

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

OTÁVIO FANTONI CONSTANTINO

COMPARTILHANDO O PODER DE PERDOAR PENAS:

A implementação dos decretos presidenciais de indulto pelo TJSP

São Paulo

2020

OTÁVIO FANTONI CONSTANTINO

COMPARTILHANDO O PODER DE PERDOAR PENAS:

A implementação dos decretos presidenciais de indulto pelo TJSP

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Acadêmica da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito e Desenvolvimento.

Área de Concentração: Instituições do Estado Democrático de Direito e Desenvolvimento Político e Social.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maíra Rocha Machado

São Paulo

2020

Constantino, Otávio Fantoni.

Compartilhando o poder de perdoar penas : a implementação dos decretos presidenciais de indulto pelo TJSP / Otávio Fantoni Constantino. - 2020.

168 f.

Orientador: Maíra Rocha Machado.

Dissertação (mestrado) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo.

1. Indulto. 2. Perdão. 3. Pena (Direito) - Brasil. 4. Políticas públicas - Brasil. 5. Poder constituinte. I. Machado, Maíra Rocha. II. Dissertação (mestrado) - Escola de Direito de São Paulo. III. Fundação Getulio Vargas. IV. Título.

CDU 343.292(81)

OTÁVIO FANTONI CONSTANTINO

COMPARTILHANDO O PODER DE PERDOAR PENAS:

A implementação dos decretos presidenciais de indulto pelo TJSP

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Acadêmica da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito e Desenvolvimento.

Área de Concentração: Instituições do Estado Democrático de Direito e Desenvolvimento Político e Social.

Data de aprovação: 15/04/2020

Banca Examinadora:

Profª Drª Maíra Rocha Machado (orientadora)
FGV/Direito-SP

Prof Titular Alamiro Velludo Salvador Netto
USP/FD

Prof Dr Frederico Normanha Ribeiro de Almeida
UNICAMP/IFCH

Dr Luiz Guilherme Mendes de Paiva

Este trabalho foi realizado com o apoio da
Fundação Getulio Vargas, por meio da bolsa
Mario Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa.

AGRADECIMENTOS

Essa dissertação é fruto da conjunção de múltiplos fatores, alguns um tanto aleatórios, que me colocaram em contato com pessoas e experiências que me marcaram para sempre, e que merecem o devido reconhecimento.

Primeiro, agradeço à minha família e aos meus pais, Sonia e Adriano, por todo o apoio emocional e material que me deram. Apesar de me ensinarem a combater os privilégios de toda sorte, jamais deixarei de ser grato pelo privilégio de ser filho de vocês.

Agradeço também às minhas amigas e aos meus amigos da faculdade de Direito da USP e, em especial, aos que construíram comigo o SAJU. Foi nesse espaço que pude entender meu lugar no mundo jurídico e escolher a qual fim o meu esforço intelectual e a minha atuação prática se destinariam.

Agradeço imensamente a todas as pessoas da Defensoria Pública com quem tive o prazer de trabalhar durante minha passagem, como estagiário, pelo Núcleo Especializado de Situação Carcerária e, como assistente técnico, pela Assessoria Criminal. Não fosse a aleatoriedade da distribuição das vagas do concurso de estágio, talvez não teria tido a oportunidade de conhecer a realidade carcerária paulista e, por conta disso, mergulhar no campo do Direito Criminal, da Execução Penal e da Criminologia. Aqui, um agradecimento nominal ao Patrick Cacicedo e ao Bruno Shimizu, que me apresentaram, lá em 2012, o instituto do indulto e que me possibilitaram participar da elaboração das propostas e da audiência pública voltadas à construção do Decreto de 2013.

Agradeço à Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas por ter me dado a oportunidade de desenvolver minha pesquisa no seu Programa de Mestrado Acadêmico em Direito e Desenvolvimento, cuja interdisciplinaridade me permitiu explorar meu objeto fora das caixinhas tradicionais do Direito Penal, da Criminologia ou do Direito Constitucional. Aqui, um agradecimento muito carinhoso às minhas colegas e aos meus colegas da minha turma, os quais, apesar de se debruçarem sobre assuntos tão variados, sempre se propuseram a discutir meus dilemas de pesquisa e a ouvir minhas lamentações, fazendo dessa trajetória um caminho menos solitário.

Agradeço à Carolina Cutrupi e à Verônica Sionti, que compartilharam comigo o mesmo objeto de estudo, e que, a partir das conversas que tivemos, me ajudaram a entender melhor o campo e a identificar suas lacunas, contribuindo assim com o recorte da pesquisa. Também

agradeço à Carolina Haber, ao Frederico de Almeida, ao Alamiro Velludo e ao Luiz Guilherme Paiva pela leitura atenta do texto e pelos comentários preciosos que fizeram durante a banca de qualificação e de defesa. Além de enriquecerem o percurso, me mostraram como o escrutínio de um trabalho acadêmico pode ser, ao mesmo tempo, generoso e provocativo.

Um agradecimento mais que especial à Maíra Machado, minha orientadora. Para além das riquíssimas conversas que tivemos sobre estudos empíricos em Direito e execução penal, sempre respeitou e defendeu as minhas escolhas de pesquisa, sem se furtar a dar suas sugestões. Se hoje encaro este trabalho como resultado de um esforço intelectual autônomo é porque ela acolheu minhas incertezas e mostrou quão interessantes e promissoras eram as minhas dúvidas. Não sei se consegui cumprir de maneira satisfatória o ofício de pesquisador, mas, se cheguei até aqui, foi por conta da sua orientação.

Por fim, o maior agradecimento à Amanda, que esteve presente em tantos momentos dessa trajetória, que me apoiou na decisão de encarar o mestrado e que também me mostrou a necessidade de colocar um ponto final nessa dissertação. Ela que acolheu minhas angústias; ela que ouviu por horas e mais horas os meus insights; ela que não deixou a peteca cair e me mostrou que a vida é maior do que o estudo. *“Sobretudo ela; ela que me faz um navegador!”*.

Auto da Compadecida

“Diabo: A confusão já começa. Apelo para justiça.

João Grilo: E eu para a misericórdia.

(...)

Jesus: Com quem você vai se apegar, João? Com algum santo?

João Grilo: O senhor não repare não, mas de besta eu só tenho a cara. Meu trunfo é maior do que qualquer santo.

Jesus: Quem é?

João Grilo: A mãe da justiça.

Diabo (rindo): Ah, a mãe da justiça! Quem é essa?

Jesus: Não ria, porque ela existe.

Bispo: Quem é?

Jesus: A misericórdia.

Severino: Foi coisa que nunca conheci. Onde mora? E como chamá-la?”

