

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PEDRO PAULO MENDES MARTINS

O INDULTO COMO PROGRAMA DESENCARCERADOR

CURITIBA

2024

PEDRO PAULO MENDES MARTINS

O INDULTO COMO PROGRAMA DESENCARCERADOR

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, no Setor de Ciências Jurídicas, na Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André Ribeiro Giamberardino

CURITIBA

2024

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Martins, Pedro Paulo Mendes

O indulto como programa desencarcerador / Pedro Paulo Mendes Martins. – Curitiba, 2024.

1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.

Orientador: André Ribeiro Giamberardino.

1. Indulto. 2. Política pública. 3. Reintegração social.
4. Sistema penitenciário. I. Giamberardino, André Ribeiro.
II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

**ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO
GRAU DE MESTRE EM DIREITO**

No dia dois de abril de dois mil e vinte e quatro às 14:00 horas, na sala de Defesas - 317 - 3º andar, Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50 - 3º andar, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação do mestrando **PEDRO PAULO MENDES MARTINS**, intitulada: **O indulto como programa desencarcerador**, sob orientação do Prof. Dr. ANDRE RIBEIRO GIAMBERARDINO. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: ANDRE RIBEIRO GIAMBERARDINO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), FRANCISCO DE ASSIS DO RÊGO MONTEIRO ROCHA JÚNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), RODRIGO DUQUE ESTRADA ROIG SOARES (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, ANDRE RIBEIRO GIAMBERARDINO, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 02 de Abril de 2024.

Assinatura Eletrônica

08/04/2024 16:55:36.0

ANDRE RIBEIRO GIAMBERARDINO

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

08/04/2024 12:04:30.0

FRANCISCO DE ASSIS DO RÊGO MONTEIRO ROCHA JÚNIOR

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

22/04/2024 20:50:18.0

RODRIGO DUQUE ESTRADA ROIG SOARES

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO)



TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **PEDRO PAULO MENDES MARTINS** intitulada: **O indulto como programa desencarcerador**, sob orientação do Prof. Dr. ANDRE RIBEIRO GIAMBERARDINO, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa. A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 02 de Abril de 2024.

Assinatura Eletrônica

08/04/2024 16:55:36.0

ANDRE RIBEIRO GIAMBERARDINO

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

08/04/2024 12:04:30.0

FRANCISCO DE ASSIS DO RÊGO MONTEIRO ROCHA JÚNIOR

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

22/04/2024 20:50:18.0

RODRIGO DUQUE ESTRADA ROIG SOARES

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO)

RESUMO

O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO ENFRENTA UMA CRISE DE SUPERLOTAÇÃO, REFLETIDA EM DADOS QUE APONTAM PARA UM DÉFICIT DE VAGAS EM MUITOS ESTADOS. ESTE É UM PROBLEMA CRÔNICO E ESTRUTURAL, JÁ DENUNCIADO VÁRIAS VEZES, NORMALMENTE SE EVIDENCIANDO QUE A SUPERLOTAÇÃO É CAUSA DE MUITOS OUTROS PROBLEMAS CARCERÁRIOS. A CONSTRUÇÃO DE NOVOS PRESÍDIOS POR VEZES É APONTADA COMO SOLUÇÃO PARA A QUESTÃO. OCORRE QUE O PRÓPRIO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO JÁ DISSE QUE ESSA É UMA POLÍTICA INFACÍVEL NO PAÍS, INCAPAZ DE LIDAR COM O AUMENTO CONTÍNUO DO DÉFICIT DE VAGAS. O INDULTO SURGE ENTÃO COMO UMA POSSÍVEL POLÍTICA PÚBLICA PARA ENFRENTAR A SUPERLOTAÇÃO, BUSCANDO O DESENCARCERAMENTO COMO UMA ESCOLHA MAIS EFICAZ E HUMANITÁRIA. SEU USO, ENTRETANTO, ESBARRA EM QUESTÕES POLÍTICAS, JURÍDICAS E SOCIAIS COMPLEXAS, ENVOLVENDO MUDANÇAS DE GOVERNO. ALÉM DISSO, A MÍDIA DESEMPENHA UM PAPEL IMPORTANTE NA FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA SOBRE QUESTÕES RELACIONADAS AO SISTEMA CARCERÁRIO E INDULTO, INFLUENCIANDO A TOMADA DE DECISÕES POLÍTICAS. O CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA DESEMPENHA UM PAPEL IMPORTANTE NA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS DE INDULTO, MAS SUAS RECOMENDAÇÕES NÃO SÃO VINCULANTES PARA O GOVERNO. A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL É CRUCIAL NA BUSCA POR SOLUÇÕES PARA A CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO, JÁ DEMONSTRADO POR EXEMPLOS INTERNACIONAIS, COMO O CASO ITALIANO, APÓS CONDENAÇÃO DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. O BRASIL TAMBÉM JÁ SOFREU CONDENAÇÕES INTERNACIONAIS EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS, PORÉM AS RESPOSTAS ÀS RECOMENDAÇÕES INTERNACIONAIS TÊM SIDO LIMITADAS, REFLETINDO UMA FALTA DE VONTADE POLÍTICA PARA ENFRENTAR O PROBLEMA DE FORMA ABRANGENTE. OS DECRETOS DE INDULTO EMITIDOS PELO GOVERNO VARIAM AMPLAMENTE EM SUA ABRANGÊNCIA E IMPACTO NA REDUÇÃO DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA. ALGUNS DECRETOS TÊM CRITÉRIOS MUITO RESTRITIVOS, O QUE LIMITA O POTENCIAL DESENCARCERADOR. EM ÚLTIMA ANÁLISE, O DESAFIO DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA EXIGE QUE SE PENSE O INDULTO COMO UM IMPORTANTE PROGRAMA DESENCARCERADOR, COM PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL.

PALAVRAS-CHAVE: SUPERLOTAÇÃO; DESENCARCERAMENTO; INDULTO; POLÍTICA PÚBLICA; REINTEGRAÇÃO SOCIAL.

ABSTRACT

THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM FACES AN OVERCROWDING CRISIS, REFLECTED IN DATA POINTING TO A DEFICIT OF VACANCIES IN MANY STATES. THIS IS A CHRONIC AND STRUCTURAL PROBLEM, ALREADY REPORTED SEVERAL TIMES, USUALLY EVIDENCING THAT OVERCROWDING IS THE CAUSE OF MANY OTHER PROBLEMS IN THE PENITENTIARY SYSTEM. THE CONSTRUCTION OF NEW PRISONS IS SOMETIMES TOPICED AS A SOLUTION TO THE ISSUE. IT HAPPENS THAT “TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO” HAS ALREADY SAID THAT THIS IS AN INFACIBLE POLICY IN THE COUNTRY, UNABLE TO DEAL WITH THE CONTINUOUS INCREASE IN THE DEFICIT OF VACANCIES. PARDONMENT THEN EMERGES AS A POSSIBLE PUBLIC POLICY TO AVOID OVERCROWDING, AS A MORE EFFECTIVE AND HUMANITARIAN CHOICE. HOWEVER, ITS USE COMES UP TO COMPLEX POLITICAL, LEGAL AND SOCIAL ISSUES, INVOLVING GOVERNMENT CHANGES. IN ADDITION, THE MEDIA PLAYS AN IMPORTANT ROLE IN FORMING PUBLIC OPINION ON ISSUES RELATED TO THE PRISON SYSTEM, INFLUENCING POLITICAL DECISIONS. THE NATIONAL COUNCIL OF CRIMINAL AND PENITENTIARY POLICY PLAYS AN IMPORTANT ROLE IN FORMULATION OF POLICIES, BUT ITS RECOMMENDATIONS ARE NOT BINDING ON THE GOVERNMENT. THE PARTICIPATION OF CIVIL SOCIETY IS CRUCIAL IN THE SEARCH FOR SOLUTIONS TO THE CRISIS IN THE PRISON SYSTEM, AS DEMONSTRATED BY INTERNATIONAL EXAMPLES, SUCH AS THE ITALIAN CASE. HOWEVER, IN BRAZIL, THE GOVERNMENT'S RESPONSE TO INTERNATIONAL RECOMMENDATIONS HAS BEEN LIMITED, REFLECTING A LACK OF POLITICAL WILL TO FACE THE PROBLEM COMPREHENSIVELY. PARDON DECREES ISSUED BY THE GOVERNMENT VARY WIDELY IN THEIR SCOPE AND IMPACT ON REDUCING PRISON OVERCROWDING. SOME DECREES HAVE VERY RESTRICTIVE CRITERIA, WHICH LIMITS THE DECARCERATION POTENTIAL. ULTIMATELY, THE CHALLENGE OF PRISON OVERCROWDING REQUIRES THOUGHTS TO THINK OF PARDON AS AN IMPORTANT DECARCERATION PROGRAM, WITH THE PARTICIPATION OF CIVIL SOCIETY.

KEY-WORDS: DECARCERATION; OVERCROWING; PARDON; PUBLIC POLICY; SOCIAL REINTEGRATION.

SUMÁRIO

Introdução.

Problemas do sistema penitenciário brasileiro. O déficit de vagas. A superlotação carcerária. A necessária persistência no ideal de reintegração social.....6

1 Política Pública. Estado Democrático de Direito.

1.1 O que é política pública, como ideia (ciência política) e como ação de governo (campo do direito).....10

1.2 Do Estado de Direito ao governo por políticas públicas (Estado Democrático de Direito).16

1.3 Escolha dos meios para alcance dos fins constitucionais. Espaço de deliberação política. Participação popular.....19

1.4 Controle dos meios escolhidos. Tipos de controle.26

2 Política Criminal e Penitenciária. Democracia participativa.

2.1 O escopo de reintegração social resgatado: abandono de visão tratamental-correcionalista e resistência contra ideais neutralizadores.....34

2.2 O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Funcionamento atual do CNPCP. Composição. Procedimentos.54

2.3 Os Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária. O atual Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2019-2023).....63

3 O indulto no Direito Penal.

3.1 Natureza jurídica. Conceito. Origens. Diferenças entre indulto, graça e anistia.....71

3.2 Compatibilidade com o Estado Democrático de Direito. Enfrentamento das críticas de resqúicio despótico/monárquico/absolutista, de ofensa à separação de poderes e de estímulo à impunidade.....77

3.3 O indulto no Brasil. Histórico nas Constituições. Os decretos de indulto no ordenamento jurídico brasileiro. Análise dos decretos.....81

Conclusão.

O indulto como política instrumental (programa) de uma política criminal e penitenciária desencarceradoras.....116

REFERÊNCIAS.....121

Introdução.

Problemas do sistema penitenciário brasileiro. O déficit de vagas. A superlotação carcerária. A necessária persistência no ideal de reintegração social.

A superlotação carcerária brasileira é absoluta realidade, conforme atestam dados obtidos através do portal conhecido como “GEOPRESÍDIOS – CNJ¹”, onde é possível conferir, de forma atualizada, que muitos estados da federação possuem déficit de vagas, alguns em patamar elevadíssimo — acima de 100%.

Problema que sempre vem à tona, portanto, pois talvez seja um dos mais graves entre os que atingem a questão carcerária. Há algum tempo, inclusive, o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, chegou a sugerir a transferência da gestão desse tema do Poder Executivo para o Poder Judiciário², sintoma de um desconforto com a questão.

Segundo Reinaldo Alves (2016:2) o quadro de superlotação carcerária brasileira possui natureza estrutural e sistêmica, pois o sistema tem um mau funcionamento crônico e isso não ocorre de forma pontual/local, mas em todos os estados da Federação, de modo que soluções de curto e médio prazo (v.g., construção de novos presídios) são meramente paliativas e incapazes de gerenciar o aumento progressivo do déficit de vagas. É necessária uma política que busque o desencarceramento.

O estado do sistema penitenciário brasileiro é conhecido pela Administração Pública brasileira há muito tempo — inclusive a própria ineficácia das penas privativas de liberdade já foi reconhecida em documento oficial da Presidência da República³. Conforme aponta ALVES,

¹ Disponível em <https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em setembro de 2021.

² Poder Executivo não tem interesse nos presídios, critica presidente do STF. Correio Braziliense, 2013. Disponível em <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2013/12/19/interna_politica.404287/poder-executivo-nao-tem-interesse-nos-presidios-critica-presidente-do-stf.shtml>. Acesso em setembro de 2022.

³ Veja-se o que constou na mensagem de veto a alguns dispositivos da Lei 9.714/1998: “Senhor Presidente do Senado Federal, Como é do conhecimento de Vossa Excelência, o Projeto de Lei nº 2.684, de 1996 (nº 32/97 no Senado Federal), de iniciativa do Poder Executivo, teve sua concepção normativa inspirada na vertente filosófica defendida pelas modernas escolas de Direito Penal, cuja tônica doutrinária centra-se, nuclearmente, no amadurecimento e na sustentação da tese de que as penas privativas de liberdade, instituídas com a finalidade preponderante de promover a ressocialização da pessoa do delinqüente, estudada a sua aplicação prática ao lume de métodos científicos de política criminal, revelaram-se inadequadas e inábeis a propiciar a reintegração do detento ao convívio social, sobretudo porque, no ambiente prisional em que são ministrados, perdem eficácia os diversos programas de orientação e de desenvolvimento social do preso. Constatada, cientificamente, a inadequação das penas privativas de liberdade para atender aos fins a que se destinam, o Direito Penal evoluiu no sentido de que novos métodos de repressão ao crime deveriam ser instituídos, mediante a previsão de sanções de natureza alternativa, que ao juiz seriam facultadas impor ao condenado, em caráter substitutivo às penas de detenção e de reclusão, desde que atendidos alguns requisitos relacionados com a pessoa do delinqüente e com o ilícito por ele perpetrado.”

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/1998/Mv1447-98.htm.

em 2007 houve a instalação de uma CPI no âmbito da Câmara dos Deputados, cujos resultados foram divulgados em 2008, apontando que “a superlotação é a mãe de todos os problemas carcerários” (2016: 26). O InfoPen, outrossim, demonstra a evolução do encarceramento em porcentagem, ano a ano desde 1990, tendo concluído em relatório divulgado em 2014 que a taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais brasileiros está entre as mais altas do mundo, em torno de 160% (2016: 29). O mesmo relatório aponta que a taxa de aprisionamento vem crescendo a cada ano (2016: 31).

Ao todo a Câmara de Deputados já teve quatro Comissões Parlamentares de Inquérito sobre o sistema carcerário, sendo a primeira em 1976. As outras foram realizadas em 1993, 2008 e 2015. No site da casa legislativa há matéria específica sobre o contexto que levou à realização de cada uma delas, sendo possível notar que o tema da superlotação sempre esteve presente⁴.

Mostra-se importante, assim, pesquisar mecanismos e ações possíveis de enfrentar os problemas penitenciários nacionais, como o da superlotação. Nesse sentido, apresentar-se-á o indulto — causa de extinção da punibilidade, conforme art. 107, II do Código Penal, que atualmente depende da edição de decretos pelo Governo Federal, de acordo com a competência do Presidente da República estabelecida no art. 84, XII, CF — como possível política pública orientada ao enfrentamento do problema, pois é possível que interfira sensivelmente na diminuição da superlotação carcerária.

Para tanto é necessário demonstrar como o indulto se adequa aos parâmetros do estado constitucional, desconectando-o de uma datada visão absolutista/despótica (FERREIRA, 2016), através de um resgate histórico das origens do instituto — dentro do “poder de graça ou perdão” que se atribuía aos monarcas — até os dias atuais onde vários Estados nacionais utilizam-no como importante ferramenta na questão penitenciária.

Essa postura parece importante para rechaçar alguns discursos que aparecem ainda hoje acerca do indulto, como quando, por exemplo, algum decreto é tachado de “excessivamente brando ou liberador de presidiários”.

Veja-se, nessa linha, a polêmica do indulto em 2017, que culminou em julgamento no Supremo Tribunal Federal. O autor da ADI 5.874 — Procuradoria-Geral da República — pretendia a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 9.246, de 21 de dezembro de

⁴ <https://www.camara.leg.br/noticias/507945-quatro-cpis-ja-investigaram-o-sistema-penitenciario-brasileiro/>. Acesso em outubro de 2023.

2017 argumentando, basicamente, que teria havido usurpação da função legislativa e esvaziamento da função judicial, além de violação à tripartição de Poderes e violação à garantia constitucional de vedação à proteção deficiente dos bens jurídicos.

Entretanto, por ocasião do julgamento⁵, em 09/05/2019, o Supremo Tribunal Federal, por maioria (07 votos a 04), assentou que o indulto não fere a separação de poderes, pois não se pode visualizá-lo com base em paradigmas datados pertinentes ao estado de direito clássico/liberal, mas sim localizar seu espaço dentro do estado democrático de direito, e do sistema de freios e contrapesos.

Neste sentido, portanto, é que se procurou entender os atos administrativo-políticos de decretos de indulto sob uma perspectiva de análise/controlado desses atos de governo, tendo em conta uma concepção de que o ordenamento jurídico estabelece os fins, *i.e.*, de que na Constituição da República, especialmente, os direitos são forma de expressão do interesse público, que legitimam mas ao mesmo tempo orientam e limitam a Administração Pública. **Dito de outra forma: se o problema de superlotação carcerária é histórico e recorrente no país, até que ponto pode a Administração Pública prescindir de um importante instrumento, como o do indulto, para enfrentá-lo?**

Na tentativa de analisar a viabilidade de uma política pública de indulto foi necessário pesquisar o funcionamento de um dos principais órgãos da execução penal brasileira, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Assim, foi possível definir se é uma arena aberta ou fechada e se é possível, através dele, a participação de diversos atores, especialmente aquilatando o grau de influência de suas deliberações na tomada de decisões governamentais.

É importante deixar claro, desde já, que essa pesquisa também teve como premissas as críticas ao fenômeno do encarceramento em massa, que cada vez mais demonstra decorrer de opções políticas em sentido amplo (legislativas, judiciais e administrativas) que por vezes enxergam um fato social normal, como o crime, como uma doença para a qual o único remédio seria a prisão. Nesse sentido, há contribuições de Émile Durkheim (1894) que são importantes para demonstrar como há muito tempo o crime é visto dentro do tema controle social.

⁵ STF declara constitucionalidade de decreto de indulto natalino de 2017. STF, 2019. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=410684>>. Acesso em setembro de 2022.

Ocorre que se a opção pela prisão continua vencendo, não há como abandonar o ideal de reintegração social dos apenados, até como forma de resistência estratégica e redução de danos no campo da Execução Penal, como sempre defendeu Alessandro Baratta (1990)⁶.

Reintegração social de apenados exige a entrega de uma série de direitos a eles garantidos pela Constituição da República⁷, Lei de Execução Penal e tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário. Parece óbvio, contudo, que se torna muito mais difícil, ou mesmo impossível, garanti-los em cárceres superlotados. Se o indulto pode ser utilizado para diminuir a superlotação, ou mesmo para funcionar como medida de compensação a quem cumpre pena em ambiente superlotado, é mandatório que o Estado brasileiro dele se valha.

⁶ O específico texto de Alessandro Baratta, que defende um conceito crítico de reintegração social, é revisitado em recente artigo publicado por Andre Giamberardino e Salo de Carvalho (CARVALHO, Salo de; GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Social Rehabilitation and Penal Abolitionism*. In: *Social Rehabilitation and Criminal Justice*. 1st Edition. Edited by Federica Coppola and Adriano Martufi. Abingdon: Routledge, 2022). O tema será desenvolvido em momento posterior deste trabalho.

⁷ Não se desconhece a existência de trabalhos que defendem a incompatibilidade da Constituição da República com projetos de prevenção especial positiva, eis que feririam especialmente a dignidade da pessoa humana, objetivo fundamental da ordem constitucional, conforme art. 1º, III, CF. Ver, por exemplo: CARVALHO, Salo De. *Pena e Garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001. Ocorre que procuraremos demonstrar a viabilidade da ideia de reintegração social sob um viés crítico, distante de qualquer sentido tratamental ou de reforma do sujeito apenado. A nosso ver somente assim é viável a defesa desse ideal, especialmente considerando o que se vê na *realidade* do sistema carcerário. Trata-se, enfim, de buscar reintegração social apesar da prisão, impulsionando modelos teóricos e programas desencarceradores (RIVERA BEIRAS, 2019:6).

1 Política pública. Estado constitucional (democrático de direito).

1.1 O que é política pública. Gênero. Espécies: ideia (ciência política) e ação de governo (campo do direito).

Política pública: termo polissêmico que exige cuidado na exposição. De tratamento cada vez mais frequente no âmbito do Direito, é também analisado por vários outros campos do conhecimento.

Não existe uma única, nem melhor, definição sobre o que seja política pública, porém apontá-la, como faz Chrispino, como “a ação intencional de governo que vise atender à necessidade da coletividade” (2016:19), é forma de abarcar uma série de outras aproximações conceituais encontradas pelo próprio autor:

Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”. A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell, ou seja, decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por que e que diferença faz.” (Souza [2006:24] apud CHRISPINO, 2016:18)

Vê-se, portanto, de um modo geral que os conceitos de política pública apontam para a existência de decisões de considerável complexidade que, tomadas em seu conjunto, indicam mais ou menos o que é a política. Deve-se atentar, entretanto, que não se trata de categoria definida e instituída pelo direito, mas terreno típico “(...) da atividade político-administrativa, que a ciência do direito deve estar apta a descrever, compreender e analisar”, conforme ensina Maria Paula Dallari Bucci (2013:8).

A mesma autora, em momento anterior de sua obra (1997:89), adverte sobre a complexidade do tema, apontando que não é ontologicamente jurídico, mas sim originário do universo de preocupações da teoria política. Desse modo o instrumental jurídico tradicional, de análise centrado na norma e no ordenamento jurídico, nem sempre é o mais adequado para compreender o caráter complexo das políticas públicas.

A ideia de ação de governo, contudo, é bastante difundida entre os autores dedicados ao estudo do tema. Veja-se:

“*Política pública*, conforme definido em trabalho anterior, é programa de ação governamental. Seu núcleo de sentido reside na *ação governamental*, isto é, o movimento que se dá à máquina pública, conjugando competências, objetivos e meios estatais, a partir do impulso do governo. A apresentação exterior da política pública

se materializa num *arranjo institucional*, conjunto de iniciativas e medidas articulado por suportes e formas jurídicos diversos” (BUCCI, 2013:27).

Como o objeto deste trabalho é primordialmente o estudo da política pública de edição de decretos de indulto pelo Presidente da República, há alguma aproximação entre ciência política e direito, sendo possível visualizá-la como uma espécie — *ação de governo* — dentro do gênero, conforme ensina Chrispino (2016: 30), apontando que esta espécie está mais ligada ao universo do direito, enquanto a *ideia* estaria mais conectada ao universo da ciência política.

O mesmo autor é preciso em demonstrar como o fenômeno se desenvolve de modos distintos em cada um dos campos (ciência política e direito):

“(...) política pública é a intencionalidade de ação de governo. Ao fazermos isso, estaremos aptos a estudar o fenômeno em dois momentos: o da criação política e o da ação governamental. Ao primeiro está jungida a elaboração de cunho político e, ao segundo, a realização por meio dos instrumentos de planejamento e gestão próprios e disponíveis. O primeiro momento, de eminente criação, está sustentado pelas regras da política. O segundo momento, de efetiva ação de governo, está materializado nos instrumentos legais a que, ao mesmo tempo, deve submissão, respondendo ao campo do direito” (CHRISPINO, 2016:22).

O terreno da ciência política, portanto, é onde se disseminam políticas públicas, já o do direito é onde elas são aplicadas. Porém, como visto, aquele deve alguma submissão a este — que não se trata de colonização⁸ —, por onde se pode concluir que política pública é uma ação governamental que visa coordenar meios à disposição do Estado para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados pelo ordenamento jurídico, *i.e.*, diretrizes para soluções de problemas públicos.

O estudo do assunto política pública também exige, para aprofundar os momentos respectivos (ciência política e direito), contato com as próprias dimensões do termo *política*, especialmente porque, em língua portuguesa, usa-se essa palavra para vários significados, conforme se vê:

A primeira dimensão, a da política constitucional, diz respeito à estruturação básica do Estado, à sua conformação fundamental. De acordo com a política constitucional vigente podemos definir a natureza de um Estado em particular, levando em

⁸ “Conforme será demonstrado, a crescente apreensão jurídica dos caracteres que moldam as políticas públicas não significa a realização de uma “colonização” da política pelo direito, mas reflete a própria transformação do Estado que, sob um paradigma estritamente formal, característico do Estado de Direito, passa a estar erigido sobre uma racionalidade que lhe confere um substrato substancial, adequado ao Estado Constitucional, no qual as políticas públicas deixam, por conseguinte, de se situar exclusivamente no âmbito da deliberação política para receber intensa circunscrição jurídica, em especial da Constituição”. (BREUS, Thiago Lima. Políticas Públicas no Estado Constitucional: A Problemática da Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais pela Administração Pública Brasileira Contemporânea. Dissertação de Mestrado. PPGD/UFPR, 2006: 2).

consideração os direitos fundamentais que assegura e os procedimentos que aciona para permitir a tomada de decisão pelos governantes e a participação política pelos governados. Desta forma, é possível definir uma política constitucional como democrática em função dos procedimentos (quem governa e como governa), mas também como social, ou de bem-estar social, caso assegure a seus cidadãos direitos sociais mínimos (o que garante o Estado). Utilizando a denominação dada a esta dimensão em linguagem corrente no inglês, poderíamos definir a política constitucional como *polity*.

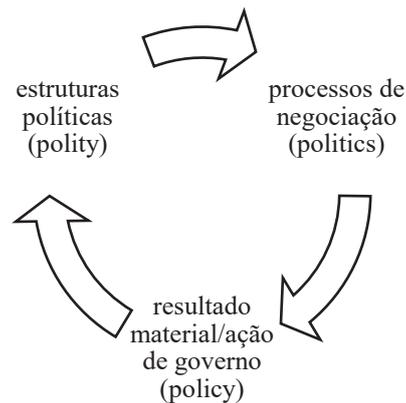
A segunda dimensão, a da política competitiva, concerne à atividade política que tem lugar no âmbito de certa conformação estatal. Política aqui é jogo, com suas diversas possibilidades: conflito, cooperação, alianças, vitórias, derrotas, empates, ganhos, perdas etc. Pode-se dizer que em certa medida toda atividade política é, ao menos em certo grau, competitiva, mas é em regimes poliárquicos (democráticos, sobretudo, mas também os liberais) que a competição política ganha relevo (Dahl, 1997), na medida em que se torna não apenas um elemento de fato da atividade política, algo posto e inevitável, mas também algo legítimo e mesmo desejável. [...]. É do desenvolvimento desta atividade estatal que resultam as decisões de governo, por um lado, e que se transforma a estrutura estatal vigente, por outro. Na denominação em inglês, teríamos aqui a *politics*.

Finalmente, a terceira dimensão, a das políticas públicas, concerne ao produto da atividade política no âmbito de um determinado Estado. É política pública tudo aquilo que o Estado gera como um resultado de seu funcionamento ordinário. Podemos dizer, por isto, que a produção das políticas públicas é condicionada tanto pela política competitiva, quanto pela política constitucional, sendo que esta define duas coisas. Primeiramente, o parâmetro possível no âmbito do qual a competição política pode se desenvolver. Em segundo lugar, os conteúdos legítimos das políticas públicas concretizadas como um desfecho do jogo político — determinando os programas de ação governamental iniciados, interrompidos, alterados ou que têm prosseguimento. Na denominação em inglês, teríamos aqui a *policy*. (COUTO, 2005:95-96 apud CHRISPINO, 2016:59-60)

Essas três dimensões não são estanques, não existem isoladamente, havendo intercomunicação e interdependência entre elas. Não há supremacia permanente de uma sobre as demais, mas alguma variação a depender do momento, clamor social e, no caso dos decretos de indulto, até mesmo do calendário político-eleitoral, como se verá (3.3).

É possível visualizar graficamente as dimensões da seguinte forma⁹:

⁹ Com alguma semelhança, Bucci (2013:26) usa os mesmos conceitos: “O plano macroinstitucional compreende o *governo* propriamente. No extremo oposto, plano microinstitucional, considera-se a *ação governamental* como unidade atomizada de atuação do governo. Na posição intermediária, o plano mesoinstitucional, analisam-se os *arranjos institucionais*, ação governamental agregada em unidades maiores. Enquanto o plano macroinstitucional tem por objeto a *politics*, os planos meso e microinstitucionais focam as *policies*, distinguindo-se entre eles apenas a chave de análise adotada.” Em outro momento a autora conclui: “Tem-se, no plano macroinstitucional, as decisões políticas fundamentais, a “grande política”, bem como os rumos do planejamento de longo prazo. No plano mesoinstitucional, da “média política”, os arranjos institucionais, que desenham a ação governamental racionalizada, agregando e compondo os elementos disponíveis, em uma direção determinada, tornada previsível, com base em regras e institucionalização jurídica, que define as situações a serem experimentadas em operações futuras, resultando na reiteração da ação. Finalmente, a ação governamental nas suas menores unidades, a chamada “pequena política”, no desenrolar dos processos jurídicos que levam à formação e desenvolvimento das políticas públicas; a decisão e as iniciativas legislativas pertinentes, além das decisões judiciais, nas hipóteses de conflito. Essa dimensão é aquela em que sobressai o papel dos indivíduos” (BUCCI, 2013:30).



Tratando-se o indulto de um ato político-administrativo, mostra-se também importante a noção das categorias que conformam as relações entre os atores sociais e as instituições. Conforme Chrispino (2016:61), são elas: rede de política (policy networks); arena de política (policy arena) e ciclo de política (policy cycle).

A primeira é entendida como a reunião circunstancial de instituições e cidadãos em torno de uma política pública de interesse comum, podendo as redes serem abertas/fechadas, inclusivas/excludentes e horizontais/verticais (2016:62).

A segunda diz com o “pressuposto de que a reação e a expectativa das pessoas em relação à política são fatores que influenciam nas decisões”, conforme o mesmo autor (2016: 64), ou seja, como as pessoas irão reagir é um fator relevante no processo de decisão de políticas públicas. Essas arenas podem ser formais, v.g., Poder Executivo e sindicato de alguma categoria, ou informais — a “rua” ou a sociedade de forma geral. Como será visto adiante, esse fator é bastante considerado no processo de edição dos decretos de indulto. Em verdade, de um modo geral, as decisões em política criminal são bastante influenciadas pela arena de política. Ciclo de política, por fim, é a ponte entre a intencionalidade da ação de governo e sua efetiva realização junto à sociedade.

O mesmo autor propõe uma espécie de taxionomia das políticas públicas bastante interessante, dividindo-as em redistributivas e compensatórias. As primeiras são

(...) ações de governo que se propõem a deslocar recursos, bens ou valores de uma área, grupo ou setor para outro. Concedem benefícios ou vantagens a algum grupo ou a alguma categoria específica e absorvem recurso de outros grupos ou categorias. **Nesse modelo de ação, para que um segmento ganhe, outro deve perder.** São ações de governo que, antecipada e deliberadamente, produzem reações e conflitos, de risco/benefício calculados. A decisão institucional é difícil e refletida de acordo com a “taxa de gratificação de futuro”. O processo político é difícil, porque as forças antagônicas são mobilizadas visando não perder os bens, direitos, recursos ou

benefícios e, por fim, a dimensão material das políticas públicas requer dos planejadores cuidados na formulação e segurança na condução da implementação dessas políticas. **Essa é uma política do tipo alguém perde para que alguém ganhe.** (CHRISPINO, 2016:74-75) (sem destaques no original)

A política de edição de decretos de indulto muitas vezes é vista sob esse caráter, conforme se demonstrará. Argumenta-se, por exemplo, que se trata de redução do direito à segurança pública, por um lado, enquanto os apenados ganhariam de outro lado. Trata-se, evidentemente, de equívoco causado por visão limitada acerca do tema.

A outra classificação aponta para as políticas compensatórias, que costumam ser focais, não universais, com caráter complementar e residual, conforme Chrispino (2016: 75).

Há autores que também classificam as políticas públicas quanto ao nível hierárquico, conforme faz Bucci (1997: 95), em relação aos objetivos. Assim, por exemplo, uma política nacional pode ser vista como uma política geral para determinado setor, cuja execução supõe a formulação de políticas de meios/instrumentais para tanto. A mesma autora também lembra sobre a necessidade de as políticas instrumentais estarem racionalmente coordenadas com a política principal do setor¹⁰.

Por outro lado, é importante apontar para a necessidade de que as políticas públicas respeitem algumas premissas, tais como o da complexidade das questões¹¹, o da construção transparente a fim de que a maior parcela possível da população possa entendê-las e avaliá-las, bem como de que tenham senso de realidade, pois “se a política é o território do devaneio e do sonho, a administração tem o duro limite da realidade concreta e palpável”, lembra Chrispino (2016: 111).

Expostas linhas gerais sobre o tema políticas públicas, passa-se a tecer considerações sobre o caminho percorrido acerca das noções de Estado e Administração Pública até que se chegasse ao paradigma contemporâneo, com o objetivo, afinal, de problematizar o uso do indulto.

¹⁰ Uma política/programa de indulto pode ser uma política instrumental dentro da política criminal e penitenciária (principal), portanto.

¹¹ “Todo processo de análise e execução de políticas públicas setoriais é, pois, multidisciplinar e possui um grande número de variáveis, nem todas dóceis à vontade do formulador ou mesmo do político chefe. Desconfiem de quem disser que o problema-alvo das políticas públicas “é simples e fácil de resolver!” (CHRISPINO, 2016:101).

1.2 Do estado de direito ao governo por políticas públicas (estado democrático de direito).

Não é necessário numa pesquisa que pretende abordar o indulto penal como política pública digressão pormenorizada sobre o caminho que levou à transição do estado liberal ao estado social — não se trata, afinal, de uma pesquisa dentro do Direito Administrativo ou Constitucional, mas principalmente no âmbito da Execução Penal, ramo do Direito Penal. Basta, salvo melhor juízo, situar a questão e lembrar que nessa mudança a ordem constitucional deixa de ser mero instrumento de contenção estatal e passa a desempenhar também uma função propulsora dos direitos fundamentais, prevendo direitos a atuações estatais¹².

Do despotismo ao império da lei, sempre houve funções estatais que estiveram mais ou menos subordinadas. Há razoável tempo é possível dizer, contudo, que o paradigma do estado democrático de direito é que subordina todas as funções, dentre elas a administrativa-política, como a do ato de indultar. O Estado Social/Democrático de Direito exige de todas as funções uma atuação ativa e transformadora da realidade — programática ou dirigente¹³, para muitos —, perseguindo os objetivos constitucionais e elegendo os melhores meios para alcançá-los.

A mudança de paradigma carrega consigo uma série de desafios e envolve a própria legitimação do Estado, como aponta Breus (2006: 6), pois se à época do Estado liberal ela competia basicamente ao legislativo que expressaria, por meio da lei, a soberania popular, no Estado social a legitimidade “(...) passa a repousar na satisfação progressiva das necessidades coletivas indicadas pela Constituição, a qual, a rigor, necessita ocorrer por meio da coordenação, promoção e da realização de *políticas públicas* voltadas a realizar essas finalidades.”

