

EXCELENTÍSSIMO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

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

REPRESENTAÇÃO

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

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

1. Fundamentação

1.1 TEXTO LEGAL QUESTIONADO

Eis o teor da norma em apreciação:

Decreto nº 11.302, de 22 de dezembro de 2022

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a. Artigo 1º - Indulto humanitário:

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

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

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

III - por doença grave, como neoplasia maligna ou síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids), em estágio

terminal e comprovada por laudo médico oficial, ou, na sua falta, por médico designado pelo juízo da execução.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em relação ao art. 6º, voltado a promover ao indulto dos responsáveis pelo chamado Massacre do Carandiru, em razão da premência, Vossa Excelência já aviou a competente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 7330-DF), cuja cautelar foi recentemente deferida pela Ministra Rosa Weber “para suspender, até a análise da matéria pelo eminente Relator, após a abertura do Ano

Judiciário e *ad referendum* do Plenário desta Corte, (i) a expressão no momento de sua prática constante da parte final do art. 6º, caput, do Decreto Presidencial 11.302/2022 e (ii) o § 3º do art. 7º do Decreto Presidencial 11.302/2022”¹.

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

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

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

Vamos a elas:

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

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

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

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

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

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

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

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

VIII. crimes previstos na Lei Antidrogas, tipificados:

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

b) no artigo 34; e

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

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

Por derradeiro, enquanto o § 3º, como já referido, busca evitar que a vedação de parte do dispositivo incida na hipótese da concessão do indulto dos agentes que integram os órgãos de segurança pública de que trata o artigo 144 da Constituição, o § 2º evita a vedação ao indulto etário nos casos relacionados às condenações que tenham decorrido de crimes de lavagem de capitais, de crimes de

organizações criminosas, bem como de crimes contra a administração pública, tipificados nos artigos 312, artigo 316, artigo 317 e artigo 333 do CP.

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

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

No início da década de 90 no Brasil, os decretos de indulto previam uma longa lista de crimes que eram excluídos do benefício. Aos poucos, a lista dos crimes excluídos foi progressivamente sendo reduzida, passando-se a admitir o indulto inclusive para crimes praticados com violência ou grave ameaça. Durante os 35 anos de vigência da Constituição de 1988, sempre se exigiu prazo mínimo de cumprimento de pena, sendo ele de pelo menos 1/3 (um terço), 1/4 (um quarto) ou 1/5 (um quinto) da pena, para se reconhecer o benefício do indulto. Além disso, sempre houve um limite máximo da condenação pela pena em concreto, um teto máximo de pena, para que o condenado fosse beneficiado pelo indulto.

A propósito, confira-se a série histórica do indulto no Brasil, com os seus requisitos, a partir da Constituição de 1988²:

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

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

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

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

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

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

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

despenalizando condutas abstratamente eleitas pelo Congresso Nacional como criminosas).

Consoante já decidido pelo TRF4:

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

No mesmo sentido:

Desde a Emenda Constitucional nº 32/01 inexistente espaço para que o Poder Executivo, usurpando as funções do Poder Legislativo, legisle sobre direito penal, restando-lhe afastada a via das medidas provisórias. A participação do executivo na individualização da pena consagra-se como último e relevante elo da engrenagem, sendo imprescindível para a aplicação efetiva das penas privativas de liberdade já adequadas ao caso concreto em sua etapa legislativa e judicial. Não lhe toca, entretanto, poder normativo para regradar de forma abstrata e geral condutas que sejam tipificadas como criminosas ou suas respectivas penas.⁴

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

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

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

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

A propósito, destaca-se trecho de recente artigo de Ingo Sarlet⁵:

Antes de encerrar, já que não nos resta muito espaço, calha invocar texto da lavra de Bernardo de Moraes [3], professor

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

da USP, publicado em 6/5/2022 no periódico *Contraditor.com*, noticiando que nem mesmo no auge do Império Romano, período marcado pela maior concentração de poder nas mãos do Imperador, a prerrogativa imperial de conceder indultos e anistias (*indulgentia principis*) em matéria criminal — tanto em caráter individual quanto coletivo - era ilimitada.