(SUASSUNA, 2001, p. 166-170)

RESUMO

Desde antes da Constituição de 88, tem sido uma prática constante os Presidentes da República editarem, ao final de cada ano, decretos de indulto com o objetivo de perdoar penas de pessoas condenadas pela justiça criminal. Nos últimos anos, diante do vertiginoso aumento da população encarcerada e da ineficácia de alternativas tradicionais para frear esse crescimento, o poder de perdão do Presidente tem sido alçado como um instrumento capaz de, ao menos, mitigar o ímpeto punitivo do Estado. O resultado desse movimento foi a produção de decretos com maior número de hipóteses de perdão e com requisitos menos restritivos para a sua concessão. Ocorre que pouco se sabe sobre a aplicação do indulto pelo Poder Judiciário, responsável pela sua concretização. Diante disso, este trabalho busca, a partir de uma pesquisa empírica baseada em 207 pedidos de perdão formulados ao Tribunal de Justiça de São Paulo em favor de pessoas condenadas por tráfico de drogas, reconstruir o fluxo do processamento desses requerimentos e identificar os atores, os momentos, e os fatores institucionais que condicionam a implementação pelo Poder Judiciário da prerrogativa presidencial de extinguir penas. De modo geral, a pesquisa ilumina a capacidade de interferência do Chefe do Poder Executivo na execução penal e, ao mesmo tempo, ilustra o protagonismo dos juízes de 1ª instância na condução dessa intervenção.

PALAVRAS-CHAVE: Decreto de indulto; poder constitucional; implementação de política pública; política criminal; extinção da punibilidade; execução penal; pesquisa empírica

ABSTRACT

Since before the Constitution of 1988, has been customary for the Presidents to issue, at the end of each year, a decree aiming to pardon the convict penalties. Due to the upsurge in the number of convicts allied with the inefficiency of the traditional policies concerning the decrease of that number, the pardon has been acknowledged as an alternative able to mitigate the State's punishing power. As a consequence, pardon's clauses have enlarged and became more flexible. However, the application of the pardon clauses by the Judiciary is yet to be fully comprehend. Hence, by an empirical research conducted in 207 pardon requests judged by São Paulo's State Court of Justice regarding drug dealing convicts, this work aim to expose the stages of the pardon requirements processed and identify who, when and the institutional circumstances that are conditioning for the application of the President's pardon. In a nutshell, this work discuss how the President truly intervene in the penalty and, at the same time, indicate how the judges acquire a leading role in this process.

KEY-WORDS: Executive pardon power; Pardon decree; criminal policy; extinction of punishment; public policy; penal execution; empirical research

LISTA DE TABELAS, QUADROS, IMAGENS E GRÁFICOS

Tabela 1	Compilação dos dados apresentados pelo INFOPEN.....	36
Tabela 2	Indultos concedidos em relação à estimativa de presos condenados.....	36
Tabela 3	Formas de saída do sistema carcerário por ano	38
Tabela 4	Quantidade de execuções penais por tipo de unidade judiciária nos últimos anos	66
Tabela 5	Relação entre processos físicos e digitais.....	84
Tabela 6	Autores dos pedidos de indulto	101
Tabela 7	Resultados dos pedidos de indulto por cada etapa do fluxo de processamento...	103
Tabela 8	Resultados dos recursos interpostos na 2ª instância do TJSP.....	106
Tabela 9	Frequência dos decretos e das hipóteses de perdão e os resultados parciais	110
Tabela 10	Distribuição da frequência dos argumentos identificados	118
Tabela 11	Posicionamentos sobre a decisão do STF no HC nº 118.533	119
Tabela 12	Frequência das decisões dos magistrados e seus resultados	124
Tabela 13	Distribuição de dias gastos para a apresentação de pedidos de indulto.....	136
Tabela 14	Distribuição de dias gastos com o processamento dos pedidos de indulto.....	142
Quadro 1	Competências para assuntos da execução penal entre as unidades judiciárias.....	65
Quadro 2	Requisitos das hipóteses de perdão acionadas nos casos	111
Quadro 3	Unidade de origem dos magistrados designados para atuar no DEECRIM	127
Imagem 1	Composição dos termos de pesquisa e suas intersecções	87
Imagem 2	Fluxos do processamento de pedidos de indulto por processos/casos.....	92
Imagem 3	Composição entre tipos de argumento nas manifestações contrárias	120
Gráfico 1	Efeitos da concessão do indulto sobre a liberdade das pessoas contempladas....	131
Gráfico 2	Tempo entre a data-base dos decretos e a concessão do indulto	133
Gráfico 3	Tempo para a apresentação dos pedidos.....	135
Gráfico 4	Tempo da apresentação dos pedidos de indulto por instituição	135
Gráfico 5	Tempo de processamento dos pedidos por conjuntos de variáveis	141

LISTA DE SIGLAS

ACC	Atestado de Conduta Carcerária
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
BI	Boletim Informativo
BNMP	Banco Nacional de Monitoramento de Prisões do CNJ
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Criminal
DEECRIM	Departamento Estadual de Execuções Criminais
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
DPE	Defensoria Pública do Estado
FUNAP	Fundação “Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel” de Amparo ao Preso
HC	Habeas Corpus
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
LEP	Lei de Execução Penal
MJ	Ministério da Justiça
MP	Ministério Público
NSCGJ	Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PGR	Procuradoria-Geral da República
SAJ	Sistema de Automação da Justiça
SEEU	Sistema Eletrônico de Execução Unificado
SIC	Serviço de Informação ao Cidadão
SISDEPEN	Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional
SIVEC	Sistema das Varas de Execução Criminal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
VEC	Vara de Execuções Criminais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO 1: O PERDÃO PRESIDENCIAL COMO UMA POLÍTICA PÚBLICA	18
1.1. <i>EM BUSCA DE UM SENTIDO PARA POLÍTICA CRIMINAL.....</i>	18
1.1.1. Política Criminal e Política Pública	22
1.1.2. Política Pública, Direito e Implementação	29
1.2. <i>INFORMAÇÕES DISPONÍVEIS SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DO PERDÃO PRESIDENCIAL</i>	35
CAPÍTULO 2: A INSTITUCIONALIDADE DO PODER DE PERDOAR PENAS	43
2.1. <i>CONSTITUIÇÃO E CONFIGURAÇÃO DA PRERROGATIVA PRESIDENCIAL DO PERDÃO</i>	44
2.1.1. Funcionalidades do poder de perdoar penas	48
2.1.2. Freios ao uso do poder de perdoar	51
2.2. <i>A DELEGAÇÃO DA CONCRETIZAÇÃO DO ATO PRESIDENCIAL AO PODER JUDICIÁRIO</i>	56
2.3. <i>A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO TJSP E OS DECRETOS DE INDULTO</i>	60
2.3.1. Os juízes oficiantes nas varas com competência para execução penal	61
2.3.2. A novidade do DEECRIM e a delimitação da sua competência.....	62
2.3.3. Os juízes oficiantes no DEECRIM	67
2.3.4. Possibilidade de intervenção do TJSP	68
CAPÍTULO 3: METODOLOGIA DO ESTUDO EMPÍRICO	72
3.1. <i>UMA PROPOSTA PARA INVESTIGAR A IMPLEMENTAÇÃO DOS DECRETOS DE INDULTO</i>	72
3.2. <i>DEFININDO O CAMPO DA INVESTIGAÇÃO: O TJSP E O TRÁFICO DE DROGAS</i>	76
3.3. <i>CAMINHOS DA SELEÇÃO DOS CASOS</i>	83
3.3.1. O “banco de sentenças” do TJSP	84
3.3.2. Limpando, organizando e construindo a amostra dos casos encontrados.....	88
3.4. <i>OBSERVANDO OS CASOS SELECIONADOS</i>	90
3.4.1. Entre casos, pedidos e sentenças: a delimitação do fluxo dos pedidos na prática ..	91
CAPÍTULO 4: DIAGNÓSTICO DO PROCESSAMENTO DOS PEDIDOS DE PERDÃO E OS SEUS RESULTADOS	94
4.1. <i>OS CASOS RESIDUAIS</i>	94
4.1.1. O indulto no processo de conhecimento	94
4.1.2. A comutação de pessoas condenadas por tráfico de drogas.....	98
4.2. <i>OS CASOS DE INDULTO</i>	100
4.2.1. Fluxo do processamento dos pedidos de indulto	100
4.2.2. Fatores para o deferimento e o indeferimento dos pedidos de indulto	109
4.2.3. Eficácia dos indultos concedidos	131
CONSIDERAÇÕES FINAIS	146
BIBLIOGRAFIA	155
ANEXO: RELAÇÃO DOS PROCESSOS CONSULTADOS	163