¹² “A ancoragem do Estado Constitucional a essas metas de caráter positivo, (...) resulta no alargamento das funções a serem desempenhadas pelo aparato estatal em face das atividades promovidas pelo Estado de Direito e, igualmente, exige a ampliação dos mecanismos de realização dos fins e dos seus instrumentos jurídicos de controle (BREUS, 2006: 4).

¹³ “O Estado Constitucional traz uma diferença essencial em sua Constituição em relação à Carta Magna do Estado de Direito: trata-se da sua programaticidade ou do seu dirigismo. Isto é, significa que a norma suprema do ordenamento jurídico do Estado Constitucional não pretende mais apenas receber a estrutura econômica e social existente, mas conformá-la e/ou transformá-la. Nesse sentido, as Constituições programáticas ou dirigentes, como a Constituição Federal de 1988, tornam positivo, na forma de regras e princípios e de diretrizes e políticas a serem realizados na sociedade com vistas a que sejam alcançados certos objetivos. No bojo de todas as Constituições dirigentes há o que a doutrina denomina de “cláusula transformadora”, que explicita a contradição entre a realidade social injusta e a necessidade de eliminá-la. O artigo terceiro da Constituição Federal de 1988, além de integrar a fórmula política, apresenta-se como a cláusula transformadora brasileira” (BREUS, 2006: 72).

No Estado social, logo, a ação de governo do Estado deixa de ser mera gerência de fatos conjunturais, e passa a ser, especialmente, o planejamento do futuro, com o estabelecimento de políticas para tanto. Com efeito,

O estabelecimento das *políticas públicas* como mecanismos estruturais de metas e diretrizes a serem seguidas e realizadas por meio da atividade estatal passa a ser um dos elementos centrais de transformação entre o paradigma do Estado de Direito e o atual paradigma do Estado Constitucional o qual, por isso, precisa de um novo quadro teórico instrumental para o seu delineamento (...) (BREUS, 2006: 31).

Impede-se ao Estado o “conforto” de considerar realizado o que ainda está por se realizar. Conforme será exposto nesse trabalho, a finalidade precípua da pena privativa de liberdade é a reintegração social dos apenados — se esse objetivo não está suficientemente alcançado, é imperioso que o Estado procure meios e soluções para buscá-lo.

Num Estado que deve agir assim, é importante adotar a concepção das políticas públicas em direito, pois “consiste em aceitar um grau maior de interpenetração entre as esferas jurídica e política, seja atribuindo-se ao direito critérios de qualificação jurídica das decisões políticas, seja adotando-se no direito uma postura crescentemente substantiva e, portanto, mais informada por elementos da política”, de acordo com Bucci (2013: 241-242).

É evidente que isso implica alguma submissão da política ao direito, pois o paradigma do Estado Democrático de Direito busca a conformação de um consenso social mínimo a ser perseguido por todos, sendo que esse consenso, representado por elementos normativos que recebem um valor especial no ordenamento jurídico, “como os Direitos Fundamentais, passa a estar fora da discricionariedade da política ordinária, de modo que qualquer grupo político que assuma o poder, deve a eles estar diretamente vinculados”, conforme Breus (2006: 21).

Sobre o tema dos direitos fundamentais, aliás, é importante lembrar da não exaustividade do rol constante no Título II da Constituição da República, notadamente artigos 5º, 6º, e 7º, mas sim apontar que todos os direitos relacionados à dignidade da pessoa humana (fundamento central da ordem constitucional previsto no art. 1º, III, CR) gozam de fundamentabilidade material. Nesse sentido, pode-se apontar que o direito à reintegração social dos apenados é também um direito fundamental, eis que decorrente do núcleo de valores que informa a Constituição, ainda que não previsto expressamente no texto constitucional. Este que,

por fim, prevê em seu próprio art. 5º, §2º uma cláusula de abertura¹⁴, consagrando o conceito material de direito fundamental, em detrimento de um mero conceito formal de rol exclusivo.

O modo de agir do Estado, portanto, se transforma e passa a ser “ordenado sob a forma de políticas públicas, um conceito mais amplo que o de serviço público, que abrange também as funções de coordenação e de fiscalização dos agentes públicos e privados”, conforme Bucci (1997:90).

Se os modos de exercício do poder se transformaram, em razão de uma nova estrutura axiológica resguardada em sede constitucional, integrando-se as dimensões política e jurídica no funcionamento do Estado, passando a face política do governo a ter uma tectura cada vez mais jurídica, é importante entender como “se formulam e executam políticas públicas, por meio de diferentes arranjos, seja para o atendimento de direitos, diretamente, seja para a organização das formas econômicas e sociais que se relacionam com esse resultado, a partir de iniciativas dirigidas e coordenadas pelo Poder Público”, aponta Bucci (2013:25).

Passa-se a ver, então, em linhas gerais, de que modo o paradigma do Estado social impõe à Administração Pública uma específica racionalidade quanto à escolha dos meios pelos quais irá cumprir os fins que a ordem constitucional lhe impõe.

¹⁴ 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:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

1.3 Escolha dos meios para alcance dos fins constitucionais. Espaço de deliberação política. Participação popular.

Determinados os novos papéis do Estado, é natural que também ocorressem mudanças nas maneiras pelas quais a Administração Pública cumpriria seus deveres e objetivos. Pode-se dizer, afinal, que esses são perseguidos através de políticas públicas, que também “significam a coordenação dos meios à disposição do Estado, de forma a harmonizar as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”, conforme Breus (2006:184)¹⁵.

Como se dá a escolha dos meios, contudo? Qual é o espaço de liberdade política ou de discricionariedade do administrador público? Como se controlam as escolhas?

A estrutura jurídico-normativa do Estado Social indica o caminho dessas respostas, exigindo que a atuação estatal busque sempre os fins definidos na ordem constitucional e legal, de forma tanto mais técnica quanto possível. Chrispino lembra que “(...) o poder discricionário não é arbítrio. É, sim, faculdade de escolha da administração entre as múltiplas alternativas para alcançar um fim específico definido em lei, por caminhos que devem possuir alguma fundamentação técnica que ampare a decisão” (2016:42-42).

Se a finalidade precípua da pena privativa de liberdade é a reintegração social — como será aprofundado no capítulo seguinte — muitas escolhas do Estado devem estar orientadas, ou quiçá mesmo “restringidas”, para o alcance daquele objetivo. Por outro lado, se o indulto é um ato político-administrativo, deve respeitar todos os elementos dos atos administrativos. Em linhas gerais, sabe-se, há diferentes graus de discricionariedade em cada um deles, reservando-se mais esta para o motivo, bem como para o objeto do ato. A finalidade não é discricionária.

A escolha do uso do indulto como instrumento apto a interferir sensivelmente na superlotação carcerária já foi oficialmente sugerida por um chefe de Poder Executivo: tratou-se da carta do então Presidente da Itália, Giorgio Napolitano, endereçada ao Parlamento, em 2013, por ocasião do esgotamento do prazo para que aquele país apontasse soluções exigidas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que havia condenado o estado-membro em razão

¹⁵ Em sentido semelhante: “No momento, considera-se política pública um conjunto de programas e ações governamentais com vista a atender aos preceitos constitucionais – servem à satisfação de necessidades públicas, de efetivação de direitos, de garantia do funcionamento do Estado, de solução de problemas, a partir de eleição de objetivos gerais e específicos pelos governos. Observe-se que se expõe que os objetivos são estatais, mas as ações são de governo, ou seja, dependem de decisões políticas de quem detém o poder instituído” (KANAYAMA, 2012:5).

da violação de direitos humanos dos apenados cumprindo pena em ambientes superlotados — decisão que ficou conhecida como *sentenza Torreggiani*¹⁶.

O então Presidente da Itália, após apresentar a importância do tema e a necessidade — inclusive moral¹⁷ — de o país resolver a questão, sugeriu na mensagem a adoção de várias medidas para reduzir a superlotação carcerária (*sovraffollamento*). As primeiras foram chamadas de inovações de caráter estrutural, tais como a previsão de penas limitativas de liberdade não carcerárias, a redução de prisões cautelares, a atenuação dos efeitos da reincidência como obstáculo para o alcance de medidas alternativas à prisão, a despenalização de condutas etc. Ao lado dessas, indicou a séria consideração da exigência daquilo que chamou de remédios extraordinários, apontando então para indulto¹⁸ e anistia como medidas importantes para o enfrentamento da questão.

O ato repercutiu bastante na opinião pública. Críticas se centraram em argumentos acerca de segurança pública, aumento da criminalidade, sensação de insegurança etc¹⁹. Houve também opiniões apontando que a intenção de indultar poderia estar orientada para beneficiar um determinado político²⁰.

A mensagem de Giorgio Napolitano estava embasada em sólida opinião técnica, contudo. Fora precedida de uma série de diálogos com professores e especialistas²¹, os quais

¹⁶ A íntegra da mensagem pode ser acessada no seguinte endereço: <https://ilmanifesto.it/il-testo-del-messaggio-di-napolitano-sulle-carceri>. Acesso em outubro de 2023.

¹⁷ Trecho da mensagem dirigida ao Parlamento: “Ma si deve aggiungere che la stringente necessità di cambiare profondamente la condizione delle carceri in Italia costituisce non solo un imperativo giuridico e politico, bensì in pari tempo un imperativo morale. Le istituzioni e la nostra opinione pubblica non possono e non devono scivolare nell’insensibilità e nell’indifferenza, convivendo – senza impegnarsi e riuscire a modificarla – con una realtà di degrado civile e di sofferenza umana come quella che subiscono decine di migliaia di uomini e donne reclusi negli istituti penitenziari.”

¹⁸ “La prima misura su cui intendo richiamare l’attenzione del Parlamento è l’indulto, che – non incidendo sul reato, ma comportando solo l’estinzione di una parte della pena detentiva – può applicarsi ad un ambito esteso di fattispecie penali.”

¹⁹ Como se vê na opinião publicada por Alessandra Graziottin: “E se le carceri non bastano, se ne faranno altre. Rimettere in giro delinquenti acclarati (i pochi, rispetto al numero in circolazione, che le Forze dell’Ordine riescono con fatica e merito a catturare) significa aumentare ancor più l’insicurezza esistenziale che ormai pervade la nostra vita. Sono una normale cittadina che lavora, paga una montagna di tasse, rispetta le regole del vivere civile, si impegna per essere utile al prossimo. Eppure vive ormai assediata nella propria casa e nel próprio Paese. (...) Vivo con l’allarme perimetrale costantemente inserito. E, come me, migliaia di altri cittadini. Panico? Ansia? No: semplicemente autoprotezione, per il poco che serve. Chi è scortato, o comunque protetto, non conosce il senso di vulnerabilità che il crescere della delinquenza ha comportato”. Disponível em https://www.alessandragraziottin.it/it/articoli.php/Amnistia-e-sicurezza-lettera-aperta-al-Presidente-Giorgio-Napolitano?EW_FATHER=12888&ART_TYPE=AQUOT. Acesso em outubro de 2023.

²⁰ Conforme veiculado em <https://www.today.it/politica/discorso-napolitano-carceri-salva-berlusconi.html>. Acesso em outubro de 2023.

²¹ Conforme veiculado em https://www.huffingtonpost.it/politica/2012/09/27/news/napolitano_apre_a_indulto_e_amnistia-5051917/. Acesso em outubro de 2023.

inclusive elaboraram uma carta aberta sobre a situação carcerária e a possibilidade de uso de anistia e indulto para o enfrentamento da questão — documento que conta com a assinatura do saudoso Professor Massino Pavarini²².

Esse é um (bom) exemplo de como o debate sobre escolhas políticas é cada vez mais complexo. Estar a Administração Pública disposta ao diálogo com setores da sociedade pode contribuir para melhores políticas públicas, orientando a discricionariedade administrativa. Veja-se a lição de Chrispino (2016:43):

A política pública, então, quando se conforma como ato administrativo de qualquer teor, pode atender à discricionariedade da administração (opção de escolha) desde que atenda aos interesses públicos e finalidades definidas em lei. Não está livre o administrador para fazer o que deseja, mas o que precisa.

Há antes ainda, em termos de finalidade, uma de caráter geral na atuação estatal brasileira, a conformar as escolhas. A decomposição do núcleo da dignidade da pessoa humana — fundamento da ordem constitucional — aponta para o seguinte: igualdade, integridade psicofísica, liberdade e solidariedade. Ela deve ser, portanto, o valor fim de qualquer política pública, como bem lembra Breus (2006:127).

Impõe-se ao Estado que respeite todo e qualquer ser humano como um fim em si mesmo²³, exigindo-se dele todos os esforços possíveis, com as melhores escolhas, para que se alcance um nível geral de dignidade da pessoa humana, que é, em conhecida definição

(...) a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direito e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. P.60)

Escolher os meios — dentro das possibilidades dadas pelo ordenamento e pela realidade — é, em síntese, definir a política. Afinal, de acordo com Bucci (1997:95), “a política

²² Disponível em <http://www.ristretti.it/commenti/2012/luglio/pdf6/pugiotto_napolitano.pdf>. Acesso em outubro de 2023.

²³ “O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim” (KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: Crítica da Razão Pura e outros Textos. (trad. Paulo Quintela) 1ª ed., São Paulo: Abril Cultural S/A, 1974. p.229).

é mais ampla que o plano e se define como o *processo de escolha dos meios* para a realização dos objetivos do governo com a participação dos agentes públicos e privados. Políticas públicas são os programas de ação do governo para a realização de objetivos determinados num espaço de tempo certo.”

As políticas podem assumir variadas formas, como planos, programas, diretrizes, detalhando-se por meio de atos normativos resultantes da atividade da Administração Pública, como decretos, portarias, resoluções etc. Por ora, a análise se restringirá ao processo que leva ao resultado, procurando focar em duas vertentes: eficiência das escolhas e participação popular.

Rodrigo Luís Kanayama, em tese de doutorado apresentada no âmbito do PPGD/UFPR, intitulada “Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas”, procurou analisar de que maneira seria possível aumentar a eficiência das escolhas políticas, não de um ponto de vista meramente econômico — já que o Direito não opera somente com contornos da teoria econômica, mas também diz com moralidade, dignidade da pessoa humana, justiça social etc. —, mas também com preocupação de incremento do consenso social acerca das escolhas que se tornam políticas públicas. Veja-se:

A escolha, que tem conotação primordialmente política, deve ser bem realizada. Não basta apenas o cuidado do governo na *execução* da política pública. Mister que se façam *escolhas* prudentes, ponderadas, bem fundadas, motivadas. É preciso saber como equilibrar interesses das partes participantes do processo político (...). Ao mesmo tempo, reconhecendo os limites impostos pelo Direito e a liberdade oferecida pela política, é imprescindível, ao coletivizar decisões que envolvam políticas públicas, buscar o consenso (KANAYAMA, 2012:2).

Participação popular no processo das escolhas, portanto, é fundamental para aumento do consenso e da própria legitimidade do Estado. O indulto é uma escolha; uma política pública importante se presente um quadro de superlotação carcerária. Como aumentar, contudo, o consenso acerca dessa importância? Parece natural que, em primeiro lugar, há que defender o ideal de reintegração social dos apenados como finalidade precípua da pena privativa de liberdade, objetivo que fica prejudicado em cenário de população prisional excedente. Essa premissa será desenvolvida no capítulo seguinte desse trabalho. Por ora, serão apresentadas maiores noções sobre o processo de escolhas e participação popular.

Os benefícios da participação popular na construção de ações de governo são variados. Segundo Kanayama (2012:35), “não somente serve a participação popular à direção das decisões do governo — embora toda decisão popular não seja vinculativa, mas opinativa,

consultiva –, mas também tem como finalidade dar publicidade – *accountability e responsividade* – às escolhas realizadas.” Com efeito, é algo que pode forçar a Administração Pública a fazer escolhas prudentes, buscando um benefício maior à coletividade, espécie de controle das decisões políticas que ocorre no momento da elaboração destas.

Claro que não se trata de tarefa fácil estimular a discussão e participação popular, mormente em sociedades muito fragmentadas e desiguais, como a brasileira. Esse ponto é lembrado pelo mesmo autor:

A escolha das políticas públicas é bastante complexa de acordo com os grupos que participam da discussão. Quando a sociedade possui grupos ou indivíduos que têm pretensões similares entre si, o custo de uma decisão coletiva é menor se comparado ao custo da decisão de uma sociedade plural, heterogênea ou fragmentada. (KANAYAMA, 2012:23)

Tendo isso presente, aumenta-se a necessidade de divulgação adequada das informações importantes à tomada de decisões, sendo que “nas escolhas populares, o governo é responsável pela revelação das informações (deve ser transparente e responsivo, e os dados devem ser de fácil compreensão). E o governo também é responsável pela colheita de dados para também decidir”, de acordo com Kanayama (2012:36). Como será visto a seguir, nem sempre os Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária — que interferem na elaboração dos decretos de indulto — são precedidos de amplas audiências públicas, com divulgação de dados e sério debate popular.

O próprio processo de elaboração das escolhas/ações de governo/políticas públicas também é desenvolvido por autores dedicados ao tema. Chrispino, por exemplo, apresenta o seguinte método (2016:44):

1. Os diferentes problemas e reclamações, sociais ou de governo, chegam ao processo decisório e convertem-se em temas da agenda política dos dirigentes;
2. As pessoas ou atores concretamente envolvidos com o processo concebem, formulam ou descrevem estes temas objeto da ação governamental;
3. Planejam-se a ação futura, os riscos e potencialidades envolvidas, as alternativas, os objetivos previstos e os resultados esperados;
4. Os administradores aplicam (implementam) a política formulada;
5. Uma determinada política pode ser avaliada, o que pressupõe a construção de metodologias específicas para este tipo de análise.

Esse panorama, por sua vez, se sustenta sobre três momentos: o da formação ou formulação das políticas públicas, o da execução ou implementação e o da avaliação e controle. O autor os apresenta da seguinte forma:

- 1º momento: é o da apresentação dos pressupostos políticos que sustentam a proposta de políticas públicas, pelos formuladores, aos interessados ou mesmo à sociedade em geral. De acordo com nossa hipótese de trabalho, este é um espaço político;
- 2º momento: é aquele em que as ideias tomam corpo por meio dos canais administrativos, apresentando os pressupostos, os fundamentos, as etapas, os indicadores de processo e de resultado, o público-alvo, o custo etc.;
- 3º momento: é aquele guardado para a avaliação dos resultados da política pública, em que são comparados os efeitos pretendidos e aqueles obtidos. (CHRISPINO, 2016:66)

Com efeito, em todos os momentos há possibilidade de participação popular, com maior ou menor ênfase. Essa participação, aliás, é encorajada por várias organizações internacionais. Na virada do milênio a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico chegou inclusive a publicar um “Manual sobre informação, consulta e participação na formulação de políticas públicas”, traduzido para o português pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em 2002, no qual consta uma série de recomendações para os governos.

Com objetivo de proporcionar uma participação mais ampla dos cidadãos no processo político, tendo como pressuposto a ideia de que a democracia não se materializa apenas por ocasião do exercício do direito de voto, mas está baseada em interações permanentes entre o governo e os cidadãos, o manual pretende auxiliar no aperfeiçoamento dos mecanismos de relacionamento do governo com a sociedade, em um sentido no qual a aplicação das regras e princípios da democracia ampliada não substitua e nem limite a capacidade do governo de tomar decisões²⁴, mas as torne mais legítimas (ou mais eficientes-consensuais, como visto acima).

Segundo a OCDE, há três níveis de interação entre o governo e os cidadãos: informação, consulta e participação ativa.

No primeiro, o governo divulga informações sobre formulação de políticas por sua própria iniciativa – ou os cidadãos acessam as informações de acordo com suas necessidades. Trata-se de relação em um só sentido (BRASIL, 2002:21).

Na consulta, por sua vez, o governo pergunta e recebe respostas dos cidadãos sobre formulação de políticas. Para receber respostas, o governo define que pontos de vista são buscados, sobre que questões, durante a formulação de políticas. Receber a resposta requer

²⁴ “O manual é baseado na experiência de democracia representativa e apoia seu desenvolvimento. Quando envolvidos nas atividades para fortalecer suas relações com cidadãos, os governos não renunciam a seu direito e obrigação de fazer política e tomar decisões. Em vez disso, introduzem novas formas para exercê-los. As atividades abrangidas neste manual não substituem as instituições tradicionais da democracia. A abordagem e as atividades descritas apoiam e complementam essas instituições e fortalecem o processo democrático.” (BRASIL, 2002:17)

também que o governo forneça informações aos cidadãos com antecedência. A consulta cria, assim, uma relação bidirecional limitada entre o governo e os cidadãos (BRASIL, 2002:22).

A participação ativa, por outro lado, significa relação bidirecional avançada entre o governo e os cidadãos, pois nela os cidadãos se envolvem ativamente na tomada de decisão e na formulação de políticas. Participação ativa significa que os próprios cidadãos assumem um papel na formulação de políticas como, por exemplo, quando propõem opções políticas. Ao mesmo tempo, a responsabilidade pela formulação de políticas e a decisão final, recaem sobre o governo (BRASIL, 2002:22).

Em momento posterior deste trabalho será analisado se e de que forma ocorrem essas interações no desenvolvimento dos Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária, bem como no processo que antecede a elaboração dos decretos de indulto, considerando que ele pode ser uma política instrumental (de meio) dentro da política criminal e penitenciária (principal). Por ora, cabe apontar que informação, consulta e participação ativa tornam o governo mais transparente e responsivo, sendo certo que estimular o envolvimento do cidadão na esfera pública leva a uma democracia mais forte, ao mesmo passo que pode auxiliar o governo a reagir “a pressões que afetam todas as fases da formulação de políticas: desde a identificação do problema, o desenvolvimento da política, a tomada de decisão, até a implementação e a avaliação” (BRASIL, 2002:25).

Estabelecidas linhas gerais sobre as escolhas das ações de governo, *i.e.*, sobre como devem ser construídas as políticas públicas, passa-se à análise, no capítulo seguinte, sobre o tema do controle dos meios escolhidos, de acordo com os paradigmas do Estado Democrático de Direito.

1.4 Controle dos meios escolhidos. Tipos de controle e identificação de parâmetros.

Sabendo que as escolhas políticas “não são simples princípios de ação, mas são os vetores para a implementação concreta de certas formas de agir do poder público, *que levarão a certos resultados*”, conforme lembra Bucci (1997:96), é importante apontar quais são os atuais parâmetros de controle das ações de governo.

De um modo geral, pode-se dizer que o controle das políticas públicas se dá por meio de instituições e da participação social. Ao alcance das instituições está o controle interno, de responsabilidade da instituição que o mantém como instrumento preventivo. Além desse há o controle externo, realizado notadamente pelos tribunais de contas e excepcionalmente pelo Poder Judiciário, no que se convencionou chamar de “judicialização da política”. O controle pela sociedade organizada (ONGs, conselhos, imprensa livre, audiências públicas) também pode ser visto como tipo de controle externo.

Recentemente, aliás, o Tribunal de Contas da União analisou a questão do déficit de vagas no sistema penitenciário nacional, chegando a conclusões que devem ser aqui mencionadas.

Tratou-se do Processo n. 018.047/2018-1, sob relatoria da Ministra Ana Arraes, que deu origem ao Acórdão 1542/2019 do Plenário, após auditoria integrada que tinha como objetivo avaliar a regularidade e o desempenho dos repasses obrigatórios de recursos do Fundo Penitenciário Nacional aos estados e ao Distrito Federal. A ementa do acórdão restou assim fixada:

RELATÓRIO DE AUDITORIA INTEGRADA (OPERACIONAL E CONFORMIDADE). FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. AVALIAÇÃO DA REGULARIDADE DOS REPASSES OBRIGATÓRIOS DE RECURSOS DO FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL (FUNPEN) ÀS UNIDADES FEDERATIVAS. **INSUFICIÊNCIA** DOS REPASSES OBRIGATÓRIOS DO FUNPEN **DIANTE DA REALIDADE DO SISTEMA**. ATRASOS NOS CRONOGRAMAS DAS OBRAS. **BAIXO RITMO DE CRIAÇÃO DE VAGAS PRISIONAIS**. **DEFICIÊNCIAS NO PLANEJAMENTO** ORÇAMENTÁRIO DO FUNDO. ATRASOS E OMISSÕES NO ENVIO DE DOCUMENTOS. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA.

O que se constatou, em síntese, foi que os repasses da União existem, mas ficam majoritariamente represados e sem uso, em razão da própria dinâmica de estruturação das competências administrativas no sistema federativo brasileiro. É possível concluir, portanto,

que uma política pública de criação de novas vagas no sistema penitenciário é bastante infactível.

Veja-se o que constou no relatório do acórdão (BRASIL, 2019:12):

65. A esse respeito, cabe apresentar breve apanhado histórico que permite concluir que a União não vem alcançando metas de criação de vagas em estabelecimentos penais. Em grande medida, isso se deve ao fato de que o sucesso dos empreendimentos não está unicamente sob a governabilidade federal, dependendo, sobretudo, do êxito e interesse de governos locais.

68. Entre as razões para o baixo atingimento de metas, o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) apontou entraves imputados às diversas instituições governamentais envolvidas no processo, conforme percentuais de responsabilidades seguintes: 56% aos estados/DF, 22% à Caixa Econômica Federal e 22% ao Depen, peça 5 do TC 028.878/2016-7.

69. O estudo do órgão de controle interno demonstra, portanto, que mais da metade da responsabilidade pelo atraso do programa é atribuível às UFs. As alterações/inadequações do local de construção, ainda segundo a CGU, constituem um dos principais gargalos para o êxito dos empreendimentos.

O relatório aponta ainda que mesmo abstraindo os problemas de gerência e administração encontrados nas unidades federativas, o ciclo de gestão de ações destinadas à construção de estabelecimentos prisionais é, por si só, muito demorado, sendo raramente inferior a **três anos**, envolvendo etapas que vão desde o planejamento até o desembaraço burocrático, licitações, contratações, execução e efetiva entrega da obra (BRASIL, 2019:13).

Caminha então para definir essa política pública — de criação de novas vagas no sistema penitenciário — como antieconômica, pois, “o exame da economicidade deve sopesar os custos e os resultados para a sociedade, tendo como parâmetro as alternativas disponíveis no momento da decisão quanto ao emprego de recursos públicos”, de modo que não se deve analisar somente sobrepreço ou superfaturamento, mas também a quantidade de recursos e o momento de sua utilização, de modo a evitar disfunções estatais (BRASIL, 2019:14).

O relatório aponta também que o próprio desenho constitucional limita a competência de importantes órgãos responsáveis pela fiscalização do sistema penitenciário: Departamento Penitenciário Nacional e Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Segundo o texto, “inexistem meios e/ou poderes para tornar cogentes as decisões ou propostas de melhoria” decorrentes desses dois órgãos, “emergindo daí aspectos negativos, pois não há quem exerça proeminência sobre o sistema na esfera nacional” (BRASIL, 2019:48)²⁵.

²⁵ Nesse ponto é impossível deixar de mencionar a enorme possibilidade que decretos de indulto, editados pelo chefe do Executivo Federal, têm de interferir nacionalmente no sistema.

Defende então o Tribunal de Contas da União, diante da impossibilidade de intervenção direta de DEPEN e CNPCP na solução de anomalias que identifiquem nos estados, o estabelecimento de parcerias e articulações interorganizacionais, diante da comprovação do risco de acúmulo de recursos sem efetiva geração de vagas prisionais e da falta de institucionalização e coordenação da política pública prisional (BRASIL, 2019:57; 58-60).

Já no voto — além do relatório — seguido por unanimidade, a Relatora Ministra Ana Arraes reforçou o aspecto do risco de acúmulo de recursos nos fundos estaduais e do DF sem efetiva geração de vagas prisionais, citando valores transferidos no ano de 2016 e a falta de impacto disso nos anos seguintes. Veja-se:

13. Dos valores transferidos em 2016 para construção e ampliação de estabelecimentos prisionais (R\$ 31,94 milhões por ente federado), o desembolso médio, excetuados DF e RS, cujos valores não foram informados, foi de apenas 2%. Os investimentos no estado de Goiás, que alcançaram o maior percentual, foram de 24,73%. Em 20 estados, a execução financeira foi nula.

14. Por conseguinte, não houve criação de nenhuma vaga, e as equipes de fiscalização apontaram não existir qualquer indicativo de efetivo aumento da disponibilidade de vagas no sistema prisional até o fim de 2018 (BRASIL, 2019:65).

O acórdão termina, dessa forma, com determinações, recomendações e ciências a várias órgãos e esferas da Administração Pública, no sentido de que sejam adotadas medidas para conferir efetividade à aplicação dos valores e evitar a concentração ineficaz de recursos nos fundos locais, bem como para que se promova maior articulação entre os órgãos de execução penal de todas as unidades federativas — algo que sempre parece difícil, caso se tenha presente, por exemplo, as inúmeras possíveis divergências entre os governos estaduais e o federal.

Outro tipo de controle externo, além do efetuado pelos Tribunais de Contas, é o exercido pela sociedade organizada. Nas últimas décadas a participação do cidadão nas esferas de governo e setores da ação governamental vem ganhando fôlego, especialmente através dos chamados conselhos de participação. Segundo Chrispino (2016:142), trata-se de “movimento internacional, que vem tomando corpo, que pretende consolidar a relação entre cidadão e governo, buscando criar canais de informação, consulta e participação mais ativos e efetivos, de forma que o cidadão possa interagir com o governo nas formulações de políticas públicas”. É com esse espírito que se analisará em momento posterior o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e sua capacidade de interação com o governo.

Sabe-se, por outro lado, haver políticas mais complexas que outras. Em princípio, são mais difíceis as áreas onde as ações têm resultados ou consequências difusas, seja no tempo (curto, médio e longo prazo), seja nos tipos de beneficiários (diretos e indiretos), conforme Chrispino (2016:133), que dá o exemplo da área educacional. A nosso ver, essa dificuldade também está presente no campo da política criminal e penitenciária. O caráter espinhoso da tarefa não deve levar ao desalento, contudo²⁶.

Outro obstáculo que costuma aparecer quando se fala em controle de políticas públicas é o referente ao espaço de discricionariedade do governante. Entende-se, como já demonstrado, que no atual estágio de concepção de Estado (Democrático de Direito), o espaço de conveniência e oportunidade existe, porém é orientado e limitado pela ordem constitucional.

O controle é uma das principais marcas desse paradigma de Estado. Mesmo quando não há a fixação de modos pelos quais os fins e metas devam ser cumpridos pelo poder público, tratando-se de âmbito reservado à deliberação política, que não deve ser excessivamente colonizada pelo Direito, pode-se

(...) buscar eliminar dentre todos os meios disponíveis à Administração Pública, os meios comprovadamente ineficientes para o atendimento dos fins constitucionais. O objetivo desse parâmetro, nessa linha, é buscar-se garantir uma eficácia mínima das ações estatais. E isso porque as *políticas públicas* necessitam contribuir com uma eficiência mínima para a realização das metas estabelecidas pela Constituição.” (BREUS, 2006: 218)

Esse controle deve ser visto em sentido amplo. Não se trata da possibilidade apenas de controle jurídico das políticas públicas, mas de exercício do controle social da atuação do Estado nas escolhas. É prerrogativa assegurada à população, com vistas à promoção do controle político, que não se esgota no momento eleitoral, mas decorre do próprio sistema democrático e republicano.

Pois bem. Se a finalidade precípua da pena privativa de liberdade é a reintegração social, que fica muito prejudicada num cenário de superlotação carcerária, em que medida têm os governos brasileiros usado eficientemente dos meios existentes para a diminuição do excesso

²⁶ Em verdade, quanto mais árduo o campo, menos “podemos abrir mão de aprimorar os estudos e os grupos que realizam as atividades de avaliação e análise de políticas e de políticas públicas específicas, sob pena de ficarmos à mercê de um sistema político que pode passar a acreditar — mais ainda — que tudo pode e que ninguém deve satisfação de seus porquês, de seus atos, de suas omissões e de seus resultados” (CHRISPINO, 2016:136).

de presos, dentre eles o indulto? Como está sendo feita a escolha política de indultar? É possível exercer maior controle sobre essa ação de governo?

Para existir controle, deve haver engajamento. Pensa-se que um dos maiores desafios nos temas de política criminal e penitenciária é o (des)interesse de boa parte da sociedade nas discussões²⁷. Isso será aprofundado em momento posterior desse trabalho, notadamente com a contribuição de Alessandro Baratta e seu conceito crítico de reintegração social, a exigir que a sociedade participe e também se responsabilize pelo destino dos apenados.

O engajamento, ou convencimento para alguns, é importante para qualquer política pública, contudo. É o que também dá legitimidade a elas. É missão do Estado impulsioná-lo, afinal “a função estatal de coordenar as ações públicas (serviços públicos) e privadas para a realização de direitos dos cidadãos – à saúde, à habitação, à previdência, à educação – legitima-se pelo convencimento da sociedade quanto à necessidade de realização desses direitos sociais”, conforme Bucci (1997:90).

O Estado, para convencer, tem que chamar à participação ativa, elaborando as condições para informação e consulta, engajando os cidadãos no processo de formulação de políticas públicas. Tanto melhores elas serão quanto mais técnicas e consensuais possam ser²⁸. Isso aumenta a possibilidade de serem controladas, especialmente sob o ponto de vista do futuro. A dimensão prospectiva na análise das políticas públicas é muito importante, com dois principais motivos para tanto, conforme Chrispino (2016:116):

Primeiro: baseado na participação social, o controle prospectivo oferece a possibilidade de o cidadão e a sociedade participarem das decisões que resultam na construção de um futuro para cada cidadão e para toda a sociedade;

Segundo: o controle prospectivo oferece a possibilidade de diminuir os riscos resultantes de decisões de governos que sejam juridicamente corretas hoje, mas que, prospectivamente, possam trazer prejuízos ou danos à coletividade no futuro.

²⁷ São visíveis no seio social manifestações de desprezo pela questão penitenciária, com argumentos relativos à desqualificação das pessoas que estão no sistema penitenciário, de que este não pode ter padrão de hotel (!), de que não serve para nada mesmo, pois “bandido não se regenera” etc. Há descrição precisa de Ferrajoli sobre esse fenômeno: “De fato, a prisão funda sua intacta sobrevivência, justamente na impunidade das violações dos direitos que ocorrem dentro de seus muros, e na indiferença da opinião pública e dos meios de comunicação. Não é somente uma instituição segregadora, mas também uma instituição segregada, ou seja, marginalizada pelo interesse, visibilidade e atenção do mundo exterior” (FERRAJOLI, Luigi. Prefácio. In: RIVERA BEIRAS, Iñaki. Desencarceramento: por uma política de redução da prisão a partir de um garantismo radical. 1ª Edição. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.).

²⁸ “Os corpos de controle social e suas ações influem na qualidade das políticas públicas” (CHRISPINO, 2016:25).

Como se sabe, e ficará mais claro no capítulo seguinte, política criminal e penitenciária é área de extrema complexidade, o que também dificulta o controle. Os diferentes níveis de dificuldade das áreas não passam despercebidos pela doutrina pertinente, a apontar “que alguns programas ou projetos são mais facilmente avaliados — impactos quantitativos — enquanto outros apresentam, pela singularidade, capilaridade ou mesmo complexidade, dificuldades mais dilatadas”, conforme Chrispino (2016:132).

