



REVISTA DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS

JOURNAL OF CONSTITUTIONAL RESEARCH

VOL. 12 | N. 2 | MAIO/AGOSTO 2025 | ISSN 2359-5639



A graça constitucional e a revisão judicial de atos do Poder Executivo: uma análise do caso Daniel Silveira no Supremo Tribunal Federal

Constitutional grace and judicial review of acts of the Executive Branch: an analysis of Daniel Silveira's case in the Brazilian Supreme Court

ANDRÉ LUIZ WILL DA SILVA^{1,*}

¹ Universidade Federal de Santa Catarina (Florianópolis, SC, Brasil)

andrewwilldasilva@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-4631-3147>

CLÁUDIO LADEIRA DE OLIVEIRA^{1,**}

¹ Universidade Federal de Santa Catarina (Florianópolis, SC, Brasil)

claudioladeiradeoliveira@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-0246-512X>

Recebido/Received: 01.04.2024 / 1 April 2024

Aprovado/Approved: 12.12.2024 / 12 December 2024

Resumo

O artigo destaca a graça constitucional para abordar os limites da revisão judicial de atos do Poder Executivo, tendo como parâmetro o caso concreto protagonizado pelo então deputado federal Daniel Silveira. Para além das discussões iniciais relativas ao alcance da imunidade parlamentar e da liberdade de expressão, pretende-se apresentar as características da graça constitucional como ato privativo e discricionário do Presidente da República. Na sequência, tendo em vista o ajuizamento de ADPFs perante o Supremo Tribunal Federal, promove-se o estudo

Abstract

This article highlights the "constitutional grace" to address the limits of judicial review of acts of the Executive Branch, based on the concrete case starring by deputy Daniel Silveira. In addition to the initial discussions regarding the scope of parliamentary immunity and freedom of expression, the characteristics of the constitutional pardon as a private and discretionary act of the President are presented. Subsequently, in view of the filing of ADPFs before the Supreme Court, the study presents the possibility and eventual limits of the STF's action in the judicial review of acts of the

Como citar esse artigo/How to cite this article: SILVA, André Luiz Will da; OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. A graça constitucional e a revisão judicial de atos do Poder Executivo: uma análise do caso Daniel Silveira no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 12, n. 2, e508, maio/ago. 2025. DOI: 10.5380/rinc.v12i1.95047.

* Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (Florianópolis, SC, Brasil). Especialista em Direito Eleitoral pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP/Brasília). Graduado em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Graduado em Administração Pública pela Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC/ESAG). Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Constitucionalismo Político (GConst/UFSC). Advogado.

** Professor Associado do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina (Florianópolis, SC, Brasil). Doutor e Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Coordenador do Grupo de Pesquisa em Constitucionalismo Político (GConst/UFSC).

quanto à possibilidade e os eventuais limites da atuação do STF na revisão judicial de atos do Poder Executivo, mediante controle concentrado de constitucionalidade. Por meio de uma análise bibliográfica, busca-se projetar ao referido caso concreto alguns dos debates clássicos do constitucionalismo político, desde os limites da revisão judicial até o embate sobre o detentor da última palavra na guarda da Constituição. Por fim, em que pese a decisão da Corte pela inconstitucionalidade da graça neste caso, conclui-se que o Decreto de concessão da benesse somente materializou uma prerrogativa constitucionalmente conferida ao Presidente, de forma discricionária e sob critérios de conveniência e oportunidade, razão pela qual não caberia ao Poder Judiciário a revisão do mérito deste juízo eminentemente político.

Palavras-chave: graça constitucional; indulto individual; revisão judicial; Supremo Tribunal Federal; Deputado Federal Daniel Silveira.

Executive Branch by concentrated control of constitutionality. Through a bibliographic analysis, some of the classic debates of political constitutionalism are projected onto this specific case, from the limits of judicial review to the conflict over the holder of the final say in guarding the Constitution. Finally, despite the Court's decision on the unconstitutionality of clemency in this case, it is concluded that the grant of pardon decree only materialized a constitutionally conferred prerogative to the President, in a discretionary manner and under criteria of convenience and opportunity, which is why it is not up to the Judiciary to review the merits of this political judgment.

Keywords: *constitutional grace; individual pardon; judicial review; Brazilian Federal Supreme Court; Federal Deputy Daniel Silveira.*

SUMÁRIO

1. Introdução; **2.** A graça constitucional no Direito brasileiro; **3.** O caso do deputado Daniel Silveira em debate; **3.1.** Liberdade de expressão e a imunidade constitucional dos parlamentares; **3.2.** O decreto presidencial e os limites do controle judicial pelo STF; **4.** Considerações finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Em meio a um incerto e duradouro contexto de tensão entre os Poderes de Estado, o caso protagonizado pelo deputado federal Daniel Silveira (PTB-RJ) se mostra apto a ilustrar, sob algumas vertentes distintas, a relevância do estudo sobre o sistema constitucional de freios e contrapesos e a sua aplicabilidade prática no âmbito do Estado Democrático de Direito. Após divulgar um vídeo com ameaças e acusações diretas aos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), o parlamentar foi condenado pela Corte à prisão em regime inicial fechado, pela prática de atos antidemocráticos, com fundamento na antiga Lei de Segurança Nacional, além de coação no curso do processo.

No entanto, logo no dia seguinte à condenação, o então Presidente Jair Bolsonaro (PL), afirmando estar no uso de suas prerrogativas constitucionais, assinou o decreto que concedeu a graça ou indulto individual ao parlamentar, com fundamento no art. 84, XII da Constituição Federal, de modo a extinguir os efeitos da pena imposta pelo STF. Como reação, um grupo de partidos políticos ajuizou, na própria Corte, uma série de Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) para questionar a validade do indulto individual assinado pelo Presidente da República¹.

¹ A Rede Sustentabilidade (REDE), o Partido Democrático Trabalhista (PDT), o Cidadania e o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizaram no Supremo Tribunal Federal (STF) Arguições de Descumprimento de

O julgamento das ações ocorreu já em meados de 2023 e, além de propiciar uma análise crítica de suas conclusões e principais fundamentos, reacendeu o debate acerca da matéria.

Diante dessa turbulentada relação institucional, o presente artigo tem como objetivo descrever e analisar o caso prático indicado sob a ótica da relação entre os poderes para, assim, promover o debate sobre a possibilidade e eventuais limites da revisão judicial dos atos do executivo, sobretudo no que toca ao decreto que concedeu a graça constitucional ao deputado Daniel Silveira. Para tanto, primeiramente, apresenta-se o instituto da graça constitucional, a forma de sua concessão, seus fundamentos e as principais características desse mecanismo de indulto individual, como ato privativo e discricionário do Presidente da República. Na sequência, já a partir de uma breve contextualização do caso prático em exame, busca-se refletir sobre os limites da liberdade de expressão e o alcance da imunidade parlamentar.

Por fim, tendo em vista as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) ajuizadas pelo referido grupo de partidos políticos perante o Supremo, volta-se o estudo para a possibilidade e os eventuais limites da atuação da Corte na revisão judicial de atos do Poder Executivo, em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Eis que assim, por meio de uma análise bibliográfica e jurisprudencial, aproveitando-se dos principais fundamentos acolhidos pelos Ministros, busca-se projetar ao referido caso alguns dos debates clássicos do constitucionalismo político, desde os limites da revisão judicial até o embate sobre o detentor da última palavra na guarda da Constituição.

Destaca-se, ainda, que a escolha do caso prático se deve ao potencial deste em propiciar o debate sobre os limites da revisão judicial, com base em perspectivas de análise que se relacionam a cada um dos três Poderes de Estado: a imunidade parlamentar é posta à prova pela manifestação extrema de um membro do Legislativo que, condenado à prisão, tem sua pena extinta por ato privativo do chefe do Executivo, cuja validade é questionada por partidos políticos perante o Judiciário que, por sua vez, decide pela anulação do ato.

Até porque, não se pode perder de vista que o protagonismo crescente do STF em pautas políticas é decorrente, também, da atuação de *players* legitimados que optam, deliberadamente, por judicializar questões essencialmente políticas. Objetiva-se, portanto, analisar o caso prático indicado a partir da base teórica apresentada de início e, dessa forma, contribuir para o debate sobre o equilíbrio entre os Poderes de Estado que mais uma vez vem à tona. Nestes termos, o presente trabalho aborda os referidos

Preceito Fundamental (ADPFs 964, 965, 966 e 967, respectivamente), com o objetivo de questionar o decreto do Presidente da República, Jair Bolsonaro (PL), de 21/04/2022, que concedeu graça constitucional (indulto individual) ao deputado federal Daniel Silveira (PTB-RJ).

temas em conexão, a partir de uma estrutura que evidencia os freios e contrapesos do modelo constitucional brasileiro em seus limites e possibilidades, submetidos à um complexo caso que desafia o arranjo vigente a partir de uma conturbada sequência de atos com evidentes reflexos políticos.

2. A GRAÇA CONSTITUCIONAL NO DIREITO BRASILEIRO

Antes de mais nada, o presente capítulo se destina a partir de uma revisão conceitual acerca do instituto da “graça constitucional”, de modo a abordar, ainda que de forma sucinta, os principais aspectos doutrinários e jurisprudenciais relacionados à sua natureza, pressupostos e fundamentos. Em verdade, não há previsão constitucional expressa que identifique a ferramenta aqui estudada como “graça”. Trata-se de uma nomenclatura clássica adotada pela doutrina, com origem na ideia de clemência ou misericórdia divina, mas que passou a identificar o indulto previsto no ordenamento jurídico brasileiro².

Diante da ausência de uniformidade terminológica, não se pretende adentrar em discussões quanto à origem ou à própria semântica do termo. Neste estudo, entende-se o indulto como gênero, que pode ser subdividido nas espécies concedidas de forma coletiva (que seria o indulto propriamente dito) ou de forma individual (sinônimo de graça)³. Portanto, considera-se aqui a “graça em sentido estrito, também chamada de indulto individual”⁴.

Dessa forma, no caso em exame, tem-se a ocorrência de um perdão individual, que se materializa de forma personalíssima, posto que concedido, unicamente, ao então deputado federal Daniel Lúcio da Silveira⁵. Justamente por esta razão, entende-se estar diante da graça presidencial no presente caso⁶. A hipótese se diferencia, portanto, daqueles indultos coletivos, popularizados pela mídia na figura dos “decretos natalinos”, cujos benefícios se estendem a milhares de pessoas em situação de encarceramento que preencham determinados requisitos. Entretanto, certo é que ambos os

² FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Indulto e sistema penal:** limites, finalidades e propostas. Rio de Janeiro, 2011. 182 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. p. 36.

³ SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. O caso Daniel Silveira e o direito de graça constitucional no Estado Democrático de Direito: seus contornos, seu estatuto e seus limites em uma ordem constitucional-democrática. **Empório do Direito [online]**, 25 abr. 2022.

⁴ FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Indulto e sistema penal:** limites, finalidades e propostas. Rio de Janeiro, 2011. 182 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. p. 16.

⁵ BRASIL, Presidência da República. **Decreto Presidencial s/nº**. Diário Oficial da União, 21 de abril de 2022 [Edição Extraordinária]. Brasília: Presidente Jair Messias Bolsonaro.

⁶ ARAS, Augusto. Graça Presidencial: natureza política do ato e controle jurisdicional. **Revista Científica do CPJM**, Rio de Janeiro, vol. 2, n. 5, p. 1-23, 2022.

casos configuram um ato de natureza política que, sob critérios de conveniência e oportunidade, está sujeito à discricionariedade do governante de ocasião⁷.

Uma vez delimitado o estudo, cumpre destacar que o indulto individual é previsto na Constituição Federal (art. 84, inciso XII)⁸, no Código de Processo Penal (art. 734)⁹ e na Lei de Execução Penal (art. 188 e seguintes)¹⁰. Vale dizer que o mecanismo já encontra previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio desde a primeira Constituição Imperial de 1824, com algumas alterações pontuais ao longo do período republicano¹¹. Atualmente, a disposição contida na Constituição Federal de 88 é expressa ao prever que “Compete privativamente ao Presidente da República: [...] conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei”¹².

Quanto à forma de edição da benesse, destaca-se que “o veículo de manifestação do Presidente da República é o decreto. Por meio desse instrumento é que o Chefe do Poder Executivo exerce suas principais funções jurídicas”¹³. Sobre o tema, José Afonso da Silva¹⁴ também afirma que a concessão do indulto se dá mediante decreto do Presidente da República, muito embora o termo “graça” não seja mencionado pelo texto constitucional. Não foram identificadas controvérsias no ponto.

⁷ NABOZNY, Gabriela Consolaro. **O indulto no direito brasileiro e a volatilidade dos decretos (im)prevista constitucionalmente**. Florianópolis, 2017. 91 f. Monografia (Graduação) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. p. 66.

SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. O caso Daniel Silveira e o direito de graça constitucional no Estado Democrático de Direito: seus contornos, seu estatuto e seus limites em uma ordem constitucional-democrática. **Empório do Direito [online]**, 25 abr. 2022.

⁸ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

⁹ Art. 734. A graça poderá ser provocada por petição do condenado, de qualquer pessoa do povo, do Conselho Penitenciário, ou do Ministério Público, ressalvada, entretanto, ao Presidente da República, a faculdade de concedê-la espontaneamente.

