

3. O indulto presidencial: origens, evolução e perspectivas

Presidential pardon: origin, evolution and perspectives

(Autor)

RODRIGO DE OLIVEIRA RIBEIRO

Pós-graduado em direito penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal. Pós-graduado em direito penal econômico pelo IBCCRIM/Faculdade de Coimbra. Pós-graduado em Direito penal econômico pela Fundação Getúlio Vargas. Membro do Conselho Penitenciário do Rio de Janeiro na vaga efetiva da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio de Janeiro. Advogado criminalista. rodrigo@oliveiraribeiro.adv.br

Sumário:

- 1 Introdução
- 2 Antecedentes históricos do indulto e sua evolução no direito brasileiro
- 3 Indulto: conceito e natureza jurídica
- 4 O indulto e a comutação no Brasil
 - 4.1 Os decretos de indulto no Brasil desde 1988
- 5 Conclusão
- Referências Bibliográficas
- I ANEXO

Área do Direito: Penal

Resumo:

Neste artigo iremos analisar brevemente as origens do indulto presidencial, seus antecedentes históricos no direito brasileiro e em outros países, traçando uma evolução do instituto através da análise dos decretos presidenciais anuais editados antes e depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, ampliando a sua utilização gradualmente, aplicando cada vez mais o benefício em relação a crimes graves, como válvula de escape do sistema prisional diante da superpopulação carcerária.

Abstract:

In this article we will briefly analyze the origins of the presidential pardoning power, his historical backgrounds in the brazilian law and in other countries, drawing the evolution of the institute through the annuals presidential decrees before and after the Federal Constitution of 1988, expanding the limits of

the pardon gradually, using more and more in serious crimes, as a valve of the prisional system beyond the prison overpopulation.

Palavra Chave: Indulto - Origens - Prisão - Política - Superpopulação

Keywords: Pardon - Origins - Prison - Politics - Overpopulation

1. Introdução

Um instituto pacificador, um ato soberano de perdão, uma causa extintiva de punibilidade, causa extintiva da execução da pena, um resqúcio absolutista, uma contradição às leis, uma benevolente prerrogativa régia, um remédio para esvaziar as prisões, instrumento de política criminal, meio de atenuar penas cruéis e suspender penas capitais, uma garantia constitucional: o indulto é objeto de inúmeras controvérsias e, ainda assim, objeto de poucos estudos.

Revisitaremos brevemente as origens do instituto e seus antecedentes históricos no direito brasileiro para analisar a gradual ampliação, nos últimos anos, de seus limites de aplicação no Brasil após a Constituição de 1988.

A análise da evolução do instituto nos permite utilizar o dado final pertinente à amplitude de sua aplicação como uma ferramenta de observação da situação prisional brasileira. Recorre-se cada vez mais à aplicação do instituto para buscar desafogar a situação caótica gerada pelo cruzamento de inúmeros fatores. Entre os fatores sociais e econômicos, destacam-se a ampla desigualdade social e baixos níveis de educação formal. Na Política Criminal vemos o aumento da repressão legal através de ajustes nas normas e sistemas penais, reduzindo garantias e majorando penas, além da utilização desenfreada e abusiva de prisões cautelares.

Enquanto tais fatores permanecerem prevalentes, é previsível que se recorra mais e mais ao indulto como paliativo.

2. Antecedentes históricos do indulto e sua evolução no direito brasileiro

A clemência é conhecida desde tempos imemoriais. O perdão encontra registros muito antigos. Na lei mosaica, diversos trechos tratam o tema.¹ Na Grécia antiga também o perdão era exercido como uma ferramenta política.² Reputa-se a Sócrates a máxima de que: "só quem entende a beleza do perdão pode julgar seus semelhantes". No Direito Romano era aplicado frequentemente.³

Com efeito, o perdão é um instituto que está ligado, na religião cristã, à própria origem da humanidade, sendo certo que muitas interpretações⁴ da Gênese permitem entender que Deus perdoou Caim pelo ato que cometeu, depois de tê-lo amaldiçoado pela morte do irmão Abel.

Na antiga sociedade democrática de Atenas, a instituição da clemência ainda não era muito desenvolvida, em boa parte porque o poder restava mais nas mãos do povo do que do monarca. Pelo período do término da Guerra Civil ateniense, em 403, a.C., as dificuldades procedimentais eram imensas. Antes de qualquer pessoa receber a clemência, ela deveria apresentar um requerimento assinado por 6.000 pessoas. Em razão da dificuldade de se obter tantas assinaturas, a clemência raramente era concedida aos indivíduos, pelo menos àqueles que não eram celebridades.⁵

No Direito Romano, havia a prática romana de disciplinar tropas rebeldes através da dizimação - a matança de cada décimo soldado de uma tropa, em vez de executar todo o exército de malfeitores -, é um singular exemplo do uso da clemência de forma política para manter a disciplina, preservando os recursos humanos que poderiam ser úteis para o Estado.⁶

