



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 2ª REGIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA (PRU2R/CGJ)

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA 12ª VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

NÚMERO: 5029221-02.2022.4.02.5101

PARTE(S): UNIÃO

PARTES(S): ANDRE LUIZ FIGUEIRA CARDOSO E OUTROS

UNIÃO, pessoa jurídica de direito público, representado(a) pelo membro da Advocacia-Geral da União infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar **manifestação preliminar** em face do pedido de tutela provisória de urgência, requerendo desde já o acolhimento das questões processuais trazidas a seguir ou o indeferimento do pedido liminar apresentado pelo Autor popular.

1. BREVE SÍNTESE

Trata-se o presente caso de Ação Popular que objetiva o deferimento de tutela provisória de urgência para suspender os efeitos do Decreto Presidencial de 21 de abril de 2022 que concedeu graça constitucional ao cidadão Daniel Lúcio da Silveira condenado pelo Supremo Tribunal Federal, em 20 de abril de 2022, no âmbito da Ação Penal nº 1.044, à pena de oito anos e nove meses de reclusão, em regime inicial fechado.

As teses defendidas na inicial alegam suposto desvio de finalidade na edição do Decreto, prática de "ato lesivo à moralidade" e violação à separação dos poderes.

Nenhuma das alegações autorais devem ser acolhidas por este respeitável juízo, uma vez que são ausentes de substrato jurídico mínimo que permita o deferimento do pedido de tutela provisória de urgência, como será demonstrada nesta manifestação preliminar.

2. QUESTÕES PROCESSUAIS

2.1 Da inadequação da via eleita: ausência de lesão ao patrimônio público. Precedentes.

Sem entrar no mérito mesmo da demanda proposta, e independentemente do reconhecimento da conexão, cabe ainda tecer alguns comentários sobre o seu cabimento, pois esta Seção Judiciária já reconheceu, em alguns casos, a impossibilidade de prosseguimento de uma ação popular em que simplesmente não se demonstra a existência de efetiva lesão ao patrimônio público.

Segundo o art. 17, do CPC/2015, “*para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*”. E, como cediço, um viés do interesse de agir é a exigência da adequação do meio processual eleito.

Como ensina Cândido Rangel Dinamarco^[1]:

"O Interesse-adequação liga-se à existência de múltiplas espécies de provimentos instituídos pela legislação do país, cada um deles integrando uma técnica e sendo destinado à solução de certas situações da vida indicadas pelo legislador. Em princípio, não é franqueada ao demandante a escolha do provimento e portanto da espécie de tutela a receber. Ainda quando a interferência do Estado-juiz seja necessária sob pena de impossibilidade de obter o bem devido (interesse-necessidade), faltar-lhe-á o interesse de agir quando pedir medida jurisdicional que não seja adequada segundo a lei."

Neste plano, vislumbra-se que a Constituição da República prevê em seu art. 5º, LXXIII, que “*qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a **anular ato lesivo ao patrimônio público** ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência*”.

Essa redação se perfilha com o disposto na Lei nº. 4.717/65, que regula a ação popular:

[...] “Art. 1º da Lei nº. 4.717/65.

Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista ([Constituição, art. 141, § 38](#)), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§1º. Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”.

Com efeito, a lesividade ao patrimônio público **constitui um pressuposto ou requisito específico destas ações**, que também deve satisfazer os requisitos e pressupostos gerais.

Para Geisa de Assis Rodrigues^[2], “*no caso de proteção ao patrimônio público, além de **demonstrar a lesão ao Erário** o autor deve estabelecer a existência de vício de incompetência, ou de forma, a ilicitude do objeto, a inexistência de motivos ou o desvio de finalidade*”.

Posto isso, extrai-se da petição inicial que os requerentes questionam Decreto que concedeu indulto a Daniel Lúcio da Silveira, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

Brasília, 21 de abril de 2022;

201º da Independência e 134º da República

JAIR MESSIAS BOLSONARO”.

Como se observa, não se trata aqui de malversação de dinheiro público ou algo do gênero, que ensejaria o cabimento da ação popular. Trata-se de demanda em que se alega, de maneira mais ampla, a violação a princípios administrativos relacionados à moralidade, à impessoalidade e à própria democracia.

A ausência de apresentação de indícios mínimos de lesividade do ato questionado importa no reconhecimento da inadequação da via escolhida e, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir.

Em linha com esse entendimento, é mister destacar a posição do Superior Tribunal de Justiça em alguns dos seus precedentes, firmada por ocasião julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.447.237 e 445.653:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. IRREGULARIDADES FORMAIS AVERIGUADAS NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, QUE NÃO ENSEJARAM, CONTUDO, DANO AO ERÁRIO, CONFORME RECONHECIDO EM PERÍCIA JUDICIAL E PELO TCE DE MINAS GERAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DOS RECORRENTES NO RESSARCIMENTO DOS COFRES PÚBLICOS, COM ESTEIO EM LESÃO PRESUMIDA À MUNICIPALIDADE, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO ENTE ESTATAL. [...] 4. A Ação Popular consiste em um relevante instrumento processual de participação política do cidadão, destinado eminentemente à defesa do patrimônio público, bem como da moralidade administrativa, do meio-ambiente e do patrimônio histórico e cultural; referido instrumento possui pedido imediato de natureza desconstitutiva-condenatória, pois colima, precipuamente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer um dos bens ou valores enumerados no inciso LXXIII do art. 5º. da CF/88 e, conseqüentemente, a condenação dos responsáveis e dos beneficiários diretos ao ressarcimento ou às perdas e danos correspondentes. **5. Tem-se, dessa forma, como imprescindível a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, como pressuposto elementar para a procedência da Ação Popular e conseqüente condenação dos requeridos no ressarcimento ao erário em face dos prejuízos comprovadamente atestados ou nas perdas e danos correspondentes**”. (grifo nosso)

(STJ. REsp 1447237/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 09/03/2015)

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFASTAMENTO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA Nº 98. 1. O art. 9º do Regimento Interno do STJ dispõe que a competência das Seções e Turmas é fixada em função da natureza da relação litigiosa. No caso, não obstante tratar-se de ação popular, o fato é que a relação em litígio é eminentemente de ordem privada, pois litiga-se a nulidade de um testamento. O interesse da Administração Pública é reflexo, em razão da possível conversão da herança em vacante. 2. Para que o ato seja sindicável mediante ação popular, deve ele ser, a um só tempo, nulo ou anulável e lesivo ao patrimônio público, no qual se inclui "os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico". Com efeito, mostra-se inviável deduzir em ação popular pretensão com finalidade de mera desconstituição de ato por nulidade ou anulabilidade, sendo indispensável a asserção de lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público. 3. No caso, pretende-se a anulação de testamento por suposta fraude, sendo que, alegadamente, a herança tornar-se-ia jacente. Daí não decorre, todavia, nem mesmo em tese, uma lesão aos interesses diretos da Administração. Isso porque, ainda que se prosperasse a alegação de fraude na lavratura do testamento, não se teria, por si só, uma lesão ao patrimônio público, porquanto tal provimento apenas teria o condão de propiciar a arrecadação dos bens do falecido, com subseqüente procedimento de publicações de editais. 4. A jacência, ao reverso do que pretende demonstrar o recorrente, pressupõe a incerteza de herdeiros, não percorrendo, necessariamente, o caminho rumo à vacância, tendo em vista que, após publicados os editais de convocação, podem eventuais herdeiros se apresentarem, dando-se início ao inventário, nos termos dos arts. 1.819 a 1.823 do Código Civil. 5. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula nº 98). 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido”. (grifo nosso)

(STJ. REsp 445653. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Data da decisão 15/10/2009. Data da publicação 26/10/2009).