¹⁰ Destaca-se: Art. 188. O indulto individual poderá ser provocado por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário, ou da autoridade administrativa.

Art. 189. A petição do indulto, acompanhada dos documentos que a instruírem, será entregue ao Conselho Penitenciário, para a elaboração de parecer e posterior encaminhamento ao Ministério da Justiça.
[...].

Art. 191. Processada no Ministério da Justiça com documentos e o relatório do Conselho Penitenciário, a petição será submetida a despacho do Presidente da República, a quem serão presentes os autos do processo ou a certidão de qualquer de suas peças, se ele o determinar.

Art. 192. Concedido o indulto e anexada aos autos cópia do decreto, o Juiz declarará extinta a pena ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de comutação.

¹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020. p. 65.

NABOZNY, Gabriela Consolaro. **O indulto no direito brasileiro e a volatilidade dos decretos (im)prevista constitucionalmente**. Florianópolis, 2017. 91 f. Monografia (Graduação) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. p. 26-27

¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988.

¹³ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 156.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 487.

Por outro lado, no que toca à amplitude do instituto e eventuais limitações materiais do perdão, o entendimento majoritário da doutrina é no sentido de garantir ao Presidente uma ampla discricionariedade, tendo competência para conceder o indulto independentemente das infrações penais praticadas, salvo aquelas expressamente vedadas no texto constitucional¹⁵. Dessa forma, “O poder executivo de perdoar não tem outros limites senão os fixados no texto fundamental”¹⁶. Refere-se à limitação expressa contida no inciso XLIII do artigo 5º, pelo qual “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”¹⁷.

Nesse mesmo sentido, ao analisar casos anteriores, o próprio STF já consolidou a premissa de que seria “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”¹⁸. Ainda assim, no mesmo julgamento, foi feita a ressalva de que apesar de serem discricionários, os atos do poder público são “controlláveis quanto à sua razoabilidade, proporcionalidade, finalidade, eficiência, economicidade”, de modo a confrontar o ato praticado com os valores e princípios constitucionais relacionados ao Estado de Direito¹⁹.

A questão é relevante ao debate na medida em que o próprio acórdão proferido no caso Daniel Silveira parte da premissa de que “A existência de vício em quaisquer dos elementos constitutivos do ato administrativo permite a sua legítima invalidação pelo Poder Judiciário”²⁰. Por isso, cumpre destacar uma ressalva a ser feita quanto a esse fundamento para o controle do indulto, lastreado na ideia de revisão dos atos da Administração Pública.

Em tese, a concessão do perdão não seria um ato administrativo puro, sobre os quais o Judiciário poderia analisar amplamente a sua competência, finalidade e forma. De uma forma distinta, a clemência é caracterizada por ser um ato eminentemente político que expressa, imotivadamente, a vontade do Chefe de Estado. Noutras palavras,

¹⁵ FERREIRA, Luiz Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 579.

¹⁶ MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira (1891)**. Rio de Janeiro: Jacintho, 1918. p. 509-510.

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988.

¹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020. p. 88.

¹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020. p. 26.

²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 964 [965, 966, 967]**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Plenário, 10 de maio de 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 17 de agosto de 2023. p. 2.

“O ato que concede graça é expressão máxima da politicidade do Estado”²¹. Sobre essa distinção, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

Atos políticos ou de governo, praticados com margem de discreção e diretamente em obediência à Constituição, no exercício de função puramente política, tais o indulto, a iniciativa de lei pelo Executivo, sua sanção ou voto, sub color de que é contrária ao interesse público, etc.

Por corresponderem ao exercício de função política e não administrativa, não há interesse em qualificá-los como atos administrativos, já que sua disciplina é peculiar. Inobstante também sejam controláveis pelo Poder Judiciário são praticados de modo amplamente discricionário, além de serem expedidos em nível imediatamente infraconstitucional - ao invés de infralegal -, o que lhes confere fisionomia própria (sobre atos discricionários v. ns. 86-98).

*Pelo quanto se disse, entretanto - já se vê-, atribuímos à noção de ato político ou de governo relevância totalmente diversa da que lhe é conferida pela doutrina europeia. Esta os concebe para efeitos de qualificá-los como atos insuscetíveis de controle jurisdicional, entendimento que repelimos de modo absoluto e que não se coadunaria com o Texto Constitucional brasileiro, notadamente com o art. 52 XXXV.*²²

O parecer lavrado pelo Procurador-Geral da República também destaca essa relevante distinção entre atos administrativos. Ao se manifestar sobre o tema nos autos das ADPFs, o chefe do Ministério Pùblico define a graça como ato de “politicidade máxima”, cuja eficácia se manifesta “pela mais ampla margem de avaliação política, e não se sujeitam, por isso mesmo, às limitações que incidem sobre os atos administrativos em geral, mesmo os especialmente qualificados por uma dilatada discricionariedade”²³. Dessa forma, dada a amplitude política do ato de clemência, a revisão da graça seria bastante restrita, “somente se expondo a controle jurisdicional em caso de manifesta afronta às limitações materiais explícitas que gravam sobre essa espécie de ato político ou a exigências de cunho procedural, encontradas nos arts. 5º, XLIII, e 84, XII e parágrafo único, da Constituição Federal”²⁴.

²¹ ARAS, Augusto. Graça Presidencial: natureza política do ato e controle jurisdicional. **Revista Científica do CPJM**, Rio de Janeiro, vol. 2, n. 5, p. 1-23, 2022. p. 8.

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 392.

²³ BRASIL, Procuradoria-Geral da República. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 964/DF**. Parecer (Ministério Pùblico Federal). Procurador-Geral da República: Antônio Augusto Brandão de Aras. 25 maio 2022. p. 2.

²⁴ BRASIL, Procuradoria-Geral da República. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 964/DF**. Parecer (Ministério Pùblico Federal). Procurador-Geral da República: Antônio Augusto Brandão de Aras. 25 maio 2022. p. 2.

Isso significa dizer que apenas a Constituição pode estabelecer limitações ao poder presidencial de concessão de indulto. Mas esta distinção teórica e suas consequentes limitações de ordem prática parecem ter sido desconsideradas pela Corte no caso Daniel Silveira, cuja intervenção judicial foi assim justificada:

7. O ato de governo ou ato político, espécie do gênero ato administrativo, reveste-se de espectro mais amplo de discricionariedade. Disso não resulta, contudo, sua insindicabilidade absoluta perante o Poder Judiciário, até porque alguns dos elementos do ato administrativo são totalmente vinculados, como, por exemplo, o sujeito, a forma e a finalidade em sentido amplo.

8. Considerados os diferentes graus de vinculação, a menor vinculação do ato de governo faz-se presente no objeto, no motivo e na finalidade restrita, mas, ainda assim, é possível - mesmo que em menor extensão - o devido controle externo pelo Poder Judiciário sem acarretar qualquer interferência no mérito administrativo e/ou violação da separação funcional de poderes²⁵.

Vale mencionar que, de uma forma ainda mais ampla, para além das expressas restrições constitucionais, há quem entenda que a graça igualmente não poderia ser concedida “para perdoar crimes atentatórios ao próprio regime constitucional — envolvendo a própria sobrevivência da democracia”²⁶. Por outro lado, não se pode deixar de observar que em hipóteses como esta, que envolvem contextos politicamente perturbados, para além de sua essência humanitária em contraponto à severidade da legislação penal, a clemência soberana emerge como alternativa de pacificação social²⁷. Pode-se dizer assim que “No exercício do poder de graça, o Presidente da República desempenha atribuição política que tem como predicado essencial um espaço máximo de conformação política”²⁸.

A doutrina penal especializada também aborda o tema, e igualmente afasta qualquer tipo de controle dos demais Poderes de Estado sobre o ato discricionário do Presidente da República no exercício da clemência, realizada de forma soberana. Acredita-se, mais uma vez, que as únicas balizas impostas ao ato já estão no texto constitucional e, por conta da separação entre os poderes, “Não cabe ao Poder

²⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 964 [965, 966, 967]**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Plenário, 10 de maio de 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 17 de agosto de 2023. p. 2-3.

²⁶ STRECK, Lênio Luiz. **Parecer sobre o indulto concedido pelo Decreto Presidencial s/n de 21 de abril de 2022**. Brasília: Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2022. p. 2-3.

²⁷ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

²⁸ ARAS, Augusto. Graça Presidencial: natureza política do ato e controle jurisdicional. **Revista Científica do CPJM**, Rio de Janeiro, vol. 2, n. 5, p. 1-23, 2022. p. 8.

Legislativo criar procedimentos ou obstáculos ao poder que a Constituição atribui ao Presidente, tampouco seria legítimo ao Poder Judiciário questionar as razões do perdão”²⁹.

O raciocínio pode ser assim estabelecido porque, se o texto da Constituição atribui expressamente uma competência política-normativa ao Presidente, tribunais deveriam ser ainda mais cautelosos em “construir” tais limitações pela via da “interpretação”. Ressalte-se: tal competência permite ao Estado brasileiro, em virtude de decisão presidencial, “perdoar” cidadãos que, de outro modo, sofreriam a persecução penal. Por isso, o exercício da “criatividade” judicial, em casos de tal natureza, estaria impedindo que cidadãos usufruissem um benefício que a Constituição expressamente autoriza o Presidente a lhes conceder.

Ademais, a revisão do ato na forma recentemente realizada pelo Supremo Tribunal Federal vai na contramão da jurisprudência histórica firmada pela própria Corte que, em especial a partir de 1988, reafirma a taxatividade das limitações constitucionais³⁰. Inclusive, ao apreciar a possibilidade de concessão da graça em casos de corrupção, cujo delito denota uma alta reprovabilidade social, o STF já se pronunciou no sentido de que “[...] o texto constitucional não instituiu os delitos relacionados à corrupção como insuscetíveis de graça ou indulto; tampouco, até o presente momento, o Congresso Nacional classificou-os como crimes hediondos, o que, consequentemente, impediria a clemência soberana”³¹.

Eis que assim, em termos práticos, a concessão da graça representa o perdão da pena como forma de extinção de punibilidade, tal qual ocorre com a anistia e a comutação, cujas conceituações extrapolariam o objeto do presente estudo. É o que se extrai da dicção contida no Código Penal, onde o indulto individual é elencado como causa de extinção de punibilidade (art. 107, inciso II). No ponto, aliás, cabe uma ressalva pontual quanto ao caso concreto: muito embora o Decreto presidencial tenha determinado expressamente que “A graça inclui as penas privativas de liberdade, a multa, ainda que haja inadimplência ou inscrição de débitos na Dívida Ativa da União, e as penas

²⁹ JUNQUEIRA, Gustavo; Vanzolini, Patrícia. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 496.

³⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 81.565-1/SC**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Primeira Turma, 19 de fevereiro de 2002. Diário de Justiça, 22 mar. 2002.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 1.344/DF**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 07 de agosto de 2002. Diário de Justiça, 01 ago. 2003.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 90.364**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 31 de outubro de 2007. Diário de Justiça, 30 nov. 2007.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 96.431**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Segunda Turma, 14 de abril de 2009. Diário de Justiça, 15 maio. 2009.

³¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020. p. 91.

restritivas de direitos”³², esta determinação extensiva não encontra guarida na doutrina e jurisprudência predominantes. Como ensina Pontes de Miranda, “o indultado é um delinquente perdoado, mas continua sendo delinquente para todos os outros efeitos da condenação”³³.

Ou seja, no campo teórico, “O indulto extingue a punibilidade dos fatos criminosos, sem importar modificação no juízo de reprovabilidade da conduta praticada”³⁴. E no que se refere aos seus efeitos práticos, em tese, a benesse estaria limitada aos efeitos primários da condenação, relativos à pretensão executória, mas não poderiam ser estendidos para abranger “efeitos secundários, penais ou extrapenais”. É o que dispõe o enunciado da Súmula 631 do Superior Tribunal de Justiça³⁵, onde o trecho extraído do decreto encontraria um óbice direto³⁶.

Ao apreciar a questão no caso concreto de Daniel Silveira, vale dizer que o STF manteve esta mesma linha restritiva quanto à amplitude da graça constitucional. Com base em sua jurisprudência e na própria natureza jurídica do instrumento, entendeu-se que o indulto “tem a aptidão apenas de extinguir a punibilidade, ou seja, atinge tão somente os efeitos principais da condenação, remanescendo íntegros os efeitos secundários penais e extrapenais”³⁷. *In casu*, portanto, tendo em vista a premissa já consolida de que a graça exclui a punibilidade, mas não os efeitos secundários da pena, mostra-se por razoável a tese de que a suspensão dos direitos políticos do deputado seguiria vigente, nos termos da condenação, a despeito do ato presidencial que não parece ter aplicado a melhor interpretação quanto aos limites da benesse.

Fato é que, nos termos supracitados, verifica-se que a graça representa, pois, uma possibilidade conferida ao Presidente da República de eliminar os efeitos de uma decisão judicial condenatória³⁸. Note-se que a razão de ser do benefício da clemência se faz em meio a um contexto de lealdade institucional na relação entre os Poderes

³² BRASIL, Presidência da República. **Decreto Presidencial s/nº**. Diário Oficial da União, 21 de abril de 2022 [Edição Extraordinária]. Brasília: Presidente Jair Messias Bolsonaro.