Em qualquer hipótese, contudo, espera-se “um estudo de relação causal entre o objetivo e o resultado proposto pelo programa, ou mesmo entre a proposta defendida e o impacto social esperado. Trata-se, pois, de um processo baseado na racionalidade dos meios e na coerência mínima entre objetivo, meios e fins desejados”, de acordo com o mesmo autor (2016:132).

Se a área é complexa/difícil, aumenta a necessidade de o Estado se preparar melhor para enfrentá-la, inclusive na coleta de dados e estabelecimento de metas, afinal “ao decidir, fazer escolhas, além de proceder a escolhas amplas e específicas, dentro delas devem constar elementos capazes de permitir o controle, ou seja, dados, metas, que sirvam para efetivar o que foi escolhido”, como lembra Kanayama (2012:178).

Estabelecidas essas bases, é possível falar em avaliação ou controle dos resultados das escolhas políticas, i.e, olhar para as consequências das ações de governo. Recentemente, aliás, houve alteração legislativa na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942), através da Lei 13.655/2018 — a indicar que cada vez mais o efetivo resultado das escolhas é importante para balizar a atuação estatal — que incluiu o seguinte dispositivo no regramento original:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas²⁹.

²⁹ Este artigo, por sua vez, é regulamentado pelo Decreto n. 9.830/2019, que traz para o plano legal interessantes definições já existentes em doutrina e jurisprudência sobre o dever de as escolhas estarem fundamentadas. É válido transcrever seus primeiros dispositivos:

Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.

Uma decisão sobre a edição e conteúdo de decreto de indulto não pode, portanto, desconsiderar consequências práticas da escolha, num cenário de superlotação carcerária. Especialmente quando a escolha for contrária à indicação técnica — considerada possível nos casos de indulto, por boa parte de doutrina³⁰ e jurisprudência — como por vezes acontece nas relações entre o Conselho Nacional de Política Criminal Penitenciária e o Ministério da Justiça/Presidência da República. Veja-se o que constou em informações prestadas pela Presidência no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.390, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República questionando dispositivos do Decreto de Indulto n. 11.302/2022:

“A Comissão Permanente de Indulto e Alternativas Penais³¹ realizou consulta pública (publicada no Diário Oficial da União - 20075633) para colher manifestação da comunidade jurídica, dos atores do sistema de justiça criminal e da sociedade civil, além de ter expedido ofícios ao Procurador-Geral da República, ao Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, ao Defensor Público-Geral da União, à Ministra de Estado de Direitos Humanos, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, aos Procuradores Gerais de Justiça, aos Defensores Públicos-Gerais dos Estados, aos Presidentes Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, aos Presidentes dos Conselhos Penitenciários Estaduais e aos Secretários Estaduais de Justiça e Administração Penitenciária (Parecer de Mérito n° 3/2022/CNPCP/DEPEN/MJ).

Ao final, a CPIAP considerou que **"...as sugestões reiteram a necessidade de edição de decreto de indulto amplo, como mecanismo de política criminal entendido como eficaz para reduzir a superlotação carcerária."** (INFORMAÇÕES n.01294/2023/CONJUR-MJSP/CGU/AGU). (sem destaques no original)

§ 1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.

§ 2º A motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram.

§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.

Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão.

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração.

§ 2º Na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 3º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade.

³⁰ De acordo com Reinaldo Alves (2016:51), “pode-se dizer que os decretos de indulto são editados de acordo com os códigos do sistema político e não com os do sistema jurídico, o que torna o debate mais complexo e amplo. Assim, é possível que o Presidente da República, em um contexto de extrema complexidade, edite um decreto de indulto diverso da linha sugerida pelo CNPCP, a despeito de todo conhecimento técnico da comunidade integrante desse órgão”.

³¹ Comissão existente no âmbito do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, conforme Portaria CNPCP/MJSP n. 19/2021.

A nosso ver, como será demonstrado (3.3), o Decreto de Indulto n. 11.302/2022 ficou muito aquém de interferir efetivamente em redução de população carcerária, ainda que a Comissão de Indulto tenha manifestado expressamente o desejo desse objetivo. Mesmo sendo possível que o Presidente da República discorde da opinião do CNPCP, não parece ser o melhor caminho a tomada de decisões políticas que não estejam em coerência com sólidas bases técnicas.

Como se tem demonstrado, as melhores escolhas são aquelas que consideram os aspectos técnicos e a participação popular. Isso aumenta a legitimidade das ações de governo, fortalecendo a democracia. Os desafios de governar e fazer escolhas são enormes, quiçá imensuráveis, por isso é preciso avançar na construção e consolidação de um modelo que possa levar aos melhores resultados possíveis. Para tanto, “é desejável que as políticas públicas sejam submetidas a instrumentos e a parâmetros para avaliação de resultados, o que reforça o papel que a *expertise* pode desempenhar tanto no momento da idealização dos projetos quanto na avaliação das formas de implantação”, de acordo com Machado e Alves (2017:52).

Uma boa política pública, portanto, deveria ser estruturada sobre pelo menos três bases: identificação dos parâmetros de controle, garantia de acesso à informação e elaboração dos sistemas de controle, conforme Breus (2006:215). Somente assim se poderia avaliar os resultados pretendidos. Ocorre que a tradição brasileira em termos de estudos de avaliação de efetividade das escolhas é bastante pobre, como lembra Chrispino (2016:128). O próximo capítulo pretende abordar como isso se reflete no campo da política criminal e penitenciária.

2 Política criminal e penitenciária. Democracia participativa.

2.1 O escopo de reintegração social resgatado: abandono de visão tratamental-correcionalista e resistência contra ideais neutralizadores.

Revisitar os discursos acerca das funções da pena, bem como refletir sobre o próprio sistema penitenciário, parece ser tarefa sempre adequada. Pretende-se nesse ponto problematizar o que se espera da aplicação da pena, *i.e.*, quais são os objetivos da punição — ao menos os declarados —, a partir de uma longínqua definição sociológica para, então, contextualizá-la com uma tradição criminológica mais recente e progressista, quiçá ressignificando o ideal de reintegração social.

Na tradição sociológica o texto de Émile Durkheim acerca das regras relativas à distinção entre normal e patológico, capítulo do livro *As regras do método sociológico* (1894), permite notar que dentro do tema controle social o fenômeno do crime sempre foi objeto de grande atenção.

Durkheim pretende avaliar os fenômenos sociais a partir de critérios de normalidade/generalidade em oposição aos de patologia, fazendo inclusive analogias com a saúde do corpo humano durante seu texto. Diz que a generalidade caracteriza exteriormente os fenômenos normais e se aprofunda na explicação disso: o caráter normal de um fenômeno será mais incontestável se demonstrado que não é aparente, mas fundado na natureza das coisas (ou em suas razões).

Adverte, contudo, que um fenômeno pode ter apenas aparência de normalidade, sendo que essa dificuldade é específica da sociologia, se comparada com a biologia, de modo que o sociólogo pode ter dificuldades para saber se um fenômeno é verdadeiramente normal ou não. Propõe então um método para superar essa dificuldade — tomar como critério de normalidade a generalidade dos fenômenos —, com um pressuposto: o método exige a determinação das causas dos fenômenos e só é viável se o tipo normal estiver constituído.

As regras de seu método são as seguintes (DURKHEIM, 1894: 65):

- “1) Um fato social é normal para um tipo social determinado, considerado numa fase determinada de seu desenvolvimento, quando ele se produz na média das sociedades dessa espécie, consideradas na fase correspondente de sua evolução.
- 2) Os resultados do método precedente podem ser verificados mostrando-se que a generalidade do fenômeno se deve às condições gerais da vida coletiva no tipo social considerado.
- 3) Essa verificação é necessária quando esse fato se relaciona a uma espécie social que ainda não consumou sua evolução integral”.

Aplicando essas regras, Durkheim chega à conclusão de que o crime é um fenômeno normal. Somente seria patológico/mórbido quando ultrapassasse, para cada tipo social, determinado nível (exagero). Diz, ademais, que uma sociedade sem crimes seria impossível, pois o reforço da consciência comum quanto ao “dever” de não os cometer ocorreria com o reforço de punições a violações menores, já que se a consciência comum é mais forte, será também mais sensível e mais exigente, reagindo com força aos menores desvios, marcando-os como criminosos. Ou seja, o crime nunca desapareceria, apenas mudaria de forma (DURKHEIM, 1894: 66-71).

Essa conclusão permite ao autor enxergar duas características no fenômeno criminoso: necessidade — está em toda e qualquer vida social — e utilidade — o crime permite uma espécie de evolução ou mesmo atualização da consciência moral (DURKHEIM, 1894: 71).

Se o criminoso é um agente regular (útil) da vida social e se o crime é um fenômeno normal, não se pode ver a pena como um remédio/curativo de uma patologia; sua função deve ser buscada em outro lugar. O autor resume com feliz brevidade a sua conclusão (DURKHEIM, 1894: 73):

Desse ponto de vista, os fatos fundamentais da criminologia apresentam-se a nós sob um aspecto de todo novo. Contrariamente às ideias correntes, o criminoso não mais aparece como um ser radicalmente insociável, como uma espécie de elemento parasitário, corpo estranho e inassimilável, introduzido no seio da sociedade; ele é um agente regular da vida social. O crime, por sua vez, não deve mais ser concebido como um mal que não possa ser contido dentro de limites demasiado estreitos; mas, longe de haver motivo para nos felicitar-mos quando lhe ocorre descer muito sensivelmente abaixo do nível ordinário, podemos estar certos de que esse progresso aparente é ao mesmo tempo contemporâneo e solidário de alguma perturbação social. Assim, o número de agressões e de ferimentos jamais cai tanto como em tempos de penúria. Ao mesmo tempo e por via indireta, a teoria da pena se mostra renovada, ou melhor, por renovar. Com efeito, se o crime é uma doença, a pena é seu remédio e não pode ser concebida de outro modo; assim, todas as discussões que ela suscita têm por objeto saber o que ela deve ser para cumprir seu papel de remédio. Mas, se o crime nada tem de mórbido, a pena não poderia ter por objeto curá-lo e sua verdadeira função deve ser buscada em outra parte. (sem destaques no original)

As observações acima reproduzidas permitem iniciar uma aproximação de análise do discurso das funções (declaradas) da pena, bem como refletir sobre o próprio sistema penitenciário, notadamente em realidades periféricas como a brasileira. Sabe-se, afinal, que o discurso de “tratamento-correção” ainda é muito presente, apesar da longínqua advertência de Durkheim ainda no século XIX — e ainda que no momento neoliberal alguns apontem que ideais reabilitadores tenham sido abandonados, como se demonstrará mais à frente.

Antes, contudo, é necessário expor mais algumas ideias sobre as teorias de Durkheim, para depois retornarmos à questão das funções da pena e da “natureza” do crime.

Esse autor, como se sabe, é um sociólogo do século XIX, influenciado pelo positivismo de Augusto Comte, movido então por ideais de progresso social ordenado. Preocupado com coesão e integração social³², apresentou os conceitos de solidariedade mecânica/por semelhança e orgânica. Aquele tipo seria comum nas sociedades com baixo grau de diferenciação entre os indivíduos, já a solidariedade orgânica almeja coerência/consenso exatamente da diferenciação de seus integrantes — aqui cada um dos indivíduos exerce uma função própria, em analogia com os órgãos de um ser vivo (ARON, 1999). O primeiro tipo seria comum nas sociedades primitivas, tradicionais e predominantemente religiosas. O segundo seria correspondente ao das sociedades industrializadas/modernas, laicas e formadas por indivíduos (MORAES e BERLATTO).

À Durkheim também era muito caro o conceito de consciência coletiva, definido como o conjunto de crenças e sentimentos comuns à média dos membros de uma sociedade. Este conjunto formaria um sistema determinado, que tem vida própria, evolui segundo suas próprias leis, não sendo apenas a expressão ou o efeito das consciências individuais. É o tipo psíquico da sociedade. Fica claro, portanto, de que nessa concepção o indivíduo nasce da sociedade, e não de que a sociedade nasce dos indivíduos (ARON, 1999).

Esses conceitos permitiram a Durkheim, segundo a lição de Aron (1999), pensar o direito em duas grandes frentes. No viés da consciência das sociedades de solidariedade mecânica a razão do direito seria repressiva, de punição às faltas e crimes. Já numa base de solidariedade orgânica, a chave do direito seria restitutiva/cooperativa, onde a essência não seria mais a punição, mas sim repor as coisas em ordem quando uma falta foi cometida, ou organizar a cooperação entre os indivíduos.

Ocorre que mesmo sendo a solidariedade orgânica superior à mecânica, a coesão social não estaria garantida; estariam sempre presentes os riscos de desagregação e anomia.

Essas preocupações de coesão social fizeram com que Durkheim fosse interpretado por muitos como conservador, moralista ou até mesmo reacionário. De acordo com Alvarez (2004:169), Durkheim buscava pesquisar os fenômenos/instituições que fortalecessem a

³² Conforme MORAES e BERLATTO: “Se houver uma questão que perpassa toda a obra de Émile Durkheim, ela diz respeito ao processo que mantém a sociedade coesa e às dificuldades de manutenção da *coesão social*. Estamos novamente diante da clássica questão da *ordem* e das formas de regulação e controle que as sociedades, em sua dinâmica, mantêm e produzem. Conduzimos-nos, assim, a outro problema clássico: o da *integração social*.”

integração e reafirmassem a ordem social quando esta estivesse ameaçada, com um acento conservador evidente, pois procurava entender muito mais as raízes da ordem social do que condições de transformação/mudança social³³.

Essa interpretação, contudo, não é unânime. Pedro Rodolfo Bodê de Moraes e Fábila Berlato explicam que:

“Durkheim experimentou um longo processo de mudanças cujo resultado, para ele, teria sido um grau de desorganização social sem precedentes na História humana. Considerando a *mudança social*, assim como a *tendência à ordem*, um elemento intrínseco à vida social, Durkheim acreditou ser possível mudar com menos efeitos colaterais se soubéssemos como fazê-lo. Nesse caso, às Ciências Sociais caberia conhecer as regularidades, a estrutura, os elementos (segundo Augusto Comte, relativos à *dinâmica social*) que são passíveis de mudança e aqueles (relativos à *estática social*) cuja mudança deveria acontecer de forma mais *orgânica*.” (MORAES e BERLATO)

De qualquer modo, ao largo dessa divergência interpretativa, é cristalino que o texto de Durkheim incitava há muito tempo a reflexões sobre as funções da pena. Há que cuidar, contudo, especialmente com a análise brasileira, pois aqui em boa medida nunca houve *efetiva* implementação do projeto reabilitador/tratamental/ressocializador, ainda que formalmente se tenha buscado a reprodução do ideal — Aguirre (2009:18) ensina que a penitenciária de São Paulo inclusive chegou a ser rebatizada como “Instituto de Regeneração” no início do século XX; outros autores lembram que “a primeira prisão propriamente “penitenciária” a ser aberta no Brasil foi a Casa de Correção da Corte, no Rio de Janeiro, inaugurada em 1850 — o mesmo ano, destaque-se, da proibição do tráfico de escravos no país” (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2011: 221).

O ideal reabilitador, contudo, ainda que pouco efetivamente realizado no país, está presente há muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro, tanto na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984) como em Pactos Internacionais dos quais o Brasil é signatário (Convenção

³³ Em outro momento o autor explica por que, em sua visão, Durkheim privilegiava preocupações com a manutenção da ordem social: “Não é novidade afirmar que a Sociologia de Durkheim privilegia os problemas relativos à manutenção da ordem social. Esta preocupação está presente tanto nas formulações metodológicas mais gerais, como no livro *As Regras do Método Sociológico* (Durkheim, 1978), quanto em conceitos que desenham um diagnóstico acerca da sociedade moderna, como por exemplo o conceito de “anomia”. No entanto, Durkheim se detém igualmente em fenômenos como o crime e a pena, que dizem respeito aos mecanismos empregados pela sociedade no momento em que alguém desobedece as normas sociais e ameaça a ordem social. Se o crime “ofende certos sentimentos coletivos dotados de uma energia e de uma clareza particulares” (Durkheim, 1978:120), a pena é a reação coletiva que, embora aparentemente voltada para o criminoso, visa na realidade reforçar a solidariedade social entre os demais membros da sociedade e, conseqüentemente, garantir a integração social” (ALVAREZ, 2004: 169).

Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica), bem como é largamente presente na jurisprudência nacional. Veja-se:

Lei de Execução Penal, Art. 1º: A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica **integração social do condenado** e do internado.

Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigo 5º — Direito à integridade pessoal: 1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. 3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente. 4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas. 5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento. 6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a **readaptação social dos condenados**.

Também há uma série de referências à ressocialização — e das condições para seu alcance — nas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela), das quais o Brasil é signatário. Veja-se:

Regra 4

1. Os objetivos de uma pena de prisão ou de qualquer outra medida restritiva da liberdade são, prioritariamente, proteger a sociedade contra a criminalidade e reduzir a reincidência. Estes objetivos só podem ser alcançados se o período de detenção for utilizado para assegurar, sempre que possível, a reintegração destas pessoas na sociedade após a sua libertação, para que possam levar uma vida autossuficiente e de respeito para com as leis.

2. Para esse fim, as administrações prisionais e demais autoridades competentes devem proporcionar educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, incluindo aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, desportiva e de saúde. Estes programas, atividades e serviços devem ser facultados de acordo com as necessidades individuais de tratamento dos reclusos.

Regra 5

1. O regime prisional deve procurar minimizar as diferenças entre a vida durante a detenção e aquela em liberdade que tendem a reduzir a responsabilidade dos reclusos ou o respeito à sua dignidade como seres humanos.

Regra 13

Todos os locais destinados aos reclusos, especialmente os dormitórios, devem satisfazer todas as exigências de higiene e saúde, tomando-se devidamente em consideração as condições climáticas e, especialmente, a cubicagem de ar disponível, o espaço mínimo, a iluminação, o aquecimento e a ventilação.

Regra 87

Antes do termo da execução de uma pena ou de uma medida é desejável que sejam adotadas as medidas necessárias para assegurar ao recluso um regresso progressivo à vida na sociedade. (...)

Regra 88

1. O tratamento não deve acentuar a exclusão dos reclusos da sociedade, mas sim fazê-los compreender que continuam a fazer parte dela. (...)

Regra 89

3. É desejável que nos estabelecimentos prisionais fechados a individualização do tratamento não seja prejudicada por um número demasiado elevado de reclusos. (...)

Regra 91

O tratamento das pessoas condenadas a uma pena ou medida privativa de liberdade deve ter por objetivo, na medida em que o permitir a duração da condenação, criar nelas a vontade e as aptidões que as tornem capazes, após a sua libertação, de viver no respeito pela lei e de prover às suas necessidades. Este tratamento deve incentivar o respeito por si próprias e desenvolver o seu sentido da responsabilidade.

Regra 92

1. Para este fim, há que recorrer a todos os meios apropriados, nomeadamente à assistência religiosa nos países em que seja possível, à instrução, à orientação e à formação profissionais, à assistência social direcionada, ao aconselhamento profissional, ao desenvolvimento físico e à educação moral, de acordo com as necessidades de cada recluso. Há que ter em conta o passado social e criminal do condenado, as suas capacidades e aptidões físicas e mentais, a sua personalidade, a duração da condenação e as perspectivas da sua reabilitação.

Na jurisprudência nacional também se percebe, cotidianamente, uma série de referências ao ideal de ressocialização dos condenados, em ambos os Tribunais Superiores:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. REMIÇÃO DE PENAS. LEITURA. POSSIBILIDADE. ART. 126 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. RECOMENDAÇÃO N. 44/2013 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DESTE STJ. PRESENÇA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem admitido que o art. 126 da **Lei de Execução Penal**, ao possibilitar a abreviação da pena, **tem por objetivo a ressocialização do condenado**, sendo possível o uso da analogia in bonam partem, que admita o benefício em comento em razão de atividades que não estejam expressas no texto legal, como no caso, a leitura e resenha de livros, nos termos da Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça. Precedentes. III - Ademais, importa registrar que mesmo que o estabelecimento penal assegure acesso a atividades laborais e à educação formal, não há o impedimento de que se obtenha também a remição pela leitura, que é atividade complementar, mas não subsidiária, podendo ocorrer concomitantemente. Precedentes. IV - In casu, o eg. Tribunal a quo ratificou o decisão proferida pelo d. Juízo das execuções que indeferiu o benefício ao paciente. Flagrante ilegalidade presente. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, cassando as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, a fim de determinar ao d. Juízo das execuções que proceda à remição da

pena do paciente em razão da execução de estudo de leitura, caso preenchidos todos os requisitos necessários, conforme previsto no art. 126 da Lei de Execução Penal e nos termos da Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça.

(HC - HABEAS CORPUS - 527446 2019.02.42273-7, LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:20/11/2019 ..DTPB:.)

Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Exame criminológico. Lei n.º 10.792/2003. Discricionariiedade do juízo competente. Decisão Fundamentada. 3. Recorrente que se encontra, desde o dia 2.10.2008, cumprindo pena no regime semiaberto. **Necessidade de se preservar a almejada ressocialização do apenado.** 4. Recurso ao qual se dá parcial provimento a fim de que o recorrente possa aguardar a realização do exame criminológico no regime semiaberto.

(RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 103735000122011, GILMAR MENDES, STF, 2ª TURMA, DJE DATA: 05/10/2010)

Sabe-se, contudo, que referidos ideais, de reabilitação/tratamento/ressocialização pouco foram alcançados desde que surgiram, especialmente nos países de realidade periférica como a brasileira, podendo-se apontar, outrossim, um declínio geral dos ideais a partir do final do século XX, em razão de vários possíveis fatores.

José Ángel Brandariz García, em *El Gobierno de la penalidad: la complejidad de la Política criminal contemporánea* (2014), faz boa apresentação desses. Segundo esse autor houve uma série de motivos para a emergência do welfarismo penal³⁴ e legitimação do sistema penitenciário através da busca de reintegração social (BRANDARIZ GARCÍA, 2014:27-32):

a) estilos de governo voltados ao reconhecimento das lutas de classe, com narrativas cívicas de inclusão;

b) certa capacidade de controle social informal: forte presença de instituições, como família, escola, comunidades locais etc.;

c) contexto econômico: no contexto de crescimento sustentado havia sensação de bonança, de melhora geral na condição de vida, pleno emprego etc., o que levava a uma maior aceitação social da ideia de reintegração social³⁵.

³⁴ Também André Giamberardino e Salo de Carvalho apontam que a transição dos ideais de retribuição e prevenção para o de reabilitação está intrinsecamente ligada ao nascimento do Estado de Bem-Estar Social (CARVALHO, Salo de; GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Social Rehabilitation and Penal Abolitionism*. In: *Social Rehabilitation and Criminal Justice*. 1st Edition. Edited by Federica Coppola and Adriano Martufi. Abingdon: Routledge, 2022.p.88).

³⁵ É inegável que boa parte do século XX apresentou essas características, a ponto de o historiador Eric Hobsbawm se referir a uma certa “era de ouro do capitalismo”, especialmente nas três décadas seguintes ao fim da Segunda Guerra Mundial (HOBSBAWM, Eric J. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016).

d) percepção de validade e efetividade do ideal reintegrador: a comunidade acadêmica e as elites políticas apontavam os déficits de implementação das condições necessárias ao alcance do ideal quando confrontadas com evidências de insucesso.

Por outro lado, quando o cenário foi se alterando os especialistas que impulsionavam o ideal reintegrador (criminólogos, assistentes sociais, psicólogos, educadores etc.) não conseguiram mais sustentar seus espaços sem apoio das elites políticas, passando a questão criminal-penal a ser importante para o debate político-eleitoral em perspectiva diversa, de gestão de demandas de punitividade, devido a um (suposto) aumento de taxas de criminalidade e sensação de insegurança.

O modelo de gestão dessas demandas é chamado por muitos como atuarial³⁶. Em substituição ao modelo reintegrador, penetrou de modo muito forte no âmbito punitivo. Segundo Brandariz García (2014:13-14), a racionalidade de gestão e controle do risco vai muito além do que originalmente pensado na linha teórica. Há uma verdadeira profunda transformação das normas, dos sujeitos, das finalidades e das narrativas de legitimação do modelo punitivo.

Nesse modelo, que passa cada vez mais a conduzir a política criminal contemporânea, afastam-se os fundamentos, objetivos e instrumentos que articulam o programa reintegrador, crescendo a tendência de uma lógica de gestão de riscos e objetivos neutralizadores dos sujeitos infratores. Seus defensores argumentam que o modelo welfarista seria incapaz de se adaptar às novas racionalidades políticas, sociais e econômicas, dentre elas a gestão de níveis alarmantes de exclusão social, conforme Brandariz García (2014:44-45).

A assunção da existência de segmentos do corpo social em situação de exclusão potencialmente permanente conduz, por consequência, à estruturação da política criminal não mais em função de sujeitos infratores, mas em função de grupos sociais com níveis de periculosidade, havendo sempre espaço para a emergência de novos grupos de risco e para a distribuição da responsabilidade de gestão dos riscos delitivos. Brandariz García aponta, afinal, que o declínio do Estado Social também “se caracteriza por la asunción de la inevitable pervivencia de determinadas cuotas de marginación y exclusion social” (2014: 55). A admissão

³⁶ A teleologia da gestão de risco tem logrado êxito em juntar um conjunto de tendências e práticas que vem sendo conhecido como atuarialismo penal. Ele deve ser entendido dentro da lógica gerencial que o neoliberalismo impõe à própria Administração Pública; serviços públicos geridos com base em eficiência, não em eficácia/efetividade; importam mais os números do que os resultados. No campo penal, é um modelo de gestão preocupado apenas com *imagem* de eficácia, performativo, portanto dá importância a número de pessoas detidas, condenadas etc. Redução de taxas de delinquência ou de reincidência ficam esquecidas (BRANDARIZ GARCÍA, 2014:110; 116-120).

da exclusão social como realidade insuperável, de caráter estrutural, que só pode ser objeto de gestão, diminui uma certa preocupação com as causas do delito, afetando os discursos de ressocialização. O objetivo político-criminal prioritário deixa de ser a superação da delinquência, passado a ser somente a gestão eficiente da criminalidade, de acordo com o mesmo autor (2014:114-115).

De modo que é possível apontar que ao declínio do Estado Social corresponde uma enorme ascensão do Estado Penal, com uma racionalidade de controle e gestão no lugar da orientação assistencial, com taxas crescentes de população penitenciária como resposta a baixos níveis de cobertura social³⁷. Com efeito, “este conjunto de dinâmicas de contracción de la asistencia social y de las prestaciones (...), ha impuesto un renovado protagonismo del sistema penal en la gestión de la exclusión³⁸” (BRANDARIZ GARCÍA, 2014:61).

Nessa gestão da exclusão um aspecto muito importante para o discurso atuarial ou neutralizador é o dos riscos. Quando o foco está nestes, cria-se e se alimenta uma sensação de insegurança coletiva, por óbvio. Ela também tem sido um enorme obstáculo para o modelo reintegrador.

Não é raro ouvir argumentos no sentido de que há maior insegurança por que há maior delinquência, taxas mais altas de criminalidade etc. Nada disso é comprovável, contudo. Não se pode sequer descartar, lembram os criminólogos, a relevância da vitimização indireta para essa sensação: atualmente, há mais dados e informações sobre o número de vítimas diretas, o que pode fazer com que a sensação aumente (BRANDARIZ GARCÍA, 2014:73). Com efeito, no Estado do Paraná, por exemplo, vítimas podem comunicar facilmente uma série de crimes mediante registro *online* do fato, sem a necessidade de se deslocarem até a Delegacia, gerando um boletim de ocorrência que seguirá o regular rito burocrático e integrará as estatísticas³⁹.

Ocorre que mesmo com índices ou dados efetivos de criminalidade ou vitimização a sensação de (in)segurança seria absoluta. Ora, o risco é um objeto cultural, sua percepção

³⁷ No mesmo sentido: “A crise atual da finalidade de prevenção especial positiva decorre da crise dos sistemas de justiça penal de tipo correcional. E a crise desses últimos remete *tout court* — ou seja, é explicado por — à crise do Estado Social e das políticas de *welfare*” (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2011: 29). Mais à frente, com igual precisão: “Há tempos gravemente enferma, morre a finalidade da prevenção especial positiva. Não porque esse nobre escopo não tenha sido realizado historicamente como uma função real do sistema penal no Estado Social de Direito. Morre porque — na irreversível crise do *Welfare State* — cada vez mais perde força a perspectiva da inclusão social” (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2011: 43).

³⁸ Exclusão que é bastante ampla, como se sabe, tanto no aspecto da gestão da exclusão advinda da perda de centralidade política e social do trabalho formal e assalariado (não precarizado), como na gestão do excedente de sujeitos que não conseguem se incluir através do consumo.

³⁹ O registro de ocorrência pode ser feito através do seguinte endereço eletrônico: <https://www.policiacivil.pr.gov.br/BO>.

subjetiva varia bastante. Cada um o percebe sob diferentes formas e níveis. De qualquer forma, a doutrina especializada aponta que a partir dos anos 1980 se difundiu progressivamente na sociedade um sentimento de insegurança que acabou por se traduzir em demandas de maior severidade, às quais respondeu o sistema penal com elevação das respostas repressivas, conforme Pavarini e Giamberardino (2011:18).

Por esse motivo há uma hipótese de que a hipervisibilidade do risco pode estar servindo como metonímia para representar um conjunto muito mais amplo de inseguranças, incertezas e ansiedades sociais contemporâneas, causadas por uma série de contingências, bem apontadas por Brandariz García (2014:78-85). Dentre essas, pode-se citar especialmente a precarização do trabalho estável e a perda de referências identitárias e de socialização: há questões de gênero e de família que causam enorme ansiedade e insegurança para alguns; há crise da classe social como referência de identidade social; há crise ambiental/climática; há crise do modelo de Estado-nação como referente territorial; há crise de identidade local ou comunitária em razão de mobilidade espacial e populacional etc.

Não é difícil perceber, num cenário assim, que quando se diminuem os níveis de coesão e solidariedade, aumentam-se as demandas de punitividade. Estas costumam ser acompanhadas de narrativas de segregação dirigidas a setores específicos da sociedade. Veja-se:

Los niveles contemporáneos de incertidumbre e inseguridad se ven favorecidos por la fragmentación social, al mismo tiempo que contribuyen a reforzar ese proceso. En este sentido, resulta especialmente significativo que la acusada sensación de riesgo genera efectos de disminución de la tolerancia social, de obsesión por la seguridad y el control, o de deseo de segregación frente a sectores percibidos como peligrosos o diferentes (BRANDARIZ GARCÍA, 2014:89).

E por que a “sensação” de risco delitivo/criminal serve tão bem para isso? Porque ela é facilmente manejável. Não possui a dificuldade cognitiva atrelada a outros riscos, alguns acima citados. Além disso, é um risco que parece solucionável, diferentemente de outros problemas sociais que podem ter maior aparência de contingências incontrolláveis, tais como crises econômicas, desastres ambientais etc. Por último, e não com menor importância, é um tipo de risco que admite construção de narrativas no sentido de responsabilidade individual, ou seja, juízos de culpabilização. Sabe-se que isso é muito conveniente em tempos de capitalismo avançado e competitividade desenfreada. É possível falar, afinal, em seletividade em matéria de riscos (BRANDARIZ GARCÍA:2014:90-91), politizando-se a insegurança através do medo do crime, “mesmo que não haja qualquer relação entre taxas de criminalidade e percepção

subjetiva da insegurança, ao menos empiricamente (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2011: 331-332).

Esse paradigma causa uma série de consequências práticas na Execução Penal — e nos decretos de indulto, como se verá — que deixa, afinal, de se orientar pela reintegração dos apenados e passa a perseguir, majoritariamente, suas neutralizações (ao menos aos classificados como perigosos). Importa menos o fato praticado do que o perfil do infrator. O que se espera de uma pena, portanto, distancia-se bastante de justa ou equilibrada sanção:

De este modo, el actuarialismo tiende a modificar las concepciones existentes sobre la pena justa, y ello al menos en tres planos. Por una parte, al fomentar la supuesta viabilidad de una neutralización selectiva regida por el riesgo, desatiende la finalidad rehabilitadora de la pena. Por otra, sustente un régimen punitivo que se distancia del principio de igualdad ante la ley penal, y de la proporcionalidad por el hecho, exacerbando las consecuencias de los antecedentes o de la probabilidad de reincidencia. Por lo demás, esa desconexión de la responsabilidad (personal) por el hecho se manifiesta en que el tipo de control penal que se proyecta sobre un sujeto está modulado por predicciones de riesgo construidas a partir de rasgos grupales (BRANDARIZ GARCIA, 2014: 133-134).

Nesse cenário, que se propõe — mais do que nunca — “legitimar-se apenas com fins de prevenção geral, dentro de uma cultura tecnocrática e administrativa da punição, a justiça penal passa a ser vista como sistema que busca cumprir metas de eficiência, diferenciando as respostas segundo níveis de periculosidade e implementando estratégias de controle sobre grupos sociais” (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2011: 49; 65).

O estado de espírito de gestão atuarial faz com que inclusive a reincidência seja vista como sinal de eficácia do sistema penal, pois se antigamente ela era sinal de fracasso (insucesso de investimento educativo no cárcere), atualmente “os índices de reincidência mostram que o sistema penal selecionou de forma eficaz, desde o início, a própria clientela, e também que é possível definir preditivamente as categorias sob risco e assim diversificar a resposta punitiva com base na interpretação da reincidência por grupos sociais”, conforme Pavarini e Giamberardino (2011: 66).

Como resistir a esse cenário? É possível, hodiernamente, defender o ideal de reintegração social? Com Baratta (1990) entendemos que sim, propondo um *conceito crítico de reintegração social* do condenado, importante inclusive para fins estratégicos diante do avanço do discurso neutralizador.

Baratta explica que a reforma penitenciária da segunda metade do século XX vista em boa parte do mundo ocorreu sob o prisma de imprimir caráter reeducativo e ressocializador como finalidades da pena, condizentes com o “espírito” da época. A confiança em que o cárcere

pudesse ser meio de ressocialização foi perdida por vários motivos — alguns acima indicados —, seja por investigações empíricas, seja por próprias transformações nos objetivos iniciais das reformas, que podem ser identificadas como contrarreformas: de fato, as dificuldades que foram sendo criadas atacaram elementos inovadores das reformas que conectavam mais o cárcere com a sociedade, tais como trabalhos externos, regime aberto, permissões de saída etc., dificultando assim a reintegração social⁴⁰. A criação de penitenciárias de segurança máxima também caminha em sentido contrário aos objetivos originais das reformas, pois trabalha com ideia de neutralização e não de ressocialização (1990: 1).

Apesar da constatação da realidade, o autor é enfático em dizer que se deve continuar acreditando e defendendo o ideal ressocializador, numa postura estratégica⁴¹:

En un encuentro de penalistas alemanes llevado a cabo hace algunos años em Frankfurt, uno de los más prestigiosos estudiosos de este país reconocía abiertamente el fracaso hasta ahora constatado en las acciones de resocialización a través de la cárcel y sostenía al mismo tiempo que, a pesar de eso, era necesario mantener la idea de la resocialización con el objeto de no dar cabida a los sostenedores de las teorías neoclásicas y neoliberales de la retribución y de la neutralización (1990: 2).
(sem destaques no original)

O mesmo autor ensina por que prefere o conceito de reintegração social ao de ressocialização ou de tratamento. Segundo ele, tratamento e ressocialização pressupõem um papel passivo do apenado e ativo das instituições, sendo resquícios da criminologia positivista que definia o condenado como “anormal” ou “mau” (BARATTA, 1990: 3). Vê-se aqui alguma aproximação com as ideias de Durkheim, que desde o fim do século XIX defendia a visão de que o crime deixasse de ser visto como algo mórbido, que necessitasse de cura ou tratamento.

