

GRAÇA PRESIDENCIAL: natureza política do ato e controle jurisdicional  
*PRESIDENTIAL CLEMENCY: political nature of the act and jurisdictional  
control*

Augusto Aras<sup>1</sup>



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

---

**Resumo:** Analisa-se os institutos que compõem o poder de clemência estatal, em particular o poder de graça do Chefe do Poder Executivo, afirmando-se, com fundamento doutrinário e jurisprudencial, a natureza política do ato que concede a graça, devendo-se o controle jurisdicional se ater aos limites formais estabelecidos pela Constituição, sem a possibilidade de revisão do mérito do ato concessivo do perdão presidencial.

**Palavras-chave:** Constituição – Poder de clemência – Graça presidencial – Natureza política – Controle jurisdicional.

**Abstract:** This paper analyzes the institutes that comprise the state's power of leniency, in particular the Chief of Executive Power's authority to grant clemency, affirming, on doctrinal and jurisprudential grounds, the political nature of the act that grants the grace. Judicial control must be restricted to the formal limits established by the Constitution, without the possibility of reviewing the merit of the act granting presidential pardon.

**Keywords:** Constitution – Clemency power – Presidential pardon – Political nature –Judicial control.

---

---

<sup>1</sup> Procurador-Geral da República. Mestre e Doutor em Direito. Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

## 1. Considerações Iniciais

No presente artigo propomos que o ato de graça presidencial é um ato de natureza eminentemente política, o que reflete nos limites do controle jurisdicional sobre o ato, o qual deverá ater-se aos parâmetros formais delimitados na Constituição.

Iniciaremos a abordagem trazendo considerações sobre o poder de clemência do Chefe de Estado. Em seguida vamos diferenciar graça, indulto, anistia e comutação da pena. Após, delimitaremos a natureza política do ato presidencial que concede a graça. Por último, analisaremos os limites do controle jurisdicional sobre o ato concessivo de graça.

## 2. Poder de clemência do Chefe de Estado

O *poder de clemência do Chefe de Estado* é um poder pelo qual o Chefe do Poder Executivo, enquanto agente da soberania estatal, pode perdoar indivíduos condenados criminalmente. Mediante exercício do poder de clemência, o Estado renuncia ao *ius puniendi*, concedendo perdão ao cometimento de infrações penais.

Previsto em todas as Constituições brasileiras, desde mesmo a Imperial de 1824<sup>1</sup>, o poder de clemência é nítida expressão de politicidade máxima do Estado. Ínsito por razões políticas que transcendem o aspecto humanitário e que podem abarcar as mais diversas e elevadas razões institucionais e sociais, a concessão do perdão resulta em interferência na subsistência de ato jurisdicional veiculador do *jus puniendi* estatal, fazendo com que o Chefe de Estado atue como o “juiz último” da sentença penal. Num ato de benevolência, o Chefe de Estado decide que o condenado não sofrerá os efeitos da reprimenda penal.

Esse poder presidencial é qualificado por Ruy Barbosa como o “*poder mais augusto*”<sup>2</sup> conferido pela Constituição.

O instituto jurídico do poder de clemência tem raízes na Antiguidade, passa pelo Direito Romano, e está consolidado nos mais diversos Estados Constitucionais, integrando o modelo de independência e harmonia entre os Poderes, como um mecanismo de freios e contrapesos.

---

<sup>1</sup> Que, então, ingressava no Poder Moderador exercido pelo Imperador (art. 101, VIII, Constituição do Império, de 1824), inserindo-se, pela natural destinação de seus efeitos, no rol do que o máximo publicista do Império, Pimenta Bueno, denominava de “*atribuições do poder moderador em relação ao poder judicial*” (*Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1958, p. 209-210).

<sup>2</sup> BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1933, v. III/257.

Originariamente atrelado às monarquias, o instituto é acolhido como elemento integrante das Repúblicas presidencialistas a partir da experiência americana, especialmente com a formulação teórica feita por Hamilton no *artigo 74 dos Federalist papers*.

Ao discorrer sobre o “*comando das forças nacionais e o poder de perdão*” do Presidente da República, Hamilton defendeu que o poder de conceder perdão deve ser outorgado ao Presidente da República, por ser preferível entregar esse poder governamental a um único homem do que a uma Assembleia. Nos dizeres de Hamilton, o Presidente está também autorizado:

a conceder comutação de penas e perdão por crimes contra os Estados Unidos, *exceto em casos de impeachment*. A humanidade e a boa política conspiram para ditar que a benigna prerrogativa do perdão deve ser tão pouco coibida ou complicada quanto possível. O código criminal de todos os países partilha tal grau de necessária severidade que, sem um fácil acesso a exceções em favor da culpa deplorável, a justiça exibiria um semblante demasiado sanguinário e cruel. Como o senso de responsabilidade é sempre tanto mais forte quanto menos partilhado, pode-se inferir que um único homem estaria mais disposto a atentar para a força dos motivos que poderiam indicar a mitigação do rigo da lei, e menos propenso a ceder a considerações destinadas a proteger um objeto próprio para a vingança desta. O pensamento de que o destino de uma criatura dependeria *unicamente* de sua *ordem* iria naturalmente inspirar escrúpulo e cautela; o temor de ser acusado de fraqueza ou conivência geraria igual circunspeção, embora de tipo diferente. Por outro lado, como os homens geralmente extraem confiança de seu número, agindo em conjunto poderiam muitas vezes encorajar-se aos temores de suspeita ou censura por uma clemência não judiciosa ou exagerada. Por estas razões, parece ser preferível entregar o poder governamental de perdoar a um único homem que a uma assembleia de homens<sup>3</sup>.

O texto evidencia a magnitude e a responsabilidade desse poder governamental, quando Hamilton realça que é um poder que impõe escrúpulo e cautela, e é averso à fraqueza e conivência.

A relevância e seriedade desse poder governamental também é destacada na doutrina brasileira, sendo oportuno trazer a abalizada lição de Ruy Barbosa, quando proclama que:

Nenhum poder mais augusto confiou a nossa lei fundamental ao presidente do que o indulto. É a sua colaboração na justiça. Não se lhe deu para se entregar ao arbítrio, para se desnaturar em atos de validismo, para contrariar a justa expiação dos crimes.

Pelo contrário, é o meio que se faculta ao critério do mais alto magistrado nacional para emendar os erros judiciários, reparar as iniquidades da rigidez da lei, acudir aos arrependidos, relevando, comutando, reduzindo as penas, quando se mostrar que recaem sobre inocentes, exageram a severidade com os culpados, ou torturam os que,

<sup>3</sup> *Os Artigos Federalistas 1787-1788: edição integral*. James Madison, Alexander Hamilton, John Jay. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. Artigo LXXIV, página 463.

regenerados, já não merecem o castigo, nem ameaçam com a reincidência a sociedade. Todos os chefes de Estado exercem essa função melindrosíssima com o sentimento de uma grande responsabilidade, cercando-se de todas as cautelas, para não a converter em valhacouto dos maus e escândalo dos bons<sup>4</sup>.

