

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIELA CONSOLARO NABOZNY

**O INDULTO NO DIREITO BRASILEIRO E A VOLATILIDADE DOS
DECRETOS (IM)PREVISTA CONSTITUCIONALMENTE**

Florianópolis

2017

GABRIELA CONSOLARO NABOZNY

**O INDULTO NO DIREITO BRASILEIRO E A VOLATILIDADE DOS
DECRETOS (IM)PREVISTA CONSTITUCIONALMENTE**

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação
em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito para a obtenção do Título de Bacharel
em Direito

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da
Rosa

Florianópolis

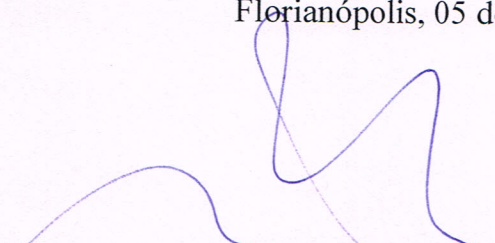
2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

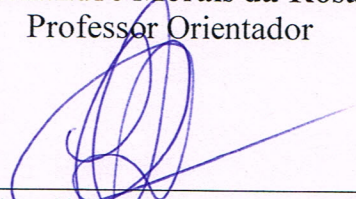
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado **O INDULTO NO DIREITO BRASILEIRO E A VOLATILIDADE DOS DECRETOS (IM)PREVISTA CONSTITUCIONALMENTE**, elaborado pela acadêmica **GABRIELA CONSOLARO NABOZNY**, defendido em 05/12/2017 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (Dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

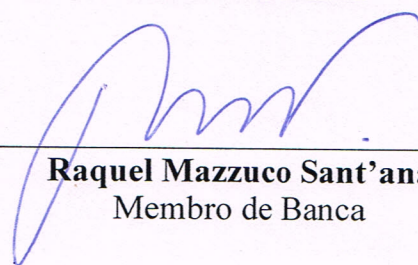
Florianópolis, 05 de dezembro de 2017.



Alexandre Moraes da Rosa
Professor Orientador



Caroline Kohler Teixeira
Membro de Banca



Raquel Mazzuco Sant'ana
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluna: Gabriela Consolaro Nabozny

RG: 6.161.880

CPF: 069.230.579-30

Matrícula: 13103640

Título do TCC: O indulto no direito brasileiro e a volatilidade dos decretos
(im)prevista constitucionalmente

Orientado: Professor Doutor Alexandre Morais da Rosa

Eu, Gabriela Consolaro Nabozny, acima qualificada, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 05 de dezembro de 2017.



Gabriela Consolaro Nabozny

AGRADECIMENTOS

Mais do que a graduação, eu finalizo, com o presente trabalho, a realização de mais um sonho. Nestas páginas se encontra o cerne que faz sentido às próximas (e a todo o caminho percorrido). A última etapa do curso, encerrada com esta pesquisa, significa a concretude de um dos inúmeros motivos pelos quais tenho a agradecer - e essa gratidão, sem dúvidas, foi o que me moveu até aqui. Por isso, desde já, peço licença às normativas acadêmicas e à formalidade jurídica para fazer deste breve espaço a extensão de meu coração.

Assim sendo, não poderia iniciar meus agradecimentos sem render graças a Deus que, com Seu infinito amor, me cuidou e amou nestes cinco anos - e em todos os outros. Pela intercessão de minha mãe Maria e de São Francisco de Assis, guiou meus passos e me fez realizar o que nem eu mesma acreditava que seria capaz.

Aos meus pais, Roseli e Osni, anjos enviados para me proteger e amparar, devo tudo. Agradeço não só por mim, mas por todas as pessoas que com eles tiveram a oportunidade de conviver e puderam aprender um pouco (ou muito!) sobre dedicação, doação e amor ao próximo. Se, hoje, obtenho algum êxito nos desafios enfrentados, tenho plena consciência de que são os ensinamentos deles que me guiam. Nada seria possível, nem faria sentido, sem a presença desses dois seres iluminados na minha vida. A vocês minha eterna gratidão, por vocês meu mais sincero carinho e em vocês meu pensamento a todo instante.

Nas pessoas dos meus avós, Irone, Orides (na memória e coração), Mari e Carlos, estendo meu muito obrigada a minha família: tias, tios, primas e primos. Elas e eles compreenderam a necessidade da distância – física a quase todo o tempo, mental em outros tantos períodos – e foram base, foram alegria, foram apoio e incentivo. Agradeço por terem vibrado comigo a cada pequena vitória, por terem me estimulado a sempre querer fazer mais e melhor e pela felicidade com que receberam a notícia de cada conquista desta etapa: desde o vestibular até a formatura. Sem vocês esse caminho não teria sido tão gratificante.

Às amigadas cultivadas desde o berço - Diogo, Gustavo, Letícia, Lígia, Marina, Maria Augusta, Paula, Pedro, Thales, Vitor – agradeço pelo sorriso sincero, pelo conselho certo, pela disposição constante, por encurtarem distâncias e pelo amor atemporal.

Aos amigos e amigas que o Direito me presenteou – Ana Carolina, Eliza, João, Luiza, Maria Eduarda, Marina, Marjorie, Reinaldo e Valéria – agradeço pela complexidade e encanto da rotina compartilhada; pelos dias e noites de estudos, discussões e companheirismo.

Às amigadas nascidas da fé, tanto do Grupo Sagrado Coração de Jesus, especialmente Ana Luiza, Maria Fernanda e Maria Luiza, quanto da Juventude Franciscana de Florianópolis,

meu agradecimento pela acolhida, partilha, cuidado, preocupação e por fazerem me sentir em família, mesmo estando longe da minha.

Ao Arthur Bobsin de Moraes, pela maestria do saber caminhar ao lado, com apoio incondicional e crescimento mútuo. Obrigada por ter sido oásis nestes anos da graduação, oferecendo o amparo, a paciência e o incentivo necessários para que fosse possível enfrentar, com alegria, todos os desafios e tensões.

Por fim, mas – definitivamente – não menos importante, agradeço às três pessoas especiais que compõem a banca avaliadora deste trabalho e me ajudaram não só nesta pesquisa, mas a construir o modelo de profissional que pretendo ser:

Ao meu orientador, Alexandre Moraes da Rosa, por ser a bússola necessária para dar rumo aos pensamentos inquietos, ao demonstrar a face mais humilde e disponível de um grande jurista e pensador.

À Caroline Kohler Teixeira, por ser exemplo de profissional comprometida e referência na postura combativa, usando dos mecanismos do Direito para fazer o que acredito ser a função substancial do ramo: atuar em prol da sociedade.

À Raquel Mazzuco Sant'ana, pela amizade edificante, pela abertura ao diálogo e por representar um grande incentivo a querer ser uma jovem profissional que se dedica à academia e se esforça continuamente para buscar ser a melhor versão de si mesma.

*Comece fazendo o que é necessário,
depois o que é possível,
em breve estarás fazendo o impossível.*

São Francisco de Assis

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

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar a volatilidade dos decretos de indulto diante da sucinta previsão constitucional e da ausência de delimitação normativa que possa prever o conteúdo a compor os decretos expedidos pela pessoa ocupante do cargo de Presidente da República. Para tanto, aborda-se o perdão da pena em sentido amplo, bem como a aplicação e execução das sanções penais, incluído o sistema progressivo e examinadas as três faces do princípio da individualização da pena. Também é realizada retrospectiva história quanto ao indulto no direito brasileiro e, ainda, desenvolve-se estudo do perdão da pena como forma de extinção da punibilidade, sobretudo no que diz respeito aos conceitos de anistia, graça, indulto e comutação. Ainda, são observados os documentos que concretizam a incidência dos institutos do indulto e da comutação no Brasil, conforme a duração dos governos que estiveram à frente do país após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988. Na sequência trata-se da extensão do subjetivismo que envolve a elaboração e as consequências da expedição dos decretos de indulto e comutação. Nesse ponto é examinado o caráter de política pública que o instituto detém, relacionado principalmente com a superlotação carcerária. Por fim, discute-se a face política que caracteriza o conceito de indulto, tanto em relação à carga subjetiva decorrente dos governos que elaboram os editos, quanto à possibilidade de instrumentalização da concessão do benefício.

Palavras-chave: Indulto. Comutação. Anistia. Graça. Decreto. Política.

ABSTRACT

The purpose of the present study is to analyze the volatility of the pardon decrees, since it was observed that there is a brief constitutional forecast and no delimitation that can materially predict the content to compose the decrees issued by the President. For this purpose, the pardon of the sentence is approached in a broad sense, as well as the application and execution of the criminal sanctions, including the progressive system and permeating the three sides of the principle of the individualization of the sentence. A retrospective history of pardoning, in Brazilian law, is also carried out, as well as a study of the pardon of the sentence as a form of extinguishment of punishment, especially with regard to the concepts of amnesty, grace, pardon and commutation. In this sense, the documents that materialize the incidence of pardon and commutation institutes in Brazil, according to the duration of the governments that were at the head of the country in the period after the promulgation of the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988. Finally, it is about the extension of subjectivism that involves the elaboration and consequences of the issuance of pardon and commutation decrees. For this, an approach is elaborated about the public policy character that the institute holds, relating mainly to overcrowding in prisons. In addition, one also deals with the political face that composes the concept of pardon, both in relation to the subjective burden arising from the governments that elaborate the edits, and the possibility of instrumentalization of the benefits.

Keywords: Pardon. Switching. Amnesty. Grace. Decree. Policy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	O PERDÃO DA PENA	13
2.1	APLICAÇÃO E EXECUÇÃO DAS SANÇÕES PENAIS	13
2.1.1	O princípio da individualização da pena	14
2.1.1.1	<i>Individualização legal</i>	17
2.1.1.2	<i>Individualização judicial</i>	16
2.1.1.3	<i>Individualização administrativa</i>	16
2.1.2	Aplicação das penas e medidas de segurança	18
2.1.3	Execução Penal	21
2.1.3.1	<i>O sistema progressivo</i>	22
2.2	ASPECTOS HISTÓRICOS DO PERDÃO DA PENA NO DIREITO BRASILEIRO	25
2.3	PERDÃO DA PENA COMO FORMA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE	27
2.3.1	Anistia	27
2.3.2	Graça	29
2.3.3	Indulto e comutação	30
3	DECRETOS DE INDULTO NO BRASIL	33
3.1	OS DECRETOS DE INDULTO EDITADOS NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988	34
3.1.1	Decretos editados durante o governo de José Sarney (1988 e 1989)	34
3.1.2	Decretos editados durante o governo de Fernando Collor (1990 e 1991)	36
3.1.3	Decretos editados durante o governo de Itamar Franco (1992 a 1994)	37
3.1.4	Decretos editados durante o governo de Fernando Henrique Cardoso (1995 a 2003)	39
3.1.5	Decretos editados durante o governo de Luiz Inácio Lula da Silva (2004 a 2010)	43
3.1.6	Decretos editados durante o governo de Dilma Rousseff (2011 a 2015)	47
3.2	O RETROCESSO DO DECRETO Nº 8.940/2016	49
3.3	DECRETO DE 12 DE ABRIL DE 2017: O “INDULTO DE DIA DAS MÃES”	53
4	CLEMÊNCIA PRESIDENCIAL: POR QUE E PARA QUEM?	55
4.1	O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E O INDULTO COMO MECANISMO DE POLÍTICA PÚBLICA	55
4.2	INDULTO COMO ATO POLÍTICO: A INFLUÊNCIA DOS GOVERNOS NO CONTEÚDO DOS DECRETOS	64
4.3	A POSSIBILIDADE DE INSTRUMENTALIZAÇÃO DO PERDÃO DA PENA	70
4.3.1	Limites para a discricionariedade permitida pela Constituição (?)	73

5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	75
	REFERÊNCIAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

A execução penal é seara pouco explorada no estudo do processo penal, mesmo sendo um campo de conhecimento vasto e com inúmeras possibilidades de abordagem. Mormente no tocante às especificidades que se dão no curso do processo de execução da pena, há pouco aprofundamento teórico, mesmo que os mecanismos reflitam diretamente no cotidiano das pessoas presas. A partir do trabalho prático com a realidade do sistema penitenciário, nota-se a fragilidade de muitos institutos que, se adequadamente aproveitados, poderiam surtir melhorias diretas nas vidas que se desenvolvem inseridas no contexto das unidades prisionais.

Tendo em vista tal quadro, optou-se por estudar o instituto do indulto, inicialmente porque é de impacto imediato para extinguir a punibilidade, mas também em razão de apresentar rica bagagem histórica e inúmeras possibilidades de desdobramentos.

Ainda, houve motivação em realizar esta pesquisa devido às experiências obtidas por intermédio do Núcleo de Execução Penal da Universidade Federal de Santa Catarina, das atividades desempenhadas como voluntária do Conselho da Comunidade de Florianópolis (órgão previsto na Lei de Execução Penal para, em suma, fiscalizar as condições dos estabelecimentos penais) e do estágio realizado na Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, na área da Execução Penal.

Desta feita, o objetivo geral da pesquisa é a análise em relação à volatilidade dos decretos de indulto, pois, para escolha do tema, observou-se que há sucinta previsão constitucional acerca do perdão da pena pelo Presidente da República e ausência de delimitação normativa que possa indicar materialmente o conteúdo a compor os decretos expedidos.

Muito embora a origem histórica do instituto embase esta possibilidade, faz-se interessante a observação das nuances que permeiam a prerrogativa tão ampla que detém o chefe do Poder Executivo nacional.

Para isso, estruturou-se o presente trabalho de maneira crescente em relação ao conteúdo. Assim, no primeiro capítulo, será abarcado o perdão da pena em sentido amplo, a fim de compreender as marcações teóricas e doutrinárias acerca do assunto. Inicialmente, será tratado da aplicação e execução das sanções penais, examinadas as três faces do princípio da individualização da pena, pois é fundamento basilar de qualquer ideia acerca da imputação punitiva a determinado indivíduo ao se considerar as respectivas particularidades.

Nesse contexto, abordar-se-á o sistema progressivo de cumprimento de penas, por se compreender instrumento necessário para a fluidez do sistema penal e, também, conceito importante a fim de conceber como se estrutura o cumprimento da pena.

No mesmo capítulo será realizada retrospectiva história quanto ao perdão da pena no direito brasileiro, resgatando as primeiras utilizações da clemência soberana a fim de identificar as relações com a posição que atualmente ocupa. Na sequência, estudar-se-á o perdão da pena como forma de extinção da punibilidade prevista no Código Penal Brasileiro, sobretudo no que diz respeito aos conceitos de anistia, graça, indulto e comutação.

A abordagem teórica a ser realizada no capítulo inaugural tem razão de ser para que se façam claras as concepções discutidas no desenvolver da pesquisa. Assim, o segundo capítulo se propõe a observar os documentos que concretizam a incidência dos institutos do indulto e da comutação no Brasil. Os decretos, então, serão analisados conforme a duração dos diferentes governos que estiveram à frente do país nos últimos anos. Para isso, o marco temporal utilizado foi a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 de outubro de 1988, tendo em vista a previsão constitucional do artigo 84, XII, que diz respeito à graça.

O último capítulo se vale das premissas elencadas no anteriores para tratar sobre a extensão do subjetivismo que envolve a elaboração e as consequências da expedição dos decretos de indulto e comutação no Brasil. Por isso será abordado o caráter de política pública que o instituto detém, relacionado principalmente à superlotação carcerária. Também será tratado acerca da face política que compõe o conceito de indulto, tanto em relação à carga subjetiva decorrente dos governos que elaboram os editos, quanto à possibilidade de instrumentalização dos benefícios para favorecimento de pessoas específicas ou direcionamento das consequências para fim premeditado.

Cabe apontar, por fim, que o método de abordagem definido para o presente trabalho de conclusão de curso é o indutivo. Na medida em que se parte das premissas particulares estabelecidas para realizar a análise atual do contexto que envolve o instituto do indulto e, também, a compreensão do que pode potencialmente ocorrer com base nesse panorama. O método de procedimento utilizado majoritariamente foi o histórico, pois se partiu de acontecimentos, processos e instituições do passado, para verificar a influência do instituto. A técnica de pesquisa utilizada foi a revisão bibliográfica, com a busca a partir de fontes primárias (basicamente legislação constitucional e infraconstitucional brasileira) e secundárias (livros sobre temáticas específicas, manuais, artigos, teses e dissertações).

2 O PERDÃO DA PENA

A compreensão do estudo acerca do perdão da pena esbarra em diversos institutos, considerando o desencadear temporal do processo penal e as consequências que decorrem dos atos praticados nesse ínterim. Por esse motivo se faz imprescindível a observação do caminho percorrido para chegar até a pena cominada, a execução desta e, posteriormente, a possibilidade de concessão da indulgência, em qualquer das maneiras cabíveis. Mesmo que sem esgotar o conteúdo acerca dos assuntos tratados, o objetivo nesta etapa inicial é, tão só, elucidar a trajetória para que a etapa final se torne clara.

Posto isso, são necessárias exposições sobre as diretrizes iniciais acerca da aplicação das sanções penais no direito brasileiro, bem como da execução destas em fase posterior, a fim de se compreender o panorama que envolve o perdão da pena, singularmente quanto ao indulto. Por isso o capítulo inaugural se compromete a destrinchar conceitos essenciais para o desenvolvimento da pesquisa e, conseqüentemente, para a conclusão obtida, bem como apresentar um apanhado geral acerca dos vieses que envolvem o tema.

Desenvolve-se, assim, um estudo crescente que visa à compreensão de todas as etapas que antecedem o indulto. Desta feita, entende-se adequado que se inicie a exposição com apontamentos gerais acerca da aplicação da pena e os fundamentos desta no direito penal brasileiro para que, então, possa ser abordada a execução penal. Em seguida, optou-se pelo compêndio de aspectos históricos que envolvem a utilização das premissas expostas nos tópicos anteriores para clarificar a função dessas no ordenamento pátrio. Por fim, encaminhado o estudo para os próximos pontos, trata-se dos modos que, atualmente, existem para classificar o perdão da pena no Brasil.

2.1 APLICAÇÃO E EXECUÇÃO DAS SANÇÕES PENAIS

O Direito Penal se diferencia dos demais meios de controle social e demais esferas do direito em decorrência da natureza e da intensidade da sanção¹ que impõe. Notoriamente porque é capaz de determinar a privação da liberdade e restrição de outras prerrogativas de maneira obrigatória e impositiva. No entanto, o sistema penal se insere numa mecânica global de

¹ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 43 et seq.

controle², que envolve, além das normas e instituições formais, também os mecanismos de controle social informal, dos quais se escolhe citar a família, a mídia, a moral e a escola (e, mais recentemente, as redes sociais).

Nesse sentido, Salo de Carvalho observa duas conclusões sobre a forma moderna de percepção e de representação da sanção penal: “A primeira é a de que o uso da força e a reivindicação de sua legitimidade instauram a ordem jurídico-política; a segunda é a de que a pena imposta pela autoridade constituída é, inevitavelmente, um ato de violência programado pelo poder político e racionalizado pelo saber jurídico.”³. E, exatamente pela caracterização como ato de violência, o exercício da força estatal deve ser limitado por meio dos instrumentos de aplicação e execução das sanções.

O referido autor ainda aponta que, sem limitação e legitimação do exercício do poder de punir, não haveria divergência entre a atuação do estado e de uma organização criminosa, tendo em vista que utilizam dos mesmos recursos para impor uma vontade⁴. Sendo assim, os próximos tópicos pretendem abordar a estrutura do aparato estatal para tornar legítima a imposição de sanções penais.

2.1.1 O princípio da individualização da pena

Os princípios se originaram no Direito Penal com a promessa de garantir racionalidade ao sistema jurídico-penal, dotando os aplicadores das normas jurídicas de diversas ferramentas para assegurar a proteção dos direitos fundamentais⁵. Assim, admitindo a impossibilidade de normatizar todas as situações práticas e na tentativa de tentar abarcar as influências dos fatos possíveis na quantificação penal, o princípio da individualização da pena busca evitar o engessamento da função judicial pelo legalismo excessivo e, também, a discricionariedade do magistrado sem observação das premissas democráticas⁶.

Cabe lembrar que, antes de haver qualquer regulamentação, os castigos pelas faltas cometidas eram desmedidos e orientados pela arbitrariedade de quem exercia o poder⁷, recorda-

² ANDRADRE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2012, p. 132.

³ CARVALHO, 2015, p. 45.

⁴ Ibidem, p. 74 et seq.

⁵ Ibidem, p. 255.

⁶ ROIG, Rodrigo Estrada. **Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 107.

⁷ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 7ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014., p. 143.

se a passagem que inicia o ensaio de Foucault acerca da história da violência nas prisões⁸. Na obra, o autor relata a história datada de 1757, que narra a trágica morte de um homem que havia realizado uma conduta considerada criminosa na época e, por isso, teve seu corpo esquartejado por força da tração de cavalos amarrados a seus membros e, depois disso, teve os pedaços restantes do corpo queimados em praça pública⁹.

A fim de rechaçar situações como a descrita, e principalmente depois da experiência vivida na Segunda Guerra Mundial, os princípios do direito penal e processual penal foram densificados em uma cadeia de garantias à efetivação dos direitos humanos¹⁰. Então, a preocupação com a individualização da pena remetia à necessidade de se atentar somente ao fato criminoso para a busca por uma punição compatível, que não fosse interligada à figura do homem delinquente¹¹.

Quanto a isso, Michel Foucault já afirmava que a pena sem limitações seria contraditória pois as restrições impostas ao condenado nada agregariam, considerando o tempo que demoraria para retornar ao gozo irrestrito da liberdade e, dessa forma, seria perdido o esforço realizado pela sociedade para puni-lo¹². Percebe-se, então, que a constitucionalização do princípio da individualização da pena é decorrente da necessidade de limitação quantitativa e qualitativa a todos os níveis da sanção¹³.

No Brasil, o princípio foi incorporado ao ordenamento jurídico-penal brasileiro por meio do artigo 141, §29º, da Constituição de 1946¹⁴. Atualmente, a Constituição estabelece, no artigo 5º, XLVI, que a lei deverá regular a individualização da pena, permitindo ao magistrado a escolha entre a “privação ou restrição e liberdade”, “perda de bens”, “multa”, “prestação social alternativa”, “suspensão ou interdição de direitos”, entre outras – correspondendo, respectivamente às alíneas *a, b, c, d e e*.

Conclui-se, portanto, que o acusado foi colocado no centro do drama penal¹⁵, para afastar as decisões padronizadas, que não consideram o caso na especificidade que cada conduta

⁸ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramallete. 41 ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

⁹ FOUCAULT, 2013, p. 9 et seq.

¹⁰ CARVALHO, 2015, p. 257.

¹¹ BISSOLI FILHO, Francisco. **Princípios constitucionais aplicáveis às sanções penais**. 1ª edição. Florianópolis: Habitus, 2016, p. 126.

¹² FOUCAULT, op. cit., p. 103.

¹³ CARVALHO, op. cit., p. 265.

¹⁴ Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 29 - A lei penal regulará a individualização da pena e só retroagirá quando beneficiar o réu. **BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: Promulgada em 18 de setembro de 1946. Brasília, DF, 18 set. 1946.

¹⁵ BOSCHI, 2014, p. 145.

detém. Assim, separou-se tal ideia em três planos¹⁶ distintos, ou seja, três fases nas quais se desenvolve¹⁷, que analisam a premissa legal nos diferentes âmbitos destinados a fazer efetivar as garantias pessoais do indivíduo.

2.1.1.1 Individualização legal

A primeira dimensão é denominada legislativa, também chamada de cominação, e se identifica como o processo de criação dos tipos penais incriminadores, em que há a delimitação da ilicitude da conduta, a pena correspondente e os limites quantitativos. Nessa fase, o princípio orienta o legislador para adequar a sanção à conduta reprovável¹⁸.

Assim, objetiva-se a delimitação consciente da espécie e gravidade, bem como da duração e intensidade, tendo em vista a importância do bem jurídico tutelado, com base nas diretrizes normativas do art. 59 do Código Penal¹⁹. Francisco Bissoli Filho identifica que, em sentido estrito, é a previsão das sanções penais e, em sentido amplo, é a previsão dos institutos penais, das circunstâncias, dos critérios e das regras que devem ser levados em consideração²⁰. Ainda, o citado autor aponta que pode ser individual, caso apenas uma espécie de pena ~~for~~ seja prevista para a conduta; cumulativa, em que duas ou mais espécies são previstas; ou alternativa, em que duas ou mais espécies são previstas para serem aplicadas alternativamente²¹.

Dessa forma, a finalidade é a proibição de leis desarrazoadas, sob a orientação do devido processo legal, mesmo que seja notória a influência dos critérios políticos, sociais, econômicos, ideológicos etc., do legislador²². A fim de que, por meio das previsões legais de aumento e/ou diminuição da pena a ser aplicada, a concretização desta, realizada na elaboração da decisão condenatória²³, possa ser efetivada adequadamente.

2.1.1.2 Individualização judicial

Por conseguinte, na aplicação da pena na decisão condenatória, que se caracteriza pela adaptação da sanção penal ao fato e ao respectivo autor, também é observado o princípio da

¹⁶ BISSOLI FILHO, 2016, p. 124 et seq.

¹⁷ BOSCHI, 2014, p. 149.

¹⁸ CARVALHO, 2015, p. 265.

¹⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**.

²⁰ BISSOLI FILHO, 2016, p. 150.

²¹ *Ibidem*.

²² BOSCHI, *op. cit*, p. 149.