³³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 [Tomo III]**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. p. 118-119.

³⁴ FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Indulto e sistema penal**: limites, finalidades e propostas. Rio de Janeiro, 2011. 182 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. p. 119.

³⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 631**. Diário de Justiça Eletrônico, 29 de abril de 2019.

³⁶ Súmula nº 631 do Superior Tribunal de Justiça: “O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais.”

³⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 964 [965, 966, 967]**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Plenário, 10 de maio de 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 17 de agosto de 2023. p. 39-41.

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Limitações dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 388.

de Estado³⁹, cujo equilíbrio se mantém a partir de um complexo arranjo que denota a existência de controle recíproco⁴⁰.

Implementa-se, aqui, o ideal de separação de poderes, a partir de um conceito de Constituição idealizado por razões políticas próprias de um Estado, sob o fundamento de representar uma garantia orgânica contra o abuso de poder estatal⁴¹. O conceito se relaciona à dinâmica consagrada entre os autores clássicos do constitucionalismo político⁴², referente ao que se convencionou chamar de sistema de freios e contrapesos entre os Poderes⁴³, cujo controle recíproco é tido como essencial para garantir a estabilidade e a liberdade política em uma sociedade democrática.

Para tanto, a doutrina clássica descreve a existência de poderes coordenados e subordinados entre si, de modo que um deve complementar o outro para a “perfeita organização constitucional do Estado”, sem que haja usurpação de competências⁴⁴. Essas características remetem à constante preocupação com o equilíbrio de forças distintas, que deve ser garantido pela limitação ou pela ação defensiva entre os Poderes, uns contra os outros, razão pela qual Schmitt adota a expressão “distinção de poderes”, ao invés de “divisão”⁴⁵.

É a ideia de “ contenção do Poder pelo Poder”, concebida para evitar a formação de governos arbitrários e onipotentes, a partir do balanceamento entre diferentes órgãos de Estado, de modo que “nenhum deles pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição, sem ser eficazmente detido e contido pelos outros”⁴⁶. É o contexto no qual se insere o mecanismo da graça:

³⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020. p. 61.

⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 23.

⁴¹ SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza, 1996. p. 60.

⁴² MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

⁴³ OMMATI, Fides. Dos freios e contrapesos entre os Poderes do Estado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, vol. 14, n. 55, p. 55-82, jul./set. 1977.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Freios e Contrapesos (Checks and Balances)**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
WALD, Arnoldo. O mandado de segurança e o Estado de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, vol. 16, n. 63, p. 89-100, jul./set. 1979. p. 97-98.

⁴⁴ KANT, Immanuel. **Principios Metafísicos del Derecho**. Madrid: [s.n.], 1873. p. 171-172.

⁴⁵ OMMATI, Fides. Dos freios e contrapesos entre os Poderes do Estado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, vol. 14, n. 55, p. 55-82, jul./set. 1977. p. 57.

⁴⁶ BRITTO, Carlos Ayres. Separação de Poderes na Constituição Brasileira. In: BARROSO, Luís Roberto; CLÈVE, Clémerson Merlin (orgs.). **Direito Constitucional**: Organização dos Poderes da República. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 41-43.

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 trípartição de poderes.⁴⁷

Por isso é que sua concessão é fruto de juízo discricionário por parte do Chefe do Poder Executivo, de modo que “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 critério de conveniência e oportunidade”⁴⁸. E uma vez estabelecida pela Constituição, a clemência soberana não se submete à validação pelo legislativo ou à revisão judicial, sendo munida de uma “natural eficácia paralisante de efeitos próprios de condenação criminal”⁴⁹, que reflete um “contrapeso aos excessos do judiciarismo”⁵⁰.

Diante desta característica, vale mencionar que existe o questionamento quanto à herança monárquica do instituto, com traços típicos do Estado absolutista, por meio do qual acaba por se materializar a escolha única e soberana do chefe do Executivo em detrimento da atividade judicial⁵¹. Assim, por conferir poderes de forma soberana ao governante, instrumentos como este poderiam ser considerados ultrapassados pois, em tese, seriam incompatíveis com a modernidade republicana ao resgatar ideais do chamado “princípio monárquico”, na forma dita por Kelsen⁵². Este entendimento também foi abordado pelo STF ao longo do julgamento sobre a constitucionalidade da graça concedida à Daniel Silveira. Mas em que pese ter destacado as críticas teóricas ao modelo vigente, a Corte reconheceu que “a figura do perdão se faz presente, como desenho institucional estruturante do Poder Executivo, em diversas e importantes democracias constitucionais consolidadas”⁵³.

⁴⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020. p. 64.

⁴⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020. p. 64.

⁴⁹ ARAS, Augusto. Graça Presidencial: natureza política do ato e controle jurisdicional. **Revista Científica do CPJM**, Rio de Janeiro, vol. 2, n. 5, p. 1-23, 2022. p. 9.

⁵⁰ MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira de 1891**. Brasília: Senado Federal, 2005. p. 513.

⁵¹ FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Indulto e sistema penal**: limites, finalidades e propostas. Rio de Janeiro, 2011. 182 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. p. 53-56.

⁵² KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 239-247.

⁵³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 964 [965, 966, 967]**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Plenário, 10 de maio de 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 17 de agosto de 2023. p. 46.

Em verdade, a visão amparada em Kelsen reflete um típico exemplo de legalismo fundado no clássico ideal de “governo das leis”, que supõe a supremacia do direito (racional) sobre a política (viciada) para, assim, opor-se ao arbitrário “governo dos homens”. O problema da referida tese é que todo governo é um “governo de homens” racionais, formado por sistemas subordinados, inclusive políticos⁵⁴. Afinal, a lei é fruto da racionalidade dos homens. E como já alertava Carl Schmitt, “é um truque especificamente político apresentar a própria visão como apolítica e colocar as perguntas e opiniões do oponente como políticas”⁵⁵.

No caso, a imposição do rótulo de “ultrapassado” ao indulto é um dos argumentos utilizados para justificar a revisão judicial de sua constitucionalidade. A ideia de discursos como este seria conferir caráter “judicial” às decisões políticas simplesmente em virtude do fato de que tais decisões são agora tomadas por tribunais (em tese, mais impessoais). Noutras palavras, pode-se dizer que a judicialização da política corresponde a uma tentativa de “despolitização” desses atos⁵⁶. No entanto, este movimento acaba por eliminar, quando muito, somente um tipo de política (a partidária), pois “[...] a política é inevitável e impossível de erradicar”⁵⁷. A política é atividade inerente aos homens.

Portanto, trata-se de um “formalismo” pouco útil, uma vez que essa expansão da justiça para domínios essencialmente políticos não altera a natureza do conflito. Pelo contrário, as matérias permanecem políticas, só que agora objeto de decisão pela “justiça”⁵⁸. O raciocínio se aplica sobretudo em casos politicamente complexos, de modo que as decisões judiciais ali tomadas, em última análise, também seriam revestidas de viés político. Em especial no caso Daniel Silveira, permeado por controvérsias que envolvem o equilíbrio entre os três poderes: um Parlamentar, que goza de imunidade própria, condenado pelo Judiciário e perdoado pelo Executivo.

Nestes termos, não parece razoável rotular o instituto da graça como um simples e ultrapassado “resquício da monarquia”, supostamente incompatível com o Estado de Direito contemporâneo. Pelo contrário, deve ser tida como uma dinâmica lógica aplicável às matérias que envolvem vontades políticas que, como tais, não poderiam ser limitadas por nenhuma forma de direito positivo⁵⁹. Ademais, como visto, esta carac-

⁵⁴ HOBBES, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 190-200.

⁵⁵ SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung**. 5. ed. Berlim: Duncker & Humblot, 2016. p. 3.

⁵⁶ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Judicialização da Política, Auto-restrição judicial e a Defesa da Constituição: algumas lições de Carl Schmitt em *Der Hüter der Verfassung*. **Dois Pontos** [UFPR], Curitiba, vol. 17, n. 2, p. 63-84, dez. 2020.

⁵⁷ SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung**. 5. ed. Berlim: Duncker & Humblot, 2016. p. 11.

⁵⁸ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Judicialização da Política, Auto-restrição judicial e a Defesa da Constituição: algumas lições de Carl Schmitt em *Der Hüter der Verfassung*. **Dois Pontos** [UFPR], Curitiba, vol. 17, n. 2, p. 63-84, dez. 2020.

⁵⁹ COLÓN-RIOS, Joel. Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia. **Constellations**, Oxford, vol. 18, n. 3, p. 365-388, set. 2011.

terística soberana (questionada por Hans Kelsen) é justamente o que confere à graça constitucional a relevância proposta no contexto do sistema de *checks and balances* na tripartição dos poderes. Limitar a discricionariedade (ou soberania) presidencial, portanto, representaria incorrer no esvaziamento do próprio instituto⁶⁰.

Fala-se, aqui, em soberania com base no conceito atrelado ao detentor da última palavra em um Estado Democrático de Direito, sendo soberano, assim, aquele com poderes para decidir na exceção⁶¹. Assim, em que pese tais discordâncias com o modelo de clemência ainda vigente, certo é que se trata de um ato político que, como tal, caracteriza-se por ser uma questão própria de um julgamento discricionário, fruto de desacordos de vontade⁶². E ainda que haja “divergências de opinião e diferenças entre os titulares de direitos de decisão política e de influência política”⁶³, volta-se mais uma vez ao conceito de soberania que, no caso da graça constitucional, pertence ao chefe do Executivo.

Como se vê, a graça constitucional se caracteriza, fundamentalmente, por ser ato privativo, discricionário e político conferido ao Presidente da República, cuja concessão está sujeita à critérios de conveniência e oportunidade. Eis que assim, definidos os principais contornos do mecanismo na ordem jurídica vigente, passa-se ao estudo específico do caso protagonizado pelo deputado federal Daniel Silveira para, então, projetá-lo à teoria de fundo.

3. O CASO DO DEPUTADO DANIEL SILVEIRA EM DEBATE

O caso aqui analisado teve início quando o Deputado Federal Daniel Silveira (PTB-RJ) divulgou em suas redes sociais um vídeo no qual se manifestava, de forma agressiva e exaltada, contra a atuação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em especial no que se refere aos Ministros Edson Fachin e Alexandre de Moraes⁶⁴. Ao longo de sua fala, o parlamentar se posicionou favorável ao retorno do Ato Institucional nº 5, símbolo da ditadura militar, para, então, defender a cassação de Ministros do STF a partir do que chamou de “ruptura institucional”. Por fim, além de proferir agressões verbais e de ameaçar a integridade física dos membros da Corte, o deputado ainda incitou a população, por meio de suas redes sociais, a invadir o Tribunal.

⁶⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020. p. 65.

⁶¹ SCHMITT, Carl. **Teología Política**. Madrid: Trotta, 2009. p. 13.

⁶² WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. New York: Oxford University Press, 1999. p. 264.

⁶³ (SCHMITT, 2016, p. 132),

⁶⁴ Dentre outras falas, Silveira chamou os ministros do STF de “vagabundos” e “filhos da puta”; disse que eles deveriam ser presos; defendeu Atos da ditadura militar; e fez ameaças de violência física aos membros da Corte, sobretudo ao dizer que poderia “conjecturar uma surra bem dada nessa sua cara” [Fachin].

Em decorrência do conteúdo publicado, a Procuradoria-Geral da República (PGR) ofertou denúncia contra Daniel Silveira, imputando-lhe a prática dos crimes de coação no curso do processo (art. 344 do Código Penal), de incitação à animosidade entre as Forças Armadas e as classes sociais ou as instituições civis (art. 23, II e IV, da Lei nº 7.170/1983), além de tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício do Poder Judiciário, nos moldes do tipo penal previsto no art. 18 da Lei nº 7.170/1983 (Lei de Segurança Nacional), com pena de reclusão, de 2 a 6 anos. Por unanimidade, a denúncia foi aceita pelo STF, sendo autuada como Ação Penal nº 1.044/DF, em conexão ao inquérito nº 4.828/DF, que apura a prática de atos antidemocráticas por parte agentes políticos supostamente ligados à grupos extremistas.

Eis que, após uma conturbada tramitação do feito, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, condenou o deputado federal a 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de ameaça ao Estado Democrático de Direito e coação no curso do processo. De igual maneira, determinou-se a suspensão dos direitos políticos do deputado enquanto durarem os efeitos da condenação (art. 15, III da Constituição Federal) e, ainda, a perda do mandato parlamentar (art. 55, III, IV, VI, e § 3º da Constituição Federal, combinado com art. 92 do Código Penal).

Na prática, para além da perda do atual mandato parlamentar e da suspensão dos direitos políticos ao longo do período da condenação, Daniel Silveira estaria inelegível, ainda, por mais 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, de acordo com os ditames introduzidos pela Lei da Ficha Limpa, na forma do art. 1º, I, “e” da Lei Complementar nº 64/1990 (Lei das Inelegibilidades). Quanto ao mérito da condenação, segundo o entendimento firmado pela maioria do Plenário, as declarações do deputado, na forma denunciada pela PGR, não poderiam ser classificadas como opiniões relacionadas ao exercício do mandato e, por isso, não estariam albergadas pela imunidade parlamentar, tampouco pela liberdade de expressão. No ponto, assim restou consignado logo na ementa do julgado:

3. Inexistência do exercício do direito à liberdade de expressão e não incidência da imunidade parlamentar prevista no art. 53, caput, da Constituição Federal. Matérias anteriormente analisadas pela CORTE no momento do recebimento da denúncia. Preclusão.