INTRODUÇÃO

Não há dúvidas de que, no nosso país, se prende muito, e muito mais a cada dia. Em 2015, o Brasil passou do 4º para o 3º lugar no ranking dos países que mais encarceram no mundo. Com uma população prisional, até então, de 698.618 pessoas, ficou atrás apenas dos Estados Unidos (com 2,14 milhões) e da China (com 1,65 milhões)¹. Hoje em dia, segundo os dados do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o país possui 861.268 presos², o que representa um aumento de 23,22%, em termos absolutos – ou de 19,38%, em termos relativos³ – nos últimos 50 meses.

Essa situação tem sido apontada por alguns como um grave problema social a ser enfrentado e servido de justificativa para uma série de iniciativas voltadas ao enfrentamento ou à redução das taxas do encarceramento brasileiro.

Nos últimos anos, buscou-se, no âmbito legislativo, criar penas alternativas à prisão, descriminalizar e despenalizar determinadas condutas, limitar o uso das prisões preventivas, tornar os tipos penais mais objetivos e claros, e exigir a elaboração prévia de estudos de impacto para a aprovação de projetos de lei em matéria penal. Já no âmbito judicial, tentou-se fortalecer o exercício do direito de defesa (cuja maior conquista fora a implementação das Audiências de Custódia), defender o princípio da presunção de inocência, exigir dos magistrados fundamentação idônea para a decretação da prisão preventiva e para a imposição de condições mais gravosas à pena (seja em relação à sua quantidade – fixação da pena-base acima do mínimo cominado, ou aplicação de agravantes e majorantes, por exemplo – ou à sua qualidade – imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso do que o possível ou vedação à substituição da pena por uma restritiva de direitos, por exemplo), e cobrar maior responsabilidade e celeridade do Judiciário no acompanhamento da execução penal. Por sua vez, no âmbito administrativo, exigiu-se a limitação do uso do policiamento ostensivo (ainda mais como única resposta estatal para questões de saúde pública e para demandas sociais), a implementação de condições carcerárias mais dignas e favoráveis à remição da pena (isto é, aptas a promoverem o estudo e o trabalho dentro da prisão), e a divulgação de dados confiáveis capazes de dar a dimensão real do encarceramento brasileiro.

¹ Disponível: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/brasil-maior-populacao-carceraria-mundo-726-mil-presos>

² Disponível: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Atualizado em 13/02/2020.

³ Cruzando os dados carcerários com as projeções populacionais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Brasil passou de 341,70 presos a cada 100 mil habitantes, em 2015, para 407,95 no final de 2019.

Porém, a despeito de todas essas iniciativas, o que se viu foi o contínuo aumento de pessoas presas, em presídios superlotados, ou submetidas ao controle estatal por intermédio de institutos do Direito Penal (como a liberdade provisória, a prisão domiciliar, a suspensão condicional da pena, o monitoramento eletrônico, entre outros). Talvez, sem essas medidas, a situação fosse ainda pior, mas alguns estudos mostram as dificuldades de implementação e a limitação das estratégias adotadas no enfrentamento do problema tratado.

No plano legislativo, Machado *et al* (2010, p. 6) sustentam que “*o direito penal moderno encontra-se enclausurado por um sistema de ideias que tornam extremamente difícil a emergência e a estabilização de soluções alternativas*” à criação de novos tipos penais punidos com privação de liberdade. No plano judicial, Machado *et al.* (2018) demonstram, por exemplo, a resistência dos desembargadores criminais do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) em seguir precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) favoráveis à possibilidade de concessão de penas alternativas a pequenos traficantes. Indo mais além, Homerin (2017, p. 39) destaca a fragilidade de “*iniciativas voltadas à definição e formalização dos mecanismos de responsabilização do judiciário*” como um dos fatores para a não aplicação seletiva de leis e precedentes mitigadores do encarceramento. Por último, no plano administrativo, Lima (2018) ressalta como as políticas de segurança pública não são capazes de alterar as estruturas da instituição policial, forjada para a identificação e a neutralização de criminosos/inimigos, o que, em termos atuais, se traduz em mais prisões e mortes.

É claro que houve momentos em que tais mobilizações tiveram alguma repercussão. Vez ou outra, policiais e juízes até tentaram, no dia-a-dia da profissão, alterar os padrões de atuação. Só que essas mudanças não deram conta de promover uma redução substancial do número de pessoas encarceradas, vez que limitadas aos casos individuais acompanhados por esses profissionais. De maneira geral, os estudos mostram que as medidas adotadas não conseguiram alterar práticas já institucionalizadas da justiça criminal e reorientar as rotinas de trabalho dos profissionais inseridos nesse sistema, de modo a proporcionar a redução do encarceramento brasileiro.