Nos Estados Unidos, o *poder de perdão presidencial* foi utilizado por praticamente todos os Presidentes, desde George Washington até Joe Biden. Por lá, a tradição é a concessão do perdão individual, e não do perdão coletivo, como costuma ocorrer aqui no Brasil.

Em alguns casos, o perdão foi concedido a pessoas próximas ao Presidente. Foi o que aconteceu com Donald Trump, que perdoou seu coordenador de campanha, e com Bill Clinton, que, no último dia do mandato presidencial, perdoou seu irmão, que tinha sido condenado por envolvimento com drogas.

No Brasil, o instituto foi previsto em todas as Constituições, e sua utilização, assim como ocorre nos Estados Unidos, também é uma prática tradicional, utilizada por muitos dos nossos governantes, como Hermes da Fonseca, José Linhares, Juscelino Kubitschek, João Goulart, João Figueiredo, e todos os presidentes da república que governaram o País sob a vigência da Constituição de 1988.

Sob a vigência da Constituição de 1988, todos os Presidentes da República exerceram a competência constitucional de conceder perdão. Absolutamente todos, sem exceção, praticaram atos de benevolência. José Sarney<sup>5</sup>, Fernando Collor de Melo<sup>6</sup>, Itamar Franco<sup>7</sup>, Fernando Henrique Cardoso<sup>8</sup>, Luis Inácio Lula da Silva<sup>9</sup>, Dilma Rousseff<sup>10</sup>, Michel Temer<sup>11</sup> e Jair Bolsonaro<sup>12</sup>.

Inclusive, a partir do indulto concedido por Collor em 24 de dezembro de 1990, criou-se no Brasil um *“costume presidencial”* de conceder indulto no período natalino, que ficou popularmente conhecida como *“indulto de Natal”*.

---

<sup>4</sup> *Ruínas de um Governo*. Prefácio e notas de Fernando Nery. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1931. página 108. O mesmo texto encontra-se também na obra de Ruy *“Comentários à Constituição Federal Brasileira, III volume*. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1933.

<sup>5</sup> Decreto 97.164/1988.

<sup>6</sup> Decreto n. 99.915/1990

<sup>7</sup> Decreto n. 668/1992

<sup>8</sup> Decreto n. 2.002/1996

<sup>9</sup> Decreto n. 5.925/2004

<sup>10</sup> Decreto n. 8.172/2013

<sup>11</sup> Decreto n. 9.246/2017

<sup>12</sup> Decreto de 21 de abril de 2022

O primeiro ato de clemência presidencial editado sob a vigência da Constituição de 1988 foi promulgado quando a Lei Constitucional tinha apenas dois meses e dois dias em vigor. Em sete de dezembro daquele ano, o então Presidente José Sarney promulgou o Decreto n. 97.164, concedendo indulto e reduzindo penas.

O *poder de clemência* abrange institutos jurídicos semelhantes, mas que se distinguem, que são a graça, o indulto, a anistia e a comutação da pena. Traremos as distinções no item seguinte.

### 3. Graça, indulto, anistia e comutação da pena

*Graça* é o ato pelo qual o Chefe de Estado concede um perdão individual. *Indulto* é o perdão coletivo. Enquanto na graça o ato se destina a um sujeito em específico, no indulto o ato é destinado a uma coletividade de sujeitos. Mediante o ato de indulto, o Chefe de Estado, em ato único, perdoa uma coletividade de pessoas. Todos aqueles que preencherem os requisitos estabelecidos no ato de indulgência estarão perdoados.

Assim, enquanto a *graça é personalíssima*, destinada a um indivíduo em concreto, que tem “nome certo”, “endereço definido”, o indulto não tem caráter pessoal, não tem “nome nem sobrenome” pré-definidos; abrange uma coletividade de pessoas que preencha os requisitos objetivos estabelecidos no ato estatal.

No Brasil, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, a prática tradicional é concessão de indulto, não de graça, mas, o perdão individual também já foi utilizado em nossa história constitucional.

O Presidente Hermes da Fonseca, que governou o Brasil de 1910 a 1914, se valeu do poder de graça para conceder perdão individual em mais de uma oportunidade<sup>13</sup>.

Em 1910, um funcionário do Ministério da Guerra, Sr. Francisco Borges Leal, foi condenado por homicídio, e perdeu o cargo, mas, 11 dias depois, o Presidente Hermes o agraciou com o perdão e, cinco dias após, o renomeou para o mesmo cargo público que ocupava. No ano seguinte, o Presidente Hermes perdoou mais um condenado por homicídio, o Sr. Quincas Bombeiro, que tinha um histórico de ocorrências policiais. Posteriormente, perdoou

---

<sup>13</sup> Ruy Barbosa comenta que Hermes da Fonseca se valeu do poder de perdão em pelo menos cinco oportunidades. BARBOSA, RUY. *Ruínas de um Governo*. Prefácio e notas de Fernando Nery. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1931. página 213.

também o chefe de uma repartição pública, Sr. Barcellos, condenado pelo crime de peculato, por ter subtraído dinheiro público.

À época, Ruy Barbosa comentou esses episódios e criticou duramente a postura do Presidente Hermes da Fonseca. Referindo-se ao poder de indulto concedido ao Presidente da República, Ruy proclamou:

Mas o que fez dessa atribuição o marechal Hermes? O cabo Francisco Borges Leal, motorista de automóvel do Ministério da Guerra, incurso no crime de homicídio, é condenado, por sentença que o Supremo Tribunal Militar confirmou, a dez anos de prisão com trabalho. Mas, *onze dias depois*, o presidente o agracia, e, *cinco dias mais tarde*, o renomeia para o mesmo emprego nessa repartição.

O assassino Quincas Bombeiro, condenado pelo Tribunal do Juri, em novembro de 1910, por crime de homicídio, a seis anos de prisão celular, não obtém provimento ao recurso que interpôs para a Corte de Apelação. É um facínora de nota, cliente habitual da polícia, em cujas casas tem frequentes entradas. Mas alcança a graça do presidente, que meses depois lhe perdoa, habilitando assim a fera a ter o papel, que teve, com o moleque Veríssimo e Mendes Tavares, no assassinato do comandante Lopes da Cruz.