4. A liberdade de expressão não permite a propagação de discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito. Precedentes.

5. A garantia constitucional da imunidade parlamentar material somente incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou

que sejam proferidas em razão desta, não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. Precedentes.⁶⁵

O entendimento esposado pela Corte ainda ressalta que, muito embora a liberdade de expressão e o pluralismo de ideias sejam valores basilares e intrínsecos ao regime democrático, de modo a garantir a ampla participação política dos cidadãos, esta não pode ser utilizada como fundamento de manifestações que tenham por finalidade, justamente, aniquilar as instituições republicanas em prol da tirania e do arbítrio⁶⁶.

Entretanto, logo no dia seguinte à condenação exarada pelo STF, o então Presidente da República, Jair Bolsonaro (PL), alegadamente no uso de suas atribuições (art. 84, *caput*, XII, da Constituição Federal), assinou e publicou decreto por meio do qual concedeu a graça constitucional ao parlamentar. O Decreto presidencial (sem número) foi publicado no dia 21 de abril de 2022, em versão extraordinária do Diário Oficial da União, sendo fundamentado nos seguintes termos:

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

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

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

Considerando que a concessão de indulto individual decorre de juízo íntegro baseado necessariamente nas hipóteses legais, políticas e moralmente cabíveis;

Considerando que ao Presidente da República foi confiada democraticamente a missão de zelar pelo interesse público; e

Considerando que a sociedade encontra-se em legítima comoção, em vista da condenação de parlamentar resguardado pela inviolabilidade de opinião deferida pela Constituição, que somente fez uso de sua liberdade de expressão.⁶⁷

⁶⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 1.044/DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20 de abril de 2022. Diário de Justiça Eletrônico, 22 de abril de 2022. p. 2.

⁶⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 1.044/DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20 de abril de 2022. Diário de Justiça Eletrônico, 22 de abril de 2022. p. 20.

⁶⁷ BRASIL, Presidência da República. **Decreto Presidencial s/nº**. Diário Oficial da União, 21 de abril de 2022 [Edição Extraordinária]. Brasília: Presidente Jair Messias Bolsonaro.

Dentre os fundamentos elencados pelo Presidente para sustentar a concessão da graça ao deputado, destaca-se a expressa menção à liberdade de expressão como “pilar essencial da sociedade em todas as suas manifestações”. Mostra-se, portanto, como uma discussão central no caso analisado, cuja contribuição ao debate aqui proposto se dá na medida da dissonância interpretativa conferida ao termo, em comparação direta entre o entendimento da Presidência da República e do Supremo Tribunal Federal.

Até por conta dessa divergência, não demorou para que a Corte fosse instada a se manifestar sobre o caso, desta vez sob outra perspectiva. Na mesma semana da condenação e da publicação do Decreto, a Rede Sustentabilidade, o Partido Democrático Trabalhista (PDT), o Cidadania e o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizaram diferentes Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs nº 964, 965, 966 e 967, respectivamente) no STF, nas quais questionavam a validade do ato presidencial para a concessão da graça. Em uma breve síntese, para além do argumento de afronta à separação de Poderes, as agremiações sustentaram o “desvio de finalidade” do Decreto presidencial por ter sido concedido à aliado político, em suposta afronta aos princípios da imparcialidade e da moralidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal). Quanto à sua forma, questionaram a ausência de trânsito em julgado da decisão condonatória, o que, em tese, poderia resultar na nulidade do ato.

E assim, em maio de 2023, cerca de um ano após ser provocada sobre a matéria, a Corte formou maioria para anular o Decreto do ex-Presidente Jair Bolsonaro que concedeu a graça constitucional ao ex-deputado Daniel Silveira. O entendimento firmado é de que a graça foi concedida em desvio de finalidade, o que acarreta na sua nulidade. Únicos vencidos, os Ministros André Mendonça e Nunes Marques manifestaram divergência, no sentido de que o ato cumpriu as regras constitucionais estabelecidas, de modo que deveria ter a sua validade reconhecida⁶⁸.

De início, considerou-se cabível o manejo de ADPF para impugnar atos de efeitos concretos, cuja intervenção judicial seria justificada pela necessidade de evitar grave violação da ordem constitucional para a “tutela de direitos fundamentais ou de interesses políticos e jurídicos socialmente relevantes”. Mas para assim agir, também destacou de forma veemente a alegada necessidade de colaboração pelos demais poderes, “pois o atuar desta Corte Suprema consubstancia expressão direta da superioridade da Constituição”⁶⁹.

⁶⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 964 [965, 966, 967]**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Plenário, 10 de maio de 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 17 de agosto de 2023.

⁶⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 964 [965, 966, 967]**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Plenário, 10 de maio de 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 17 de agosto de 2023. p. 2.

A decisão até reconhece o perdão presidencial como um importante instrumento que se apresenta à disposição do Poder Executivo, em forma de contrapeso ao Poder Judiciário. E que, porquanto prevista no texto constitucional, revela-se como uma interferência legítima entre os Poderes, sendo parte integrante da própria noção de separação entre eles⁷⁰. Mas ainda que se trate de um ato político, revestido do “espectro mais amplo de discricionariedade”, o Decreto Presidencial ainda estaria vinculado ao sujeito, a forma e a finalidade em sentido amplo, sendo este o argumento central considerado para a sua anulação.

Na sequência, em consonância com a proposta do presente estudo, o caso concreto passará a ser analisado a partir de duas óticas distintas: primeiramente, no que se refere ao alcance da imunidade parlamentar e da liberdade de expressão; e, já na segunda metade deste tópico, promove-se o estudo quanto à possibilidade e os eventuais limites da atuação do STF na revisão judicial de atos do Poder Executivo, mediante controle concentrado de constitucionalidade, sobretudo com base na sua jurisprudência clássica.

3.1. Liberdade de expressão e a imunidade constitucional dos parlamentares

Como visto, a condenação que originou a concessão da graça constitucional se deu a partir de um caso em que um parlamentar, em tese, teria extrapolado os limites da liberdade de expressão e da inviolabilidade de suas falas ao proferir ofensas diretas aos ministros do STF. Daí porque abordar ambas as temáticas. Por se tratar de um dos pilares fundamentais no âmbito de um Estado Democrático de Direito, a defesa da expressão foi preocupação de todos os textos constitucionais brasileiros desde a Independência da República⁷¹. Ainda assim, é certo dizer que a Assembleia Nacional Constituinte, instaurada no período de redemocratização do país, conferiu especial destaque à matéria em diversos dispositivos da Constituição de 1988⁷², cujo texto sofreu poucas alterações ao longo das últimas décadas.

⁷⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 964 [965, 966, 967]**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Plenário, 10 de maio de 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 17 de agosto de 2023. p. 48-49.

⁷¹ Constituição de 1946, Art 44. Os Deputados e os Senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos.

Constituição de 1967, Art 34. Os Deputados e Senadores são invioláveis no exercício de mandato, por suas opiniões, palavras e votos.

Constituição de 1934, Art 31. Os Deputados são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício das funções do mandato.

Constituição de 1891, Art 19. Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato.

Constituição de 1824, Art. 26. Os Membros de cada uma das Camaras são inviolaveis polas opiniões, que proferirem no exercicio das suas funções.

⁷² KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As Liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 391-448.

De acordo com Luís Roberto Barroso, a lógica por trás do modelo vigente é de que “as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica uma posição de preferência — *preferred position* — em relação aos direitos fundamentais individualmente considerados”⁷³. E por mais que a matéria já pareça consolidada, esta ainda envolve um dos temas mais complexos das democracias modernas, intensamente debatido na academia ao longo das últimas décadas: a definição de limites adequados à liberdade de expressão⁷⁴.

O dilema contemporâneo envolve justamente a busca pelo equilíbrio entre garantir a livre expressão e combater os discursos de ódio, tal como se verifica no presente caso. Uma parcela da doutrina defende a necessidade de proibição do *hate speech*, por intermédio de uma legislação mais rigorosa nesses casos. Essa postura visa a proteção da dignidade dos indivíduos como um todo, em especial das minorias mais vulneráveis⁷⁵. É que, para Waldron, o discurso de ódio não seria problemático somente por elevar os riscos de violência e de uma abolição gradativa dos direitos fundamentais, mas sobretudo porque “representa um ataque direto à reputação e à dignidade das suas vítimas”⁷⁶.

Nestes termos, observa-se que a ideia de democracia de Waldron demanda uma sociedade comprometida em garantir a igualdade entre seus cidadãos, de modo que a noção de cidadania é pautada por conceitos como a dignidade ou reputação de cada indivíduo (*dignity*) e a própria garantia de um tratamento respeitoso e igualitário (*assurance*) das pessoas enquanto comunidade. Daí porque o ambiente democrático demandaria o combate ao *hate speech*, cuja restrição estaria alinhada aos tratados de Direitos Humanos com a finalidade de proteger os cidadãos de discursos voltados à diminuí-los enquanto pessoas, o que atentaria contra o caráter igualitário que a legitimidade democrática exige⁷⁷.

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, vol. 235, n. 1, p. 1-36, jan./mar. 2004. p. 20.

⁷⁴ DWORAKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977. DWORAKIN, Ronald. Why Must Speech Be Free? In: DWORAKIN, Ronald. **Freedom's Law: The moral Reading of the American Constitution**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996. p. 195-213.

DWORAKIN, Ronald. **Is Democracy Possible Here?** Principles for a new political debate. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

DWORAKIN, Ronald. Foreword to Extreme Speech and Democracy. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). **Extreme Speech and Democracy**. New York: Oxford University Press, 2009, p. v-ix.

SUNSTEIN, Cass R. **Democracy and the problem of free speech**. New York: The Free Press, 1995.

WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. New York: Oxford University Press, 1999.

WALDRON, Jeremy. Dignity, Rights, and Responsibilities. **Public Law & Legal Theory Research Paper Series [NYU School of Law]**, New York, n. 10-83, p. 1-28, dez. 2010.

⁷⁵ WALDRON, Jeremy. **The harm in the hate speech**. London: Harvard University Press, 2012.

⁷⁶ SHECAIRA, Fábio Perin. Jeremy Waldron, The Harm in Hate Speech [Resenha]. **Teoria Jurídica Contemporânea (PPGD/UFRJ)**, Rio de Janeiro, vol. 3, n. 1, p. 230-237, jan./jun. 2018. p. 232.

⁷⁷ ORMELESI, Vinícius Fernandes. Waldron, liberalismo político e discurso de ódio. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, vol. 23, n. 37, p. 77-93, jan./jun. 2019. p. 80.

Parte-se da premissa de que o debate público é inevitável em sociedades plurais, com o objetivo de conciliar opiniões e interesses divergentes, posto que é impossível alcançar o consenso⁷⁸. E ao aceitar a existência de um desacordo razoável, existe o ideal de garantir a igualdade entre os cidadãos quanto aos seus direitos fundamentais, como o de participarem do debate público. Afinal, a liberdade de expressão é uma condição básica para a própria democracia. Os conceitos se relacionam intimamente. Nas palavras de Alexandre de Moraes, “a liberdade de discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, que tem por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva”⁷⁹.

Também por isso, mas agora em contraponto ao entendimento de Jeremy Waldron, há quem entenda que qualquer tentativa do Estado de limitar discursos, ainda que de ódio, tenderia a violar o direito fundamental à liberdade de expressão, o que, por via de consequência, afetaria a legitimidade do processo democrático⁸⁰. Defende-se aqui que toda ideia deveria ter ao menos a possibilidade de ser ouvida, inclusive aquela “passível de ser mal compreendida ou que possa vir a dificultar, ou mesmo silenciar, outras ideias”⁸¹.

Nessa leitura com base em Dworkin, até mesmo a liberdade de ofender estaria entre as noções de liberdade positiva e negativa, na medida em que se aplica tanto para “expressões heroicas” quanto para as de “mau gosto”. Eis o ponto chave deste entendimento: garantir a igualdade de condições e oportunidades de influência nos processos de formação da opinião pública entre todas as vozes, ainda que desprezíveis. A partir daí, os posicionamentos estariam disponíveis para competir em pé de igualdade no “mercado de ideias”, sendo este o melhor teste para a verdade⁸².

Este argumento que, em tese, revela-se favorável à uma maior tolerância aos discursos de ódio se baseia na premissa de que a restrição do direito fundamental à liberdade de expressão comprometeria a legitimidade democrática das decisões políticas envolvidas, uma vez que afetaria a igualdade entre os membros da sociedade. Isso porque, ao assim agir, o Estado acabaria por restringir a participação de diferentes atores que, justamente por representarem posições divergentes, teriam o “direito de contribuir para a formação da opinião e da vontade coletiva manifestando suas convicções

⁷⁸ WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. New York: Oxford University Press, 1999.

⁷⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2021. p. 58-59.