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

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

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

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

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

Por conseguinte, não pode o dirigente máximo da nação, acreditado pela sociedade, desnaturar o instituto do indulto, balizador do poder punitivo

estatal e garantidor da humanidade das penas, em prejuízo da própria sociedade que o legitimou sob o manto protetor do princípio da separação dos poderes.

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

Registra-se a advertência feita por Lenio Luiz Streck e Marcio Guedes Berti⁶ sobre o Decreto ora analisado:

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

(...)

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

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

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

Ora, a violação da segurança das pessoas cometida pelos criminosos não pode deixar de ser considerada na reflexão sobre direitos humanos. Tanto é assim que a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU estabelece em seu artigo 3º que *“Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”*.

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

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

Assim é que, consciente de que as vítimas da criminalidade e as vítimas de abuso de poder e, frequentemente, também as respectivas famílias, testemunhas e outras pessoas que acorrem em seu auxílio sofrem injustamente

perdas, danos ou prejuízos e que podem, além disso, ser submetidas a provações suplementares quando colaboram na perseguição dos delinquentes, e firme na importância que a vítima, por vezes, possui no deslinde do processo penal, sendo considerada, pois, peça fundamental em seu arcabouço, o combatido ato presidencial, na forma do artigo 5º, vai de encontro com a *Declaração dos princípios básicos de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder* (Declaração ONU 40/34, de 1985).

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

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

(...)

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

f) Incentivar o respeito dos códigos de conduta e das normas éticas, e, nomeadamente, das normas internacionais, por parte dos funcionários, incluindo o pessoal encarregado da aplicação das leis, o dos serviços penitenciários, o dos serviços médicos e sociais e o

das forças armadas, bem como por parte do pessoal das empresas comerciais;

Sobre a inafastabilidade da aferição de convencionalidade no controle abstrato de normas, preciosas as lições de Mazzuoli⁷:

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

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

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

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

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

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

Por todo o exposto, não há justificativa constitucional ou convencional minimamente válida ou factual para a permanência do artigo 5º, do

Decreto nº 11.302/2022 no ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual deve ser extirpado do sistema jurídico.

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

No mesmo azimute, ademais, é a preciosa lição resgatada da doutrina de Tomas-Ramon Fernández, a que fez menção o Ministro Alexandre de Moraes quando do seu voto na ADPF 5874/DF⁹:

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

Nessa senda, à luz do princípio da proporcionalidade na sua vertente da vedação à proteção insuficiente, é possível precisar que a edição do

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

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

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

Para o mesmo norte, aliás, é a lição de Cléber Masson¹⁰ ao comentar a decisão do STF na ADI 5.874/DF, a qual, diga-se, é detentora de precisão cirúrgica:

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

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

pena privativa de liberdade para extinção da punibilidade. Essa opção do Poder Executivo indiscutivelmente banalizaria a atuação jurisdicional, transformando as portas do sistema penal em uma autêntica “porta giratória” fomentadora da impunidade e da criminalidade”

Em arremate, vale transcrever a advertência feita por Mahmoud Cherif Bassiouni, membro fundador do International Human Rights Law Institute na DePaul University (EUA): *A virtude de perdoar um indivíduo é uma “generosidade de julgamento” que pode ser aplicada em casos individuais, mas não é virtude alguma perdoar uma categoria inteira de delinquentes que cometeram os piores crimes contra uma categoria inteira de vítimas.*¹¹

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

1.6 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

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

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

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

No âmbito infraconstitucional, o princípio insculpido no art. 59 do Código Penal brasileiro impõe que a pena seja dosada de forma necessária para **reprovação e prevenção** do crime. De outra banda, o art. 1º da Lei de Execuções Penais preocupa-se com a ressocialização do condenado. Há, por um lado, proteção aos direitos individuais daquele que se veja na condição de acusado e, por outro, resguardo do direito da coletividade de ver punidas violações ao ordenamento.