Porém, independentemente desses resultados, salta aos olhos a lateralidade do papel do Executivo Federal – seja enquanto instância de incidência ou enquanto ator responsável por conduzir reformas – no enfrentamento desse problema, presente em todos os Estados da federação, apesar do forte presidencialismo (comum à tradição latino-americana) que organiza o sistema político brasileiro. Na distribuição de competências realizada pela Constituição, foi conferido ao Legislativo Federal a responsabilidade de editar leis em matéria penal e processual penal, ao Executivo Estadual a de gerir as polícias e os presídios, e ao Judiciário a de interpretar

e aplicar as normas, além de revisar a atuação dos demais poderes, ao passo que sobrou ao Executivo Federal a responsabilidade residual de organizar a sua polícia e o seus presídios.

Isso não quer dizer que o Governo Federal não seja uma instância ou um ator relevante na promoção de medidas que causem impacto na quantidade de pessoas presas. Machado *et al.* (2010), por exemplo, apontam o seu importante papel nos últimos anos como propositor e sancionador de projetos de lei em matéria penal. Apesar disso, o protagonismo nesse âmbito ainda é dos 594 parlamentares, que precisam ser convencidos sobre a necessidade ou não da aprovação dos projetos de lei e podem, inclusive, derrubar o veto presidencial.

O Executivo Federal também é responsável pela administração do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN)⁴, vinculado ao Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) do Ministério da Justiça e da Segurança Pública e destinado a proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional. Entretanto, como constatou o STF no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, o fundo encontrava-se contingenciado. E, após a determinação do seu descontingenciamento, foi alterado para permitir o financiamento de operações de inteligência policial na área da Segurança Pública.

Essa, na verdade, foi a área que o Governo Federal teve mais protagonismo nos últimos anos. Com a criação da Força Nacional, o uso do exército para missões de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), e a decretação da intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, destinados a conter situações consideradas de insegurança pública, a Presidência passou a participar de maneira mais ativa do sistema de justiça criminal, mas de modo a expandi-lo, mediante o uso ostensivo de sua força policial⁵.

Haveria, entretanto, outras formas autônomas de participação, só que voltadas à redução do Estado Penal e, conseqüentemente, da população carcerária? Motivado por essa indagação é que surgiu o interesse em estudar um poder específico do Presidente: o de perdoar as penas de pessoas condenadas.

Prevista no art. 84, XII⁶ da Constituição Federal, essa prerrogativa presidencial está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição Imperial de 1924, e é utilizada

⁴ Criado pela Lei Complementar nº 79/1994 e alterado pela Lei nº 13.500/2017.

⁵ A Segurança Pública também foi tema sensível nos governos Lula e Dilma. Nesse período, foram lançados sucessivos Planos Nacionais de Segurança Pública, com metas abrangentes, apoiadas não apenas no emprego ostensivo das forças policiais, mas também em estratégias variadas de redução das taxas de homicídio e de melhorias no sistema prisional. Contudo, muitos deles foram descontinuados pela própria Presidência, que não quis se responsabilizar por atribuições consideradas da esfera dos Governadores, o que reforça o ponto levantado. Para uma descrição dos planos elaborados na última década, conferir o trabalho de Fábio de Sá e Silva (2017).

⁶ Art. 84 da CF/88: “*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*

com frequência, pelo menos, desde o fim da Ditadura Militar, como mecanismo de extinção da punibilidade (art. 107, II, do Código Penal⁷). Nas últimas décadas, ao fim de cada ano, foram editados pelo Chefe do Governo Federal decretos de indulto contendo hipóteses gerais de cabimento do perdão, constituídas por requisitos variados – tais como: ter cumprido certo tempo de pena; não ter cometido determinado crime; não ter punição por falta grave; etc. – a serem preenchidos pelos potenciais indivíduos contemplados.

E o caminho, desde a formulação dessas hipóteses até a extinção da punibilidade, era o seguinte: o Conselho Nacional de Política Criminal de Penitenciária (CNPCP)⁸, vinculado ao Ministério da Justiça, formava uma comissão dentre seus conselheiros para, a partir de sugestões encaminhadas pela sociedade (colhidas em audiências públicas, reuniões abertas ou meio virtual), elaborar a minuta de decreto a ser proposta ao Presidente. O texto, aprovado pelos demais conselheiros, era encaminhado aos órgãos consultivos do Ministério da Justiça e da Presidência, que avaliavam a exatidão da técnica legislativa empregada e da adequação ao ordenamento jurídico vigente. Após eventuais correções ou modificações, o documento era levado à Presidência pelo representante da Subchefia de Assuntos Jurídicos para ser aprovado ou rejeitado, por critérios de conveniência e oportunidade. Caso o decreto fosse publicado, iniciava-se uma fase totalmente nova, a de sua aplicação, seguindo roteiro semelhante ao que ocorre com os demais institutos da execução penal. Ficava a cargo da pessoa interessada, por intermédio do seu advogado ou Defensor Público, fazer um pedido ao juízo competente de extinção da sua punibilidade (perdão total – indulto), ou de substituição da pena por uma menor (perdão parcial – comutação)⁹, em virtude do cumprimento dos requisitos estipulados no decreto. Diante do pedido, e após a manifestação do Ministério Público, o juiz proferia uma decisão, que podia ser revertida mediante a interposição de recurso.

Ocorre que, nos últimos anos, esse poder de perdoar penas ganhou destaque no debate público e para diversos movimentos que buscavam a reforma do sistema de justiça criminal. Para aqueles que almejavam limitá-lo, representou caminho possível para a redução da população carcerária, haja vista a capacidade (praticamente ilimitada) de mitigar as penas

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.”

⁷ Art. 107 do CP: “*Extingue-se a punibilidade: (...) II – pela anistia, graça ou indulto*”.

⁸ Órgão consultivo previsto na Lei de Execução Penal (art. 61, I) e subordinado ao Ministério da Justiça. É composto por 13 (treze) membros, com mandatos de 2 anos, designados pelo Ministro 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.

⁹ Segundo Roig (2014, p. 314), enquanto o indulto é uma causa de extinção da punibilidade, a comutação não poderia ser uma causa extintiva parcial de punibilidade (o que seria uma contradição em termos), mas uma mutação da pena por uma de menor quantidade ou de distinta qualidade.

impostas pelo Judiciário e o fato de terem sido editados decretos progressivamente mais benevolentes – isto é, com a previsão de mais hipóteses de cabimento do perdão e com requisitos menos exigentes – na última década (ALVES, 2016, p. 61; SALVADOR NETTO, 2019, p. 318), tudo isso condicionado apenas à decisão de uma pessoa (o Presidente) e com repercussão em todo o território nacional. Já para aqueles que buscavam a sua manutenção ou o seu recrudescimento, representou medida favorável à impunidade, à corrupção, e contrária à separação de poderes, por, supostamente, relativizar a quantidade de pena prevista pelo legislador e a condenação imposta por juiz de direito.