⁸⁰ DWORAKIN, Ronald. Foreword to Extreme Speech and Democracy. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). **Extreme Speech and Democracy**. New York: Oxford University Press, 2009, p. v-ix.

⁸¹ MEDRADO, Vitor Amaral. Liberalismo e Republicanismo: dois fundamentos para a Liberdade de Expressão. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, vol. 35, n. 2, p. 327-346, jul./dez. 2019. p. 331.

⁸² DWORAKIN, Ronald. Why Must Speech Be Free? In: DWORAKIN, Ronald. **Freedom's Law: The moral Reading of the American Constitution**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996. p. 197.

políticas ou morais, seus gostos e até mesmo seus preconceitos⁸³. Por essa razão, a discussão política deveria ser “livre e desinibida”, cabendo ao povo refletir e promover o julgamento adequado⁸⁴. Portanto, paradoxalmente, a proibição do discurso de ódio poderia ter efeitos nocivos para a legitimidade democrática das próprias leis que visam combater o discurso de ódio, na medida em que afastaria os intolerantes do debate sobre a intolerância. Ao mesmo tempo, a tolerância ilimitada poderia levar à destruição dos próprios tolerantes⁸⁵.

Não se desconhece o pensamento liberal clássico pela plena defesa das manifestações, sob a lógica do *laissez-faire* e da não intervenção estatal⁸⁶. Nessa ótica, defende-se que não caberia ao Estado promover quaisquer restrições sobre a liberdade de expressão, ainda que este seja o anseio da opinião pública, pois, ao assim agir, estar-se-ia privando a sociedade de refletir e evoluir seu pensamento sobre as opiniões proferidas, sejam elas certas ou erradas⁸⁷. A lógica social empregada seria, portanto, no sentido de que, “ao longo do tempo, a liberdade de expressão fará mais bem do que mal para a sociedade”⁸⁸. Esse raciocínio aparentemente paradoxal, como dito, pode ser assim explicado:

*Além disso, traz o risco da criação de uma sociedade pasteurizada, em que a censura ou a autocensura é a tônica, com previsíveis prejuízos não só para o desenvolvimento do indivíduo, mas da sociedade como um todo. A tentativa de criar, artificialmente, via interdição legal, um ecossistema comunicativo livre de preconceito e de discriminação tende, paradoxalmente que possa parecer, a afetar negativamente esse ecossistema, porque empobrece o discurso público.*⁸⁹

Para Sunstein, o sistema de democracia deliberativa, quando efetivado a partir da discussão pública fundada justamente na livre expressão, seria a base de um

⁸³ CONSANI, Cristina Forani. Democracia e os discursos de ódio religioso: o debate entre Dworkin e Waldron sobre os limites da tolerância. **Ethica (Revista Internacional de Filosofia da Moral)**, Florianópolis, vol. 14, n. 2, p. 174-197, dez. 2015. p. 176.

⁸⁴ DWORKIN, Ronald. Why Must Speech Be Free? In: DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law: The moral Reading of the American Constitution**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996. p. 200.

⁸⁵ POPPER, Karl. **A sociedade aberta e seus inimigos**. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Universidade de São Paulo, 1974. p. 289.

⁸⁶ FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio: um exame sobre as possíveis limitações da liberdade de expressão. **Revista Seqüência**, Florianópolis, vol. 34, n. 66, p. 327-355, jul. 2013. p. 328.

⁸⁷ MILL, John Stuart. **A Liberdade: Utilitarismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 29.

⁸⁸ KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As Liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 396-397.

⁸⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, vol. 23, n. 1, p. 9-34, jan./mar. 2021. p. 21.

processo político mais racional⁹⁰. Sob a premissa de um compromisso com a igualdade política, esta perspectiva de “governo pela discussão” garantiria a ampla comunicação sobre assuntos de interesse público, seja entre os cidadãos em geral, ou entre cidadãos e seus representantes. O objetivo maior seria promover a criação de pré-condições para um processo democrático que favoreça a aquisição de informações (e, assim, propicie discussões) sobre assuntos políticos.

Mas com base no liberalismo político de John Rawls, para serem submetidos ao debate público, esses assuntos devem se enquadrar em uma concepção política razoável de justiça. Uma vez que “as ideias de bem devem ser ideias políticas”, pressupõe-se que devem ser partilhadas por cidadãos livres e iguais, sem pertencer à uma doutrina específica (de religião, filosofia ou moral), a partir de uma postura neutra do Estado perante a pluralidade de opiniões de bem existentes em uma sociedade. Essa seria a estrutura básica de um regime constitucional democrático⁹¹.

Ainda assim, dado o potencial de influência político-social envolvido, o direito à liberdade de expressão é tido como um direito que vem acompanhado de responsabilidades (*responsibility-rights*)⁹². Por isso é que, segundo Dworkin, a construção de uma sociedade política justa impõe que os cidadãos sejam agentes moralmente responsáveis pelas suas próprias decisões e julgamentos, entre o que cada um entende como bem ou mal. Ao restringir discursos, o Estado acaba por insultar seus cidadãos ao negar a sua responsabilidade moral, justamente por não confiar na sua capacidade de ouvir opiniões específicas que possam persuadi-los de ideais perigosos ou ofensivos⁹³.

Cabe aqui a máxima de que nenhum direito ou liberdade individual, ainda que elencado no rol das garantias fundamentais, pode ser tido como absoluto ou ilimitado. Mas, ainda assim, extirpar o discurso de ódio por completo das sociedades modernas seria uma pretensão ilusória. Ao contrapor os diferentes argumentos invocados, uma visão mais prática tende a aceitar que “O preço que se paga pela vida em sociedade é alguma degradação do meio ambiente natural, assim como o preço que se paga pela vida em sociedade é alguma poluição discursiva”⁹⁴. Revela-se aqui a aparente impossibilidade de se estabelecer parâmetros objetivos quanto ao controle da opinião de uma forma geral, embora até possa ser necessário em certa medida. Muito embora esse recorte mais amplo do tema seja complexo por si só, ainda mais sensível é a discussão

⁹⁰ SUNSTEIN, Cass R. **Democracy and the problem of free speech**. New York: The Free Press, 1995. p. 36.

⁹¹ RAWLS, John. **Political Liberalism (Expanded Edition)**. New York: Columbia University Press, 2005. p. 174-176).

⁹² WALDRON, Jeremy. Dignity, Rights, and Responsibilities. **Public Law & Legal Theory Research Paper Series [NYU School of Law]**, New York, n. 10-83, p. 1-28, dez. 2010.

⁹³ DWORAKIN, Ronald. Why Must Speech Be Free? In: DWORAKIN, Ronald. **Freedom's Law: The moral Reading of the American Constitution**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996. p. 200.

⁹⁴ ORMELESI, Vinicius Fernandes. Waldron, liberalismo político e discurso de ódio. **Revista de Estudos Jurídicos** **UNESP**, Franca, vol. 23, n. 37, p. 77-93, jan./jun. 2019. p. 88.

específica que vincula a liberdade de expressão ao exercício da atividade parlamentar, como expõe o caso concreto em análise.

É que dentre as prerrogativas conferidas aos membros do legislativo, tem-se que suas falas e manifestações contam com a incidência da imunidade parlamentar, que pode abranger suas condutas (imunidade material) ou, ainda, conferir tratamento diferenciado em procedimentos regidos pelo processo penal (imunidade formal)⁹⁵. É a garantia da mais ampla liberdade de expressão ao parlamentar para excluir a responsabilização penal sobre suas opiniões, palavras e votos. Busca-se assegurar a autonomia do representante no exercício do mandato, assegurando-lhe a “palavra sem perseguição”, seja de Governo ou oposição, maioria ou minoria⁹⁶.

Em suma, trata-se de “oferecer garantias ao exercício e efetivação da democracia”, de modo a criar um cenário em que “os parlamentares – sem receio de sofrer qualquer processo no campo cível ou punição criminal – podem exercer as funções de representação política com independência”⁹⁷. Tamanha é a sua relevância para o Estado Democrático de Direito que, classicamente, as imunidades parlamentares são tidas como um “princípio constitucional de organização política”, porquanto “indispensáveis ao exercício do mandato legislativo, à proteção do Poder Legislativo e ao funcionamento do governo representativo”⁹⁸.

Noutras palavras, para o efetivo atendimento ao ideal democrático, seria necessário distinguir os discursos políticos (sendo este o objeto maior de preocupação constitucional) e aqueles não políticos. É que o discurso político deve ser amplamente protegido contra a atuação estatal. A sua limitação ou regulação representaria uma manifesta inconstitucionalidade, ainda quando relacionadas às discussões sociais mais controversas, salvo quando a eventual restrição estiver lastreada na demonstração de “danos prováveis, imediatos e graves”. E apesar de discursos não políticos receberem uma proteção menos rigorosa, isso não significa dizer que certas falas são mais valiosas que outras. Ocorre que a proteção constitucional do pensamento político se faz

⁹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 942.

⁹⁶ PIOVESAN, Flávia; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite. A imunidade parlamentar no Estado Democrático de Direito. In: BARROSO, Luís Roberto; CLÈVE, Clémerson Merlin (Orgs.). **Direito Constitucional: Organização dos Poderes da República** [Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 4]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 183-202.

⁹⁷ DIAS, Roberto; LAURENTIIS, Lucas de. Imunidade parlamentares e abusos de direitos: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, vol. 49, n. 195, p. 7-24, jul./set. 2012. p. 14.

⁹⁸ HORTA, Raul Machado. Imunidades parlamentares. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, vol. 4, n. 15/16, p. 41-68, jul./dez. 1967. p. 61.

necessária ao próprio debate democrático, pelo o que esse tipo de expressão se encontra no centro da ordem constitucional⁹⁹.

Ao que importa ao presente estudo, cumpre apresentar a imunidade material das falas parlamentares (art. 53, *caput*, da Constituição Federal) como espécie qualificada do gênero “liberdade de expressão” (art. 5º, IV e IX da Constituição Federal)¹⁰⁰. E muito embora não haja previsão expressa de exceções ao dispositivo, a jurisprudência do STF sedimentou-se no sentido de que “A garantia constitucional da imunidade parlamentar material somente incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta”¹⁰¹.

Veja-se que a partir de uma criação jurisprudencial, entende-se que a fala a ser protegida deve estar vinculada ao exercício da liberdade de expressão como típica atividade parlamentar¹⁰². Ao assim proceder, o Tribunal acaba por afastar a interpretação literal do artigo e, por consequência, reduzir a proteção constitucional aos mandatos parlamentares, de modo a limitar a sua incidência aos casos conexos com o exercício do mandato¹⁰³.

Em verdade, não se trata de um entendimento novo. Ao menos desde o início do século, a Corte reforça que as palavras proferidas “fora do exercício formal do mandato”, que “pelo conteúdo e contexto em que perpetradas, sejam de todo alheias à condição de Deputado ou Senador do agente” não estão resguardadas pela imunidade¹⁰⁴. Argumenta-se que “A imunidade não é concebida para gerar um privilégio ao indivíduo que por acaso esteja no desempenho de mandato popular; tem por escopo, sim, assegurar o livre desempenho do mandato e prevenir ameaças ao funcionamento normal do Legislativo”¹⁰⁵. E assim, em plena consonância com o histórico entendimento majoritário do STF, também destacou o Ministro Alexandre de Moraes:

Na independência harmoniosa que rege o princípio da Separação de Poderes, as imunidades parlamentares são institutos de vital importância, haja vista buscarem,

⁹⁹ SUNSTEIN, Cass R. **Democracy and the problem of free speech**. New York: The Free Press, 1995. p. 131-146.

¹⁰⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 1.044/DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20 de abril de 2022. Diário de Justiça Eletrônico, 22 de abril de 2022. p. 12.

¹⁰¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 1.044/DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20 de abril de 2022. Diário de Justiça Eletrônico, 22 de abril de 2022. p. 2.

¹⁰² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 2.297/DF**. Relatora: Ministra Cármem Lúcia. Plenário, 20 de setembro de 2007. Diário de Justiça, 19 out. 2007.

¹⁰³ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. O STF entre a politização da Justiça e o suicídio institucional. **Consultor Jurídico [online]**, 21 fev. 2021.

¹⁰⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 1.344/DF**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 07 de agosto de 2002. Diário de Justiça, 01 ago. 2003.

¹⁰⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 942.

prioritariamente, a proteção dos parlamentares, no exercício de suas nobres funções, contra os abusos e as pressões dos demais poderes, constituindo-se, pois, um direito instrumental de garantia de liberdade de opiniões, palavras e votos dos membros do Poder Legislativo, bem como de sua proteção contra afastamentos ou prisões arbitrárias e processos temerários. Essas imunidades, como destacado por PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, não dizem respeito à figura do parlamentar, mas à função por ele exercida, no intuito de resguardá-la da atuação do Executivo ou do Judiciário, consagrando-se como garantia de sua independência perante outros poderes constitucionais (Introduzione al diritto costituzionale comparato. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1970, pp. 303-305).¹⁰⁶

Ocorre que à luz do texto constitucional, decisões nesse sentido não deveriam ser normalizadas. A princípio, como visto, deveria ser suficiente a simples leitura do artigo 53 da Constituição para entender que “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”¹⁰⁷. Até porque, a Constituição não prevê expressamente exceções a essa disposição. Ou seja, Daniel Silveira é um deputado e fez um discurso que, apesar de extremo, em tese, também deveria fazer jus à “inviolabilidade penal”. Como é sabido, no entanto, essa interpretação literal do referido dispositivo há anos caiu em desuso na Corte, que tem mantido o entendimento segundo o qual o discurso só é protegido se possuir conexão com o exercício do mandato, não prevalecendo a imunidade para discursos tidos por criminosos¹⁰⁸.