De mais pasmo que tudo isso, porém, é ainda o caso, de que só o mês passado se veio a divulgar a notícia por um requerimento, onde o engenheiro Barcellos solicitava ao Congresso Nacional a relevação da responsabilidade em que incorrera, como chefe interino de uma repartição na qual um dos seus funcionários subtraía dinheiros do Estado, cometendo assim o crime de peculato. Por essa petição e seus documentos, agora se sabe que esse peculatório, delinquente, confesso e cínico, sendo condenado pelo crime de responsabilidade, cujo autor é, foi indultado pelo Presidente da República, o marechal Hermes.<sup>14</sup>

Mais adiante, Ruy critica duramente outro perdão concedido por Hermes da Fonseca, dessa vez a condenados pelo crime de falsificação de moeda. Eis a crítica contundente feita pelo ilustre jurista:

Sob a justiça deste regime, onde a polícia republicana recusa a nossa hospitalidade a honrados cidadãos de um país ultramarino, acusados, na sua terra, em uma época de terror, por delitos políticos, delitos de opinião, em que a espionagem delata, a suspeita acusa e a lei marcial condena, sob esse mesmo regime senhores, o presidente da República elege para objeto da sua clemencia a réus de moeda falsa.

Na última semana do mês passado, a justiça federal do Rio de Janeiro julgava por esse crime a quadrilha de Albino Mendes. Dos miseráveis dessa récuca, o que, como seu chefe, deu nome à alcateia, e Manuel José de Oliveira eram criminosos relapsos. Um e outro haviam comparecido, no ano anterior, ante o mesmo tribunal, como moedeiros falos, e dele tinha recebido a mesma sentença. Mas, dias depois, o chefe do Estado os agraciava.

<sup>14</sup> *Ruínas de um Governo*. Prefácio e notas de Fernando Nery. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1931. páginas 108-109.

Porque os agraciou o marechal Hermes? O delito estava provado, verificada culpa dos réus. Era um crime torpe, um crime contra a fé pública, um crime contra a honestidade social e contra a fortuna de todos, um crime de improbidade astuta e desabusada, uma ladroice contra o Tesouro e contra a nação. Onde já se viu, nunca, utilizar-se um soberano ou um presidente, desta faculdade santa do perdão, abrigo extremo dos inocentes ou regenerados, para devolver do cárcere à sociedade falsários, desse jaez e nota, que os tribunais acabam de enviar à cadeia condenados a longos anos de exclusão expiatória?

Direta, ou indiretamente, esses perigosos delinquentes, esses exploradores de um crime infame, devem ter associados, cointeressados, ou padrinhos, nas altas situações, donde se influi sobre o governo, por onde se atua sobre a confiança do chefe do Estado, ou na sua própria corte, entre os familiares cuja intimidade rodeia, aconselha e desencaminha o presidente. De outro modo não se poderia, sem lhe envolver a própria integridade, explicar esse uso da sua misericórdia em socorro de tais degenerados<sup>15</sup>

Anistia é o ato que afasta todo e qualquer efeito jurídico em relação a determinado fato criminal. Mediante anistia, uma situação fática qualificada juridicamente como crime deixa de ter seus efeitos jurídicos considerados, como se fosse “apagada” pelo ato de clemência. Na anistia há um crime, há consequências jurídicas para o crime, mas em razão do ato de perdão, o fato “deve ser deixado de lado”, como se o crime fosse extinto.

A anistia é muito mais ampla que a graça e o indulto, pois atinge a própria situação fática originária, afastando todo e qualquer tipo de efeito jurídico criminal em relação ao episódio.

A anistia está normalmente atrelada a períodos históricos de conturbação política no Estado, como ocorreu no Brasil no período do regime militar, mediante a edição da Lei n. 6.683/1979, que concedeu anistia a crimes cometidos no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Essa lei teve a validade constitucional reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF n. 153, mas foi declarada inválida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por ser incompatível com a Convenção Americana sobre direitos humanos<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> *Ruínas de um Governo*. Prefácio e notas de Fernando Nery. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1931. Páginas 212-213.

<sup>16</sup> A lei de anistia teve sua validade constitucional questionada junto ao Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 153, ao argumento de que a anistia de crimes ocorridos durante o período do regime militar seria incompatível com a dignidade humana, que é fundamento do Estado brasileiro na Constituição de 1988 (art. 1º, inciso III), e a Suprema Corte brasileira decidiu que a lei foi recepcionada pela atual ordem constitucional, e reputou válida a anistia concedida, daí decorrendo os efeitos jurídicos próprios a um ato de anistia. Por outro lado, a Corte Interamericana de direitos humanos, em dois casos, os casos *Gomes Lund* e *Vladimir Herzog*, decidiu que a lei

Comutação da pena consiste na medida de modificação da pena imposta. Em sentido amplo, a comutação abrange tanto a substituição do tipo de pena, quanto a redução da pena imposta. Em sentido estrito, comutação alberga apenas a permutação do tipo de pena, não englobando a diminuição da reprimenda estabelecida.

Feitas essas considerações, vejamos em seguida a natureza eminentemente política do ato presidencial que concede graça.

#### 4. Natureza política do ato que concede graça

O ato que concede graça é expressão máxima da politicidade do Estado.

As razões que orientam o ato de clemência soberana do Estado e em vista das quais sucede a sua emanção são essencialmente políticas e, por essa ótica, é de mister, na interpretação da nossa história constitucional republicana, ter presente o modelo americano que inspirou as origens de nosso sistema<sup>17</sup>, no qual se patenteia a mais larga e desembaraçada visão do instituto, manifestada na lição clássica do artigo 74 do *Federalista*.

Lê-se, a propósito, nesse importante *paper* de Alexander Hamilton, e antes que ele adentrasse no exame dos motivos que justificam a outorga do poder de graça ao Presidente e não ao Poder Legislativo, a iluminadora afirmação – importante para clarear a *ratio essendi* do instituto – de que “*humanidade e boa política concorrem para ditar que a benigna prerrogativa do perdão deva ser impedida ou dificultada tão pouco quanto possível*”<sup>18</sup>.

No artigo Federalista n. 74, a justificar a previsão constitucional do instituto, comparecem não somente aspectos que o realçam como contraponto humanitário à “*severidade*” da legislação penal, mas, em contextos politicamente conturbados, o intuito de “*restaurar a tranquilidade da comunidade*”.

Vale dizer, objetivos humanitários, mas também de pacificação política, cuja concreta aquilatação cabe não ao Poder Legislativo, tampouco ao Poder Judiciário, cuja condenação tem

---

brasileira é incompatível com a Convenção Americana sobre direitos humanos, e afirmou que graves violações de direitos humanos não podem ser objeto de anistia.

<sup>17</sup> A esse respeito, escreveu Aurelino de Araújo Leal, que, não obstante a “*cópia*” não tenha sido “*servil*”, a “*influência americana é a que se percebe, até porque aos Estados Unidos coube exercer sobre toda a América latina uma ação profunda e decisiva*” (*História Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1915, p. 226).