Dois momentos ilustram bem a oposição de visões sobre essa prerrogativa presidencial: o primeiro é a campanha feita entre 2015 e 2016 por organizações da sociedade civil para que a ex-Presidente Dilma assinasse um decreto de indulto destinado, especificamente, ao perdão e à soltura de mulheres presas condenadas; o segundo é a campanha contrária ao Decreto de 2017, encabeçada pelos Procuradores da Operação Lava-Jato, que resultou no ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 5874 e na suspensão, pelo STF, de alguns dos seus dispositivos, sob o argumento de que se tratava de medida produzida em favor de aliados políticos do Presidente condenados criminalmente.

A discussão sobre o papel desse instituto não tem repercussões apenas no Brasil. Países como Rússia, Chile (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018, p. 16 e 24, respectivamente), Bolívia, Equador, Estados Unidos (MUCD, 2018), e Angola¹⁰, por exemplo, tentaram combater ou limitar o crescimento das suas populações prisionais mediante o uso de mecanismos de perdão da pena mais ou menos parecidos com o brasileiro (de maneira geral, fortemente influenciados por iniciativa do Poder Executivo). Mas não sem suscitar uma série de questionamentos.

A despeito disso e da forma com que esse mecanismo fora aplicado nos outros países, pouco se sabe sobre os reais impactos do uso da prerrogativa presidencial de perdoar penas na população prisional brasileira. Apesar do surgimento de novas hipóteses de perdão nos últimos decretos de indulto, não há estudos que consigam auferir a incidência delas no curso da execução penal. Tampouco há um esforço do Governo Federal em sistematizar o número de pessoas perdoadas pelo ato presidencial. Diante desse contexto, o objetivo da pesquisa foi investigar os caminhos trilhados para a concretização desse poder do Presidente, e, com isso, identificar os fatores que conformam a sua efetividade.

Para dar conta dessa discussão, dividi a monografia em quatro partes.

¹⁰ Disponível em: <https://observador.pt/2015/09/23/presos-angolanos-com-indulto-presidencial-pelos-40-anos-de-independencia/>

No *Capítulo 1*, abordo os significados teóricos da pergunta de pesquisa. Partindo do conceito de Política Criminal, usado por autores do campo do Direito, procuro ressignificá-lo com base nas contribuições dos estudos politicistas sobre políticas públicas, para, então, redefinir a questão norteadora como sendo uma investigação sobre a implementação de um tipo de decisão governamental: o de perdoar penas. Apesar disso, retomo a influência do elemento jurídico na concretização dessas decisões e destaco as implicações metodológicas que isso acarreta. Ao fim, apresento os dados disponíveis sobre os resultados da aplicação dos decretos de indulto no Brasil.

No *Capítulo 2*, busco cumprir uma das exigências metodológicas decorrentes do sentido de implementação, construído no capítulo anterior. Nele, descrevo o ambiente institucional no qual o poder de perdoar penas é exercido. São apresentados os modelos existentes de perdão do Presidente (graça e indulto) – ou seja, os esquemas de uso dessa prerrogativa –, suas implicações práticas e políticas, e a descrição das instituições envolvidas com a concretização da decisão presidencial. Como a organização judiciária é peça imprescindível nesse arranjo, tratei com profundidade sobre o caso do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e a maneira como ele se divide para assimilar demandas oriundas da execução penal – área com maior impacto na aplicação dos decretos de indulto.

No *Capítulo 3*, descrevo as escolhas metodológicas que embasaram a parte empírica dessa pesquisa. Como estudar implementação demanda, além da compreensão dos arranjos institucionais, investigar as práticas dos agentes, trato nesse capítulo sobre as ferramentas e as abordagens utilizadas para identificar, organizar e sistematizar os casos em que os decretos de indulto foram discutidos em função de uma situação concreta. Abordo também as dificuldades de estudar processos de execução penal e apresento alguns recortes metodológicos que viabilizaram a realização da pesquisa.

No *Capítulo 4*, trato dos resultados da pesquisa empírica. De maneira geral, indico os atores que mobilizaram os decretos de indulto por meio de pedidos à Justiça; descrevo os procedimentos adotados, o tempo de processamento, e a interação com as decisões de outras instâncias; e, por último, apresento os resultados dos pedidos em função dos decretos suscitados, dos argumentos mobilizados e das unidades judiciárias que proferiram a decisão. Buscando sempre associar os dados encontrados aos aspectos institucionais, aponto alguns gargalos da implementação desse poder do Presidente.

Por último, nas *Considerações Finais*, retomo algumas conclusões apresentadas e abordo eventos ligados ao uso dos decretos de indulto, ocorridos durante a elaboração dessa dissertação, que poderiam ou não impactar na leitura sobre os seus achados.

CAPÍTULO 1: O PERDÃO PRESIDENCIAL COMO UMA POLÍTICA PÚBLICA

Mas, afinal, como encarar o perdão presidencial de penas? Como uma prerrogativa constitucional do Chefe do Executivo Federal? Como uma norma editada por meio de decreto? Como uma causa de extinção de punibilidade? Muitos juízes, advogados, promotores, gestores públicos e doutrinadores, ao comentarem sobre os decretos de indulto editados nos últimos anos¹¹, referem-se ao ato do Presidente como um importante “instrumento de política criminal”. Entretanto, enquanto alguns realçam a sua finalidade em conter o aumento das taxas de aprisionamento, outros destacam apenas o seu aspecto humanitário, voltado a casos pontuais de pessoas acometidas por doenças graves e sem o devido tratamento no ambiente carcerário. Ou seja, embora a definição do instituto seja a mesma, os sentidos atribuídos a ele variam muito.

Para complicar ainda mais o cenário, a mesma expressão é empregada para tratar de institutos jurídicos distintos, como a Lei de Crimes Hediondos, o princípio da insignificância, e até a colaboração premiada – o primeiro decorrente da atividade legislativa em matéria penal; o segundo, da construção jurisprudencial; e o terceiro, ligado à matéria processual penal¹².

Diante da pluralidade de usos e sentidos do termo “instrumento de político criminal”, a única certeza é de que ele não serve para explicar muita coisa. Necessário, portanto, atribuir-lhe significação clara, a fim de conferir enquadramento adequado ao instituto analisado.

Todavia, o desafio da empreitada já começa com a própria polissemia da expressão “política criminal”, *“invocada em vários discursos, sejam eles jurídicos ou políticos, aparecendo, na maior parte das vezes, como um termo vago ou impreciso, querendo significar tudo e nada ao mesmo tempo”* (LUCA, 2009, p. 4).