Assim sendo, no que toca ao controle do teor das falas, vale dizer que em casos como o presente, nos quais é analisada a abusividade das opiniões manifestadas por congressistas, o Supremo reiteradamente tem decidido pela não incidência de imunidade parlamentar material nas hipóteses de propagação de discursos de ódio ou de ideais antidemocráticos, por serem manifestações que transbordariam os limites da liberdade de expressão. No ponto, é dizer que a expressão poderá ser limitada, dentre outras ameaças, quando houver riscos à normalidade democrática ou estímulo à violência em geral¹⁰⁹.

¹⁰⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 1.044/DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20 de abril de 2022. Diário de Justiça Eletrônico, 22 de abril de 2022. p. 21.

¹⁰⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988.

¹⁰⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 1.344/DF**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 07 de agosto de 2002. Diário de Justiça, 01 ago. 2003.

BRASIL, Supremo Tribunal Federa. **Inquérito nº 3.932/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma, 21 de junho de 2016. Diário de Justiça, 09 set. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 1.044/DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20 de abril de 2022. Diário de Justiça Eletrônico, 22 de abril de 2022.

¹⁰⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos Fundamentais em espécie. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 410-411.

Na mesma toada, sobretudo ao longo da última década, observa-se que a discussão sobre o conflito entre a liberdade de expressão e os discursos de ódio ganhou ainda mais espaço na produção acadêmica nacional. No âmbito judicial, o tema foi abordado justamente no caso aqui estudado, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal entendeu que “A liberdade de expressão não permite a propagação de discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito”¹¹⁰.

Isso porque, em que pese a relevância do instituto da imunidade parlamentar para a manutenção da independência entre os poderes, existem exceções pontuais à regra que merecem ser destacadas, ainda que não constem do texto constitucional. Além da necessária vinculação ao exercício do mandato, o gozo da imunidade está condicionado à sua ponderação com os demais valores constitucionais, de modo a evitar que as manifestações atentem contra outros direitos fundamentais¹¹¹.

E ainda que se considere que declarações inadmissíveis em outras situações podem ser toleradas no “contexto político em que a linguagem contundente se insere no próprio fervor da refrega eleitoral”¹¹², igualmente certo é que a liberdade nos discursos político-eleitorais também não é absoluta. No caso concreto em exame, o entendimento do STF foi no sentido de que as falas do deputado federal teriam transbordado os limites constitucionais, não estando, portanto, albergadas pela imunidade parlamentar. O entendimento pode ser resumido na ideia de que “A liberdade de expressão protege opiniões contrárias, jocosas, satíricas ou errôneas, mas não opiniões criminosas, discurso de ódio, atentados contra o Estado democrático de Direito e a democracia”¹¹³.

Note-se que, em tese, caso fosse aplicada a literalidade do artigo 53 da Constituição Federal, o deputado Daniel Silveira deveria fazer jus à inviolabilidade penal, justamente em decorrência de sua condição de parlamentar. Entretanto, em que pese a ausência de restrições expressas ao instituto da imunidade no texto constitucional, no caso em apreço a Corte somente reafirmou o histórico entendimento de que “o discurso só é protegido se possuir conexão com o exercício do mandato, não prevalecendo a imunidade para discursos que possam promover ou estimular crimes”¹¹⁴.

¹¹⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 1.044/DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20 de abril de 2022. Diário de Justiça Eletrônico, 22 de abril de 2022. p. 2.

¹¹¹ DIAS, Roberto; LAURENTIIS, Lucas de. Imunidade parlamentares e abusos de direitos: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, vol. 49, n. 195, p. 7-24, jul./set. 2012. p. 14-16.

¹¹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 81.885-4/SP**. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Segunda Turma, 03 de setembro de 2002. Diário de Justiça, 29 ago. 2003.

¹¹³ RODAS, Sérgio. STF condena Daniel Silveira a 8 anos e 9 meses de prisão e perda do mandato. **Consultor Jurídico [online]**, 20 abr. 2022.

¹¹⁴ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. O STF entre a politização da Justiça e o suicídio institucional. **Consultor Jurídico [online]**, 21 fev. 2021.

3.2. O decreto presidencial e os limites do controle judicial pelo STF

Primeiramente, convém destacar que a edição de decreto presidencial para a concessão da graça não é uma exclusividade do governo de Jair Bolsonaro, sendo realizado por todos os governos desde a redemocratização¹¹⁵. Ainda que se refiram aos famosos “indultos natalinos”, de caráter coletivo, certo é que estes decretos foram utilizados com certa frequência ao longo de todo o período pós 88. Por outro lado, o indulto individual era até então inédito na vigência da Constituição atual.

Como visto no tópico específico destinado ao tema, a graça constitucional deve ser considerada como um típico mecanismo de arranjo institucional, próprio do sistema de freios e contrapesos¹¹⁶. Assim sendo, o indulto individual se revela como ato privativo e discricionário do Presidente da República, cuja prerrogativa denota uma ampla e total liberdade do Chefe do Executivo para concessão da benesse¹¹⁷. É daí que decorre que a tese da impossibilidade de revisão judicial do mérito do decreto presidencial que concede a graça. Em clássica lição, o Ministro Celso de Mello é claro ao abordar a matéria:

*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.*¹¹⁸

Portanto, nota-se que o ponto central para a análise proposta é o aspecto político inerente ao ato conferido ao Chefe do Poder Executivo, dentro de um sistema republicano. É diante dessa característica que se entende por “vedada a sindicabilidade no que tange à conveniência e oportunidade do ato de governo”¹¹⁹, pelo o que seria

¹¹⁵ NABOZNY, Gabriela Consolaro. **O indulto no direito brasileiro e a volatilidade dos decretos (im)prevista constitucionalmente**. Florianópolis, 2017. 91 f. Monografia (Graduação) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina.

¹¹⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020. p. 64.

¹¹⁷ FERREIRA, Luiz Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 579. NABOZNY, Gabriela Consolaro. **O indulto no direito brasileiro e a volatilidade dos decretos (im)prevista constitucionalmente**. Florianópolis, 2017. 91 f. Monografia (Graduação) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. p. 76.

¹¹⁸ MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal Anotada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva: 1986. p. 266.

¹¹⁹ FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Indulto e sistema penal: limites, finalidades e propostas**. Rio de Janeiro, 2011. 182 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. p. 120.

“descabido qualquer controle do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo sobre o poder discricionário do Presidente da República de exercer a clemência soberana”¹²⁰.

E, nesse aspecto, sopesados a vinculação ao texto constitucional ao qual as autoridades estão submetidas, vale dizer a jurisprudência do STF (ao menos até o julgamento das ADPFs em questão) acompanhava o posicionamento doutrinário pela deferência da distribuição de competências¹²¹. Até por isso, para fins de coerência do presente estudo e suas conclusões, permite-se adotar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF¹²² como um paradigma relevante para fins de crítica acadêmica, com vistas a subsidiar parte das conclusões aqui esposadas.

A escolha se deve ao fato de que naquele julgado foram analisados os principais argumentos debatidos no caso em exame, sobre os quais, em tese, esperava-se pronunciamento semelhante em prol da segurança jurídica. Ademais, entende-se que o julgado tende a contribuir para a proposta deste trabalho, na medida em que agrupa aspectos em complemento às discussões teóricas trazidas. Eis que assim, o entendimento majoritário da Corte naquela oportunidade pode ser assim sintetizado:

A opção conveniente e oportuna para a edição do Decreto de Indulto deve ser feita legal e moralmente pelo Presidente da República, e somente sua constitucionalidade deve ser apreciada pelo Poder Judiciário, conforme teoria já consagrada em relação a todos os atos discricionários do Poder Público (RENÉ CHAPUS. Droit administratif général 6. ed. Paris: Montchrestien, 1992, t. 1, p. 775).

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.

¹²⁰ JUNQUEIRA, Gustavo; Vanzolini, Patrícia. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 496.

¹²¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 81.565-1/SC**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Primeira Turma, 19 de fevereiro de 2002. Diário de Justiça, 22 mar. 2002.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 1.344/DF**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 07 de agosto de 2002. Diário de Justiça, 01 ago. 2003.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 90.364**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 31 de outubro de 2007. Diário de Justiça, 30 nov. 2007.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 96.431**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Segunda Turma, 14 de abril de 2009. Diário de Justiça, 15 maio. 2009.

¹²² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020.

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, consequentemente, a norma é inconstitucional; ou, entre as várias opções constitucionalmente lícitas, o Presidente da República escolheu validamente uma delas, e, consequentemente, 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.¹²³

Portanto, a natureza política do ato é fato preponderante para que se estabeleçam limites materiais do controle judicial do decreto de graça. Isso porque, apesar de discricionário, o decreto deve observar as vedações constitucionais (art. 5º, XLIII), bem como deve estar de acordo com a forma para ele prevista¹²⁴. Essas balizas foram expostas no parecer do Procurador-Geral da República:

A graça e o indulto, por configurarem atos políticos dotados de ampla liberdade de conformação, revelam-se insusceptíveis de avaliação judicial quanto aos destinatários, ao conteúdo, às razões, aos motivos determinantes e aos fins políticos que tenham por escopo, somente se expondo a controle jurisdicional em caso de manifesta afronta às limitações materiais explícitas que gravam sobre essa espécie de ato político ou a exigências de cunho procedural, encontradas nos arts. 5º, XLIII, e 84, XII e parágrafo único, da Constituição Federal.¹²⁵

No entanto, há quem entenda pela possibilidade de revisão do ato, em maior ou menor grau, sob o argumento de que "A melhor doutrina — brasileira e estrangeira — indica não haver discricionariedade quanto ao modo e o procedimento pelo qual essa prerrogativa é exercida"¹²⁶. E é com lastro nessa possibilidade que foram ajuizadas as ADPFs perante o Supremo Tribunal Federal.

Como se disse, para além do argumento central relacionado à separação de Poderes, as agremiações partidárias sustentaram o desvio de finalidade do Decreto

¹²³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020. p. 85.

¹²⁴ FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Indulto e sistema penal: limites, finalidades e propostas**. Rio de Janeiro, 2011. 182 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. p. 120.

¹²⁵ BRASIL, Procuradoria-Geral da República. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 964/DF**. Parecer (Ministério Público Federal). Procurador-Geral da República: Antônio Augusto Brando de Aras. 25 maio 2022. p. 2.

¹²⁶ STRECK, Lênio Luiz. **Parecer sobre o indulto concedido pelo Decreto Presidencial s/n de 21 de abril de 2022**. Brasília: Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2022. p. 3.

presidencial por ter sido concedido à aliado político, em suposta afronta aos princípios da impessoalidade e da moralidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal). No mesmo sentido, o parecer elaborado pelo Conselho Federal da OAB afirmou que o fundamento pela “defesa da liberdade de expressão” seria uma “falsa motivação” do ato, cuja finalidade não teria atendido ao interesse público, de modo a ferir o princípio da impessoalidade¹²⁷.

Eis que ao declarar a constitucionalidade do decreto presidencial, o Tribunal, de fato, encampou a teoria do desvio de finalidade como principal razão de decidir. A identificação deste suposto vício foi sintetizada na ementa do julgado:

9. A teoria do desvio de finalidade aplica-se quando o agente público competente pratica ato aparentemente lícito, mas com objetivo de atingir fim diverso do admitido pelo ordenamento jurídico, importando em violação de princípios constitucionais.

10. Configurado, na espécie, o desvio de finalidade do Decreto de 21 de abril de 2022, porquanto o Presidente da República, a despeito das razões elencadas, subverteu a regra e violou princípios constitucionais, produzindo ato com efeitos inadmissíveis para a ordem jurídico. A concessão de perdão a aliado político pelo simples e singelo vínculo de afinidade político-ideológica não se mostra compatível com os princípios norteadores da Administração Pública, tais como a impessoalidade e a moralidade administrativa.

11. Admitir que o Presidente da República, por supostamente deter competência para edição de indulto, possa criar, a seu entorno, um círculo de virtual imunidade penal é negar a sujeição de todos ao império da lei, permitindo a sobreposição de interesses meramente pessoais e subjetivos aos postulados republicanos e democráticos.¹²⁸

Para isso, o acórdão faz questão de tentar afastar a vinculação do caso ao precedente que havia sido firmado na ADI 5.874¹²⁹, anteriormente mencionado como paradigma. O *distinguishing* realizado pelo STF considerou dois pontos principais: primeiro, o fato de a ADI 5.874 ter analisado um indulto de natureza coletiva (Decreto 9.246/2017), pelo que não seria aplicável ao caso de Daniel Silveira, uma vez que a Corte jamais havia sido instada a se manifestar sobre a prerrogativa presidencial de concessão de indulto individual, em sede de controle concentrado.

¹²⁷ STRECK, Lênio Luiz. **Parecer sobre o indulto concedido pelo Decreto Presidencial s/n de 21 de abril de 2022**. Brasília: Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2022. p. 10-11.