<sup>18</sup> HAMILTON, Alexander, MADISON, James e JAY, John. *O Federalista*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 654.

seus efeitos atingidos pelo poder de clemência soberana, mas tão somente ao Presidente da República.

No exercício do poder de graça, o Presidente da República desempenha atribuição política que tem como predicado essencial um espaço máximo de conformação política.

Estabelecida pela Constituição, a clemência soberana não se sujeita a regulamentação legislativa e tampouco a balizamentos judiciais, pois constituiu, pela destinação mesma de sua natural eficácia paralisante de efeitos próprios de condenação criminal, um “*contrapeso aos excessos do judicialismo*”, como acertadamente se referia Carlos Maximiliano<sup>19</sup>.

Contrapeso cujo delineamento não se sujeita a limitações legislativas *ad hoc* ou, o que seria igualmente ceifar a competência constitucional, a limitações de origem judiciária, eis que essas se esgotam no que delineia a título exclusivo o texto da Constituição da República.

Conforme ressalta Gustavo Zagrebelsky<sup>20</sup>

O corolário institucional da potestade de clemência como instrumento político é a insubsistência de limitações legais ao seu exercício, tanto no tocante ao an quanto em relação ao quando. O caráter em certo modo arbitrário da graça nesses casos é a direta consequência da imprevisibilidade das circunstâncias em que essa há de ser empregada, o que justifica, além disso, a inexistência de procedimentos preparatórios à emanção do ato em sede política ou, pelo menos, a sua não vinculatividade ao comportamento dos órgãos investidos da potestade de clemência. O caráter “político” da graça, no sobredito sentido, explica, ademais, a competência atribuída a órgãos políticos (...).

A respeito do tema, aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal não caber à lei restringir a competência do Presidente da República para conceder indulto, medida cujo alcance pode ser parcial ou total (HC 81.565/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 22.3.2002), inserindo-se na prerrogativa constitucional do Chefe de Estado, sem que se possa falar em usurpação de competência legislativa do Congresso Nacional (HC 82.296, Rel. Min. Celso de Mello, *DJe* de 17.10.2013).

Convergentemente, em julgamento mais recente, ocorrido em 9.5.2019, a Egrégia Suprema Corte, examinando a ADI 5.874, entendeu pelo descabimento de substituição, pelo Poder Judiciário, do juízo político que a Constituição conferiu, sob a nota de absoluta exclusividade, ao Presidente da República.

<sup>19</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira de 1891*. Brasília: Senado Federal, 2005, p. 513.

<sup>20</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *Amnistia, Indulto e Grazia – profli costituzionali*. Milano: Giuffrè, 1974, p. 18-19.

Na ocasião, o então decano do Tribunal, Sua Excelência o Senhor Ministro Celso de Mello, revelou preocupação com *“uma inaceitável apropriação institucional, por órgão do Poder Judiciário, das atribuições inerentes à competência do Presidente da República em matéria de indulto, operando uma inconcebível substituição judicial de critérios, com o afastamento daqueles cuja adoção incumbe, com exclusividade, por efeito de determinação constitucional, ao Chefe de Estado, e a este somente”* (p. 188 do acórdão).

As causas formal (a essência), material (o substrato de que é feito), eficiente (que lhe dá origem) e final (o escopo) do ato de graça são todas de natureza política: política é a natureza do ato, político é o domínio institucional e estatal em que historicamente se realiza, político é o movimento que lhe dá corpo e, da mesma maneira, políticas são as finalidades que se cuida de atingir com a concreta emanção da clemência soberana do Estado<sup>21</sup>.

Sendo político por qualquer ângulo em que se o contemple, o poder de graça supera as estreitezas dos que tornam o instituto funcional à mera realização de fins humanitários ligados à política criminal.

A doutrina constitucional italiana, criticando a Corte Constitucional daquele país, por haver operado, na sentença 200/2006, uma tal diminuição da destinação e finalidade do poder de graça, ressalta que existe na graça *“uma inextirpável coloração de politicidade, resultante de sua estrutural ‘anormalidade’ (e do fato que constitui o exercício dos supremos poderes titularizados pela pólis), que não consente de expulsá-la para o recinto das intervenções humanitárias”*<sup>22</sup>.

Na variada gama de competências constitucionalmente atribuídas ao Presidente da República, além das que dão curso a atos administrativos como Chefe do Poder Executivo e autoridade máxima da Administração Pública federal, algumas são expressivas de funções de governo de mais elevada envergadura e, por fim, algumas resultam em atos políticos, não apenas perante a ordem externa (relações internacionais), mas, igualmente, na ordem política interna, e assim o é com a competência para conceder graça.

No desempenho dessas funções políticas, ressalta-se a politicidade máxima no exercício das atribuições presidenciais.

---

<sup>21</sup> Para um exame, a partir de sua sistematização aristotélica, da doutrina das quatro causas: BERTI, Enrico. Aristotele. In. ECO, Umberto, FEDRIGA, Riccardo. (coords.). *La filosofia e le sue storie*. Bari-Roma: Laterza, 2014, p. 150 e seguintes

<sup>22</sup> LUCIANI, Massimo. *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in *Corriere Giuridico* 2/2007.

Os atos políticos têm assento direto na Constituição, não se podendo falar, nesse âmbito, de função administrativa que “*se caracteriza e deve definir-se por sua subordinação à lei*”<sup>23</sup>, pois, tendo em conta os movimentos variáveis da vida política do Estado, a Constituição reconhece ao Poder Executivo competências para solução de situações que ultrapassam a mera rotina administrativa, e seria, nas palavras de Jellinek, um “*absurdo político*”<sup>24</sup> imaginar, nesse campo, uma prévia delimitação legislativa das possibilidades de ação.

Os atos políticos são, sob esse prisma, conquanto sempre respondentes à necessidade de atender o interesse público, atos dotados de liberdade quanto aos fins concretos. No estabelecimento desses fins, cumpre à autoridade constitucionalmente competente o juízo não somente sobre os objetivos concretos, mas também sobre o atendimento de referido interesse, sempre nos limites do sistema constitucional.

Tendo em conta essa feição, a doutrina tem definido o ato político como aquele “*livre no fim, porque reconduzível a escolhas supremas ditadas por critérios políticos*”<sup>25</sup>, de modo que as limitações quanto ao seu controle jurisdicional se fundam na “*ideia de que certas decisões podem ser mais adequadamente controladas pelos eleitores ou pelo Parlamento, tratando-se precisamente de questões politicamente controversas*”<sup>26</sup>.

Além de expressar o exercício de um poder constitucional privativo do Chefe de Estado, a concessão de graça consubstancia ato sujeito a uma ampla margem de avaliação política.