Desde aqueles tempos, verificamos registros também de sua utilização abusiva, por nobres e monarcas, beneficiando amigos e quem pudesse pagar pelo perdão.⁷

Na Inglaterra o uso da prerrogativa também foi empregado para consolidar o poder. William Blackstone elencava o poder de perdoar crimes como uma prerrogativa do Rei, o qual recebia a confiança de que reservaria esse expediente apenas para aquelas exceções às regras gerais, cuja sabedoria humana nunca possibilitou fazê-las tão perfeitas para que se apliquem a todos os casos particulares. Reconheceu tacitamente as raízes romanas do poder de indultar na Grã-Bretanha, quando ridicularizou a crueldade dos habitantes das Ilhas de Guernsey por não adiar a execução de uma mulher grávida: "uma barbaridade que eles nunca aprenderam com as leis da Roma Antiga". O jurista inglês considerava que o uso do poder de perdão suavizava os rigores da lei geral, mas via igualmente a capacidade disto valorizar a imagem do soberano perante seus súditos, fortalecendo o trono (numa época em que havia muitos concorrentes para a redenção, como o clero, os grandes condes e senhores feudais).⁸

Sob o ponto de vista econômico, o benefício também foi utilizado de forma conveniente por governantes, à medida que a Inglaterra chegou a empregar perdões para fornecer mão de obra barata para as colônias americanas e de outras partes do mundo, como a Austrália. Concedia-se aos criminosos um perdão condicionado à concordância de viajar para as colônias e trabalhar nas plantações.⁹

O mesmo ocorreu no direito português. Diversas hipóteses de comutação eram efetivadas referentes aos crimes de traição, sodomia, moeda falsa, entre outros, desde que o condenado se dispusesse a trabalhar em terras distantes e recém-descobertas, na América e na África.¹⁰

Nos Estados Unidos,¹¹ o poder de perdoar os delitos foi amplamente utilizado de forma política. Alexander Hamilton, em um de seus artigos publicados como O Federalista, de n. 74, tratou do comando, pelo Presidente da República, das Forças Armadas e o seu Poder de Perdão. Hamilton ali defende a concentração deste poder no chefe do executivo, que somente não poderia aplicar o perdão nos casos de *impeachment*. O constitucionalista conclui o artigo argumentando que o principal fundamento para o poder de perdoar repousar no *Supremo Magistrado* é que em épocas de rebelião, ou insurreição, uma oferta oportuna de perdão aos insurgentes ou rebeldes pode rapidamente restaurar a paz da comunidade. Defendia que, para estes casos, o processo dilatatório de convocar o legislativo, ou um de seus ramos, poderia ser fatal à agilidade necessária ao Executivo.¹²

No caso Estados Unidos contra Wilson, o primeiro da Suprema Corte envolvendo o poder de clemência presidencial, o juiz John Marshall definiu o instituto como "um ato de graça, proveniente do poder confiado à execução das leis, que isenta o indivíduo, a quem ele é concedido, da punição que a lei reserva para o crime por ele cometido". Implicitamente firmava a noção de que o Executivo pode realizar tais atos de graça de qualquer modo, em qualquer tempo, por qualquer razão, em todos os casos exceto o *impeachment*.¹³

Em razão da ênfase que Marshall empregou no termo graça e no caráter privado da ação presidencial no julgamento do caso *Wilson*, a misericórdia tornou-se, estritamente na teoria jurídica, a razão do perdão.¹⁴ Naquele julgamento, também se registrou o entendimento de que a aceitação do perdão é essencial à sua validade.¹⁵

No direito francês, no absolutismo do Antigo Regime, o indulto encontrou correspondentes nas *lettres d'abolition générale*,¹⁶ também conhecidas por cartas de remissão, que poderiam solicitar o benefício a um indivíduo ou a uma generalidade.

Perdoar o condenado foi uma faculdade que, desde a Antiguidade, se reservaram aos monarcas, tendo sido já qualificada como a "mais bela das prerrogativas régias". O perdão é uma das formas mais antigas de se obter a liberdade, e atualmente sobrevive em todos os países do mundo, exceto a China.¹⁷

Hoje o instituto encontra-se nas constituições de países em todos os continentes: Afeganistão (art. 75); Alemanha (art. 60, 2,3); Argentina (art. 99,5); Bélgica (art. 110); Chile (art. 32, 16); Colômbia (art. 150, 17); Coreia do Sul (art. 78); Cuba (art. 88);¹⁸ Dinamarca (§24); Egito (parte III); Espanha (art. 62, i); Estados

Unidos (art. II, 2); Geórgia (art. 73); Holanda (art. 122); Hungria (art. XXXI, 1, 2, j, e 8,3,j); Índia (art. 72); Luxemburgo (art. 38); França (art. 17); México (art. 89, XIV); Noruega (art. 20); Nova Guiné (art. 151); Paraguai (art. 238); Peru (art. 118,21); Portugal (art. 134, f); República Tcheca (art. 62); Suécia (art. 13), Suíça (art. 173), Uruguai (art. 85); Uzbequistão (art. 93, 20).