¹²⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 964 [965, 966, 967]**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Plenário, 10 de maio de 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 17 de agosto de 2023. p. 3.

¹²⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020.

Já o segundo ponto se relaciona ao mérito da decisão paradigmática, cujo teor não teria endossado “a tese de impossibilidade absoluta de sindicância do decreto presidencial de indulto na via judicial”. O Tribunal teria, sim, entendido pela possibilidade de realizar o controle de constitucionalidade de decreto de indulto, especialmente no que se refere aos aspectos formais, não sendo possível somente “invadir o campo de competência privativa do Presidente da República no que diz com o mérito da concessão da *clementia principis*”¹³⁰. Daí porque seria possível analisar o alegado desvio de finalidade.

Este parece ser justamente o ponto mais crítico da decisão proferida pelo STF no caso Daniel Silveira. Muito embora tenha sido acolhido pela Corte, esse argumento acaba por autorizar a reprovável incursão no mérito, além do que parece desconsiderar a prerrogativa presidencial em proceder com o próprio juízo de conveniência e oportunidade. É que, com base nesses critérios, o Chefe do Poder Executivo “poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal”¹³¹. E repita-se que não se trata de um ato administrativo puro, mas sim de um ato político editado no exercício de uma função puramente política e de modo amplamente discricionário¹³².

Ademais, segundo a doutrina de Hely Lopes Meirelles, o desvio de finalidade seria representado por uma “violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal”¹³³. Ou seja, por abranger a análise de critérios morais, ideológicos e, portanto, subjetivos, eventual revisão desses critérios demandaria uma verdadeira incursão no mérito do decreto presidencial, o que seria inviável em primazia à discricionariedade inerente a este ato de cunho político.

Noutra banda, quanto à forma do ato presidencial (que, em tese, seria possível de revisão judicial), os partidos políticos questionam a ausência de trânsito em julgado da decisão condenatória. Este fato, segundo argumentam, resultaria na nulidade do decreto, que não poderia conceder a graça para um indivíduo cujo processo ainda em está em trâmite. No entanto, o STF igualmente já se manifestou sobre o tema. Da jurisprudência da Corte, assim, extrai-se de voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes:

¹³⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 964 [965, 966, 967]**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Plenário, 10 de maio de 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 17 de agosto de 2023. p. 64.

¹³¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020. p. 83-84.

¹³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

¹³³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 112-113.

Conforme já afirmado, a concessão do indulto é prerrogativa do Presidente da República que possui impactos no exercício da pretensão punitiva pelo Estado, podendo ter consequências em qualquer fase da persecução penal. Trata-se de mecanismo de gestão do sistema penal, com impactos em questões penitenciárias e de política criminal em sentido amplo. Portanto, inexiste violação na norma definida no Decreto de Indulto aqui analisado.¹³⁴

O voto cita, inclusive, entendimento da doutrina pela confirmação da “possibilidade de se receber o indulto antes do trânsito em julgado”¹³⁵. No mais, o mesmo posicionamento foi adotado pelo Ministro Alexandre de Moraes, ao sustentar que “a Constituição Federal não limita o momento em que o Presidente da República pode conceder o indulto, sendo possível isentar o autor de punibilidade mesmo antes de qualquer condenação criminal”¹³⁶. Ou seja, tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina, não haveria óbice para que o indulto seja aplicado antes do trânsito em julgado do processo. Este também foi o entendimento manifestado pela Procuradoria-Geral da República no caso:

O poder de clemência soberana do Estado, expresso em ato de graça ou de indulto, pode alcançar títulos judiciais não definitivos, não se deparando, na Constituição da República, com exigência, a que supostamente se condicionariam a válida emanação e ou a eficácia do ato, de trânsito em julgado da condenação.¹³⁷

De toda a forma, por conta do já ressaltado caráter discricionário do ato, nota-se que casos como este revelam o conflito entre os limites judiciais perante questões estritamente políticas que, assim, transbordariam as competências judiciais limitadas às questões de direito¹³⁸. Afinal, os riscos políticos são inevitáveis pois inerentes ao próprio ato, pelo que parece mais adequado a adoção de uma postura própria do “constitucionalismo de otimização”: ou seja, uma vez que seria impossível alcançar uma situação de risco político “zero”, busca-se evitar que as medidas de enfrentamento do risco político acabem por acarretar, elas próprias, no advento de novos riscos políticos¹³⁹.

¹³⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020. p. 161.

¹³⁵ RIBEIRO, Rodrigo de Oliveira. O indulto presidencial: origens, evolução e perspectivas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais [RBCCrim]**, São Paulo, vol. 23, n. 117, p. 423-441, nov./dez. 2015. p. 428.

¹³⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020. p. 89.

¹³⁷ BRASIL, Procuradoria-Geral da República. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 964/DF**. Parecer (Ministério Público Federal). Procurador-Geral da República: Antônio Augusto Brando de Aras. 25 maio 2022. p. 2.

¹³⁸ SCHMITT, Carl. **O Guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 42-43.

¹³⁹ VERMEULE, Adrian. **The Constitution of Risk**. New York: Cambridge University Press, 2014.

E esse seria justamente o que ocorreria no caso da graça, enquanto manifestação de vontade política discricionária e constitucionalmente prevista, cuja apreciação e eventual revisão judicial implicaria na criação de um novo e grave risco político consubstanciado na interferência indevida dos tribunais no âmbito político, considerando a inexistência de violações expressas do texto constitucional. Assim, pelo contrário, esta hipótese demanda uma postura autocontida pelo Tribunal na análise da constitucionalidade do ato, em primazia à ideia de separação de poderes¹⁴⁰.

Isso porque, em havendo uma intervenção por parte do Tribunal nesses casos, “o juiz se verá na situação de tomar medidas políticas ou de as evitar de modo a se tornar politicamente ativo, tornando-se um fator poderoso de política interna estatal”¹⁴¹. Esta situação, como dito, desequilibra por completo a trípartição de poderes em detrimento à máxima efetivação do Estado de Direito, afinal, “se o Judiciário se expandir para um assunto que não pode mais ser judicial, o Judiciário só poderá ser prejudicado. Porque [...] o resultado não seria uma juridificação da política, mas uma politização do judiciário”¹⁴².

Em conclusão, pois, vale destacar as premissas assentadas pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do processo aqui adotado como paradigma, notadamente no que se refere ao controle judicial do decreto de indulto:

(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, consequentemente, 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.*¹⁴³

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Judicialização da Política, Auto-restrição judicial e a Defesa da Constituição: algumas lições de Carl Schmitt em *Der Hüter der Verfassung*. **Dois Pontos** [UFPR], Curitiba, vol. 17, n. 2, p. 63-84, dez. 2020. p. 71-72.

¹⁴¹ SCHMITT, Carl. **O Guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 46-47.

¹⁴² SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung**. 5. ed. Berlim: Duncker & Humblot, 2016. p. 22.

¹⁴³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020. p. 88-89.

Friza-se que, embora seja reforçada a discricionariedade do ato de concessão da graça constitucional, certo é que não se trata de um poder absoluto ou ilimitado. Assim como a própria concessão da benesse, por parte do Executivo, faz parte do arranjo institucional necessário à tripartição de poderes, a revisão judicial, por sua vez, mostra-se possível, porém restrita, estando limitada ao aspecto formal do decreto presidencial.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a relevância prática do debate posto se apresenta na medida em que o caso foi novamente submetido e apreciado ao STF por meio de uma sequência de Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) ajuizadas por partidos políticos, nas quais se questionou a validade do Decreto editado pelo Chefe do Poder Executivo que concedeu a graça constitucional a um parlamentar, membro do Legislativo. E a última palavra foi dada pelo Poder Judiciário ao declarar a inconstitucionalidade do ato.

Apesar dos apontamentos aqui realizados, o Supremo Tribunal Federal entendeu pelo desvio de finalidade na concessão da graça à aliado político do Presidente, pelo que caberia à Corte promover o controle de constitucionalidade para decidir sobre a amplitude, extensão e contornos também de atos políticos¹⁴⁴. Ainda assim, em primazia ao texto constitucional e à natureza jurídica do instituto da graça, defende-se que nenhum dos fundamentos elencados teria o condão de resultar na anulação do ato presidencial, sobretudo porque o exame específico das alegações relacionadas ao desvio de finalidade e de violações dos princípios da moralidade e da impessoalidade acabaria por revisitar o mérito da soberana decisão de clemência presidencial. Análises como estas extrapolam o aspecto procedural do ato, incursionando sobre o juízo de conveniência e oportunidade, cuja intervenção se mostra indevida por não encontrar amparo na ordem democrática vigente.

A revisão do ato na forma recentemente realizada pelo STF no caso de Daniel Silveira vai na contramão da jurisprudência histórica firmada pela própria Corte que, em especial a partir de 1988, reafirma a taxatividade das limitações constitucionais à concessão do indulto¹⁴⁵. Seria garantida a competência do Presidente para editar este

¹⁴⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 964 [965, 966, 967]**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Plenário, 10 de maio de 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 17 de agosto de 2023.

¹⁴⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 81.565-1/SC**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Primeira Turma, 19 de fevereiro de 2002. Diário de Justiça, 22 mar. 2002.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 1.344/DF**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 07 de agosto de 2002. Diário de Justiça, 01 ago. 2003.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 90.364**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 31 de outubro de 2007. Diário de Justiça, 30 nov. 2007.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 96.431**. Relator: Ministro Cesar Peluso. Segunda Turma, 14 de abril de 2009. Diário de Justiça, 15 maio. 2009.

verdadeiro ato de clemência, a partir de critérios de conveniência e oportunidade em seu juízo político. Ao Judiciário, noutro tanto, seria dada a possibilidade de analisar a constitucionalidade da concessão, especialmente no tocante à observância de aspectos formais ou de manifesta afronta às limitações materiais expressas no texto constitucional¹⁴⁶, respeitada a independência e harmonia entre os Poderes.

A partir dos marcos teóricos analisados, nota-se que a presente discussão extrapola o caso concreto e envolve a relação entre os três Poderes de Estado. E por mais que o ponto central do presente estudo seja a concessão da graça e não a prisão em si, tampouco os motivos que levaram à condenação do parlamentar, convém registrar ainda que, ao menos em tese, a sanção acabaria por extrapolar as típicas competências judiciais na tripartição dos Poderes, em detrimento das garantias conferidas ao mandato Legislativo. E este ponto somente reforçaria a constitucionalidade do indulto em exame.

Nesse sentido, dentre tantos enfoques possíveis ao se discutir o caso, fato que não pode passar despercebido é a clara percepção quanto ao avanço do Supremo Tribunal Federal em uma interpretação ativista do texto constitucional, o que, como ilustrado pelo caso concreto, acaba por gerar impactos diretos nos outros poderes. Frisa-se: a Constituição Federal não prevê exceções à imunidade parlamentar (art. 53, *caput*). Por essa razão, já deveria causar um certo desconforto o entendimento histórico da Corte que, ao conferir “interpretação conforme a Constituição”, adicionou ao texto constitucional a regra de que a inviolabilidade das falas seria adstrita ao exercício do mandato ou em razão deste¹⁴⁷.

Em termos práticos, denota-se uma limitação arbitrária imposta pelo Supremo aos membros do legislativo, que se apresenta travestida sob a “tecnicidade” própria das decisões judiciais, cuja ampla base principiológica atua em detrimento à Constituição. A aplicação dessa verdadeira “petição de princípios”, que fundamenta e justifica decisões judiciais sobretudo em *hard cases*, acaba por flexibilizar disposições constitucionais expressas para fazer prevalecer a visão (por vezes não unânime) de atores contramajoritários.

É preciso, aqui, realizar uma distinção: ainda que reação da Corte ao determinar a condenação estivesse inserida em um contexto extremo (e, por isso, excepcional) de autodefesa das instituições democráticas¹⁴⁸, o que poderia justificá-la ainda que de for-

¹⁴⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020.

ARAS, Augusto. Graça Presidencial: natureza política do ato e controle jurisdicional. **Revista Científica do CPJM**, Rio de Janeiro, vol. 2, n. 5, p. 1-23, 2022.

¹⁴⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 1.044/DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20 de abril de 2022. Diário de Justiça Eletrônico, 22 de abril de 2022.

¹⁴⁸ BARBER, Nicholas. Self-Defence for Institutions. **Cambridge University Press**, Cambridge, vol. 72, n. 3, p. 558-577, nov. 2013.

ma contestável, entende-se que a eventual revisão judicial da graça presidencial, objeto central do presente artigo, seria uma hipótese ainda mais problemática, sobretudo por atentar diretamente contra uma prerrogativa discricionária e expressa conferida ao chefe de Estado. Por certo, a capacidade lesiva de uma atuação nestes moldes, tal qual verificado no julgamento das ADPFs em questão, revela o potencial de gerar impactos imediatos e futuros no arranjo institucional vigente.

Com essa preocupação, já para além das controvérsias relacionadas à condenação do parlamentar, o presente estudo se propôs a analisar o instituto da graça constitucional e a forma pela qual foi aplicada no caso concreto. No ponto, denota-se que o Decreto publicado somente materializou uma prerrogativa constitucionalmente conferida ao Presidente da República que, sob critérios de conveniência e oportunidade próprios de um juízo puramente político, concedeu o indulto individual de forma fundamentada.