²³ CARVALHO, *op. cit*, p. 265.

individualização. Tem-se como referência, para isso, as margens mínimas e máximas estabelecidas pelo legislador, demonstrando a colaboração mútua entre os poderes legislativo e judiciário²⁴. Assim sendo, não deve o magistrado agir de maneira arbitrária, pois há de ser observada a proporcionalidade da resposta penal também nesta fase intermediária (e especialmente importante) da construção da punição singularizada.

No mais, a individualização judicial acaba por ser a aplicação da pena ou medida de segurança, em que o fruto da individualização normativa é adequado ao caso concreto. Sobre isso, tratar-se-á mais especificamente no tópico 2.1.2.

2.1.1.3 Individualização administrativa

A última face das três dimensões da individualização da pena se situa no campo do “ser”²⁵, pois diz respeito à execução da pena, momento processual em que a sanção se efetiva para cumprir seu fim. Se prisão definitiva, depois do trânsito em julgado da decisão condenatória, se provisória, antes desta confirmação final da pena. Desta feita, com observância aos limites assinalados na decisão que estabeleceu as especificações da reprimenda, tem início o tratamento penitenciário da pessoa condenada²⁶.

Cabe ao juiz responsável pela execução penal, nessa fase derradeira, garantir o devido andamento do cumprimento da punição, para que a razão de existir dessa não seja meramente argumentativa. Nesse sentido, Salo de Carvalho²⁷ destaca que a atuação judicial compreende uma dupla tarefa: a primeira referente às possibilidades de alteração da quantidade e da qualidade da pena (na qual se incluem, também, as hipóteses de extinção) e a segunda com foco nas garantidas de condições materiais mínimas de permanência nos estabelecimentos prisionais, em que o magistrado deve exercer papel de fiscalizador e interventor.

No entanto, sabe-se que, no Brasil, é comum que não sejam asseguradas as medidas que evitem os desvios e excessos praticados pela ação ou omissão da administração penitenciária²⁸. Cabe destacar que é usual a necessidade de interferência do magistrado para resguardar direitos básicos que, em tese, teriam de ser prioritariamente assegurados pela administração prisional,

²⁴ BOSCHI, 2014, p. 149.

²⁵ BISSOLI FILHO, 2016, p. 152.

²⁶ BOSCHI, op. cit, p. 150.

²⁷ CARVALHO, 2015, p. 266 et seq.

²⁸ Ibidem.

mas que não o são por ineficiência, ausência de contingente ou condições materiais necessárias²⁹.

Tal quadro se transforma em uma constante transferência de responsabilidades, afetando intrinsecamente a vida da pessoa presa. Enquanto, judicialmente, discute-se qual das instituições do Estado – Estado que, inclusive, é o mesmo que mantém a pessoa obrigatoriamente encarcerada – deve zelar pelo resguardo dos direitos mínimos reservados a todos os cidadãos, sem distinção.

2.1.2 Aplicação das penas e medidas de segurança

As normas jurídicas no Estado Moderno são asseguradas pela coercitividade e, demonstrando a principal discrepância em relação ao Estado inquisitorial, apenas se produz a punição se a previsão legal da respectiva criminalização for preexistente à conduta³⁰. No entanto, para a vasta gama de atos puníveis atualmente identificados, as sanções acabam por ser soluções universais (que colocam no mesmo patamar, por exemplo, violências nas relações afetivas e desvios de dinheiro em órgãos públicos) e evidenciam um problema na resposta punitiva à violação de previsão normativa³¹.

Quando há deficiência quanto às premissas citadas, influenciando na fixação dos parâmetros de quantificação da pena, surge o perigo da exagerada amplitude e, conseqüentemente, da arbitrariedade³². Por isso a importância em abordar o estudo da aplicação da pena e das decisões que a envolvem, a fim de compreender o panorama geral estabelecido.

A tentativa de solução, porém, advém da aplicação individualizada, que almeja a coerente adequação do montante abstratamente cominado ao caso concreto³³. Sendo assim, aplicam-se as penas, as medidas de segurança, os efeitos secundários extrapenais não

²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Execução Penal n. 0027564-80.2016.8.24.0023, de São José. Rel. Des. Getúlio Corrêa, 2ª Câmara Criminal, julgado em 30/05/2017. “RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO - PEDIDOS DE TRABALHO, ESTUDO E ATENDIMENTO MÉDICO - INSURGÊNCIA DO APENADO CONTRA DECISÃO QUE DEIXA DE EXAMINAR OS BENEFÍCIOS. ALEGADA COMPETÊNCIA DO MAGISTRADO EXECUCIONAL - MATÉRIA AFETA AO DIRETOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL - DECISÃO MANTIDA. As autorizações para estudo e atendimento médico devem ser formulados diretamente à administração penitenciária, nos termos dos arts. 14, 17 e 31, parágrafo único, da LEP. [...]”

³⁰ Trata-se do princípio da legalidade, disposto no artigo 5º, II, da Constituição Federal de 1988. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]

³¹ CARVALHO, 2015, p. 43.

³² ZAFFARONI, Eugênio Rani; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral**. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

³³ BISSOLI FILHO, 2016, p. 152.

automáticos e, também, as medidas penais consensuais. Como exemplos das penas passíveis de aplicação, o artigo 32 do Código Penal³⁴ indica as privativas de liberdade, as restritivas de direito e a pena de multa. Ademais, na Constituição da República, no artigo 5º, XLV, foram elencadas as espécies de penas a serem adotadas pela legislação ordinária³⁵.

Nesta toada, o Código Penal também estabelece as etapas e critérios que o magistrado deve seguir para amoldar a expiação ao fato analisado – no entanto, não se dispensa detida fundamentação em relação a cada escolha realizada neste íterim³⁶. Nesse sentido, o citado regulamento criminal indica, no artigo 59³⁷, que a pena deve ser aplicada conforme for suficiente e necessária para a reprovação e prevenção do crime. A função identificada, portanto, combina elementos de retribuição e prevenção - conforme André Callegari e Eugenio Pacelli destacam, a ideia de prevenir combina as máximas “*penutir ne ce peccatum*” (punir para não repetir o erro) e não “*punitir quia peccatum*” (punir quem errou pelo fato do erro)³⁸.

Salo de Carvalho³⁹ enumera quatro operações sucessivas que ilustram a maneira pela qual deve ser realizada a aplicação da pena. Inicialmente, indica a eleição da pena cabível entre as cominadas. Depois disso, da determinação da quantidade da pena aplicável. Por fim, a fixação do regime inicial de cumprimento da reprimenda e a possibilidade de aplicação dos substitutivos penais. A dosimetria da pena, inserida no segundo procedimento supracitado, analisa, primeiramente, as circunstâncias judiciais (dispostas no artigo 59 do Código Penal), que estabelecem a pena base entre o mínimo e o máximo da pena cominada. Em seguida, são analisadas as atenuantes e agravantes e, por fim, são definidas as causas de aumento e/ou diminuição que incidem na quantificação (conforme o artigo 68 do Código Penal).

Sucessivamente, é eleito o regime inicial de cumprimento de pena, que delimita a conjuntura em que o/a condenado/a vai se estabelecer a fim de cumprir as obrigações impostas na decisão condenatória. As premissas que envolvem esta escolha estão alinhavadas no artigo

³⁴ Art. 32 do Código Penal - As penas são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa.

³⁵ BRASIL. Constituição (1988).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;

³⁶ BOSCHI, 2014, p. 155.

³⁷ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: [...]

³⁸ PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**. 3ª edição. Atlas, 2017, p. 456.

³⁹ CARVALHO, 2015, p. 315.

33 do Código Penal⁴⁰, no qual são indicados os estabelecimentos apropriados, a delimitação do regime pelo tempo de pena estabelecido, bem como outras especificidades.

Assim, o magistrado fica restrito aos parâmetros que a legislação estabelece, com o objetivo de alcançar a aplicação adequada da lei penal.

No entanto, como aduz Guilherme de Souza Nucci: “(...) é forçoso reconhecer estar habitualmente presente nesta atividade do julgador um coeficiente criador, e mesmo irracional, em que, inclusive inconscientemente, se projetam a personalidade e as concepções de vida e do mundo do Juiz.”⁴¹. De toda forma não seria possível graduar a pena na legislação de modo a que fosse adequada ao delito no caso concreto, vez que esse é circundado por inúmeras circunstâncias a ele peculiares, por isso só mesmo o magistrado, quando amoldar a tese à hipótese, é que resguarda a possibilidade de aplicar a pena como considerar conveniente⁴².

Quanto à aplicação da medida de segurança, sanção penal também prevista pelo ordenamento pátrio, o artigo 26, caput, do Código Penal⁴³ estabelece que é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Além disso, também são previstas hipóteses de semi-imputabilidade – classificação intermediária entre a capacidade e a incapacidade -, em que são consideradas enquadradas nessa categoria as pessoas que não eram plenamente aptas a entender (e, conseqüentemente, evitar) a prática da conduta ilícita⁴⁴.

A medida empregada perdura enquanto uma perícia médica determinar que persiste a periculosidade do paciente. Ao julgador, cabe estabelecer o prazo mínimo de duração da internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, em caso de o tipo penal prever a reclusão, ou tratamento ambulatorial, quanto o tipo penal prever a detenção, (como dita o artigo 97 do Código Penal⁴⁵), que pode variar de 1 a 3 anos. Ao fim deste(s), realiza-se o exame que verifica se houve a cessação da periculosidade.

Destaca-se, no entanto, que as vozes doutrinárias mais elucidadas, afinadas com a lógica constitucional, defendem que a Lei Antimanicomial (10.216/2001) revogou o Código Penal em relação à aplicação das medidas de segurança.

⁴⁰ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

⁴¹ NUCCI, Guilherme Souza. **Individualização da Pena**. 7ª edição. Forense, 2015.

⁴² BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Souza. **O recurso de graça segundo a legislação brasileira: contendo a indicação e análise das leis, decretos, avisos do governo e consultas do Conselho de Estado sobre a matéria**. Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1878, p. 5.

⁴³ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

⁴⁴ ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 734

⁴⁵ BRASIL, op. cit.

Tendo em vista que a legislação posterior apresenta o meio aberto como preferencial, caracterizado pelo tratamento ambulatorial, em detrimento de ser a internação como principal, como disposto no Código Penal. Ainda, salienta-se que, mesmo quando necessária a internação, a lei impõe que seja realizada unicamente em instituição de saúde.

As respostas penais às condutas realizadas pelas pessoas que preenchem os requisitos tratados alhures são relativamente simples no que tange aos critérios de aplicação, considerando que são predeterminadas pela espécie de pena direcionada ao delito (reclusão ou detenção), embora isso não signifique garantia de eficácia na aplicação e de reserva dos direitos fundamentais dos inimputáveis ou semi-inimputáveis⁴⁶.

Ademais, há diversas críticas acerca do referido modelo, tendo em vista que propõe uma solução notadamente punitivista, marcada pela violência, para uma questão de saúde pública⁴⁷ e remete à ideia arcaica de aproximação no “tratamento” do delito e da loucura⁴⁸. Não cabe ao presente trabalho, entretanto, o aprofundamento no tema, ressalta-se, apenas, mais um dos problemas identificados no propósito das sanções penais.

Por fim, quanto à pena de multa, tratada por também se relacionar com o objeto central desta pesquisa (o indulto), tem-se que é individualizada em duas fases, quais sejam: a quantificação do número de dias e, depois disso, o valor referente a cada um destes dias – método denominado de bifásico⁴⁹.

2.1.3 Execução penal

O *jus puniendi*⁵⁰ estatal, em relação à defesa do interesse público, se desenvolve nas fases do conhecimento e execução, ambas regidas pela garantia do devido processo legal. Na primeira, o Estado e o imputado apresentam pedidos, produzem provas e têm os pleitos julgados, quando, ao exaurimento da via recursal, ocorre o trânsito em julgado da decisão condenatória ou absolutória. Na segunda, o Estado promove medidas para cobrar do condenado a dívida social, que se constitui na decisão que estipula a condenação⁵¹, quando em caso de

⁴⁶ CARVALHO, 2015, p. 510.

⁴⁷ BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. **A LEI DE REFORMA PSIQUIÁTRICA (PARTE I)**. 2016.

⁴⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raul. **A filosofia do Sistema Penitenciário**. Cuadernos de La Cárcel. Buenos Aires, 1991, p. 2.

⁴⁹ BOSCHI, 2014, p. 298.

⁵⁰ Direito de punir.

⁵¹ BOSCHI, op. cit., p. 279.

prisão definitiva. Pois, ao tratar da prisão provisória, a execução penal também se desenvolve, mas concomitantemente com o desfecho da ação penal.

De toda forma, esta etapa, em que o indivíduo está em cumprimento da pena, é tratada como execução penal e é, portanto, um ramo acessório do direito penal, pois regula a forma que se deve realizar a tarefa da qual o direito criminal se responsabiliza – fixar o objetivo geral da pena e estabelecer os bens jurídicos a serem privados do réu⁵².

A Constituição da República, no artigo 24, I⁵³, estabelece que legislar sobre o direito penitenciário é de competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal. Dito isso, o embasamento legal que vigora atualmente é a Lei de Execução Penal (LEP)⁵⁴.

Além disso, a fim de preservar os institutos e propósitos do direito penal executivo, a Constituição o previu como função jurisdicional, ao dispor, no artigo 5º, que a individualização da pena será regulada por lei, obedecendo à imposição que não pode haver penas cruéis, de que será cumprida em distintos estabelecimentos, de acordo com a conduta praticada, e que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral⁵⁵. Assim, foi firmado um sistema de garantias aos apenados, de clara responsabilidade da autoridade judiciária.

Posto isso, infere-se que a execução penal tem caráter híbrido⁵⁶, pois, além da normatividade, no campo do “dever-ser”, apresenta também um viés efetivo, real ou concreto, uma vez que é nesse plano que a sanção penal é efetivamente sentida por aquele que a cumpre.

É na execução, portanto, que se deve ponderar acerca da necessidade (ou não) do agravamento da situação da pessoa presa, juízo importante posto que é evidente a gravidade das consequências do encarceramento⁵⁷. No mais, como já mencionado, a execução pode ser provisória (antes do trânsito em julgado da decisão condenatória para a defesa e depois do mesmo para a acusação) ou definitiva (após o trânsito em julgado para a acusação e defesa)⁵⁸.

Cabe apontar que, como apresentado anteriormente, nesta etapa as consequências ultrapassam apenas o âmbito normativo ou judicial. Sendo assim, no campo judicial, o conteúdo é relacionado aos institutos os quais cabe ao magistrado responsável aplicar (cita-se a detração, unificação das penas, progressão e regressão de regime). Já a esfera administrativa é referente

⁵² ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 131.

⁵³ BRASIL, Constituição (1988).

⁵⁴ BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

⁵⁵ BUCH, João Marcos. **Execução penal e dignidade da pessoa humana**. 1º ed. São Paulo: Estúdio editores.com, 2014, p. 18

⁵⁶ BISSOLI FILHO, 2016, p. 154.

⁵⁷ PACELLI; CALLEGARI, 2017, p. 462.

⁵⁸ Ibidem.

às providências inerentes à atividade estatal, como a assistência, os deveres e os direitos do preso e a disciplina⁵⁹.

Há também o dever constitucional de adequação dos sistemas de aplicação e execução das penas ao princípio da individualização, como tratado no item 2.1.1.2, em que se operacionaliza a individualização ao determinar que as penas privativas de liberdade devem obedecer à forma progressiva⁶⁰. Ou seja, durante a execução, a sanção deve ser adequada às condições do apenado, com a ampliação ou diminuição dos espaços de liberdade.

2.1.3.1 O sistema progressivo

De origem inglesa, datado de meados do século XIX, a ideia que norteia o sistema progressivo é a de resgate de quotas de liberdade (*mark system*⁶¹) mediante a satisfação de requisitos objetivos e subjetivos⁶². No Brasil, foi inserido no sistema penal com a Lei 6.416, de 24 de maio de 1977, e alterou radicalmente a disciplina do Código Penal, uma vez que passou a permitir a transferência do condenado a regime menos gravoso.

Depois, a Reforma Penal de 1984 reorganizou a estrutura penal a partir de dois pilares: dos substitutivos penais e do sistema progressivo. Este porque reservou ao magistrado a incumbência de estabelecer o regime inicial ainda na decisão condenatória e, na execução penal, em caso de prisão, efetivar o sistema progressivo ao possibilitar a aplicação da progressão ou regressão entre os regimes⁶³. Assim, o sistema que, ao menos declaradamente, pretende a ressocialização, resguarda na possibilidade de reinserção gradual do condenado à sociedade seu eixo de sustentação, tornando a pena adaptável em quantidade e qualidade.

Quanto à classificação dos regimes inseridos nesta organização, por alteração do Código Penal vigente, abdicou-se de se observar a periculosidade como fator determinante, à medida que a fixação dos regimes, atualmente, é determinada fundamentalmente pela reincidência, espécie e quantidade de pena, aliadas ao mérito⁶⁴, também considerado o tempo cumprido em sede de prisão processual, como resguarda o artigo 187, §2º⁶⁵, do CPP.

⁵⁹ BISSOLI FILHO, op. cit., p. 154.

⁶⁰ CARVALHO, 2015, p. 466.

⁶¹ ROIG, Rodrigo Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 1ª edição. Saraiva, 2014b, p. 313. “(...) sistema progressivo, popularizado pela expressão *mark system* (...)”.

⁶² BOSCHI, 2014, p. 285.

⁶³ CARVALHO, 2015, p. 302.

⁶⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Vol. 1 - Parte Geral**. 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 626 et. seq.

⁶⁵ Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: (...)§ 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

Na lei penal brasileira, mais precisamente no artigo 33 do Código Penal⁶⁶, são previstos três modelos de regime de cumprimento de pena: aberto, semiaberto e fechado.

O primeiro deve ser cumprido em casa de albergado ou estabelecimento adequado, o segundo em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e, por fim, o terceiro em estabelecimento de segurança máxima ou média. Além disso, segundo a LEP, os estabelecimentos penais se destinam à pessoa condenada, submetida à medida de segurança, em prisão provisória e àquela que se identifica como egressa do sistema prisional, sendo que as construções podem estar no mesmo conjunto arquitetônico se devidamente isoladas⁶⁷.

Tais características compõem, fundamentalmente, uma das mais significativas diferenças entre os regimes, juntamente com outros critérios que diferenciam as restrições de contato externo. De fato, como enumera João Marcos Buch, a condenação, tendo como base a estrutura organizacional que oferece a referida possibilidade de alternância entre os regimes, é dividida em quatro períodos, quais sejam: “(...) recolhimento celular contínuo (fechado); isolamento noturno, com trabalho externo/interno e ensino durante o dia (semiaberto); semiliberdade, em que o condenado trabalha fora do presídio e recolhe-se à noite em albergue (aberto); livramento condicional”⁶⁸.

No regime fechado, o preso deve obrigatoriamente trabalhar dentro do estabelecimento penitenciário, ficando sujeito ao isolamento em período noturno (o que, notoriamente, não se faz possível devido ao quadro de superlotação carcerária)⁶⁹. Não bastasse, segundo o artigo 90 LEP⁷⁰, a penitenciária destinada ao modelo mais severo deve ser construída em local afastado do centro urbano, desde que não restrinja a visitaçã⁷¹.

O modelo intermediário é o regime semiaberto e permite o trabalho externo em instituições públicas ou privadas, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes ou de instrução, como disposto no artigo 35, §§1º e 2º do Código Penal⁷². O regime aberto é a forma mais branda de cumprimento da pena privativa de liberdade, que depende da obediência a determinadas condições impostas pelo magistrado da execução penal, específicas ao caso.

Os regimes direcionam-se, então, para maior ou menor intensidade da restrição de liberdade do condenado, a partir do produto da sentença penal condenatória, ampliando ou

⁶⁶ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

⁶⁷ ROIG, 2014b, p. 285.

⁶⁸ BUCH, 2014, p. 17.

⁶⁹ BITENCOURT, 2017, p. 627.

⁷⁰ BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

⁷¹ ROIG, 2014b, p. 291.

⁷² BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

diminuindo o *status libertatis* da pessoa presa⁷³. Para isso, é necessário o cumprimento de ao menos um sexto da pena no regime anterior, nos termos do artigo 112 da Lei de Execução Penal⁷⁴, e obter parecer favorável no atestado de comportamento carcerário, emitido pela administração prisional⁷⁵.

Outrossim, cabe salientar que o sistema progressivo também tem o teor de ser “regressivo” pois, além de possibilitar a garantia de quotas de liberdade até o direito ao livramento condicional, também pode, a qualquer tempo, ensejar o retorno do condenado a regime mais severo⁷⁶, como é exposto no artigo 33, §2º, do Código Penal e no artigo 118 da Lei de Execução Penal. Desta norma se extrai, ainda, que a passagem para regime mais brando deve ser gradual, sem supressão de etapas⁷⁷, devido à ideia de que o retorno à liberdade deve ocorrer paulatinamente – mesmo que não seja verdadeira a premissa inversa, pois a regressão pode ocorrer de qualquer maneira⁷⁸.

Não obstante, cabe salientar que a progressão possui a natureza jurídica de direito público subjetivo, sendo, portanto, exigível do Estado sempre que alcançado o requisito objetivo e preenchido o requisito subjetivo necessário para a concessão⁷⁹.

2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO PERDÃO DA PENA NO DIREITO BRASILEIRO

A lógica dos sistemas penais, sobretudo das formas de instrumentalização pelos atores das agências punitivas, reside na ideia da reação humanista contra o estilo inquisitório, pois se busca superar a vinculação do direito à moral e, conseqüentemente, da percepção de que o delito é análogo ao pecado⁸⁰. Dito isso, o instituto da graça (que, hoje, se subdivide em outras definições, mas, antigamente, reunia os conceitos de todos os atos de perdão do soberano em

⁷³ BITENCOURT, op. cit., p. 638.

⁷⁴ BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

⁷⁵ ROIG, op. cit., p. 287.

⁷⁶ BOSCHI, 2014, p. 289.

⁷⁷ Anota-se entendimento recente que vem sendo adotado em decisões monocráticas do Superior Tribunal de Justiça: “Colhe-se do julgado que a natureza da decisão concessiva da progressão de regime é declaratória, e não constitutiva, razão pela qual o tempo em que o apenado fica no aguardo da análise do pedido será computado para fins de contagem do requisito objetivo temporal, sendo, pois, considerada, como termo a quo, a data em que o apenado teria direito, e não a data do efetivo ingresso no regime anterior. **A nova concepção, a par de constituir, ainda que indiretamente, ofensa ao sistema progressivo, na medida em que passa a possibilitar a progressão per saltum, até então vedada, conforme Súmula 491/STJ, promove tratamento mais justo e mais digno ao apenado, que não mais será punido com a mora e a ineficiência do Estado.** Fez-se assim necessária a revisão do entendimento até então adotado por ambas as Turmas Criminais deste STJ para seguir a nova orientação.” BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Habeas Corpus nº 411.525. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, DF, julgado em 28 de setembro de 2017.

⁷⁸ BOSCHI, 2014, p. 289.

⁷⁹ ROIG, 2014b, p. 313 et. seq.

⁸⁰ CARVALHO, 2015, p. 245 et seq.

um só termo⁸¹) se identificava como verdadeira manifestação da misericórdia de Deus por meio dos reis antigos, reconhecidos como intermediários entre o divino e o secular⁸².

Logo, a clemência era considerada virtude essencial do rei, pois o reflexo no cotidiano do governo deveria simbolizar que “Senhor da Justiça, como Deus-Pai, o rei era, também, o senhor do Amor – como Deus-Filho.”, no dizer de Antônio Manuel Hespanha⁸³.

Em vista disso, o instituto desempenhava uma função política de legitimar a figura paternal do rei em relação aos súditos e, assim, fortalecer a soberania, pois a severidade das penas cominadas contrastava com a aplicação complacente⁸⁴.

O Direito Penal se identificava, então, como forma de afirmação do poder monárquico, detentor da prerrogativa de punir, mas também de perdoar⁸⁵. Essa era, portanto, a outra face da intervenção em matéria criminal que acabou, ao menos para determinados crimes, tornando-se expediente de rotina⁸⁶. Nesse sentido, a regra era a de que, com ainda mais frequência do que punir, o rei deveria perdoar, numa dialética de terror e clemência⁸⁷.

Da mesma forma sintetiza Antônio Manuel Hespanha⁸⁸:

Assim, o perdão e outras medidas de graça, longe de contrariarem os esforços de construção *positiva* (pela ameaça) da ordem régia, corroboram esses esforços, num plano complementar, pois esta ordem é o instrumento e a ocasião pelos quais se afirma ideológica e simbolicamente, em **dois dos seus traços decisivos – *summum ius, summa clementia* – o poder real. Da parte dos súbditos, este modelo de legitimação do poder cria um certo *habitus* de obediência, tecido, ao mesmo tempo, com os laços do temor e do amor.**

No Brasil, o indulto (e a graça) se desenvolveram desde o surgimento das capitâncias hereditárias, em que os donatários tinham amplo poder, inclusive de aplicar os institutos citados – os condenados à morte, por exemplo, eram perdoados caso se comprometessem a lutar contra os invasores e rebeldes⁸⁹. No entanto, passa a figurar como instituto do ordenamento jurídico apenas a partir da Constituição de 1824⁹⁰ - a Lei de 11 de setembro de 1826 determinou o

⁸¹ ALVES, Reinaldo Rossano. **Punir e Perdoar**: Análise da política pública na edição dos decretos de indulto. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 63. “Cabe ressaltar que os institutos, na sua origem, não tinham a forma de hoje, e muitas vezes sequer se diferenciavam, mas sempre implicaram no perdão, total ou parcial, da pena. Essa verdadeira mutação do perdão é percebida, no Brasil, na análise das Constituições e dos próprios decretos indultórios.”