Rui Rosado de Aguiar Júnior¹² leciona que o princípio da individualização da pena é norte que inicia sua atuação na elaboração da lei (individualização legislativa), quando são escolhidos os fatos puníveis, as penas aplicáveis, seus limites e critérios de fixação. Tem continuidade na individualização feita na sentença, para o réu no caso concreto, correspondendo à segunda fase (individualização judicial), e é perfectibilizado quando da individualização executória, durante o cumprimento da pena. Trata-se de um princípio que emana efeitos sobre as três esferas de poder, como é possível identificar de forma nítida. Somente quando houver verdadeira individualização da pena para o réu **nas três**

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

etapas ora apontadas é que o princípio constitucional explícito em tela terá sido devidamente respeitado.

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

A aplicação do indulto fora dessas hipóteses excepcionais viola o princípio da individualização da pena e configura intervenção inconstitucional do Poder Executivo sobre as atribuições outorgadas pelo próprio texto maior ao Poder Legislativo e ao Judiciário.

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

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

Apenas a título ilustrativo, no concurso entre vários estelionatos, não importa a espécie de concurso que ocorreu, se material, se formal ou se crime continuado; não importa se a pena total resultou da soma ou do aumento de pena; não importa quantos crimes são, a pena abstrata de cada uma das infrações penais deve ser considerada de forma individualizada e para todos os crimes será aplicado o indulto.

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

Nesse sentido, vejamos o posicionamento jurisprudencial:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º,
XIV, DO DECRETO Nº 8.615/15. INDULTO NATALINO,
PERIÓDICO E GENÉRICO, A TANTOS QUANTOS

TENHAM CUMPRIDO 1/4 DAS SUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. Violação à separação dos poderes, à individualização das penas, à vedação ao executivo para legislar sobre matéria penal e à vedação da proteção insuficiente. 1. O exercício de toda e qualquer competência, por parte de quaisquer autoridades, por mais elevadas que sejam, tem de ser orientado pelos princípios constitucionais, deles não podendo desbordar, sob pena de invalidade. 2. Compete privativamente ao presidente da república conceder indulto, prerrogativa discricionária, mas não arbitrária, cujo exercício só se justifica em caráter excepcional, sobretudo quando presentes razões humanitárias. 3. **Os crimes estão sujeitos às penas cominadas pelo poder legislativo e aplicadas pelo poder judiciário de modo individualizado, com atenção às circunstâncias específicas relacionadas a cada crime e ao seu agente.** 4. **A conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos evita o desnecessário encarceramento, apresentando maior efeito ressocializador. Consiste, via de regra, na substituição da prisão pela prestação de serviços à comunidade e pagamento de prestação pecuniária.** 5. **Ao conceder indulto inclusive aos apenados que recém tenham cumprido 1/4 das penas restritivas de direitos a que condenados, dispensando o cumprimento dos 3/4 que ainda tinham a cumprir, o presidente da república viola o princípio da separação dos poderes e o princípio da individualização das penas, de que cuidam os artigos 2º e 5º, XLVI, da CF.** 6. O presidente da república, ao estabelecer normas redutoras de pena, de cunho geral e abstrato, mediante Decretos de indulto editados periodicamente, viola a norma constitucional que lhe proíbe legislar sobre direito penal: Art. 62, § 1º, b, da CF. 7. O Decreto de indulto que retira a eficácia da resposta penal ao reduzi-la

a níveis desproporcionalmente brandos, com a dispensa do cumprimento de mais da metade das penas aplicadas, viola o princípio constitucional da vedação da proteção insuficiente, que é uma garantia da sociedade. (TRF 4ª R.; Rec 5051763-44.2016.404.0000; Corte Especial; Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen; Julg. 25/05/2017; DEJF 05/06/2017)

1.7 DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO INSUFICIENTE

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

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

Em vista disso, procura-se demonstrar que o indulto não pode conflitar com a política criminal adotada no país, que foi traçada pelo legislador, e que, de igual maneira, não se presta à abdicação, pelo Estado, de determinados deveres de proteção que a ele compete, sob pena de incorrer em desvio de

finalidade e, por via de consequência, em vício de inconstitucionalidade por abuso do poder de legislar.