Alguns países centenários, outros nascidos há poucas décadas, os ordenamentos jurídicos elegeram a Carta Política para agasalhar o instituto do indulto. A constituição húngara chega a estabelecer que não poderá sequer ser objeto de referendo qualquer proposta destinada a abolir o poder de indultar.

A grande maioria das nações confere ao Presidente da República, ou ao monarca,¹⁹ o poder de clemência, o que é condizente com a visão popular de que o perdão é um poder discricionário confiado à pessoa mais importante do país. Outros países, como Bulgária, Alemanha (onde o presidente pode transferir o poder ao Chanceler ou ao Ministro da Justiça),²⁰ Polônia, România e Coreia do Sul, submetem tal análise ao crivo de um colegiado ao invés de concentrar a decisão em uma só pessoa. Alguns reservam ao Poder Legislativo tal função, como Uruguai, Suíça, e, em algumas situações, a Turquia.²¹

3. Indulto: conceito e natureza jurídica

O indulto é uma causa extintiva da punibilidade. Concedido o indulto, a pena não mais persiste sobre o apenado. Na doutrina há o entendimento de que equivocadamente o Código Penal considerou o indulto como causa extintiva de punibilidade, porque esta só pode existir antes do trânsito em julgado da sentença.²² Estes consideram o indulto como motivo para a extinção da execução da pena.

No entanto, verificamos a possibilidade de se receber o indulto antes do trânsito em julgado (em execução provisória, v.g. art. 5.º do Decreto de 2013) e, alhures, antes mesmo de qualquer investigação ter sido instaurada.

Para Aníbal Bruno,²³ o indulto é "medida de caráter coletivo, mas no ato que o concede podem vir mencionados nominalmente os que dele se beneficiam".

O Min. Maurício Corrêa, do STF, na MC na ADIn 2795/DF, definiu o indulto como: "instrumento de política criminal colocado à disposição do Estado para a reinserção e ressocialização dos condenados que a ele façam jus, segundo a conveniência e oportunidade das autoridades competentes".

Nesta linha, a doutrina observa também como fundamento para a existência do indulto, a conveniência de se reduzir a penalidade imposta àqueles apenados que dão provas de seu arrependimento.²⁴

Em países como Canadá, Estados Unidos e Suécia, o perdão pode ocorrer antes do trânsito em julgado, ou mesmo antes da denúncia, sendo possível antes de qualquer investigação. *Um caso histórico de clemência foi o do presidente Gerald Ford que perdoou Richard Nixon, antes de qualquer acusação ter sido apresentada.*²⁵

A extinção da punibilidade através do indulto pode ser determinada pelo juiz, de ofício, ou atendendo a requerimento da Defensoria Pública, da Defesa, do Ministério Público, do Conselho Penitenciário, ou mesmo do próprio apenado.

A conceituação do indulto que o relaciona às comemorações de Natal,²⁶ não nos parece adequada, diante da ausência de qualquer previsão na Constituição Federal relacionando o instituto às comemorações natalinas. Além disso, é frequente a utilização do instituto em outras datas comemorativas em outros países, e entre nós já nos utilizamos em mais de uma ocasião, de outras datas comemorativas.

A conceituação de José Frederico Marques, destaca o poder discricionário do chefe do Poder Executivo:²⁷ "O indulto e a graça no sentido estrito são providências de ordem administrativa, deixadas a relativo poder discricionário do Presidente da República, para extinguir ou comutar penas. O indulto é medida de

ordem geral, e a graça de ordem individual, embora, na prática, os dois vocábulos se empreguem indistintamente para indicar ambas as formas de indulgência soberana. Atingem os efeitos executórios penais da condenação, permanecendo íntegros os efeitos civis da sentença condenatória".

Alguns juristas de outros países, como a Espanha, entendem que o instituto tinha mais razão de ser noutros períodos, quando da existência de leis cruéis e penas demasiado severas, e atualmente, com as reformas introduzidas nos últimos tempos teríamos erradicado algumas figuras penais mais rigorosas, bem como com a ampliação de benefícios após a sentença (liberdade condicional, penas substitutivas, etc.). Como meio de mitigação do rigor das leis o indulto teria perdido a sua razão de ser.²⁸ Por aqui, não nos parece que ainda possamos seguir essa posição.

Em nosso ordenamento, o indulto funciona como um instrumento de política criminal, meio de temperar a aplicação da pena e permitir uma melhor administração do contingente carcerário nacional.