1.1. EM BUSCA DE UM SENTIDO PARA POLÍTICA CRIMINAL

Fazendo um breve apanhado histórico sobre os usos desse conceito, foi Franz von Liszt quem primeiro o cunhou ao apresentar o seu modelo integrado da Ciência Penal, composto pela ciência da criminalidade (Criminologia), pela ciência do direito penal (Dogmática Penal)

¹¹ Cf. Ribeiro (2015), Alves (2016, p. 203), Simantob (2017), Dallagnol (2017), Bitencourt (2017), Valois (2018), Rosa e Nabozny (2018), entre outros.

¹² Cf, respectivamente, INALUD (2005), Ferrari (2018), e Aires e Fernandes (2017). Em resposta a este último trabalho, Divan (2017) questionou justamente a pertinência da aproximação realizada entre Processo Penal e Política Criminal.

e pela Política Criminal (ANDRADE, 2009, p. 1; LUCA, 2009, p. 4). Segundo o autor, a Criminologia se preocuparia com a investigação científica experimental sobre as causas sociais e motivações internas dos crimes (LISZT, 1899, p. 104); já a Política Criminal¹³ seria a instrumentalização desse conhecimento aos fins do poder de punir estatal, servindo de régua para avaliar o direito vigente ou apontar possíveis caminhos de reforma (LISZT, 1899, p. 3); e, por sua vez, a Dogmática seria o conjunto das prescrições lógico-jurídicas destinadas a racionalizar e limitar a luta do Estado contra a criminalidade (LISZT, 1899, p. 2; D'ÁVILA, 2008, p. 486). Acerca, principalmente, da relação entre Dogmática e Política Criminal, afirmou Liszt que:

“Só pela união e mútua influência do direito penal e da política criminal completa-se a ideia da ciência do direito penal. (...) Será o perfeito conhecimento do direito vigente em todas as suas ramificações, sem completa posse da técnica da legislação, sem o rigoroso freio do raciocínio lógico-jurídico, a política criminal degenera em um racionalismo estéril a flutuar desorientado sobre as ondas. Por outro lado o direito penal perde-se em um formalismo infecundo e estranho à vida, se não for penetrado e guiado pela convicção de que o crime não é somente um ideia, mas um fato do mundo dos sentidos, um fato gravíssimo na vida assim do indivíduo como da sociedade; que a pena não existe por amor dela mesma, mas tem o seu fundamento e o seu objetivo na proteção de interesses humanos. Sem uma ciência do direito penal voltada para a vida e ao mesmo tempo adstrita ao rigor das formas, a legislação penal converte-se em um jogo das opiniões do dia não apuradas, e a administração da justiça em um ofício exercido com tédio. E somente da ciência que o direito penal e a administração da justiça recebem a força vivificadora.” (LISZT, 1899, p. 105)

Vera de Andrade (2009, p. 2), tratando do papel da Política Criminal no modelo integrado de Ciência Penal, comentou que ela “*é concebida como o conjunto de estratégias e ações através das quais o Estado instrumentaliza a luta contra a criminalidade (entendida como o império do ‘mal’, da periculosidade ou anti-sociabilidade), em defesa da sociedade (o ‘bem’)*”. Em seguida, escalonou a relevância da tríade do jurista alemão da seguinte maneira:

“O modelo integrado caracteriza-se, portanto, por uma divisão metodológica de trabalho, associada a uma unidade funcional, na luta, então declara-se, cientificamente fundamentada contra a criminalidade, na qual a Dogmática do Direito Penal, pela envergadura da promessa de segurança, recebeu a coroa e a faixa de rainha, reinando com absoluta soberania, inclusive no Ensino do Direito, enquanto a Criminologia e a Política Criminal se consolariam, e bem, com faixas de segunda e terceira princesas, respectivamente. E é com este título latente que a Política Criminal atravessa um século de existência”. (ANDRADE, 2009, p. 3)

¹³ No decorrer do texto, “Política Criminal”, em maiúscula, significará o ramo do conhecimento que tem por objeto de estudo “política(s) criminal(is)”, em minúsculo.

A menor importância conferida à Política Criminal decorre da conclusão de que ela seria absorvida pela própria Dogmática, dado que as estratégias penais estatais de controle ao crime e à criminalidade se limitariam apenas às regras e aos programas instituídos pelo Código Penal e às leis extravagantes (CIRINO DO SANTOS *apud* ANDRADE, 2009, p. 2). Ou seja, apesar da previsão de uma função específica por Liszt, não haveria outros sentidos e estratégias relacionados ao poder estatal de punir a serem investigados a não ser aqueles já determinados pela (ou decorrentes da) própria lei.

Claus Roxin associa essa relação à influência negativa do positivismo jurídico, que exclui da esfera do direito as dimensões sociais e políticas (2000, p. 12). Segundo ele, a Dogmática de Liszt, limitada ao automatismo de conceitos teóricos e destinada apenas à função garantística da esfera do indivíduo, não era capaz de conduzir à tarefa social do direito penal – isto é, à finalidade da lei penal –, definida por valores político-criminais.

Nesse sentido, propôs a ampliação da influência desses valores, não mais limitados à esfera da avaliação e da proposta de reformas legais, mas incorporados à própria Dogmática – mais precisamente, na parte da teoria do delito (por meio dos conceitos de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade). Em outras palavras, sugeriu a incorporação de conceitos finalisticamente (ou teleologicamente) orientados pela Política Criminal, de modo a tornar a lei um “*significativo instrumento de regulação social*” (ROXIN, 2000, p. 15), em constante conexão com a realidade e capaz de produzir soluções corretas, em vez de, apenas, tecnicamente adequadas.

Além dessa diferença, Roxin, em vez de tratar de uma política criminal voltada ao combate da criminalidade, tal como abordado por Liszt, mencionou “fins político-criminais” – no plural – como orientadores do direito penal sem, propriamente, especificá-los¹⁴. Mas, apesar de propor um sistema dogmático aberto a elementos não jurídicos, não tratou da possível competição entre valores político-criminais distintos e até antagônicos. Prevaleceu, na sua abordagem, uma visão de sociedade nada conflitiva.

Caminho diverso foi trilhado por Mireille Delmas-Marty. A professora francesa, muito menos preocupada com a conformação dogmática da Política Criminal, a definiu como sendo o “*conjunto dos procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao*

¹⁴ Apesar de, na obra citada, não defender abertamente uma determinada finalidade da lei, em outros trabalhos fica claro que, para Roxin, o sistema penal se legitimaria desde que orientado para prevenir condutas criminosas e para reforçar as liberdades individuais e o bem-estar social (CACICEDO, 2017, p. 59). Porém, a proposta de abertura da Dogmática Penal a elementos não jurídicos também se encaixou com valores não tão liberais e democráticos quanto os de Roxin. Para uma crítica do que ficou conhecido por *teoria funcionalista da pena*, ver a dissertação de Patrick Cacicedo (2017).

fenômeno criminal, aparecendo, portanto, como ‘teoria e prática das diferentes formas de controle social’” (DELMAS-MARTY *apud* MASIERO; SANTOS, 2014, p. 535). Sua abordagem, influenciada pelo que se chamou de Criminologia Crítica¹⁵ – que, dentre outras contribuições, demonstrou o fracasso da pena privativa de liberdade –, passou a incluir como objeto da Política Criminal não somente os problemas de repressão ao crime, como prescrevia Liszt, mas todo o conjunto de procedimentos e estratégias através dos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal.

