara. *Linha do tempo: escalada da tensão entre Bolsonaro e o STF em um mês*. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/linha-do-tempo-a-escalada-da-tensao-entre-stf-e-bolsonaro-em-um-mes/>> Acesso em: 22 jan. 2023.