⁸² FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Indulto e sistema penal**: limites, finalidades e propostas. 2011. 182f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2011, p. 36.

⁸³ HESPANHA, Antônio Manuel. **Direito Luso-Brasileiro no Antigo Regime**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 132.

⁸⁴ FERREIRA, 2011, p. 61.

⁸⁵ FERREIRA, 2011, p. 61.

⁸⁶ HESPANHA, 2005, p. 448.

⁸⁷ Ibidem, p. 449 et. seq.

⁸⁸ HESPANHA, 2005, p. 450.

⁸⁹ ALVES, 2016, p. 72.

⁹⁰ Ibidem.

processo de interposição do recurso de graça diretamente ao imperador, no caso da imposição da pena de morte⁹¹. Ao Poder Moderador, no Código Criminal de 1830, era atribuída a faculdade de perdoar crimes ou minorar penas, com amparo na referida Constituição⁹².

Na Constituição de 1891⁹³, o poder de perdoar foi atribuído ao Executivo nos casos de crimes federais, mas ao Congresso Nacional nos casos de crimes de responsabilidade de funcionários federais⁹⁴. Já a Constituição de 1937⁹⁵ prevê a graça como prerrogativa do Presidente da República, sendo que se pode notar a intenção de pautar o exercício da responsabilidade por razões de Estado⁹⁶. Diferentemente, na Constituição de 1946⁹⁷, com texto reproduzido na Constituição de 1967⁹⁸, foi prevista a obrigação de consulta aos órgãos instituídos em lei – em 1967, entretanto, a imposição foi limitada aos casos de necessidade⁹⁹.

Mas, ao que se sabe, é a partir da previsão expressa da Constituição da República do Brasil, de 1988¹⁰⁰ que os decretos de indulto passaram a ser dotados de periodicidade, pois são, via de regra, editados anualmente, próximos a data do Natal. Para elucidar a questão acerca dos decretos expedidos e para que sejam expostas algumas modificações recentes nesta regularidade, o assunto será abordado no segundo capítulo do desenvolvimento deste trabalho.

2.3 PERDÃO DA PENA COMO FORMA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

A existência de conduta caracterizada como delito, em regra, acarreta a aplicação de determinada pena. Os casos ou fatos extintivos da punibilidade, na medida em que a gestão da política criminal se trata de matéria de exclusiva competência do poder público, são dispostos unicamente pela legislação. Cabe aos aplicadores a interpretação acerca da validade, dos limites e do alcance das normas incriminadoras¹⁰¹.

O perdão da pena, como forma de renúncia à execução penal já iniciada por parte do Estado é, como visto no tópico 2.2, uma representação da soberania do Estado, que acompanha a pena desde a Antiguidade – mesmo que não com forma idêntica à identificada atualmente,

⁹¹ BANDEIRA FILHO, 1878, p. 21.

⁹² FERREIRA, 2011, p. 62.

⁹³ BRASIL. Constituição (1891).

⁹⁴ FERREIRA, op. cit., p. 62.

⁹⁵ BRASIL. Constituição (1937).

⁹⁶ FERREIRA, op. cit., p. 62.

⁹⁷ BRASIL. Constituição (1946).

⁹⁸ BRASIL. Constituição (1967).

⁹⁹ FERREIRA, op. cit., p. 63.

¹⁰⁰ BRASIL. Constituição (1988).

¹⁰¹ PACELLI; CALLEGARI, 2017, p. 568.

mas com igual implicação no perdão total ou parcial da pena¹⁰². No Código Penal vigente, o perdão da pena detém eficácia extintiva da punibilidade dos fatos criminosos, conforme disposto no artigo 107, II¹⁰³, em que são elencados a anistia, a graça e o indulto, conceitos distintos de perdão de pena que serão aprofundados individualmente nos próximos pontos.

2.2.1 Anistia

A expressão se origina do grego *amnestia* (cujo significado se aproxima da palavra amnésia, ou seja, o esquecimento) e tem raízes estreitamente conectadas com alterações significativas na ordem política e social de determinada comunidade jurídica. Uma vez que nem sempre ocupam o poder político os mesmos integrantes e, por isso, há a possibilidade de determinado grupo atravessar tempos de extrema tensão e ter censurado comportamentos ou ter sido vítima de atos análogos à censura.

Assim, a anistia procura reparar tais efeitos que podem vir a ocorrer¹⁰⁴, ao representar a modalidade mais ampla de clemência, extinguindo todos os efeitos penais do delito (inclusive para fins de reincidência), ao que persistem, apenas, os efeitos extrapenais, como a obrigação de indenizar¹⁰⁵. Constitui, dessa forma, ato de competência do Poder Legislativo e tem por objeto crimes políticos, militares ou eleitorais (não abrange, portanto, os crimes comuns) e, como exposto, costuma ser mais evidente em tempos de crise social, como na ocorrência de revoluções, guerras civis ou outros conflitos políticos internos¹⁰⁶.

Ademais, extrai-se do artigo 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República de 1988¹⁰⁷ que a anistia não se reporta aos atos praticados pelos anistiados, mas aos direitos que são deles subtraídos. Visto que, como exemplo, o referido dispositivo dispõe que aqueles que tiveram os direitos políticos cassados ou suspensos no

¹⁰² ALVES, 2016, p. 63.

¹⁰³ BRASIL, Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940.

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente; II - pela anistia, graça ou indulto; III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; IV - pela prescrição, decadência ou preempção; V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; VII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005); VIII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005); IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

¹⁰⁴ PACELLI; CALLEGARI, 2017, p. 571.

¹⁰⁵ FERREIRA, 2011, p. 24.

¹⁰⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 5ª edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 641.

¹⁰⁷ BRASIL. Constituição (1988).

Art. 9º. Os que, por motivos exclusivamente políticos, foram cassados ou tiveram seus direitos políticos suspensos no período de 15 de julho a 31 de dezembro de 1969, por ato do então Presidente da República, poderão requerer ao Supremo Tribunal Federal o reconhecimento dos direitos e vantagens interrompidos pelos atos punitivos, desde que comprovem terem sido estes evitados de vício grave.

segundo semestre de 1969, por ato do Presidente da República de motivação essencialmente política, foram autorizados a pleitear reparação¹⁰⁸.

Diante disso, tem-se que a anistia é, diferentemente dos demais institutos a serem analisados nos tópicos a seguir, essencialmente motivada por questões de ordem política¹⁰⁹, o que faz desta possibilidade uma peculiaridade no ordenamento jurídico de uma democracia relativamente recente. Ocorre, portanto, a extinção de todos os efeitos penais decorrentes da prática do crime – pois refere-se a fatos, não pessoas – e pode ser concedida a qualquer tempo em relação aos acontecimentos do processo penal, também com a possibilidade de incluir os crimes conexos ou incluir parte das infrações praticadas pelo anistiado¹¹⁰.

Quanto à competência, a Constituição de 1988 estabelece que cabe à União legislar, enquanto cabe ao Congresso Nacional possibilitar a concessão do direito (segundo os artigos 21, XVII, e 48, VIII da Carta Magna). Efetivada, pois, por meio de lei, que precisa ser sancionada pelo Presidente da República e possui natureza penal, extingue todos os efeitos da condenação, mantendo apenas os efeitos extrapenais¹¹¹. Desta maneira, a concessão da anistia se dá por meio da legislação, tendo em vista as consequências profundas e definitivas do ato. Atinge a punibilidade penal do fato (incluindo a medida de segurança eventualmente aplicada) e apaga os antecedentes criminais dos autores anistiados.

Ou seja, não se trata da descriminalização dos fatos, mas da retirada de todos ou parte dos principais efeitos ainda pendentes, em que são impedidas as consequências jurídico-penais. Mas permanece constituindo tipificação penal, pois é anistiado o fato tal e qual por quem foi praticado, dotado das nuances que o fizeram um crime movido por ideais políticos¹¹².

Como exemplo de caso em que se concretizou o exposto até então, a Lei n. 6.683/79¹¹³ concedeu a anistia aos autores de delitos praticados com motivação política, entre setembro de 1961 e agosto de 1979, e alcançou aqueles que tiveram suspensos os direitos políticos, bem como servidores públicos civis e militares, além de os dirigentes e representantes sindicais vítimas de perseguição no período indicado¹¹⁴.

Por fim, cabe apontar que a anistia pode ser concedida antes do início da persecução penal, durante a ação penal ou após a condenação. Ainda, que a Constituição vigente, no artigo

¹⁰⁸ PACELLI; CALLEGARI, 2017, p. 571.

¹⁰⁹ FERREIRA, Carlos Lério Lauria. **Indulto Natalino: Comentários ao decreto 5.295, de 02 de dezembro de 2004**. 2ª edição. Curitiba: Juruá Editora. 2005, p. 27.

¹¹⁰ FERREIRA, 2005, p. 27-28.

¹¹¹ ALVES, 2016, p. 65.

¹¹² PACELLI; CALLEGARI, op. cit., p. 572.

¹¹³ BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 28 ago. 1979.

¹¹⁴ PACELLI; CALLEGARI, op. cit., p. 572.

5º, inciso XLIII, veda a concessão desta prerrogativa à prática de tortura, tráfico de entorpecentes e demais delitos definidos como hediondos¹¹⁵.

2.2.2 Graça

Ao contrário da anistia, apesar de extinguir a punibilidade do fato, a graça tem os efeitos limitados à execução da pena aplicada na condenação criminal, não abolindo os demais efeitos dessa decorrente. Em regra, é concedida por questões humanitárias ou compensatórias, em que um determinado indivíduo é beneficiado a partir de situações ou condições peculiares a este¹¹⁶. Chamada também de indulto individual e concedida pelo Presidente da República, a graça foi proibida a determinados crimes pelo constituinte¹¹⁷.

É ato de vontade exclusiva do Presidente, praticado por meio de decreto, consoante o artigo 84, XII, da Constituição atual, sem interferência do Poder Judiciário quanto à análise dos seus requisitos que, em regra, devem ser apresentados pela pessoa condenada quando solicitada esta clemência. Muito embora também possa ser provocado por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário, ou da autoridade administrativa, segundo o artigo 188 da LEP¹¹⁸. Na sequência, o Conselho Penitenciário elabora um parecer que é enviado ao Ministério da Justiça e, em seguida, a petição é submetida a despacho do Presidente da República. O presente instituto, no entanto, não é recorrente, tendo em vista as particularidades que exige e a facilidade encontrada nas demais possibilidades de extinção da punibilidade.

Com base nos princípios constitucionais e nas garantias à pessoa presa, a graça visa ao perdão da sanção penal que, concretamente, é exorbitante, pois são razões humanitárias ou compensatórias que permitem a concessão da clemência soberana, à luz das condições particulares de determinada pessoa, imersa em situação peculiar, a serem avaliadas pelo Conselho Penitenciário, Ministério da Justiça e, por fim, pelo Presidente da República.

2.2.3 Indulto e comutação

O termo “indulto” deriva do latim *indultus*, proveniente de *indulgere*, que significa concessão, permissão, perdão¹¹⁹. O instituto se insere entre as prerrogativas do Presidente da

¹¹⁵ PACELLI; CALLEGARI, 2017, p. 573.

¹¹⁶ ROIG, 2014b, p. 401.

¹¹⁷ PACELLI; CALLEGARI, op. cit., p. 574.

¹¹⁸ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

¹¹⁹ ALVES, 2016, p. 66-67.

República e, como regra, tem caráter coletivo – mas pode, também, ser individual, como visto no tópico antecedente –, atingidos todos os que cumprirem os requisitos elencados no decreto correspondente¹²⁰.

É declarado de ofício ou mediante provocação, pelo juiz da execução penal, que avalia se cumpridos os requisitos necessários à concessão da benesse, conforme o artigo 193 da Lei de Execução Penal¹²¹. Todavia, em qualquer caso, apenas a pena se extingue, sem deixarem de existir os demais efeitos da condenação – como o registro de antecedente criminal.

O indulto coletivo atinge, como dito, uma coletividade de condenados, que são selecionados pela natureza do crime cometido e/ou pela quantidade da pena aplicada. Pode, assim, extinguir ou comutar a pena, hipótese em que se diminui uma parcela do montante aplicado. A comutação é o indulto parcial, em que o condenado é beneficiado, mas não tem a pena extinta, pois não cumpre todos os requisitos necessários à extinção da punibilidade e, por isso, tem direito apenas à clemência com relação a uma determinada parte.

É regulado pela Constituição da República no artigo 84, inciso XII, em que se determina que deve ser concedido pelo chefe do executivo nacional ou autoridade por ele delegada, mas não se é estipulado forma ou frequência na qual deve atuar.

Tradicionalmente no período pós 1988 os decretos são expedidos próximos ao fim do ano, o que faz com que sejam conhecidos como “indulto de Natal” e, por vezes, confundidos com as saídas temporárias dos apenados que costumam ser solicitadas na mesma data¹²².

Para a concessão da benesse, os decretos costumam, em regra mas não obrigatoriamente, mencionar um requisito temporal, em que deve haver o cumprimento da pena, até a data de expedição da normativa, de período vinculado às respectivas hipóteses.

Além disso, há, na maioria das previsões, também critério subjetivo, em que é necessário o bom comportamento carcerário da pessoa em cumprimento de pena, ou seja, o não cometimento de faltas definidas como graves pela LEP¹²³ nos 12 meses anteriores ao decreto. O pedido é processado em apenso nos autos da execução penal, pois trata-se de incidente de execução e deve ser realizado um pedido para cada pessoa penalmente executada¹²⁴.

Em seguida, é submetido à manifestação do representante do Ministério Público e, depois, fica conclusivo para a decisão – em que o magistrado deve apenas analisar se houve preenchimento das exigências, justamente por esse motivo a sentença de concessão desta

¹²⁰ PACELLI; CALLEGARI, op. cit., p. 575.

¹²¹ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

¹²² VALOIS, Luís Carlos. **De novo, o medo do indulto natalino!** 2015.

¹²³ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

¹²⁴ FERREIRA, 2005, p. 23.

benesse tem natureza meramente declaratória¹²⁵, em que o direito já havia sido constituído pelo decreto, como preceituam os artigos 192 e 193 da Lei de Execução Penal.

A comutação da pena, ou indulto parcial, se desenvolve conforme o mesmo procedimento, mas se diferencia pois ocorre quando são diminuídas as sanções impostas, e não extintas, como ocorre com o indulto total. Como ressalva Rodrigo Duque Estrada Roig, deve-se atentar ao fato de que, mesmo chamado de indulto parcial, a comutação se difere pois não há “extinção parcial” da pena, o que ocorre é a transformação (mutação) da pena privativa de liberdade em outra pena de menor quantidade ou distinta qualidade, em razão do cumprimento de determinados requisitos objetivos e subjetivos pela pessoa condenada¹²⁶.

Ademais, a fim de se tornarem claras as qualificações feitas nos decretos a serem analisados na seção seguintes desta pesquisa, salienta-se que é possível classificar o indulto como comum (que costuma representar a regra geral que determinado edito segue), etário (que, adentrando nas exceções, leva em conta a faixa etária do indivíduo), por cumprimento ininterrupto de pena, assistencial (quando pessoas externas ao estabelecimento prisional dependem da pessoa presa para subsistência e assistência), humanitário (que se refere aos que sofrem de moléstia grave), dentre outras classificações¹²⁷.

Não se ignora, de toda forma, que o indulto, como é aplicado atualmente no Brasil, afasta-se do propósito da graça das antigas monarquias absolutistas no sentido de que não é apenas um instrumento de poder do soberano, mas, também, é pensado como instrumento de política criminal e penitenciária, como vem sendo utilizado não só neste país mas em outros Estados Modernos¹²⁸. Observa-se que, nesse sentido, um primeiro objetivo precípua seria o desencarceramento, pois auxiliaria na diminuição da população carcerária frente ao caos da superlotação que enfrenta a esmagadora maioria das unidades prisionais brasileiras.

Por isso, o próximo capítulo deste trabalho almeja analisar os decretos de indulto desde a previsão expressa contida na Constituição de 1988, com o objetivo de observar as tendências que permearam os decretos expedidos durante o governo das diferentes frentes políticas que ocuparam a Presidência da República.

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 82184, de São Paulo. 5ª Turma. Relatora Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, julgado em 28 de junho de 2007.

¹²⁶ ROIG, 2014b, p. 396.

¹²⁷ Ibidem, p. 405.

¹²⁸ ALVES, 2016, p. 203.

3 DECRETOS DE INDULTO NO BRASIL

A partir dos conceitos apresentados no capítulo anterior, pretende-se, no presente capítulo, analisar os documentos que concretizam a incidência dos institutos do indulto e da comutação no Brasil. Assim, optou-se por segmentar a abordagem dos decretos conforme a duração dos diferentes governos que estiveram à frente do país nos últimos anos.

Para isso, o marco temporal utilizado foi a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 de outubro de 1988, tendo em vista a previsão constitucional do artigo 84, XII¹²⁹, não obstante a história do perdão da pena ser conhecida há muito na história do país (e do mundo) como tratado no tópico 2.2.

Além disso, também não se ignora que a atribuição do caráter de instituto ao indulto se deu já na Constituição de 1824¹³⁰, em que, no artigo 101¹³¹, era previsto ao Imperador, no gozo do Poder Moderador, perdoar e moderar as penas impostas e os condenados. Ademais, com o advento da República, na Constituição de 1891¹³² e seguintes, foi prevista a atribuição de perdoar a pena (embora nem sempre mantendo os mesmos termos) como privativa ao presidente eleito, além de regulamentos infraconstitucionais que também faziam menção a essa prerrogativa¹³³. Mas, a fim de construir a análise em determinado período da história recente, a escolha da referência temporal se deu para possibilitar a observação de tendências (ou a inexistência delas) na construção dos decretos a cada governo estabelecido na vigência da Constituição atual.

Dessa forma, pretende-se verificar as modificações que se deram ao longo da publicação dos decretos a cada ano, para observar o abrandamento ou enrijecimento das possibilidades da clemência presidencial.

Nesse sentido, dividem-se os subtópicos em relação aos seis presidentes que antecederam o atual e, por fim, os últimos tópicos abordam os dois decretos mais recentes, os quais se afastaram da lógica observada nos anteriores e, por esse motivo, serão mais aprofundados que os demais. Também em decorrência de que as mudanças evidenciadas nestes tornam ainda mais notória a volatilidade dos decretos, foco do estudo do presente trabalho.

¹²⁹ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei; [...]

¹³⁰ BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824.

¹³¹ Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador: [...]VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réos condemnados por Sentença. [...]

¹³² BRASIL. Constituição (1891).

¹³³ ALVES, 2016, p. 77.

O objetivo da análise individual dos documentos que traduziram os limites determinados à concessão do perdão e da redução da pena é viabilizar a demonstração das modificações em cada um dos decretos, comparando-os entre si e, conseqüentemente, entre cada governo. Para que, no capítulo final, torne-se perceptível a razoabilidade das ponderações realizadas acerca da instabilidade dos institutos tratados, a partir da previsão constitucional.

3.1 OS DECRETOS DE INDULTO EDITADOS NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

O primeiro decreto de indulto editado no Brasil, em 1822, cuidou de estender ao “Reino do Brasil o perdão concedido aos réus no reino de Portugal por ocasião do juramento das bases da constituição”¹³⁴, assemelhando-se mais ao conceito moderno de anistia do que à configuração atual de indulto propriamente dita.

O próximo decreto foi editado apenas em 1930, sendo sucedido, no período anterior à promulgação da Carta Constitucional vigente, por mais 66 documentos de mesma natureza, ou seja, aptos a conceder o perdão da pena e autorizados pelo Presidente da República¹³⁵.

No entanto, serão objeto de análise no capítulo atual os decretos de indulto existentes após a promulgação da Constituição, a fim de viabilizar o diagnóstico das alterações de percepção quanto às necessidades do sistema prisional durante os governos. Os referidos editos, portanto, já obedeciam ao mandamento do artigo 84, em que foi formalizada a competência privativa do Presidente da República para conceder indulto e comutar penas.

3.1.1 Decretos editados durante o governo de José Sarney (1988 e 1989)

No regime da Constituição da República, o primeiro decreto que discorreu sobre a concessão de indulto foi o de número 97.164¹³⁶, editado em 1988, embora outro decreto, de 11 de maio de 1988¹³⁷, já houvesse sido editado no mesmo ano, em comemoração ao centenário da abolição da escravatura – mas ainda não na vigência da Constituição de 88.

¹³⁴ ALVES, 2016, p. 79.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ BRASIL. Decreto nº 97.164, de 7 de dezembro de 1988. Concede indulto, reduz penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 dez. 1988.

¹³⁷ BRASIL. Decreto nº 96.035, de 11 de maio de 1988. Concede indulto, reduz penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 maio 1989.

Quanto aos três decretos editados durante o governo de José Sarney, os dois primeiros (o mencionado no parágrafo anterior e, também, outro publicado em comemoração à Páscoa, em 15 de março de 1989¹³⁸) seguiram as mesmas diretrizes. Diferenciou-se em alguns aspectos, todavia, o documento análogo expedido em 13 de novembro de 1989, de número 98.389¹³⁹.

Os iniciais permitiram, como regra, a concessão do indulto às penas privativas de liberdade não superiores a quatro anos que fossem cumpridas, até a data de edição, na fração de um terço aos apenados não reincidentes ou metade aos reincidentes. Mas também foi admitida a clemência às condenações superiores a quatro anos se, no cumprimento frações idênticas às já expostas, as pessoas presas houvessem completado 70 anos de idade, praticado a conduta ilícita com menos de 21 anos de idade ou fossem mães com filhos menores de 14 anos. Ou que, independentemente da fração já resgatada, sofressem de doença grave, comprovada por laudo médico.

Além disso, foi prevista a comutação, em que as condenações são reduzidas em porcentagens estabelecidas de acordo com o tempo total de pena e reincidência, se, não se enquadrando nas hipóteses descritas anteriormente, já estivessem adimplidos um terço da pena se não reincidentes ou metade se reincidentes. O rol de crimes impeditivos¹⁴⁰ destes dois decretos inaugurais do governo Sarney expôs que não seriam beneficiados os condenados que deixassem de reparar o dano causado pela infração penal, bem como os sentenciados por determinados crimes¹⁴¹.

Ressalta-se que só poderiam adquirir o benefício os sentenciados não alcançados pela mesma benesse nos dois anos anteriores, se não reincidentes, ou nos quatro anos anteriores, se reincidentes – e, também, que correspondessem a diretrizes de bom comportamento na execução da pena, em relação ao trabalho, à suspensão condicional do processo, livramento condicional, dentre outros. Cabe apontar que os decretos expressamente deixavam de abarcar as penas restritivas de direito ou multa, se aplicadas isolada ou cumulativamente.

¹³⁸ BRASIL. Decreto nº 97.576, de 15 de março de 1989. Concede indulto, reduz penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 mar. 1989.

¹³⁹ BRASIL. Decreto nº 98.389, de 13 de dezembro de 1989. Concede indulto, reduz penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 13 nov. 1989.

¹⁴⁰ Os delitos elencados obstam a concessão dos benefícios. Se a pessoa presa for condenada por um dos crimes taxados como impeditivos, não será possível obter a prerrogativa do indulto ou comutação.

¹⁴¹ Sequestro e cárcere privado, roubo e extorsão, extorsão mediante sequestro, receptação dolosa, estupro e atentado violento ao pudor, corrupção de menores, crimes de perigo comum dolosos, quadrilha ou bando, tráfico de drogas, homicídio qualificado, abuso de autoridade, sonegação fiscal e, por fim, crimes contra a economia popular.

Muito embora a essência das prerrogativas expostas nestes decretos inaugurais tenham sido mantidas no próximo, algumas alterações emergiram no texto do segundo edito no ano de 1989¹⁴², terceiro e último do período abordado neste tópico.

Inicialmente, observa-se que alguns crimes foram adicionados à lista de impeditivos (racismo e genocídio) e que, especificamente, foram compreendidas também as formas tentadas e consumadas dos delitos elencados. Outra mudança significativa foi relacionada ao indulto etário, aquele que, como visto no tópico 2.3.3, é relacionado à faixa etária do indivíduo contemplado pelo benefício. Foi, então, reduzida a idade senil de setenta para sessenta e cinco anos para homens e sessenta para mulheres. No entanto, a novidade mais significativa diz respeito à criação de uma nova hipótese de perdão da pena, que contemplou os condenados que, conforme o texto utilizado¹⁴³, “tenham completado 10 (dez) anos de efetivo cumprimento de pena e hajam praticado o crime com 18 (dezoito) a 21 (vinte e um) anos de idade”.

Ou seja, foi previsto o indulto por cumprimento ininterrupto da pena, levando em conta que longos períodos de encarceramento favorecem o processo de dessocialização do indivíduo, dificultando gradualmente a reinserção social¹⁴⁴, sem mencionar os demais transtornos de ordem psicológica, familiar e até mesmo física que o recolhimento acarreta.

Por fim, menciona-se, que foi estabelecida uma nova hipótese relativa à comutação. No artigo 4º¹⁴⁵ foi previsto que a redução do montante de pena seria possível também para os condenados a penas superiores a 20 anos - o que antes não era mencionado, pois só consideradas as penas de quatro a oito anos e, com critérios diversos e mais restritivos, as penas de oito a vinte anos. Dessa forma, os reincidentes que cumprissem metade da reprimenda imposta poderiam obter a redução de 60 dias e os não reincidentes que cumprissem um terço da pena poderiam ter diminuídos 90 dias do montante total.