Já o conceito de reintegração social requer, segundo Baratta, a abertura de um processo de comunicação e interação entre o cárcere e a sociedade, em que os cidadãos recolhidos ao cárcere se reconheçam na sociedade e em que esta se reconheça naquele (BARATTA, 1990: 3).

⁴⁰ Recentemente a Câmara dos Deputados aprovou projeto de lei que extingue as saídas temporárias, acrescenta requisitos para a progressão de regime, inclui mais previsões de monitoramento eletrônico, enfim caminha no sentido contrário da reintegração social do apenado. <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/08/camara-aprova-projeto-que-acaba-com-saida-temporaria-de-presos.shtml>>

⁴¹ No mesmo sentido: “(...) a assunção — mesmo se ideológica — da finalidade da prevenção especial positiva contém desdobramentos importantes em relação a outros aspectos da dogmática e do direito de execução penal” (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2011: 152).

Sabe-se que do ponto de vista prático da Execução Penal o viés proposto por Baratta parece ser importante para enfrentar um problema que ocorre “de largada” na entrada do apenado no sistema penitenciário: ver o crime como doença faz com que ocorra uma classificação do apenado, dentro do sistema, por sua periculosidade/doença (ou pela suposta participação em determinada facção, por exemplo), não pelo crime/fato praticado. As ideias de reforma, tratamento, diagnóstico etc. transformam a penitenciária, instituição de controle social, em espaço fértil para a arbitrariedade, enquanto uma orientação mais voltada para o fato social praticado, numa perspectiva de enfrentamento como algo que faz parte da sociedade⁴², em tese contribuiria para uma responsabilização do apenado mais proporcional e determinada.

A construção de um conceito crítico de reintegração social, que possa ao mesmo tempo se distanciar de discursos de tratamento e funcionar como repertório contra o ideal neutralizador, é importante, afinal, para o enfraquecimento dos discursos punitivos. É o que defendem Salo de Carvalho e Andre Giamberardino no recente artigo *Social Rehabilitation and Penal Abolitionism* (2022):

“Penal abolitionism, in its positive-transformative dimension, gains strength as a point of connection with the theory of social rehabilitation. A proposal for setting the parameters to connect abolitionism and social rehabilitation is presented below, based on the Brazilian experience regarding the rehabilitation ideal and on a re-reading of the concept of social rehabilitation that moves away from punitive discourses” (CARVALHO; GIAMBERARDINO, 2022: 87).

Para ressignificar o conceito é importante conhecer seus discursos originários. Esses autores demonstram como o discurso fundador da reabilitação social se baseou numa visão do criminoso como alguém com déficits a serem corrigidos, por isso o debate se orientou muito por profissionais de saúde mental e trabalho, notadamente psiquiatras, psicólogos, assistentes sociais e educadores, com objetivo de reforma do indivíduo (CARVALHO; GIAMBERARDINO, 2022:89).

Grande parte das reformas criminais legais nos países ocidentais após a Segunda Guerra Mundial foi guiada pelo movimento de “Nova Defesa Social”, com a reabilitação de prisioneiros como parte central dessa política. Tratavam-se, afinal, de práticas, ideologias penais e de controle social difundidas a partir de um ponto de vista “dominante”, i.e, vindas a

⁴² Baratta é enfático ao demonstrar que a sociedade deve assumir que a reintegração do condenado é um problema dela também: “Reintegración social (del condenado) significa, antes que transformación de su mundo separado, transformación de la sociedad que reasuma aquella parte de sus problemas y conflictos que se encuentran "segregados" en la cárcel. Si observamos la población carcelaria, su composición demográfica, nos damos cuenta de que la marginación carcelaria es, para la mayor parte de los detenidos un proceso secundario de marginación que interviene después de un proceso primario.” (1990: 3).

partir de países hegemônicos, sempre a lembrar que as formas de punir “não são um tema situado em dimensão exterior às contingências nacionais da modernidade e contemporaneidade”, havendo em verdade “(...) imposição cultural de um certo ponto de vista dominante sobre a pena”, como aponta Giamberardino em outro momento (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2011:23-24).

No Brasil a reforma não foi diferente, portanto: a alteração de 1984 incorporou a pedagogia de reabilitação e seus instrumentos, baseada em análise individual do encarcerado com definição de tratamento, junto com uma lógica de disciplina carcerária. Os autores apontam que a própria Exposição de Motivos da Lei 7.210/1984 expressamente se refere ao movimento de defesa social (CARVALHO; GIAMBERARDINO, 2022:90)⁴³.

A criação do critério de periculosidade, portanto, que será exponenciada na fase neutralizadora — porém já com outra lógica, de sujeito perigoso a grupos perigosos objetos de gestão — tem aí suas raízes. Mesmo com isso, contudo, no plano legal não se pode negar que a Lei de Execução Penal significou avanços, especialmente na previsão de direitos fundamentais e cuidados básicos ao encarcerado, ainda que na realidade tenha permanecido em boa medida uma carta morta, lembram Carvalho e Giamberardino (2022:92). Falta de comprometimento dos governos (especialmente dos Executivos estaduais, no caso brasileiro, como se viu acima) e omissões judiciais podem ser apontadas como as principais causas para o vergonhoso estado do projeto ressocializador no Brasil.

O critério da periculosidade, ainda, acaba por formatar a “correção”. O apenado será considerado reabilitado, ou corrigido, quando deixar de ser visto como perigoso. Afinal, “é perigoso quem tem “menos”, ou seja, quem tem um “déficit”. Déficit físicos, psíquicos, afetivos, culturais, sociais. Eliminado ou reduzido o déficit, eliminada ou reduzida a periculosidade social” (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2011: 36).

A comprovação disso é que vários “benefícios” na execução penal, dentro da lógica de retorno progressivo ao convívio social, são concebidos de acordo com a lógica correcional,

⁴³ Com efeito, em capítulo da exposição de motivos da Lei 7.210/1984, intitulado “da classificação dos condenados”, há parágrafo que menciona expressamente o movimento de defesa social. Veja-se: “29. Fiel aos objetivos assinados ao dinamismo do procedimento executivo, o sistema atende não somente aos direitos do condenado, como também, e inseparavelmente, aos interesses da defesa social. O mérito do sentenciado é o critério que comanda a execução progressiva, mas o Projeto também exige o cumprimento de pelo menos um sexto do tempo da pena do regime inicial ou anterior. Com esta ressalva, limitam-se os abusos a que conduz a execução arbitrária das penas privativas da liberdade em manifesta ofensa aos interesses sociais. Através da progressão, evolui-se de regime mais rigoroso para outro mais brando (do regime fechado para o semi-aberto; do semi-aberto para o aberto). Na regressão dá-se o inverso, se ocorrer qualquer das hipóteses taxativamente previstas pelo Projeto, entre elas a prática de fato definido como crime doloso ou falta grave.”

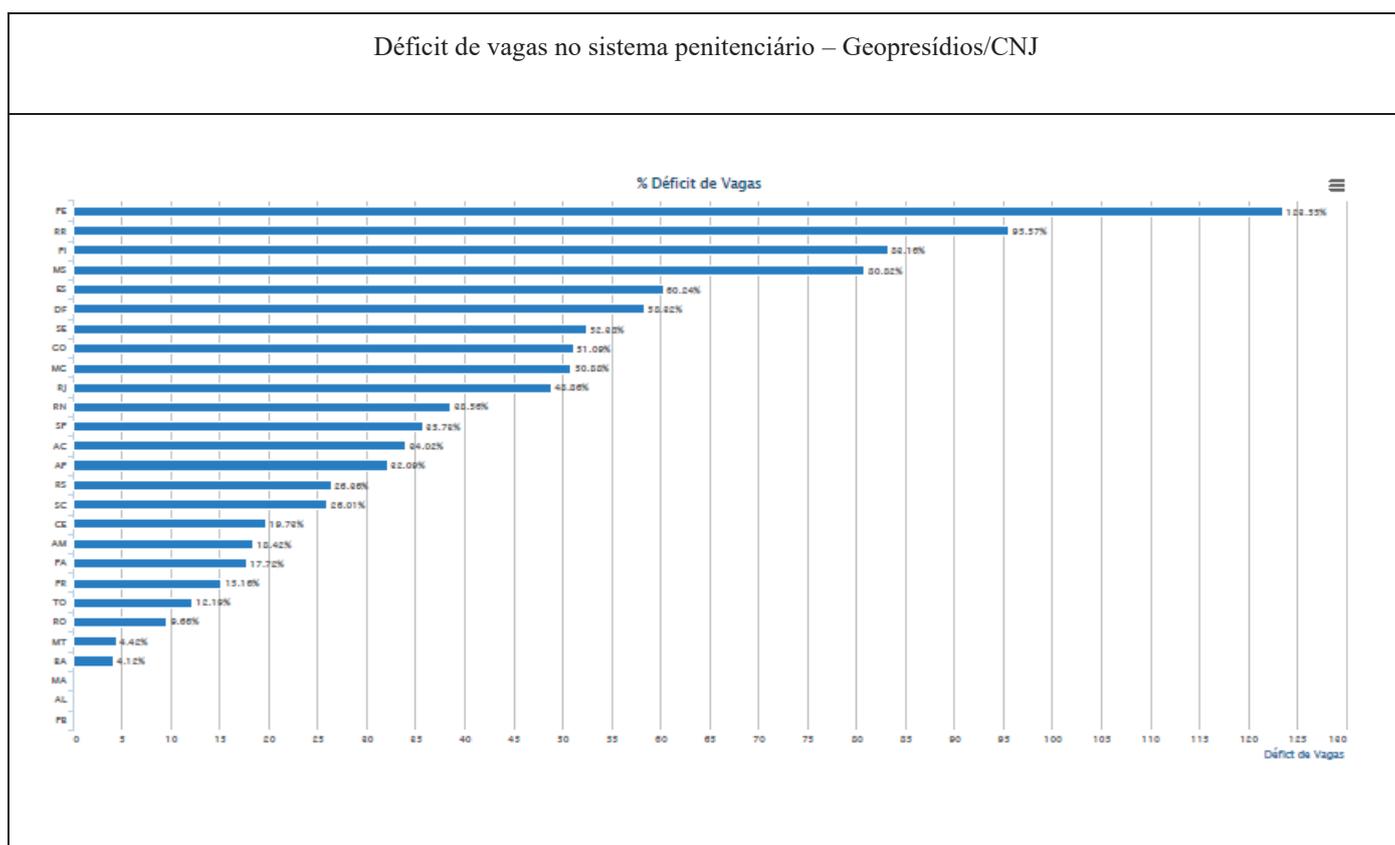
inclusive com referências ao mérito do condenado. Pouco se fala, contudo, acerca das condições (materiais, estruturais, humanas etc.) que seriam necessárias para o alcance dos “prêmios”. É evidente o caráter paradoxal e ilegítimo disso, apontam Carvalho e Giamberardino (2022:93), notadamente em realidades como a brasileira.

Esse paradoxo só é vencível caso se relembre que o correccionalismo foi desenhado por uma crença otimista em um sistema social-integrativo de punição, que obrigasse o envolvimento da sociedade no auxílio aos condenados e na resposta às ofensas. A partir dos anos 1980, contudo, essa crença diminuiu muito, como se viu acima, podendo-se falar em uma verdadeira redefinição dos propósitos da punição e do sistema de justiça criminal, contribuindo também para o fenômeno do encarceramento em massa. No Brasil, lembram Carvalho e Giamberardino (2002:94), citando dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2021:192), a taxa de presos por cem mil habitantes, que era de 51/100mil quando a LEP foi publicada, em 1984, chegou a 358/100mil no ano de 2020.

O novo conceito de reintegração social, então, como forma de tentar superar a crise do ideal reabilitador dentro das transformações da punição, já distante das práticas de correccionalismo, defesa social e visões de comportamento individual patológico, deve perseguir o fortalecimento de laços sociais, estimulando uma ação transformativa que reconheça os danos causados pelas práticas punitivas e instituições penais, enxergando-se os apenados como sujeitos de direitos a serviços e políticas públicas — não como objetos sob tratamento:

The new concept supports practices and policies aimed at strengthening social bonds and reducing inequality, and possibly new forms of conflict resolution. Thus, contemporary social rehabilitation supports ‘a shift from punitive action to transformative action’ (Coyle and Scott 2021: 7), that is, it moves in the direction of transformative justice. Secondly, by incorporating the empirical and political critique of the sociology of prison and police, contemporary social rehabilitation theory views penal institutions as obstacles to, rather than mechanisms for, its promotion. In practice, social rehabilitation embraces policies that aim at reducing harm, combating social exclusion, and guaranteeing social rights. Thus, there is a profound change in the means and instruments of social rehabilitation, which now focus on the material conditions of social exclusion and require the transformation not only of the individual, but also of the social environment, the community and, especially, the institutions. Nonetheless, the objectives of social rehabilitation must also be modified, in a way that they no longer simply revolve around the goal of preventing recidivism, but rather project themselves onto a broader and deeper sense of social inclusion and of a guaranteed access to social rights. Moreover, rehabilitation and treatment must be conceived of in terms of public services and policies aimed at education and paid employment for both convicted and formerly convicted people. (CARVALHO; GIAMBERARDINO, 2022:96).

Pois bem. Condição primária para que o apenado possa ter direito a serviços e políticas públicas — para que então se possa falar em *crítica reintegração social* — é a de não estar cumprindo pena em um ambiente superlotado. A superlotação carcerária brasileira é absoluta realidade, conforme atestam dados obtidos através do portal conhecido como “GEOPRESÍDIOS – CNJ⁴⁴”, onde é possível conferir, de forma atualizada, que quase todos os estados da federação possuem déficit de vagas, alguns em patamar elevadíssimo. Veja-se:



Se a política de criação de novas penitenciárias e mais vagas é infactível no país, conforme demonstrado acima, inclusive com firme posição do Tribunal de Contas da União, é mandatório que a Administração Pública busque e use de medidas que possam atenuar o quadro de superlotação carcerária. O indulto⁴⁵, por exemplo, pode ser uma delas. Por meio dele se pode

⁴⁴ GEOPRESÍDIOS. CNJ, 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em abril de 2023.

⁴⁵ Causa de extinção da punibilidade, conforme art. 107, II do Código Penal, que depende da edição de decretos pelo Governo Federal, de acordo com a competência do Presidente da República estabelecida no art. 84, XII, CF

extinguir totalmente a pena de um condenado ou fazê-lo de modo apenas parcial, quando também pode ser chamado de comutação.

Ele pode ser enxergado como uma das ações que objetivam enfrentar, ou ao menos mitigar, o difícil cenário do sistema penitenciário brasileiro. De um modo geral, essas têm sido chamadas de *medidas compensatórias* dentro da Execução Penal.

Algumas delas são bastante voltadas à atividade do Poder Judiciário. Há a possibilidade, por exemplo, de se reconhecer por decisão judicial que uma pena privativa de liberdade cumprida em ambiente de cárcere além da capacidade de lotação está em desacordo com o objetivo reintegrador e os mandamentos legais, sendo razoável atenuar seu tempo de cumprimento, antecipando-se o retorno do apenado ao convívio social.

Conhecer de que modo a pena, na efetiva execução, pode se tornar mais gravosa, é algo que a melhor doutrina reivindica há muito tempo. É importante avançar na construção de um saber compensatório ou atenuador dos danos da execução da pena real/concreta quando, por exemplo, esta se torna cruel ou desumana em virtude de superlotação ou em razão de descumprimento de outros standards de direito local e internacional (VACANI, 2019: 109,114). Sabe-se, afinal, que “a pena nos fatos pode (...) ser mais breve ou mais suave, assim como mais longa ou mais severa daquela originariamente tida como merecida por razões que não se voltam mais ao passado — ao que se fez — e sim ao presente e ao futuro: como se é e como se pode presumir que será” (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2011: 203).

No Judiciário vem crescendo o número de decisões que endossam o entendimento acima exposto. A Corte Constitucional brasileira teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema no final do ano de 2022, por ocasião do julgamento do HC 208.337 que buscava a contagem em dobro do tempo de pena cumprido por detentos no Complexo do Curado/PE, em razão de decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos que deliberou sobre a situação dessa penitenciária e determinou ao Brasil, em resolução de 28 de novembro de 2018, uma série de medidas, dentre elas que “*se compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no Complexo de Curado, para todas as pessoas ali alojadas que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 118 a 133 da presente resolução.*”⁴⁶

⁴⁶ Item 6 (p.37) das resoluções constantes na decisão da CIDH, acessado em abril de 2023: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf

Na decisão do Supremo Tribunal Federal o Ministro Relator Edson Fachin assentou que as decisões da CADH têm caráter vinculante e obrigatório no país, determinado ao Juízo da Execução que realizasse o cômputo do período de cumprimento de pena pelo paciente na forma da resolução, ou seja, em dobro⁴⁷.

No Superior Tribunal de Justiça há registro sobre outro caso que foi analisado pela CADH, qual seja, o do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, cujo julgamento restou assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE. IPPSC (RIO DE JANEIRO). RESOLUÇÃO CORTE IDH 22/11/2018. **PRESO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. CÔMPUTO EM DOBRO DO PERÍODO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO-PARTE.** SENTENÇA DA CORTE. MEDIDA DE URGÊNCIA. EFICÁCIA TEMPORAL. EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS. PRINCÍPIO PRO PERSONAE. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO INDIVÍDUO, EM SEDE DE APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM ÂMBITO INTERNACIONAL (PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE - DESDOBRAMENTO). SÚMULA 182 STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

(RECURSO EM HABEAS CORPUS N.º 136.961-RJ, RELATOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ, QUINTA TURMA, 15/06/2021).

Vê-se, assim, que também ao Poder Judiciário há possibilidade de uso de instrumentos que possam auxiliar no alcance do objetivo de reintegração social, cuidando para que nenhum condenado cumpra pena em ambiente superlotado — causa que parece ser a primária no agravamento das condições carcerárias. Mas os exemplos de compensação no processo de execução penal não param por aí, podendo ser citadas a redução compensatória com detração e remição, suspensão do encarceramento, antecipação proporcional da concessão de progressão de regime e de livramento condicional, bem como a prisão domiciliar, entre outros.

Sem prejuízo desses importantes instrumentos, este trabalho propõe, afinal, o estudo do uso do indulto na experiência brasileira. O histórico de edição dos decretos de indulto pela Presidência da República desde a Constituição da República de 1988 demonstra uma orientação, em razoável parte das vezes, progressista. De um modo geral se pode perceber que, com exceção de alguns períodos (início do século XXI e no mandato presidencial 2019-2022 de notório cariz menos democrático), o indulto vem sendo utilizado como instrumento auxiliador na busca de reintegração social. Veja-se a análise de Alves (2016: 166-167):

⁴⁷ Conforme notícia divulgada em <https://www.conjur.com.br/2022-dez-21/pena-complexo-curado-contada-dobro-fachin>. Acessado em abril de 2023.

(...) após uma tendência de endurecimento no início do século XXI, em particular nos anos de 2000, 2001 e 2003, as hipóteses de incidência do indulto foram bastante alargadas e os requisitos necessários à concessão do benefício foram relativizados, o que demonstra, para alguns, injustificável afrouxamento na execução da pena e, para outros, excelente política criminal de humanização da pena e de desencarceramento, indispensável no sistema penitenciário brasileiro. No tocante ao requisito subjetivo, por exemplo, houve época em que se exigia o exame criminológico à concessão de indulto para condenados por crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa. Em alguns anos, o indulto foi concedido de maneira condicional. Atualmente, porém, a análise é realizada tão somente nos últimos doze meses anteriores à publicação do decreto, sendo que o requisito subjetivo só é afastado quando há a prática de falta grave devidamente homologada pelo juiz da execução.

E com razão tem sido assim. Entende-se que, como ato administrativo-político, o espaço de liberdade do chefe do Executivo para a escolha de indultar não é tão amplo no atual estágio de compreensão do Estado Democrático de Direito. Sendo a reintegração social dos condenados o objetivo principal da Execução Penal, passa a ser dever da Administração Pública fazer as escolhas que se mostrem mais adequadas ao alcance daquele ideal.

É dever do Estado buscar e manter o ideal de reintegração social, proporcionando ambientes carcerários dignos e dentro das capacidades de lotação. Não se pode coadunar com cárceres superlotados. Nessa hipótese cabe à Administração Pública a utilização de instrumentos que possam reparar os danos sofridos pelos condenados, atenuando ou abreviando o tempo de duração do cumprimento de pena.

O projeto reintegrador, em sociedades complexas, não se alcança sem cooperação. Se a chave deve ser a cooperativa, é preciso enxergar o apenado como um sujeito com direito a serviços e não como um objeto de tratamento — ou, pior ainda, de neutralização —, que devem ser a ele oferecidos como oportunidade de reintegração, e não como um aspecto da disciplina carcerária (BARATTA, 1990:4).

Acredita-se que maior envolvimento comunitário e participação social nas discussões envolvendo política criminal e penitenciária podem ser estratégias importantes na construção de um efetivo projeto reintegrador no país. O próximo capítulo pretende expor as possibilidades dessa participação na construção da política criminal e penitenciária brasileira, notadamente analisando o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e suas relações com o Poder Executivo.

2.2 O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Funcionamento atual do CNPCP. Composição. Procedimentos.

Na medida em que se viu que a participação popular é importante no processo de construção de políticas públicas, conforme o primeiro capítulo deste texto, e tendo em vista que a consolidação do Estado Social “(...) deve englobar uma atuação do Estado e uma plena e conjugada participação da sociedade civil”, conforme lembra Breus (2006: 171), mostra-se necessário abordar a estrutura e o funcionamento do principal órgão representativo da sociedade civil no campo da política criminal e penitenciária.

O Conselho Nacional de Política Criminal é órgão da execução penal, com atribuições previstas no art. 64 da Lei de Execução Penal, sendo composto por treze membros, com mandato de dois anos. Sua previsão legal está assim consolidada (Lei 7.210/1984):

Art. 62. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, com sede na Capital da República, é subordinado ao Ministério da Justiça.

Art. 63. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária será integrado por 13 (treze) membros designados através de ato do Ministério da Justiça, dentre professores e profissionais da área do Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade e dos Ministérios da área social.

Parágrafo único. O mandato dos membros do Conselho terá duração de 2 (dois) anos, renovado 1/3 (um terço) em cada ano.

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.

Como se vê, não há previsão expressa de elaboração dos decretos de indulto, entretanto é possível inferir a atribuição a partir do art. 64, inciso I do texto legal mencionado, sendo certo que se tornou costume o CNPCP elaborar a minuta do decreto de indulto e remetê-lo, via Ministério da Justiça, à Presidência da República para apreciação e publicação (MACHADO e ALVES, 2017: 50). A primeira Reunião Ordinária do CNPCP ocorreu em 11 de novembro de 1985, ocasião em que o órgão elaborou a minuta do decreto de indulto, assim como em todos os anos seguintes (ALVES, 2016: 108).

No artigo *Comunidades epistêmicas e a produção dos decretos de indulto no Brasil* os autores Bruno Amaral Machado e Reinaldo Rossano Alves buscam apontar quais são os agentes que participam da elaboração dos decretos de indulto no país, verticalizando a pesquisa para o estudo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

De início apontam que o CNPCP apresenta, na maior parte das vezes, certa visão teórica hegemônica/compartilhada, que não raramente busca aumentar as hipóteses de incidência do indulto; por outro lado, a produção dos decretos está no âmbito *político*⁴⁸, o que ajuda a compreender por que há decretos distintos dos propostos pelo Conselho (MACHADO e ALVES, 2017: 50). Para responder se o CNPCP tem visão teórica hegemônica os autores analisaram minutas de decretos e entrevistaram membros e ex-membros do CNPCP (2017: 52).

Após uma síntese de importantes paradigmas político-criminais, aponta-se que ainda que o CNPCP seja um órgão eminentemente técnico, não é indiferente à diversidade dos movimentos político-criminais, sendo possível concluir que o paradigma penal prevalecente no âmbito do CNPCP influencia as minutas dos decretos de indulto (MACHADO e ALVES, 2017: 53-56).

Aprofundando-se no estudo da composição e dos procedimentos voltados à produção dos decretos de indulto, percebe-se que o CNPCP é integrado por 13 (treze) membros designados por meio de ato do Ministro da Justiça, entre professores e profissionais da área do Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade e dos Ministérios da área social, os quais possuem mandato de 2

⁴⁸ Conforme procuramos demonstrar, acreditamos na hipótese de que o decreto de indulto está no âmbito “político-administrativo”, conformado dentro da estrutura do Estado de Bem-Estar Social, situação em que a Administração Pública não é tão livre para agir de forma absolutamente “política”, mas deve perseguir os objetivos constitucionais e legais, fazendo as escolhas mais eficientes para alcançá-los (ou, ao menos, não insistindo nas ineficientes).

(dois) anos, renovado 1/3 (um terço) em cada ano. Entre os membros do CNPCP, são indicados 4 (quatro) representantes para compor a comissão responsável para apresentar Proposta de Decreto Presidencial de Indulto Natalino. Após a designação da comissão de indulto pelo Presidente do CNPCP, são colhidas opiniões dos demais integrantes do Conselho acerca de eventuais modificações do próximo decreto, assim como de diversos órgãos integrantes do sistema penitenciário, como Magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública, Pastoral Carcerária, Conselhos Penitenciários, Secretarias Estaduais de Segurança Pública ou outras organizações encarregadas por gerir a questão penitenciária nos estados, sendo possibilitado, ainda, a qualquer cidadão a apresentação de sugestões, já que são realizadas audiências públicas sobre o novo decreto natalino. Ademais, vários atores da execução penal e representantes da sociedade civil podem encaminhar diversas sugestões de modificação do decreto (MACHADO e ALVES, 2017: 58).

A fim de demonstrar como o CNPCP não é indiferente à diversidade dos movimentos político-criminais, tampouco ao cenário midiático, Machado e Alves apontam que uma certa tendência expansionista dos decretos foi interrompida no começo dos anos 2000, época em que os assassinatos de dois juízes de direito dominaram os debates no órgão, conforme relatado pelo então Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos: “Assim, o contexto de intensa divulgação na mídia da atuação do crime organizado no país, que culminara no homicídio de dois juízes de execução penal, sugere ter sido relevante para o endurecimento das regras concessivas do decreto de indulto, editado em 2003.” (2017: 62).

De um modo geral, porém, é válido afirmar que um viés progressista no âmbito do CNPCP contribuiu para que as hipóteses de incidência do indulto fossem alargadas e os requisitos necessários à concessão relativizados, com exceção dos períodos 2000-2003 e a partir de 2016, quando o país passou a entrar em governos de cariz mais autoritário. Essas circunstâncias e contingências são mais bem exploradas no item 3.5 desse trabalho, no retrospecto dos decretos de indulto desde a Constituição da República de 1988.

Aponta-se que um dos principais indicadores da prevalência de um paradigma progressista no CNPCP, com o alargamento das hipóteses de incidência do indulto, é o da questão do requisito subjetivo na análise do cabimento do benefício. Afinal, anteriormente se exigia o exame criminológico à concessão de indulto para condenados por crimes cometidos com violência ou grave ameaça. Atualmente, o requisito subjetivo se resume à inexistência de falta grave praticada nos doze meses anteriores ao decreto, homologada pelo juízo da execução

(MACHADO e ALVES, 2017: 63). O caminho que levou ao alcance desse padrão também será demonstrado no item 3.5 deste trabalho.

Voltando às características e ao “caráter” do CNPCP, é importante apontar que em 2016, especificamente, a edição de um decreto de indulto bastante restritivo levou a que os membros do CNPCP renunciassem a seus mandatos, com carta pública⁴⁹ da qual é válida a reprodução dos principais trechos:

(...) 01. Todos os subscritores desta renúncia coletiva receberam, cada um ao seu tempo e modo, o chamado para contribuir com a formulação da política criminal e penitenciária brasileira, conforme, inclusive, determinam os artigos 62 a 64 da Lei de Execução Penal, ao estabelecer as competências e atribuições inerentes e elementares do CNPCP.

05. Ressalta-se, nos últimos meses, o notório desprezo conferido ao Conselho nos temas mais relevantes ao Brasil na temática pertinente. Dias antes da crise prisional atingir patamar alarmante, 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. Símbolo máximo disso é a exclusão do instituto da comutação. Conquistas gradativa 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.

09. Se não bastasse, no momento em que o Brasil vive a sua mais aguda crise penitenciária, cuja solução começa pela capacidade de diálogo das mais diversas esferas e instâncias públicas e privadas, o Ministério da Justiça investiu diretamente contra a autonomia e finalidade do próprio CNPCP. Cuidam-se de medidas que denotam, inclusive, alguma incompreensão do papel exercido pelo Colegiado consultivo, o qual não pode destinar-se à condição de simples avalista das políticas implementadas pelo titular do Ministério. A finalidade precípua do Conselho, e daí a real existência de um ente plural, é desferir críticas, postular mudanças, apontar defeitos.

13. A atual política criminal capitaneada pelo Ministério da Justiça, a seguir como está, sem diálogo e pautada na força pública, tenderá, ainda mais, a produzir tensões no âmago de nosso sistema prisional, com o risco da radicalização dos últimos acontecimentos trágicos a que assistiu, estarecida, a sociedade brasileira. Esperamos que dias melhores se avizinhem ao Brasil, porém, para tanto, a direção das políticas de governo na área penitenciária demanda mudanças.

Não há, a princípio, procedimento específico estabelecido no âmbito do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária para a produção dos decretos de indulto. A partir do Regimento Interno do órgão — publicado como anexo da Portaria n. 1.107/2008 — é

⁴⁹ Acessível em <<https://www.conjur.com.br/dl/carta-renuncia-conselho-nacional.pdf>> . Acesso em abril de 2023.

possível, contudo, concluir que as reuniões têm a publicidade como regra, são realizadas com a presença absoluta dos membros, e que o Presidente do Conselho — designado pelo Ministro de Justiça — goza de poder para distribuir as matérias entre os membros e designar os respectivos Relatores. Colaciona-se abaixo o Regimento Interno, para o fim de realçar os dispositivos que parecem mais pertinentes ao processo de elaboração dos decretos de indulto:

REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA

CAPÍTULO I CATEGORIA E FINALIDADE

Art. 1º O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP, órgão colegiado a que se refere o art. 2º, inciso III, alínea "a", do Anexo I do [Decreto nº 6.061, de 15 de março de 2007](#), diretamente subordinado ao Ministro de Estado da Justiça, tem por finalidade executar as atividades previstas no art. 64 da [Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984](#), e especificamente:

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 **metas e prioridades da política criminal e penitenciária**;

III - **promover a avaliação periódica do sistema criminal e penitenciário para 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, inclusive casas de albergados;

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

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

IX - representar ao juiz da execução ou à autoridade administrativa para a 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;

XI - opinar sobre matéria penal, processual penal e execução penal submetida à sua apreciação;

XII - responder a consultas sobre matéria de sua atribuição, não conhecendo, a juízo prévio do Plenário, aquelas referentes a fatos concretos;

XIII - estabelecer os critérios e prioridades para aplicação dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN;

XIV - **realizar audiências públicas para a discussão de temas pertinentes às atividades do Conselho**; e

XV - **exercer outras atribuições, desde que compatíveis com sua finalidade**.

CAPÍTULO II ORGANIZAÇÃO DO COLEGIADO

Seção I Composição

Art. 2º O CNPCP é integrado por treze membros titulares e treze suplentes, designados pelo Ministro de Estado da Justiça e Cidadania, dentre professores e profissionais da área de Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade e dos Ministérios da área social.

Art. 3º O Conselho tem a seguinte composição:

- a) Presidente;
- b) 1º Vice- presidente;
- c) 2º Vice- presidente;
- d) Plenário.

Parágrafo único. O Plenário constituído por todos os membros titulares e suplentes, conhecerá as matérias submetidas à apreciação do Colegiado.

Art. 4º O Conselho será presidido por um de seus membros, designado pelo Ministro de Estado da Justiça.

Parágrafo único. O 1º e o 2º Vice-Presidente serão designados pelo Presidente do Conselho, dentre seus membros.

Art. 5º O Presidente, em suas faltas e impedimentos, será substituído pelo 1º Vice-Presidente e, na falta deste, pelo 2º Vice-Presidente. Parágrafo único. Nas ausências simultâneas do Presidente e dos Vice-Presidentes, a presidência será exercida pelo Conselheiro mais antigo ou, em caso de empate, pelo mais idoso.

Art. 6º O mandato dos membros titulares do Conselho e de seus suplentes terá duração de dois anos, contados a partir da posse, renovado um terço a cada ano, permitida a recondução.

Art. 7º O Conselheiro que faltar a três reuniões consecutivas ou a cinco intercaladas, no período de um ano, injustificadamente, não mais será convocado às reuniões do Conselho, comunicando-se o fato ao Ministro de Estado da Justiça.

Seção II Funcionamento

Art. 8º O Conselho, com sede na Capital Federal, reunir-se-á, ordinariamente, uma vez por mês e, extraordinariamente, mediante convocação de seu Presidente ou em decorrência de requerimento de um terço dos Membros.

§1º As reuniões serão públicas, podendo transformar-se em reservadas por deliberação do Presidente ou do Plenário, quando a natureza do assunto o exigir.

§ 2º As reuniões serão realizadas com a presença da maioria absoluta dos membros, titulares e suplentes.

Art. 9º **A distribuição das matérias, bem como a designação dos respectivos Relatores, será feita por seu Presidente.** Parágrafo único. A distribuição obedecerá à ordem de entrada dos processos e, tanto quanto possível, à proporcionalidade entre os Conselheiros.

Art. 10. O Conselheiro designado Relator se pronunciará mediante parecer escrito sobre qualquer matéria que lhe for distribuída. Em casos de urgência, a critério do Plenário, o parecer poderá ser oral.

§ 1º Os pareceres serão sempre precedidos de ementa.

§ 2º As diligências poderão ser determinadas de ofício pelo Relator.

Art. 11. O Relator, quando considerar que a matéria é alheia às atribuições do Conselho, poderá propor ao Plenário seu arquivamento ou encaminhamento ao órgão competente.

Art. 12. O Relator indicará a colocação do processo em pauta para deliberação, podendo enviar o respectivo relatório, previamente, à área de apoio técnico e administrativo do Conselho que, sempre que possível, remetê-lo-á aos demais Conselheiros.

Art. 13. Decorridas três reuniões ordinárias da distribuição do processo, sem que, justificadamente, o Relator se pronuncie na forma do artigo anterior, o Presidente poderá redistribuí-lo.

Art. 14. Iniciada a deliberação, qualquer Conselheiro poderá pedir vista dos autos, para análise e votação da matéria na reunião subsequente.

Art. 15. As deliberações do Conselho, observado o quorum estabelecido no parágrafo 2º do art. 8º, serão tomadas pela maioria simples dos presentes.