A exposição de motivos do Decreto de Indulto de 2012 demonstra a preocupação com a gestão penitenciária, ao defender que deve ser "reservado o cárcere aos casos mais graves e retirando do sistema aqueles cujas condições pessoais mostram que os ônus da manutenção no sistema superam, e muito, o da retirada 'antecipada' do apenado".

A Carta Magna prevê, em seu art. 84, XII, competir privativamente ao Presidente da República "conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei". Os decretos presidenciais apresentam os requisitos, objetivos e subjetivos, a serem preenchidos para a concessão de indulto e comutação da pena.

Juntamente com a anistia e a graça, encontra-se entre as causas extintivas de punibilidade constantes do art. 107, II, do CP.

O CPP prevê, em seu art. 41, que se o réu for beneficiário do indulto, de ofício ou a pedido, providenciará conforme o art. 738, estabelecendo que: "*concedida a graça e junta aos autos cópia do decreto*, o juiz declarará extinta a pena ou penas, *ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de redução ou comutação de pena*". Previsão análoga encontra-se na Lei de Execuções Penais, em seu art. 187.

O Código Penal Militar prevê a extinção de punibilidade pelo indulto em seu art. 123, II, e o Código de Processo Penal Militar rege a matéria em seus arts. 643 e 650.

4. O indulto e a comutação no Brasil

Em um esboço histórico do indulto - não pretendemos aqui realizar uma reconstrução histórica específica do instituto - pelas primeiras Constituições do país, observa-se que o constituinte brasileiro inseriu o indulto em todas as Cartas Constitucionais promulgadas a partir da Independência.

Na Constituição de 1824, o Imperador exercia o poder moderador e tinha o poder de perdoar ou moderar as penas impostas aos réus condenados por sentença (art. 101, § 8.º). Com a República, e a Constituição de 1891, ainda com a emenda de 1926, se reservou como competência do Presidente da República indultar e comutar as penas (art. 48, § 6.º), tradição mantida até os tempos atuais.

O STF, no julgamento do HC 82.296/AM, ao analisar a legalidade e constitucionalidade do indulto condicional previsto no Dec. 4.011/2001,²⁹ apresentou um retrospecto sucinto do indulto em todas as constituições brasileiras através do voto do relator, o decano Min. Celso de Mello:

"A *Carta Política do Império*, de 1824, de modo mais amplo, incluiu, no alcance concreto do Poder Moderador, exercido pelo Imperador, *afaculdade* de perdoar ou moderar as penas impostas aos réus condenados por sentença (art. 101, VIII) ou, ainda, de conceder anistia 'em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado' (art. 101, IX).

Já a Constituição republicana de 1891 limitou essa competência *do então* Chefe do Poder Executivo (Presidente da República) aos atos de indulto e comutação *relativos* às condenações penais impostas pela Justiça Federal (art. 48, § 6.º), *havendo exceção* quanto à comutação *ou* ao perdão das penas referentes aos crimes de responsabilidade dos funcionários federais, *que passa* a integrar as atribuições do Congresso Nacional (art. 34, § 28). *Nos crimes* de competência judicial *estadual*, o poder de graça *pertencia* ao Governador do Estado. A concessão de anistia passou a ser incumbência *exclusiva* do Poder Legislativo (art. 34, § 27).

A *Constituição de 1934*, por sua vez, manteve o poder de anistiar na esfera de competência do Legislativo (art. 40, 'e') e, em caráter *privativo*, outorgou ao Presidente da República a prerrogativa de '*perdoar e comutar, mediante proposta dos órgãos competentes, penas criminais*' (art. 56, § 3.º).

A *Carta de 1937*, coerente com o espírito autoritário que a animou, deferiu, 'tout court', ao Presidente da República o exercício de todas as faculdades inerentes ao poder de graça (art. 74, 'n', *na redação* dada pela Lei Constitucional 9/1945).

Em 1946, no entanto, a *Constituição* inaugurada naquele ano restaurou a dualidade de competências pertinentes ao poder de graça do Estado, *reconhecendo* ao Presidente da República a prerrogativa de "conceder indulto e comutar penas, com audiência dos órgãos instituídos em lei" (art. 87, XIX), *e deferindo* ao Congresso Nacional a competência exclusiva para os atos concessivos de anistia (art. 66, V).

A *Carta de 1967* reproduziu, *virtualmente*, as mesmas disposições da Constituição anterior (arts. 46, VIII, e 83, XX), no que foi seguida pela Carta outorgada através da EC 1, *de 1969* (arts. 43, VIII, e 81, XXII).

Finalmente, a Constituição Republicana de 1988 *manteve* a competência *privativa* do Presidente da República para '*conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei*' (CF, art. 84, XII), *e a do Congresso Nacional* para a concessão de anistia (art. 48, VIII)" (destaque do original).