Não é outro o posicionamento de diversos Tribunais Regionais Federais:

“TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 2º DA LEI 4.717/1965. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL MEDIDA PROCESSUAL ADEQUADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. **"Constatada, de plano, inexistência de prejuízo ao patrimônio público ou lesividade à moralidade administrativa, apta a anular o ato, por meio de ação popular, afigura-se correto o indeferimento da inicial"** (REENEC 0002325-02.2014.4.01.4200/RR, TRF1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Kassio Nunes Marques, unânime, e-DJF1 23/07/2015)". (grifo nosso)

(TRF1. AC 0019329-95.2012.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 20/09/2019 PAG).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO POPULAR E CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES ESPECÍFICAS PARA O LEGÍTIMO EXERCÍCIO DA AÇÃO. PEDIDO DE AFASTAMENTO DE LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. **A viabilidade processual da ação popular está atrelada à alegação da prática de ato administrativo eivado de ilegalidade e que seja lesivo ao patrimônio público, cabendo ao autor demonstrar, no momento da propositura da ação, a ilegalidade da conduta perpetrada pela Administração.** 2. Hipótese em que o autor busca a retirada do mundo jurídico de determinados dispositivos de decreto federal, de conteúdo geral e abstrato, **sem, contudo, demonstrar, desde logo, a ilegalidade e a lesividade efetiva ao patrimônio público.** 3. Consoante reiterada jurisprudência do STJ, a ação popular só pode objetivar o afastamento incidental de norma jurídica como causa de pedir da anulação de ato concreto tido como lesivo, são sendo ela adequada para a declaração em abstrato da incompatibilidade vertical de norma jurídica. 4. Apelação a que se nega provimento”. (grifo nosso)

(TRF1. AC 0010134-57.2010.4.01.3400, DESEMBARGADORA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 22/05/2019 PAG).

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. FALTA DE PRESSUPOSTO. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. A ação popular constitui instrumento processual de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, a teor do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal. 2. **Para sua admissibilidade, além dos requisitos específicos: ser o autor titular de cidadania, eleitor, e ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado, previstos na Lei nº 4.717/65, exige-se os pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de direito processual civil.** 3. Ausente, na presente hipótese, prova cabal de ilegalidade, de qualquer lesão concreta ou potencial ao patrimônio público ou de imoralidade administrativa, requisito indispensável ao uso da garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXIII, deve ser mantida a sentença terminativa de ação popular”. (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1954857 - 0020472-79.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018)

“AÇÃO POPULAR. REMESSA OFICIAL. APELAÇÕES. CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA, ILEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. PORTARIA 75/06 DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA QUE RECONHECEU A CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO. CONCESSÃO DE PRESTAÇÃO MENSAL, PERMANENTE E CONTINUADA, COM BASE NO SALÁRIO DE MÚSICO, COM EFEITOS RETROATIVOS. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO EM CONTRARIEDADE COM OS REQUISITOS DA LEI Nº 10.559/02. CONTROLE DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO. NULIDADE DA CONCESSÃO DE ANISTIA POLÍTICA (PORTARIA 75/06). REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDAS. RECURSOS DE APELAÇÃO DA UNIÃO E DE

CARLOS LEOPOLDO TEIXEIRA PAULINO IMPROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA. [...] 8. **Imprescindível ao ajuizamento da demanda popular a demonstração cabal da ilicitude e lesividade do ato a reverberar concretamente para fins de sua procedência**, bem como a existência de relação jurídica individualizada e ato de efeitos concretos”. (grifo nosso) (TRF3. ApCiv 0003140-40.2006.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2016).

Portanto, deve-se reconhecer a necessidade de extinção do feito, sem análise de mérito, a teor do art. 485, inciso VI, do CPC/15, dada a ausência de demonstração de lesividade do ato impugnado.

2.2 Da necessidade de extinção da Ação Popular ou, no mínimo, de sua suspensão. Tema já sob análise do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 964, 965, 966 e 967 e Rcl 53.001. Possibilidade de decisões conflitantes. Exegese do art. 313, V, alínea “a”, do CPC/2015.

É importante destacar que a questão ora discutida nos autos desta ação popular– eventual nulidade do Decreto de 21 de abril de 2022, que concedeu indulto individual a Daniel Lúcio da Silveira – já está **sob apreciação do Supremo Tribunal Federal**, tendo em vista o ajuizamento das **Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 964, 965, 966 e 967**.

De fato, há **identidade de objeto e simetria entre os fundamentos invocados**, como se observa dos pedidos formulados na ação de controle concentrado 964 (primeira ajuizada):

[...] “140. Diante do exposto, requer:

a) O deferimento da medida liminar pelo relator, a ser referendada pelo Plenário, já que presentes os requisitos previstos no artigo 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, para suspender os efeitos do Decreto s/n do Presidente da República de 21/04/2022, publicado no DOU de 21/04/2020, que concedeu “graça constitucional a Daniel Lucio da Silveira, Deputado Federal, condenado pelo Supremo Tribunal Federal, em 20 de abril de 2022, no âmbito da Ação Penal nº 1.044, à pena de oito anos e nove meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos: I - no inciso IV do caput do art. 23, combinado com o art. 18 da Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983; e II - no art. 344 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal”;

i. Subsidiariamente, caso não se reconheça, de plano, a incompatibilidade in totum do Decreto com os preceitos fundamentais constitucionais descritos, que se reconheça, ao menos, a manutenção de todos os efeitos extrapenais da condenação criminal que não a aplicação da pena privativa de liberdade e de multa, sobretudo para se manter a condição de inelegibilidade de Daniel Lucio da Silveira, por ter sido condenado pela prática de crime contra a administração pública (art. 344 do CP c/c art. 1º, I, “e”, 1, da Lei Complementar nº 64/1990);”

Estando essas duas ações em trâmite em Tribunais distintos, **há evidente risco de prolação, por esse juízo, de decisão em conflito com o entendimento esposado pelo STF em ação de controle concentrado**.

De fato, a ADPF é **instrumento de controle concentrado caracterizado por maior amplitude cognitiva**, pois a decisão nela proferida possuirá **efeitos erga omnes** e vinculante, nos mesmos moldes de ação direta de inconstitucionalidade.