Art. 16. As deliberações, quando tomadas por meio de Resoluções, serão assinadas pelo Presidente e pelo Relator.

Parágrafo único. As Resoluções do Conselho poderão ser revistas a qualquer tempo, por indicação do Presidente ou de qualquer Conselheiro, desde que aprovada a revisão pela maioria de seus membros.

Art. 17. O Presidente do Conselho terá direito a voto nominal e de qualidade.

Art. 18. O Presidente, de ofício ou a requerimento de qualquer Membro, poderá convocar o Conselho para solenidades especiais.

Art. 19. O Plenário do Conselho, observada a legislação vigente, estabelecerá normas complementares relativas ao seu funcionamento e à ordem dos trabalhos.

Seção III Atribuições dos Membros do Colegiado

Art. 20. Ao Presidente incumbe dirigir, coordenar e supervisionar as atividades do Conselho e especificamente:

I - representar o Conselho nos atos que se fizerem necessários, podendo delegar a representação em casos especiais;

II - convocar e presidir as reuniões do Conselho, elaborando as respectivas pautas;

III - indicar, dentre os membros do Conselho, o Relator de matéria a ser apreciada nas reuniões;

IV - assinar o expediente, as atas das reuniões e, juntamente com os Relatores, as Resoluções;

V - expedir, ad referendum do Conselho, normas complementares relativas a seu funcionamento e à ordem dos trabalhos;

VI - designar membro do Conselho para inspecionar, fiscalizar ou visitar estabelecimentos ou órgãos de execução penal das diversas unidades da Federação; e

VII - criar Comissões Especiais e designar seus integrantes.

Art. 21. Aos membros do Conselho incumbe:

I - participar e votar nas reuniões;

II - propor a convocação de reuniões extraordinárias;

III - relatar as matérias que lhes forem distribuídas;

IV - coordenar ou participar de Comissões de estudos sobre matérias de atuação do Conselho;

V - cumprir determinações quanto à inspeção, fiscalização ou visitas a estabelecimentos e órgãos de execução penal, apresentando relatório ao Conselho; e

VI - exercer outras atribuições que lhes forem cometidas pelo Presidente.

Seção IV Ordem dos Trabalhos

Art. 22. Nas reuniões será observada a seguinte ordem:

I - abertura pelo Presidente;

II - leitura, discussão e aprovação da ata da reunião anterior;

III - expediente e comunicações diversas;

IV - apresentação de proposições; V - pauta da reunião.

CAPÍTULO III DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 23. O Conselho receberá apoio técnico, administrativo e financeiro do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, devendo o seu Diretor-Geral, quando convidado, participar das reuniões com direito a voz, principalmente nas matérias afetas ao Departamento.

Art. 24. O Regimento Interno poderá ser alterado mediante proposta do CNPCP, submetida à aprovação do Ministro de Estado da Justiça, nos termos da legislação específica.

Art. 25. Os casos omissos e as dúvidas surgidas na aplicação deste Regimento Interno serão dirimidos pelo Presidente, ad referendum do Plenário.

Como se vê, mesmo à míngua de procedimento específico para a elaboração dos decretos de indulto, é possível inferir que o Presidente do CNPCP tem grandes poderes para ditar os rumos, seja escolhendo o Relator, seja controlando as pautas. É interessante notar que o Presidente é escolhido diretamente pelo Ministro da Justiça, sem participação dos demais membros do CNPCP.

Acredita-se, contudo, que o longo histórico de participação na elaboração das minutas dos decretos de indulto pode ter estabelecido, dentro do órgão, certas praxes e costumes⁵⁰. É o que se permite concluir a partir da leitura de atas das reuniões do CNPCP colocadas à disposição para livre consulta no site institucional do órgão⁵¹ — a publicidade das reuniões e de suas atas, aliás, parece ser um forte indicativo da democraticidade das discussões dentro desse órgão, ainda que a ausência de procedimentos estabelecidos e os fortes poderes conferidos ao Presidente, no Regimento Interno, pudessem favorecer algum autoritarismo.

⁵⁰ Especificamente quanto ao processo de elaboração da minuta do decreto de indulto, viu-se antes que há a designação de uma comissão de indulto pelo Presidente do CNPCP que é encarregada de colher opiniões dos demais conselheiros e de diversos órgãos atuantes no sistema penitenciário, bem como é responsável por receber sugestões da sociedade civil e realizar audiências públicas.

⁵¹ Acessível em <<https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/atas>> . Acesso em abril de 2023.

2.3 Os planos nacionais de Política Criminal e Penitenciária. O atual Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2019-2023).

Planejamento de políticas públicas é tarefa complexa, com inúmeras variáveis e nem sempre com grande expertise acumulada, mormente em países de recente tradição democrática, como é o caso do Brasil. Conforme Chrispino (2006: 162), “há muito por aprender até o pleno domínio dessa importante técnica social que é o planejamento, e muito a ser superado na tradição brasileira que indica a prática como a escola do líder, menosprezando a formação técnica e profissional para o ofício de governar”. É atividade que deve envolver decisores (“políticos”), equipes técnicas (planejadores) e sociedade (cidadãos e instituições não oficiais).

A doutrina especializada indica que cada política setorial deva ter pelo menos um plano, como ensina Chrispino (2016: 176). O mesmo autor apresenta, aliás, importantes definições de plano, programas e projetos, apontando para a interdependência entre esses estágios:

O plano apresenta ações na área específica, de forma ampla, orgânica e coesa, apresentando um grande objetivo e indicando o modelo de alocação de recursos, estratégias de aproximação política, racionalidade técnica para os meios. O plano possui sempre prazo mais dilatado. Possui um objetivo geral que o caracteriza e outros objetivos específicos, que se corporificam nos programas.

Os programas são conhecidos por estabelecerem prioridades de intervenção em uma área específica de atenção. Em alguns casos, encontraremos os programas substituindo os planos, o que significa que ambos se confundem. Para nós, o plano é a ordenação de ação das políticas e agrega dois ou mais programas, de acordo com sua complexidade, capilaridade e particularidade. O programa possui um objetivo principal que o identifica e objetivos específicos a serem alcançados por meio dos projetos.

O projeto é a menor unidade operacional na sequência racional do planejamento e é responsável pela execução da tarefa de intervenção na realidade. Deve possuir, em seu corpo, a definição exata do que se quer alcançar nos limites definidos de tempo e custo. Quando vinculados a programas, os projetos devem ser responsáveis por cada um dos objetivos específicos. (CHRISPINO, 2016: 176)

Sobre planos na área que circunda a pesquisa que aqui se apresenta, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária participa de suas elaborações, no cumprimento das incumbências previstas no art. 64, I e II da Lei de Execução Penal:

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;

Apesar da antiga previsão — a Lei de Execução Penal é de 1984 —, o primeiro *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária* foi produzido somente em 2011. Antes disso houve uma série de Resoluções do CNPCP que estabeleciam as chamadas *diretrizes* da política criminal.

A primeira dessas Resoluções foi a de n. 5/1999. Em 25 de março de 2003 sobreveio outra Resolução, de n. 4/2003, instituindo “comissões para estudo e reformulação do Plano Nacional de Segurança Pública e as Diretrizes Básicas de Política Criminal e Penitenciária”. Ocorre que em 17 de dezembro de 2003 foi publicada a Resolução n. 16/2003, dispondo “sobre as Diretrizes Básicas de Política Criminal quanto à prevenção do delito, administração da justiça criminal e execução das penas e das medidas de segurança”, sem fazer qualquer referência, contudo, à resolução precedente (de n. 4/2003, que estabelecia comissões com o mesmo objetivo).

A Resolução 16/2003, de qualquer forma, é a que está em vigor até hoje. Colacionam-se abaixo alguns dispositivos dela, atinentes a princípios e diretrizes, mais relacionados com o objeto desta pesquisa — a Resolução toda possui nove artigos e seis “considerandos”⁵²:

Art. 1º. As **Diretrizes** do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária constituem o conjunto de orientações deste Colegiado destinadas aos responsáveis pela concepção e execução de ações relacionadas à prevenção da violência e da criminalidade, à administração da justiça criminal e à execução das penas e das medidas de segurança.

Parágrafo único: A observância das Diretrizes poderá ser especialmente considerada quando da avaliação de proposições e destinação de recursos do Ministério da Justiça.

Art. 2º. Os **princípios** norteadores das Diretrizes do CNPCP, além daqueles adotados pela Constituição Federal e pelos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, são:

- I – respeito à vida e à dignidade da pessoa humana;
- II – concepção do Direito Penal como última instância de controle social;
- III – valorização da criatividade na busca de alternativas à prisão;
- IV – articulação e harmonização dos órgãos que compõem o sistema de justiça criminal;

⁵² Alguns inclusive muito interessantes. Veja-se: “CONSIDERANDO que as estratégias de prevenção e de combate à criminalidade englobam políticas públicas de caráter social bem como a atuação do sistema de justiça criminal e que seus princípios basilares devem estar explicitados para que possam guardar profunda coerência; CONSIDERANDO que essa coerência advém da vinculação de tais princípios aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, nomeadamente a dignidade da pessoa humana vista na sua individualidade e na sua dinâmica inserção social; CONSIDERANDO a superação científica do paradigma positivista que tratava a questão da criminalidade apenas na esfera do comportamento individual e o seu enquadramento contemporâneo como problema social de raízes multicausais, a ser enfrentado pelo conjunto da sociedade”.

V – absoluto respeito à legalidade e aos direitos humanos na atuação do aparato repressivo do Estado;

VI – humanização do sistema de justiça criminal;

VII – comprometimento com a qualidade na prestação do serviço, para incremento da eficiência e da racionalidade do sistema de justiça criminal.

Art. 3º. São **diretrizes** referentes à **elaboração legislativa**:

I – descriminalização e despenalização de condutas à luz da concepção de intervenção mínima do Direito Penal;

II – defesa do instituto das penas alternativas, como forma de evitar a privação de liberdade, que deve ser imposta excepcionalmente, qual ultima ratio;

III – manutenção do regime progressivo de cumprimento de penas, independentemente da natureza do crime praticado;

IV – oposição ao alargamento das hipóteses de incidência da prisão sem condenação, medida sempre excepcional;

V – adoção de medidas que objetivem o desarmamento;

VI – proteção e amparo às vítimas e testemunhas de crimes.

Art. 6º. São **diretrizes** referentes à **administração penitenciária**:

I – construção preferencial de unidades, com no máximo 500 vagas, buscando-se evitar a permanência de presos condenados e provisórios em delegacias de polícia;

II – cumprimento de pena privativa de liberdade em estabelecimentos prisionais próximos à residência da família do condenado;

III – promoção permanente de assistência jurídica aos presos provisórios, internados e egressos, prioritariamente pelas Defensorias Públicas, e, secundariamente, pelos Cursos e pelas Faculdades de Direito, pelos Serviços de Assistência Judiciária da OAB e por instituições congêneres;

IV – realização de Programas e Projetos Especiais de Prevenção e Tratamento de DST/AIDS, Tuberculose e Dependência Química nas unidades penais e hospitalares;

V – desenvolvimento de ações médico-psico-odontológicas e sociais em todos os ambulatórios das unidades penais;

VI – classificação inicial dos condenados para orientar a execução da pena e sua submissão a exame admissional de saúde.

Segundo Machado e Alves (2017:60), a Resolução 16/2003 foi fortemente orientada por um paradigma político-criminal minimalista, o que parece ser correto afirmar. Esse paradigma teria se reproduzido no Primeiro Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, lançado em 2011, bem como no Plano seguinte, de 2015.

Um plano deve abordar os problemas a partir de racionais relações de causa e efeito, bem como contar com sólida pesquisa de dados, a fim de que se conheçam os desafios por vários ângulos e seja possível definir objetivos/fins⁵³ a serem alcançados. Estes, aliás, que podem ser de vários tipos: originais ou derivados; gerais ou específicos; únicos ou múltiplos;

⁵³ “Se é papel do governo escolher políticas públicas, é tarefa dele apresentar o plano para alcançar os fins almejados” (KANAYAMA, 2012:177).

imediatos ou mediatos; de resultado ou de sistema, quando são mais relacionados a médio e longo prazos, podendo ser também vistos como ganhos secundários, de acordo com a lição de Chrispino (2016: 180-185).

O Plano de 2011, na opinião de Reinaldo Alves (2016: 60), visou “à redução de taxas de encarceramento e ao fortalecimento do controle social sobre o sistema penal e ter política, método e gestão específica para o sistema prisional. O conteúdo do Plano é bastante interessante e por ele não se propõe o abolicionismo penal, mas a manutenção do direito penal e uma tendência minimalista em relação às penas privativas de liberdade”.

O Plano de 2015 fora dividido em duas partes:

“A primeira, apresenta as medidas relacionadas à porta de entrada do sistema penal, com o objetivo de revelar o que tem levado ao quadro atual da política criminal, em que ocorre o crescimento contínuo da população carcerária, sem impacto na melhoria dos indicadores de segurança pública. A segunda parte do plano volta-se para fixar diretrizes para o funcionamento do sistema prisional, do cumprimento de medida de segurança, do monitoramento eletrônico e das alternativas penais. O atual Plano sugere, da mesma forma do plano anterior, aproximação às propostas afins à restrição da intervenção penal, concepção compartilhada pelos Minimalismos.” (MACHADO e ALVES, 2017: 60).

Especificamente sobre alternativas à prisão, ambos os Planos, de 2011 e 2015, previram expressamente a promoção de formas de extinção da punibilidade, dentre elas o indulto. No item “h” da medida 9 do primeiro Plano, na página 10, constou o objetivo de “Promover a assimilação da cultura de substitutivos penais à prisão e outras formas de extinção da punibilidade, como o indulto natalino.”

No segundo Plano, por sua vez, o mesmo objetivo veio expressamente previsto na página 19, com o seguinte texto: “Promover a assimilação da cultura de alternativas penais e outras formas de extinção da punibilidade, como o indulto.” Notável a semelhança dos Planos nesse ponto, o que é elogiável, pois demonstrava uma ideia de continuidade e visão de futuro — características importantes para qualquer política pública, como se viu no capítulo 1. Mas é importante apontar que o segundo Plano pareceu mais ambicioso, pois alternativas penais é expressão mais ampla que substitutivos penais à prisão; da mesma forma, não reduzia a perspectiva do indulto para a época natalina.

Ambos os Planos, de 2011 e 2015, com destaque para este, trazem em suas páginas finais a descrição do processo de elaboração deles, o que é notável, pois comprova que foram processos guiados por razoável interação entre o governo e os cidadãos, com informação,

consulta e participação ativa, todos elementos importantes na construção de planos e políticas públicas, como se viu (capítulo 1).

No plano de 2015, a partir da página 35, há a descrição dos dois *workshops* que precederam a elaboração do documento, com a participação de vários órgãos e entidades. Há também menção às audiências públicas ocorridas durante o processo de elaboração do plano, inclusive com a participação de apenados. Veja-se:

I Audiência Pública – Manaus/AM

Na cidade de Manaus, o CNPCP fez, no dia 16 de abril de 2015, a primeira audiência pública dentro de um estabelecimento penitenciário com o fim de colher sugestões para a elaboração do plano. A audiência foi realizada no Complexo Penitenciário Anísio Jobim – COMPAJ, com a presença de 150 internos. Todos os membros da comissão de elaboração do plano estiveram presentes durante as intervenções dos participantes, interagindo e colhendo as contribuições.

Houve também a participação de diversos órgãos e instituições externas, quais sejam: Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, Polícia Civil, Secretaria de Administração Penitenciária, Conselho Penitenciário, Ordem dos Advogados do Brasil, Defensoria Pública, Universidades, além, é claro, dos diversos presos presentes (CNPCP, 2015: 37).

II Audiência Pública – Salvador/BA

A II audiência foi realizada, no dia 17 de julho de 2015, no Conselho de Desenvolvimento da Comunidade Negra da Bahia – CDCM/BA -, no bairro do Pelourinho da capital baiana. O Encontro teve foco na temática do encarceramento dos jovens negros. A mesa composta pelos convidados Samuel Vida, Eva Rodrigues, e Adriana Fernandes, além do conselheiro Gerivaldo Neiva e de membros da comissão de elaboração do plano. Estiveram presentes nos debates e apresentaram proposições diversas instituições e representante da sociedade civil, quais sejam: Patronato de Presos, Professores universitários, defensoria pública, tribunal de justiça, advogados, representantes de movimentos sociais, de familiares de presos e de vítimas da violência, todos ofertaram excelentes proposições (CNPCP, 2015: 37).

Já o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária lançado em 2019 — vigente até 2023 — é bastante diferente. No início do documento a Comissão responsável por sua elaboração aponta que “delimitou como foco do Plano a tríade criminalidade violenta, corrupção e crime organizado” (BRASIL, 2019: 5).

Na sequência, o Plano 2019-2023 faz críticas ao anterior, apontando que ele não teria sido baseado em dados e que “políticas que merecem estudo sério e empírico, como a justiça restaurativa e a mediação penal, não podem servir de desculpa para justificar simplificações ou combate à cultura do encarceramento” (BRASIL, 2019: 10).

É curioso que o Plano 2019-2023 tenha apontado que o anterior carecia de dados e estatísticas, quando ele próprio reproduz, já em seus introitos, comum confusão entre expansão do encarceramento e expansão populacional. Veja-se:

(...) não é possível, por outro lado, deixar de constatar que os números sobre encarceramento no Brasil têm sido tratados de modo reiteradamente desconexo em relação aos demais dados estatísticos. Repete-se exaustivamente, por exemplo, que o País possui a terceira maior população carcerária do planeta, embora tenha a quinta ou sexta maior população – praticamente empatado com o Paquistão, com taxa de crescimento populacional mais elevada. (CNPCP, 2019: 10)

Em outro momento, o documento diz que “com base em números obtidos em diversas pesquisas realizadas no País, demonstra-se não só a recente escalada da criminalidade, como a baixa taxa de resolutividade, que em 2017 ficou abaixo de 5% em algumas unidades da federação” (BRASIL, 2019: 20). Não há, entretanto, indicação de quais seriam essas pesquisas, tampouco quais bancos de dados foram utilizados para apurar a mencionada taxa.

Referido Plano não repetiu o padrão dos anteriores quanto à participação ativa no processo de elaboração⁵⁴. Houve apenas uma audiência pública, realizada em 12/09/2019, em São Paulo, no Complexo Judiciário Ministro Mário Guimarães. Consta no documento que “a audiência pública teve como escopo colher sugestões para a elaboração final do Plano, democratizando o debate” (BRASIL, 2019: 14). Não há qualquer menção no documento, contudo, sobre a participação de instituições da sociedade civil, apenados ou mesmo familiares destes, quiçá até mesmo pela escolha do local — Fórum Criminal da Barra Funda, São Paulo.

⁵⁴ Manteve, contudo, padrões aceitáveis de informação e consulta, disponibilizando o esboço do Plano no site do DEPEN entre os dias 24/09/2019 e 10/10/2019 (BRASIL, 2019: 14-15). No corpo do Plano há nota de agradecimento aos profissionais que participaram da consulta. A ressalva fica por conta da ausência de Defensores Públicos e Advogados — não se sabe se deixaram de participar da consulta ou se suas colaborações foram ignoradas —, enquanto se notou a forte presença de Magistrados, Membros do Ministério Público e autoridades de Segurança Pública: “Além daqueles profissionais que colaboraram com os sub-relatores (autores de capítulos), citados ao longo deste Plano, menção de agradecimento pela leitura e/ou críticas e sugestões construtivas devem ser feitas para: Alexandre Luiz Schlemper (Professor Doutor da IFPR); Amauri Silveira Filho (Promotor de Justiça Secretário-Executivo do GAECO); Arthur Pinto de Lemos Júnior (Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais); Bruno Carpes (Promotor de Justiça/RS); Celso Perioli e Ivan Dieb Miziara (ex-Superintendentes da Polícia Técnico-Científica paulista); Cristiano Oliveira (Professor Doutor da FURG); Fabiano Bordignon, Cintia Rangel Assumpção e Diego Mantovanelli do Monte (Depen/MJSP); Fábio Costa Pereira (Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul); Fabíola Sucasas Negrão Covas (Promotora de Justiça, Assessora do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Direitos Humanos do MPSP); Fernanda Herbella Maia (Delegada de Polícia); Fernanda Regina Vilares (Coordenadora-geral da Assessoria Especial de Assuntos Legislativos no MJSP e Professora da FGV Law); Gianpaolo Poggio Smanio (Procurador-Geral de Justiça); Gustavo Marchiori (Juiz de Direito/SC); Josineide Aquino da Silva Amaral (PGDRA/Unioeste); Júlio Guebert Vieira (Delegado de Polícia Diretor da ACADEPOL); Luiz Henrique Cardoso Dal Poz (Promotor de Justiça de Repressão à Sonegação Fiscal); Luiz Henrique Cardoso Dal Poz (Promotor de Justiça Secretário-Executivo do GAECO); Mário Luiz Sarrubbo (Subprocurador-Geral de Justiça de Políticas Criminais e Institucionais); Matheus Gaspar (Juiz Federal da 4ª Vara/Foz do Iguaçu-PR); Renato Topan (Delegado de Polícia/SP); Sílvia Chakian de Toledo Santos (Promotora de Justiça de Enfrentamento da Violência Doméstica); Tulio Kahn (Conselheiro da Fundação Estado Democrático); Valéria Diez Scarance Fernandes (Promotora de Justiça Coordenadora do Núcleo de Gênero do MPSP); Youssef Abou Chain (Secretário-Executivo da Polícia Civil).” (BRASIL, 2019: 13-14).

Especificamente quanto a medidas de desencarceramento, dentre elas o indulto, o Plano 2019-2023 claramente adotou posições contrárias às que vinham sendo eleitas e mantinham coerência com as próprias Diretrizes Básicas de Política Criminal, como visto na Resolução 16/2003.

Em sentido oposto ao da reintegração social, que exige comunicação e interação do cárcere com a sociedade, o Plano propôs “revisão dos parâmetros para progressão de regime, ante a incompreensão social de que as penas não são efetivamente cumpridas, quadro agravado ainda mais pela mescla de regras de minimização dos efeitos punitivos, por exemplo: saídas, remição, livramento e indulto” (BRASIL, 2019: 21).

O viés equivocado quanto ao tema é reforçado em momento posterior do Plano. Veja-se:

A incompreensão social de um sistema normativo em que as penas previstas não são as efetivamente cumpridas, construído, ainda, sob a mescla de regras de minimização dos efeitos punitivos (por exemplo: saídas, remição, livramento, indulto etc.), evidencia uma opção política equivocada, mormente quando a realidade – base empírica da construção normativa – aponta para o aumento da criminalidade, a insuficiência da norma como fator inibitório de condutas indesejadas e, por fim, a impunidade. (BRASIL, 2019: 83)

Não é difícil imaginar o impacto desse “estado de espírito” na elaboração dos decretos de indulto contemporâneos ao Plano 2019-2023. Ele será detalhado em momento posterior deste trabalho. O que é possível apontar desde já, por outro lado, é a constatação da *enorme* oscilação que pode ocorrer entre os planos, conforme mudam os governos.

Ora, ainda que os planos sejam conformados pela política (polity), os processos de negociação (politics) e o resultado material deles (policy) devem guardar algum respeito às diretrizes e princípios fundamentais do setor. Para além das regras constitucionais e legais, o próprio CNPCP possui uma Resolução (16/2003) que estabelece as Diretrizes Básicas de Política Criminal e Penitenciária. É mandatório que qualquer plano nacional nessa área as respeite — considerando que muitas ações de governo serão ancoradas no plano nacional —, caso realmente se deseje construir políticas públicas coerentes e efetivas, comprometidas com a complexidade das questões, com a dimensão prospectiva das escolhas e com o rigor técnico necessário.

Expostas essas linhas gerais, o próximo capítulo pretende verticalizar o estudo do indulto na realidade brasileira, analisando os decretos historicamente.

3 O indulto no Direito Penal.

3.1 Natureza jurídica. Conceito. Origem. Diferenças entre indulto, graça e anistia.

O indulto é causa de extinção da punibilidade prevista no art. 107, II, do Código Penal brasileiro, ao lado da anistia e da graça⁵⁵. Está assentado em sede constitucional, no artigo 84, inciso XII⁵⁶, em que se prevê ser competência do Presidente da República ou autoridade por ele delegada, mas não se estipulam frequência ou critérios para a concessão, salvo a vedação de que se o conceda para condenados por crimes de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e demais crimes hediondos⁵⁷.

Graça e indulto são institutos muito próximos, podendo-se dizer que no Brasil, majoritariamente, usa-se a expressão direito de graça para designar o gênero do qual são espécies o indulto, a graça em sentido estrito, também chamada de indulto individual, e a comutação de pena (FERREIRA, 2011: 16). É também a opinião de Alves, para quem “atualmente, no Brasil, a graça é uma espécie de indulto, o chamado indulto individual, enquanto que o termo indulto é usado para mencionar o instituto na modalidade coletiva” (2016: 64). O mesmo autor lembra que a comutação de pena também pode ser chamada de indulto parcial (2016: 66).

Já a anistia se diferencia bastante deles, pois é espécie de perdão mais abrangente, voltado a fatos e não a condenados. É de Competência do Poder Legislativo e extingue todos os efeitos penais do delito, mediante lei.

O indulto, por outro lado, não extingue o “crime/fato”, mas tão somente a sua punibilidade, i.e, a imposição de pena. Subsistem os demais efeitos penais (por exemplo, a reincidência) e extrapenais da sentença condenatória, sejam os genéricos ou específicos previstos nos artigos 91 e 92 do Código Penal⁵⁸. Esse entendimento se encontra inclusive em

⁵⁵ CP, art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

II – pela anistia, graça ou indulto.

⁵⁶ Constituição da República, art. 84 - Compete privativamente ao Presidente da República:

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

⁵⁷ Constituição da República, 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:

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

⁵⁸ CP, Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

enunciado sumular do STJ, de número 631: “O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais”.

Outra grande diferença com a anistia, por fim, é a de que o indulto é atribuição do chefe do Poder Executivo, operando-se por meio de decretos.

Essa pesquisa se orienta, à toda evidência, para o estudo do indulto na modalidade coletiva, ou simplesmente “indulto”, na forma em que se convencionou identificá-lo na experiência brasileira. Sabe-se que nesta, afinal, no âmbito da execução da pena, o indulto

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.

Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito

§ 1º Para efeito da perda prevista no **caput** deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

§ 2º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.

§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada.

§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada.

§ 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes.

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

coletivo e a comutação de penas possuem muito mais aplicação prática do que a graça (indulto individual) e a anistia.

Não há vasto desenvolvimento teórico sobre o indulto. Railda Saraiva de Moraes, contudo, em *O poder de graça* (1979), é quem parece ter se aprofundado mais sobre as características da graça. Segundo ela, as origens recuam à mais remota antiguidade, porém “costuma-se procurar em Roma a origem da instituição”, pois “os romanos sempre adotaram o instituto da graça, em sentido e extensão diversos, de acordo com as mutações políticas. Variava a graça quanto à amplitude, conservando, porém, a mesma característica de indulgência, que dela se tornou inseparável” (1979: 1-2).

Outros autores apontam que a graça precede aos romanos, como se vê:

“(...) a gênese do indulto se identifica com a graça dos primórdios do Direito Penal. Suas origens inserem-se nos ordenamentos dos povos antigos, entre hebreus, egípcios, gregos e romanos. Com efeito, aos reis, na antiguidade, reconhecidos como intermediários entre Deus e o povo, ou como a própria manifestação de Deus, permitia-se o exercício da graça como uma emanção da misericórdia divina”. (ALVES, 2016: 69).

De qualquer forma, sem embargo das divergências quanto às origens, ao menos quanto ao indulto “coletivo”, presente há muito tempo na experiência brasileira, há semelhanças com a *abolitio*⁵⁹ romana, que era um favor imperial a beneficiar vários condenados, normalmente em época de data festiva (DE MORAES, 1979:3).

Etimologicamente, indulto vem do latim *indultus*, significando clemência, perdão, ação de desculpar etc. Hodiernamente, visto como “o ato, emanado de órgão do Poder Executivo, por meio do qual se extingue a pena ou se favorece, de alguma outra forma, o condenado” (FERREIRA, 2011: 24).

Quanto à natureza jurídica, para além da definição legal — causa de extinção de punibilidade — prevalece o entendimento de que é um ato político/de governo, instrumento de política criminal do Poder Executivo, sujeito a juízo de discricionariedade do Presidente da República. Veja-se, nesse sentido, a opinião do ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 90.364-9-MG:

"Tenho, portanto, que a concessão de indulto configura típico ato de governo, que se caracteriza, como assentei em sede acadêmica, pela 'ampla discricionariedade,

⁵⁹ Que não se deve confundir com anistia, esta que em Roma tinha o nome de *lex oblivionis*, e era mais ampla, anulando a acusação, o julgamento e a pena (DE MORAES, 1979:3).

inobstante seja empreendido para a consecução de fins constitucionalmente pré-ordenados e sujeitar-se ao controle de legalidade pelo Judiciário".

O caráter político é ressaltado por DE MORAES, para quem se trata de “muito mais do que um simples ato do Executivo. Apresenta-se a graça como ato de soberania, manifestação do jus eminens do Estado” (1979: 44). Quem o detém exerce verdadeiro *poder* de graça, portanto. Também os autores Massimo Pavarini e André Giamberardino expressamente caracterizam o indulto como um ato político do Poder Executivo (2011:360).

A definição do indulto como um ato político/de governo parece levar em conta uma divisão entre funções estatais bastante conhecida: política, administrativa e jurisdicional. Segundo Ferreira,

a função política abrange a legislativa e a governativa ou política *stricto sensu* conforme se concretize na forma de atos normativos ou não normativos. Consiste na definição primária e global do interesse público, na interpretação dos fins do estado e escolha dos meios adequados para os atingir. A função administrativa consiste na perseguição dos interesses públicos de acordo com as prescrições legais, isto é, satisfação constante e quotidiana das necessidades coletivas e prestação de bens e serviços” (FERREIRA, 2011: 111).

Desta forma, essa autora também define o indulto como ato político, típica função de governo atribuída ao Presidente da República, não configurando exceção ao princípio da separação de poderes como, por exemplo, ocorre na delegação de matéria legislativa ou nas medidas provisórias (FERREIRA, 2011: 113); tampouco se trata de ato que modifique ou invalide decisão judicial, hipótese em que mais se aproximaria de um ato jurisdicional. Como ato político, contudo, seus limites também são estabelecidos constitucionalmente e de acordo com a orientação teleológica-funcional do exercício da atribuição.

Definir o indulto como ato político, em “detrimento” de administrativo, leva à análise da eventual compatibilidade do instituto com os paradigmas atuais do Estado Democrático de Direito e separação de poderes. Esse tema será aprofundado no item 3.2 deste trabalho. Desde já, contudo, vale lembrar que há muita atuação política no Direito Penal, como se sabe, e com aparente harmonia. Outro grande exemplo nesse sentido, permitido pela Constituição da República, é o das sanções e vetos a projetos de lei. Trata-se de atuação do Poder Executivo na criminalização primária, portanto bastante carregada de poder político e não restringível, sob pena de acarretar “desequilíbrio na repartição de funções no âmbito do sistema penal e a supressão de uma instância de controle político do poder punitivo, implicando a hegemonia dos Poderes Legislativo e Judiciário no âmbito do sistema penal, em detrimento do Poder Executivo e dos direitos fundamentais” (FERREIRA, 2011, p.126).

De outra parte, qualificar o indulto como ato político ou de governo não significa atribuí-lo *absoluta* discricionariedade ou isentá-lo de controle, como se viu (capítulo 1), já que, em síntese

À medida que se amplia o alcance da Constituição, também se juridificam, crescentemente, as esferas de atuação política não disciplinada direta ou exclusivamente por ela. O paradigma jurídico do pós-guerra, centrado nas Constituições garantistas, com sua “força normativa” assegurada pela multiplicação dos instrumentos de controle judicial, modifica o papel jurídico específico dos governos. Consagraram-se os direitos e também as garantias, o que faz deles bens exigíveis. Isso tudo constitui limitação da política. E impõe custo político aos governos que cogitem diminuir a fruição de qualquer desses direitos.

Com isso, categorias como a dos atos de governo perdem o sentido original, de imunidade ao controle jurídico ou insindicabilidade judicial, para serem permeadas pelo direito, sob determinadas condições. Não apenas se supera a ideia de imunidade dos atos de governo a controle judicial, mas também se amplia significativamente o fenômeno da judicialização da política.” (BUCCI, 2013:58)

Quanto à forma, o decreto de indulto tende a ser classificado pela doutrina como ato substancialmente legislativo, em virtude do caráter geral e abstrato dos provimentos (FERREIRA, 2011, p.108). Pensa-se que essa definição, que não é unânime, reforça a visão do Poder Executivo exercendo tarefa próxima do Legislativo, o que pode contribuir para confusões no tema da separação de poderes. Outrossim, é importante pontuar que os decretos de indulto têm efeitos retroativos e delimitados no tempo, enquanto os atos legislativos tendem a se dirigir para o futuro, i.e, gozam de caráter prospectivo.

Quanto à classificação jurídica, prevalece a definição de “mista” entre direito material e processual, pois há um significado material no que tange à consequência jurídica do delito e simultaneamente um significado processual de obstáculo à execução da sanção (FERREIRA, 2011: 24).

O objetivo/finalidade do indulto — coletivo, se comparado ao individual — vincula-se mais a conveniências de política criminal e ao interesse público. Desse modo, “pode ser concedido, e o é com frequência, pelo menos entre nós, sem que se pretenda corrigir erro judiciário, nem recompensar arrependimento ou recuperação do apenado, mas objetivando tão somente o interesse público, as vantagens que decorrem para a sociedade da suspensão da execução das penas aplicadas a determinados crimes”, conforme Saraiva de Moraes (1979:28).

Importante apontar, por fim, que há um caráter de irrevogabilidade nas indulgências, i.e, o poder concedente não se pode retratar, lembra a mesma autora (1979:86). Situação distinta

é se a aplicação do decreto se fizer incorretamente, reconhecendo-se como indultado quem o decreto não permitia — cabe recurso de decisão que declara extinta a punibilidade, como se sabe, conforme art. 581, VIII do Código de Processo Penal.

Sem embargo desses apontamentos, o que nos interessa precipuamente é o eventual potencial desencarcerador do instituto. Em verdade, todo “o exercício do poder de graça ganha maior relevância se visto (...) como uma forma adicional de despenalização (...)”, ensinam Pavarini e Giamberardino (2011:359). Os próximos itens pretendem explorar essa possibilidade e de que forma ela vindo sendo empregada no histórico brasileiro.

3.2 Compatibilidade com o estado democrático de direito. Enfrentamento das críticas de resquício despótico/monárquico/absolutista, de ofensa à separação de poderes e de estímulo à impunidade.

Tendo suas origens remontando ao poder de graça atribuído aos monarcas e reis, é frequente que o indulto seja visto como algo anacrônico ou mesmo incompatível com as noções de Estado.

Pode-se dizer que as primeiras críticas à graça/indulto surgiram com o chamado penalismo ilustrado, movimento que se inicia no século XVII e tem como traços marcantes a racionalização do castigo como instrumento, por um lado, e a limitação do poder do Estado, por outro (FERREIRA, 2011: 28).