Atualmente, a Presidência da República publica, todos os anos, Decretos de Indulto. Como a sua publicação costuma ocorrer no fim do ano, e se costuma utilizar como baliza a data de 25 de dezembro para a obtenção do benefício, convencionou-se denominá-lo de Indulto Natalino ou Indulto de Natal.³⁰

Nem sempre, entretanto, os decretos de indulto foram promulgados em período natalino, e já foi concedido em diversas outras datas, festivas ou não.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o presidente José Linhares concedeu indulto em 03.12.1945 a oficiais e praças integrantes das Forças Expedicionárias Brasileiras (FEB), comutando e indultando a pena de oficiais nacionais e estrangeiros (Dec. 20.082 de 03.12.1945).

Juscelino Kubitschek, alegando que a transferência da Capital da república para Brasília constituía "acontecimento de singular relevância para a Nação Brasileira", e que "todos os brasileiros devem participar desse acontecimento, inclusive os que estão em cumprimento de penas", concedeu indulto no mês de abril, através do Dec. 48.136 de 20.04.1960.

Merece registro o Dec. 52.377, de 19.08.1963, do presidente João Goulart, que em comemoração ao "Dia do Encarcerado", concedeu indulto e comutação àqueles que preenchiam as condições ali previstas.

Em 1980, em razão da visita do papa João Paulo II ao Brasil, a primeira visita de um papa ao nosso país, o presidente João Paulo Figueiredo editou um decreto de indulto em 27 de junho daquele ano, "considerando que a visita de Sua Santidade o Papa João Paulo II se reveste da mais alta significação cristã e que é da tradição brasileira a concessão de indulto, em ocasiões especiais, aos condenados que tenham condições para reintegrar-se no convívio social".³¹

4.1. Os decretos de indulto no Brasil desde 1988

Em 1988, o Dec. 96.035, assinalando o Centenário da Abolição da Escravatura, fixou o dia 13.05.1988 como marco temporal para a obtenção do perdão. Este decreto ainda antecedeu a nova ordem constitucional, diante da aprovação, em 05 de outubro daquele ano, da Carta Cidadã.

No ano seguinte, fixou-se o dia 15 de novembro, data comemorativa da Proclamação da República. No governo do presidente Fernando Collor, entre 1990 e 1991, os decretos fixaram como marco o dia 25 de dezembro, aludindo aos festejos do Natal.

Com o *impeachment* de Collor, o vice-presidente, Itamar Franco, assumiu a presidência da República em 02.10.1992 e em pouco mais de uma semana no cargo, aparentemente utilizando o indulto de forma política (ou na lição de Blackstone) promulgou o Dec. 668, o qual embora aludisse ao advento do Natal, fixou como marco temporal para a obtenção do perdão, a data da publicação do decreto, este publicado dois meses antes do Natal, em 16.10.1992.

Recém-empossado, o Presidente, após o sofrido processo de derrubada de seu antecessor, antecipou o indulto, fortalecendo a legitimidade de seu exercício. No ano seguinte, Itamar Franco ampliou os limites para obtenção do indulto e, ainda, para a comutação.

De 1993 até os tempos atuais os decretos presidenciais fixam o dia 25 de dezembro dos anos respectivos para a verificação do requisito objetivo para a concessão do indulto ou comutação.

Historicamente os decretos de indulto excluía(m) do benefício os sentenciados por crimes graves,³² evitando-se colocar em pé de igualdade os condenados por crimes que ferem profundamente a ordem social e os sentenciados por crimes leves, crimes sem violência. Por outro lado, o indulto sempre foi uma forma de atenuar penas excessivamente severas ou rigorosas.³³

Os decretos presidenciais, que antes possuíam uma longa lista de crimes excluídos do benefício, desde o decreto de 1992, reduziram as hipóteses de vedação.

Crimes como quadrilha ou bando, sonegação fiscal, abuso de autoridade, envenenamento de água potável, corrupção ativa, tráfico de mulheres, crimes cometidos por grupos armados contra a democracia, entre outros, deram espaço a uma lista simplificada, com poucos incisos, incluindo basicamente os crimes definidos como hediondos, o crime de tortura e tráfico ilícito de entorpecentes (a despeito da previsão do art. 2.º da Lei 8.072/1990), com poucas variações.

A noção de que a aplicação do benefício estivesse rechaçada em relação a certos tipos ou categoria de crimes foi esmaecendo-se para dar espaço a uma considerável flexibilização da aplicação do benefício, atingindo, progressivamente, apenados inclusive por crimes graves.