3.1.2 Decretos editados durante o governo de Fernando Collor (1990 e 1991)

O primeiro decreto de indulto de 1990, de número 99.915¹⁴⁶, apresentou algumas mudanças significativas. Dentre elas, cabe pontuar que foi retirada a possibilidade de indulto por cumprimento ininterrupto de pena, mas adicionada a hipótese do perdão ao ter cumprido

¹⁴² BRASIL. Decreto nº 98.389, de 13 de dezembro de 1989.

¹⁴³ Artigo 2º, inciso IV, do Decreto nº 98.389, de 13 de dezembro de 1989.

¹⁴⁴ ROIG, 2014b, p. 402.

¹⁴⁵ BRASIL, Decreto nº 98.389, de 13 de dezembro de 1989.

¹⁴⁶ BRASIL. Decreto nº 99.915, de 24 de dezembro de 1990. Concede indulto, reduz penas e dá outras providências.

Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 24 dez. 1990.

dois terços, caso o montante total fosse inferior ou igual a doze anos e considerados apenas os crimes cometidos por indivíduos com idade de dezoito a vinte e um anos de idade – trata-se, portanto, de nova hipótese de indulto etário.

Às reprimendas superiores a 20 anos, foi alargada a diminuição da pena, a comutação, que no documento expedido no ano anterior poderia ser apenas de 60 ou 90 dias. Neste, houve a previsão de redução de um décimo aos não reincidentes e de um vigésimo aos reincidentes – porcentagens que, tratando-se de penas maiores de 20 anos, são bastante expressivas e representam, portanto, avanço significativo. Ainda, foram adicionados ao rol de crimes que impedem a concessão dos benefícios o tráfico de mulheres e os crimes hediondos, listados na Lei nº 8.072/90¹⁴⁷ (que pela primeira vez foi citada para fazer referência às restrições).

Já em 1991, o indulto foi regulado pelo decreto nº 245, de 28 de outubro¹⁴⁸. Manteve idêntica projeção quanto às penas não superiores a quatro anos, no entanto inovou quanto à idade senil relativa ao indulto das penas maiores de quatro anos, a qual passou a ser de sessenta anos para ambos os sexos, embora tenha sido, anteriormente, de sessenta apenas para as mulheres e sessenta e cinco para os homens.

O indulto assistencial das mães aos filhos menores de quatorze anos foi mantido e a viabilidade da clemência por cumprimento ininterrupto da reprimenda foi resgatada, se não houvesse falta grave nos cinco anos anteriores e demonstrado bom comportamento carcerário, desde que cumpridos quinze anos, aos não reincidentes, ou vinte anos, aos reincidentes.

Outra modificação se deu na comutação: ~~em que~~ foi aumentado o percentual de pena a ser abreviado de um quinto para um quarto aos reincidentes com penas entre quatro e oito anos e de um sexto para um quinto aos reincidentes com penas de oito a vinte anos. Além disso, as penas superiores a vinte anos também passaram a contemplar a possibilidade de serem reduzidas em um quinto aos não reincidentes e um sexto aos reincidentes.

3.1.3 Decretos editados durante o governo de Itamar Franco (1992 a 1994)

O primeiro decreto editado neste período, número 668, de 16 de outubro de 1992¹⁴⁹, resguardou as mesmas características dos anteriores, diferenciou-se apenas por exigir ao indulto

¹⁴⁷ BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho e 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 26 jul. 1990.

¹⁴⁸ BRASIL. Decreto nº 245, de 28 de outubro de 1991. Concede indulto, reduz penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 28 out. 1991.

¹⁴⁹ BRASIL. Decreto nº 668, de 16 de outubro de 1992. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 out. 1992.

assistencial da mulher presa mãe de filho menor de quatorze anos, que este necessitasse dos cuidados da genitora e que isso fosse constatado pelo Juízo da execução penal.

Já no decreto número 953, de 8 de outubro de 1993¹⁵⁰, uma inovação importante foi realizada pois, já na ementa do texto, foi considerada, pela primeira vez, a decisão do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), que é o órgão encarregado de elaborar a minuta dos decretos que preveem o indulto e a comutação¹⁵¹. O esboço, após análise do Ministro da Justiça, é enviado à Presidência da República, para que o presidente exerça a competência constitucional que o impele a conceder o indulto, ato que tradicionalmente é exercido por meio dos decretos¹⁵². O CNPCCP é o primeiro órgão da execução penal a ser citado¹⁵³ na Lei de Execução Penal¹⁵⁴. Inclusive, no artigo 64 do referido diploma legal¹⁵⁵, são dispostas as atribuições do Conselho, as quais são focadas na busca de alternativas que possam sanar alguns dos problemas notoriamente identificados nas unidades prisionais, bem como reunir informações que podem corroborar tais indicativos e repassá-las aos demais responsáveis pelo funcionamento adequado do sistema prisional.

Outrossim, houve mudança significativa no tempo de pena relativo ao indulto comum que até então era considerado para as reprimendas de até quatro anos mas, neste decreto, foi indicada como sanção máxima aquela com seis anos de duração. A mudança na comutação também beneficiou as pessoas presas, pois diminuiu a fração de pena a ser cumprida para haver

¹⁵⁰ BRASIL. Decreto nº 953, de 8 de outubro de 1993. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 8 out. 1993.

¹⁵¹ ALVES, 2016, p. 107.

¹⁵² Ibidem.

¹⁵³ Art. 61. São órgãos da execução penal: I - o **Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**; II - o Juízo da Execução; III - o Ministério Público; IV - o Conselho Penitenciário; V - os Departamentos Penitenciários; VI - o Patronato; VII - o Conselho da Comunidade, VIII - a Defensoria Pública. (grifei)

¹⁵⁴ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

¹⁵⁵ Art. 64. Ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, no exercício de suas atividades, em âmbito federal ou estadual, incumbe:

I - propor diretrizes da política criminal quanto à prevenção do delito, administração da Justiça Criminal e execução das penas e das medidas de segurança;

II - contribuir na elaboração de planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo as metas e prioridades da política criminal e penitenciária;

III - promover a avaliação periódica do sistema criminal para a sua adequação às necessidades do País;

IV - estimular e promover a pesquisa criminológica;

V - elaborar programa nacional penitenciário de formação e aperfeiçoamento do servidor;

VI - estabelecer regras sobre a arquitetura e construção de estabelecimentos penais e casas de albergados;

VII - estabelecer os critérios para a elaboração da estatística criminal;

VIII - inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais, bem assim informar-se, mediante relatórios do Conselho Penitenciário, requisições, visitas ou outros meios, acerca do desenvolvimento da execução penal nos Estados, Territórios e Distrito Federal, propondo às autoridades dela incumbida as medidas necessárias ao seu aprimoramento;

IX - representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo, em caso de violação das normas referentes à execução penal;

X - representar à autoridade competente para a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.

a possibilidade de redução do montante total. Passou, então, a ser de um quarto para não reincidentes e de um terço para reincidentes¹⁵⁶. No mais, o critério subjetivo para aferição da benesse passou a ser específico, pois, no artigo 6º, inciso I¹⁵⁷, o requisito exigido é a demonstração de bom comportamento durante os últimos doze meses de cumprimento de pena – nos decretos anteriores, era previsto de maneira vaga, sem a especificidade utilizada neste.

O último decreto referente ao governo Itamar Franco, de número 1.242, editado em 1994¹⁵⁸, ofereceu a chance de também o pai, e não mais apenas a mãe, de filho menor de 14 anos cujo auxílio dos genitores fosse necessário, poder ser agraciado pelo indulto.

Por fim, observação interessante também merece o fato de que os três decretos editados no governo de Itamar Franco trazem previsões diferentes em relação ao impedimento referente à pessoa presa já ter sido alcançada pela mesma benesse nos anos anteriores. O primeiro, de 1992¹⁵⁹, como de costume, aborda como requisito o apenado não ter sido beneficiado nos dois anos pretéritos à publicação, se não reincidente, ou nos quatro anos anteriores, se reincidente. Quanto ao segundo decreto, de 1993¹⁶⁰, não foi especificada restrição nesse sentido – não se sabe se propositalmente ou por descuido, o assunto não foi tratado. Já no terceiro e último, de 1994¹⁶¹, o artigo 6º especificou que, se o condenado já houvera sido favorecido com comutação, o cálculo das porcentagens se faria com base na pena restante e, no parágrafo único, foi apresentada uma proibição mais específica, referente, apenas, àqueles que tiveram a pena diminuída com fundamento nas premissas do decreto expedido no ano anterior.

3.1.4 Decretos editados durante o governo de Fernando Henrique Cardoso (1995 a 2003)

Nove decretos foram publicados durante o lapso temporal em que o presidente supracitado exerceu os dois mandatos aos quais foi eleito. O primeiro deles¹⁶² reprisou o abordado no anterior quase na integralidade, exceto por alguns pontos modificados, quais sejam: a diminuição da idade máxima que o filho poderia ter para que os genitores possam ser beneficiados com o perdão da pena em caso de dependência dos seus cuidados e a alteração dos

¹⁵⁶ Nos demais decretos analisados, a porcentagem necessária era de um terço aos não reincidentes e metade da pena aos reincidentes.

¹⁵⁷ BRASIL, BRASIL. Decreto nº 953, de 8 de outubro de 1993.

¹⁵⁸ BRASIL. Decreto nº 1.242, de 15 de setembro de 1994. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 set. 1994.

¹⁵⁹ BRASIL, BRASIL. Decreto nº 668, de 16 de outubro de 1992.

¹⁶⁰ BRASIL, BRASIL. Decreto nº 953, de 8 de outubro de 1993.

¹⁶¹ BRASIL, Decreto nº 1.242, de 15 de setembro de 1994.

¹⁶² BRASIL. Decreto nº 1.242, de 26 de setembro de 1995. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 27 set. 1995.

delitos elencados no rol dos crimes impeditivos à concessão da benesse (por exemplo: inserção da restrição àqueles que, nos três anos anteriores, tinham participado de rebelião e, também, aos condenados por delitos contra a administração pública).

Já no decreto número 1.860¹⁶³, não foi tratado acerca de comutação, e foi exposta pela primeira vez a figura do indulto condicional, em que a aplicação do instituto só se aperfeiçoaria após 24 meses da expedição de termo circunstanciado, em ocasião de cerimônia solene na qual a autoridade responsável exporia aos indultandos agraciados as condições estabelecidas no decreto. Neste período, deveria ser mantida a primariedade e o bom comportamento do apenado e, ao final deste tempo e após manifestação do Conselho Penitenciário e do Ministério Público, o magistrado declararia definitivamente extinta a pena.

Não foram observadas mudanças significativas no decreto natalino do mesmo ano¹⁶⁴, que seguiu as diretrizes daquele publicado em 1995, mas, o de número 2.365, editado em 1997¹⁶⁵, demonstrou algumas variações. Inicialmente, para a permissão da comutação deixou de ser utilizado o critério que atentava para o montante de pena total, sendo que se passou a considerar apenas a primariedade e, assim, o não reincidente teria a pena reduzida em um quarto se cumprisse a mesma porcentagem, ao passo que o reincidente, quando cumprido um terço do tempo total, teria diminuído um quinto da pena. Em 1998¹⁶⁶, foram classificadas três hipóteses inéditas de indulto, que alargaram consideravelmente as possibilidades de angariar o benefício. De plano, foram abarcados os condenados em gozo da suspensão condicional da pena¹⁶⁷ até 31 de dezembro de 1998, também aqueles em livramento condicional até a mesma data e, por fim, os submetidos às condições do regime aberto, concedido até o referida dia.

Na mesma esteira, o decreto de 1999¹⁶⁸ trouxe dois novos modelos: para quem teve a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos, desde que cumprido metade do período total, e aos condenados pelo regime aberto como inicial se, em 31 de dezembro de 1999, já estivesse cumprida ao menos metade da pena.

Todavia, a previsão relacionada à suspensão condicional da pena, inédita no decreto do ano anterior, passou a ser restrita pelo cumprimento de metade da pena, assim como as

¹⁶³ BRASIL. Decreto nº 1.860, de 11 de abril de 1996. Concede indulto especial condicional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 12 abr. 1996.

¹⁶⁴ BRASIL. Decreto nº 2.002, de 9 de setembro de 1996 Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 10 set. 1996.

¹⁶⁵ BRASIL. Decreto nº 2.635, de 5 de novembro de 1997. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 5 nov. 1997.

¹⁶⁶ BRASIL. Decreto nº 2.838, de 6 de novembro de 1998. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 6 nov. 1998.

¹⁶⁷ Artigo 77 e seguintes do Código Penal.

¹⁶⁸ BRASIL. Decreto nº 3.226, de 29 de outubro de 1999. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 29 out. 1999.

hipóteses recém tratadas. Além disso, o indulto humanitário¹⁶⁹ remeteu à doença em estágio avançado, não mais “em estado terminal”, como anteriormente. Também foi estabelecido critério mais rígido quanto aos sancionados pelo cometimento de crimes dolosos, com violência e grave ameaça, pois foi indicada a necessidade de avaliação do juiz, que deveria aquilatar as condições pessoais a fim de perquirir se o apenado provavelmente não tornaria a delinquir.

O decreto número 3.667, de 21 de novembro de 2000¹⁷⁰, claramente objetivou o enrijecimento das condições para a concessão do indulto.

De início, nota-se mudança substancial tendo em vista que o indulto comum teve o limite máximo da quantidade de pena imposta reduzido para 4 anos¹⁷¹. Além disso, as possibilidades de indulto etário aos que haviam cometido o crime com menos de 21 anos e de indulto assistencial àqueles que tinham filhos que dependiam do seu auxílio foram excluídas.

No mais, também foi endurecida a possibilidade de indulto por cumprimento ininterrupto da pena, pois passou a ser de vinte anos para não reincidentes e de vinte e cinco anos para reincidentes¹⁷². Quanto ao condicionamento da extinção definitiva da pena ao período passado de 24 meses, passou a ser obrigação do beneficiário não praticar outro delito e manter bom comportamento, não apenas uma recomendação, como havia sido feito em decretos pretéritos. Assim, nota-se que rígidas foram as regras estabelecidas para a concessão do perdão da pena no primeiro decreto expedido no novo - ou retrógado? - século.

Em 2001¹⁷³, tem-se que, no único decreto publicado, houve apenas uma mudança, porém significativa, na qual a pena máxima para a concessão do indulto comum voltou a ser de 6 anos, não mais 4, como foi previsto no antecedente. De resto, manteve-se análogo ao anterior.

No último documento do gênero produzido durante o governo de Fernando Henrique Cardoso¹⁷⁴, a clemência por cumprimento continuado da pena retornou ao parâmetro de 15 anos aos não reincidentes e 20 anos aos reincidentes. Percebe-se, a princípio, que o decreto em comento procurou retomar algumas prerrogativas que haviam sido perdidas nos anteriores.

Assim, deixou de condicionar a extinção da pena ao transcorrer de 24 meses, voltou a prever o indulto etário àqueles que cometeram a conduta delituosa com menos de 21 anos, bem como apresentou novas possibilidades de concessão do benefício. Dentre essas, houve uma

¹⁶⁹ Aquele relativo à extinção da pena em decorrência de doença grave.

¹⁷⁰ BRASIL. Decreto nº 3.667, de 21 de novembro de 2000. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 22 nov. 2000.

¹⁷¹ Anteriormente o limite era identificado como 6 anos.

¹⁷² Ao passo que a imposição era de 15 e 20 anos, respectivamente.

¹⁷³ BRASIL. Decreto nº 4.011, de 13 de novembro de 2001. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 14 nov. 2001.

¹⁷⁴ BRASIL. Decreto nº 4.495, de 4 de dezembro de 2002. Concede indulto, comutação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 5 dez. 2002.

nova previsão de indulto humanitário, para “cego, paraplégico ou tetraplégico, desde que tais condições tenham ocorrido supervenientemente à condenação”¹⁷⁵, e outra conjectura inédita, relativa àqueles que, cumprindo pena no regime semiaberto, já teriam usufruído de ao menos cinco saídas temporárias – esta, segundo Rodrigo Duque Estrada Roig¹⁷⁶, “(...) tem por objetivo premiar a pessoa condenada que demonstrou, com o regular cumprimento das saídas ou com o desempenho do trabalho, estar apta à extinção de sua punibilidade por parte do Estado.”.

Todavia, aos crimes cometidos com grave ameaça e violência à pessoa, a concessão passou a ficar subordinada à inexistência de prática de falta grave¹⁷⁷ nos últimos dois anos, bem como da avaliação do magistrado atinente às condições pessoais que pudessem sinalizar a provável não reincidência.

Para a pena que não ultrapassasse quatro anos, foi permitida a concessão da benesse mesmo com o cometimento dos crimes elencados no rol de impeditivos do mesmo decreto¹⁷⁸. Observa-se ainda, que o parágrafo único do artigo 6º indicou que, na hipótese de haver concurso com alguma das infrações descritas na lista de crimes impeditivos, o condenado não teria direito ao indulto enquanto não cumprisse integralmente a pena respectiva ao crime proibitório cometido.

Portanto, foi possível notar a oscilação entre enrijecimento e afrouxamento dos critérios estipulados para a concessão dos benefícios que circundam a extinção da pena ou a diminuição do montante total. Na tentativa de elucidar alguns dos motivos que levam os decretos de indulto a tal imprevisibilidade, serão reunidas alegações a este respeito no capítulo terceiro.

¹⁷⁵ Artigo 1º, V, “a”, do mesmo decreto.

¹⁷⁶ ROIG, 2014b, p. 403.

¹⁷⁷ BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

Art. 50: Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; II - fugir; III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; IV - provocar acidente de trabalho; V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas; VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei. VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Além disso, o artigo 51 também prevê como falta grave: I - descumprir, injustificadamente, a restrição imposta; II - retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta; III - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei. Por fim, o artigo 52 indica que o cometimento de novo crime doloso também é caracterizado como falta grave.

¹⁷⁸ Registra-se, no entanto, que neste ponto o decreto foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal pois “Revela-se inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja considerado aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação.” (ADI 2795 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 20-06-2003 PP-00056 EMENT VOL-02115-22 PP-04558 JBC n. 49, 2004, p. 87-90).

3.1.5 Decretos editados durante o governo de Luiz Inácio Lula da Silva (2003 a 2010)

O primeiro decreto deste período, de número 4.904¹⁷⁹, foi na contramão da abertura possibilitada pelo anterior e retirou algumas garantias que haviam sido conquistadas. Inicialmente, voltou a prever a concessão da benesse de maneira condicional (que só se perfectibiliza após o transcorrer de 24 meses). Ademais, também se observa que foram excluídas as hipóteses do indulto ao condenado com menos de 21 anos na data do crime, além daqueles em caso de suspensão condicional da pena, substituição por pena restritiva de direitos, livramento condicional e pelo retorno da pessoa presa de, ao menos, cinco saídas temporárias.

No entanto, o rol dos crimes impeditivos foi formado apenas pelos hediondos e equiparados¹⁸⁰, bem como os correspondentes a estes no Código Penal Militar. Junto a isso, o decreto também deixou de exigir a reparação do dano ao condenado solvente como requisito para a concessão da extinção ou diminuição da pena aplicada.

Em 2004, no decreto natalino de número 5.295¹⁸¹, retornou a possibilidade do indulto assistencial à mãe de filho menor de 14 anos que necessite de cuidados e do indulto etário ao condenado cujo crime tenha sido cometido quando tinha menos de 21 anos de idade.

Outro ponto a ser considerado é de que a ausência de cometimento de faltas graves nos últimos doze meses passou a ser o único requisito subjetivo para a concessão do benefício, também para os crimes cometidos com violência ou grave ameaça – antes era exigida também avaliação do magistrado para atestar a improbabilidade de reincidência.

Por fim, adição a se destacar se deu quanto ao requerimento da benesse, pois foi incluída a Defensoria Pública na relação dos legitimados a realizarem o pedido, provavelmente pois o decreto é datado do mesmo ano da promulgação da Emenda Constitucional número 45 que, dentre outras muitas medidas estabelecidas, também buscou equiparar as Defensorias Públicas estaduais ao Ministério Público e Magistratura.

O decreto de indulto subsequente, de 2005¹⁸², reiterou o disposto no anterior quase na integralidade, inovou apenas na limitação ao indulto relativo às saídas temporárias, que só poderia ser efetivado se a pena fosse de 6 a 15 anos e estivesse cumprida a fração de um terço se não reincidente e metade se reincidente.

¹⁷⁹ BRASIL. Decreto nº 4.904, de 1 de dezembro de 2003. Concede indulto condicional, comutação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 2 dez. 2003.

¹⁸⁰ Tortura, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes.

¹⁸¹ BRASIL. Decreto nº 5.295, de 2 de dezembro de 2004. Concede indulto condicional, comutação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 3 dez. 2004.

¹⁸² BRASIL. Decreto nº 5.620, de 15 de dezembro de 2005. Concede indulto condicional, comutação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 dez. 2005.

Da mesma forma se deu quanto ao decreto número 5.993, de 2006¹⁸³, que repetiu o disposto no último, mas apresentou uma mudança significativa: o indulto deixou de ser condicional, ou seja, tornar-se definitivo após 24 meses, e passou a se concretizar no ato de verificação dos requisitos realizado pelo magistrado.

Interessante observação quanto a este ponto realizou a conselheira do CNPCP Eleonora de Souza Luna, a qual aduziu que a pessoa presa não teria interesse no indulto condicional pois se mostrava mais benéfico apenas seguir o cumprimento ordinário da pena, sem a vinculação ao sistema penitenciário ser postergada ainda mais em decorrência deste tempo de espera para a perfectibilização da benesse¹⁸⁴. No mesmo sentido, não foram mais editados no Brasil decretos de indulto que seguissem tal exigência.

O decreto de 2007¹⁸⁵ manteve a quase integralidade do antecedente, mas alterou o limite máximo de pena para a concessão do indulto comum para oito anos – nota-se que tal sugestão já havia sido apresentada pelo CNPCP em 2006, mas não havia sido acolhida e veio a ser aplicada neste decreto¹⁸⁶.

Também foram modificadas as regras para a extinção da pena quando usufruídas cinco saídas temporárias pelo condenado em regime semiaberto, ao qual se exigiu que a pena fosse ente 6 e 12 anos (não mais 15 seria o extremo permitido) e as porcentagens de cumprimento aumentaram de um terço para dois quintos aos não reincidentes e de metade para três quintos aos reincidentes. Neste decreto, também, o governo passou a exigir que o Departamento Penitenciário Nacional mantivesse publicado *online* quadro estatístico com informações relativas à quantidade de indultos e comutações concedidos.

O decreto número 6.706¹⁸⁷, de 22 de dezembro de 2008, apresentou duas novas modalidades de indulto: da pena de multa e da medida de segurança. O primeiro foi possibilitado ao condenado a pena de multa aplicada cumulativamente com pena privativa de liberdade, desde que não quitada àquela e cumprida esta até a data de publicação. O segundo foi direcionado aos submetidos à medida de segurança que, até a data da publicação do decreto, tivessem a liberdade privada, sob internação ou tratamento ambulatorial, por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente. Conforme Rodrigo

¹⁸³ BRASIL. Decreto nº 5.993, de 19 de dezembro de 2006. Concede indulto, comutação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 20 dez. 2006.

¹⁸⁴ ALVES, 2016, p. 138.

¹⁸⁵ BRASIL. Decreto nº 6.294, de 11 de dezembro de 2007. Concede indulto natalino e comutação de pena de liberdade, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 12 dez. 2007.

¹⁸⁶ ALVES, op. cit., p. 139.

¹⁸⁷ BRASIL. Decreto nº 6.706, de 22 de dezembro de 2008. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 23 dez. 2008.

Duque Estrada Roig¹⁸⁸: “Essa modalidade de indulto visa a impedir que pessoas submetidas a medidas de segurança, especialmente por delitos de menor gravidade, permaneçam internadas em estabelecimentos de natureza penal durante anos, não raramente décadas.”.

Além disso, indicou previsão de indulto às mães de filhos com deficiência mental ou física, ou menor de dezesseis anos que necessite de cuidados, tratando especificamente acerca de deficiências, como ainda não havia sido feito, e aumentado a idade máxima do descendente de quatorze para dezesseis anos. Também passou a permitir comutação para os condenados a pena restritiva de direitos e especificou a possibilidade de aplicação dos benefícios àqueles em cumprimento de livramento condicional¹⁸⁹.

O decreto número 7.046, de 22 de dezembro de 2009¹⁹⁰, apresentou modificações consideráveis. Inicialmente, aumentou a idade do filho que possibilita o indulto da genitora caso tenha deficiência ou necessite de seus cuidados para dezoito anos. Quanto ao indulto humanitário, possibilitou que fossem alcançadas as pessoas paraplégicas, tetraplégicas ou portadoras de cegueira total, ainda que tais condições fossem anteriores ao cometimento do delito – nos decretos antecedentes a clemência só era permitida se as condições elencadas não fossem anteriores à prática da conduta delituosa. Ainda, quanto ao indulto por saídas temporárias, passou a ser permitido aos condenados cumprindo pena em regime aberto e não mais apenas aos que estavam no regime semiaberto.

Ainda, no mesmo decreto foram estabelecidas duas novas possibilidades para o indulto: a) em caso de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e, também, b) por tempo remanescente de pena aos condenados que estivessem cumprindo a reprimenda em regime aberto na data da publicação do edito.

Na primeira hipótese (a), o tempo de pena já adimplido, na data de expedição do documento presidencial, teria de somar um terço do montante total da pena em relação aos não reincidentes, ou metade para os reincidentes.