Não quer isso significar, porém, que o poder de clemência seja um poder ilimitado ou isento de todo tipo de controle jurisdicional, em especial o controle na via da fiscalização abstrata de constitucionalidade.

Embora consista em ato de natureza política, o decreto de indulto ou de graça encontra limites dentro do sistema constitucional. Na quadra atual, temos o art. 5º, inciso XLIII, da Constituição de 1988, que estabelece serem insuscetíveis de graça os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como crimes hediondos.

<sup>23</sup> MALBERG, Carré de. *Teoría general del Estado*. México D. F.: Fundo de Cultura Económica, 1998, p. 480. Esse autor, a propósito, fala – com sinonímia que é comum na doutrina – em ato de governo, dando-lhe o mesmo sentido com que, neste parecer, se usa a designação – mais apropriada – de ato político.

<sup>24</sup> JELLINEK, Georg. *La Dottrina generale del Diritto dello Stato*. Milano: Giuffrè, 1949, p. 177.

<sup>25</sup> CLARICH, Marcello. *Manuale di giustizia amministrativa*. Bologna: Il Mulino, 2021, p. 103 (“*deve essere libero nei fini perché riconducibile a scelte supreme dettate da criteri politici*”).

<sup>26</sup> NAPOLITANO, Giulio. *La logica del diritto amministrativo*. Bologna: Il Mulino, 2020, p. 365 (“*l’idea che certe decisioni possano essere più adeguatamente vagliate dagli elettori o dal parlamento piuttosto che da un giudice, trattandosi appunto di questioni politicamente controverse*”).

Abordemos, no item seguinte, a temática do controle jurisdicional do ato concessivo de graça.

## 5. Controle jurisdicional do ato concessivo de graça

O ato presidencial que concede graça é passível de controle jurisdicional dentro dos limites estabelecidos pela Constituição, pois há limites para o exercício de cada atividade estatal, estabelecidos na Lei Maior, que devem ser observados por todos os governantes, por todos os Poderes.

Havendo violação a um limite estabelecido na Constituição, é possível que o ato concessivo graça seja objeto invalidado pelo Poder Judiciário, dentro do desenho institucional estabelecido na Lei Constitucional.

Na Constituição de 1891, por exemplo, a competência do Presidente para indultar e comutar as penas não abrangia os crimes de responsabilidade, cujo poder foi atribuído ao Congresso Nacional (art. 34, 28º).

Em virtude dessa limitação constitucional, RUY BARBOSA defendeu que o perdão concedido pelo Presidente Hermes da Fonseca ao Sr. Barcellos seria inválido, porque se trataria de um crime de responsabilidade. Eis o que disse Ruy:

De mais pasmo que tudo isso, porém, é ainda o caso, de que só o mês passado se veio a divulgar a notícia por um requerimento, onde o engenheiro Barcellos solicitava ao Congresso Nacional a relevação da responsabilidade em que incorrera, como chefe interino de uma repartição na qual um dos seus funcionários subtraía dinheiros do Estado, cometendo assim o crime de peculato. Por essa petição e seus documentos, agora se sabe que esse peculatório, delinquente, confesso e cínico, sendo condenado pelo crime de responsabilidade, cujo autor é, foi indultado pelo Presidente da República, o marechal Hermes.

Ora, a Constituição, dando ao chefe do executivo a prerrogativa do indulto, no art. 48, n. 6, textualmente exclui dessa faculdade os crimes indicados no art. 34, n. 28, no qual se reserva privativamente ao Congresso Nacional *“comutar e perdoas as penas impostas, por crimes de responsabilidade, aos funcionários federais”* Na espécie, o criminoso é um funcionário, o funcionário é federal, e o crime, sendo o de peculato, é o crime de responsabilidade que o Código Penal qualifica nos arts. 221 a 223

Desse crime, conseqüentemente, só o Congresso Nacional podia remitir ou comutar a pena. Mas o Presidente da República, o marechal Hermes, não a comutou: perdoou; e, para cúmulo das abjeções desta época de indignidade, o juiz da execução, em vez de a recusar ao ato criminoso do governo, a esse ato que envolve, por sua vez, o chefe do poder executivo em textos implícitos da lei de responsabilidade, consumou o

atentado, juntando a mais crassa prevaricação da justiça à mais atrevida prevaricação do governo.<sup>27</sup>

Na Constituição de 1988, o único limite expressamente estabelecido pelo constituinte quanto ao poder de graça é a vedação de perdoar os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como crimes hediondos, conforme previsão do art. 5º, inciso XLIII.

Se algum Presidente agraciar um condenado por qualquer desses crimes, será evidente a violação direta ao texto constitucional, e o ato poderá ser invalidado pelo Poder Judiciário, sem que isso configure afronta à separação de poderes.

De outro modo, fora desses estreitos limites estabelecidos no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição, o controle jurisdicional sobre o ato de clemência presidencial adentra no mérito da decisão política tomada pelo Presidente da República.

A ausência de outros condicionamentos corresponde à normação completa e exauriente da Constituição da República, a qual, sendo assim plenamente conformada, não há de ser suprida, mercê de equivocada compreensão do alcance do controle jurisdicional por incursões principiológicas cujo emprego resulte em substituição da vontade política da autoridade competente pela vontade do órgão jurisdicional.

A figura do *desvio de poder ou desvio de finalidade*, relativa aos atos administrativos discricionários, não encontra pertinência no domínio dos atos políticos, categoria conceitual na qual se enquadram os decretos de clemência soberana do Estado a cargo do Presidente da República, eis que a discricionariedade política quanto aos destinatários, ao conteúdo, às razões, aos motivos determinantes e aos fins que tenham por escopo o concreto exercício dessa competência constitucional sujeita-se, na sua expressão, a juízo unicamente político.

Toda incursão judiciária implicaria, na prática, a uma possibilidade de neutralizar o *telos* do poder constitucional de graça em relação ao pronunciamento jurisdicional criminal condenatório que lhe constitui o objeto próximo.

De se rejeitar, pois, nesse diapasão, a invocação de doutrina administrativista que, conquanto tenha os seus reconhecidos méritos, atua, nesse domínio, assimilação contrária ao exato delineamento da dimensão constitucional do ato de clemência soberana.

---

<sup>27</sup> *Ruínas de um Governo*. Prefácio e notas de Fernando Nery. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1931. página 109.

Essa doutrina, inadvertidamente, estende aos atos políticos o controle de vício que tem a sua pertinência no tocante aos atos administrativos discricionários, mas que, na seara dos atos políticos, resultaria, inevitavelmente, na anulação do sentido constitucional da competência política do Poder Executivo, ou na transferência ou esbulho de competência alheia, propiciada pela inteira sujeição de seu manejo a juízo estranho de órgão de Poder ao qual não se atribuiu, constitucionalmente, a sua externalização<sup>28</sup>.