Uma análise retroativa permite-nos entender a evolução da amplitude do instituto, e sua crescente utilização como válvula de escape (para nos utilizarmos de uma expressão de Jhering)³⁴ do sistema, manejando as cláusulas gerais estabelecedoras dos requisitos para a obtenção do perdão de forma a, como o lento girar de uma torneira que aos poucos libera mais a corrente, alterar ligeiramente as frações e limites, de modo a perdoar cada vez mais presos, aquecendo a rotatividade das escassas vagas prisionais que não dão conta da crescente clientela penal (que cresce não somente pela densidade demográfica, mas em decorrência do aumento de prisões cautelares, de novas normas criminalizadoras, de penas majoradas e de redução de garantias, mas também pelo considerável aumento da eficiência dos órgãos da persecução penal nos últimos anos, principalmente com novas técnicas de investigação que vieram com a tecnologia dos grampos de toda ordem e afins).

Observando apenas as regras gerais para o indulto e comutação (excetuando-se, portanto, as condições especiais, que se aplicam com menor frequência e variam mais de decreto para decreto), iremos constatar

os vetores essenciais para a concessão do benefício, e sua variação ascendente no decorrer dos anos.

Verificamos que a vedação de sua aplicação aos crimes de roubo e roubo qualificado, existiu até 1990, quando então se passou a prever a concessão de perdão nestes crimes em situações especiais.³⁵

Nos decretos seguintes não houve mais vedação à concessão do benefício nestes casos, havendo apenas restrição ao roubo quando da violência resultar lesão grave ou morte (§ 3.º do art. 157 do CP).

Sabidamente, os crimes de roubo representam praticamente 1/3 da população prisional masculina.³⁶ Entre a população feminina, que representa cerca de 6% do número total de presos, o crime mais comum é o de tráfico de entorpecentes, beirando 60% dos delitos.

Enquanto o número de presos subia, o número de vagas em alguns anos chegava a decair.³⁷ A ampliação do indulto para os crimes de roubo e roubo qualificado, palmilhava o caminho da grande expansão do sistema penitenciário.

Com a Lei 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), e sua previsão, em seu art. 2.º, I, que veda a concessão de indulto àqueles crimes,³⁸ a ampliação dos limites de indulto através dos decretos presidenciais não poderia ocorrer sobre novos tipos penais mais graves.

Para que a torneira continuasse a abrir e a válvula de escape da Política Criminal continuasse a corrigir o desvio do sistema precário prisional, impedido de incluir novos crimes no rol dos benefícios coletivos, o Chefe do Executivo precisaria alterar os limites temporais das penas. Dessarte, o limite de quatro anos de condenação para a obtenção do indulto, previsto no art. 1.º dos decretos de 1988 até 1992, restou ampliado para seis anos em 1993.

De 1993 em diante, este limite foi mantido até o ano 2000, quando foi novamente fixado o limite de quatro anos. No ano seguinte, o presidente Fernando Henrique Cardoso voltou atrás, e fixou novamente o limite de seis anos, marcando a tendência até então, que veio a ser mantida durante todos os anos seguintes, até 2007.

Em 2007, quando o sistema prisional estava com um déficit de 117.061 vagas (13.629 mais do que o ano anterior)³⁹ o presidente Luís Inácio Lula da Silva veio a modificar novamente o limite previsto no art. 1.º do decreto, majorando-o para oito anos. Tal patamar vem sendo mantido até os tempos atuais. Veja-se o gráfico a seguir:

Analisando o retrospecto dos últimos anos, vemos que o limite temporal duplicou após seu primeiro ajuste, em 14 anos (de 1993 a 2007). É neste período, alcunhado pela doutrina como o Grande Encarceramento, em que se verifica a vertiginosa expansão da população carcerária: "Se os Estados Unidos são os maiores carcereiros do mundo, o Brasil passou a ocupar um lugar importante: em 1994 (quando FHC aprofunda o que Collor havia tentado) o Brasil tinha 110.000 prisioneiros. Em 2005 já eram 380.000 e hoje estamos com cerca de 500.000 presos e 600.000 nas penas alternativas".⁴⁰

Nesse período, portanto, o aumento da população carcerária mais do que triplicou, e caminhamos assim, a cada pavilhão erguido, com celas coletivas para dezenas de presos, ampliando milhares de vagas e mais vagas, na disputa pelo protagonismo mundial do encarceramento em massa.

E tudo sob o maná da ressocialização, do suposto caráter terapêutico que a prisão teria sobre o espírito do criminoso, embora os agentes envolvidos e penitenciariastas já tenham, há muito, alertado que "a penitenciária não pode recuperar criminosos nem pode ser recuperada para tal fim".⁴¹

Paralelamente à ampliação das hipóteses de concessão do indulto, ocorreram alterações substanciais nas frações exigíveis para a obtenção da comutação, de modo a ampliar a sua aplicação.

Enquanto as frações para obtenção do indulto nunca foram alteradas na nova ordem constitucional, as

frações para a obtenção da comutação (também denominada *indulto parcial*) sofreram ajustes.

As frações de cumprimento de pena para receber a comutação, eram fixadas em 1/3, para os primários, e em 1/2, para os reincidentes. Essas frações valeram de 1988 até 1992.