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

Tradicionalmente, conforme já demonstrado, o indulto é considerado instrumento de política criminal que almeja melhor gerenciar o contingente carcerário, atender a motivações humanitárias e/ou agir como filtragem da aplicação da pena¹³, sem desnaturar os objetivos protetivos e punitivos que habitam o Direito Penal e a finalidade de prevenção, retribuição e ressocialização da pena.

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

“(…). Na tradição do Direito Penal brasileiro, o indulto sempre se pautou em questões humanitárias e de controle do sistema prisional. Concede-se o benefício para aqueles que se comportaram de forma satisfatória e encontram-se próximos do cumprimento

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

integral da pena, inclusive para abrir vagas nos estabelecimentos penais para quem inicia a execução da pena. O novo condenado deve sentir-se motivado para trilhar, adequadamente, caminho análogo ao seguido pelos seus antecessores, pois de tal modo será agraciado pelo beneplácito presidencial.¹⁴

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

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

O vertente Decreto de Indulto, em seu art. 5º, acaba por atingir, gravemente, o dever estatal de proteção dos bens jurídicos fundamentais contra comportamento de significativa lesividade e ameaça ao meio social, pois se está a

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

falar de crimes, os quais serão “perdoados” sem um mínimo de fundamentação de política criminal a justificar a decisão frente ao corpo social.

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

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

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

Nessa esteira, com suporte no método hermenêutico da ponderação de interesses, o qual busca o equacionamento das colisões entre princípios constitucionais, visando à restrição proporcional a cada um dos bens jurídicos de estatura constitucional envolvidos de maneira à exata e necessária salvaguarda dos

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

bens jurídicos contrapostos, não há que se rotular o princípio da separação de poderes como blindagem intransponível aos desmandos do chefe do poder executivo, aqui materializado no artigo 5º do Decreto de indulto em análise.

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

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

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

anulação do dispositivo mencionado acima. Amoldando-se ao entendimento aqui expresso, conveniente trazer a lume a inteligência insculpida no voto do Ministro Alexandre de Moraes no julgamento da ADI 5784:

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDULTO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ART. 84, XII DA CRFB. OMISSÃO. 1. Há inconstitucionalidade do artigo 1º, inciso XV, do Decreto nº 8.615/2015, em razão da violação aos artigos 2º, 5º, inciso XLVI, e 62, § 1º, alínea b, todos da Constituição Federal, e em observância à vedação da proteção insuficiente. 2. A aplicação do indulto fora dessas hipóteses excepcionais viola o princípio da individualização

da pena e implica intervenção inconstitucional do Poder Executivo sobre as atribuições outorgadas pelo próprio texto maior ao Poder Legislativo e ao Judiciário. (TRF 4ª R.; ED-AG-ExPen 5006338-03.2017.4.04.7002; PR; Sétima Turma; Relª Desª Fed. Cláudia Cristina Cristofani; Julg. 11/09/2018; DEJF 13/09/2018). (Destaques nossos)

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

1.8 DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

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

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

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

I - processar e julgar, originariamente:

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

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

2 Conclusão

Na esteira desses argumentos e com fulcro nas disposições do art. 2º, inciso V, da Res. PGJ 34/2022 (Diário Oficial Eletrônico do MPMG de 08.07.2022), além dos dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil aqui anteriormente nominados, encaminho a Vossa Excelência a presente representação, isso a fim de que, como dito, proceda à análise da conveniência e oportunidade de propositura, perante a Suprema Corte, da competente Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de concessão de medida cautelar, em face do art. 5º do Decreto de Indulto 11.302/2022.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 2023.

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