No surgimento do Estado moderno se forma um grande consenso contra a graça. O penalismo ilustrado enxergava o instituto como instrumento de arbítrio destinado a alterar o curso ordinário da justiça. O contrato social tornava obrigatória a punição criminal; o mal da punição devia superar o mal causado pelo crime, produzindo efeitos dissuasivos. Houve uma forte tendência de restrição à graça na época, que chega ao ápice na Revolução Francesa, que a aboliu. É, portanto, na formação da racionalidade penal moderna que se constrói, no âmbito da doutrina penalista, a relação de oposição entre a graça e os princípios do incipiente Estado de Direito (FERREIRA, 2011: 57).

De um modo geral, pode-se aglutinar os argumentos contrários à existência contemporânea do indulto da seguinte forma: seria um resquício absolutista; ofenderia a separação de poderes; e, por fim, teria o efeito de estimular a impunidade. Passa-se à análise de cada um deles.

O argumento do resquício absolutista decorre facilmente do pensamento iluminista. Cesare Beccaria, principal representante do iluminismo penal, pontuou em sua obra “Dos Delitos e das Penas”, publicada em 1764, contra a concessão das graças, dizendo que:

(...) Quando as penas se tiverem tornado menos cruéis, a demência e o perdão serão menos necessários. Feliz a nação que não mais lhes desse o nome de virtudes! A clemência, que se tem visto em alguns soberanos substituir outras qualidades que lhes faltavam para cumprir os deveres do trono, deveria ser banida de uma legislação sábia na qual as penas fossem brandas e a justiça feita com formas prontas e regulares.

(...) O direito de conceder graça é sem dúvida a mais bela prerrogativa do trono; é o mais precioso atributo do poder soberano; mas, ao mesmo tempo, é uma improbação tácita das leis existentes. O soberano que se ocupa com a felicidade pública e que julga contribuir para ela exercendo o direito de conceder graça, eleva-se então contra o código criminal...

(...) Quando o soberano concede graça a um criminoso, não será o caso de dizer que sacrifica a segurança pública à de um particular e que, por um ato de cega benevolência, pronuncia um decreto geral de impunidade? (BECCARIA, 2001: 41).

As críticas dos iluministas faziam sentido naquele contexto, de construção de um governo/estado sob o império da lei. Como o indulto (graça) era concedido pelos soberanos sem nenhuma limitação então os abusos eram possíveis. Atualmente o ato de indultar não é ilimitado, e como regra está amparado nas próprias Constituições nacionais, como é o caso do Brasil.

De Moraes apresenta um bom resumo do trânsito percorrido pela graça, apontando que “na Idade Média, em que se observa o fracionamento do poder político, o poder de graça dividiu-se por vários titulares”; posteriormente, “a queda do absolutismo e o deslocamento da soberania da pessoa do monarca para o povo repercutiram intrinsecamente sobre o poder de graça”. Finalmente, “é a graça conservada no Estado moderno, inserida de forma expressa nas Constituições, revestindo-se de especial conotação política” (1979: 4-6).

Alves, por sua vez, sustenta que “(...) o exercício do direito de graça limitado por meio de princípios constitucionais e vinculado à realização de finalidades de política criminal e, ainda, sujeito a controle por outro Poder em caso de eventuais excessos, não se mostra incompatível com o Estado Democrático de Direito” (2016: 193-194).

O argumento relativo à separação de poderes também remonta ao pensamento iluminista. Aponta-se que a inutilização de decisões do Poder Judiciário ataca a justiça penal e rompe a estrutura do sistema. Baseia-se numa visão da teoria clássica da separação de poderes, em que cada um destes exercia somente funções típicas (legiferante, jurisdicional e administrativa). Atualmente, contudo, sabe-se que os Poderes Constituídos exercem funções típicas e atípicas, num sistema de freios e contrapesos.

Alves sustenta que “(...) em lugar de equilíbrio entre poderes que se inibem mutuamente, como pretendia a teoria clássica de separação de poderes, o que se observa é uma predominância cíclica de cada um deles em diferentes contextos históricos” (2016: 198). Portanto, a crítica não se sustenta, pois o indulto é matéria típica da função de governo, de atribuição do Presidente da República, em um sistema de freios e contrapesos.

Ferreira aponta, contudo, que ainda é forte a visão doutrinária de que a graça é um elemento “estranho”, “verdadeiro resquício do poder absoluto do monarca absolutista, cuja

aplicação deve ser a mais excepcional e restrita possível, por importar derroga aos princípios constitucionais da separação de poderes, da legalidade e da igualdade” (2011: 95).

Com efeito, percebe-se que o discurso de oposição entre o ato de indultar e o princípio da separação de poderes é apresentado muitas vezes como verdade autoevidente, sem prévio desenvolvimento teórico, tampouco havendo maiores preocupações quanto à própria natureza jurídica do indulto, se individual ou coletivo.

E mesmo quando há uma preocupação com a natureza jurídica do instituto, não emancipada de uma visão clássica/iluminista sobre a separação de poderes, existem esforços para qualificar o indulto como um ato de natureza *sui generis*, pairando em algum lugar distinto daquele reservado atos facilmente enquadrados como administrativos, legislativos ou jurisdicionais (FERREIRA, 2011: 98).

É preciso lembrar que antigamente fazia sentido o objetivo de transferir a noção de soberania que repousava sob o poder monárquico, de forma absoluta, ao povo, que expressaria sua vontade geral através da lei. O conceito iluminista de lei e de soberania da função legislativa subordinava as demais funções, administrativa e jurisdicional. Hodiernamente, contudo, é possível dizer que o paradigma do estado democrático de direito é que subordina todas as funções, dentre elas a administrativa-política, como a do ato de indultar. O Estado Social/Democrático de Direito exige de todas as funções uma atuação ativa e transformadora da realidade — cooperativa/colaborativa, idealmente —, conformando os objetivos constitucionais e escolhendo os meios e instrumentos idôneos para alcançá-los.

O enfrentamento do argumento de suposta violação à separação de poderes exige, portanto, a superação de concepções datadas e dogmáticas sobre estrutura e funções estatais. Essa postura pode auxiliar na construção de uma visão sobre o indulto distinta daquela que em boa parte ainda é atribuída a ele, qual seja, uma de caráter derogatório e muito excepcional.

O argumento de que o indulto estimula a impunidade, por fim, parece não ter raiz unicamente iluminista. Esses críticos sustentam que o maior objetivo do indulto é remediar a escassez de vagas nos presídios, e que isso de alguma forma estimularia a impunidade, de modo que tornaria ilegítima a concessão da benesse. Alves aponta (2016: 201), contudo, que não há qualquer estudo sério sobre índice de reincidência delitiva de beneficiados por indulto, tendo encontrado somente uma simples pesquisa divulgada no site do Ministério Público de São

Paulo, realizada com 3.107 sentenciados beneficiados pelo decreto de 2012, reproduzida abaixo⁶⁰:

Pesquisa realizada com um universo de 3.107 sentenciados beneficiados pelo Decreto de Indulto de 2012, mostrou que 494 deles, ou 15,9% do total, estavam novamente detidos em unidades da Secretaria de Administração Penitenciária até o dia 8 de abril deste ano. Amostragem desse mesmo universo de beneficiados revelou que aproximadamente 30% deles apresentaram algum envolvimento criminal com registro de ocorrência perante a Polícia Civil (ainda que o beneficiado não estivesse mais preso).

Esses dados, na avaliação do CAO-CRIM, revelam o equívoco da política criminal dos últimos anos, em que o indulto vem sendo utilizado como meio para resolver o problema da superpopulação carcerária mediante o esvaziamento de estabelecimentos prisionais sem qualquer critério ou fundamento legítimo e sem coerência com a sistemática penal. Tais constatações levaram o Ministério Público a defender a redução das hipóteses de incidência do benefício, conforme se observa pelas sugestões encaminhadas.

(...)

Foi destacada, ainda, a proposta de que seja estabelecido, para os crimes perpetrados com violência ou grave ameaça à pessoa, o indulto condicional, que somente se aperfeiçoaria ao final de vinte e quatro meses, caso não torne o beneficiado a delinquir. No entendimento do CAO CRIM, houvesse a implementação do indulto condicional, certamente os beneficiados teriam maior preocupação antes de tornarem a praticar novos delitos.

Os Promotores de Justiça também apresentaram a sugestão de impedir que condenados pela prática de crimes cometidos em situação de violência doméstica e familiar ou contra adolescentes e idosos sejam beneficiados com a concessão de indulto.

Foi ressaltada, ainda, a proposta para que seja incluído dispositivo que permita ao Juiz das Execuções, ao analisar o cabimento ou não do benefício do indulto, avaliar sobre o mérito subjetivo do sentenciado em receber a benesse, inclusive podendo determinar a realização do exame criminológico.

Não há, contudo, maiores detalhes sobre a pesquisa. Percebe-se, inclusive, que a “taxa de amostragem” é muito pequena. Alves observa que “(...) as críticas que vinculam a reincidência delitiva ao indulto mais se relacionam à adoção de uma tendência penal e político-criminal de endurecimento, de caráter punitivo, do que a eventual estudo científico. Mas, por outro lado, mostra-se preocupante o fato de o governo brasileiro não ter, pelo menos, dados estatísticos que demonstrem o número de condenados indultados, bem como dos beneficiados pelo indulto que retornam ao ambiente carcerário. Nesse ponto, a política pública de concessão de indultos merece evoluir, a fim de que seja aplicada em todos os seus estágios” (2016: 202). Com efeito, monitoramento e avaliação da política pública ficam prejudicados na ausência de dados.

⁶⁰Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=12338577&id_grupo=118>. Acessado em janeiro de 2023.

3.3 O indulto no Brasil. Histórico nas Constituições. Os decretos de indulto no ordenamento jurídico brasileiro. Histórico geral e desde a CF88. Análise dos decretos.

O indulto apareceu pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição de 1824. Dispunha o seu art. 101, VIII, sem qualquer limitação:

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

Na primeira Constituição Republicana, de 1891, a atribuição foi transferida ao Presidente, como regra, conforme art. 48:

Art. 48. Compete privativamente ao Presidente da República:
[...]
6º) indultar e comutar as penas nos crimes sujeitos à jurisdição federal⁶¹, salvo nos casos a que se referem os arts. 34, nº 28 e 52, §2º;
[...]

As exceções mencionadas referiam-se a crimes de responsabilidade cometidos por funcionários federais, cuja atribuição para conceder o indulto era do Congresso Nacional, e aos crimes comuns e de responsabilidade praticados por Ministros de Estado, tido como insuscetíveis de perdão, à época (ALVES, 2016: 73).

A Constituição de 1934 manteve a competência privativa do Presidente da República para a concessão de indulto, já não restrito à jurisdição federal, porém dependente de proposta dos órgãos competentes. Veja-se:

Art. 56. Compete privativamente ao Presidente da República:
[...]
§3º) perdoar e comutar, mediante proposta dos órgãos competentes, penas criminais;
[...]

A Constituição de 1937 manteve o instituto, sem ressalva de jurisdição ou provocação/iniciativa, como faziam as anteriores. Veja-se:

Art. 75. São prerrogativas do Presidente da República:
[...]
f) exercer o direito de graça.

⁶¹ As Constituições estaduais podiam prever aos chefes dos governos estaduais a mesma atribuição para os crimes sujeitos à respectiva jurisdição.

A Constituição de 1946 foi a primeira a mencionar o perdão como forma de indulto e de comutação de penas:

Art. 87. Compete privativamente ao Presidente da República:
[...]
XIX – conceder indulto e comutar penas, com audiência dos órgãos instituídos em lei.

A Constituição de 1967 manteve o mesmo texto da anterior, inovando contudo na possibilidade de o Presidente da República delegar a concessão de indulto aos Ministros de Estado. Já a Emenda n.º 1/1969 transformou em facultativa a oitiva de demais órgãos, conforme se vê:

Art. 81. Compete privativamente ao Presidente da República:
[...]
XXII – conceder indulto e comutar penas com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei.

A Constituição de 1988, por fim, manteve a mesma redação da anterior. Veja-se:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
[...]
XII – conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;
[...]
Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

Exposto o histórico normativo de previsão constitucional do instituto no Brasil, passe-se à análise dos decretos, notadamente a partir da Constituição de 1988, porém resgatando brevemente período anterior, a fim de compreender como foi o movimento que ora expandiu a aplicação do indulto, ora o restringiu. Lembra-se que não há obrigatoriedade constitucional ou legal de edição dos decretos de indulto. Entretanto, desde 1988 houve edições em todos os anos, por vezes inclusive com mais de um decreto por ano. Todos os decretos se encontram à disposição para consulta no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária⁶².

Os decretos imperiais eram bastante sucintos e não vinham precedidos de maiores justificativas ou considerações. O primeiro decreto de indulto na experiência brasileira foi o de n. 534 de 07 de setembro de 1847. Nele, o Imperador perdoava os réus de primeira “deserção”,

⁶² <https://www.gov.br/depem/pt-br/composicao/cnpcp/indulto>. Acesso em maio de 2023.

e de segunda somente se fossem militares. O indulto se aplicava aos que já estivessem sentenciados, ou por sentenciar.

O decreto n. 559, de 02 de novembro de 1848, repetiu integralmente as disposições do anterior.

O decreto n. 639, de 29 de setembro de 1849, estendeu o indulto para réus de primeira e segunda deserção simples e agravada, e de terceira simples a militares em condições especiais.

O decreto n. 4.502, de 02 de abril de 1870, concedeu perdão somente a praças dos corpos da armada (militares).

O primeiro decreto republicano, de n. 19.445, de 01 de dezembro de 1930, já se diferenciava bastante na forma e no conteúdo, se comparado com o período imperial. Continha considerações e motivações, e era restrito a determinados tipos de crimes previstos no Código Penal de 1890, notadamente pequenos delitos cometidos “contra a República”, dentre eles resistência e desacato, mas também lesões corporais, uso de armas, vadiagem e capoeiragem. A preocupação com as condições dos cárceres apareceu pela primeira vez. Veja-se:

Attendendo a que o Governo Provisório deve, relevando algumas penalidades, restituir à liberdade os delinquentes, ou acusados, de certa condição que, pela natureza dos crimes praticados, ou imputados, não manifestam grave perigo social, proporcionando aos mesmos a oportunidade de voltarem ao trabalho productivo, entregando-se à sociedade como elementos de certa capacidade, em vez de se degradarem em prisões inadequadas à sua destinação.

O decreto n. 19.650, de 31 de janeiro de 1931, dirigia-se somente a militares desertores.

O decreto n. 21.946, de 12 de outubro de 1932, que perdoava basicamente os mesmos crimes do decreto de 1930 — acrescentava ao rol indulto aos condenados pelas práticas de espiritismo e curandeirismo —, traz considerações interessantes sobre defesa social e individualização da pena. Veja-se:

Attendendo a que a pena, sendo um movimento de defesa social, a cessação do seu sofrimento não enfrenta o sistema legal quando houver desaparecido o receio de perigo para a ordem pública, máxime em se tratando de infrações de escassa gravidade, cujas circunstâncias não demonstrem o caráter perverso ou corrompido do respectivo agente;

Attendendo a que essa liberalidade, assim entendida, se justifica inteiramente dentro do princípio individualizador da pena, substituindo o delinquente pelo homem, e pode ser dispensada a quem haja delinquido pela primeira vez, tendo demonstrado bom comportamento na prisão (...)

No decreto n. 24.351, de 06 de junho de 1934 — muito similar ao anterior —, aparece pela primeira vez a preocupação com condenados que não podiam ser beneficiados com a suspensão condicional da pena ou com o livramento condicional:

Atendendo a que os sentenciados a uma ou mais penas, de mais de um ano e de menos de quatro anos, não podem, apesar do seu bom procedimento indicativo de regeneração, ser beneficiados nem pela suspensão condicional da execução da pena nem pelo livramento condicional, o que é evidentemente iníquo. (...)

O decreto n. 20.082, de 03 de dezembro de 1945, indultava os oficiais e praças que, no contexto da Segunda Guerra Mundial, tenham sido integrantes da Força Expedicionária Brasileira e tenham cometido crimes que não os de homicídio doloso ou de deserção. É o primeiro decreto republicano que deixa de conceder “indulto” a pessoas ainda não condenadas — “a sentenciar”, como costumava aparecer. Vale o registro também de que o indulto coletivo foi acompanhado, pela primeira vez na experiência brasileira, de comutação (indulto parcial) individual para duas pessoas, conforme se vê:

Art. 2º Fica comutada, de dez anos e três meses de reclusão e dois meses e vinte e seis dias de detenção para cinco anos, um mês e quinze dias de reclusão e um mês e treze dias de detenção a pena a que foi condenado por homicídio doloso e lesões corporais culposas, o cabo Rômulo Testa e de oito anos e oito meses de reclusão para quatro anos e quatro meses de reclusão a pena a que foi condenado por homicídio doloso o soldado Domingos Cabral, ambos condenados por crimes praticados na Itália, quando a serviço da F. E. B.

O decreto n. 22.065, de 15 de novembro de 1946, é o primeiro que tratou dos crimes perdoáveis a partir de critério de pena mais objetivo — “condenados a pena não superior a dois anos de detenção ou prisão simples, ou não superior a mil cruzeiros de multa” —, já em consonância com o Código Penal de 1940 (Decreto-Lei 2.848/1940) que, como se sabe, buscou maior padronização dos preceitos secundários, em comparação com seus antecessores (Código Penal de 1890 e Código Criminal do Império).

Também previa indulto aos condenados até dois anos de reclusão desde que já tivessem cumprido pelo menos metade da pena. É a primeira vez que o critério objetivo de pena é combinado com fração de tempo de cumprimento de pena. Excluía do benefício apenas os condenados por crimes contra a economia popular.

O decreto n. 22.763, de 17 de março de 1947, estendia os efeitos do decreto anterior, publicado “em comemoração da data da Proclamação da República”, a condenados perante a Justiça Militar, com os mesmos limites de penas.

O decreto n. 24.253, de 23 de dezembro de 1947, estende o critério objetivo de pena para três anos. No aspecto subjetivo, determinava que o juiz poderia declarar cessada a periculosidade do condenado. Traz, nas motivações, menção expressa ao dia do Natal (pela primeira vez) e afirma o aspecto tradicional do ato:

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 87, XIX, da Constituição, e em comemoração ao consagrado dia do Natal:

Considerando que as medidas de clemência, além de serem da tradição brasileira, constituem, sob aspectos vários, elemento de readaptação social dos condenados primários, observadas em sua concessão, as indispensáveis restrições da natureza do crime e da personalidade do criminoso, ou contraventor;

Considerando que o indulto é periodicamente reclamado pela opinião pública (...) desde que não perigosos à sociedade (...)

O decreto n. 48.136, de 20 de abril de 1960, manteve o critério de três anos, na oportunidade em que trazia uma consideração curiosa na exposição de motivos:

Considerando que a transferência da Capital da República para Brasília constitui acontecimento de singular relevância para a Nação Brasileira;

Considerando que todos os brasileiros devem participar desse acontecimento, inclusive os que estão em cumprimento de penas;

O decreto n. 50.240, de 28 de janeiro de 1961, estende o critério objetivo de pena para quatro anos, sem distinção de detenção ou reclusão, porém em qualquer hipótese desde que tenha havido um terço de cumprimento de pena. Também traz, pela primeira vez, parâmetros fixos para a comutação (indulto parcial):

Art. 2º. Ficam comutadas as penas de detenção, reclusão ou prisão, definitivamente impostas aos primários, que tenham cumprido mais de um terço da condenação, com boa conduta carcerária, na proporção seguinte:

- a) um terço, aos condenados a penas de mais de 4 até 6 anos;
- b) um quinto, aos condenados a penas de mais de 6 até 15 anos;
- c) um décimo, aos condenados a penas de mais de 15 até 30 anos.

O decreto n. 51.378, de 20 de dezembro de 1961, é idêntico ao anterior, assim como é o decreto n. 51.614, de 04 de dezembro de 1962.

O decreto n. 52.377, de 19 de agosto de 1963, fala em comemoração ao Dia do Encarcerado⁶³, que se aponta como sendo a data, não oficial, de 13 de agosto. No conteúdo, é muito similar aos anteriores.

⁶³ O Dia do Detento, por sua vez, tem como data não oficial a de 24 de maio.

O decreto n. 55.102, de 01 de dezembro de 1964, o primeiro da ditadura civil-militar brasileira, é mais rigoroso quanto ao critério objetivo de pena, limitando o indulto a condenados a penas de até três anos. Excluiu a comutação.

O decreto n. 57.359, de 19 de novembro de 1965, é idêntico ao anterior.

O decreto n. 57.567, de 03 de janeiro de 1966, estendia os efeitos do decreto anterior aos condenados pela Justiça Militar.

O decreto n. 60.522, de 31 de março de 1967 — que nos considerandos exaltava o aniversário da “Revolução” — volta a estender o critério objetivo para condenados a penas até quatro anos, com no mínimo um terço de cumprimento desta. Resgatava também a comutação, com os mesmos critérios de outrora. Ao final do mesmo ano, porém, outro decreto, de n. 61.964, publicado em 22 de dezembro, regredia novamente o critério objetivo para três anos e não tratava de comutação.

O decreto n. 63.729, de 04 de dezembro de 1968, mantinha o critério objetivo em condenação de até três anos de pena privativa de liberdade, com no mínimo um terço de cumprimento desta. Não fez previsão de comutação.

Os decretos n. 65.775, de 02 de dezembro de 1969; n. 67.704, de 04 de dezembro de 1970 e n. 69.589, de 22 de novembro de 1971, são idênticos ao de 1968.

O decreto n. 71.070, de 04 de setembro de 1972, estendeu o critério objetivo para condenados a penas privativas de liberdade até quatro anos, com no mínimo um terço de cumprimento de pena. Também voltou a prever comutação, porém com critério mais rigoroso para condenações altas (acima de quinze anos). Pela primeira vez, ainda, houve exclusão da possibilidade de indulto se presente a “condição de traficante”:

Art. 2º. São Comutadas as penas privativas de liberdade definitivamente impostas aos sentenciados primários, que tenham cumprido até o dia sete de setembro do corrente ano, mais de um terço da condenação, com boa conduta prisional, na seguinte proporção:

I - Um terço, aos condenados a mais de quatro e até seis anos;

II - Em um quarto, aos condenados a mais de seis e até quinze anos;

III - Em um quinto, aos condenados a mais de quinze anos.

Art. 3º. Este decreto não abrange os condenados pela prática de crime:

I - Contra a segurança nacional;

II - Definido no artigo 281 e seus parágrafos, do código Penal, com a nova redação dada pelos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971, quando referida na sentença a sua condição de traficante.

O decreto seguinte, de n. 73.288/1973, é idêntico, com exceção de ter regredido o critério objetivo do indulto para condenações a penas privativas de liberdade de até três anos.

O decreto n. 75.076, de 11 de dezembro de 1974, manteve o critério objetivo de três anos, porém não fez previsão de comutação.

O decreto n. 76.550, de 05 de novembro de 1975, resgatou o critério objetivo de quatro anos, porém exigiu, pela primeira vez, frações distintas de cumprimento de pena de acordo com a reincidência, tanto para indulto como para comutação:

Art. 1º. É concedido indulto aos condenados a penas privativas da liberdade não superiores a quatro anos, que, até 25 de dezembro de 1975, tenham efetivamente cumprido, no mínimo, um terço da pena aplicada, se primários, ou dois terços, se reincidentes.

Art. 2º. São comutadas as penas privativas da liberdade aplicadas a condenados que, até a data mencionada no artigo anterior, tenham efetivamente cumprido, no mínimo, um terço da pena, se primários, ou dois terços, se reincidentes, observada a seguinte proporção:

I - em um terço, se primários, ou em um quarto, se reincidentes, aos condenados a mais de quatro até seis anos;

II - em um quarto, se primários, ou em um quinto, se reincidentes, aos condenados a mais de seis até dez anos;

III - em um quinto, se primários, ou em um sexto, se reincidentes, aos condenados a mais de dez anos.

O decreto n. 78.800, de 23 de novembro de 1976, trazia limite objetivo distinto para primários (pena até quatro anos) e reincidentes (pena até três anos), também com frações distintas de cumprimento de pena — de um terço e dois terços, respectivamente. Previu comutação somente para condenados primários e com limite de pena em oito anos. Trouxe com originalidade, contudo, conceito importante de primariedade:

Art. 4º. Primário, para efeito deste decreto, é também quem, tendo sofrido mais de uma condenação, cometeu todos os crimes antes de a primeira sentença condenatória ter passado em julgado.

O decreto n. 80.603, de 24 de outubro de 1977, caminhou no mesmo sentido. Inovou, contudo, no rol de crimes não alcançáveis pelo indulto:

Art. 7º. Este decreto não beneficia os condenados por:

I - crime contra a Segurança Nacional;

II - crime que tenha por objeto entorpecente ou substância que cause dependência física ou psíquica, quando referida na sentença a condição de traficante;

III - homicídio qualificado;

IV - roubo;

- V - sequestro e cárcere privado, quando a vítima tenha sido menor de 14 anos;
- IV - extorsão qualificada e extorsão mediante sequestro;
- VII - rapto não consensual, estupro e atentado violento ao pudor;
- VIII - crime doloso de perigo comum.

O decreto n. 82.589, de 06 de novembro de 1978, é idêntico ao anterior.

O decreto n. 84.223, de 20 de novembro de 1979, trouxe para o indulto o mesmo limite objetivo de pena para primários e reincidentes (quatro anos), com frações distintas de cumprimento de pena — um terço e metade, respectivamente. Voltou a haver previsão de comutação para reincidentes. Quanto a crimes impeditivos, excluía do alcance do benefício somente quem tivesse “reconhecida na sentença a condição de traficante”.

O decreto n. 84.848, de 16 de junho, de 1980, mantém mesmo critério objetivo de pena do anterior. Volta a alargar, contudo, o rol de crimes impeditivos, na mesma linha do decreto de 1977. Trazia com originalidade, por outro lado, o indulto etário, independentemente do limite objetivo de pena (superior a quatro anos), aos condenados que houvessem completado sessenta anos de idade:

Art. 1º. É concedido indulto aos condenados a penas privativas da liberdade não superiores a quatro anos que, até 30 de junho de 1980, tenham efetivamente cumprido, no mínimo, um terço da pena aplicada, se primários, ou metade, se reincidentes.

Parágrafo único. É igualmente, concedido indulto aos condenados a penas superiores a quatro anos que tenham completado sessenta anos de idade até a data fixada nesse artigo, dispensando-se o requisito do item I do artigo 6º, deste decreto, desde que tenham cumprido um terço da pena aplicada, se primários, ou metade, se reincidentes.

Em 26 de novembro do mesmo ano (1980), sobreveio outro decreto (n. 85.422), de idêntico teor.

O decreto n. 86.643, de 24 de novembro de 1981, é muito similar. Inovou, contudo, na previsão de indulto a condenados menores de vinte e um anos de idade na data do crime, se fossem primários e tivessem cumprido um terço da pena.

O decreto n. 87.833, de 17 de novembro de 1982, caminhou no mesmo sentido. Trouxe com ineditismo, entretanto, previsão de indulto para mães de filhos menores de quatorze anos de idade, desde que tivessem cumprido um terço da pena, se primárias, ou metade, se reincidentes.

O decreto n. 89.097, de 05 de dezembro de 1983, é bastante semelhante. A distinção ficou por conta da previsão do indulto humanitário, por motivos de saúde, pois concedia indulto aos condenados a penas superiores a quatro anos

que sejam portadores de cegueira, hanseníase virchowiana ou dimorfa com paralisia ou grande mutilação de membros, paralisia total ou irreversível e incapacitante, doença, de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, estados avançados de neoplasia maligna ou de doença de Paget, ou outras doenças que, em sendo incuráveis, sejam causa de contágio, assim diagnosticadas por perícia oficial ou pela medicina especializada.”

O decreto n. 90.570, de 27 de novembro de 1984, manteve mesmo conteúdo do anterior.

O decreto n. 92.056, de 03 de dezembro de 1985, excluiu os reincidentes do âmbito de aplicação do indulto. Alargou também o rol de crimes impeditivos, incluindo alguns delitos contra a Administração Pública, como peculato, concussão e corrupção.

Sobre este decreto, já no período transicional (pós ditadura civil-militar), vê-se que foi um dos mais rigorosos, com uma série de restrições à concessão do indulto. Foi o primeiro editado após a reforma da Parte Geral do Código Penal (Lei 7.209/1984), e mesmo tendo sido o primeiro decreto editado na Nova República, o Presidente da República “(...) pode ter sucumbido à pressão dos índices de criminalidade e suas novas espécies, à constância da medida repressiva como resposta básica ao delito, entre outras causas” (ALVES, 2016: 93).

O decreto n. 93.886, de 30 de dezembro de 1986, voltou a prever indulto e comutação para reincidentes. Aumentou a idade necessária para o indulto etário, contudo, para setenta anos. O decreto seguinte, n. 95.290, de 24 de novembro de 1987, não contou com alterações significativas.

Em resumo, a partir da década de 1970, vê-se o avanço da proibição de indulto para delitos dolosos no conteúdo dos decretos, com provável influência da política de guerra às drogas, mesmo que antes do advento da Lei 6.368/1976.

Alves faz um interessante resumo das oscilações no conteúdo dos decretos a partir da década de setenta:

Importante notar que todos os decretos editados no regime militar, nos anos de 1969 a 1984, à exceção de 1979, vedaram o indulto, total ou parcial, para os crimes contra a segurança nacional. A partir de 1972, a vedação se estendeu para o crime de tráfico de drogas. Em 1977 e 1978, a proibição foi alargada para os crimes de homicídio qualificado, roubo, sequestro e cárcere privado, contra vítima menor de 14 anos, extorsão qualificada e extorsão mediante sequestro, rapto não consensual, estupro e atentado violento ao pudor e crime doloso de perigo comum. O Decreto de 1979 só

proibiu o indulto e a comutação para o crime de tráfico de drogas. Em 1980, a vedação se estendeu (para além dos crimes contra a segurança nacional e tráfico de drogas) para os delitos de roubo circunstanciado e qualificado pela lesão grave e o latrocínio, extorsão circunstanciada e qualificada pela lesão grave ou morte, extorsão mediante sequestro, estupro ou atentado violento ao pudor praticados contra menores ou incapazes. No ano de 1981 as vedações do decreto anterior foram mantidas, impedindo-se, todavia, a benesse para qualquer modalidade de roubo e extorsão. Os decretos de 1982 a 1984 voltaram a prever a vedação do benefício para os crimes de roubo e extorsão apenas nas modalidades circunstanciadas e qualificadas, além dos outros delitos já previstos no decreto de 1981.” (2016: 92).

O primeiro decreto pós-Constituição 1988 (Decreto n. 97.164, de 7 de dezembro de 1988) caminhou no mesmo sentido dos imediatamente anteriores, permitindo indulto a condenados a penas privativas de liberdade não superiores a quatro anos, exigindo o cumprimento de no mínimo um terço se não reincidentes, ou metade, se reincidentes. A comutação foi admitida para penas de até vinte anos.

No ano seguinte o decreto n. 98.389, de 13 de novembro de 1989 incluiu genocídio e racismo no rol dos crimes impeditivos aos benefícios, reduziu a idade do indulto etário para 65 anos no caso de homens e 60 para mulheres que tenham praticado o crime com menos de 21 anos de idade — até então o indulto etário não dependia da idade com a qual o crime foi cometido —, bem como criou uma nova hipótese de indulto, concedido aos condenados que tenham completado dez anos de efetivo cumprimento da pena e hajam praticado o crime com dezoito a vinte e um anos de idade. “*Cuida-se do chamado indulto por cumprimento ininterrupto da pena*” (ALVES, 2016: 103). Segundo o autor, este tipo de indulto tem caráter humanitário, pois um longo período de encarceramento favorece o processo de dessocialização do indivíduo, dificultando progressivamente sua reintegração.

O decreto n. 99.915, de 24 de dezembro de 1990, o primeiro editado pela Presidência de Fernando Collor, incluiu no rol de delitos impeditivos ao deferimento do benefício os crimes hediondos definidos na Lei 8.072/1990. Não previu o indulto por cumprimento ininterrupto da pena da mesma forma que o anterior, somente àqueles que “tenham cumprido dois terços da pena se esta for inferior ou igual a doze anos, desde que hajam praticado o crime com dezoito a vinte e um anos de idade”. Permitiu, por fim, a comutação para condenações superiores a vinte anos, o que não existia nos decretos anteriores.

O decreto n. 245, de 28 de outubro de 1991, permitiu indulto etário a condenados que tivessem completado sessenta anos de idade, porém desde que houvessem cumprido um terço da pena. Também resgatou o indulto por cumprimento ininterrupto de pena, ainda que em

patamares mais rigorosos (quinze anos para não reincidentes; vinte anos para reincidentes). No rol de crimes impeditivos, acrescentou os praticados contra as crianças e adolescentes.

O decreto n. 668, de 16 de outubro de 1992, o primeiro editado pela Presidência de Itamar Franco, andou basicamente na mesma linha, à exceção de um rol de crimes impeditivos bastante reduzido se comparado ao que vinha sendo previsto. Excluía do benefício somente os crimes hediondos e equiparados (tráfico, tortura e terrorismo), homicídio qualificado (que até então não era crime hediondo) e sequestro.

O decreto n. 953, de 08 de outubro de 1993, promoveu mudanças significativas no tratamento do indulto, notadamente as seguintes: *a)* flexibilizou o limite de pena para a concessão do benefício, na modalidade comum, que passou a ser de seis anos, e não mais de quatro anos, como era praxe até então, com um terço de cumprimento da pena se não reincidente e metade se reincidente; *b)* reduziu o tempo de cumprimento necessário para as comutações, fixando-o em um quarto da pena se não reincidente e um terço se reincidente; *c)* alterou a forma de análise do requisito subjetivo, fixando como período para aferição do bom comportamento carcerário os últimos doze meses de cumprimento da pena, e não mais durante toda a execução da pena. No mais, manteve a possibilidade de indulto em razão de doença grave (indulto humanitário), em razão de idade avançada (indulto etário), em razão de filho dependente da mãe condenada (indulto assistencial), e em razão do cumprimento contínuo de pena (indulto por cumprimento ininterrupto de pena).

O decreto n. 1.242, de 15 de setembro de 1994, andou na mesma linha do anterior, acrescentando a possibilidade de indulto assistencial para o pai de filho dependente (menor de quatorze anos), e não apenas para a mãe. A inovação mais notável, contudo, foi trazer de forma expressa e original importante regra sobre o cálculo do benefício na hipótese de condenado com anterior comutação:

Art. 6º Este decreto beneficia o condenado favorecido com anterior comutação, devendo o cálculo dos benefícios ser feito sobre o restante da pena, observando-se a remição, nos termos do art. 126 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

O decreto n. 1.645, de 26 de setembro de 1995, o primeiro da Presidência de Fernando Henrique Cardoso, é bastante similar, à exceção de ter diminuído o rigor para o indulto assistencial (filho menor de doze anos). Também aumentou um pouco o rol de crimes impeditivos à concessão do indulto, passando a incluir os crimes praticados contra a administração pública e alguns crimes de responsabilidade praticados por prefeitos e vereadores.