O Dec. 953 de 1993 (o mesmo que majorou o limite de quatro para seis anos de pena, para a obtenção de indulto), veio a modificar as frações para a obtenção da comutação, que passaram a ser de 1/4, para primários, e 1/3, para reincidentes. Estas frações permanecem até os tempos atuais.

Quanto às demais frações de redução de pena, inerentes à comutação, estas variavam bastante, trazendo por vezes até seis frações diferentes (v.g., Dec. 99.915/1990). A partir do Dec. 2.365 de 1997 até atualmente, firmou-se que, obtida a comutação, esta consistirá em redução na proporção de 1/4 da pena, para o não reincidente, e de 1/5, se reincidente.

Em relação aos requisitos subjetivos, houve uma redução dos dispositivos referentes ao cumprimento de uma série de requisitos cuja subjetividade dificultava a concessão do benefício. Hoje em dia exige-se tão somente a inexistência de aplicação de sanção,⁴² por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos 12 meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação do decreto.

5. Conclusão

Podemos, ao analisar os últimos decretos de indulto, verificar uma tendência em se aplicar o instituto de forma cada vez mais ampla.

Na exposição de motivos do Decreto de Indulto de 2013, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária observa que "as possibilidades de hipóteses de indulto ou comutação aumentam na medida em que se reconhece o tanto que a qualidade do sistema penal-penitenciário se deteriora".

É inegável a crescente aplicação do indulto como ferramenta de política criminal, como válvula de escape do sistema penitenciário, desvinculando-o de sua histórica vedação a crimes graves ou destinada àqueles com penas menores (não substituíveis por restritivas de direitos).

Há mais de uma década os decretos de indulto preveem a concessão do indulto aos que, mesmo reincidentes, e independentemente do tempo de sua condenação, tenham cumprido, ininterruptamente, mais de 20 anos da pena.

O aumento de sua aplicação para corrigir superlotações é um sintoma da paralisia estatal na construção de unidades prisionais adequadas para o sistema progressivo, superlotando unidades de regime fechado com presos de regime semiaberto, assim como da majoração de penas para uma diversidade de crimes, revelando ainda a necessidade de se repensar a cultura de *prisões cautelares antecipatórias de penas*, em um sistema no qual quase metade dos presos são provisórios, sem pena definitiva.

Por outro lado, a sua aplicação residual, originada para corrigir excessos e rigores desmedidos, substituída por uma aplicação mais ampla, usual e corriqueira, coloca em xeque o próprio sistema penal, sua simbologia, sua eficácia, à medida que com uma infraestrutura precária e insuficiente acaba por criar penas incapazes de serem cumpridas (de forma semelhante ao descrédito da política tributária, com uma tributação exagerada, sempre amparada por um Refis ou similar), tanto pelo Estado, por sua falta de infraestrutura, quanto pelo apenado, diante de unidades superlotadas que rotineiramente equivalem a condição de tratamento cruel e degradante violadoras da dignidade e dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Referências Bibliográficas

A Bíblia Sagrada. Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.

Barbosa, Licínio. *Do indulto - Um gesto de clemência no direito penal*. Disponível em: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q="cache:JjX7a1rW2u4J:www.revistas.ufg.br/index.php/revfd/article/download/11688/7675+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br]." Acesso em: 26.12.2013.

Batista, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

Beccaria, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

Blackstone, William. *Commentaries on the laws of England: of private wrongs*. Chicago: The University Chicago Press, 1979.

Bruno, Aníbal. *Direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, t. III.

Duker, William F. The president's power to pardon: a constitutional history. 18 *Wm. & Mary L. Rev.* 475 (1977).

Hamilton, Alexander; Madison, James; Jay, John. *O federalista*. Brasília: UnB, 1984.

Jung, Carl. *Resposta a Jó*. Petrópolis: Vozes, 1986.

Kobil, Daniel. The quality of mercy strained: wresting the pardoning power from the king. 69 *Tex.L.Rev.* 569. Estados Unidos, 1991.

Marques, José Frederico. *Tratado de direito penal*. São Paulo: Bookseller, 1997. vol. 3.

Mirabete, Julio Fabbrini. *Execução penal*. São Paulo: Atlas, 1988.

Nunes, Adeildo. *Da execução penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

Ortega, José Llorca. *La ley de indulto - Comentarios, jurisprudencia, formularios y notas para su reforma*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

Plutarco. *Vidas paralelas - Sólon e Públicola*. Coimbra: Centro de Estudos Clássicos e Humanísticos, 2012.

Radbruch, Gustav. *Filosofia do direito*. Coimbra: Ed. Arménio Amado.

Sarat, Austin. Mercy on trial: what it means to stop an execution. New Jersey: Princeton University Press, 2007.

Sebba, Leslie. *Criminology: the pardoning power - A world survey*. 68 *J. Crim. L. & Criminology* 83, 85-110 table (1977).