Na segunda (b), a quantidade que restaria ao tempo da publicação teria de ser inferior a seis anos para os não reincidentes, desde que já houvessem cumprido um terço, e inferior a quatro anos para os reincidentes, se já houvessem cumprido metade da pena total.

No mais, mudança importante se deu em relação à interrupção da contagem do lapso temporal para a obtenção do benefício quando do cometimento de falta grave. A partir deste

¹⁸⁸ ROIG, 2014b, p. 406.

¹⁸⁹ Artigo 5º, inciso III, do decreto de 2008.

¹⁹⁰ BRASIL. Decreto nº 7.046, de 22 de dezembro de 2009. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 23 dez. 2009.

decreto, a falta grave só seria capaz de prejudicar a contagem se devidamente apurada, garantidos o contraditório e ampla defesa, com homologação do juiz competente.

Também a partir deste edito foi alterada a condição necessária para a consecução do indulto se o delito cuja pena se objetivasse a extinção houvesse sido realizado em concurso com algum dos crimes dispostos como impeditivos. Assim, passou a ser necessário o cumprimento de dois terços da pena relativa ao delito impeditivo para que a extinção da pena correspondente ao crime diverso pudesse ser extinta – nos decretos antecedentes, era imprescindível o adimplemento total da pena atribuída ao delito considerado proibitório.

Neste mesmo ano foi alargada a possibilidade quanto à comutação, que poderia incidir também sobre a pena já cumprida – não mais sendo alternativa única o cálculo sobre a pena remanescente. Por fim, também afastou o impedimento da concessão dos benefícios pela prática dos chamados crimes impeditivos em relação ao indulto humanitário, indulto de pena de multa e de medida de segurança. Ou seja, nestes casos, mesmo que o apenado tenha sido condenado pela prática de crimes hediondos ou equiparados também seria possível o consentimento para a diminuição ou extinção da pena.

Finalmente, o último decreto de indulto expedido no governo Lula se deu em 31 de dezembro de 2010¹⁹¹. Neste, foram estabelecidas quatro novas hipóteses de indulto. A primeira destas privilegiou os condenados por crimes praticados sem violência ou grave ameaça, com pena entre oito e doze anos. A segunda opção constituiu alternativa aos condenados com mais de setenta anos, que já houvessem cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes. Ainda, à hipótese de indulto por saída temporária foi incluída a variação relativa ao trabalho externo, exercido por ao menos doze meses nos três anos contados retroativamente à data de publicação do decreto. Por fim, também foi inserida a possibilidade de indulto às pessoas que cumprem pena em regime aberto e que haviam cumprido, em sede de prisão provisória, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes.

No mais, mesmo se cometida falta grave, foi possibilitada a concessão do indulto humanitário e de medida de segurança. Além do que o cabimento dos benefícios foi possibilitado também à pessoa condenada que responde a outro processo criminal, mesmo que este tenha por objeto um dos crimes impeditivos dispostos no decreto. Cabe apontar que, em sentido idêntico, foi editada a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, no mesmo ano de expedição do decreto em questão, a qual dispõe que “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.”

¹⁹¹ BRASIL. Decreto nº 7.420, de 31 de dezembro de 2010. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 31 dez. 2010.

3.1.6 Decretos editados durante o governo de Dilma Rousseff (2011 a 2015)

O primeiro decreto expedido no intervalo temporal indicado já inicia abarcando uma previsão expressa que ainda não havia sido feita: a de possibilitar categoricamente a concessão do benefício às pessoas estrangeiras. Ainda, o decreto número 7.648¹⁹², de 2011, também criou duas novas possibilidades de incidência da benesse: o indulto por estudo, que objetiva a valorização e fomento do estudo em âmbito penitenciário¹⁹³, e o indulto para crimes contra o patrimônio cometidos sem violência ou grave ameaça, desde que reparado o dano – salvo se comprovada a incapacidade econômica para tal.

Foram alargadas as possibilidades previstas anteriormente em relação ao perdão da pena em decorrência de filhos e filhas deficientes ou dependentes de cuidados, o qual passou a ocorrer estando os genitores em cumprimento de pena em qualquer regime, ao passo que nos decretos antecedentes só eram mencionados os regimes fechado e semiaberto.

Não obstante, em relação à clemência por cumprimento da prisão provisória, passou-se a contemplar as penas restritivas de direito e em suspensão condicional, não só os condenados em regime aberto. No mesmo inciso, também foram diminuídas as porcentagens necessárias para a concessão do benefício. Por fim, ampliou aos condenados em livramento condicional a oportunidade de extinção da pena pela quantidade remanescente na data da publicação do decreto, a qual era prevista só para o regime aberto. Também foi aumentada a quantia restante, que passou de seis para oito anos aos não reincidentes e quatro para seis anos aos reincidentes.

Destaca-se que, no mesmo ano, foi criado o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, no qual foram estabelecidos apontamentos no sentido de reduzir as taxas de encarceramento, descriminalizar condutas, combater a seletividade penal, buscar menos justiça criminal e mais justiça social, investir na justiça restaurativa, dentro outros¹⁹⁴.

No decreto número 7.873, de 2012¹⁹⁵, nova alternativa de indulto também foi adicionada, em relação aos crimes contra o patrimônio cometidos sem grave ameaça ou violência à pessoa, com prejuízo ao ofendido não superior ao valor de um salário mínimo e pena entre dezoito meses e quatro anos, desde que cumpridos três meses de pena e realizado depósito do montante referente ao prejuízo causado, salvo se em situação de hipossuficiência.

¹⁹² BRASIL. Decreto nº 7.648, de 21 de dezembro de 2011. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 22 dez. 2011.

¹⁹³ ROIG, 2014b, p. 404.

¹⁹⁴ ALVES, 2016, p. 149.

¹⁹⁵ BRASIL. Decreto nº 7.873, de 26 de dezembro de 2012. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 26 dez. 2012.

Seria, portanto, uma espécie de “indulto por insignificância”, tendo em vista os requisitos semelhantes àqueles estabelecidos pelas Cortes Superiores em relação à absolvição fundamentada no princípio da insignificância¹⁹⁶. No indulto aos genitores com filhos que necessitam de cuidados, separou-se as condições para o pai e para a mãe e se estabeleceram porcentagens distintas de adimplemento de pena para cada gênero. Nos casos de perdão por número de saídas temporárias cumpridas adequadamente, por trabalho externo e por estudo, foi reduzida a fração exigida para um terço aos não reincidentes e metade aos reincidentes.

Ainda mais importante modificação se deu em relação ao requisito subjetivo, pois passou a ser necessária a audiência de justificação, além da aplicação da sanção homologada por juízo competente que garantisse o direito ao contraditório e ampla defesa – prerrogativas que haviam sido incorporadas em 2009 a fim de estabelecer critérios condizentes com o devido processo legal para a aferição do cometimento de falta grave. Também extremamente significativa foi a redação do artigo 6º, o qual estendeu o indulto ou comutação da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos para a pena de multa aplicada cumulativamente¹⁹⁷.

Em 24 de dezembro de 2013¹⁹⁸, quando da publicação do decreto número 8.172, mais duas outras possibilidades de indulto foram previstas. A primeira delas era referente ao estudo, pois passou a conceder a benesse àqueles que concluíram, nos três anos anteriores à publicação, curso de ensino fundamental, ensino médio, ensino profissionalizante ou superior, mediante certificação de autoridade educacional local e cumprimento de pena superior a doze anos, na porcentagem de dois quintos aos não reincidentes e três quintos aos reincidentes. A outra hipótese criada foi o indulto para vítimas de tortura com decisão transitada em julgado se praticada por agente público ou investido em função pública durante a privação de liberdade. Em 2013, portanto, havia quinze possibilidades de extinção da pena por indulto.

No mais, foi limitado o indulto de multa apenas para valores não superiores ao valor mínimo para inscrição de débito na Dívida Ativa da União, se estiver o condenado em situação que não tenha capacidade econômica de quitação da despesa. Além disso, foi adicionado ao decreto os dizeres do artigo 11, §3º, que optou pela preferência da declaração de indulto e comutação de penas sobre a decisão de qualquer outro incidente no curso da execução penal¹⁹⁹.

¹⁹⁶ São requisitos necessários ao reconhecimento da insignificância: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da ordem jurídica provocada.

¹⁹⁷ BRASIL. Decreto nº 7.873, de 26 de dezembro de 2012.

¹⁹⁸ BRASIL. Decreto nº 8.172, de 23 de dezembro de 2013. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 24 dez. 2013.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

Por fim, importante mudança se deu mediante a retirada da necessidade expressa de manifestação do Conselho Penitenciário como condição para o deferimento dos benefícios, resultado do acolhimento da proposta feita pela Defensoria Pública paulista, que demonstrou a legalidade da medida²⁰⁰.

Quanto ao decreto de 2014²⁰¹, nota-se que preservou integralmente a redação dada pelo anterior. Já o decreto número 8.615, de 23 de dezembro de 2015²⁰², último publicado no governo Dilma, inovou em dois dispositivos que contemplam a mesma situação: mulheres, com pena não superior a oito anos, que cometeram crimes sem violência ou grave ameaça e que tenham filho ou filha com menos de dezoito anos, doença crônica grave ou deficiência que necessite de seus cuidados. Nesse sentido, para a extinção da pena, requereu o cumprimento de um quinto às não reincidentes e um quarto às reincidentes. Já para a diminuição do montante total da reprimenda, estabeleceu o adimplemento de um quarto às não reincidentes e um terço às reincidentes, com redução respectiva de dois terços e metade.

3.2 O RETROCESSO DO DECRETO Nº 8.940/2016

O primeiro decreto de indulto do governo de Michel Temer se diferenciou consideravelmente da previsão dos demais e, principalmente, dos mais recentes.

Na contramão da ampliação das possibilidades de concessão do perdão da pena demonstradas pelos documentos de mesma natureza anteriores, a importância do instituto foi apequenada e, nesse sentido, a mudança foi atribuída ao caráter considerado repressor e punitivista do ocupante do cargo de Ministro de Justiça²⁰³. Cabe salientar que o processo de elaboração dos decretos de indulto é dividido entre diferentes agentes e o líder do Ministério citado ocupa lugar de relevante posicionamento no desenvolvimento do conteúdo, considerando que encaminha ao Presidente da República a minuta do texto legislativo, cuja responsabilidade de produção é do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Inclusive, alguns membros deste Conselho, responsáveis pela proposta que orienta o edito a ser publicado, participaram de uma renúncia coletiva no mês subsequente à edição do

²⁰⁰ ALVES, 2016, p. 156.

²⁰¹ BRASIL. Decreto nº 8.380, de 24 de dezembro de 2014. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 24 dez. 2014.

²⁰² BRASIL. Decreto nº 8.615, de 23 de dezembro de 2015. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 24 dez. 2015.

²⁰³ SILVA, Marina Lacerda. **Natal sem perdão: os retrocessos no indulto de Temer**. 2016.

Decreto nº 8.940²⁰⁴, em que solicitaram o desligamento das vagas ocupadas e, por meio de uma carta aberta, expuseram suas razões para a tomada de decisão. Todas essas regidas pelo descontentamento dos renunciantes com a forma pela qual o governo federal estaria lidando com a temática penitenciária e, com notório destaque, foi tratada a questão atinente ao decreto de indulto em comento, como se vê: “(...) a minuta de decreto de indulto aprovada pelo colegiado do CNPCP foi deixada integralmente de lado, optando-se pela formulação de um texto normativo que é, talvez, o mais restritivo em termos de liberdades já editado na história recente e republicana.”²⁰⁵.

Algumas medidas tomadas causaram especial impacto, como a exclusão do instituto da comutação. A última oportunidade em que havia sido publicado um decreto de indulto sem esta previsão se concretizara em 1996, no entanto, outro decreto de natureza idêntica foi publicado no mesmo ano prevendo a redução da pena. Foi, então, em 1974, com o Decreto 75.076, durante o governo de Ernesto Geisel²⁰⁶, em pleno curso da ditadura militar que assolou o país entre 1964 e 1985, o último ano em que não houve previsão de comutação nos decretos.

Portanto, tem-se que se passaram mais de 40 anos consecutivos em que fora anualmente prevista a comutação. Considerando, ainda, que, se não mencionado este termo expressamente, ainda assim se previa a redução da pena, efeito prático da comutação, como no decreto de 1990²⁰⁷. Tal exclusão foi singularmente comentada pelos membros do CNPC na carta aberta já citada, por meio da qual renunciaram, os quais, ao exporem divergências com a política empregada, versaram acerca da comutação, nos seguintes termos:

Símbolo máximo disso é a exclusão do instituto da comutação. Conquistas gradativa (*sic*) e progressivamente obtidas foram abandonadas. A peculiar situação do encarceramento feminino, as dificuldades dos miseráveis presos brasileiros em arcarem com o pagamento das penas de multa, as enfermidades incuráveis do ambiente prisional e que afetam mortalmente centenas de condenados, a perpetuidade em que se transformam as medidas de segurança no Brasil, enfim. Tudo foi relegado ao esquecimento, a desprezar, inclusive, inúmeras pesquisas e trabalhos científicos a respeito da relevância da abordagem dessas peculiaridades no decreto de indulto.

Sendo assim, indicaram a preocupação com o possível impacto das medidas tomadas no cotidiano do sistema prisional, expondo as precariedades e inconstitucionalidades

²⁰⁴ BRASIL. Decreto nº 8.940, de 22 de dezembro de 2016. Concede indulto natalino e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 23 dez. 2016.

²⁰⁵ NETTO, Alamiro Velludo Salvador et al. **Carta-Renúncia dos membros do Conselho Nacional de Política Penitenciária e Criminal**. 2017.

²⁰⁶ LUCHETE, Felipe; GRILLO, Brenno. **PERDÃO ALTERADO: Indulto natalino separa crimes por gravidade e acaba com a comutação**. 2016.

²⁰⁷ BRASIL, Decreto nº 99.915, de 24 de dezembro de 1990.

identificadas. Para que, então, torne-se mais claro o motivo de tão intensa preocupação, cabe comentar pontualmente as alterações, exclusões e adições do decreto nº 8.940/2016.

Inicialmente, nota-se que a clemência presidencial não mais contempla os condenados à pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos ou multa. Ao passo que, em comparação ao último documento análogo, concedia-se o perdão às situações de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou de suspensão condicional da pena, desde que cumpridos um quarto se não reincidentes e um terço se reincidentes. Anteriormente, o que também foi suprimido pelo decreto em questão, os condenados com a liberdade tolhida em sede de prisão provisória teriam as penas indultadas quando em cumprimento do regime aberto, pena restritiva de direitos ou suspensão condicional da pena. Desde que adimplidos, em prisão provisória, um sexto se não reincidentes e um quinto se reincidentes. Era, portanto, vedado o indulto à restritiva de direitos apenas nos casos de penas inferiores a oito anos, se cumpridos um terço se não reincidente ou metade se reincidente.

Além disso, também não foi prevista a extinção da pena em decorrência de idade senil, antes prevista como 60 anos a idade mínima, se a pena fosse de até oito anos - mas com a possibilidade de indulto aos condenados idosos com pena superior a oito anos se cumprido um terço, se não reincidentes, e metade, se reincidentes. Quanto aos idosos de 70 anos ou mais, a clemência passou a depender do montante de pena aplicado e do cumprimento de um quarto se não reincidentes e um terço se reincidentes. O que se entende descaracterizar o objetivo de conceder o perdão da pena por idade avançada pois, ao se estabelecer mínimos de tempo de pena ou montante já adimplido, não se está priorizando o fato de a pessoa presa ser idosa.

No mais, também se deixou de abarcar o indulto por cumprimento ininterrupto de pena, novidade em 1989, que beneficiava a pessoa presa há 15 anos, se não reincidente, e 20 anos, se reincidente.

Quanto ao indulto assistencial dos genitores com filho ou filha com deficiência ou necessidade de cuidados especiais, passou-se a depender da quantidade de pena aplicada. A idade máxima do descendente passou a ser de 12 anos no presente decreto, enquanto costumava ter de ser menor de 18 anos. Na hipótese de deficiência, houve a inclusão da necessidade de cuidados diretos da pessoa condenada. Também nesta situação, não há mais distinção para as mulheres quanto à exigência de menor tempo de cumprimento de pena.

Outras possibilidades passaram a não mais integrar a previsão da Presidência da República para o perdão da pena. Cabe expor que foi extinta a possibilidade do indulto pelo gozo de no mínimo cinco saídas temporárias, além de também ser impedida a concessão da

clêmência aos condenados por crime com violência ou grave ameaça com reprimenda superior a 8 anos e por qualquer crime acima de 12 anos.

A extinção da multa, que simboliza tentativa de efetiva reintegração do apenado ao meio social, possibilitando a inserção econômica – já tão limitada pois, como se sabe, a parcela da sociedade mais criminalizada se insere em classe de menor poder aquisitivo – também não foi mais prevista, em nenhuma hipótese, o que pode significar desprezo quanto à realidade social daqueles que costumam ser os destinatários do sistema penal²⁰⁸.

Já quanto às pessoas em livramento condicional, em regime aberto ou em regime domiciliar, não houve regras que as abarcassem, nem especificações mais brandas aos crimes contra o patrimônio exercidos sem violência ou grave ameaça, mediante reparação do dano. Em relação às vítimas de tortura, a conjectura foi restrita à determinação de que tenha ocorrido no curso do cumprimento da pena em questão.

Outro ponto importante diz respeito às faltas graves, que, se ocorrerem no ano anterior à publicação, mas ainda não estiverem homologadas em juízo quando do pleito de indulto, terão o condão de suspender a declaração da extinção da pena enquanto não for apreciado pelo juiz competente o cometimento da falta grave. Foi a primeira vez em que esta previsão foi contida em um decreto, muito embora algumas decisões das Cortes Superiores fossem neste sentido.

Em suma, nos decretos antecedentes a falta grave não homologada sob os princípios do contraditório e ampla defesa não poderia ser considerada, mas, no decreto em análise, a prática da falta disciplinar já pode macular a concessão do benefício, pois este consentimento ficará suspenso até a homologação da falta. Inclusive, tal vedação é aplicada também quanto ao indulto humanitário. Em relação a este, nos decretos anteriores não era condicionado a quaisquer requisitos relativos ao tempo de cumprimento de pena, mas apenas à comprovação da doença e, em alguns casos, à restrição de participação e impossibilidade de tratamento no estabelecimento penal²⁰⁹.

Ao rol de crimes impeditivos, os quais passaram a obstar também o indulto humanitário, foram acrescentados os referentes à pornografia infantil e os equiparados a hediondo. Outrossim, prevê a necessidade do adimplemento da integralidade da pena referente ao crime proibitório para se iniciar a análise do indulto do crime comum, cometido pelo mesmo apenado. O “pedágio” dos crimes impeditivos, como é conhecido na prática da execução penal, nos últimos decretos era de dois terços do cumprimento da pena relativo ao delito proibitório.

²⁰⁸ MONTEIRO, Paulo Henrique Drummond. **Superando expectativas negativas:** o indulto natalino de Temer e seu ministro. 2017.

²⁰⁹ MONTEIRO, 2017.

Também cabe apontar que não consta em qualquer dispositivo regulamentação atinente ao processamento do indulto, tais como as que indicavam a obrigação de envio ao juízo de listas das pessoas que poderiam ser contempladas e que previam a realização de mutirões.

Por fim, não foram elencados os legitimados a requerer a declaração do indulto, nem previsão de envio de dados dos órgãos da administração penitenciária para o Departamento Penitenciário Nacional ou atuação fiscalizatória do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Além de que também não é mais notada a regra que exige o cômputo da detração e da remição a fim de estabelecer os critérios para aferimento da benesse.

3.3 DECRETO DE 12 DE ABRIL DE 2017: O “INDULTO DE DIA DAS MÃES”

Os decretos de indulto, mesmo que recentemente editados em ocasião do Natal, como tratado no subtópico 2.2, não são necessariamente exclusividades de tal data festiva.

Assim, utilizando como referência o dia 14 de maio de 2017, dia das mães, foi excepcionalmente publicado, em abril de 2017, um decreto de indulto que fugiu aos costumes²¹⁰. Este representa o primeiro documento da natureza que atenta especificamente às necessidades das mulheres inseridas no sistema prisional - muito embora a reinvidicação seja considerada antiga por movimentos sociais voltados aos direitos das mulheres²¹¹. Cabe apontar, também, que a proposta formulada pelo CNPCP já havia sido enviada à presidência no ano anterior, em ocasião do dia da mulher, mas não havia sido acatada²¹².

De toda forma, a possibilidade de extinção da pena passou a alcançar mães e avós condenadas por crimes sem violência ou grave ameaça, que tenham cumprido um sexto da pena total, que possuam filhos ou netos de até 12 anos de idade ou com alguma deficiência independentemente da idade. Também grávidas com gestação de alto risco (para estas não é exigido um tempo mínimo de cumprimento de pena, destaca-se) e, como hipóteses de indulto etário (desde que cumprido um sexto da reprimenda), as mulheres com mais de 60 ou com até 21 anos. Alcança também as mulheres deficientes que não tenham sido condenadas por delitos cometidos sem violência ou grave ameaça.

²¹⁰ BRASIL. Decreto Sem Número de 12 de abril de 2017. Concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 13 abr. 2017.

²¹¹ GRILLO, Brenno. **LUTA ANTIGA: Indulto de Dia das Mães alcança avós e grávidas com gestação de risco**. 2017.

²¹² VALENTE, Fernanda. **Temer decreta indulto para mulheres presas e agrada especialistas na área**. 2017.

Outra possibilidade é referente àquelas que cumprirem um sexto da pena na data estipulada, se cometido o crime do artigo 33, da Lei de Drogas²¹³, com a primariedade, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas e não integração à organização criminosa reconhecidas em sentença e, portanto, aplicada a causa de diminuição de pena prevista no §4º do dispositivo citado. Ainda, se condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos, por crime praticado sem violência ou grave ameaça, também podem receber o benefício caso cumprirem um terço da pena (se reincidentes) ou um quarto (se não reincidentes).

Quanto à comutação, que não havia sido prevista no decreto de indulto coletivo anterior, foi possibilitada neste às mulheres, nacionais e estrangeiras, em três hipóteses.

A primeira prevê a diminuição de um quarto da pena às reincidentes com reprimenda menor de oito anos, desde que cumprido um terço da pena. Depois, também há a opção às não reincidentes que tenham filho menor de dezesseis anos, deficiente em qualquer idade ou portador de doença crônica grave, se cumprido um quinto da pena, em que se diminuiriam dois terços da pena. Por fim, prevê a redução de metade da pena às mulheres enquadradas na mesma situação que a hipóteses anterior, mas reincidentes. Cabe salientar que todas essas possibilidades se aplicam apenas se cometidos delitos sem violência ou grave ameaça. O decreto borda, ainda, a possibilidade de realização de mutirões e a oitiva da defesa e Ministério Público antes da concessão definitiva do benefício pelo juiz responsável pela execução penal.

Para a elaboração do decreto, como já tratado, houve proposta elaborada pelo Conselho Nacional de Política Carcerária e Prisional²¹⁴, entregue em fevereiro de 2016 à presidência da República e pautada na necessidade de atenção ao alarmante aumento da população carcerária feminina. Deu-se no sentido de que seria imprescindível a realização de novas políticas criminais voltadas às mulheres, para evitar consequências de diversas ordens, com destaque à perda ou fragilização das relações familiares, primordialmente em relação aos filhos.

Prova desse quadro foram os dados levantados pelo relatório Infopen Mulheres²¹⁵, realizado a partir do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, com registros fornecidos por 1.424 unidades prisionais no sistema penitenciário estadual e federal.

²¹³ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 24 ago. 2006.

²¹⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Ministério da Justiça. **Minuta de Decreto Presidencial de Indulto para Mulheres**. 2016.

²¹⁵ BRASIL. Thandara Santos; Renato Campos Pinto de Vitto. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Infopen Mulheres**. 2014.

Com base no documento, tem-se que, entre 2000 e 2014, o total de mulheres presas passou de 5,6 mil para 37,3 mil – consubstanciando alta de 567%. O relatório aponta ainda que as presas, em geral, são jovens, responsáveis pelo sustento familiar, de classes sociais mais pobres, com filhos e baixa escolaridade. Dessas, foi evidenciado que 68% estão encarceradas por crimes de tráfico de entorpecentes sem relação com organizações criminosas, a maioria ocupando posição coadjuvante na prática dos delitos, como transporte e comércio irrisório.

4. CLEMÊNCIA PRESIDENCIAL: POR QUE E PARA QUEM?

Após a análise teórica da conceituação do perdão da pena e verificação individual em relação aos decretos de indulto coletivo compreendidos no período pós Constituição de 1988, pretende-se, nesta seção, observar os desdobramentos atinentes ao instituto, nos vieses identificados. Para atingir este objetivo, optou-se por analisá-lo sob as óticas que se entende exercer no panorama contemporâneo, notadamente quanto aos fundamentos que envolvem a motivação da concessão do benefício e para qual grupo ou pessoa é direcionado.

Assim, realizar-se-á estudo acerca do indulto como política pública, a fim de compreender a representação que detém no sistema penitenciário brasileiro, no tocante à finalidade de controle da superpopulação carcerária. Também se pretende averiguação acerca do caráter político que notoriamente apresenta, bem como quando, pontualmente, pode-se identificar essa característica, para, assim, atingir compreensão adequada quanto à possibilidade de instrumentalização dos decretos.