Em 1996 houve dois decretos de indulto. O primeiro, de n. 1.860, veio em 11 de abril, e concedeu o chamado indulto especial e condicional àqueles que tivessem cumprido no mínimo um sexto da pena, com teto de condenação ou de restante de pena em seis anos, se ausente reincidência. Foi chamado de condicional porque só se aperfeiçoaria após 24 meses a partir da expedição do termo de concessão do benefício. Tratou-se do primeiro decreto de indulto condicional editado no Brasil.

No mesmo ano, em 09 de setembro, sobreveio o decreto n. 2.002/1996, que repetiu integralmente o decreto “comum” do ano anterior (n. 1.645/1995).

O decreto n. 2.365, de 05 de novembro de 1997, trouxe algumas alterações: *a)* o requisito subjetivo passou a ser cumprido quando o condenado não tenha cometido falta grave, apurada na forma prevista na LEP, durante os últimos doze meses de cumprimento da pena, computada a detração, e o condenado não esteja sendo processado por outro crime dentre o rol dos crimes impeditivos previsto no decreto ou por crime praticado com violência contra a pessoa; *b)* foram excluídos do rol impeditivo os crimes contra a administração pública e os praticados por prefeitos e vereadores; *c)* a comutação, por fim, deixou de estabelecer parâmetros distintos de redução de pena em relação à quantidade de sanção, importando somente a primariedade/reincidência — um quarto e um quinto de redução, respectivamente.

O decreto n. 2.838, de 06 de novembro de 1998, foi bastante similar, apenas acrescentando a possibilidade de indulto para quem estivesse sob os benefícios da suspensão condicional da pena ou em regime aberto, independentemente da quantidade de pena, e para aqueles que estivessem sob livramento condicional com condenação não excedente a oito anos.

O decreto n. 3.226, de 29 de outubro de 1999, trouxe algumas novidades. Fez previsão de indulto ao condenado que teve a pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos e que tenha cumprido metade da pena e ao condenado à pena privativa de liberdade em regime aberto que tenha cumprido metade da pena, bem como a quem estivesse no *sursis* da pena com metade do período de prova já cumprido. O mesmo decreto, contudo, introduziu a necessidade de exame criminológico como condição à concessão do indulto a condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, sob encargo do juiz, que se valeria de todos os meios disponíveis para presumir que o condenado não voltará a delinquir. O decreto também aumentou o rol de crimes impeditivos, nele inserindo os delitos de roubo com emprego de arma de fogo ou com restrição de liberdade da vítima.

O decreto n. 3.667, de 21 de novembro de 2000, endureceu as regras para a incidência do benefício. Entre as principais alterações, reduziu o limite máximo de pena para a concessão de indulto comum de seis para quatro anos e quanto ao indulto por cumprimento ininterrupto de pena aumentou o requisito para vinte anos (condenado primário) e vinte e cinco anos, no caso de condenado reincidente. Além disso, resgatou a modalidade condicional do indulto, o qual se aperfeiçoaria somente vinte e quatro meses após a concessão, devendo o beneficiário nesse período não praticar qualquer novo delito.

Buscando motivos que pudessem ter influenciado a edição desse decreto mais rigoroso, encontraram-se notícias divulgadas por veículos de comunicação que repercutiram grave crime ocorrido em Brasília naquele período, praticado por um condenado recém indultado⁶⁴. Tratou-se, em síntese, de homicídio contra um jovem casal de estudantes praticado por Eduardo Germano da Costa, que cumpria uma condenação de 95 anos de prisão, tendo sido indultado por razões humanitárias, já que seria portador de AIDS em estágio avançado. A Folha de São Paulo, jornal de grande veiculação nacional, repercutiu o caso e produziu uma matéria que merece ser transcrita, pois bastante elucidativa de como o contexto pode influenciar a edição de um decreto de indulto. Veja-se:

O governo federal publicou ontem no "Diário Oficial" da União as regras do indulto (extinção da pena) de Natal deste ano. O decreto, assinado pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, manteve as propostas apresentadas pelo Ministério da Justiça, o que torna as possibilidades mais restritas do que em anos anteriores.

A primeira modificação é que o benefício concedido aos presos deixará de ser permanente e passará a ser uma espécie de liberdade condicional por dois anos.

Se nesse período o preso cometer algum crime, ele será julgado pela nova infração e terá de cumprir o restante da pena do crime pelo qual foi indultado. A pena só é anulada totalmente se no período de dois anos o condenado não cometer outro crime.

Outra mudança é que, mesmo que mais presos se enquadrem nos critérios definidos no decreto, **apenas 1% da população carcerária poderá ser beneficiada.**

Nos últimos anos, o indulto beneficiou de 4% a 8% dos presos do país. Em 99, foram libertadas cerca de 7.000 pessoas. Este ano, com as restrições, as liberações não devem passar de 2.200.

Atualmente existem 223.026 presos no país, incluindo os que estão em presídios e cadeias públicas e delegacias.

O decreto aumenta a lista de crimes em que não será permitido indulto em nenhuma hipótese.

Foram incluídos os casos de homicídio doloso (com intenção de matar) e de roubo qualificado (com ameaça de morte). Permanecem na lista os casos de crimes hediondos (sequestro, estupro), tortura, terrorismo e tráfico.

A versão mais restrita do indulto de Natal foi um pedido do ministro da Justiça, José Gregori, ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP). O

⁶⁴ Disponível em: <<https://www.dgabc.com.br/Noticia/309187/acusado-de-matar-casal-no-df-estava-solto-pelo-indulto-de-natal>>. Acesso em de janeiro de 2023.

ministro chegou a devolver aos conselheiros duas versões anteriores do decreto por considerá-las muito brandas.

A principal razão do "aperto" nos critérios para a concessão do indulto foi a preocupação da população com a liberação de presos, demonstrada durante a campanha eleitoral deste ano, para prefeitos.

Outra razão foram casos de crimes cometidos por presos indultados, incluindo um registrado em Brasília em que o beneficiado matou um casal⁶⁵.

(sem destaques no original)

Quanto ao retorno do aspecto condicional do indulto, Reinaldo Alves traz a informação de que havia membros do próprio Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária favoráveis à essa mudança. Entrevistando o jurista Maurício Kuehne, que integrou o CNPCP de 2000 a 2008, sendo relator das minutas dos decretos de 2000 a 2005, este lhe relatou que era favorável ao indulto condicional, pois “seria um contraponto à crítica de que o indulto estimula a impunidade, já que, nesse particular, o condenado manteria o compromisso de não voltar a delinquir naquele período até o aperfeiçoamento do benefício” (2016: 118).

O mesmo autor resume bem o que ficou nítido naquele ano:

Conforme visto, os decretos de indulto são editados de acordo com os códigos do sistema político e não com os do sistema jurídico, o que torna o debate mais complexo e amplo (...). Assim, o Presidente da República pode, em um contexto de extrema complexidade, editar um decreto de indulto diverso da linha sugerida pelo CNPCP, a despeito de todo conhecimento técnico da comunidade integrante desse órgão. O contexto compreendia um período de eleição nos municípios e ampla cobertura da mídia de um crime cometido por um indultado. É possível, e bastante provável, que o público tenha visto o indulto, nesse momento, como um estímulo à impunidade e à prática de outros crimes, sentimento propagado pelo populismo penal irradiado pela mídia e por próprios atores do sistema penal contrários ao instituto” (ALVES, 2016: 122-123).

O decreto seguinte, n. 4.011, de 13 de novembro de 2001, manteve as mesmas disposições do anterior, salvo uma diferença: flexibilizou a pena máxima para a concessão de indulto comum, que voltou a ser de seis anos.

O decreto n. 4.495, de 04 de dezembro de 2002, voltou a aumentar as hipóteses de incidência do indulto, que deixou de ser condicional, ainda que a análise de falta grave (requisito subjetivo) tenha sido estendida para dois anos anteriores ao decreto. Além do retorno do indulto por cumprimento ininterrupto de pena, criou uma nova hipótese, que foi a do indulto ao condenado que esteja cumprindo pena no regime semiaberto e já tenha usufruído de no mínimo cinco saídas temporárias. Por fim, outra grande mudança foi a concessão de indulto

⁶⁵ Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2311200010.htm>>. Acesso em janeiro de 2023.

mesmo aos crimes impeditivos previstos no art. 5º, XLIII da Constituição da República, desde que a condenação não fosse superior a quatro anos.

Esta parte do decreto, contudo, foi declarada inconstitucional pelo STF na ADI 2795, oportunidade em que a Corte reconheceu a discricionariedade do Presidente da República em conceder indulto, porém impossibilitado de fazê-lo quanto a crimes hediondos e equiparados a hediondos. O momento político, de término de mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso, parece ter sido favorável à edição de um decreto menos rigoroso (ALVES, 2016: 129).

O decreto n. 4.904, de 01 de dezembro de 2003, o primeiro publicado sob a Presidência da Luiz Inácio Lula da Silva, voltou a endurecer as regras do indulto. Resgatou o modelo de indulto condicional, excluiu a hipótese de indulto etário ao condenado menor de vinte e um anos na data do crime, o indulto em casos de suspensão condicional da pena, pena restritiva de direitos, livramento condicional e o indulto por saída temporária. Segundo Alves, “(...) o Decreto de 2003, editado em um contexto de forte atuação do crime organizado no país, que culminara no homicídio de dois juízes de execução penal, nitidamente endureceu as regras concessivas do decreto de indulto” (2016: 135). De fato, referidos crimes tiveram ampla divulgação na mídia nacional⁶⁶.

O decreto n. 5.295, de 02 de dezembro de 2004, manteve o aspecto condicional do indulto, trazendo de volta, por outro lado, o indulto assistencial à condenada com filho dependente e o indulto por saída temporária. O aspecto mais notável fica por conta da não previsão de exame criminológico para os crimes cometidos com violência ou grave ameaça, que aparecia nos decretos desde 1999, como se viu. Previu-se que o requisito subjetivo seria tão somente a inexistência de falta grave nos últimos doze meses de cumprimento de pena.

O decreto n. 5.620, de 15 de dezembro de 2005, manteve de forma muito similar as disposições do anterior.

O decreto n. 5.993, de 19 de dezembro de 2006, andou na mesma linha, salvo uma grande mudança: extinguiu o indulto condicional. Como se viu, tal modalidade vinha aparecendo bastante nos decretos desde o seu surgimento em 1996. Até os dias atuais não se adotou mais no país o indulto condicional.

Sobre essa modalidade, aliás, são pertinentes as seguintes observações:

talvez o maior óbice ao retorno do indulto condicional seja o da burocracia, que, ao que parece, traria prejuízos à celeridade processual necessária para a concessão do

⁶⁶ Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2503200301.htm>>. Acessado em janeiro de 2023.

benefício. Isso porque exigir dos juízes da execução nova análise de aperfeiçoamento do indulto poderia implicar no atraso da declaração de novos perdões. Aliás, esse entrave burocrático foi relatado por vários membros do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, o qual, nos anos de decreto de indulto condicional, era novamente ouvido sobre o aperfeiçoamento do perdão, implicando no atraso da análise da benesse. Ou seja, a gestão dos indultos condicionais é de difícil exequibilidade” (ALVES, 2016: 257-258).

O decreto n. 6.294, de 11 de dezembro de 2007, trouxe uma mudança importante, que foi o alargamento do “teto de pena” para a concessão de indulto. Para a obtenção do benefício, passou-se a admitir condenações a penas privativas de liberdade de até oito anos.

O decreto n. 6.706, de 22 de dezembro de 2008, manteve disposições do anterior e criou duas novas hipóteses de indulto: o da pena de multa e o da medida de segurança. Aquele desde que tenha havido cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada cumulativamente; este relacionado ao máximo da pena cominada ao crime ou referente ao período fixado na condenação.

O decreto n. 7.046, de 22 de dezembro de 2009, alterou um pouco as regras do indulto assistencial e do humanitário, tornando-os mais acessíveis. Também incluiu a hipótese de indulto aos condenados que cumprem pena em regime aberto e inseriu regra específica acerca de concurso com crimes impeditivos, exigindo dois terços de cumprimento da pena destas condenações. Os decretos anteriores exigiam o cumprimento integral da pena correspondente ao crime impeditivo para a concessão de benefícios (ALVES, 2016: 143).

O decreto n. 7.420, de 31 de dezembro de 2010, manteve o patamar de condenação a pena de até oito anos, como regra, mas criou uma nova exceção: indulto ao condenado com pena entre oito e doze anos por crime praticado sem violência ou grave ameaça. Ainda, para além do indulto etário na faixa dos sessenta anos, trouxe previsão específica também para quem alcançasse setenta anos de idade durante o cumprimento da pena. Acerca do indulto por saída temporária, acrescentou a possibilidade de também se considerar a prestação de trabalho externo. Previu indulto também a condenados em regime aberto que tenham cumprido tempo razoável da pena, inclusive em prisão provisória.

Talvez a novidade mais notável, contudo, tenha ficado por conta de regra sobre o cálculo da comutação. O decreto fez previsão de que a comutação poderia incidir tanto sobre o período de pena já cumprido como sobre o período remanescente, caso aquele fosse superior a este. Houve um decreto anterior que ordenava calcular sobre o remanescente; aqui há uma regra de ver o que gera maior benefício ao condenado.

O decreto n. 7.648, de 21 de dezembro de 2011, o primeiro publicado sob a Presidência de Dilma Rousseff, manteve disposições do anterior e acrescentou um novo tipo de indulto, voltado a condenados a penas de até doze anos que estivessem no regime semiaberto ou aberto e que tenham frequentado curso de ensino fundamental, médio, superior ou de requalificação profissional. Também previu indulto a quem estivesse no regime aberto ou em livramento condicional com razoável saldo de pena remanescente a cumprir (oito anos sem reincidência, seis anos com reincidência). Por fim, fez previsão específica de indulto a condenados por crimes contra o patrimônio cometido sem grave ameaça ou violência contra a pessoa, com certo cumprimento de pena e reparação do dano, salvo impossibilidade econômica.

O decreto n. 7.873, de 26 de dezembro de 2012, manteve disposições do anterior e incluiu nova hipótese de indulto em crime contra o patrimônio sem violência ou grave ameaça, levando em conta a relativa insignificância do delito (até um salário-mínimo), desde que a pena não ultrapassasse quatro anos; reduziu o quantum de cumprimento de pena para os casos de indulto por saída temporária, trabalho externo e estudo; por fim, quanto ao requisito subjetivo, passou a exigir audiência de justificação para a homologação da sanção por falta disciplinar de natureza grave.

O decreto n. 8.172, de 24 de dezembro de 2013, estendeu o indulto por estudo para quem estivesse no livramento condicional (além do regime aberto e semiaberto), para condenações até doze anos. Para condenações acima de doze anos também previu indulto por estudo, com fração maior de cumprimento de pena e estando o condenado em regime semiaberto ou aberto, porém exigindo nesta hipótese a conclusão de curso de ensino fundamental, médio, profissionalizante ou superior. Esse decreto também trouxe nova modalidade de indulto e notável medida compensatória, dirigida aos condenados que tenham sido vítimas de tortura durante o cumprimento da pena, havendo sentença condenatória transitada em julgado responsabilizando o agressor. Por fim, trouxe interessante dispositivo sob o ponto de vista da assistência ao egresso e dos deveres estatais:

Art. 1º, § 3º Nenhuma das hipóteses contempladas pelo indulto dispensa os órgãos de execução penal do encaminhamento da pessoa beneficiada aos órgãos integrantes do Sistema Único de Assistência Social - SUAS a fim de se assegurar a orientação, o apoio e o atendimento integral ao egresso e seus familiares.

Sobre esta previsão, é válido trazer as observações de Alamiro Neto, então membro do CNPCP, entrevistado por Reinaldo Alves:

A inovação trazida no artigo 1º, §3º, do Decreto diz respeito exatamente à tentativa de diminuição da reincidência criminal, na exata medida em que conecta a extinção

da punibilidade com o Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Com isso, além do Estado simplesmente indultar o condenado, colocando-o em liberdade, necessária a utilização de toda uma rede de apoio destinada a assegurar a orientação e o atendimento integral ao egresso e seus familiares, contribuindo assim, de fato, para o processo de reintegração social. Percebeu-se que a reincidência não é um acontecimento derivado da simples personalidade ou características pessoais do condenado, visão já ultrapassada na universidade a respeito da questão. Trata-se de um problema multifatorial. Assim, o indulto, ao colocar o preso em liberdade, deve estar conectado com uma política pública de amparo ao egresso, no qual o Estado assume parte da responsabilidade em inserir o preso socialmente e, por isso mesmo, permitir uma vida fora das práticas delitivas. Isso fica muito claro principalmente quando se analisa o perfil da população prisional brasileira, formada basicamente por jovens de baixa escolaridade e provenientes das camadas socialmente desfavorecidas, além de condenados, em sua ampla maioria, por delitos patrimoniais e tráfico de drogas” (ALVES, 2016: 154-155).

O decreto n. 8.380, de 24 de dezembro de 2014, repetiu integralmente a redação do decreto anterior, podendo-se dizer o mesmo acerca do decreto seguinte — 8.615, de 23 de dezembro de 2015.

Até esse momento se percebia no Brasil uma tendência de expansão — como regra — das possibilidades de indulto, que seria bastante interrompida a partir de 2016, como se verá na sequência. Importante, contudo, apontar qual era o quadro geral até então:

(...) Após uma tendência de endurecimento no início do século XXI, em particular nos anos de 2000, 2001 e 2003, as hipóteses de incidência do indulto foram bastante alargadas e os requisitos necessários à concessão do benefício foram relativizados, o que demonstra, para alguns, injustificável afrouxamento na execução da pena e, para outros, excelente política criminal de humanização da pena e de desencarceramento, indispensável no sistema penitenciário brasileiro. No tocante ao requisito subjetivo, por exemplo, houve época em que se exigia o exame criminológico à concessão de indulto para condenados por crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa. Em alguns anos, o indulto foi concedido de maneira condicional. Atualmente, porém, a análise é realizada tão somente nos últimos doze meses anteriores à publicação do decreto, sendo que o requisito subjetivo só é afastado quando há a prática de falta grave devidamente homologada pelo juiz da execução” (ALVES, 2016: 166-167).

O cenário mudou bastante com o advento do Decreto n. 8.940, de 22 de dezembro de 2016, o primeiro publicado pela Presidência de Michel Temer, alçado ao cargo de Presidente da República após controverso processo de impeachment da então Presidente Dilma Rousseff.

Esse decreto extinguiu várias modalidades de indulto que vinham sendo previstas nos decretos anteriores, não fez previsão de comutação de pena (seja como indulto parcial, seja como substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos), criou requisitos diferenciados para crimes cometidos com e sem violência ou grave ameaça à pessoa, eliminou o indulto da pena de multa e das penas restritivas de direitos e exigiu o cumprimento integral da pena de crimes impeditivos no caso de concurso de crimes — diversamente da regra dos

dois terços que vinha se repetindo até então. Com tantas restrições, “na prática, o Decreto nº 8.940/2016, mostrou-se de pouquíssima aplicação, representando um dos decretos mais restritivos após a Constituição da República de 1988” (MACHADO e ALVES, 2017: 67).

O decreto n. 9.246, de 21 de dezembro de 2017, resgatou algumas modalidades de indulto, mas ainda manteve requisitos diferenciados para a existência de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, exigindo maior fração de cumprimento de pena nesta hipótese. Previu novamente o indulto em caso de livramento condicional e em caso de crimes patrimoniais, bem como frações menores de cumprimento de pena para os indultos assistenciais (filho, neto ou pessoa com deficiência/doença sob dependência) e no indulto por estudo. Também houve previsão de fração menor de cumprimento de pena para o condenado indígena.

O mesmo decreto resgatou o instituto da comutação e fez previsão de indultos especiais às mulheres presas, por critérios de idade, deficiência ou gravidez de alto risco. Também houve previsão específica de indulto para pessoas condenadas por tráfico privilegiado (art. 33, §4º, Lei 11.343/2006), desde que a condenação não ultrapassasse oito anos, com frações distintas para homens e mulheres.

Excluía, contudo, do seu âmbito de incidência pessoas condenadas que tivessem sido incluídas no Regime Disciplinar Diferenciado ou no Sistema Penitenciário Federal em qualquer momento do cumprimento da pena, ou tenham descumprido condições fixadas para a prisão domiciliar ou para o livramento condicional. Por fim, na hipótese de concurso com crimes impeditivos, voltou a exigir dois terços de cumprimento da pena relativa ao crime impeditivo.

Dispositivos desse decreto foram impugnados pela Procuradoria-Geral da República via Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5874), em que o autor argumentava, basicamente, que exigir apenas um quinto de cumprimento de pena para a concessão de indulto “viola os princípios constitucionais da separação dos Poderes, da individualização da pena, da vedação constitucional ao Poder Executivo para legislar sobre direito penal e de vedação da proteção insuficiente, porque promove punição desproporcional ao crime praticado, enseja percepção de impunidade e de insegurança jurídica, e desfaz a igualdade na distribuição da justiça”.

Venceu no Supremo Tribunal Federal, contudo, em julgamento por maioria realizado em 09/05/2019, o entendimento de que o indulto é ato de clemência constitucional cujo mérito respeita ao Presidente da República, o que impede o Judiciário de adentrar na análise da conveniência e oportunidade do ato.

Veja-se trecho do voto do Redator para o acórdão Ministro Alexandre de Moraes (o Relator vencido foi o Ministro Roberto Barroso):

Compete ao Presidente da República definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade. A concessão de indulto não está vinculada à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal, muito menos ao prévio parecer consultivo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sob pena de total esvaziamento do instituto, que configura tradicional mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes. Possibilidade de o Poder Judiciário analisar somente a constitucionalidade da concessão da *clementia principis*, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal. [ADI 5.874, rel. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes, j. 9-5-2019, P, DJE de 5-11-2020.]

Sob a égide do mesmo Governo Federal houve a publicação de outros dois decretos de “dia das mães”, um deles sem numeração publicado no dia 12 de abril de 2017 e outro de n. 9.370, de 11 de maio de 2018. Voltavam-se exclusivamente às mulheres presas.

O decreto n. 10.189, de 23 de dezembro de 2019, o primeiro publicado pela Presidência de Jair Bolsonaro, inaugurou um período completamente novo na recente experiência brasileira, mesmo se comparado aos retrocessos do decreto de 2016.

Excluiu quase todas as modalidades de indulto, mantendo somente o humanitário e mesmo nessa hipótese com condições antes não vistas (como relativas à época de surgimento da deficiência e contingências dos tratamentos das doenças). Não fez previsão de comutação.

Previu indulto especificamente, contudo, a agentes públicos de segurança pública e militares das Forças Armadas que tivessem sido condenados por crime na hipótese de excesso culposos (art. 23, parágrafo único, Código Penal) ou por crimes culposos.

O decreto n. 10.590, de 24 de dezembro de 2020, repetiu integralmente as disposições do anterior, assim como foi substancialmente idêntico o decreto seguinte, n. 10.913, de 24 de dezembro de 2021.

O decreto n. 11.302, de 22 de dezembro de 2022, por sua vez, também é bastante similar aos anteriores, ainda que tenha resgatado o indulto etário (condenados maiores de setenta anos com um terço de cumprimento da pena) e incluído uma modalidade nova de indulto: às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos, independentemente de qualquer período de cumprimento de pena.

Este dispositivo, que se encontra no art. 5º do referido decreto, foi impugnado pela Procuradoria-Geral da República através da ADI 7390, em ação protocolada em 22/05/2023. Não houve concessão de medida cautelar até o momento.

Argumenta a PGR, em síntese, que há desproporcional abrangência nessa hipótese, a configurar verdadeira “abolição em massa e descriteriosa de um extenso universo de tipos penais, em grave ofensa à separação de poderes e violação de limites constitucionais sistêmicos à válida emanção da clemência soberana pelo Estado”.

O decreto n. 11.302, além de manter indulto a agentes públicos de segurança pública e militares das Forças Armadas que tenham sido condenados por crime na hipótese de excesso culposo (art. 23, parágrafo único, Código Penal) ou por crimes culposos, incluiu nova modalidade dirigida especificamente a eles, independentemente de dolo ou culpa e mesmo sem o trânsito em julgado:

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

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

Trata-se, à evidência, de dispositivo orientado a eximir de responsabilização especialmente os agentes públicos de segurança pública responsáveis pelo “massacre do Carandiru”, conforme promessa do então Presidente da República Jair Bolsonaro⁶⁷.

Esse dispositivo foi impugnado pela Procuradoria-Geral da República através de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 7330), sendo que em 17/01/2023 sobreveio decisão liminar da Ministra Rosa Weber — em plantão judiciário, a relatoria da ADI é do Ministro Luiz Fux — acatando o pedido do autor e suspendendo a eficácia do dispositivo, seja em razão da probabilidade de que vença a tese de que o caráter hediondo do delito deve ser analisado no momento da edição do decreto (ainda que na época do crime não ostentasse essa característica), seja por que há probabilidade de que o Brasil seja responsabilizado internacionalmente, pois estaria deixando de cumprir obrigações a ele determinadas quando de sua condenação

⁶⁷ Disponível em <<https://www.poder360.com.br/governo/bolsonaro-defende-indulto-para-policiais-de-carandiru-carajas-e-onibus-174/>>.

específica no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Relatório 34/2000 CADH/OEA).

O decreto n. 11.846, de 22 de dezembro de 2023, o primeiro do novo mandato do Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva resgatou várias modalidades de indulto — quinze ao todo. O “comum” foi concedido a pessoas condenadas a pena privativa de liberdade não superior a oito anos, por crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, que tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço da pena, se reincidentes; para condenações entre oito e doze anos as frações de cumprimento são mais altas (um terço da pena, se não reincidentes, ou metade da pena, se reincidentes).

Há previsão de dois tipos de indultos etários, para condenados que completem sessenta ou setenta anos de idade, neste último caso com menor fração de cumprimento. Houve também o importante retorno do indulto por cumprimento ininterrupto de pena, para condenados por crime sem violência ou grave ameaça que tenham cumprido quinze anos de pena, se não reincidentes, ou vinte, se reincidentes. Às mulheres condenadas com filhos menores de idade, doentes ou com deficiência também foi previsto o chamado indulto assistencial.

Outra importante previsão de indulto foi o direcionado a condenados a penas não superiores a doze anos, por crime praticado sem violência ou grave ameaça, que tenham cumprido um terço da pena, se não reincidentes, ou metade da pena, se reincidentes, e que estejam cumprindo pena no regime semiaberto ou aberto ou estejam em livramento condicional e que tenham usufruído, até a data do decreto, de no mínimo cinco saídas temporárias, ou que tenham frequentado curso de ensino ou exercido trabalho externo por no mínimo doze meses nos três anos contados retroativamente a partir de 25 de dezembro de 2023.

Houve previsão de indulto humanitário para condenados que apresentem doenças graves/crônicas, pessoas com deficiências e também para autistas severos.

Indulto para condenados a penas restritivas de direito ou com suspensão condicional da pena que tenham cumprido determinado tempo de pena; para condenados em regime aberto, pena restritiva ou suspensão condicional que tenham passado por determinado tempo de prisão provisória.

Indulto a condenados em que estejam em livramento condicional ou em regime aberto cujas penas remanescentes não sejam superiores a oito anos, se não reincidentes, e a seis anos, se reincidentes, desde que tenham cumprido determinado tempo da pena.

Indulto a condenados por crime contra o patrimônio, sem violência ou grave ameaça, que tenham cumprido determinado tempo de pena e reparado o dano, salvo impossibilidade, ou na hipótese de valor insignificante do bem se houver cumprido cinco meses de pena privativa de liberdade.

Também houve o importante retorno da comutação, esta que pode, por sua vez, beneficiar pessoas condenadas por crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, com redução de um quarto da pena, se não reincidentes, e de um quinto, se reincidentes, e que tenham cumprido um quinto ou um quarto da pena, respectivamente.

O decreto de 2023, contudo, trouxe extenso rol de crimes impeditivos. Para além dos impedimentos previstos em sede constitucional (tortura, tráfico de drogas, terrorismo e crimes hediondos), estão excluídos do âmbito do indulto condenações a crimes de lavagem de dinheiro, salvo se a pena for abaixo de 04 anos; peculato, concussão, corrupção passiva, inserção de dados falsos em sistema de informações e prevaricação, salvo se pena abaixo de 04 anos; crimes de preconceito de raça ou de cor; crime de redução a condição análoga à de escravo; crime de tráfico de pessoas; crime de genocídio; crimes contra o sistema financeiro nacional, salvo se pena abaixo de 04 anos; crimes previstos na Lei de Licitações e Contratos Administrativos; crime ambiental praticado por pessoa jurídica; crime contra o Estado Democrático de Direito; crimes de violência contra a mulher, tais como descumprimento de medida protetiva, perseguição (stalking), importunação sexual, violência política, dentre outros; crimes previstos na Lei de Colaboração Premiada; crime de constituição de milícia privada; crimes previstos nos art. 239 a art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente; equivalentes desses crimes aos crimes militares.

O atual decreto, por fim, não beneficia condenados que a) sejam integrantes de facções criminosas com desempenho de função de liderança ou que tenham participado de forma relevante em organização criminal; b) que estejam submetidos ao Regime Disciplinar Diferenciado ou c) que estejam incluídos ou transferidos para cumprimento de pena em estabelecimentos penais de segurança máxima do Sistema Penitenciário Federal ou dos Estados e do Distrito Federal, assim como d) não alcança as pessoas que tenham celebrado acordo de colaboração premiada, na forma prevista na Lei nº 12.850, de 2013.

Abaixo será colacionada tabela comparativa a partir do decreto de 1946, o primeiro que tratou do tema a partir de quantidade de pena de forma mais objetiva, já em consonância com o Código Penal de 1940 e sua padronização dos preceitos secundários, a fim de que o leitor

possa eventualmente extrair padrões, identificar tendências, mudanças, avanços e retrocessos, enfim.

Decreto	Limite de condenação, frações de cumprimento, inovações.
Decreto 22.763 de 1946	Indulto comum: condenação até 02 anos de detenção. Indulto comum: condenação até 02 anos de reclusão, com 1/2 pena cumprida.
Decreto 24.253 de 1947	Indulto comum: condenação até 03 anos.
Decreto 48.136 de 1960	Indulto comum: condenação até 03 anos.
Decreto 50.240 de 1961	Indulto comum: Condenação até 04 anos, com 1/3 de pena cumprida. Parâmetros fixos para a comutação aparecem pela primeira vez.
Decretos de 1961, 1962 e 1963	Idem.
Decreto 55.102 de 1964	Indulto comum: condenação até 03 anos. Exclusão de comutação.
Decretos de 1965 e 1966	Idem.
Decreto 60.522 de 1967	Indulto comum: condenação até 04 anos, com 1/3 de pena cumprida. Retorno de comutação.
Decreto 61.964 de 1967	Indulto comum: condenação até 03 anos. Exclusão de comutação.
Decreto 63.729 de 1968	Indulto comum: condenação até 03 anos, com 1/3 de pena cumprida. Exclusão de comutação.
Decretos de 1969, 1970 e 1971	Idem.
Decreto de 1972 * inovação tráfico de drogas	Indulto comum: condenação até 04 anos, com 1/3 de pena cumprida. Retorno da comutação. Não aplicável se presente a “condição de traficante”.

Decreto de 1973	<p>Indulto comum: condenação até 03 anos, com 1/3 de pena cumprida.</p> <p>Idêntico ao anterior no restante.</p>
Decreto de 1974	<p>Indulto comum: condenação até 03 anos, com 1/3 de pena cumprida.</p> <p>Exclusão de comutação.</p>
Decreto de 1975 *inovação reincidência	<p>Indulto comum: condenação até 04 anos, com 1/3 de pena cumprida, se primário, ou 2/3, se reincidente.</p>
Decreto de 1976	<p>Indulto comum: condenação até 04 anos, se primário, com 1/3 de pena cumprida.</p> <p>Até 03 anos, se reincidente, com 2/3 de pena cumprida.</p> <p>Comutação somente para primários.</p>
Decreto de 1977	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Ampliação do rol de crimes impeditivos.</p>
Decreto de 1979	<p>Indulto comum: condenação até 04 anos, com 1/3 de pena cumprida para primários e 1/2 para reincidentes.</p> <p>Comutação também para reincidentes.</p> <p>Redução do rol de crimes impeditivos (impedia apenas se “presente a condição de traficante”).</p>
Decreto de 1980	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Ampliação do rol de crimes impeditivos.</p> <p>Indulto etário (sessenta anos de idade).</p>
Decreto de 1981	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Indulto a condenados menores de 21 anos de idade na data do crime, se primários e 1/3 de pena cumprida.</p>
Decreto de 1982	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Indulto para mães com filhos menores de quatorze anos, com 1/3 (primárias) ou 1/2 de pena cumprida (reincidentes).</p>
Decreto de 1983	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Indulto humanitário por motivos de saúde.</p>

Decreto de 1985	<p>Indulto comum: idem, porém com exclusão de indulto e comutação a reincidentes.</p> <p>Ampliação do rol impeditivo.</p>
Decreto de 1986	<p>Retorno de indulto e comutação a reincidentes.</p> <p>Indulto etário subiu para setenta anos.</p>
Decreto de 1988	<p>Indulto comum: condenação até 04 anos, com 1/3 de pena cumprida para primários e 1/2 para reincidentes.</p> <p>Comutação para penas de até vinte anos.</p>
Decreto de 1989	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Indulto por cumprimento ininterrupto de pena (dez anos de pena cumprida e menor de 21 anos na data do crime).</p>
Decreto de 1990	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Ampliação do rol de crimes impeditivos (crimes hediondos).</p> <p>Exclusão do indulto por cumprimento ininterrupto de pena.</p>
Decreto de 1991	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Indulto etário sessenta anos com 1/3 de pena cumprida.</p> <p>Indulto por cumprimento ininterrupto de pena (quinze anos para primários; vinte anos para reincidentes).</p> <p>Mais crimes impeditivos (contra crianças e adolescentes).</p>
Decreto de 1992	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Redução dos crimes impeditivos.</p>
Decreto de 1993 *inovação requisito subjetivo	<p>Indulto comum: condenação até 06 anos, com 1/3 de pena cumprida se primário e 1/2 se reincidente.</p> <p>Comutação facilitada: 1/4 de pena cumprida se primário e 1/3 se reincidente.</p> <p>Requisito subjetivo: bom comportamento últimos doze meses antes do decreto.</p>
Decreto de 1994	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Regra benéfica sobre cálculo para condenado com anterior comutação.</p>

Decreto de 1995	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Ampliação de crimes impeditivos (contra a adm. pública e de responsabilidade)</p>
Decreto de 1996 (abril) *inovação indulto condicional	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Indulto condicional/especial com teto de condenação ou de restante de pena em 06 anos, se ausente reincidência.</p>
Decreto de 1996 (setembro)	Idêntico ao de 1995.
Decreto de 1997	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Requisito subjetivo: ausência de falta grave apurada nos últimos doze meses; não estar sendo processado por outro crime impeditivo ou por crime com violência contra a pessoa.</p> <p>Comutação redução 1/4 primário e 1/5 reincidente.</p>
Decreto de 1998	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Indulto para sursis e regime aberto; para livramento condicional c/ pena \leq 08 anos.</p>
Decreto de 1999	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Introdução do exame criminológico para crime doloso com violência/grave ameaça à pessoa.</p> <p>Ampliação de crimes impeditivos (roubo majorado).</p>
Decreto de 2000	<p>Indulto comum: condenação até 04 anos.</p> <p>Indulto condicional: 24 meses de período de prova.</p> <p>Indulto cumprimento ininterrupto: 20 anos p/ primário; 25 anos p/ reincidente.</p>
Decreto de 2001	Indulto comum: condenação até 06 anos.
Decreto de 2002	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Fim do indulto condicional.</p> <p>Req. subjetivo: ausência de falta grave nos dois anos anteriores ao decreto.</p> <p>Indulto a condenado em semiaberto com cinco saídas temporárias.</p>
Decreto de 2003	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Retorno do indulto condicional.</p>

	Exclusão de indulto em sursis, prd, livramento condicional e por saída temporária.
Decreto de 2004	Indulto comum: idem. Exclusão do exame criminológico. Req. Subjetivo: ausência falta grave nos últimos doze meses anteriores ao decreto.
Decreto de 2006	Indulto comum: idem. Exclusão do indulto condicional.
Decreto de 2007	Indulto comum: condenação até 08 anos.
Decreto de 2008	Indulto comum: idem. Indulto da pena de multa e da medida de segurança.
Decreto de 2009	Indulto comum: idem. Indulto a condenados em regime aberto. Regra mais benéfica p/ concurso com crimes impeditivos: dois terços de cumprimento, não mais a totalidade.
Decreto de 2010 *início distinção crime com/sem violência/grave ameaça.	Indulto comum: condenação até 08 anos; condenação entre 08 e 12 anos crime sem violência/grave ameaça. Indulto etário facilitado. Indulto por saídas temporárias + trabalho externo. Regra de cálculo de comutação c/ maior benefício: período cumprido ou remanescente.
Decreto de 2011	Indulto comum: idem. Condenação até 12 anos semiaberto ou aberto + estudo. Indulto regime aberto ou livramento condicional com alta pena restante. Indulto crimes patrimoniais s/ violência c/ reparação do dano, salvo impossibilidade.
Decreto de 2012	Indulto comum: idem. Indulto crime patrimonial insignificante condenação até 04 anos. Indultos por saídas temporárias, trabalho e estudo facilitados. Req. subjetivo: audiência de justificação p/ homologar falta grave.