Mencione-se, ainda, que, na ação de descumprimento de preceito fundamental, há pedido liminar, cujo julgamento poderá **acarretar a aplicação do artigo 5º, §3º, da Lei 9.882/99**, o qual dispõe:

“Art. 5º da Lei nº. 9.882/99. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na argüição de descumprimento de preceito fundamental.

§3º. A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação

com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.”

Dessa forma, ao observar um **potencial conflito lógico entre decisões a serem emanadas por juízos distintos**, o il. Julgador possui o **poder-dever** de determinar a extinção ou a suspensão do processo para aguardar o julgamento definitivo da causa pelo outro juízo.

Em linha com esse entendimento, colaciona-se ementa de julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA EX OFFICIO EM AÇÃO POPULAR (ART. 19 DA LEI Nº 4.717/65). AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR CARÊNCIA DE AÇÃO. AÇÃO COLETIVA MANEJADA (QUANTO A UM TÓPICO) COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO CONTRA ATO JURISDICIONAL PROFERIDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INADMISSIBILIDADE. PRETENSÃO (UMA DELAS) DE RESPONSABILIZAÇÃO DE PROCURADOR DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO POR CUMPRIMENTO DE DEVER DE OFÍCIO (CONTESTAÇÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA CONTRA A UNIÃO). INVIABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NESSES PONTOS. COMPOSIÇÃO DO POLO PASSIVO DA LIDE POPULAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA. SUPOSTO BENEFICIAMENTO DE PARTICULARES COM O APOSSAMENTO DE TERRAS PÚBLICAS SUJEITAS A USOS, AMBIENTALMENTE, DEGRADANTES. ATOS DITOS ILEGAIS E LESIVOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO, À MORALIDADE ADMINISTRATIVA E AO MEIO AMBIENTE. CONEXÃO COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCORREÇÃO DA EXTINÇÃO DO FEITO POPULAR. HIPÓTESE DE REUNIÃO DAS DEMANDAS PARA JULGAMENTO SIMULTÂNEO. TÉCNICA DE INVIABILIZAÇÃO DE RESOLUÇÕES CONFLITANTES. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA OFICIAL. [...] **A fim de que se possa evitar decisões conflitantes, existe a sistemática da prevenção, da conexão e da continência, além de poder o magistrado, a seu talante e nos termos da lei, suspender processo que corre no Juízo onde oficia para aguardar, se assim entender, decisão nos autos de processo em curso em outro Juízo.** [...]

REO - Remessa Ex Offício - 558558 0008453-60.1997.4.05.8100, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::18/12/2013 - Página::142. (**grifo nosso**)

A suspensão do processo das ações populares revela-se ainda mais imperiosa nas hipóteses em que um dois juízos envolvidos é o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Como fundamento legal para a pretensão ora deduzida, invoca-se a aplicação analógica dos arts. 313, inciso V, alínea “a” c/c art. 55, §3º, ambos do CPC/15. Nesse sentido, não sendo a hipótese de ocorrência do efeito prático da conexão – qual seja, a reunião dos processos –, dever-se-á admitir a suspensão desta ação até o julgamento final das ações abstratas pelo Pretório Excelso.

E no bojo da ADPF 964 a Exma. Sra. Ministra relatora proferiu decisão determinando a oitiva do Presidente da República no prazo de 10 dias e vista ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, como se vê:

"(...) 10. Reputo contemplar, a matéria, relevância e especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, pelo que submeto, por analogia, a tramitação desta ADPF ao disposto no art. 12 da Lei 9.868/1999. 11. Requistem-se informações ao Presidente da República, a serem prestadas no prazo de 10 (dez) dias . Após, dê-se vista ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de 05 (cinco) dias. 12. Por fim, considerando que as ADPFs 965/DF, 966/DF e 967/DF, a mim distribuídas por prevenção, possuem idêntico objeto ao desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, determino a tramitação conjunta dos feitos."

Assim, não obstante a independência entre as instâncias, deve ser aplicado no caso a inteligência dos arts. 313, inciso V, alínea “a” c/c art. 55, §3º, ambos do CPC/2015 em busca da uniformidade da jurisdição e a unidade que informa o direito:

“Art. 313 do NCPC/15. Suspende-se o processo:

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

Art. 55 do NCPC/15. Omissis.

§3º. Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles”.

A hipótese prevista no art. 55, §3º do CPC/15 e, repita-se, não sendo a hipótese de ocorrência do efeito prático da conexão – qual seja, a reunião dos processos –, dever-se-á admitir a suspensão desta ação até o julgamento do **ADPF nº. 964/DF** pelo Pretório Excelso.

Veja-se, aliás, que a ação em curso em Tribunal Superior já abrangeria e suplantaria qualquer decisão proferida nestes autos, de maneira que o mais adequado seria reconhecer, desde já, **a extinção do processo sem resolução do mérito, face à litispendência existente, que tem os seus critérios tradicionais relativizados no caso de demandas coletivas**

Pelo exposto, a União requer a suspensão deste processo até o julgamento da ação de controle concentrado, à luz da aplicação analógica dos arts. 313, inciso V, alínea “a” c/c art. 55, §3º, ambos do CPC/2015.

2.3 Da vedação à concessão de tutela antecipada

Por fim, percebe-se que um dos réus desta ação popular é o Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, sendo questionado em juízo ato de sua lavra, qual seja, o Decreto Presidencial de 21 de abril de 2022 que concedeu graça constitucional ao cidadão Daniel Lúcio da Silveira condenado pelo Supremo Tribunal Federal, em 20 de abril de 2022, no âmbito da Ação Penal nº 1.044, à pena de oito anos e nove meses de reclusão, em regime inicial fechado.

De acordo com o artigo 102, I, *d* da Constituição Federal de 1988 é **competência originária do Supremo Tribunal Federal processar e julgar o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República**, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal.

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

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

Por conta desta previsão constitucional, para o presente caso atrai-se a aplicação do artigo 1º, §1º da Lei 8.437/1992 que veda a concessão da liminar requerida pelo autor popular. Vejamos:

Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

Assim, caso não sejam acolhidas as preliminares acima apresentadas, o pedido de liminar deve ser indeferido por conta da expressa vedação legal acima apresentada.

3. MÉRITO

3.1 Antecedentes históricos do indulto

O perdão, a anistia, a graça, o indulto e a clemência são institutos similares e estão presentes na maioria das Constituições democráticas do mundo ocidental, representando ferramentas ínsitas aos freios e contrapesos nas relações entre os poderes. Sua origem é controversa, mas há referências ao perdão na sociedade grega, no direito romano e durante a idade média.