4.1 O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E O INDULTO COMO MECANISMO DE POLÍTICA PÚBLICA

Como se sabe, há muito a pena privativa de liberdade vem sendo empregada como solução às mazelas sociais ligadas à segurança pública, por meio da ideia de que, ao afastar o indivíduo do convívio coletivo, a parcela da população passível de ser ameaçada estaria protegida. Assim, há mais de dois séculos, a prisão é a principal forma de punição àqueles que se enquadram no estereótipo estigmatizado, conforme a ideologia e o sistema dominantes²¹⁶. Na contramão de descobertas e avanços tecnológicos, a indústria do encarceramento, alimentada pela indústria do crime, continua funcionando plenamente²¹⁷.

Nesse sentido, a produção legislativa permite que fatos de pequena ou nenhuma importância sejam julgados pela justiça criminal, tornando o sistema carcerário abarrotado de pessoas que poderiam ser julgadas, e eventualmente punidas, por outros ramos do direito, com preocupação voltada à esfera civil ou administrativa, por exemplo²¹⁸. A adoção deste Direito Penal máximo, que busca punir cada vez mais condutas a fim de disseminar a falsa sensação de

²¹⁶ YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **O direito penal em tempos sombrios**. 1ª edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 115.

²¹⁷ Ibidem.

²¹⁸ GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2ª edição. Niterói: Impetus, 2015, p. 228.

que, assim, haverá segurança, alimenta a cultura da prisão como solução da totalidade dos problemas sociais²¹⁹.

Por detrás dos objetivos declarados, ou manifestos, do direito penal, encontra-se a proteção de bens jurídicos como integridade física e patrimônio²²⁰. Indaga-se, no entanto, patrimônio de quem? Integridade física de quem? Para quem se faz importante a repressão de uma parcela dos cidadãos para assegurar a fruição de determinadas prerrogativas que, a princípio, deveriam ser usufruídas por todos?

Sabe-se que o mecanismo prisional se estabelece para gerar a discriminação, e consequente exclusão, das parcelas abastadas da população. Portanto, os questionamentos realizados obtêm resposta imediata: as prisões servem como depósito temporário – por vezes definitivo – das pessoas que não exercem o poder²²¹, seja esse econômico, de gênero ou racial.

A fim de iniciar o desenvolvimento da compreensão acerca do indulto como política pública, faz-se necessário admitir e reconhecer a pena privativa de liberdade como instrumento de manifestação de poder e de controle social²²². O que recai aos mais vulneráveis e marginalizados, majoritariamente jovens, pobres, negros, sem formação e de baixa escolaridade²²³. Mesmo que determinados princípios constitucionais, como legalidade, lesividade, ou intervenção mínima, tiveram como intento refrear essa fúria punitivista, os mesmo vêm sendo mitigados em razão do ilusório combate ao crime a qualquer custo²²⁴.

Nos países da América Latina, principalmente, as unidades prisionais acabaram por se transformar em verdadeiras “fábricas de presos”²²⁵, os quais são depositados nesses estabelecimentos pelo próprio Estado, que não lhes permite o cumprimento de pena de forma digna, sem afetar os direitos que lhes são inerentes.

Incluem-se até as garantias mais fundamentais à vida, a exemplo da possibilidade de se alimentar dignamente ou de ter acesso a higiene pessoal mínima, aproximando o sistema carcerário atual das masmorras do período medieval²²⁶. Nota-se, portanto, a carência de interesse estatal em cumprir com o que se determina na própria legislação ou nos tratados e convenções internacionais dos quais é signatário, restando evidente o fato de que a causa da

²¹⁹ GRECO, 2015, p. 228.

²²⁰ YAROCHEWSKY, 2016, p. 20.

²²¹ OLIVEIRA, Rodrigo Tôres; MATTOS, Vírgilio de (Org.). **Estudos de Execução Criminal** - Direito e Psicologia. Belo Horizonte: TJMG/CRP, 2009.

²²² Ibidem.

²²³ YAROCHEWSKY, op. cit., p. 116.

²²⁴ Ibidem, p. 21.

²²⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (São Paulo). **Editorial do Boletim 195**: O novo decreto de indulto e comutação. 2009.

²²⁶ GRECO, op. cit., p. 226.

pessoa presa, definitivamente, não angaria a atenção dos governantes²²⁷. A não ser quando, em situações de crises agudas, como rebeliões ou exposições da realidade carcerária feita por movimentos não governamentais, o tema vem à tona. O que, veladamente (ou não), demonstra a aceitação ao método adotado, que aparenta cumprir a finalidade para a qual foi elaborado²²⁸.

Ademais, em uma face ainda mais absurda deste panorama, a privação da liberdade de ir e vir, bem como a restrição a diversos outros direitos, são compartilhadas por pessoas mesmo antes do pronunciamento de sentença condenatória²²⁹, afastando a justificativa da lógica penitenciária de se “fazer justiça”.

Subsiste com ainda mais fulgor o objetivo principal de manutenção da ordem, que obriga o indivíduo à submissão ao sistema, sem ulteriores questionamentos. Desse modo, não se objetiva mudar o condenado, mas simplesmente levá-lo ao aceite, de modo passivo, a permanecer na prisão pelo tempo que for necessário para o cumprimento de pena²³⁰.

De qualquer forma, a pena é violência institucional que cumpre a função de instrumento de reprodução da violência estrutural²³¹ e, mesmo que a prisão estivesse de acordo com os padrões mínimos para tutelar o interesse da pessoa presa, também se consubstanciaria em uma situação de privação e sofrimento, atingindo o indivíduo e seu entorno²³². Sobretudo em momentos de desequilíbrio nos governos e/ou na democracia, legitima-se tal violência como genuíno combate ao “inimigo interno”²³³. Confunde-se o momento de guerra com o da política e se realiza um combate ostensivo a este inimigo²³⁴.

Não se ignora que algumas antigas cadeias foram reformadas e que se construíram novas prisões, mas, desde o final da década de 1930, os sistemas carcerários da maioria dos países da América Latina demonstram sinais claros de esgotamento, ineficiência e corrupção²³⁵. A prisão, de qualquer forma, ofende a dignidade humana pois oferece a proposta de castigar e ao mesmo tempo reformar, ou seja, pretende a ressocialização privando o indivíduo da vida em sociedade²³⁶, evidenciando contrariedade em si mesma. A intimidação a ser obtida pelo castigo demanda que este seja apto a causar terror, condições reconhecidamente impeditivas de fazer

²²⁷ GRECO, 2015, p. 226.

²²⁸ Ibidem.

²²⁹ OLIVEIRA; MATTOS (Org.), 2009, p. 30/31.

²³⁰ Ibidem, p. 34.

²³¹ BARATTA, Alessandro. **Direitos Humanos: entre a violência estrutural e a violência penal**. Fascículos de Ciências Penais, n. 2, 1993, p. 52

²³² BARATTA, 1993, p. 53.

²³³ Ibidem, p. 54.

²³⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raul. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007, p. 191.

²³⁵ MAIA, Clarissa Nunes et al (Org.). **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. 1 v, p. 59.

²³⁶ YAROCHEWSKY, 2016, p. 118.

com que sejam sucedidas ações pedagógicas²³⁷. Ao contrário, as significações desse espaço, afastando-se da “ressocialização” pretendida, costumam ser muitas outras. Como, por exemplo, representação do poder e autoridade do Estado; conflito, negociação e resistência; polos de criação de formas subalternas de socialização e cultura; ambiente onde amplos segmentos da população vivem parte da vida, formam visões de mundo e interagem com outros indivíduos²³⁸.

Conforme essas premissas, que apresentam as consequências da realidade penitenciária, a imagem do “criminoso”²³⁹ se afasta ainda mais do padrão exigido socialmente, fazendo com que a pessoa não pertença (e não se sinta pertencente) à sociedade. Pois, numa visão sociológica, ela rompe as regras impostas pelos grupos de poder - e, por isso, é segregada²⁴⁰.

Nessa senda, Augusto Thompson aborda a questão penitenciária por meio da analogia a outros sistemas, como o educacional. Na interessante análise, o autor inicia o pensamento ao indicar a entrada no sistema, com pequena perda quantitativa em relação aos réus que obtêm relaxamento de flagrante ou revogação da prisão preventiva. Em seguida, expõe a saída do sistema, pelo término da pena ou outros meios, e o possível retorno, no caso da reincidência, em que se reiniciaria o ciclo²⁴¹.

Mas, ao contrário de outras organizações sociais, como o referido sistema educacional, em que os estabelecimentos de entrada são autorizados a recusar parcela de alimentação que ultrapasse a capacidade ideal e ameace o equilíbrio (como crianças que ficam sem vagas em escolas), no sistema penitenciário a lógica é adversa²⁴². Em verdade, as unidades prisionais são forçadas a subsidiar a atividade das autoridades judiciárias e policiais, a fim de suportar a carga recebida, gerando enorme desproporção entre o contingente que entra no sistema e o que o deixa. Desproporcionalidade que pode ser amenizada pelo emprego de alternativas viáveis e urgentes, tais como o perdão da pena por meio do instituto do indulto²⁴³.

Diante disso, imperioso se faz o afastamento dos discursos legitimadores da pena em razão da ressocialização ou reintegração social, pois tais proposições se dão em sentido oposto à realidade carcerária. E, nessa mesma perspectiva, urgente se faz a reflexão acerca dos

²³⁷ THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 05.

²³⁸ MAIA, 2009, p. 35.

²³⁹ Coloca-se entre aspas por não se entender que um indivíduo possa adquirir o caráter de “criminoso”, mas apenas ser julgado por crime (ou crimes) que cometeu. Assim, não parece adequada a identificação como “criminoso”, mas como pessoa que cometeu determinado crime – e que não necessariamente deva ser identificado por esse ato ilegal praticado.

²⁴⁰ OLIVEIRA; MATTOS (Org.), 2009, p. 30.

²⁴¹ THOMPSON, Augusto, 2002, p. 100.

²⁴² Ibidem, p. 101.

²⁴³ Ibidem, p. 103.

mecanismos que podem oferecer alternativas ao panorama atual de superpopulação carcerária e aniquilação de direitos básicos²⁴⁴.

Por conseguinte, da mesma forma pela qual a pena é uma opção política (bem como seu abrandamento ou enrijecimento), o indulto é uma contramedida à situação exposta alhures que se coloca também com viés político, mas a fim de reduzir os danos causados pela experiência penal²⁴⁵. As legislações penais asseveram as sanções direcionadas aos crimes patrimoniais ou com relação a entorpecentes, enquanto atenuam aquelas para crimes ambientais ou contra a administração pública²⁴⁶, com um objetivo específico: selecionar o “cliente” do sistema prisional. Dessa forma faz aumentar vertiginosamente a população carcerária no Brasil e, por consequência, faz crescer exponencialmente o déficit de vagas no sistema.

Por esse motivo os decretos de indulto merecem destaque, tendo em vista que representam uma válvula de escape à racionalidade apresentada pelas leis e construções matemáticas, provavelmente evitando o (quase) inevitável colapso²⁴⁷. Assim, a clemência presidencial cumpre o papel de apaziguar o conflito entre os inseridos e os afastados da sociedade, a qual necessita de mecanismos desta espécie devido à contrariedade latente²⁴⁸.

André Karan Trindade trata o indulto como resquício absolutista, uma vez que não obedece à forma do devido processo legal, mas admite que, atualmente, representa importante mecanismo de política penitenciária, marcado pela lógica da eficiência²⁴⁹. Segundo o autor, o instituto tem caráter nitidamente neoliberal, pois voltado à redução de custos para disponibilizar novas vagas, o que seria economicamente mais dispendioso que viabilizar para nova ocupação as já existentes²⁵⁰.

De fato, na análise sob o viés procedimental da democracia, compreende-se a percepção atribuída ao indulto por ser permitida a decisão definitiva tomada unilateralmente, sem a existência de controle direto dos demais Poderes²⁵¹. Entretanto se entende que não configura hipótese de ato despótico ou de caráter absolutista pois não desrespeita ou ultrapassa a sujeição à lei²⁵², pelo contrário, pretende fazer com que premissas normativas sejam válidas.

²⁴⁴ YAROCHEWSKY, 2016, p. 120.

²⁴⁵ ROIG, 2014b, p. 396.

²⁴⁶ VAY, Giancarlo Silkunas. **O indulto natalino e os fantasmas que queremos apaziguar**. 2014.

²⁴⁷ Ibidem.

²⁴⁸ Ibidem.

²⁴⁹ TRINDADE, André Karam. **Indulto é resquício absolutista ou garantia democrática?** 2013.

²⁵⁰ Ibidem.

²⁵¹ NUNES, Leandro Gornicki. **Indulto é uma forma de corrigir erros históricos**. 2013.

²⁵² Ibidem.

De qualquer forma, o indulto se apresenta como uma necessidade do sistema penitenciário brasileiro, para que este não imploda definitivamente e, mesmo a passos curtos, possa haver mudanças representativas na relação com a realidade carcerária²⁵³.

Ademais, sob a perspectiva dos custos estatais, manter pessoas segregadas não é viável no ponto de vista econômico – talvez por isso se invista também nas penas alternativas, monitoramento eletrônico e prisões domiciliares²⁵⁴. Lênio Streck aduz, nesse sentido, que indultos natalinos e afrouxamento no cumprimento das penas nada mais são do que respostas estatais à realização de análises econômicas, pois as unidades prisionais, “autênticas masmorras medievais”, custam demasiadamente aos cofres públicos²⁵⁵. E, conforme o mesmo autor, para a saúde destes, é rentável a aplicação de medidas ao invés de reestruturações basilares e, obviamente, mais onerosas²⁵⁶. Assim, é mantido um sistema de justiça criminal desumano, sem o impulso devido para sair da inércia e iniciar um projeto de alterações substanciais no país²⁵⁷.

Todavia se entende que, se o panorama perpetuado há muito no Brasil em relação ao cárcere é totalmente desumano e degradante, são benéficos e necessários mecanismos que, ao menos, suavizem a violência estrutural despejada diariamente nos ombros de inúmeros indivíduos escolhidos para carregar o peso de uma relação de poder antiga e desigual. Por isso, nas complexas sociedades modernas, as quais admitem a prisão como o tronco do sistema punitivo, o indulto é importante instrumento de política pública para gerenciar a superlotação carcerária e tornar menos degradante o ambiente prisional. Também por canalizar as expectativas das pessoas presas não atendidas pelo poder judiciário à seara da execução penal, apresentando função pedagógica e amenizando tensões de um ambiente hostil por natureza²⁵⁸.

O indulto, neste diapasão, é verdadeiro instrumento de política criminal e penitenciária, que vem sendo, larga e continuamente, utilizado no Brasil e em outros Estados Modernos²⁵⁹. Há de ser considerado que o atual contexto é de falência do sistema e, assim, deve-se pensar em redução dos gravíssimos problemas que assolam milhares de indivíduos, a fim de cumprir uma função humanitária e de regulação das deficiências da custódia estatal²⁶⁰.

Por isso o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, durante os meses que antecedem a elaboração da minuta do decreto de indulto, realiza audiências públicas em

²⁵³ TRINDADE, 2017.

²⁵⁴ Ibidem.

²⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Direitos do cidadão do tipo "azar o seu"**. 2012.

²⁵⁶ Ibidem.

²⁵⁷ NUNES, 2013.

²⁵⁸ ALVES, 2016, p. 206.

²⁵⁹ Ibidem, p. 203.

²⁶⁰ Ibidem, p. 207.

vários Estados, a fim de angariar sugestões de entidades e pessoas envolvidas com o Direito, além de receber opiniões de todo o país²⁶¹. Embora nem todas as considerações sejam acatadas, o objetivo do CNPCP é proporcionar o caráter democrático e transparente para possibilitar o pensamento conjunto acerca das tentativas de suavizar o caos penitenciário por meio dos decretos anuais. Ainda, são levados em conta dados sobre a superpopulação prisional do Brasil, pois é considerada um dos piores males da prisão, haja vista ter como consequência direta violências de diversas formas, como dos agentes penitenciários e entre os próprios detentos, devido à tensão exacerbada decorrente da convivência forçada²⁶². Destarte é inquestionável a possibilidade de o perdão da pena ou redução do tempo total da reprimenda minimizarem os males e efeitos do cárcere²⁶³.

Desta feita, o Mapa do Encarceramento: os jovens do Brasil, documento elaborado pela Secretaria Geral da Presidência da República e pela Secretaria Nacional da Juventude, em 2015, por meio de análise dos dados referentes ao Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2014, demonstrou consideráveis indicações do panorama do sistema penitenciário entre 2005 e 2012. Com base nisso, pretende-se comparar os dados obtidos com a classificação das formas de extinção da punibilidade por indulto.

Inicialmente, tem-se que, em todas as unidades da Federação há mais pessoas presas do que vagas disponíveis, sendo a razão da superlotação de 1,7 indivíduos encarcerados para cada vaga existente²⁶⁴. Quanto aos presos condenados, observou-se que 69% estão em regime fechado, ou seja, reclusos em penitenciárias e sujeitos ao isolamento em período noturno, 24% em regime semiaberto, que também apresenta a característica do recolhimento em unidades prisionais, e apenas 7% em regime aberto²⁶⁵. Corroborar-se, então, a diagnosticada função de minimização dos efeitos degradantes da superlotação do cárcere realizada por meio do indulto.

Também se constatou o crescimento no número de mulheres integrantes da população prisional brasileira. Em 2005, esse montante representava 4,35% do total, mas em 2012, passou a ser de 6,17%, ou seja, em sete anos houve um aumento de 146% no crescimento da quantidade de pessoas do sexo feminino presas²⁶⁶. Assim, faz-se adequado, também, as modalidades de indulto que visam a alcançar diretamente as mulheres. Com atenção, neste ponto, ao decreto de

²⁶¹ YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Indulto: o redutor dos males da prisão**. 2015.

²⁶² Ibidem.

²⁶³ Ibidem.

²⁶⁴ BRASIL. Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude. **Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 2015, p. 26.

²⁶⁵ Ibidem, p. 28.

²⁶⁶ Ibidem, p. 29.

indulto de 12 de abril de 2017²⁶⁷, o qual, por ocasião do Dia das Mães, privilegiou integralmente as pessoas do sexo feminino, assim como exposto no tópico 3.3 do presente trabalho.

Aferiu-se, ainda, que, em todos os anos entre 2005 e 2012, a maioria das pessoas presas era composta por jovens entre 18 e 24 anos. Em 2005, dentre os presos para os quais havia essa informação disponível, 53.599 tinham entre 18 e 24 anos e 42.689, entre 25 e 29 anos. Já em 2012, 143.501 tinham de 18 a 24 anos e 266.356 tinham entre 25 e 29 anos. Ao observar somente os dados de 2012 e, considerando apenas a parcela para qual a informação sobre idade estava disponível, verificou-se que 54,8% da população encarcerada no Brasil era formada por jovens, conforme o conceito do Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852/2013), ou seja, apresentava menos de 29 anos²⁶⁸. O encarceramento é, assim, focalizado neste grupo. O que reflete, também, no indulto etário para os crimes cometidos por jovens entre 18 e 21 anos, previsto pela primeira vez no segundo edito de 1989²⁶⁹ e contemplado nos decretos seguintes, salvo o decreto de 2016²⁷⁰ e outras poucas exceções que também excluíram a hipótese.

Quanto ao tempo de prisão, a maioria (29,2%) dos presos em 2012 cumpriam reprimenda de quatro a oito anos, ao passo que 18,7% cumpriam pena de até quatro anos. Dito de outra forma, quase metade (48%) dos presos brasileiros detinha pena de até oito anos²⁷¹. O que é condizente com o total de reprimenda estabelecida para o indulto por tempo de cumprimento de pena que, consoante a análise dos decretos no período pós Constituição de 1988 realizada no tópico 3.1, oscilou entre quatro, seis e oito anos, sendo que no último edito natalino, em 2016²⁷², o máximo estabelecido foi de oito anos. Também se extrai da informação citada que, mesmo num sistema superlotado, 18,7% dos apenados não precisariam estar reclusos em unidades prisionais, pois estariam aptos ao cumprimento de penas alternativas. Ainda conforme o relatório, essa constatação poderia estar relacionada ao alto número daqueles que aguardam julgamento e às deficiências no exercício do direito de defesa.

Sob esta ótica, tem-se que, no que tange à situação prisional dos presos brasileiros, 38% da população prisional é formada por presos provisórios, ou seja, pessoas que estão sob a custódia do Estado sem que tenham sido julgadas²⁷³. Por isso se faz cabível o indulto por tempo de cumprimento da prisão provisória, tendo em vista ser um descaso estatal fazer com que o indivíduo fique por tempo demasiado recluso em estabelecimento penal, sem que, ao menos,

²⁶⁷ BRASIL. Decreto Sem Número de 12 de abril de 2017.

²⁶⁸ BRASIL. Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude, 2015, p. 31.

²⁶⁹ BRASIL. Decreto nº 98.389, de 13 de dezembro de 1989.

²⁷⁰ BRASIL. Decreto nº 8.940, de 22 de dezembro de 2016.

²⁷¹ BRASIL. Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude, 2015, p. 36.

²⁷² BRASIL, Decreto nº 8.940, de 22 de dezembro de 2016.

²⁷³ BRASIL. Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude, op. cit., p. 27.

tenha sido proferida uma decisão condenatória. Nessa seara, afronta-se o direito do cidadão à duração razoável do processo, o que se agrava quando se está diante de situação de restrição da liberdade mesmo sem decisão que a determine e, em vista disso, a doutrina estrangeira também propõe o indulto como solução²⁷⁴ a esta mazela do direito processual penal.

Ademais, quanto à classificação dos delitos mais cometidos, tem-se que os crimes patrimoniais correspondem a aproximadamente metade das prisões efetuadas no período analisado, seguidos pelos crimes que envolvem entorpecentes, a cerca de 20%, e crimes contra a pessoa, que representam menos de 12% do total cometido²⁷⁵. Dados que vão de acordo com os crimes passíveis de indulto, tendo em vista que é cabível aos patrimoniais e os delitos impeditivos da concessão do benefício, que costumam ser caracterizados como os hediondos e equiparados, são representados por alguns relacionados a entorpecentes, como o tráfico de drogas²⁷⁶, e outros contra a pessoa, como o homicídio qualificado²⁷⁷.

Outros inconvenientes observados no cotidiano das prisões, não citados no estudo apresentado, também são passíveis de amenização pela possibilidade de indultar a reprimenda. Citam-se duas dessas adversidades, por vezes fatais.

Em primeiro lugar, aponta-se o fato de que há alto índice de doentes inseridos no sistema carcerário, o que se agrava em decorrência da ausência de atendimento médico adequado, mormente em relação a doenças contagiosas, como doenças de pele, tuberculose e AIDS²⁷⁸. Situação que representa um abismo em relação ao indivíduo em liberdade, pois, dentre as grades, qualquer infecção pode adquirir características graves e até letais, tendo em vista a insalubridade e a escassez de cuidados²⁷⁹. Quanto a isso, calcula-se que, nas prisões, há de 25 a 40% mais chances de vir a óbito do que em liberdade²⁸⁰.

A segunda adversidade encontrada, e que também já foi prevista como possibilidade de perdão de pena, pela primeira vez em 2013²⁸¹, é a prática da tortura por agentes prisionais, a qual é empregada para se obter esclarecimentos ou confissões²⁸², ou mesmo para manter a ordem – também se deve ponderar que não há efetivo suficiente de profissionais carcerários para administrar os estabelecimentos penais - e aniquila qualquer resquício de direitos.

²⁷⁴ ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Medidas compensatórias da demora jurisdicional**: a efetivação do direito fundamental à duração razoável do processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 64/65.

²⁷⁵ Ibidem, p. 37.

²⁷⁶ Artigo 33 da Lei n. 11.343/06.

²⁷⁷ Artigo 121, §2º, do Código Penal.

²⁷⁸ GRECO, 2015, p. 179.

²⁷⁹ NEUMAN, Elías. **El estado penal y la prisión-muerte**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001, p. 169.

²⁸⁰ Ibidem, p. 171.

²⁸¹ BRASIL. Decreto nº 8.172, de 23 de dezembro de 2013.

²⁸² GRECO, op. cit., p. 184.

Outrossim, algumas conclusões foram obtidas por meio do “Mapa do Encarceramento: os jovens do Brasil” e recomendações foram sugeridas para sanar problemas identificados por meio do levantamento de dados, reproduzidas a seguir²⁸³:

Recomenda-se que sejam estimuladas e fortalecidas políticas públicas de justiça criminal que implementem e ampliem o acesso à justiça por parte de jovens, negros e mulheres, que constituem os grupos focalizados pela atual política de encarceramento no país. Recomenda-se também que sejam implantadas, no âmbito da justiça e do processo penal, ações de redução do número de pessoas encarceradas, como fortalecimento da assistência jurídica, revisão de processos de execução penal e aplicação de penas alternativas à prisão.

Conclui-se, portanto, que a figura do indulto representa importante instrumento de política pública apto a minimizar as maiores dificuldades percebidas no sistema penitenciário nacional. Considerando, ainda, que o pleito de perdão da pena pode ser realizado pelo próprio apenado, tem-se que é mecanismo apto a superar outra dificuldade constatada: a ausência de assistência jurídica para a totalidade da população encarcerada²⁸⁴.

Ademais, muito além de reduzir todas as questões penitenciárias à garantia de segurança pública, faz-se necessário ter em mente que a criação de políticas voltadas ao sistema prisional também representa forma de prevenção à violência socialmente constatada.

Nesta esteira afirmou Cesare Beccaria: “À medida que as penas se tornam mais brandas, a clemência e o perdão tornam-se menos necessários. Feliz a nação onde pudessem ser erradicados por nefastos!”²⁸⁵.