Decreto de 2013	<p>Indulto comum: idem.</p> <p>Condenação até 12 anos em livramento condicional, semiaberto ou aberto + estudo.</p> <p>Condenação acima de 12 anos semiaberto ou aberto + conclusão de curso.</p> <p>Indulto a condenados vítimas de tortura.</p>
Decretos de 2014 e 2015	Idênticos aos de 2013
Decreto de 2016	<p>Indulto comum: condenação até 08 anos com violência/grave ameaça, c/ altas frações de cumprimento; até 12 anos sem violência/grave ameaça.</p> <p>Exclusão da comutação.</p> <p>Exclusão indulto pena de multa e prd.</p> <p>Cumprimento integral da pena de crimes impeditivos se concurso de crimes.</p>
Decreto de 2017	<p>Indulto comum: condenações sem limite de pena se ausente violência/grave ameaça (ADI 5874); condenações até 08 anos se presente violência/grave ameaça com altas frações de cumprimento de pena.</p>
Decretos de 2018	Exclusivos às mulheres presas.
Decreto de 2019	<p>Exclusão de todas as modalidades de indulto, à exceção do humanitário.</p> <p>Exclusão de comutação.</p> <p>Previsão de indulto a agentes de segurança pública e militares das Forças Armadas.</p>
Decretos de 2020 e 2021	Substancialmente idênticos ao de 2019.
Decreto de 2022	<p>Retorno do indulto etário (setenta anos).</p> <p>Indulto às pessoas condenadas por crime c/ ppl máxima em abstrato até cinco anos, independentemente de qualquer período de cumprimento de pena (ADI 7390 sem decisão).</p> <p>Indulto a agentes responsáveis pelo “massacre do Carandiru” (ADI 7330 com decisão suspendendo o dispositivo).</p>
Decreto de 2023	<p>Indulto comum: condenação até 08 anos sem violência/grave ameaça, com 1/4 ou 1/3 de cumprimento da pena; acima de 08 anos até 12</p>

	<p>anos s/ violência/grave ameaça com 1/3 ou 1/2 de cumprimento da pena.</p> <p>Retorno do indulto por cumprimento ininterrupto de pena, c/ 15 ou 20 anos.</p> <p>Retorno do indulto por saídas temporárias ou por frequência de curso.</p> <p>Indulto prd, sursis ou regime aberto com determinado tempo de prisão provisória.</p> <p>Indulto a condenados em livramento condicional ou regime aberto com c/ oito ou seis anos de pena remanescente.</p> <p>Indulto a condenados por crimes patrimoniais s/ violência com reparação do dano ou valor insignificante, se preso por cinco meses.</p> <p>Comutação: redução de 1/4 e 1/5, cf. reincidência, cumprindo no mínimo 1/5 ou 1/4 da pena, cf. reincidência.</p> <p>Extenso rol de crimes impeditivos.</p> <p>Cumprimento de 2/3 da pena de crimes impeditivos se concurso de crimes.</p>
--	--

Feito o retrospecto dos decretos e analisando o cenário atual, pode-se resumir que o requisito objetivo (temporal) do indulto consiste, em regra, no cumprimento de parte da pena, incluindo-se no cálculo a detração penal e os dias remidos. A prática de falta grave não interrompe a contagem, inclusive conforme entendimento da Súmula 535 do STJ⁶⁸. A quantidade de pena não importa para algumas espécies de indulto, como o da pena de multa, humanitário e indulto a vítimas de tortura durante o encarceramento, mas como regra ela varia de acordo com a espécie de indulto a incidir (comum, especial, etário etc.) e pelo fato de o condenado ser ou não reincidente. Já a comutação incide quando o condenado não for beneficiado pelo indulto ou suspensão condicional da pena e cumprir parcela da pena, maior ou menor se presente reincidência, calculando-se sobre a pena remanescente ou sobre a pena cumprida de acordo com o que for mais favorável (ALVES, 2016: 255).

Quanto ao requisito temporal algumas observações são necessárias. Como se viu, os primeiros decretos pós Código Penal de 1940 concediam indulto para condenações até dois anos de pena privativa de liberdade. Nas décadas de 1960 e 1970 o patamar ficou entre três a

⁶⁸ Súmula 535-STJ: A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 10/06/2015, Dje 15/06/2015.

quatro anos, ficando neste último a partir do Decreto de 1975 e assim permanecendo até o ano de 1992.

Foi o Decreto de 1993 que estendeu o indulto para condenações de até seis anos de pena privativa de liberdade, assim permanecendo até o ano 2000, ocasião em que o teto voltou a ser de quatro anos. Já em 2001, contudo, o patamar de seis anos foi resgatado, sendo aplicado até o ano de 2006.

No ano de 2007 o indulto foi concedido para condenações de até oito anos de pena privativa de liberdade, sendo esse patamar a *regra* até os dias atuais, com exceção, contudo, do patamar de até doze anos em alguns decretos a partir de 2010 para crimes cometidos sem violência ou grave ameaça — há também a situação do ano de 2022, quando o decreto considerou a pena máxima prevista abstratamente para o crime, e não a condenação ou pena aplicada.

Olhando para os limites objetivos apresentados, pode-se pensar que o potencial efetivo de abrangência dos decretos de indulto seria demasiado. Segundo pesquisa de Pavarini e Giamberardino realizada nos anos de 2010 e 2011, contudo, “(...) entre condenados definitivos, aproximadamente metade é condenada a uma pena superior a dez anos (...) permanecem reclusos por mais tempo ou não alcançam benefícios por conta de restrições legais que aumentam seus requisitos temporais ou simplesmente devido ao *status* de reincidente” (2011: 107). Como os decretos de indulto costumam abranger, em regra, condenações até oito anos de pena privativa de liberdade, um enorme número de condenados já está, nesse requisito objetivo, fora de seus âmbitos.

A pesquisa desses autores é cirúrgica, ainda, em apontar um fenômeno de aumento na severidade das condenações no Brasil, i.e, da quantidade de pena aplicada, a partir da década de oitenta. Eles demonstram que entre 1985 e 2010 há

(...) estabilidade quanto às condenações a penas entre 4 e 8 anos. As principais curvas estão justamente entre as penas mais altas, com o paulatino aumento das penas entre 8 e 12 ou 15 anos (...) e o crescimento, em doze pontos percentuais desde 1995, das penas maiores que 20 anos. Acompanha-se a tudo isso a maior severidade em relação aos ditos crimes hediondos desde a Lei 8.072/1990, especialmente quanto aos requisitos temporais exigidos para se obter determinados benefícios penitenciários (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2011: 109).

Um programa de indulto dentro de uma política (pública) criminal e penitenciária que realmente busque desencarceramento não poderia desconsiderar esse cenário objetivo, portanto. Uma enorme massa de condenados no Brasil ostenta altas condenações inelégíveis para o

indulto “comum”; por outro lado, como se viu, o “indulto por cumprimento ininterrupto de pena”, que pode beneficiar condenados acima do limite de pena do indulto comum, nem sempre aparece nos decretos.

Sem embargo desses aspectos objetivos, o indulto também possui um requisito subjetivo. Este, hodiernamente, afere-se pela inexistência de sanção aplicada por falta grave, homologada pelo juízo da execução, cometida nos doze meses anteriores à data de publicação do decreto, no chamado período de relevância do decreto. É dispensado nos casos de indulto da pena de multa e de indulto humanitário.

Há critérios “objetivo-subjetivos”, contudo. Um dos mais notáveis diz respeito ao do crime praticado ou não com violência ou grave ameaça à pessoa. Como se viu, foi o Decreto n. 7.420 de 2010 que introduziu a diferenciação específica, inexistente até então. É possível que isso tenha ocorrido para indultar condenações mais altas relativas a crimes sem violência ou grave ameaça — o patamar foi para doze anos, enquanto os demais permaneceram em oito anos — entretanto não se pode deixar de apontar a diferenciação tratamental, como faz a melhor doutrina:

Nos decretos de concessão de indultos, frequentemente se veda a sua extensão aos que preenchem o estereótipo padrão dos considerados “socialmente perigosos”, ou seja: reincidentes e condenados por crimes patrimoniais cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa (PAVARINI; GIAMBERARDINO, 2011: 362).

Sobre diferenciação tratamental, aliás, os mesmos autores são precisos em explicar que ela existe “em razão de peculiaridades que caracterizam determinados condenados e as consequentes valorações sobre sua personalidade”. Normalmente “(...) se refere aos condenados sobre os quais vige uma presunção de maior *periculosidade criminal ou social*, recaindo, portanto, sobre os crimes considerados de maior gravidade e que causaram elevado alarme social”, de acordo com Pavarini e Giamberardino (2011: 328).

A diferenciação tratamental é uma *escolha*. Não há vedação constitucional ou legal de que o indulto alcance crimes violentos ou de grave ameaça — salvo tortura, tráfico de drogas, terrorismo e os definidos como hediondos. O decreto de indulto de 2007, aliás, como se viu, elevou o patamar das condenações elegíveis ao indulto — que era de seis anos desde 2001 — até oito anos, sem estabelecer diferenciação tratamental quanto à violência ou grave ameaça, e assim se repetiu nos anos de 2008 e 2009.

Introduzido no ano de 2010, o critério desapareceria no ano de 2022. O Decreto de 2022 escolheu indultar sem distinção quanto a violência ou grave ameaça — ainda que se possa argumentar que poucos crimes de violência/grave ameaça não tenham pena privativa de liberdade máxima superior a cinco anos.

Já o Decreto de 2023 resgata a diferenciação, porém de modo não visto até então: permitiu indulto comum *somente* a condenados por crime cometidos *sem* violência ou grave ameaça. Se presentes essas características, será possível somente a comutação da pena.

Vedar indulto a condenados por crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa parece penalizar uma parcela específica de jovens, pois esses crimes costumam ser mais cometidos nessa fase da vida, havendo uma série de teses a evidenciar “(...) que la criminalidad — en particular, la violenta — es una característica propia de la juventud y de la primera edad adulta, que tiende a ser abandonada tras esas fases biográficas”, conforme Brandariz García (2014:192).

Para além da questão da violência/grave ameaça, a reincidência também pode ser apontada como um critério “objetivo-subjetivo”, sendo certo que nem sempre foi motivo apto a dificultar o âmbito de incidência dos decretos de indulto. Como visto, apareceu pela primeira vez no decreto do ano de 1975, estando presente desde então como critério diferenciador.

Parece haver até certa naturalidade na sua “perpetuidade” como critério que dificulta o acesso ao indulto, exigindo do condenado maiores frações de cumprimento de pena. Não é de hoje, de fato, que a “(...) a reincidência se afigura como elemento central na limitação do alcance das medidas que objetivam privilegiar penas alternativas e a fuga do sistema carcerário”, conforme Pavarini e Giamberardino (2011: 335).

Segue aparentemente intocável, contudo, como argumento manejável para justificar discursos que se distanciam da reintegração social, defendendo exclusão mais severa de quem já teria atestado sua periculosidade. Recentemente, aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do agravamento da pena pela reincidência — no Recurso Extraordinário 453000, relatado pelo então Ministro Marco Aurélio, julgado em 04/04/2023 —, o que dá fôlego para que continue a ser usada como critério de diferenciação tratamental, sempre em nome de um suposto combate mais eficiente à criminalidade. Ora, “os modelos de preditividade da reincidência oferecidos pela criminologia atuarial” e “o sistema da incapacitação seletiva, querendo silenciar as outras perspectivas éticas e/ou políticas, *não funciona*: a população carcerária aumenta e a criminalidade não diminui”, conforme Pavarini e

Giamberardino (2011:69-70). Aumentar o tempo de cárcere é alargar o contato com seu potencial criminógeno, afinal, seja para reincidentes ou primários.

De qualquer forma, sem prejuízo desses apontamentos, exposto o retrospecto histórico dos decretos de indulto é possível apontar que houve, de modo geral, um crescimento das hipóteses de indulto e comutação desde a Constituição de 1988. Conforme se viu, o primeiro decreto pós CF88 previu quatro espécies de indulto: comum, etário, assistencial e humanitário, bem como comutação para condenações até 21 anos. Até o decreto de 2015, havia quinze hipóteses de indulto pleno e comutação, sendo que os requisitos vinham sendo, como regra, flexibilizados. Os decretos de 2016 e 2017 representaram avanços e retrocessos. De 2018 a 2022 se pode dizer que houve somente retrocessos, basicamente. O decreto de 2023, por sua vez, avança e retrocede.

Segundo Reinaldo Alves, que entrevistou na sua pesquisa membros e ex-membros do CNPCP, as principais razões para esse geral crescimento das hipóteses de indulto são a adoção pelo Conselho de uma tendência de política criminal de viés minimalista e o agravamento contínuo das condições dos presídios O autor não exclui, contudo,

a possibilidade de que esse aumento seja justificado também por um aspecto atuarial, gerencial, que, sob a ênfase na análise de risco, não objetiva nem punir nem reabilitar, mas gerenciar, tornando o indulto como instrumento que dá ao encarcerado uma expectativa de recuperação mais rápida da liberdade, contribuindo para um mínimo de boa disciplina interna, ao exigir bom comportamento carcerário do detento para a sua concessão (ALVES, 2016: 273).

Por outro lado, não há acompanhamento/monitoramento efetivo do impacto dos decretos de indulto no país, o que impossibilita uma melhor avaliação sobre a eficácia das indulgências; sem dados não há como saber, por exemplo, o real potencial desencarcerador do instituto, se estimula a impunidade — como dizem os críticos contrários ao instituto — entre outras questões. O próximo capítulo pretende apontar se e como seria possível avançar na construção de um programa de indulto, com caráter de política pública dentro da (mais ampla) política criminal e penitenciária.

Conclusão.

O indulto como política instrumental (programa) de uma política criminal e penitenciária desencarceradoras.

Visualizar o indulto como instrumento de política pública que auxilie no enfrentamento da superlotação carcerária é viável juridicamente e devido, no atual estágio democrático. É factível que o conteúdo dos decretos de indulto seja orientado e delimitado pelos fins constitucionais, sendo certo que os valores substantivos e procedimentais expressos na Constituição da República — tais como o da dignidade da pessoa humana e da democracia participativa — podem orientar seu uso como um importante programa dentro da política criminal e penitenciária.

Como aumentar a necessidade de compreensão disso? Como fazer com que o quadro desumano de superlotação carcerária seja realmente visto como um problema grave do país, que incomode e envergonhe a todos? Se “é a sociedade que cria, mantém e reproduz a prisão — e os presos — que temos (...) essa mesma sociedade deve buscar fórmulas para sua superação”, conclama Rivera Beiras (2019:154).

Esse trabalho propõe, à toda evidência, o engajamento da sociedade civil na busca do desencarceramento. É algo que funcionou na Itália, por exemplo, como se viu. O caso italiano, aliás, é largamente citado pelos estudiosos como um paradigma de participação social no tema (RIVERA BEIRAS, 2019:6).

O “caso Torregiani”, como ficou conhecido, é um bom exemplo de obediência governamental à ordem jurídica internacional, por outro lado. Tratou-se da criação de comissão específica, vinculada ao Ministério da Justiça, para implementar recomendações oriundas do Comitê para a Prevenção de Tortura do Conselho da Europa, em virtude de sentenças condenatórias proferidas contra o estado-membro pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Segundo Rivera Beiras, a partir desse momento (ano 2013), iniciaram-se verdadeiras transformações penais e penitenciárias na Itália (2019: 79). Aponta-se que houve enorme “debate participativo com a sociedade civil chamado Stati Generali dell’Esecuzione Penale”, com a criação de inúmeros grupos de trabalhos de variadas composições culturais e profissionais, bem como com a realização de várias conferências (2019: 81).

No Brasil, em termos de cumprimento a condenações impostas no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que se tem são raras decisões judiciais determinando o

cumprimento em dobro da pena de condenados cumprindo pena em específicos estabelecimentos penais. É algo louvável, claro, porém tímido.

A sociedade brasileira precisa se convencer da impossibilidade de haver reintegração social de apenados dentro de um cenário de superlotação carcerária. Cumprir pena em cárcere superlotado não é ruim somente para o apenado. Com efeito, “(...) as consequências do encarceramento em massa são muito diversas, causando mais dano social difuso e generalizado do que aquele que se propõe a conter”, aponta Rivera Beiras (2019: 53), alertando que há danos ao preso, aos familiares, aos trabalhadores penitenciários, além de danos mais difusos advindos da vulnerabilidade de setores sociais (2019:53-54).

Entre o equivocado correcionalismo — que enxerga o crime como um mal/doença e a pena como um processo de cura, em visão preconceituosa e opressiva do apenado — e o desalento do atuarialismo — que pretende neutralizar apenas para gerir expectativas sociais e demandas cada vez maiores de punitividade — é necessário resgatar e impulsionar uma visão crítica de reintegração social, chamando a sociedade para que conheça os problemas do sistema penitenciário e para que busque, com o maior consenso possível, as soluções.

Os capítulos 2.2 e 2.3 procuraram apontar a importância que o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária pode ter nessa tarefa. Como visto, o CNPCP possui papel relevante na elaboração dos Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária, documento que a cada quatro anos indica os programas e planos de ação nessa área. É um órgão composto por integrantes de variados quadros, responsável pela elaboração das minutas dos decretos de indulto, pela realização de audiências públicas, pelo recebimento de sugestões da sociedade civil etc.

É interessante, notar, por outro lado, que decretos de indulto mais progressistas costumam aparecer após processos de construção de Planos Nacionais com notável participação social. Foi o caso dos Planos lançados em 2011 e 2015 que, como visto, contaram com razoável interação entre o governo e os cidadãos — apenados, especialmente —, com informação, consulta e participação ativa, todos elementos importantes na construção de planos e políticas públicas, afinal.

Claro que as conclusões do CNPCP não vinculam o governo, sendo óbvio que, mudado o governo, muda a política (polity). O resultado material das políticas (policies), entretanto, não poderia mudar tanto assim. Vive-se sob a égide um Estado Democrático de Direito, que conforma a atuação dos governos. O encarceramento em massa e a consequente superlotação

carcerária não são aceitáveis nele. Por vezes, viu-se que o indulto foi usado como uma escolha interessante para contribuir com o projeto reintegrador — em várias outras oportunidades, no entanto, houve decretos que ora excluíram o indulto, ora o tornaram praticamente incapaz de interferir em redução de população carcerária.

Em tema de políticas públicas, ouvir (e respeitar) as principais pessoas afetadas pelas escolhas das ações de governo é fundamental. Em política criminal e penitenciária, então, onde os efeitos das escolhas recaem sobremaneira sobre setores socialmente excluídos, é algo mandatório. É preciso unir o capital existencial desses setores aos órgãos da sociedade civil, a fim de encontrar melhores soluções e alternativas, na tentativa de “fundar um sistema de comunicação democrático capaz de aprender com as experiências e necessidades dos outros (BARATTA apud RIVERA BEIRAS, 2019: 68). Em outros termos,

(...) trata-se de retomar a tradição das lutas protagonizadas pelos movimentos sociais na tarefa de alcançar maiores cotas de reconhecimento de direitos. (...) Trata-se, portanto, de inverter radicalmente a situação e começar a projetar processos de redução do emprego da opção custodial com base nas demandas das pessoas afetadas. De outro ponto de vista, aprofundar a participação democrática dos setores excluídos das decisões que os afetam deve constituir o ponto central de partida para enfrentar qualquer transformação” (RIVERA BEIRAS, 2019: 66-67).

É notável como em determinados anos os decretos de indulto assumem perspectivas bastante restritivas, seja porque vêm com rol muito extenso de crimes impeditivos, seja porque estabelecem critérios muito distintos para crimes cometidos com ou sem violência e grave ameaça. A própria perpetuidade da reincidência, que há muito tempo aparece como critério “natural” de diferenciação nos decretos, caminha nesse sentido. A reprodução de critérios subjetivos e/ou de periculosidade limita o potencial desencarcerador do indulto e de vários outros institutos, afinal, criando uma espécie de “direito penal de autor na fase de execução penal orientado por critérios subjetivos, como de periculosidade ou de supostas medições de limiares de risco”, lembra Rivera Beiras (2019:90).

Pavarini e Giamberardino são precisos, em outra frente, na demonstração de como o medo do crime é construído pelos meios de comunicação de massa e afeta a atuação dos Poderes, orientando visões mais restritivas, no Brasil, para três “emergências”: os crimes definidos como hediondos; o tráfico de drogas praticado na forma de crime organizado; os crimes relacionados à violência urbana (2011:330-331).

Ora, com relação aos decretos de indulto a própria Constituição da República já veda que se destinem aos crimes hediondos e tráfico de drogas. Inclusive o Supremo Tribunal Federal

já declarou a inconstitucionalidade de decreto que em determinada oportunidade tentou alcançar esses crimes, como se viu. Nesse ponto não há espaço para escolha, portanto. O mesmo não se pode dizer quanto à opção de excluir do decreto de indulto demais crimes praticados com violência/grave ameaça, como faz o Decreto de 2023, por exemplo — ou permitir indulto a esses crimes com rigor muito maior do que a outros, exacerbando frações de cumprimento de pena.

É possível inferir que decretos de indulto muito restritivos causam pouco impacto no cenário de superlotação carcerária, ainda que não existam dados sobre isso⁶⁹. É claro que há espaço para escolhas nas ações de governo, mas elas também devem ser orientadas pela *realidade*, afinal. O próprio Tribunal de Contas da União já disse que investir na criação de novas penitenciárias e vagas não é uma boa escolha.

Pode-se argumentar que muitos decretos preveem comutação (indulto parcial) para aqueles condenados que não preenchem os requisitos para o indulto (pleno). Ocorre que nessa hipótese há somente redução da pena, não extinção dela, o que certamente pode beneficiar condenados num cenário geral, mas não parece ter o condão de impactar imediatamente em redução de superlotação carcerária, até porque o beneficiado continuará cumprindo pena, mesmo que amenizada.

Outro ponto que merece destaque é quando os decretos se dirigem mais a quem está no regime aberto ou em cumprimento de penas restritivas de direitos. Não é totalmente negativa a extinção de penas nessas hipóteses, considerando sempre os riscos de regressão de regime e mesmo de (re)conversão das penas restritivas em penas privativas de liberdade, mas é claro que tampouco se pode dizer que são decretos muito orientados a efetivo desencarceramento.

É necessário ter em mente que para efetivo desencarceramento, num cenário de urgência, é importante empregar estratégias que tanto reduzam a entrada de novos condenados como impulsionem saídas, “combinando técnicas das chamadas *front door strategies* com outras conhecidas como *back door strategies*”, ensina Rivera Beiras (2019:98). Um programa de indulto, debatido e divulgado socialmente, construído também com a participação dos principais afetados — sem esquecer das vulnerabilidades dos familiares do preso, pois é

⁶⁹ “É importante destacar que não se identificou no Brasil pesquisas sobre índices de reincidência delitiva de condenados indultados, e nem mesmo dados estatísticos sobre o percentual de indultos, plenos ou parciais, concedidos” (ALVES, 2016:15).

especialmente por ali que haverá reintegração social (RIVERA BEIRAS, 2019:134) — pode ser uma inteligente estratégia “porta de fundo”.

Não é solução perfeita para um problema tão complexo como o da superlotação carcerária, mas ao menos pode figurar como estratégia reducionista/garantista, sempre a lembrar que prisão é uma escolha política de altíssimo custo econômico e social, sendo certo que ninguém se reintegra através dela, mas apesar dela. Quanto menos prisão, melhor, portanto.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Marcos. “Controle social: notas em torno de uma noção polêmica”. *São Paulo em Perspectiva*, 18 (1), 2004, p. 168-176.

ALVES, Reinaldo Rossano. *Punir e perdoar: análise da política pública na edição dos decretos de indulto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ARON, Raymond. *As Etapas do Pensamento Sociológico*. 5ª Edição. Martins Fontes: São Paulo, 1999.

AGUIRRE, C. “Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940”. In: MAIA, C.; SÁ NETO, F.; COSTA, M.; BRETAS, M. L. (org.). *História das prisões no Brasil*, vol. I. Rio de Janeiro: Rocco, 2009, p. 35-77.

BARATTA, Alessandro. *Resocialización o control social: por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado*. Ponencia presentada en el seminario "Criminología crítica y sistema penal", organizado por Comisión Andina Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social, en Lima, del 17 al 21 de Septiembre de 1990.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas (1764)*. eBooksBrasil, 2001.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *El Gobierno de la penalidad: la complejidad de la Política criminal contemporánea*. Madrid: Dykinson, 2014.

BRASIL. Poder Moderador. Decreto n. 534 de 07 de setembro de 1847.

BRASIL. Poder Moderador. Decreto n. n. 559, de 02 de novembro de 1848.

BRASIL. Poder Moderador. Decreto n. 639, de 29 de setembro de 1849.

BRASIL. Poder Moderador. Decreto n. 4.502, de 02 de abril de 1870.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 19.445, de 01 de dezembro de 1930.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 19.650, de 31 de janeiro de 1931.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 21.946, de 12 de outubro de 1932.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 24.351, de 06 de junho de 1934.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 20.082, de 03 de dezembro de 1945.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 22.065, de 15 de novembro de 1946.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 22.763, de 17 de março de 1947.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 24.253, de 23 de dezembro de 1947.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 48.136, de 20 de abril de 1960.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 50.240, de 28 de janeiro de 1961.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 51.378, de 20 de dezembro de 1961.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 52.377, de 19 de agosto de 1963.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 55.102, de 01 de dezembro de 1964.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 57.359, de 19 de novembro de 1965.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 57.567, de 03 de janeiro de 1966.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 60.522, de 31 de março de 1967.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 61.964, de 22 de dezembro de 1967.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 63.729, de 04 de dezembro de 1968.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 65.775, de 1969.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 67.704, de 1970.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 69.589, de 1971.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 71.070, de 04 de setembro de 1972.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 73.288, de 1973.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 75.076, de 11 de dezembro de 1974.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 76.550, de 05 de novembro de 1975.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 78.800, de 23 de novembro de 1976.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 80.603, de 24 de outubro de 1977.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 82.589, de 06 de novembro de 1978.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 84.223, de 20 de novembro de 1979.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 84.848, de 16 de junho de 1980.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 85.422, de 26 de novembro de 1980.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 86.643, de 24 de novembro de 1981.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 87.833, de 17 de novembro de 1982.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 89.097, de 05 de dezembro de 1983.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 90.570, de 27 de novembro de 1984.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 92.056, de 03 de dezembro de 1985.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 93.886, de 30 de dezembro de 1986.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 95.290, de 24 de novembro de 1987.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 97.164, de 7 de dezembro de 1988.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 98.389, de 13 de novembro de 1989.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 99.915, de 24 de dezembro de 1990.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 245, de 28 de outubro de 1991.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 668, de 16 de outubro de 1992.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 953, de 08 de outubro de 1993.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 1.242, de 15 de setembro de 1994.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 1.645, de 26 de setembro de 1995.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 1.860, de 11 de abril de 1996.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 2.002, de 09 de setembro de 1996.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 2.365, de 05 de novembro de 1997.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 2.838, de 06 de novembro de 1998.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 3.226, de 29 de outubro de 1999.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 3.667, de 21 de novembro de 2000.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 4.011, de 13 de novembro de 2001.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 4.495, de 04 de dezembro de 2002.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 4.904, de 01 de dezembro de 2003.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 5.295, de 02 de dezembro de 2004.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 5.620, de 15 de dezembro de 2005.

BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 5.993, de 19 de dezembro de 2006.

- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 6.294, de 11 de dezembro de 2007.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 6.706, de 22 de dezembro de 2008.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 7.046, de 22 de dezembro de 2009.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 7.420, de 31 de dezembro de 2010.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 7.648, de 21 de dezembro de 2011.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 7.873, de 26 de dezembro de 2012.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 8.172, de 24 de dezembro de 2013.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 8.380, de 24 de dezembro de 2014.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 8.615, de 23 de dezembro de 2015.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 8.940, de 22 de dezembro de 2016.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto sem numeração, de 12 de abril de 2017.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 9.246, de 21 de dezembro de 2017.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 9.370, de 11 de maio de 2018.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 10.189, de 23 de dezembro de 2019.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 10.590, de 24 de dezembro de 2020.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 10.913, de 24 de dezembro de 2021.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 11.302, de 22 de dezembro de 2022.
- BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. n. 11.846, de 22 de dezembro de 2023.
- BRASIL. Poder Executivo. Ministério do Planejamento. Cidadãos como parceiros: um manual da OCDE sobre informação, consulta e participação na formulação de políticas públicas. Edição em português: 2002.
- BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.795.
- BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.874.
- BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. ADI 7.390.
- BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. ROC 103735000122011.
- BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. HC 208.337.

- BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. HC 90.364-9.
- BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. HC 527446.
- BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. HC 136.961.
- BRASIL. Poder Legislativo. Tribunal de Contas da União. Processo n. 018.047/2018-1.
- BRASIL. Constituição do Império. 1824.
- BRASIL. Constituição da República. 1891.
- BRASIL. Constituição da República. 1934.
- BRASIL. Constituição da República. 1937.
- BRASIL. Constituição da República. 1946.
- BRASIL. Constituição da República. 1967.
- BRASIL. Emenda Constitucional 1/1969.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657/1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848/1940. Código Penal.
- BRASIL. Lei 7.210/1984. Lei de Execução Penal.
- BRASIL. Convenção Americana de Direitos Humanos.
- BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Portaria 1.107/2008. Regimento Interno.
- BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução 16/2003. Diretrizes Básicas de Política Criminal.
- BRASIL. Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária. 2011.
- BRASIL. Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária. 2015.
- BRASIL. Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária. 2019.
- BREUS, Thiago Lima. Políticas Públicas no Estado Constitucional: A Problemática da Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais pela Administração Pública Brasileira Contemporânea. Dissertação de Mestrado. PPGD/UFPR, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. In: Revista de Informação Legislativa: Brasília, DF. V. 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997.

CARVALHO, Salo De. Pena e Garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

CARVALHO, Salo de; GIAMBERARDINO, André Ribeiro. Social Rehabilitation and Penal Abolitionism. In: Social Rehabilitation and Criminal Justice. 1st Edition. Edited by Federica Coppola and Adriano Martufi. Abingdon: Routledge, 2022.

CHRISPINO, Alvaro. Introdução ao estudo das políticas públicas: uma visão interdisciplinar e contextualizada. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

DE MORAES, Railda Saraiva. O poder de graça. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DURKHEIM, Émile. “Cap. 3 – Regras relativas à distinção do normal e do patológico”. *As regras do método sociológico*, 1894.

FERRAJOLI, Luigi. Prefácio. In: RIVERA BEIRAS, Iñaki. Desencarceramento: por uma política de redução da prisão a partir de um garantismo radical. 1ª Edição. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.

FERREIRA, Ana Lucia Tavares. Indulto e sistema penal: limites, finalidades e propostas. 2011. Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú. Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

HOBBSAWM, Eric J. Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 2016

KANAYAMA, Rodrigo Luís. Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas. UFPR, 2012. Tese de doutorado.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: Crítica da Razão Pura e outros Textos. (trad. Paulo Quintela) 1ª ed., São Paulo: Abril Cultural S/A, 1974.

MACHADO, Bruno Amaral; ALVES, Reinaldo Rossano. Comunidades epistêmicas e a produção dos decretos de indulto no Brasil. In: Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, ano 15, n. 21, p.50-76, jul./dez. 2017.

MELOSSI, D. “Superando a crise na criminologia crítica: para uma teoria material do etiquetamento”. Artigo, tradução Matheus Hatschbach, previsão de publicação na Revista de Estudos Criminais, 2022. Leitura complementar: El estado del control social. México: Siglo Veinteuno, 1992.

MORAES, Pedro Rodolfo Bodê; BERLATTO, Fábila. Controle Social (Verbetes). In: TEIXEIRA, Francisco (coord.). Dicionário Básico de Sociologia. São Paulo: Global. No prelo.

MORAES, Pedro Rodolfo Bodê.. Émile Durkheim: para uma sociologia do mundo contemporâneo. In: Adriano Nervo Codato. (Org.). Tecendo o presente - oito autores para pensar o século XX. Curitiba: Sesc/PR, 2006.

ONU. Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela). Resolução 70/175 da Assembleia-Geral, adotada a 17 de dezembro de 2015.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. Desencarceramento: por uma política de redução da prisão a partir de um garantismo radical. 1ª Edição. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOUZA, A. T. ; Camargo, G. M. ; BODÊ DE MORAES, Pedro R. . Punimos bem para punirmos sempre e agradecemos à preferência!. In: Guilherme Moreira Pires. (Org.). Abolicionismos e sociedades de controle: entre aprisionamentos e monitoramentos. 1ed. Florianópolis: Habitus, 2018, v. 1, p. 153-164.

VACANI, Pablo. “Elementos para una teoría de la ejecución penal: condiciones carcelarias, tempo de prisión e indeterminación punitiva”. In: VACANI, Pablo (org.). *La indeterminación de la pena en el proceso de ejecución penal: nuevas herramientas teóricas y jurisprudenciales*. Buenos Aires:Ad-Hoc, 2019, p. 97-124.