O federalismo e o presidencialismo norte-americano, que fortemente influenciaram o modelo brasileiro, referem-se ao *pardoning power* presidencial, cuja origem remonta à Inglaterra metrópole:

The pardoning power of England was applied in the American colonies, and subsequently was incorporated into the United States Constitution. The power of Article II, section 2, therefore, finds its root in early England. (William F. Duker, The President's Power to Pardon: A Constitutional History, 18 Wm. & Mary L. Rev. 475 (1977), <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol18/iss3/3>)

No precedente *United States vs George Wilson*, o primeiro da Suprema Corte envolvendo o poder de perdão presidencial, John Marshall definiu o instituto como "um ato de graça, proveniente do poder confiado à execução das leis, que isenta o indivíduo, a quem ele é concedido, da punição que a lei reserva para o crime por ele cometido". O Poder Executivo pode realizar tais atos de qualquer modo, em qualquer tempo, por qualquer razão, em todos os casos exceto o impeachment. (Ribeiro, RO. O indulto presidencial: origens, evolução e perspectiva. Revista Brasileira de Ciências Criminais 2015 RBCCRIM VOL. 117. Nov- Dez 2015).

De fato, no modelo norte-americano, os limites do poder presidencial para a concessão do indulto referem-se apenas ao *impeachment* e à extensão restrita aos crimes federais:

The only explicit limits in the constitutional text are with respect to impeachment and that the law broken must be a federal law. The crime must already have been committed, or the pardon power would amount to presidential authority to suspend the law, a practice of British absolute monarchs, which was rejected by the Framers of the Constitution. (Pfiffner, JP. Hearing on The Constitutional Role of the Pardon Power March 27, 2019. Subcommittee on the Constitution, Civil Rights, and Civil Liberties Committee on the Judiciary United States House of Representatives. Disponível em <https://www.congress.gov/116/meeting/house/109162/witnesses/HHRG-116-JU10-WstatePfiffnerJ-20190327.pdf>)

Destaque-se, como sublinhamos anteriormente, que o indulto e institutos congêneres estão presentes na maioria das Constituições democráticas do mundo ocidental. Conforme recorda Rodrigo Ribeiro de Oliveira (op. cit):

(h)oje o instituto encontra-se nas constituições de países em todos os continentes: Afeganistão (art. 75); Alemanha (art. 60, 2,3); Argentina (art. 99,5); Bélgica (art. 110); Chile (art. 32, 16); Colômbia (art. 150, 17); Coreia do Sul (art. 78); Cuba (art. 88); 18 Dinamarca (§24); Egito (parte III); Espanha (art. 62, i); Estados Unidos (art. II, 2); Geórgia (art. 73); Holanda (art. 122); Hungria (art. XXXI, 1, 2, j, e 8,3,j); Índia (art. 72); Luxemburgo (art. 38); França (art. 17); México (art. 89, XIV); Noruega (art. 20); Nova Guiné (art. 151); Paraguai (art. 238); Peru (art. 118,21); Portugal (art. 134, f); República Tcheca (art. 62); Suécia (art. 13), Suíça (art. 173), Uruguai (art. 85); Uzbequistão (art. 93, 20). Alguns países centenários, outros nascidos há poucas décadas, os ordenamentos jurídicos elegeram a Carta Política para agasalhar o instituto do indulto. A constituição húngara chega a estabelecer que não poderá sequer ser objeto de referendo qualquer proposta destinada a abolir o poder de indultar. A grande maioria das nações confere ao Presidente da República, ou ao monarca, o poder de clemência, o que é condizente com a visão popular de

que o perdão é um poder discricionário confiado à pessoa mais importante do país. Outros países, como Bulgária, Alemanha (onde o presidente pode transferir o poder ao Chanceler ou ao Ministro da Justiça), Polônia, Romênia e Coreia do Sul, submetem tal análise ao crivo de um colegiado ao invés de concentrar a decisão em uma só pessoa. Alguns reservam ao Poder Legislativo tal função, como Uruguai, Suíça, e, em algumas situações, a Turquia.

No Brasil, o indulto foi previsto pela primeira vez na Constituição de 1824 e, atualmente, resta estabelecido no artigo 84, XII da Carta Magna, que também contempla a anistia e a graça. Todos são causa de extinção da punibilidade do agente. A única restrição constitucional ao indulto e à graça refere-se à sua concessão nos casos de crimes hediondos, de tráfico de entorpecentes, terrorismo e tortura.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

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

Art. 5º

(...)

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

Resta evidente, portanto, que o indulto, coletivo ou individual, é instituto que tem natureza histórica, constitucional e democrática e funciona como um instrumento de modulação nas relações entre os Poderes estatais. Nada obstante as peculiaridades em cada ordenamento jurídico, é certo que a esmagadora maioria dos Estados constitucionais reconhece a prerrogativa do Poder Executivo de afastar uma condenação de natureza criminal, total ou parcialmente, a despeito da intervenção ou anuência de outro Poder (Legislativo ou Judiciário).

3.2 Indulto e graça: natureza

Sabe-se que o indulto classifica-se como uma causa de extinção da punibilidade (art. 107, II, do Código Penal). Trata-se, portanto, de uma renúncia do Estado ao seu direito de punir.

É possível dizer, de outro modo, que o indulto/grança é uma ferramenta pacificadora, conforme destacou o Presidente da República no Decreto de 21 de abril de 2022: a sociedade encontra-se em legítima comoção, em vista da condenação de parlamentar resguardado pela inviolabilidade de opinião deferida pela Constituição, que somente fez uso de sua liberdade de expressão.

É, ademais, uma garantia constitucional e uma prerrogativa constitucional compatível com os *checks and balances*: a concessão de indulto individual é medida constitucional discricionária excepcional destinada à manutenção do mecanismo tradicional de freios e contrapesos na tripartição de poderes.

O indulto também é um ato soberano de perdão, uma vez que a prerrogativa presidencial para a concessão de indulto individual é medida fundamental à manutenção do Estado Democrático de Direito, inspirado em valores compartilhados por uma sociedade fraterna, justa e responsável. 26. Assim, uma vez concedido o indulto, não há outra alternativa exceto a extinção da punibilidade do réu.

Calha trazer a lume, por relevante, o conceito referido por José Frederico Marques, que sublinha o poder discricionário do Presidente da República para a concessão do benefício:

O indulto e a graça no sentido estrito são providências de ordem administrativa, deixadas a relativo poder discricionário do Presidente da República, para extinguir ou comutar penas. O indulto é medida de ordem geral, e a graça de ordem individual, embora, na prática, os dois

vocábulos se empreguem indistintamente para indicar ambas as formas de indulgência soberana. (apud Capez, Fernando. Curso de Direito Penal. Parte Geral. Vol. 1. 14ed. São Paulo: Saraiva 2010, p. 590).

No mesmo sentido, nos autos da MC na ADI 2795/DF, o Min. Maurício Corrêa, reconheceu a conveniência e oportunidade para a concessão do indulto, ao conceituá-lo como o instrumento de política criminal colocado à disposição do Estado para a reinserção e ressocialização dos condenados que a ele façam jus, segundo a conveniência e oportunidade das autoridades competentes.

Corroborando as conclusões acima, importa recordar que o art. 192 da Lei 7910, de 1984 (Lei da Execução Penal), estabelece que:

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

Com efeito, o indulto só pode ser concedido após a ocorrência da conduta, sob pena de tornar-se um instituto absoluto. Por outro lado, inexistente qualquer vedação à sua concessão anteriormente à condenação, desde que claramente descritas as condutas abarcadas pelo ato.