Na interpretação de normas-regra de competência, a jurisdição constitucional há de se atentar, com especial cuidado ao risco de dar curso a processos informais *ad hoc* de modificação da distribuição constitucional de poderes, os quais tenham por consequência a apropriação de espaços institucionais diversos.

Nesse domínio, a concepção desmedida do controle jurisdicional desaguardaria – para usar lapidar expressão do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da Rcl. 4335 – na “*mutação constitucional por decreto do poder que com ela se ampliaria*” (p. 91 do acórdão).

Há, dessa forma, peculiaridades no que toca aos limites a serem observados no controle jurisdicional sobre os atos políticos, mormente os atos que concedem indulto e graça.

O ato de graça é, em sua essência, um ato político, e, como tal, não cabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito desse poder presidencial, substituindo o juízo de clemência feito pelo Chefe de Estado por um juízo pessoal feito pelos magistrados.

Vale trazer a preciosa lição de Gustavo Zagrebelski, que, ao abordar as controvérsias existentes quanto a natureza jurídica do ato de graça, ressalta que uma das implicações do reconhecimento da graça como um ato político é justamente a delimitação do controle judicial apenas aos aspectos de forma:

A tese da graça como ato de governo, que parece ser compatível com qualquer definição que se queira dar, parece particularmente sugestiva do ponto de vista histórico. Abandonada a categoria dos chamados atos de prerrogativa, algumas de suas características se encontram entre aquelas inerentes aos atos de governo em geral, e ao indulto em particular: assim, encontra-se em primeiro lugar a ausência de limites leais ao seu exercício que não exclusivamente de forma (neste sentido, para os atos de prerrogativa, falamos de *discretionary or arbitrary auctority* do soberano; em segundo lugar, é impossível ao legislador ordinário especificar (e, portanto, limitar) as hipóteses de uso de tais atos, e especificar seus possíveis conteúdos; finalmente, a

<sup>28</sup> Com todas as vênias, e com o manifesto respeito às suas reconhecidas qualidades de emérito publicista, é tal o equívoco em que, *verbi gratia*, incorre o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual, aliás, estende o controle jurisdicional, como se sabe, ao próprio mérito do processo de *impeachment*, contrariamente, no ponto, ao clássico magistério da doutrina, bem como da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 30, 32-33)

exclusão de qualquer controle ou revisão judicial, que não seja para a apreciação dos requisitos formais da primeira característica indicada.<sup>29</sup>

Ao nosso entender, portanto, o controle jurisdicional da validade do ato que concede graça deve se ater aos limites formais estabelecidos pela Constituição, não podendo o Judiciário adentrar no mérito da escolha política feita pelo Presidente da República.

Essa linha de entendimento, que reconhece a impossibilidade de o Poder Judiciário revisar o mérito do ato concessivo de perdão, restringindo a intervenção judicial aos aspectos formais, foi defendida doutrinariamente pelo antigo decano do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello. Em suas observações sobre a Constituição pretérita, sua Excelência afirmou que:

A decisão do Presidente da República, concedendo ou denegando a graça pleiteada, é insuscetível de revisão judicial. O poder de agraciar constitui liberalidade do Estado. Trata-se de favor concedido, em caráter absolutamente excepcional, aos agentes de práticas delituosas. O Presidente da República, ao exercer essa competência constitucional, pratica ato de evidente discricionariedade<sup>30</sup>.

Essa mesma compreensão foi adotada pelo Supremo Tribunal em importante precedente sobre o tema, quando analisou a validade constitucional de decreto de indulto editado pelo então Presidente Michel Temer (ADI 5.874).

O acórdão restou assim ementado:

ACÇÃO 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. ACÇÃO 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

<sup>29</sup> *Enciclopedia del Diritto, XIX, Giunta-Igi*, Giufree Editore. Página 760. Tradução livre aqui no texto.

<sup>30</sup> *Constituição Federal Anotada*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986. Página. 266.

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 5.874/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Red. p/ o acórdão o Min. Alexandre de Moraes, DJe de 4.11.2020).

O Tribunal, por maioria, afastou a possibilidade de o Judiciário adentrar no mérito do indulto, isto é, de proceder a uma reavaliação do juízo político de conveniência e oportunidade da concessão do benefício, o qual é conferido de forma privativa ao Presidente da República – vencidos os Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin, Luiz Fux e Carmen Lúcia.

O Ministro Alexandre de Moraes, no voto-condutor do acórdão, bem explicitou o enquadramento do indulto como mecanismo integrante do sistema de controles recíprocos entre os poderes (*freios e contrapesos*), o qual confere a possibilidade de intervir na aplicação e no cumprimento de sanções cominadas pelo Judiciário, sem que a sua utilização pelo Executivo possa ser tachada, por si só, como atentatória à separação de poderes.

Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes afirmou que:

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.

Na República, a ideia da possibilidade de intervenção do Chefe do Poder Executivo na aplicação e cumprimento de sanções penais, a partir de um complexo mecanismo de freios e contrapesos, surgiu com o próprio nascimento do Presidencialismo, na Constituição norteamericana de 1787.

[...]

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*.

O exercício do poder de indultar não fere a separação de poderes por supostamente esvaziar a política criminal estabelecida pelo legislador e aplicada pelo Judiciário, uma vez que foi previsto exatamente como mecanismo de freios e contrapesos a possibilitar um maior equilíbrio na Justiça Criminal (PINTO FERREIRA, *Comentários à Constituição brasileira*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 574 e ss.;

ALCINO PINTO FALCÃO. *Constituição Federal anotada*. Freitas Bastos. v. 2, p. 214).

[...]

Assim, apesar de o indulto ser ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo, a quem compete definir os requisitos e a extensão desse verdadeiro *ato de clemência constitucional*, a partir de critérios de conveniência e oportunidade, não constitui ato imune ao absoluto respeito à Constituição Federal e é, excepcionalmente, passível de controle jurisdicional.

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 *clemencia 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 *clemencia 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)

[...]

Esta SUPREMA CORTE tem o dever de analisar se as normas contidas no Decreto de Indulto, no exercício do caráter discricionário do Presidente da República, estão vinculadas ao império constitucional.

Nada mais do que isso!!! Não é possível transferir a redação do indulto para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de maneira que, a cada nova edição pelo Presidente da República, a CORTE possa reanalisar o mérito do decreto e as legítimas opções realizadas.