Silva, Thiago de Oliveira. Ensaio sobre o indulto: impacto das teorias das representações sociais e dos sistemas. Disponível em: [www.ibccrim.org.br]. Acesso em: 07.01.2014.

Thompson, Augusto. *A questão penitenciária*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

I. ANEXO

Decreto	Data	Presidente da República	Limite para o Indulto	Dados adicionais
---------	------	-------------------------	-----------------------	------------------

96.035	11.05.1988	José Sarney	(art. 1.º) penas até 4 anos	Excluía crimes como roubo, receptação, quadrilha ou bando, sequestro, estupro, corrupção de menores, abuso de autoridade, contra a economia popular, sonegação fiscal, tráfico, e de perigo comum em sua modalidade dolosa
98.389	13.12.1989	José Sarney	(art. 1.º) penas até 4 anos	
99.915	24.12.1990	Fernando Collor	(art. 1.º) penas até 4 anos	Excluiu do benefício aqueles condenados por crimes denominados hediondos (Lei 8.072/1990) e manteve a exclusão de crimes como roubo, extorsão e sonegação fiscal
245	28.10.1991	Fernando Collor	(art. 1.º) penas até 4 anos	Exclui do benefício aqueles condenados por crimes como o roubo qualificado pelo resultado da violência (art. 157, § 3.º), passando o roubo simples a ser passível de indulto
668	16.10.1992	Itamar Franco	(art. 1.º) penas até 4 anos	Reduz os crimes excluídos aos definidos como hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo, homicídio qualificado e sequestro
953	08.10.1993	Itamar Franco	(art. 1.º) penas até 6 anos	Majoração da baliza principal e diminuição dos parâmetros para a obtenção da comutação
1.242	15.09.1994	Itamar Franco	(art. 1.º) penas até 6 anos	
1.645	26.09.1995	Fernando Henrique Cardoso	(art. 1.º) penas até 6 anos	

1.860	11.04.1996	Fernando Henrique Cardoso	(art. 1.º) penas até 6 anos	Trata do Indulto Condicional
2.002	09.09/.1996	Fernando Henrique Cardoso	(art. 1.º) penas até 6 anos	
2.365	05.11.1997	Fernando Henrique Cardoso	(art. 1.º) penas até 6 anos	
2.838	06.11.1998	Fernando Henrique Cardoso	(art. 1.º) penas até 6 anos	
3.226	29.10.1999	Fernando Henrique Cardoso	(art. 1.º) penas até 6 anos	
3.667	21.11.2000	Fernando Henrique Cardoso	(art. 1.º) penas até 4 anos	Retorno a baliza de 4 anos
4.011	13.11.2001	Fernando Henrique Cardoso	(art. 1.º) penas até 6 anos	Retorno a baliza de 6 anos
4.495	04.12.2002	Fernando Henrique Cardoso	(art. 1.º) penas até 6 anos	
4.904	01.12.2003	Luís Inácio Lula da Silva	(art. 1.º) penas até 6 anos	
5.295	02.12.2004	Luís Inácio Lula da Silva	(art. 1.º) penas até 6 anos	
5.620	15.12.2005	Luís Inácio Lula da Silva	(art. 1.º) penas até 6 anos	
5.993	19.12.2006	Luís Inácio Lula da Silva	(art. 1.º) penas até 6 anos	

6.294	11.12.2007	Luís Inácio Lula da Silva	(art. 1.º) penas até 8 anos	Majoração da baliza para 8 anos
6.706	22.12.2008	Luís Inácio Lula da Silva	(art. 1.º) penas até 8 anos	Prevê o indulto em medida de segurança
7.046	22.12.2009	Luís Inácio Lula da Silva	(art. 1.º) penas até 8 anos	
7.420	31.12.2010	Luís Inácio Lula da Silva	(art. 1.º) penas até 8 anos	
7.648	21.12.2011	Dilma Rousseff	(art. 1.º) penas até 8 anos	Previsão relacionada à Educação e aos que já cumpriram parte de sua liberdade condicional
7.873	26.12.2012	Dilma Rousseff	(art. 1.º) penas até 8 anos	Traz previsão para homens e mulheres que tenham filhos menores ou com deficiência e frações distintas para cada gênero
8.172	24.12.2013	Dilma Rousseff	(art. 1.º) penas até 8 anos	Buscou retirar a atribuição dos Conselhos Penitenciários de se manifestar sobre indulto coletivo
8.380	24.12.2014	Dilma Rousseff	(art. 1.º) penas até 8 anos	

Pesquisas do Editorial

- O INDULTO E AS CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO SENTENCIADO, de Francisco Dias Teixeira - RBCCrim 25/1999/115
- INDULTO ESPECIAL, de Damásio E. de Jesus - RBCCrim 6/1994/288