Dada sua natureza, resta evidente que a concessão do indulto é ato que se amolda aos mecanismos integrantes do equilíbrio ínsito ao modelo de freios e contrapesos, cuja finalidade é possibilitar um maior equilíbrio na Justiça Criminal. Deve o decreto, tão somente, respeitar as limitações expressas no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal (Cardozo, M. Op. Cit.)

O indulto, portanto, é instituto discricionário, de natureza política/criminal, que extingue a punibilidade do réu/investigado, de competência exclusiva do Presidente da República e ínsito ao modelo de checks and balances, cujas limitações são aquelas exclusivamente referidas na própria Constituição Federal (crimes hediondos, tortura, tráfico e terrorismo).

3.3 Do cabimento da graça no caso concreto

De um modo geral, o instituto do indulto (aqui compreendido como gênero do qual são espécies o indulto coletivo e o individual, tradicionalmente denominado graça) esteve presente em nossas Constituições brasileiras, desde a do Império, de 1824. Igualmente, este ato de clemência se encontra consagrado em diversos diplomas constitucionais estrangeiros, dentre os quais se destacam: a Constituição da República portuguesa de 1976 (art. 134); o texto constitucional Italiano de 1947 (Título II, art. 87); a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949 (item V, art. 60); e Constituição espanhola de 1978 (art. 62).

No Brasil, muito embora a Constituição Federal (art. 5º, XLIII) e a Lei de Execuções Penais (art. 188) prevejam a figura da graça (perdão individual), a tradição tem sido no sentido de trabalhar tão somente com o indulto coletivo, o que praticamente não se vê mundo afora. **Todavia, isso não subtrai a competência e a prerrogativa constitucionalmente outorgadas ao Presidente da República para a concessão de graça (= indulto individual).**

Firmadas essas premissas, é sempre prudente reforçar a natureza democrática da graça. Nesse sentido, não se pode ignorar que:

- o há limites constitucionais para a concessão de indulto e graça (CF, art. 5º, XLIII);
- o o Presidente da República é escolhido em sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (CF, art. 14);
- o a competência do presidente da República para concessão do indulto em sentido lato e comutação de penas foi definida pelo poder constituinte originário (CF, art. 84, XII).

Como o próprio Sr. Ministro Gilmar Mendes assinalou quando do julgamento da ADIn n. 5.874/DF:

Trata-se, portanto, de ato de natureza política do Presidente da República, submetido à eventual juízo de reprovação política pela população nos futuros certames eleitorais, por exemplo. O Presidente da República está submetido aos custos políticos da opção definida na concessão do indulto. Afirma-se que “na essência, assim como a pena é uma opção política (processo decisional), o indulto é uma contramedida que assim também se apresenta”, de modo que “é, enfim, uma opção política vetorialmente apontada no sentido de reduzir os dados causados pela experiência penal”. (ROIG, Rodrigo Duque. Execução Penal: teoria crítica. 4ª ed. Saraiva, 2018. p. 533).

Com efeito, em matéria de indulto, seja individual ou coletivo, a regra é que o Poder Executivo não pode inovar em direito penal, ao tempo em que o próprio Supremo Tribunal Federal mantém sua jurisprudência consolidada no sentido de que *“...a concessão do indulto está inserida no poder discricionário do Presidente da República”* (v. ADI 2.795-MC, HC 90.364, Questão de Ordem na Execução Penal 22/DF, HC 84.829/PR e HC 84.572/RJ).

Nessa toada, resta evidente que a competência do Chefe do Executivo para conceder indulto individual, prevista expressamente na CF, não apenas não afronta a separação dos Poderes, como ajuda a concretizar os freios e contrapesos inerentes ao princípio republicano.

No ponto, o escólio doutrinário de Pinto Ferreira ressalta que: *“O direito de graça, que se atribui constitucionalmente ao Presidente da República, abrange, por conseguinte, os institutos do indulto (benefício ordinariamente de caráter coletivo e geral) e de graça em sentido restrito (benefício individual). (...) O poder de graça atribuído ao Chefe do Poder Executivo não é uma afronta ao princípio da separação qualitativa de poderes, porém antes representa um freio ao arbítrio de uma só pessoa, que é também essência da mesma teoria (Karl J. Friedrich. Der Vel:iassungsstaat der neuzeit. cit., p. 21 1), da chamada faculté d'empêcher, que, segundo Montesquieu (V. J. J. Chavalier; De la distinction établie par Montesquieu entre la faculté de statuer et la faculté d'empêcher, in Mélanges Maurice Hauriou, cit.. p. 139 e s). “significava o direito de tornar nula uma resolução tomada por outros” (Alcino Pinto Falcão. Constituição Federal anotada. ciL v. 2. p. 214). (Pinto Ferreira. Comentários à Constituição brasileira. Vol. 2. São Paulo: Saraiva. 1992. p. 574-575).*

É da própria índole do instituto a relativização do princípio da separação dos Poderes na medida em que necessariamente interfere em decisões tomadas pelo Judiciário, sendo certo que essa relativização é levada a efeito pela própria Constituição (art. 84. inc. XII). Entender de outra forma implicaria, segundo o Ministro Gilmar Mendes, *“a também considerar o controle de constitucionalidade das leis, realizado pela Suprema Corte, como uma afronta à harmonia entre os Poderes da República”*.

Corolário desse princípio é o denominado sistema de freios e contrapesos (*“cheks and balances”*) que investe os Poderes, episodicamente, em funções atípicas de fiscalização e limitação recíprocas. Sobre o assunto, precisas as colocações do Ministro Alexandre de Moraes que, em seu voto na ADI nº 5874, pontuou que *“O sistema de freios e contrapesos, todavia, também estabelece mecanismos de controle do Executivo sobre o Poder Judiciário, como por exemplo, a livre escolha e nomeação dos Ministros do STF (CF, art. 101); escolha e nomeação dos Ministros do STJ (CF, art. 104); e, como na presente hipótese, a possibilidade de concessão de graça, indulto ou comutação de penas (CF, art. 84, XII)”*.

De fato, o princípio da separação dos poderes (art. 2º. CF) não é agredido quando o Poder age em conformidade com os limites constitucionalmente delineados e dentro de suas prerrogativas institucionais, como sucede na hipótese em que o Presidente, autorizado pela Constituição (art. 84, XII), concede graça.

Nessa perspectiva, assim como a edição de medida provisória (art. 62, CF), exercida dentro dos limites constitucionais, não ofende a separação dos poderes, vez que autorizada pela própria Constituição, a concessão de graça (art. 84. XII. CF), também autorizada pela Constituição, não pode ser concebida por vulneração a esse princípio, mas atuação excepcional do Executivo em domínios dos outros Poderes da República: no caso o Legislativo na hipótese de medida provisória, e o Judiciário na hipótese da graça.