4.2 INDULTO COMO ATO POLÍTICO: A INFLUÊNCIA DOS GOVERNOS NO CONTEÚDO DOS DECRETOS

O instituto do indulto, embora seja fundamentado em previsão constitucional, tem o conteúdo inserido com base no arbítrio do governo atuante quando da expedição do decreto. Não se ignora a participação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, por meio das minutas dos editos, as quais são também embasadas nas sugestões de inúmeras entidades do país, mas se deve ter em mente que é ato de competência exclusiva do Presidente da República e é a vontade do respectivo governante que prevalece.

Nesse sentido, muitas observações são extraídas da análise realizada no capítulo anterior, em que foi possível verificar algumas influências externas na edição dos decretos, as

²⁸³ BRASIL. Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude, 2015, p. 98.

²⁸⁴ Ibidem, p. 38.

²⁸⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 136.

quais se pretende comentar na presente seção. Assim, pontuar-se-ão percepções acerca das mudanças substanciais que se destacaram pelo afastamento considerável da tendência que vinha sendo adotada ou da proposta do grupo político em questão.

Inicialmente, algumas considerações gerais podem ser traçadas quando se evidencia, por exemplo, que, no decreto inicial da maioria dos governos - comumente publicado ao final do exercício do primeiro ano de mandato -, pouco ou nada se altera em relação ao indulto do ano anterior. Assim, observa-se uma clara falta de atenção em relação ao perdão da pena, o qual pode ser decisivo (ou definitivo) para milhares de pessoas em situação de encarceramento.

Também se nota que, apesar de os projetos políticos dos governantes em período de campanha se apresentarem como diametralmente opostos entre si, em alguns quesitos se assemelham ou, até, são idênticos, como o destacado acima, tendo em vista que nessas ocasiões apenas são reutilizadas propostas idênticas àquelas dos governos anteriores.

De outro lado, como exemplo de interferência externa ao conteúdo elaborado pelo governo anualmente, tem-se que em 1999 foi suprimida da proposta enviada pelo CNPCP ao Ministro da Justiça a expressão “em estágio terminal” quando referido ao indulto humanitário. Por esse motivo, um apenado acometido por AIDS recebeu o benefício e, por essa razão, deixou a unidade prisional em que se encontrava. Então, em junho de 2000, cometeu conduta criminosa de repercussão nacional: assassinou um casal em Brasília em um contexto que, aliado ao oportunismo midiático, abalou o país. O caso foi noticiado em diversos meios de comunicação, com destaque à forma pela qual o acusado teria, em decorrência do decreto no ano anterior, a pena extinta²⁸⁶. Assim, segundo o ex-conselheiro do CNPCP Mario Júlio Pereira da Silva²⁸⁷, houve grande comoção da sociedade em decorrência do fato citado e, por isso, os requisitos para o decreto de indulto do ano 2000²⁸⁸ foram brutalmente enrijecidos.

Inclusive, em um veículo de comunicação de grande circulação, à época, foi expressamente apontado que “A principal razão do “aperto” nos critérios para a concessão do indulto foi a preocupação da população com a liberação dos presos, demonstrada durante a campanha eleitoral deste ano, para prefeitos. Outra razão foram casos de crimes cometidos por presos indultados (...)”²⁸⁹. Ao se levar em consideração, também, que se vivia um período de campanha política, faz-se claro que o endurecimento percebido no decreto tratado foi motivado. Fica evidente que a pressão popular, aliada ao fato de que o país passava por processo eleitoral

²⁸⁶ ALVES, 2016, p. 119.

²⁸⁷ Ibidem.

²⁸⁸ BRASIL. Decreto nº 3.667, de 21 de novembro de 2000. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 22 nov. 2000.

²⁸⁹ ALVES, op. cit., p. 122.

para escolha de governantes nos municípios, fez com que fosse refletida tal situação no decreto publicado pelo Presidente no referido ano.

No entanto, neste caso, temerária é a decisão pautada na opinião popular. Pois o medo reproduzido pela imprensa à razão da expedição dos decretos de indulto não representa o que costuma acontecer em verdade, muito embora se construa (e solidifique) no imaginário da população um retrato muito bem delineado. Nesse sentido, Alexandre Bizzotto expõe que “A superexposição dos fatos substitui a cegueira resultante das trevas pela falta de informações, causando a cegueira pelo excesso de luz e a consequente dificuldade de análise dos fatos.”²⁹⁰.

A conjuntura que envolve a opinião popular e os decretos natalinos é a de que se imagina o perdão da pena sendo atribuído aleatoriamente às pessoas presas, numa espécie de “subida das grades” na medida em que se aproximariam as festas de fim de ano. Sabe-se, entretanto, que há clara confusão no tocante à concepção de indulto e saídas temporárias. Direito este que detêm os apenados em regime semiaberto que cumprem os requisitos e, por isso, têm a oportunidade de sair do ergástulo em cinco ocasiões, durante sete dias, ao longo do ano²⁹¹. Por óbvio, aqueles que podem optar por desfrutar dessa prerrogativa durante o Natal, o fazem - porque, mesmo que na contramão do que muitos acreditam, os apenados seguem os mesmos ritos cotidianos (ou, ao menos, têm essa pretensão) que aqueles cidadão que não cumprem nenhuma pena. Da mesma forma alerta Luís Carlos Valois²⁹², especificamente no que diz respeito à visão popular do perdão da pena – e do que se noticia sobre -, ao ponderar que:

Todo fim de ano é a mesma coisa, a imprensa, querendo vender um pouco mais de medo, pega o medo velho e reproduz, requentado, recauchutado qual pneu velho. Falo do indulto natalino, apresentado para todos como o momento em que os presos saem e cometem assaltos, roubos, deixando a cidade mais perigosa e a vida das pessoas mais vulneráveis.

Não, isso não é o indulto natalino. O indulto natalino não permite a nenhum preso sair do estabelecimento para roubar ou matar, pelo menos não no período natalino, porque o indulto, após promulgado, no final de dezembro, demora três ou quatro meses para atingir a pena de qualquer preso.

Aliás, dificilmente atinge a pena de um preso, porque o indulto, como é elaborado, normalmente só atinge a pena de quem já está solto, em regime aberto ou em livramento condicional, portanto não faz nenhum sentido esse medo comercializado com cara de presunto velho, que todos compram e usufruem. Um medo que rende muito papo-furado e pouco argumento inteligente, como é o caso da maioria dos medos.

²⁹⁰ BIZZOTTO, Alexandre. **A mão invisível do medo e o pensamento criminal libertário**: as dificuldades do fortalecimento da crítica criminal libertária em face da exploração econômica do medo e seus vetores punitivistas. 2015. 213 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2015.

²⁹¹ Art. 122 e seguintes da Lei de Execução Penal.

²⁹² VALOIS, 2015.

Observa-se, então, que, ao inundar o cotidiano do cidadão afastado do conhecimento jurídico com notícias que atribuem ao perdão da pena o cometimento de outros delitos, por vezes de alto nível de reprovação, o indivíduo é alimentado pela cultura do medo²⁹³ e se passa a rechaçar a ideia de que o instituto tenha viés positivo. Ressalta-se que, como na maioria dos medos, o sentimento é gerado e generalizado com base em casos esparsos. De todo modo, só se poderia alcançar conclusão diversa ao considerar a situação penitenciária nacional na sua totalidade, o que não ocorre e acaba por ser extremamente prejudicial – ainda mais ao refletir diretamente no conteúdo dos decretos, como ocorreu em 2000.

Outra constatação curiosa é a de que, em 2003, no primeiro decreto expedido por Luiz Inácio Lula da Silva, as regras para a concessão do benefício voltaram a endurecer, o que tinha sido modificado em 2002. Destaca-se a situação pois, antes de realizar a verificação individual de cada decreto exposta no capítulo anterior, esperava-se que os governos dos presidentes eleitos filiados aos partidos notadamente voltados às questões sociais seriam aqueles responsáveis pelo requisitos mais abrangentes, tendo em vista a ideia de que haveria preocupação com o sistema penitenciário. Porém o que se pode notar foi que, na primeira oportunidade, houve claro enrijecimento das exigências ao indulto. Mais uma vez, fator externo parece ter sido decisivo para a tendência se concretizar, uma vez que dois juízes haviam sido assassinados no referido ano, além de ter sido identificada forte atuação do crime organizado²⁹⁴.

Todavia os anos seguintes apresentaram, de fato, uma nítida expansão da abrangência do instituto do indulto, talvez confirmando as premissas ideológicas apresentadas pelos governantes que se sucederam à frente da Presidência da República entre 2003 e 2015.

Como exemplo do progressivo acréscimo de perspectivas passíveis de serem alcançadas pelo indulto, naquele editado em 2013²⁹⁵ se pode verificar alteração substancial quanto à retirada de previsão expressa da necessidade de oitiva do Conselho Penitenciário, órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena, como previsto no artigo 69 da LEP²⁹⁶.

A mudança foi de extrema importância pois se deu acentuada celeridade ao processo de indulto, aliada, ainda, ao fato de que também se passou a preferir a preferência sobre a decisão

²⁹³ PASTANA, Débora Regina. CULTURA DO MEDO E DEMOCRACIA: UM PARADOXO BRASILEIRO. *Revista Medições Londrina*, Londrina, v. 10, n. 2, p.183-198, jul./dez. 2005.

²⁹⁴ ALVES, 2016, p. 135.

²⁹⁵ BRASIL. Decreto nº 8.172, de 23 de dezembro de 2013.

²⁹⁶ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

Art. 69. O Conselho Penitenciário é órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena.

de qualquer outro incidente no curso da execução penal²⁹⁷. Manifestamente, portanto, objetivava-se que mais pessoas presas, e de forma mais célere, tivessem penas indultadas.

Na sequência, em 2016, modificação substancial teve o decreto de indulto publicado, o qual, inclusive, foi a mola propulsora para se iniciar a presente pesquisa.

Após a tensão política instaurada pelo impeachment controverso da ex-presidente Dilma Rousseff, devido à latente crise econômica aliada à baixa popularidade da ocupante do cargo da presidência, mudanças eram inevitáveis no cenário político do país. Sendo assim, mais uma vez, o decreto de indulto acompanhou o contexto externo e, em dezembro de 2016, o Presidente Michel Temer diminuiu consideravelmente as possibilidades de concessão do perdão e extinguiu a possibilidade de redução da pena. O fato foi criticado por diversos especialistas e interessados na seara da execução penal, tendo em vista que, como abordado no subtópico 4.1, o instituto vem sendo utilizado como política pública a fim de amortizar os efeitos devastadores que o cárcere apresenta no país.

Claro caráter político ocasionou as modificações evidenciadas no decreto citado, resultado do embasamento na “lógica da política criminal”²⁹⁸ em que o Ministro da Justiça responsável no ano indicado, Alexandre de Moraes, sustenta suas ideias. Nesse sentido, o Ministro alegou, por ocasião da edição do edito natalino para perdão de pena de 2016, que anteriormente não era considerada a gravidade em abstrato dos delitos suscetíveis de indulto e que, ao contrário, aqueles que cometem crimes com violência ou grave ameaça “devem ficar mais tempo presos, não devem ter progressão fácil de regime e indulto”²⁹⁹. Nesta esteira, as declarações apontam para uma política criminal³⁰⁰ extremamente punitivista.

Sobre o panorama atual de combate ao crime a qualquer preço, Juarez Cirino dos Santos pontua que “Na atualidade, o estudo das funções atribuídas às penas criminais mostra o grau de esquizofrenia dos programas de política criminal, em geral, porque discurso penal e realidade da pena caminham em direções contrárias.”³⁰¹.

Tal cenário oferecido pelo primeiro decreto de indulto natalino de Temer gerou inúmeras críticas negativas aos planos governamentais, uma vez que é latente o problema da superlotação carcerária e a decisão tomada foi na direção inversa das soluções apontadas para

²⁹⁷ JOHANN JÚNIOR, Renê Beckmann. **Análise crítica ao Decreto Presidencial 8.172/2013**: que concede indulto e comutação de penas. 2014.

²⁹⁸ CARDOSO, Rafhaella. **Mais rigor no Indulto Natalino e a “lógica” da política criminal**. 2016.

²⁹⁹ CARDOSO, 2016.

³⁰⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. Instituto De Criminologia E Política Criminal Política Criminal: Realidades E Ilusões Do Discurso Penal. **Repositório de Artigos do ICPC**. 2011.

Segundo Juarez Cirino dos Santos, é o “Programa do Estado que objetiva o controle da criminalidade.”.

³⁰¹ SANTOS, 2011.

essa adversidade. Considerando, ainda, que outras medidas no mesmo sentido aconteceram também em 2016³⁰², logo se nota que o caos penitenciário se afastou largamente das prioridades da Presidência, o que origina quadro de total insegurança aos especialistas no assunto, devido à probabilidade de uma piora intensa na situação já largamente agravada.

Como visto, houve um açoitamento de críticas ao governo em relação às medidas tomadas para a alegada garantia da segurança pública. Assim, talvez como resposta a tantas apreciações negativas, o presidente usou de uma novidade em relação aos decretos de indulto já editados no Brasil: priorizar um grupo, neste caso, um gênero, a fim de direcionar o perdão da pena exclusivamente às mulheres. Não se ignora, entretanto, que a proposta já havia sido encaminhada à presidência no ano anterior, quando do governo Dilma, em ocasião do dia da mulher, numa tentativa do Grupo de Estudos e Trabalho “Mulheres Encarceradas” e outras 214 entidades para atenção especial ser dirigida à situação da mulher encarcerada, a qual reúne dados alarmantes. Os quais, inclusive, compuseram uma das motivações externadas pela Ministra Carmen Lúcia ao votar acerca da retirada do caráter de hediondez do crime de tráfico “privilegiado”, previsto no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.3434/06³⁰³, porque compõe a condenação de muitas mulheres por motivos de envolvimento ínfimo no tráfico de drogas.

A sugestão das entidades preocupadas com a proteção da mulher foi transformada numa minuta com proposta concreta de texto do decreto voltado ao gênero feminino³⁰⁴, a qual foi direcionada para a então ocupante do cargo da presidência. Por motivos incertos, a proposta não foi acatada naquela ocasião. Talvez numa tentativa oportunista de garantir popularidade, foi entregue às mãos das brasileiras num cenário de completa desaprovação aos atos até então praticados pelo governo pelo qual foi publicado, mormente em relação às mulheres.

Fato é que as unidades prisionais, principalmente as femininas, não garantem condições de vida que sejam, ao menos, dignas. Faz-se, portanto, inegável o avanço ao se considerar a liberdade como um dos pilares de tratamento ao caos evidenciado no sistema penitenciário. Mas se destaca, quanto ao chamado “Indulto de Dia das Mães”, que o mesmo fugiu ao que havia sido apresentado como o alicerce da política criminal do governo responsável por sua edição. Por isso se entende que compôs decisão situacionista ao utilizar para a publicação uma minuta concreta, já elaborada, na tentativa de amenizar perturbação gerada em relação às demais diligências empregadas.

³⁰² VICTORIO, Diogeres de Assis. **Quebra-cabeças macabro**. 2017.

³⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 118533. Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA. Brasília, DF, julgado em 23/06/2016.

³⁰⁴ BRASIL, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Minuta de Decreto Presidencial de Indulto para Mulheres**. 2016.

Desta feita, as ocorrências indicadas expuseram alguns casos de interferência dos governos, bem como de situações externas a este que também o fizeram influenciar, na elaboração do decreto de indulto, evidenciando o caráter político que o instituto carrega.

4.3 A POSSIBILIDADE DE INSTRUMENTALIZAÇÃO DO PERDÃO DA PENA

Os institutos do indulto e da comutação sobrevivem a diversos sistemas de organização política por ter origem história há muito tempo identificada³⁰⁵. Adaptam-se aos contornos de cada realidade perpassada, ao encontrar guarida nas propostas apresentadas pelos governantes³⁰⁶ e nos objetivos destes para a relação com o sistema penitenciário.

O que se consegue notar do exposto é que o indulto, mesmo com a previsão constitucional que o protege no Brasil, ainda resguarda o caráter de discricionariedade soberana, como acontecia com os antigos reis.

Assim, muito embora seja extremamente importante destacar a face de política pública que o instituto adota, ao ressalvar que pode contribuir para amenizar o caos instaurado nas unidades prisionais e administrações das mesmas, deve-se pensar além. Para isso, necessária a retirada do véu da ingenuidade e do amadorismo³⁰⁷, a fim de se observar a realidade como realmente é colocada, principalmente por se tratar do campo político.

Traçar-se-á, com esse fim, breve comparação com o ocorrido nos idos de 1990, na Itália, em megaoperação de combate à corrupção chamada Mãos Limpas³⁰⁸. A qual é mencionada ao apontar semelhança com a Operação Lava Jato, a se desenrolar atualmente no Brasil, e pode aglutinar traços de similitude que auxiliarão na abordagem.

As duas investigações criminais de delitos do colarinho-branco são as maiores já realizadas nos dois países e, apesar de ocorrerem em momentos distintos, há nítidas

³⁰⁵ SAN MARTIN, Jerónimo García. **El control jurisdiccional del indulto particular**. 2006.356f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Facultad de Ciencias Jurídicas de la ULPGC - Departamento de Derecho Público. Las Palmas de Gran Canaria, 2006, p. 263.

³⁰⁶ Ibidem.

³⁰⁷ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4ª edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 34.

³⁰⁸ “O nome “Mani Pulite” (Mãos Limpas) nasceu da referência às letras “M” e “P”, soletradas como “Mike” e “Papa” pelo alfabeto internacional da OTAN e utilizadas pelo procurador Antonio Di Pietro (usando o codinome Papa) e o policial que o ajuou a prender Mario Chiesa, o capitão Zuliani (usando o codinome Mike), para se comunicar via rádio sem revelar suas identidades. Veio daí a inspiração de Di Pietro para Mani Pulite, talvez porque lhe remetesse ao famoso discurso proferido aos jovens italianos em 1980 pelo então presidente da república Sandro Pertini, um partigiano que atuou na resistência ao fascismo: “A política deve ser feita com mãos limpas”.” CHEMIM, Rodrigo. **Mãos limpas e lava jato: a corrupção se olha no espelho**. Porto Alegre: Citadel Grupo Editorial, 2017, p. 73.

semelhanças entre Brasil e Itália no tocante ao afrouxamento ético, corrupção institucionalizada e descuido no trato privado com a coisa pública³⁰⁹, por exemplo.

Cabe menção a este recorte histórico pois houve a utilização de diversos mecanismos aptos a favorecerem os réus destas ações, ou seja, ocorreu a instrumentalização das normas para atender a fins específicos. Alguns destes atos, inclusive, foram repetidos de maneira análoga no Brasil nos últimos anos e, por saber que o jogo sujo acontece na lógica de maximização das vantagens a qualquer custo, de melhor forma é possível lidar com as situações a serem enfrentadas³¹⁰. Então, para o diagnóstico do que ocorre e para estabelecer prognósticos do que pode ocorrer, mormente quanto à instrumentalização do perdão da pena, faz-se interessante o conciso estudo sobre o passado italiano³¹¹, com destaque para os mecanismos adotados que podem contribuir com o debate pretendido.

Inicialmente, expõe-se que, em março de 1993, a fim de promover uma “solução política”, o Ministro da Justiça italiano publicou decreto prevendo a descriminalização do financiamento ilícito dos partidos (conhecido como “caixa dois”)³¹². No Brasil, algo muito semelhante aconteceu, pois, em setembro de 2016, a Câmara de Deputados tentou aprovar, de maneira praticamente sigilosa, um projeto de lei³¹³ sobre pesquisas eleitorais, propaganda eleitoral e financiamento público, o qual estava arquivado desde 2008³¹⁴. Alterando-o, portanto, para instituir uma regra que extinguiria a punibilidade daqueles que haviam recebido doações não formalizadas e não declaradas à Justiça Eleitoral em suas campanhas. O texto não foi aprovado mas, em novembro, nova proposta foi feita, prevendo a anistia geral e irrestrita àqueles que usaram verbas contabilizadas ou não para financiamento de atividade político-partidária até a data da publicação – na prática, acabaria com quase toda a investigação que envolve a Lava Jato e que resultou do processo do Mensalão³¹⁵.

Além disso, houve também, na Itália, decreto-lei que proibiu a prisão preventiva para crimes contra a administração pública e o sistema financeiro, admitindo apenas a prisão domiciliar nestes casos³¹⁶. Outro significativo drible às punições foi a alteração das regras de

³⁰⁹ CHEMIM, 2017, p. 8.

³¹⁰ ROSA, 2017, p. 44.

³¹¹ CHEMIM, op. cit., p. 247.

³¹² Ibidem, p. 164.

³¹³ BRASIL. Câmara de Deputados. **Projeto de Lei 1.210/2007**. Dispõe sobre as pesquisas eleitorais, o voto de legenda em listas partidárias preordenadas, a instituição de federações partidárias, o funcionamento parlamentar, a propaganda eleitoral, o financiamento de campanha e as coligações partidárias, alterando a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos) e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições).

³¹⁴ CHEMIM, op. cit., 165.

³¹⁵ Ibidem, p. 167.

³¹⁶ Ibidem, p. 174.

produção de prova, as quais consideravam válidas aquelas produzidas no inquérito, sem necessidade de confirmação, mas passaram a ser consideradas apenas quando da repetição pelo acusado, no depoimento em Juízo.

Apesar de apresentar maior garantia às premissas do devido processo legal, a mudança fez com que grande parte das provas utilizadas nos processos da Operação Mãos Limpas fosse inutilizada. Sem mencionar a anulação de inúmeros processos, inclusive alguns que já tinham sentenças condenatórias em primeiro grau, além de absolvições por insuficiência de provas, vez que os imputados se recusavam a repetir em Juízo o que haviam dito nos acordos extrajudiciais com o Ministério Público³¹⁷.

Outra cartada certa efetuada pelos legisladores italianos foi a redução da prescrição à metade para delitos com penas de até 5 anos – como corrupção simples, evasão fiscal, fraudes fiscais, crimes falimentares – e de 15 para 10 anos para delitos com reprimendas de até 10 anos. Com isso, cerca de cem mil processos foram extintos ainda em 2005³¹⁸. Além do mais, os prazos das prescrições passaram a não mais serem retomados do zero quando houvesse causa interruptiva, mas considerado no máximo um quarto do tempo prescricional restante a ser contado após a interrupção. A lei penal, por ser mais benéfica aos réus, retroagiu e beneficiou boa parte dos processos penais que estavam tramitando³¹⁹.

Último exemplo de artimanha legislativa utilizada na Itália a ser citada é referente à anistia, tendo em vista que foi aprovada lei prevendo desconto de três anos de pena para aqueles que praticaram delitos antes da data de publicação – como resultado imediato, cerca de 30 mil presos foram colocados em liberdade³²⁰. Apesar de parecer uma realidade afastada do que se vive no Brasil, pode-se citar, como caso similar, a Lei 8.985/95³²¹, que anistiou senadores que utilizaram da gráfica do Senado para imprimir propagandas para as campanhas de reeleição e estavam com os direitos políticos cassados pela Justiça Eleitoral³²².

Conclui-se que há muitas possibilidades de utilização do poderio governamental para se fazer livrar das consequências da aplicação das leis penais. Deve-se avaliar, portanto, as “consequências das consequências” para identificar os efeitos das medidas tomadas a curto, médio e longo prazo³²³. Sendo assim, por não ter o benefício do perdão da pena nenhuma

³¹⁷ CHEMIM, 2017, p. 182.

³¹⁸ Ibidem, p. 193.

³¹⁹ Ibidem, p. 193.

³²⁰ Ibidem, p. 194.

³²¹ BRASIL. Lei nº 8.985, de 7 de fevereiro de 1995. Concede, na forma do inciso VIII do art. 48 da Constituição Federal, anistia aos candidatos às eleições de 1994, processados ou condenados com fundamento na legislação eleitoral em vigor, nos casos que especifica. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 8 fev. 1995.

³²² CHIMEM, op. cit., p. 195.

³²³ ROSA, 2017, p. 80.

restrição material, poderia ser um mecanismo de manipulação de alguma condenação já realizada, mas não desejada por quem detém o poder. Ademais, a fim de ilustrar a possibilidade, mas sem pretensão de iniciar discussão acerca do mérito que envolve a questão, expõe-se que os procuradores da força tarefa da Lava Jato encaminharam solicitação ao CNPCP para que não estenda o indulto natalino de 2017 aos crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e organização criminosa (caso estes últimos delitos estejam relacionados ao primeiro)³²⁴.

Também quanto ao indulto individual, chamado de graça, haveria a possibilidade de ser direcionado à pessoa presa que fosse do interesse do Presidente que obtivesse o perdão da pena, tendo em vista que não há precedentes, nem métodos, da utilização deste instituto na história recente do direito brasileiro³²⁵. Na Espanha houve caso controverso em relação ao indulto individual pois concedido à Juiz de Direito que havia sido condenado por prevaricação e, depois de ter a pena indultada, pode voltar a exercer a profissão. O fato gerou inúmeras críticas quanto aos elementos considerados em relação ao delito praticado, ao cargo ocupado e ao retorno imediato para o exercício da função³²⁶.

Diante do exposto, conclui-se que muitas são as possibilidades de instrumentalização da legislação para que se favoreçam as vontades dos governos, inclusive sendo verificados casos em que isso ocorreu, mesmo que veladamente, no Brasil.

Por conseguinte, quanto aos decretos de indulto coletivo, entende-se que há a possibilidade de inserção de inúmeras possibilidades de conteúdo material, ressalvando-se as limitações constitucionais, bem como é possível que seja concedido o indulto individual à qualquer pessoa presa ou condenada, desde que seja da vontade do Presidente – observa-se, assim, a forte presença da herança monárquica do instituto.