Por isso é que se defende que a análise judicial do Decreto deveria ser limitada ao seu aspecto formal, sem incursionar em discussões sobre o alegado desvio de finalidade ou a suposta impessoalidade do ato, pelo que o Tribunal acabou por adentrar justamente no mérito da discricionariedade conferida ao Presidente. Ou seja, por se tratar de uma escolha política, concorde ou não com seus termos ou consequências, não deveria ser admita a revisão do seu conteúdo pelo Poder Judiciário. Inclusive, agir dessa forma tende a se mostrar até mesmo contraproducente sob a ótica de otimização¹⁴⁹, na medida em que a busca pelo controle dos riscos políticos inerentes à concessão da benesse acabaria por criar um risco político ainda mais grave, consubstanciado no desequilíbrio entre os poderes de Estado pela demasiada politização do Supremo.

Note-se, nesse ponto, algo que ainda é pouco abordado na doutrina: o fato de que o avanço da Corte no cenário político nacional se deve também, em alguma medida, à atuação de atores políticos que optam por judicializar estas pautas para, estrategicamente, levar a discussão para uma nova (e restrita) arena de debates¹⁵⁰. Até porque, a remessa de pautas políticas aos tribunais somente é possibilitada a partir da anuência dos atores políticos envolvidos, que se beneficiam desse fenômeno, a partir de uma análise estratégica dos “determinantes políticos da judicialização”¹⁵¹.

Entretanto, de igual maneira, o Tribunal não deve ser visto ingenuamente como um benevolente guardião da ordem democrática, isento de responsabilidade pela crise

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. O STF entre a politização da Justiça e o suicídio institucional. **Consultor Jurídico [online]**, 21 fev. 2021.

¹⁴⁹ VERMEULE, Adrian. **The Constitution of Risk**. New York: Cambridge University Press, 2014.

¹⁵⁰ VILLELA, Renata Rocha. **Partidos políticos e controle de constitucionalidade**: o uso estratégico das ações de controle abstrato. São Paulo, 2019. 249 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

¹⁵¹ HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo**, [s.l.], vol. 251, n. 1, p. 139-178, maio 2009. p. 164.

institucional que atravessou a última década e que remete à discussões como esta. Pelo contrário, ao investir contra as prerrogativas dos demais poderes, a Corte não apenas passou a integrar o jogo político nacional como, mais que isso, acabou por colaborar para o desgaste da autoridade das instituições que agora, em defesa de sua própria sobrevivência, é obrigada a defender¹⁵². Por isso, cada vez mais, é preciso atenção e vigilância para que as balizas constitucionais sejam observadas, de modo a afastar a banalização de ativismos de qualquer ordem.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, vol. 23, n. 1, p. 9-34, jan./mar. 2021.
- ARAS, Augusto. Graça Presidencial: natureza política do ato e controle jurisdicional. **Revista Científica do CPJM**, Rio de Janeiro, vol. 2, n. 5, p. 1-23, 2022.
- BARBER, Nicholas. Self-Defence for Institutions. **Cambridge University Press**, Cambridge, vol. 72, n. 3, p. 558-577, nov. 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, vol. 235, n. 1, p. 1-36, jan./mar. 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos Fundamentais em espécie. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 393-464.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988.
- BRASIL, Presidência da República. **Decreto Presidencial s/nº**. Diário Oficial da União, 21 de abril de 2022 [Edição Extraordinária]. Brasília: Presidente Jair Messias Bolsonaro. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-de-21-de-abril-de-2022-394545395>. Acesso em: 29 mar. 2024.
- BRASIL, Procuradoria-Geral da República. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 964/DF**. Parecer (Ministério Público Federal). Procurador-Geral da República: Antônio Augusto Brandão de Aras. 25 maio 2022.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 631**. Diário de Justiça Eletrônico, 29 de abril de 2019.

¹⁵² OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. O STF entre a politização da Justiça e o suicídio institucional. **Consultor Jurídico [online]**, 21 fev. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF.** Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 09 de maio de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 05 de novembro de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 1.044/DF.** Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20 de abril de 2022. Diário de Justiça Eletrônico, 22 de abril de 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 964 [965, 966, 967].** Relatora: Ministra Rosa Weber. Plenário, 10 de maio de 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 17 de agosto de 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 81.565-1/SC.** Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Primeira Turma, 19 de fevereiro de 2002. Diário de Justiça, 22 mar. 2002.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 81.885-4/SP.** Relator: Ministro Maurício Corrêa. Segunda Turma, 03 de setembro de 2002. Diário de Justiça, 29 ago. 2003.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 90.364.** Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 31 de outubro de 2007. Diário de Justiça, 30 nov. 2007.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 96.431.** Relator: Ministro Cezar Peluso. Segunda Turma, 14 de abril de 2009. Diário de Justiça, 15 maio. 2009.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 1.344/DF.** Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 07 de agosto de 2002. Diário de Justiça, 01 ago. 2003.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 2.297/DF.** Relatora: Ministra Cármem Lúcia. Plenário, 20 de setembro de 2007. Diário de Justiça, 19 out. 2007.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 3.932/DF.** Relator: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma, 21 de junho de 2016. Diário de Justiça, 09 set. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.795-6/DF.** Relator: Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 08 de maio de 2003. Diário de Justiça, 20 maio. 2003.

BRITTO, Carlos Ayres. Separação de Poderes na Constituição Brasileira. In: BARROSO, Luís Roberto; CLÈVE, Clémerson Merlin (orgs.). **Direito Constitucional:** Organização dos Poderes da República. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 35-49.

COLÓN-RIOS, Joel. Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia. **Constellations**, Oxford, vol. 18, n. 3, p. 365-388, set. 2011.

CONSANI, Cristina Forani. Democracia e os discursos de ódio religioso: o debate entre Dworkin e Waldron sobre os limites da tolerância. **Ethica (Revista Internacional de Filosofia da Moral)**, Florianópolis, vol. 14, n. 2, p. 174-197, dez. 2015.

DIAS, Roberto; LAURENTIIS, Lucas de. Imunidade parlamentares e abusos de direitos: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, vol. 49, n. 195, p. 7-24, jul./set. 2012.

DWORKIN, Ronald. Foreword to Extreme Speech and Democracy. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). **Extreme Speech and Democracy**. New York: Oxford University Press, 2009, p. v-ix.

DWORKIN, Ronald. **Is Democracy Possible Here?** Principles for a new political debate. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

DWORKIN, Ronald. Why Must Speech Be Free? In: DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: The moral reading of the American Constitution. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996. p. 195-213.

FACCHINI NETO, Eugênio; RODRIGUES, Maria Lúcia Boutros Buchain Zoch. Liberdade de expressão e discurso de ódio: o direito brasileiro à procura de um modelo. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL, Editora UNOESC]**, Joaçaba, vol. 22, n. 1, p. 481-516, jul./dez. 2021.

FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Indulto e sistema penal**: limites, finalidades e propostas. Rio de Janeiro, 2011. 182 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio: um exame sobre as possíveis limitações da liberdade de expressão. **Revista Seqüência**, Florianópolis, vol. 34, n. 66, p. 327-355, jul. 2013.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo**, [s.l.], vol. 251, n. 1, p. 139-178, maio 2009.

HOBBES, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HORTA, Raul Machado. Imunidades parlamentares. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, vol. 4, n. 15/16, p. 41-68, jul./dez. 1967.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

KANT, Immanuel. **Principios Metafísicos del Derecho**. Madrid: [s.n.], 1873.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As Liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal**: balanço e crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 391-448.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira (1891)**. Rio de Janeiro: Jacintho, 1918.

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

MEDRADO, Vitor Amaral. Liberalismo e Republicanismo: dois fundamentos para a Liberdade de Expressão. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, vol. 35, n. 2, p. 327-346, jul./dez. 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. Limitações dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; CO-ELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 328-392.

MILL, John Stuart. **A Liberdade**: Utilitarismo. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2021.

MORAES, Patrícia Almeida de; PAMPLONA, Danielle Anne. O discurso de ódio como limitante da liberdade de expressão. **Quaestio Iuris [UERJ]**, Rio de Janeiro, vol. 12, n. 2, p. 113-133, 2019.

NABOZNY, Gabriela Consolaro. **O indulto no direito brasileiro e a volatilidade dos decretos (im)prevista constitucionalmente**. Florianópolis, 2017. 91 f. Monografia (Graduação) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. Judicialização da Política, Auto-restrição judicial e a Defesa da Constituição: algumas lições de Carl Schmitt em *Der Hüter der Verfassung*. **Dois Pontos [UFPR]**, Curitiba, vol. 17, n. 2, p. 63-84, dez. 2020.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. O STF entre a politização da Justiça e o suicídio institucional. **Consultor Jurídico [online]**, 21 fev. 2021.

OMMATI, Fides. Dos freios e contrapesos entre os Poderes do Estado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, vol. 14, n. 55, p. 55-82, jul./set. 1977.

ORMELESI, Vinicius Fernandes. Waldron, liberalismo político e discurso de ódio. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, vol. 23, n. 37, p. 77-93, jan./jun. 2019.

PIOVESAN, Flávia; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite. A imunidade parlamentar no Estado Democrático de Direito. In: BARROSO, Luís Roberto; CLÈVE, Clémerson Merlin (Orgs.). **Direito Constitucional: Organização dos Poderes da República** [Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 4]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 183-202.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 [Tomo III]**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

POPPER, Karl. **A sociedade aberta e seus inimigos**. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Universidade de São Paulo, 1974.

RAWLS, John. **Political Liberalism (Expanded Edition)**. New York: Columbia University Press, 2005.

RIBEIRO, Rodrigo de Oliveira. O indulto presidencial: origens, evolução e perspectivas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais [RBCCrim]**, São Paulo, vol. 23, n. 117, p. 423-441, nov./dez. 2015.

RODAS, Sérgio. STF condena Daniel Silveira a 8 anos e 9 meses de prisão e perda do mandato. **Consultor Jurídico [online]**, 20 abr. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Liberdade de expressão e discurso do ódio nas mídias sociais: uma análise à luz da jurisprudência da corte europeia de direitos humanos e da lei alemã sobre a efetividade do direito na internet. In: HABERLE, Peter; MENDES, Gilmar Ferreira; CALLEJÓN, Francisco Balaguer; SARLET, Ingo Wolfgang; STRAPAZZON, Carlos Luiz; CALAHORRO, Augusto Aguilar (Orgs.). **Direitos Fundamentais, desenvolvimento e crise no constitucionalismo multinível**. Porto Alegre: Fundação Fénix, 2020. p. 107-121.

SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung**. 5. ed. Berlim: Duncker & Humblot, 2016.

SCHMITT, Carl. **O Guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHMITT, Carl. **Teología Política**. Madrid: Trotta, 2009.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza, 1996.

SHECAIRA, Fábio Perin. Jeremy Waldron, The Harm in Hate Speech [Resenha]. **Teoria Jurídica Contemporânea (PPGD/UFRJ)**, Rio de Janeiro, vol. 3, n. 1, p. 230-237, jan./jun. 2018.

SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. O caso Daniel Silveira e o direito de graça constitucional no Estado Democrático de Direito: seus contornos, seu estatuto e seus limites em uma ordem constitucional-democrática. **Empório do Direito [online]**, 25 abr. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Freios e Contrapesos (Checks and Balances)**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

- STRECK, Lênio Luiz. **Parecer sobre o indulto concedido pelo Decreto Presidencial s/n de 21 de abril de 2022.** Brasília: Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3N3gS4g>. Acesso em: 29 mar. 2024.
- SUNSTEIN, Cass R. **Democracy and the problem of free speech.** New York: The Free Press, 1995.
- TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, vol. 50, n. 200, p. 61-80, out./dez. 2013.
- VERMEULE, Adrian. **The Constitution of Risk.** New York: Cambridge University Press, 2014.
- VILLELA, Renata Rocha. **Partidos políticos e controle de constitucionalidade: o uso estratégico das ações de controle abstrato.** São Paulo, 2019. 249 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.
- WALD, Arnoldo. O mandado de segurança e o Estado de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, vol. 16, n. 63, p. 89-100, jul./set. 1979.
- WALDRON, Jeremy. Dignity, Rights, and Responsibilities. **Public Law & Legal Theory Research Paper Series [NYU School of Law]**, New York, n. 10-83, p. 1-28, dez. 2010.
- WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement.** New York: Oxford University Press, 1999.
- WALDRON, Jeremy. **The harm in the hate speech.** London: Harvard University Press, 2012.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

ADDITIONAL INFORMATION

Editores Responsáveis <i>Handling Editors</i>	
Editor-chefe	Daniel Wunder Hachem
Editor-adjunto	Luzardo Faria

Declaração de autoria e especificação de contribuição ao artigo <i>Statement of Authorship and Individual Contributions</i>	
André Luiz Will da Silva	Contribuições: 1. Conceitualização; 5. Pesquisa; 7. Administração do Projeto; e 13. Redação do manuscrito original.
Cláudio Ladeira de Oliveira	Contributions: 1. Conceitualização; 6. Metodologia; 10. Supervisão; e 14. Redação - revisão e edição.