Entender o contrário seria afirmar que todas as decisões judiciais que deixaram de aplicar as penas impostas pelo legislador, ainda que em seu mínimo legal e mesmo diante do reconhecimento da culpa, sob o fundamento da aplicação do princípio da insignificância, deveriam ser anuladas por ter havido violação à separação dos poderes, no

caso, o Poder Judiciário invadindo a competência do Poder Legislativo para definir quais condutas merecem ou não a reprimenda penal.

O decreto em exame não relativiza a jurisdição penal, assim como os exemplos citados acima não relativizam a atividade do Poder Legislativo. O perdão constitucional é prerrogativa constitucional e histórica cuja competência é privativa do Chefe do Poder Executivo, sendo certo afirmar que toda natureza "privativa", em termos constitucionais, define a competência que "priva" outrem de praticá-la. Por tal razão é que o exercício de referida prerrogativa está acima da análise da extensão horizontal ou vertical de qualquer pena imposta pelo Poder Judiciário.

A concessão de graça é a expressão máxima de clemência por parte do soberano, no caso, o povo brasileiro, e sua incidência pode alcançar até mesmo as penas de morte fixadas em caso de guerra declarada. Daí porque, essa prerrogativa só pode ser exercida pelo Chefe do Poder Executivo Federal e somente encontra limites objetivos no texto constitucional, limites esses que não foram ultrapassados pelo decreto impugnado.

Tem-se, portanto, que ao subscrever o Decreto em questão, o Presidente da República observou todos os parâmetros que lhe foram impostos pelo poder constituinte originário, sendo ofensiva ao titular do poder soberano – o povo brasileiro – qualquer tentativa de se estabelecer requisitos outros para a concessão do perdão constitucional, para além daqueles debatidos e decididos pela Assembleia Nacional Constituinte.

Não existe na Constituição ou na legislação infraconstitucional qualquer requisito para a concessão da graça, mas sim apenas a fixação de um rol exaustivo de crimes específicos que não aceitam a sua concessão. O perdão constitucional pode ser concedido a uma única pessoa e mesmo que não haja um único dia de cumprimento da pena. É assim em praticamente todas as sociedades contemporâneas, por mais que o exercício de tal prerrogativa tenha o condão de provocar debates acalorados na sociedade.

Ora, se a Carta Fundamental não restringe a possibilidade de concessão desse privilégio no caso vertente, descabe ao intérprete restringi-la.

Em resumo, graça é prerrogativa privativa do Presidente da República atribuída diretamente a ele pela Assembleia Nacional Constituinte, que lhe permitiu a concessão do perdão sem qualquer condicionante sendo admissível juridicamente em benefício de qualquer condenado, isoladamente ou em grupo, exceto aqueles condenados pela prática dos crimes previstos no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição.

E invocando novamente o voto exarado pelo Sr. Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADIn 5.874/DF:

“Por fim, nos limites do texto constitucional, se o legislador pretender restringir a concessão de indulto para crimes como corrupção, lavagem etc., pode-se aventar a ampliação do rol de crimes considerados hediondos. Assim, em respeito à previsão constitucional, vedar-se-ia legitimamente a concessão de indulto em tais casos. Não cabe ao Judiciário, em controle de constitucionalidade, a realização de tal restrição.

Diante do exposto, conclui-se que, neste caso concreto, não se pode extrair da Constituição Federal os critérios impostos para restringir a aplicação do Decreto 9.246/2017”.

Como se vê, caso o legislador compreendesse que os tipos penais imputados ao beneficiário da graça fossem graves o suficiente para afastar a concessão do indulto individual, não haveria óbices, em princípio, à inserção das condutas no rol de crimes hediondos; o que não se pode admitir, todavia, é o afastamento casuístico da prerrogativa presidencial em hipótese que não esbarra em qualquer das vedações estipuladas na Carta Magna e, indiretamente, na legislação infraconstitucional que relaciona os crimes de matiz hedionda.

Não há que se cogitar, ainda, em desvio de finalidade ou ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade na concessão de graça ou indulto individual.

O instituto consiste no perdão presidencial, por meio de decreto. É, portanto, um *"ato típico de governo, que se caracteriza pela discricionariedade"* (ENGELMANN, Wilson, in: CANOTILHO; MENDES; SARLET; STRECK [org.]. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1254).

Não há conflito entre o indulto e o acórdão condenatório. A condenação criminal labora no espectro jurídico-decisório, de prestação jurisdicional de pleito formulado pelo titular da ação penal, ao passo que a clemência constitucional se ampara em critérios de conveniência e oportunidade do titular da competência, ou seja, de discricionariedade, pelo que repousa em sede decisória política. Aclaramento neste mesmo sentido agregou o Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento da ADI nº 5.874:

“É o mesmo entendimento pacificado por esta SUPREMA CORTE, que prevê a possibilidade constitucional de o Presidente da República, discricionariamente, conceder clemência individual ou coletiva, seja de maneira total, seja de maneira parcial, conforme podemos conferir, a título exemplificativo, em diversos julgados analisando o texto atual da Constituição Federal de 1988, sempre em decisões unânimes”

Essa característica do indulto foi reconhecida e reforçada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF. Na oportunidade, o Plenário, por maioria, seguiu o voto do Ministro Alexandre de Moraes, ocasião em que ficaram assentadas as seguintes premissas:

“EMENTA: 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 a constitucionalidade da concessão da clementia principis, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.”

(ADI 5874, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 04-11-2020 PUBLIC 05-11-2020)

A graça pode ser concedida a crimes de qualquer espécie, inclusive os de ação penal privada. No entanto, são insuscetíveis da clemência os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, nos termos da Constituição (art. 5º, XLIII) e das Leis nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei que dispõe sobre os crimes hediondos), nº 9.455, de 7 de abril de 1997 (Lei que define os crimes de tortura), e nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e dá outras providências).

In casu, conforme motivação externada pelo Presidente da República em pronunciamentos, identificou-se na espécie, em juízo político, a conveniência e oportunidade de decretar a soberana medida de graça em favor do Deputado Federal Daniel Lúcio da Silveira, condenado em 20 de abril de 2022 no âmbito da Ação Penal nº 1.044, pelo STF, para extinção de punibilidade das penas impostas no aludido julgamento.

O agente político competente ressaltou, no mesmo pronunciamento, que *“a sociedade encontra-se em legítima comoção em face da condenação pela mais alta corte de justiça de parlamentar que tão-somente fez uso de sua liberdade de expressão, resguardado ainda pela inviolabilidade de opinião deferida pela Carta Magna. Assim, com o intuito de homenagear o valor da justiça e a pacificação social tão caros ao Brasil, a clemência presidencial é medida não somente cabível, mas necessária para que a nação possa caminhar rumo aos objetivos traçados na Constituição da República, fundamentos que amparam a promulgação deste decreto.”*

Ora, as teses advogadas na demanda de inconstitucionalidade do decreto, sob roupagem de desvio de finalidade e ofensa aos princípios da impessoalidade e da moralidade pretendem, em essência, revisitar o mérito da soberana decisão de clemência presidencial, com equivocada tentativa de usurpar o crivo privativo da autoridade, o que não encontra espaço, porquanto o instituto não traduz genuíno ato administrativo, mas, sim, político, de discricionariedade do Presidente da República. Por todos e com o esclarecimento de que não pode ser revisado pelo Poder Judiciário, o professor Zaffaroni: *“Numa República, não pode ser considerada como um ato judicial, que lesaria a tripartição dos poderes do Estado, nem um ato administrativo, porque não pode ser objeto de revisão pelo Poder Judiciário. Trata-se de um ato político, que só pode criar responsabilidade política para o Presidente.”* (op. Cit.).