Com o devido respeito às posições em contrário, não compete ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reescrever o decreto de indulto, pois, ou o Presidente da República extrapolou o exercício de sua discricionariedade, e, conseqüentemente, a norma é inconstitucional; ou, entre as várias opções constitucionalmente lícitas, o Presidente da República escolheu validamente uma delas, e, conseqüentemente, esta opção válida não poderá ser substituída por uma escolha discricionária do Poder Judiciário, mesmo que possa parecer melhor, mais técnica ou mais justa.

Ao Poder Judiciário também se impõe o Império da Constituição Federal.

[...]

O decreto presidencial de indulto não pode inconstitucionalmente extrapolar sua discricionariedade, assim como o Poder Judiciário não possui legitimidade para substituir opções válidas do Chefe do Executivo, por aquelas que entende mais benéficas, eficientes ou Justas.

[...]

Dessa maneira, ressalto as seguintes premissas anteriormente detalhadas:

(1) É competência discricionária do Presidente da República a definição dos requisitos e da extensão do *ato de clemência constitucional*, a partir de critérios de conveniência e oportunidade.

(2) O exercício do poder de indultar não fere a separação de poderes por supostamente esvaziar a política criminal estabelecida pelo legislador e aplicada pelo Judiciário, uma vez que foi previsto exatamente como mecanismo de freios e contrapesos para possibilitar um maior equilíbrio na Justiça Criminal, dentro da separação de poderes, que é uma das cláusulas pétreas de nossa Carta Magna (CF, art. 60, § 4º, III)

(3) O Decreto de Indulto não é um ato imune ao absoluto respeito à Constituição Federal e, conseqüentemente, torna-se passível de controle jurisdicional para apuração de eventuais inconstitucionalidades, cujos limites estabelecidos nos artigos 2º e 60, §4º, III da CF, ao definir a separação de poderes, impedem a transformação do Poder Judiciário em “*pura legislação*”, derrogando competências constitucionais expressas do Chefe do Poder Executivo e substituindo legítimas opções pelas suas.

Na mesma ocasião, asseverou o Ministro Celso de Mello que o texto constitucional apenas trouxe como limitações materiais à prerrogativa de indultar aquelas expressamente estabelecidas pelo art. 5º, XLIII, da CF; e que uma interferência judicial no mérito do indulto acarretaria violação à separação de poderes, sobretudo por configurar “*uma inaceitável apropriação institucional, por órgão do Poder Judiciário, das atribuições inerentes à competência do Presidente da República em matéria de indulto, operando uma inconcebível substituição judicial de critérios, com o afastamento daqueles cuja adoção incumbe, com exclusividade, por efeito de determinação constitucional, ao Chefe de Estado, e a este somente*” (p. 174 e 188 do acórdão).

Também compondo a corrente majoritária naquele julgamento, o Ministro Gilmar Mendes assentou, em seu voto, que a análise judicial acerca do decreto de indulto deve observar os limites expressamente fixados na Constituição, cabendo ao STF tão somente o exame de violações manifestas ao texto constitucional, afastada a possibilidade de revisão da conveniência e da oportunidade da medida (p. 146-162 do acórdão).

A Ministra Rosa Weber, por sua vez, exprimiu a compreensão de que o decreto de indulto, ato de natureza essencialmente política e de ampla liberdade decisória, tem o controle judicial de constitucionalidade adstrito aos condicionamentos procedimentais expressos da CF (p. 124-125):

*(...) a Constituição prescreve os limites ao exercício dessas prerrogativas, como método de assegurar a relação independente e harmônica entre os Poderes.*

*Caso contrário, as prerrogativas do Poder Executivo poderiam ser colocadas para decisão do Legislativo e do Judiciário, de modo a restringir indevidamente a respectiva liberdade decisória.*

*(...) o controle jurisdicional de constitucionalidade do indulto, prerrogativa de caráter político do Presidente da República, se justifica na dimensão procedimental.*

*Cabendo ao Supremo Tribunal Federal maximizar e dar a efetiva força normativa à Constituição no controle do ato político, a partir dos limites impostos na norma constitucional.*

*Nesse ponto, verifica-se que os limites formais (ou procedimentais) de controle jurisdicional do indulto no texto constitucional se restringem à exclusão das hipóteses de incidência da prática da tortura, do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, do terrorismo e dos definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem, conforme art. 5º, XLIII, CRFB.*

Para além dos condicionamentos procedimentais estabelecidos de forma expressa pela CF, reputou a Ministra Rosa Weber não estar o indulto sujeito a controle judicial, ainda que provoque desigualdade ou desequilíbrio no sistema punitivo. Isso porque o uso da prerrogativa do Chefe de Estado sujeita-se a controle pleno apenas por parte dos órgãos com legitimidade democrática (p. 128 do acórdão):

*24. Cumpre assinalar que o argumentado acerca dos limites da atuação da jurisdição constitucional quanto à prerrogativa do indulto não significa afirmar que não existem outras formas de controle. Ao contrário, os fundamentos de controle do indulto e do exercício das prerrogativas políticas do Chefe do Poder Executivo estão na legitimidade democrática dessa atuação e no respeito aos limites constitucionais.*

*25. Os mecanismos de controle da legitimidade democrática do indulto podem ocorrer de duas formas. A primeira consiste na revogação pelo próprio Presidente da República, que significa uma espécie de autocontrole do Chefe do Poder Executivo, frente às demandas do eleitorado e da comunidade política que representa, com o objetivo de manter sua posição de ator político majoritário no sistema eleitoral. A segunda forma de controle, com fundamento na legitimidade democrática, encontra guarida no processo político do impeachment, desde que configurado o crime responsabilidade por desvio de finalidade, e o qual tem como partícipe e decisor do problema de natureza predominantemente ético-político o Poder Legislativo, como sustentado pela literatura constitucional.*

*O caráter proeminente do controle constitucional do indulto por meio do processo político é relevante e capital para a resolução da presente ação constitucional. A atuação da jurisdição constitucional nesse campo é válida, no entanto, deve ser convergente com as limitações previstas no próprio texto constitucional. Isso porque, como afirmado nesta justificativa, o indulto tem como uma de suas finalidades a formulação de política pública de estabilização política, de acordo com a oportunidade e conveniência do Chefe do Poder Executivo, que caso exceda seu poder e cometa abusos, poderá ter sua cassação política.*

Em linha convergente, foi a qualificação dada pelo Ministro Ricardo Lewandowski ao indulto como um ato “*insuscetível de apreciação jurisdicional*”. Autoriza-se a impugnação judicial do ato, no entender de Sua Excelência, “*apenas se houver clara ofensa às regras constitucionais*”. Adiante, anotou, com apoio na doutrina francesa de André de Laubadère (p. 135-136 do acórdão):

*Exatamente pelas características que ostenta, o ato político ou de governo não é sindicável pelo Judiciário, diferentemente do ato administrativo de caráter vinculado.*