Contudo, apesar de se referir a “procedimentos”, uma das maiores contribuições da autora foi a descrição e a sistematização de amplos modelos e movimentos de política criminal, consubstanciados por ideias, paradigmas, discursos e justificações norteadores do exercício do controle social. Essa proposta de estudo deveu-se à preocupação de Delmas-Marty (2002, p. 71) com a difusão internacional de reformas penais e com a necessidade de comparação entre as distintas tradições jurídicas a nível global.

De certa forma, sua abordagem acaba se reaproximando das contribuições de Liszt e Roxin na medida em que destaca valores, ideias e pressupostos teóricos como elementos centrais às investigações sobre Política Criminal. Também se aproxima da proposta da Criminologia Crítica, que, de maneira geral, assumiu a tarefa de desvelar as reais intenções por detrás da promulgação das normas penais. Em conformidade com essa confluência, Vera de Andrade e Nilo Batista, alguns dos principais expoentes da Criminologia Crítica brasileira, apresentaram suas definições sobre o conceito de Política Criminal:

“Por política criminal contemporânea, sobretudo no marco euro-americano entendo, portanto, e quero circunscrever, o campo dos movimentos-modelos de controle penal entendidos como respostas teórico-práticas à crise do sistema penal, as quais, ao respondê-la, co-constituem o próprio sentido da crise. Tais são os modelos e movimentos abolicionistas, minimalistas e efficientistas, que passam a ocupar o cenário do controle social a partir da década de 80 do século XX, no contexto do capitalismo globalizado sob a ideologia neoliberal e que têm atrás de si diferentes matrizes criminológicas e se estruturam a partir de diferentes leituras da crise do controle penal moderno, estruturando, em relação a ele, dois grandes eixos a que vou denominar ‘continuidade’ e ‘descontinuidade’” (ANDRADE, 2008, p. 3).

¹⁵ “Ao contrário da criminologia tradicional, a Criminologia Crítica não aceita, qual a priori inquestionável, o código penal, mas investiga como, por que e para quem (em ambas as direções, contra quem, e em favor de quem) se elaborou este código e não outro. A Criminologia Crítica, portanto, não se autodelimita pelas definições legais de crime (comportamento delituosos), interessando-se igualmente por comportamentos que implicam forte desaprovação social (desviantes). A Criminologia Crítica procura verificar o desempenho prático do sistema penal, a missão que efetivamente lhe corresponde, em cotejo funcional e estrutural com outros instrumentos formais de controle social (...) e trata de investigar, no discurso penal, as funções ideológicas de proclamar uma igualdade e neutralidade desmentidas pela prática. Como toda teoria crítica, cabe-lhe a tarefa de ‘fazer parecer o invisível’” (BATISTA, 2011, p. 32).

“Do incessante processo de mudança social, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das revelações empíricas proporcionadas pelo desempenho das instituições que integram o sistema penal, dos avanços e descobertas da criminologia, surgem princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação. A esse conjunto de princípios e recomendações denomina-se *política criminal*” (BATISTA, 2011, p. 33)

Retomando a expressão que suscitou toda essa discussão, a luz dos sentidos do conceito ora tratado, poderia concluir que um “instrumento de política criminal” seria aquilo que veicularia ou concretizaria determinadas recomendações, finalidades ou princípios relacionados ao controle penal. Por seu turno, o estudo de instrumentos desse tipo remeteria à investigação das finalidades que lhes dão ou deram orientação. No caso dos decretos de indulto, já mencionei que algumas de suas possíveis destinações – ato humanitário; gerenciamento ou redução do contingente populacional das prisões; readequação de penas demasiadamente desproporcionais, etc. – já foram tratadas pelos seus comentadores e poderiam ser articuladas aos movimentos mais globais de política criminal, seguindo essa agenda de pesquisa.

Todavia, ela não tem como objeto central a concretização e os resultados de tais instrumentos – escopo do presente trabalho. É como se as finalidades declaradas (ou desveladas) determinassem os desdobramentos supervenientes das medidas. Ocorre que ações ou programas orientados sob o manto de ideias mais ou menos parecidas não transformam, necessariamente, a realidade da mesma forma. Há fatores contextuais que podem interferir de maneira decisiva na materialização dos procedimentos voltados ao tratamento do fenômeno criminal.

Essa é a razão pela qual o conceito de política criminal delineado não parece contribuir para a pergunta de pesquisa.

1.1.1. Política Criminal e Política Pública

Apesar de muitas outras autoras e autores também seguirem essa mesma abordagem, alguns deles fizeram uma interessante associação ao termo tratado: consideraram política criminal como uma espécie de política pública ou de política em geral.

“A política criminal encontra-se inserida na política pública, esta última entendida como o conjunto de programas de ação governamentais utilizados para a realização de objetivos sociais relevantes. Dentro do universo das

políticas públicas relacionadas à criminalidade, podem existir as políticas sociais de prevenção da violência, as quais são procedidas por meio da melhoria de vida da população, bem como as políticas criminais propriamente ditas, que buscam a prevenção da criminalidade por meio dos instrumentos formais e informais de controle social.

A política criminal, como parte da política geral de um Estado, possui as características básicas de qualquer atuação política: é o conjunto de estratégias, instrumento ou modelos para a consecução de determinado fim.” (LUCA, 2009, p. 8-9).

“O trabalho parte da seguinte premissa: as políticas criminais devem ser consideradas políticas públicas, independentemente de seu campo de atuação – penal, penitenciária, legislativa” (FERREIRA, 2016, p. 20).

Carolina Ferreira, contudo, continuou com a proposta de identificar a concepção (ou as concepções) de política criminal por detrás de projetos legislativos em matéria penal (2016, p. 20), a exemplo do trabalho de Delmas-Marty. Já Heloiza de Luca aproximou os dois termos com vistas a enfatizar o enfoque teleológico de Política Criminal, já desenvolvido por Roxin. Para a autora, sendo as políticas públicas fenômenos orientados para determinados fins, elas também ensejariam uma ciência eminentemente valorativa (LUCA, 2009, p. 8-9). Com efeito, os desdobramentos da associação entre política criminal e políticas públicas feita pelas pesquisadoras perpetuam as limitações das abordagens já tratadas.