Em tempos sombrios³²⁷, todas as possibilidades devem ser consideradas.

4.3.1 Limites para a discricionariedade permitida pela Constituição (?)

Os decretos de indulto são editados de acordo com as normas (ou a inexistência delas) no sistema político, mas não são baseados estritamente no sistema jurídico, apesar de serem nesse fundamentados, o que faz da questão objeto de debate subjetivo, complexo e amplo.

³²⁴ RODAS, Sérgio. **Procuradores da "lava jato" querem proibir indulto para condenados por corrupção**. 2017.

³²⁵ LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da; CONSOLARO, Gabriela. **O presidente pode conceder a delatores perdão da pena por meio de "graça"?** 2017.

³²⁶ RENEDO, Cesar Aguado. ANÁLISIS (ESTRICTAMENTE JURÍDICO) DE UN INDULTO CONFLICTIVO: EL «CASO GÓMEZ DE LIAÑO». *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, v. 63, n. 21, p.279-315, set/dez 2001.

³²⁷ YAROCHEWSKY, 2016.

Assim, tem-se que o Presidente da República é legitimado a atuar conforme suas convicções e do plano político ao qual se submeteu na campanha presidencial e, por isso, pode editar decreto de indulto coletivo diverso do sugerido pelo CNPCP, a despeito do conhecimento técnico da comunidade integrante desse órgão especializado (como ocorreu em 2016).

Além do mais, na própria exposição de motivos da Lei de Execução Penal³²⁸, em que foi instituído o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, previu-se que não mais se admitiria um processo de execução penal indiferente ou marginal às preocupações do Estado e da sociedade. Para isso, impõe-se que o Conselho trabalhe sempre que ocorra violação das normas de execução ou quando o estabelecimento prisional não estiver funcionando nas condições adequadas – o que, certamente, a partir dos dados já citados na elaboração do presente trabalho, é a representação do quadro atual.

Embora tenha no eleitorado o mecanismo de controle, seria prudente à figura do Presidente guiar-se pelas sugestões daqueles que analisaram o panorama geral da situação carcerária do país e, possivelmente, estariam aptos a colaborar com as políticas nacionais, também a longo prazo. No entanto, como acontece em outros âmbitos, os atos dos governantes acabam por serem exclusivamente guiados pelos critérios eleitorais.

De todo modo, a previsão constitucional do perdão da pena se apresenta como um recipiente, em que se poderia ser inserido qualquer conteúdo, pois, não se ignorando as disposições procedimentais previstas na Lei de Execução Penal, as prerrogativas presidenciais permitem vasta (se não total) arbitrariedade em relação ao instituto.

³²⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. **LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984**: Exposição de Motivos. 1983.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, buscou-se a abordagem acerca da história do instituto do indulto no direito brasileiro, bem como os fundamentos teóricos que o embasam e os desdobramentos que apresenta no sistema penitenciário. Foram confrontadas opiniões de diversos autores para que se fizesse possível a compreensão global acerca do instituto e de como se insere num contexto de precariedade das unidades prisionais e tensões políticas e econômicas no país. Justamente essa situação anômala que o Brasil perpassa que suscitou a curiosidade para a pesquisa quanto às delimitações e abrangências do decreto do indulto.

A partir do primeiro capítulo do desenvolvimento, observaram-se os conceitos jurídicos que embasam a aplicação e execução das sanções penais, a fim de se elucidar o trajeto processual percorrido até a extinção da punibilidade por meio dos institutos elencados no artigo 107 do Código Penal, dentre esses, o indulto. Também na primeira seção foram verificados os aspectos históricos do perdão da pena no direito brasileiro, em que se evidenciou a prerrogativa soberana como maneira concreta de exercer o poder: tanto para condenar, quanto para perdoar.

Na segunda seção primária foram analisados os decretos de indulto expedidos desde a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Assim foi possível a verificação de tendências ou situações que se afastaram da normalidade, as quais foram expostas, inclusive, no tópico 4.2 do capítulo seguinte. Foi realizada, ainda, exposição aperfeiçoada acerca dos últimos dois editos existentes, tendo em vista que foram extremamente diferenciados, em relação ao cenário político em que estavam envolvidos quando publicados e ao conteúdo material que apresentaram, fatores que os afastaram da orientação que vinha sendo adotada.

No último capítulo do desenvolvimento foram tratadas as motivações e consequências do indulto, expostas com o título “Clemência presidencial: por que e para quem?”. A partir desta indagação, elaborou-se digressão acerca da função do instituto exercida atualmente e da observância dos governos recentes à potencialidade transformadora do instituto, a qual não necessariamente favorece o bem comum, embora devesse primar por este fim. Como demonstrado no último tópico do capítulo, a previsão normativa não delimitada dá margem à utilização direcionada dos decretos – tanto de indulto coletivo quanto do indulto individual.

Após o estudo de tais premissas, diversas conclusões foram possíveis e estas serão delineadas a seguir.

Diante do compêndio das colocações históricas que permeiam a ratificação do indulto no direito pátrio no decorrer de tantos anos, pode-se observar que a raiz herdada do período monárquico ainda subsiste. Uma vez que o indulto, mesmo tendo demonstrado o caráter de

política pública que atualmente sustenta, ainda continua sendo utilizado para atender o arbítrio da pessoa e, por consequência do respectivo grupo político, que ocupa o cargo da Presidência da República. A partir da interseção da retrospectiva histórica com o estudo relacionado à influência direta do perdão da pena na realidade penitenciária, observou-se que não houve adaptação à modernidade da maneira com que se trata a possibilidade de extinção da punibilidade ou redução da reprimenda dos apenados.

As modificações que emergiram da análise individual e progressiva dos decretos realizada no segundo capítulo deixaram evidente os interesses dos governos e a inobservância à questão penitenciária. Não sendo considerada de maneira global, com objetivo de favorecer ao bem comum, mas apresentadas mudanças significativas apenas quando ameaçados os interesses eleitorais ou convicções individuais.

Diante da inevitável discricionariedade presidencial que permeia os decretos de indulto, embasada na construção histórica do instituto, a necessidade imediata é que se prepondere acerca da política criminal adotada pelo governo eleito. Faz-se imprescindível a defesa de política criminal que observe a situação atual do sistema penitenciário do país. Ainda, que se dê importância às concepções dos estudiosos, dos funcionários públicos e agentes privados inseridos no sistema prisional, bem como das pessoas presas ou que já estiveram nessa condição, os quais podem oferecer soluções específicas e exitosas.

Constatou-se que as consequências de extinção da punibilidade decorrentes do indulto passaram a ser uma das vigas de sustentação que impedem a completa deterioração do caos averiguado no sistema penitenciário. Por isso, percebe-se que o instituto passou a ser visto como política pública de amenização dos fatores degradantes às pessoas presas.

De fato, fez-se notória a importância desse “meio de saída” do estabelecimento penal, em comparação à infinidade de maneiras de adentrá-lo, ao considerar as inúmeras condutas criminalizadas, as quais, considerado o panorama da produção legislativa atual, tendem a aumentar. Sugere-se, portanto, que o governo apto a expedir os decretos de indulto deve ter consentimento em relação a este panorama, para resguardar uma das poucas maneiras vislumbradas de manter as condições, mínimas e já escassas, das unidades prisionais.

Considera-se que a expectativa da espera aos decretos editados anualmente daqueles que cumprem pena passível de indulto também é acalento em situação tão notoriamente insustentável. Além de incidir visceralmente no problema ao aliviar a superlotação carcerária, também representa esvaziamento da tensão da qual é constituída a violência sofrida dentro das unidades prisionais - física e psicológica - pois tem o condão de apaziguar o descontentamento com a falha (ou ausência de) prestação de condições de subsistência pelo Estado.

Dito isso, conclui-se que, além de devida a convergência de interesses ao instituto tratado, seria cabível e adequado o engrandecimento das possibilidades de angariar o benefício.

Poderia abranger mais hipóteses direcionadas àqueles que estão afastados dos estabelecimentos penais, seja em cumprimento das penas restritivas de direito ou em livramento condicional, em razão de ser alternativa viável à redução do número de pessoas em execução de pena. Esta parcela dos apenados continuam a conviver com a estigmatização oriunda do preconceito social em relação às pessoas em cumprimento de pena. Mas, por meio do indulto, poderiam ter a punibilidade extinta, mediante demonstração de bom comportamento e adimplemento de determinado período de pena.

Não se ignora a inadequação da pena de prisão como resposta às condutas delitivas, mas se deve atentar à situação atual do sistema prisional, em que milhares de pessoas presas estão imersas em realidades subumanas sem ao menos ser de conhecimento daqueles que diariamente decidem sobre suas vidas. Assim sendo, não se pode obstar os estudos acerca do fim da repressão punitiva, mas são necessários mecanismos que possam amenizar, o mais breve possível, a situação perturbadora encontrada na realidade prisional. Nesse contexto o indulto é resposta rápida, economicamente viável e eficaz.

Constata-se, com ênfase, que a previsão constitucional do perdão da pena oferece margem à qualquer interpretação (e conseqüente atuação) da Presidência da República. Com base na história recente da Itália, pode-se notar a capacidade dos operadores aptos a legislar quando inseridos em situações individualmente temerárias. Assim, restou evidenciada a possibilidade de adequação dos decretos de indulto aos anseios governamentais e, ainda, que essa característica é herança trazida dos passos iniciais da ideia de perdão da pena, ainda quando era prerrogativa do rei, para afirmar o poder de condenar, mas também de perdoar.

Evidenciou-se a volatilidade dos decretos de indulto coletivo expedidos no Brasil, com base na análise daqueles publicados no período pós Constituição de 1988, tendo em vista que não apresentaram padrão na periodicidade de expedição, no conteúdo dos decretos ou na finalidade a qual obedecem. Quanto à periodicidade de expedição, pode-se verificar que não há prática reiterada. Em verdade, observou-se que o decreto presidencial apresentou a denominação de “indulto natalino” apenas em 2007, além de que em outras ocasiões foram editados em diversas datas ao longo do ano.

Cabe registrar que, por meio da presente pesquisa foi possível observar a existência do perdão da pena na legislação de outros países, tais como Espanha, Estados Unidos e Itália. Há a possibilidade de estudo comparado a fim de compreender as premissas que sustentam o conceito de indulto na legislação internacional, bem como as conseqüências da aplicação do

instituto, para observar a existência ou inexistência de similitude com o panorama brasileiro. Pode-se aprofundar a investigação na observação comparada no tocante ao meio pelo qual se realiza o procedimento de concessão do benefício.

Enfim, tem-se que há inúmeras possibilidades de elaboração dos decretos de indulto e comutação. Estes compõem uma política de redução dos danos inevitavelmente causados pelo sistema prisional precário e, por isso, tal importância deve ser considerada quando da publicação dos editos. Não se ignora a construção história do instituto, mas é imperativo que se deve atentar à situação atual do sistema penitenciário. Como encargo eleitoral, cabe aos cidadãos que observem as políticas criminais adotadas pelas pessoas que podem ocupar o cargo da Presidência da República, pois, certamente, há influência nas possibilidades de extinção da punibilidade pelo indulto ou redução da pena pela comutação. E estas, embora não priorizadas no âmbito nacional, interferem diretamente na vida de inúmeras pessoas encarceradas no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Henrique Meneghel de. **Indulto para mulheres: Uma análise do Decreto de 12 de abril de 2017 em especial quanto aos crimes insuscetíveis de graça e anistia.** 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19416>. Acesso em: 30 out. 2017.

ALVES, Reinaldo Rossano. **Punir e Perdoar: Análise da política pública na edição dos decretos de indulto.** 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ANDRADRE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão.** Rio de Janeiro: Editora Revan, 2012.

BANDEIRA FILHO, Antônio Herculano de Souza. **O recurso de graça segundo a legislação brasileira: contendo a indicação e análise das leis, decretos, avisos do governo e consultas do Conselho de Estado sobre a matéria.** Rio de Janeiro: Tipografia do Imperial Instituto Artístico, 1878.

BARATTA, Alessandro. **Direitos Humanos: entre a violência estrutural e a violência penal.** Fascículos de Ciências Penais, n. 2, 1993.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. **A LEI DE REFORMA PSIQUIÁTRICA (PARTE I).** 2016. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/leitura/a-lei-de-reforma-psiquiatica-parte-i>>. Acesso em: 28 set. 2017.

BISSOLI FILHO, Francisco. **Princípios constitucionais aplicáveis às sanções penais.** 1ª edição. Florianópolis: Habitus, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Vol. 1 - Parte Geral.** 23ª edição. Editora Saraiva, 2017.

BIZZOTTO, Alexandre. **A mão invisível do medo e o pensamento criminal libertário: as dificuldades do fortalecimento da crítica criminal libertária em face da exploração econômica do medo e seus vetores punitivistas.** 2015. 213 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2015.

BONFIM, Edilson, CAPEZ, Fernando. **Direito Penal - Parte Geral,** 1ª edição. Saraiva, 2004.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação.** 7ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

BUCH, João Marcos. **Execução penal e dignidade da pessoa humana.** 1º ed. São Paulo: Estúdio editores.com, 2014.

BRASIL. Câmara de Deputados. **Projeto de Lei 1.210/2007**. Dispõe sobre as pesquisas eleitorais, o voto de legenda em listas partidárias preordenadas, a instituição de federações partidárias, o funcionamento parlamentar, a propaganda eleitoral, o financiamento de campanha e as coligações partidárias, alterando a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos) e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=353741>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Ministério da Justiça. **Minuta de Decreto Presidencial de Indulto para Mulheres**. 2016. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/docs/2016/indulto_para_mulheres.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em 24 out. 2017.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 24 out. 2017.

_____. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em 24 out. 2017.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em 24 out. 2017.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em 24 out. 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 25 out 2017.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 25 out 2017

_____. Decreto nº 96.035, de 11 de maio de 1988. Concede indulto, reduz penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 maio 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D96035impressao.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 97.164, de 7 de dezembro de 1988. Concede indulto, reduz penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 dez. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D97164imprensa.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 98.389, de 13 de dezembro de 1989. Concede indulto, reduz penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 13 nov. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D98389.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 99.915, de 24 de dezembro de 1990. Concede indulto, reduz penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 24 dez. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99915.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 245, de 28 de outubro de 1991. Concede indulto, reduz penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 28 out. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D245.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 668, de 16 de outubro de 1992. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 out. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0668.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 953, de 8 de outubro de 1993. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 8 out. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0953.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 1.242, de 15 de setembro de 1994. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 set. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1242.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 1.242, de 26 de setembro de 1995. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/D1645.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 1.860, de 11 de abril de 1996. Concede indulto especial condicional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 12 abr. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1860.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 2.002, de 9 de setembro de 1996. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 10 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2002.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 2.635, de 5 de novembro de 1997. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 5 nov. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2365.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 2.838, de 6 de novembro de 1998. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 6 nov. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2838.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 3.226, de 29 de outubro de 1999. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 29 out. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3226.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 3.667, de 21 de novembro de 2000. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 22 nov. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3667.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 4.011, de 13 de novembro de 2001. Concede indulto, comuta penas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 14 nov. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D4011.htm> Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Decreto nº 4.495, de 4 de dezembro de 2002. Concede indulto, comutação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 5 dez. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4495.htm> Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Decreto nº 4.904, de 1 de dezembro de 2003. Concede indulto condicional, comutação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 2 dez. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4904.htm> Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Decreto nº 5.295, de 2 de dezembro de 2004. Concede indulto condicional, comutação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 3 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5295.htm> Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Decreto nº 5.620, de 15 de dezembro de 2005. Concede indulto condicional, comutação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 dez. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/D5620.htm> Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Decreto nº 5.993, de 19 de dezembro de 2006. Concede indulto, comutação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 20 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5993.htm> Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Decreto nº 6.294, de 11 de dezembro de 2007. Concede indulto natalino e comutação de pena de liberdade, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 12 dez. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6294.htm> Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Decreto nº 6.706, de 22 de dezembro de 2008. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 23 dez. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6706.htm> Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Decreto nº 7.046, de 22 de dezembro de 2009. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 23 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7046.htm> Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Decreto nº 7.420, de 31 de dezembro de 2010. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 31 dez. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7420.htm> Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Decreto nº 7.648, de 21 de dezembro de 2011. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 22 dez. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7648.htm> Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Decreto nº 7.873, de 26 de dezembro de 2012. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 26 dez. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7873.htm> Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Decreto nº 8.172, de 23 de dezembro de 2013. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 24 dez. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/D8172.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto nº 8.380, de 24 de dezembro de 2014. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 24 dez. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8380.htm> Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Decreto nº 8.615, de 23 de dezembro de 2015. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 24 dez. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8615.htm> Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Decreto nº 8.940, de 22 de dezembro de 2016. Concede indulto natalino e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 23 dez. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8940.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Decreto Sem Número de 12 de abril de 2017. Concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 13 abr. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/dsn/Dsn14454.htm>. Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 28 ago. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 24 out. 2017.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal (LEP). **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

_____. Lei nº 8.072, de 25 de julho e 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 26 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072compilada.htm>. Acesso em: 24 out. 2017.

_____. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 24 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 27 out. 2017.

_____. Ministério da Justiça. **LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984**: Exposição de Motivos. 1983. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude. **Mapa do encarceramento**: os jovens do Brasil. Brasília: Presidência da República, 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 82184, de São Paulo. 5ª Turma. Relatora Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, julgado em 28 de junho de 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 118533. Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA. Brasília, DF, julgado em 23/06/2016.

_____. Thandara Santos; Renato Campos Pinto de Vitto. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: Infopen Mulheres. 2014b. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf/view>>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Execução Penal n. 0027564-80.2016.8.24.0023, de São José. Rel. Des. Getúlio Corrêa, 2ª Câmara Criminal, julgado em 30/05/2017.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Habeas Corpus nº 411.525. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, DF, julgado em 28 de setembro de 2017.

CARDOSO, Rafaella. **Mais rigor no Indulto Natalino e a “lógica” da política criminal.** 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/indulto-natalino/>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

CHEMIM, Rodrigo. **Mãos limpas e lava jato: a corrupção se olha no espelho.** Porto Alegre: Citadel Grupo Editorial, 2017.

FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Indulto e sistema penal: limites, finalidades e propostas.** 2011. 182f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.bdtd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=7466&PHPSESSID=0hr0c8oi7h5j8ndcga5c9cvq06>. Acesso em: 20 set. 2017.

FERREIRA, Carlos Lélio Lauria. **Indulto Natalino: Comentários ao decreto 5.295, de 02 de dezembro de 2004.** 2ª edição. Curitiba: Juruá Editora. 2005

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão.** Trad. Raquel Ramallete. 41 ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas.** 2ª edição. Niterói: Impetus, 2015.

GRILLO, Brenno. **LUTA ANTIGA: Indulto de Dia das Mães alcança avós e grávidas com gestação de risco.** 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-13/indulto-dia-maes-alcanca-avos-mulher-gravidez-risco>>. Acesso em: 20 out. 2017.

HESPANHA, Antônio Manuel. **Direito Luso-Brasileiro no Antigo Regime.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (São Paulo). **Editorial do Boletim 195: O novo decreto de indulto e comutação.** 2009. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/231-195-Fevereiro-2009>. Acesso em: 20 out. 2017.

JOHANN JÚNIOR, Renê Beckmann. **Análise crítica ao Decreto Presidencial 8.172/2013: que concede indulto e comutação de penas.** 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14175&revista_caderno=3>. Acesso em: 05 nov. 2017.

KANT, Immanuel; tradução [primeira parte] Clélia Aparecida Martins, tradução [segunda parte] Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. **Metafísica dos Costumes.** Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2013. (Coleção Pensamento Humano)

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da; CONSOLARO, Gabriela. **O presidente pode conceder a delatores perdão da pena por meio de "graça"?** 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-24/limite-penal-presidente-perdoar-pena-delatores-meio-graca>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

LUCHETE, Felipe; GRILLO, Brenno. **PERDÃO ALTERADO: Indulto natalino separa crimes por gravidade e acaba com a comutação.** 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-23/decreto-indulto-separa-crimes-gravidade-exclui-oab>>. Acesso em: 17 out. 2017.

MAIA, Clarissa Nunes et al (Org.). **História das prisões no Brasil.** Rio de Janeiro: Rocco, 2009. 1 v.

MONTEIRO, Paulo Henrique Drummond. **Superando expectativas negativas: o indulto natalino de Temer e seu ministro.** 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-03/tribuna-defensoria-superando-expectativas-negativas-indulto-natalino-temer>>. Acesso em: 15 out. 2017.

NETTO, Alamiro Velludo Salvador et al. **Carta-Renúncia dos membros do Conselho Nacional de Política Penitenciária e Criminal.** 2017. Disponível em: <<https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2017/01/Carta-Renúncia.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

NEUMAN, Elías. **El estado penal y la prisión-muerte.** Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001.

NUCCI, Guilherme Souza. **Individualização da Pena.** 7ª edição. Forense, 2015.

NUNES, Leandro Gornicki. **Indulto é uma forma de corrigir erros históricos.** 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jan-09/leandro-gornicki-indulto-forma-corriger-erros-historicos>>. Acesso em: 30 out. 2017.

OLIVEIRA, Rodrigo Tôres; MATTOS, Vírgilio de (Org.). **Estudos de Execução Criminal - Direito e Psicologia.** Belo Horizonte: TJMG/CRP, 2009.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal - Parte Geral.** 3ª edição. Atlas, 2017.

PASTANA, Débora Regina. CULTURA DO MEDO E DEMOCRACIA: UM PARADOXO BRASILEIRO. **Revista Medições Londrina**, Londrina, v. 10, n. 2, p.183-198, jul./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/download/2172/1864>>. Acesso em: 30 out. 2017.

RENEDO, Cesar Aguado. ANÁLISIS (ESTRICTAMENTE JURÍDICO) DE UN INDULTO CONFLICTIVO: EL «CASO GÓMEZ DE LIAÑO». **Revista Española de Derecho Constitucional**, España, v. 63, n. 21, p.279-315, set/dez 2001. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1996778.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

RODAS, Sérgio. **Procuradores da "lava jato" querem proibir indulto para condenados por corrupção**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-13/procuradores-proibir-indulto-condenados-corrupcao>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014a.

_____. **Execução penal: teoria crítica**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014b.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4ª edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

_____; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Medidas compensatórias da demora jurisdicional: a efetivação do direito fundamental à duração razoável do processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

RENEDO, Cesar Aguado. ANÁLISIS (ESTRICTAMENTE JURÍDICO) DE UN INDULTO CONFLICTIVO: EL «CASO GÓMEZ DE LIAÑO». **Revista Española de Derecho Constitucional**, España, v. 63, n. 21, p.279-315, set/dez 2001. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1996778.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

SAN MARTIN, Jerónimo García. **El control jurisdiccional del indulto particular**. 2006.356f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Facultad de Ciencias Jurídicas de la ULPGC - Departamento de Derecho Público. Las Palmas de Gran Canaria, 2006. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjN38ap8qjQAhWCE5AKHQhZCbUQFggdMAA&url=http%3A%2F%2Ffaceda.ulpgc.es%2Fbitstream%2F10553%2F1997%2F1%2F3075.pdf&usg=AFQjCNHenciI5opEZ7sSTCWv42xhDTdWtQ&sig2=G8KhVyUR2qBvnX6d1D2t0g>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 5ª edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

_____. Instituto de Criminologia e Política Criminal: Realidades e Ilusões do Discurso Penal. **Repositório de Artigos do ICPC**. Disponível em: <http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/realidades_ilusoes_discurso_penal.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2017.

SILVA, Marina Lacerda. **Natal sem perdão: os retrocessos no indulto de Temer**. 2016. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/12/23/natal-sem-perdao-os-retrocessos-no-indulto-de-temer/>>. Acesso em: 15 out. 2017.

STRECK, Lênio Luiz. **Direitos do cidadão do tipo "azar o seu"**. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-set-13/senso-incomum-direitos-cidadao-tipo-azar>>. Acesso em: 28 out. 2017.

THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TRINDADE, André Karam. **Indulto é resquício absolutista ou garantia democrática?** 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jan-05/diario-classe-indulto-resquicio-absolutista-ou-garantia-democratica>>. Acesso em: 25 out. 2017.

VALENTE, Fernanda. **Temer decreta indulto para mulheres presas e agrada especialistas na área.** 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/04/13/temer-decreta-indulto-para-mulheres-presas/>>. Acesso em: 20 out. 2017.

VALOIS, Luís Carlos. **De novo, o medo do indulto natalino!** 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/backup/de-novo-o-medo-do-indulto-natalino-por-luis-carlos-valois/>>. Acesso em: 28 out. 2017.

VAY, Giancarlo Silkunas. **O indulto natalino e os fantasmas que queremos apaziguar.** 2014. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/12/28/o-indulto-natalino-e-os-fantasmas-que-queremos-apaziguar/>>. Acesso em: 30 out. 2017.

VICTORIO, Diorgeres de Assis. **Quebra-cabeças macabro.** 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/quebra-cabecas-macabro/>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Indulto: o redutor dos males da prisão.** 2015. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/10/07/indulto-o-redutor-dos-males-da-prisao/>>. Acesso em: 30 out. 2017.

_____. **O direito penal em tempos sombrios.** 1ª edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **A filosofia do Sistema Penitenciário.** Cuadernos de La Cárcel. Buenos Aires, 1991.

_____. **O inimigo no direito penal.** Tradução de Sérgio Lamarão. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

_____; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro:** volume 1: parte geral. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.