Nessa senda, o que se verifica na espécie é discordância com a existência do instituto em si, que goza de assento e natureza constitucional, como já explicado (art. 84, XII), sendo norma originária, vale dizer, estipulada pela Assembleia Nacional Constituinte, de modo que sem sentido a insurgência igualmente por este ângulo, haja vista a impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos originários da Constituição Federal (ADI 2.883, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 30-8-2006, Plenário, DJ de 9-3-2007).

3.4 Da desnecessidade de trânsito em julgado

Nada obstante a decisão do Supremo Tribunal Federal não tenha transitado em julgado, é pública e notória a condenação de Daniel Lucio da Silveira. E o decreto de graça, expressamente, faz referência ao decisum:

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

Ora, não há qualquer arbitrariedade, viés ou caráter preemptivo no Decreto. Seu conteúdo, pois, é baseado em fatos notórios e públicos. A discussão, portanto, parece superada.

Ainda que assim não fosse, o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 5.874, admitiu a possibilidade de o indulto atingir situações anteriores ao trânsito em julgado. Houve, na oportunidade, paralelo com as colaborações premiadas, que extinguem a punibilidade antes da condenação.

Por relevante, enfatiza-se o excerto a seguir:

Na doutrina, afirma-se: “verificamos a possibilidade de se receber o indulto antes do trânsito em julgado” (RIBEIRO, Rodrigo. O indulto presidencial: origens, evolução e perspectivas. RBCrim, v. 23, n. 117, nov./dez. 2015. p. 428). Ou seja, não há óbice para que o indulto seja aplicado antes do trânsito em julgado do processo. Conforme já afirmado, a concessão do indulto é prerrogativa do Presidente da República que possui impactos no exercício da pretensão punitiva pelo Estado, podendo ter consequências em qualquer fase da persecução penal. Trata-se de mecanismo de gestão do sistema penal, com impactos em questões penitenciárias e de política criminal em sentido amplo. Portanto, inexistente violação na norma definida no Decreto de Indulto aqui analisado. (ADI 5874, v. Min. Gilmar Mendes).

Recorde-se, ademais, que no voto condutor da ADI 5.874, o Ministro Alexandre de Moraes sublinhou que "a Constituição Federal não limita o momento em que o Presidente da República pode conceder o indulto, sendo possível isentar o autor de punibilidade, mesmo antes de qualquer condenação criminal".

De fato, como sublinha Ana Lúcia Tavares Ferreira, não há fundamento constitucional para a limitação da aplicação do indulto a condenações com trânsito em julgado. (Indulto e sistema penal: limites, finalidades e propostas. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2011).

No mesmo sentido: Na doutrina há o entendimento de que equivocadamente o Código Penal considerou o indulto como causa extintiva de punibilidade, porque esta só pode existir antes do trânsito em julgado da sentença. Estes consideram o indulto como motivo para a extinção da execução da pena. No entanto, verificamos a possibilidade de se receber o indulto antes do trânsito em julgado (em execução provisória, v.g. art. 5.º do Decreto de 2013) e, alhures, antes

mesmo de qualquer investigação ter sido instaurada. Para Aníbal Bruno, 23 o indulto é "medida de caráter coletivo, mas no ato que o concede podem vir mencionados nominalmente os que dele se beneficiam". (Ribeiro, RO. Op. Cit.)

Não se olvide, ademais, que o indulto ou o indulto individual (graça) classifica-se como uma causa de extinção da punibilidade (art. 107, II, do Código Penal). No caso, esgota-se a pretensão punitiva do Estado, de modo que não há mais a possibilidade de se impor sanção ao réu. Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci sublinha que o juiz pode, em qualquer fase do processo, reconhecer a extinção da punibilidade, devendo fazê-lo de ofício (Manual de processo Penal e Execução Penal. 2ª Ed. S. Paulo: RT, 206, p. 207).

Ou seja, sendo certo que o art. 107, II, do Código Penal, classifica o indulto/graça como causa de extinção da punibilidade e que o juiz deve declará-la em qualquer fase do processo, resta evidente que inexistente qualquer vedação à concessão da graça constitucional antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Destaque-se, ademais, que a extinção da punibilidade de Daniel Lucio Silveira ocorreu após a decisão condenatória. Com efeito, se o Estado perdeu a prerrogativa de punir o réu/investigado pelas condutas objeto do indulto individual, não se pode sequer cogitar que qualquer ato processual seja praticado pela autoridade judicial ou pelo Ministério Público em detrimento do réu, após a concessão de indulto, uma vez que inexistente resultado prático decorrente destes atos: falta ao aparato estatal o interesse de agir.

Assim, considerando as razões antes trazidas à baila, entende-se que, também no mérito, inexistem razões que sirvam de baldrame ao processamento ou ao provimento desta ação popular em razão da edição do Decreto de 21 de abril de 2022, que concedeu a graça constitucional a Daniel Lucio Silveira.

3.5 O Presidente pode conceder o indulto de ofício e o mérito da escolha é insindicável pelo Poder Judiciário

Um dos argumentos centrais desta ação que questiona a legitimidade do Decreto Presidencial que concedeu a graça constitucional ao Deputado Federal, Daniel Lucio da Silveira, seria a violação ao princípio da impessoalidade (artigo 37, CF) e eventual desvio de finalidade.

Não parece assistir razão ao inconformismo. Veja-se, por relevante, os próprios fundamentos do Decreto, *in verbis*:

Considerando que a prerrogativa presidencial para a concessão de indulto individual é medida fundamental à manutenção do Estado Democrático de Direito, inspirado em valores compartilhados por uma sociedade fraterna, justa e responsável;

Considerando que a liberdade de expressão é pilar essencial da sociedade em todas as suas manifestações;

Considerando que a concessão de indulto individual é medida constitucional discricionária excepcional destinada à manutenção do mecanismo tradicional de freios e contrapesos na tripartição de poderes;

Considerando que a concessão de indulto individual decorre de juízo íntegro baseado necessariamente nas hipóteses legais, políticas e moralmente cabíveis; Considerando que ao Presidente da República foi confiada democraticamente a missão de zelar pelo interesse público; e Considerando que a sociedade encontra-se em legítima comoção, em vista da condenação de parlamentar resguardado pela inviolabilidade de opinião deferida pela Constituição, que somente fez uso de sua liberdade de expressão.