*Os atos políticos ou de governo, conforme já observei anteriormente, e amparado, ainda, na sempre abalizada lição de André de Laubadère, “não são suscetíveis de recurso perante os tribunais”, mostrando-se impossível, em particular, imputar-lhes a eiva de excesso de poder para o fim de anulá-los.*

*O festejado autor francês reforça o argumento acrescentando que “tais recursos são inadmissíveis, quer dizer, o juiz os descartará de plano sem examinar-lhes mérito”.*

*Em palavras descongestionadas, não há base constitucional para qualquer intervenção do Poder Judiciário que, direta ou indiretamente, importe juízo de mérito sobre a ocorrência ou não de conveniência e oportunidade, uma vez que o único juiz constitucional dessa matéria é o Presidente da República.*

Trilhamos essa mesma linha de inteligência que triunfou na Suprema Corte, e ressaltamos que a parametricidade do controle jurisdicional sobre o ato de concessão de graça restringe-se à verificação da conformidade com a cláusula de exclusão do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição.

O controle jurisdicional não há de incidir sobre o móvel, o motivo, o conteúdo, as razões e os fins do ato concessivo de perdão sob pena de transferir ao Poder Judiciário o juízo político realizado pelo Presidente da República<sup>31</sup>.

As ponderações envolvidas no exercício da competência constitucional de perdoar são eminentemente políticas, daí porque foram atribuídas ao Presidente da República (ou ao Congresso Nacional, no caso da anistia), de modo que o escrutínio judicial não deve adentrar em conjugações principiológicas ou valorativas realizadas pelo Chefe de Estado, vale dizer, o seu juízo político.

---

<sup>31</sup> Ao julgar a ADI 1.236/DF, decidiu o Supremo Tribunal Federal que, diante do caráter político da anistia concedida aos próprios congressistas, não caberia ao Judiciário declarar inconstitucional a lei concessiva com base no princípio da moralidade, sob pena de substituir o juízo político do Congresso Nacional por um juízo político judicial, uma vez que, estar-se-ia “*a penetrar indevidamente no juízo político e ético do legislador*” (ADI 1.236/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 28.04.2006).

Essa compreensão não diminui a jurisdição constitucional, senão que delimita o seu âmbito de atuação aos limites estabelecidos pela própria Constituição, e essa postura de autocontenção tem estado à base de julgados nos quais o Supremo Tribunal Federal se absteve de revisar o conteúdo de atos e procedimentos de natureza política, praticados por agentes e órgãos de outro Poder.

É o que se pode observar, por exemplo, em precedentes relativos a: (i) decisão de entrega de extraditando ao Estado requerente (Ext 1.114, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* 157, de 22.8.2008; Ext 1.085 PET-AV, Rel. Min. Gilmar Mendes, Red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, *DJe* 60, de 3.4.2013); (ii) pedidos de apuração de crimes de responsabilidade pelo Parlamento (Pet-AgR 8.811/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* 198, de 7.8.2020); e (iii) uso da prerrogativa de veto presidencial a proposições legislativas (ADPF 372/DF, Rel. Min. Rosa Weber, decisão monocrática, *DJe* de 6.11.2015).

Em todos esses julgamentos, estando em causa a avaliação judicial sobre o conteúdo de atos sujeitos a apreciação de natureza estrita e essencialmente política, o Tribunal houve por bem deixar de escrutinar os motivos e as razões de conveniência e de oportunidade dos órgãos políticos, não adentrando no exame de mérito dos respectivos atos.

Nessa esteira, concluímos que o controle jurisdicional sobre o ato de graça, limita-se aos aspectos formais estabelecidos pela Constituição, não cabendo ao Poder Judiciário adentrar no mérito da escolha feita pelo Presidente da República, substituindo o juízo político feito pelo Chefe de Estado.

## 6. Considerações Finais.

O ato de graça presidencial é um ato de natureza eminentemente política, o que reflete nos limites do controle jurisdicional sobre o ato, o qual deverá ater-se aos parâmetros formais delimitados na Constituição.

O ato de graça está inserido no *poder de clemência do Chefe de Estado*, que é um poder pelo qual o Chefe do Poder Executivo, enquanto agente da soberania estatal, pode perdoar indivíduos condenados criminalmente.

O ato que concede graça é expressão máxima da politicidade do Estado. No exercício do poder de graça, o Presidente da República desempenha atribuição política que tem como predicado essencial um espaço máximo de conformação política.

As causas formal (a essência), material (o substrato de que é feito), eficiente (que lhe dá origem) e final (o escopo) do ato de graça são todas de natureza política: política é a natureza do ato, político é o domínio institucional e estatal em que historicamente se realiza, político é o movimento que lhe dá corpo e, da mesma maneira, políticas são as finalidades que se cuida de atingir com a concreta emanção da clemência soberana do Estado.

O ato presidencial que concede graça é passível de controle judicial dentro dos limites estabelecidos pela Constituição. Na Constituição de 1988, o único limite expressamente estabelecido pelo constituinte quanto ao poder de graça é a vedação de perdoar os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como crimes hediondos, conforme previsão do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição.

Assim, ao nosso entender, o controle jurisdicional da validade do ato que concede graça deve se ater aos limites formais estabelecidos pela Constituição, não podendo o Judiciário adentrar no mérito da escolha política feita pelo Presidente da República, substituindo o juízo político feito pelo Chefe de Estado.

## 7. Referências

BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1933, v. III/257.

\_\_\_\_\_. *Ruínas de um Governo*. Prefácio e notas de Fernando Nery. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1931.

CLARICH, Marcello. *Manuale di giustizia amministrativa*. Bologna: Il Mulino, 2021.

HAMILTON, Alexander. *Os Artigos Federalistas 1787-1788: edição integral*. James Madison, Alexander Hamilton, John Jay. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

JELLINEK, Georg. *La Dottrina generale del Diritto dello Stato*. Milano: Giuffrè, 1949.

LUCIANI, Massimo. *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in *Corriere Giuridico* 2/2007.

LEAL, Aurelino de Araújo. *História Constitucional do Brazil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1915.

MALBERG, Carré de. *Teoría general del Estado*. México D. F.: Fundo de Cultura Econômica, 1998.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira de 1891*. Brasília: Senado Federal, 2005, p. 513.

MELLO, Celso de. *Constituição Federal Anotada*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986

NAPOLITANO, Giulio. *La logica del diritto amministrativo*. Bologna: Il Mulino, 2020

ZAGREBELWSKI, Gustavo. *Aministia, Indulto e Grazia profili costituzionali*. Milano: Giufree Editore, 1974.

\_\_\_\_\_ *Enciclopedia del Diritto, XIX, Giunta-Igi*. Milano: Giufree Editore.