Constata-se da leitura dos excertos acima, que o Presidente da República entendeu que a decisão condenatória de Daniel Lucio da Silveira ensejou legítima comoção na sociedade, a autorizar na espécie a concessão do beneplácito. Recorde-se que a graça constitucional é prerrogativa constitucional discricionária e excepcional, ínsita aos freios e contrapesos e que a sua concessão decorre de juízo baseado na lei, na política e na moral. Finalmente, cabe ao chefe do Poder Executivo evocar o mister democrático de zelar pelo interesse público.

Logo, concordando-se ou não com as razões presidenciais, o fato é que elas foram elencadas e seu baldrame axiológico é inegável, fundado em valores constitucionais e históricos. Daí que a concessão da graça

constitucional em exame, considerada a concepção discricionária do instituto, representada pelo juízo de conveniência e oportunidade, não pode ser objeto de releitura por outro Poder.

É exatamente o que ressalta o voto vencedor nos autos da ADI 5.874/DF:

É possível discordar da opção feita pelo Presidente da República, porém entendo não ser possível afastá-la com base em superficial interpretação principiológica, sem afetar toda a estrutura da Separação de Poderes e do próprio Direito Penal, que baseia a gravidade do crime em sua sanção e no regime de cumprimento de pena, e não nas pessoas condenadas.

(...)

Em regra, portanto, 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; devendo ser, por inoportuna, afastada qualquer alegação de desrespeito à Separação de Poderes ou ilícita ingerência do Executivo na política criminal, genericamente, estabelecida pelo Legislativo e aplicada, concretamente, pelo Judiciário.

(...)

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.

(...)

Esse exercício de hermenêutica, conforme tenho defendido academicamente ao comentar o artigo 5º, inciso XLIII, leva-nos à conclusão de que compete, privativamente, ao Presidente da República conceder indulto, desde que não haja proibição expressa ou implícita no próprio texto constitucional, como ocorre em relação aos crimes hediondos e assemelhados, para quem a própria Constituição Federal entendeu necessário o afastamento das espécies de clemência principis (Constituição do Brasil Interpretada. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2003). Portanto, em relação ao Decreto Presidencial de Indulto, será possível ao Poder Judiciário analisar somente a constitucionalidade da concessão da clemência principis, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal (GEORGES VEDEL. Droit administratif. Paris: Presses Universitaires de France, 1973. p. 318; MIGUEL SEABRA FAGUNDES. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 131)

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, recorde-se que no julgamento do Habeas Corpus nº 90.364-9-MG, o Ministro relator Ricardo Lewandowski, referindo-se, inclusive à sua própria produção acadêmica, atribuiu ao ato de indulto a natureza de ato de governo, verdadeiro instrumento de política criminal do Poder Executivo, conferindo-lhe ampla discricionariedade no exercício da atribuição:

Tenho, portanto, que a concessão de indulto configura típico ato de governo, que se caracteriza, como assentei em sede acadêmica, pela ‘ampla discricionariedade, inobstante seja empreendido para a consecução de fins constitucionalmente pré-ordenados e sujeitar-se ao controle de legalidade pelo Judiciário.

De fato, o entendimento do STF, especialmente após o julgamento da ADI nº 5.874/DF, sedimentou-se no sentido da intangibilidade dos elementos de mérito, que seriam juízo de conveniência e oportunidade exclusivos do Presidente da República.

É o mesmo entendimento da doutrina:

é descabido qualquer controle do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo sobre o poder discricionário do Presidente da República de exercer a clemência soberana. Trata-se de um desdobramento da divisão de funções arquitetada na Constituição. A única limitação para o poder de clemência está na própria Constituição, que afasta o perdão presidencial para os crimes hediondos ou equiparados. Não cabe ao Poder Legislativo criar procedimentos ou obstáculos ao

poder que a Constituição atribui ao Presidente, tampouco seria legítimo ao Poder Judiciário questionar as razões do perdão. (Octaviano, G & Vanzolini, P. Manual de Direito Penal. 8 ed. Saraiva, 2022, apud Moraes, LBP. Op. Cit.).

Assim, como admite o Ministro Alexandre de Moraes, a discricionariedade do Presidente encontra limitação apenas nas proibições expressas ou implícitas no próprio texto constitucional, tal como acontece nos crimes hediondos, excluídos expressamente das hipóteses de indulto ou graça pela Constituição Federal, ou nos crimes contra a humanidade, decorrentes de compromissos assumidos pelo Brasil por meio de tratados internacionais (Moraes, LBP. Op. Cit.).

Não é diferente quando consideramos o direito comparado.

A Suprema Corte estadunidense, de forma especialmente clara em *Connecticut Board of Pardons v. Dumschat*, definiu que o perdão presidencial não é tema que envolve os tribunais, uma vez que ele, raramente ou nunca, pode ser submetido à revisão judicial. (Howe, A. *The Supreme Court and the president's pardon power*. Scotusblog. Disponível em <https://www.scotusblog.com/2021/01/thesupreme-court-and-the-presidents-pardon-power/>).

De fato,

(t)he broad and largely unreviewable pardon power outlined in the Supreme Court's cases means that the president has significant leeway to pardon, for example, family members or close associates. (Howe, A. Op. cit).

Outrossim, a interferência do Judiciário no mérito da decisão presidencial representaria, em última instância, a desnaturação do instituto de indulto e claro atentado à harmonia e a independência entre os Poderes (Art. 2º da CF/88). Por mais que o ineditismo do Decreto de 21 de abril de 2022 cause certa inquietação, o fato é que concessão da graça tem alicerce constitucional, axiológico, histórico e comparado. A intervenção em seu conteúdo meritório, por outro lado, é desconhecida e sequer cogitada nas democracias modernas. Não há de se falar, portanto, em desvio de finalidade, o que vai ao encontro da decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5.874.

Ainda que assim não fosse, não há de se cogitar violação à impessoalidade. É cediço, afinal, que a graça constitucional ou o indulto individual tem como objeto a concessão do benefício a um determinado indivíduo. Daí que a pessoalidade é ínsita ao instituto, não havendo de se cogitar qualquer fustigação ao espírito constitucional.

4. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, a União requer o acolhimento das questões preliminares para (i) extinguir o processo sem resolução do mérito, (ii) determinar a sua imediata suspensão ante a existência de ações de controle concentrado no Supremo Tribunal Federal ou (iii) indeferir o pedido de tutela provisória de urgência ante a existência de vedação legal.

Caso superadas as questões preliminares, a União requer o acolhimento das suas razões de mérito, que demonstram a ausência de plausibilidade das teses defendidas pelo autor popular, com o **indeferimento do pedido de tutela provisória** de urgência trazido a este juízo federal.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 29 de abril de 2022.

JOÃO PAULO LAWALL VALLE
Advogado da União

Notas

1. [^] [-](#) *DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 4ª ed. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 305-306.*
2. [^] [-](#) *RODRIGUES, Geisa de Assis. Da Ação Popular. In: DIDIER JR., Fredie (Org.) Ações constitucionais. Salvador: Jus Podivm, 2006. pp. 224-225.*