Proposta mais bem arranjada, no que tange ao programa de pesquisa decorrente dessa associação, foi apresentada por Carolina Haber (2011, p. 12):

“A elaboração de normas penais deve ser concebida como uma política pública, na medida em que se torna necessário esclarecer qual o problema que se quer evitar, os instrumentos à disposição para combatê-lo e os efeitos que o meio escolhido é capaz de ocasionar.”

Nessa acepção, haveria espaço não apenas para a investigação dos problemas a serem combatidos – isto é, as finalidades almejadas –, mas também dos recursos disponíveis e dos resultados alcançados. Para tanto, Haber sugeriu como proposta de trabalho a realização da avaliação legislativa (objeto da *legística*, conhecida como a ciência de legislar) em matéria penal. Contudo, seu ponto de referência continuou sendo a norma jurídica. Em resumo, a autora propunha entender os problemas que ensejavam as “mudanças legislativas”, as “medidas legais” disponíveis para enfrentá-los e os resultados decorrentes da “aplicação das leis”.

Todavia, apesar de esse plano de trabalho ser pertinente ao estudo das ações do Estado relacionadas à questão criminal – vez que se encontram amplamente regulamentadas por dispositivos constitucionais, códigos, leis extravagantes, resoluções, entre outros

instrumentos legais –, ele não é, necessariamente, capaz de explicar um fenômeno tão complexo e que se realiza, muitas vezes, à margem ou a despeito da lei. Em outras palavras, o enfoque normativo (isto é, a partir da Ciência do Direito), apesar de proporcionar um tratamento adequado aos elementos jurídicos do fenômeno, não garante a compreensão de outros elementos tão ou mais importantes.

Nesse sentido, retomando a aproximação entre política pública e política criminal, e seguindo a sugestão de importantes penalistas – como Raul Zaffaroni¹⁶ e Máximo Sozzo¹⁷ – sobre a necessária retomada da Ciência Política para repensar o conceito e o campo de investigação sobre o sistema penal como um todo, optei por adotar a perspectiva analítica das políticas públicas – ramo do conhecimento politicista que agrega conceitos e modelos de análise voltados a explicar como e por que os governos escolhem e implementam determinadas ações (SOUZA, 2006, p. 22) – para atribuir sentido ao termo “política criminal”.

É verdade que, talvez, essa aproximação possa causar certa estranheza, dado que, ao senso comum, a expressão “políticas públicas” remeta a programas relacionados à área da educação, da saúde, do saneamento básico, enfim, dos direitos sociais, e que carregam consigo impressões positivas (quando executados) ou negativas (quando ausentes). Todavia, *política pública*, enquanto conceito teórico, não representa um dado evidente e inequívoco da realidade, presente no mundo à espera do seu descobrimento, mas sim, uma construção analítica (portanto, criada no curso de uma investigação promovida pelo interesse do pesquisador) decorrente da seleção e do agrupamento de fenômenos relacionados a práticas estatais e sociais, os quais definem o seu conteúdo (HECLO, 1972, p. 85).

¹⁶ “*Es función de la ciencia política precisar los efectos de las decisiones legislativas y judiciales y, por ende, notificar al dogmático y al juez acerca de las consecuencias reales que provoca lo que el primero propone y lo que el segundo decide, como también informarle el sentido político general del marco de poder en que toma la decisión, que puede ser liberal o autoritario, garantizador o policial, es decir, fortalecedor o debilitante del Estado de Derecho. Cabe pensar que en los próximos años serán más los politólogos que se aproximen a la política criminal, porque lo cierto es que hasta el presente predomina el viejo concepto positivista de la misma porque éstos no han reparado seriamente en este aspecto de su propia disciplina, a la que sólo tienden a concebir como parte de un discurso con efecto electoral y de gobernabilidad, sin que se hayan producido tampoco trabajos importantes sobre ingeniería institucional criminal desde este campo*” (ZAFFARONI apud FERREIRA, 2016, p. 31-32).

¹⁷ “*Esta obra busca, portanto, enfatizar o lugar crucial das lutas e conflitos políticos – em sentido amplo – que muitas vezes se perde no debate contemporâneo, na descrição e explicação de uma ‘grande transformação’ que parece não depender das eleições e das ações de nenhum agente. Evidentemente existe o perigo de cair em um extremo ‘voluntarista’. Como bem adverte David Garland: ‘Pero es posible sobrestimar el alcance de la acción política y exagerar el grado de elección que esta realísticamente disponible para los actores guber’. Entretanto, para além de reconhecer seus limites e restrições – que sempre são condicionamentos, mas nunca determinantes –, um enfoque mais ‘substancialmente político’ das mudanças penais implica, como Sparks e Loader já apontaram: ‘insistir en un método que ve al combate político como crucial en la determinación del control del delito más que un epifenómeno de los patrones fundamentales del cambio estructural’. A delimitação detalhada da força das lutas e conflitos políticos não pode ser realizada de forma geral e abstrata. Deve ser, em todo caso, algo a explorar ‘enraizadamente’ em determinados contextos históricos e culturais*” (SOZZO, 2017, p. 21-22).

Acerca disso, as discussões de Eduardo Marques (2017) sobre as práticas políticas no contexto das cidades são ilustrativas. Em primeiro lugar, o autor refuta a ideia homogeneizante de “política urbana” e opta por utilizar a expressão “políticas do urbano” para se referir às práticas governamentais que constroem, reproduzem, e regulam as cidades. Em segundo lugar, diante da pluralidade de práticas destinadas as essas finalidades que brotam a partir das lentes adotadas, ele consegue dividi-las por seguimentos – orçamento público, transporte/mobilidade, imobiliário/construção/habitação, etc. –, e, com isso, identificar os agentes do governo, da sociedade civil, e do mercado que, no contexto da interação, concretizam tais ações e protagonizam cada tipo de política.

Abordagem como essa seria tranquilamente transposta às áreas das políticas educacionais ou de saneamento básico, por exemplo, mas precisaria de alguns ajustes ou justificativas se aplicada a questões atinentes ao poder punitivo estatal. Afinal, como mencionado, “política criminal” (no singular) é comumente retratada como se houvesse medidas governamentais amplas, coesas, e homogêneas, ou como se as concepções e ideias responsáveis por orientar o fazer do Estado no âmbito criminal fossem unívocas.

A proposta de partir da perspectiva das políticas públicas é, justamente, ressaltar a existência de políticas criminais (no plural), isto é, uma variedade de práticas estatais, por vezes contraditórias e complexas, destinadas a coibir, regular, promover, dissuadir, prevenir, punir, gerir, etc., condutas relacionadas ao crime, à pena, à gestão dos presídios e à segurança pública, as quais poderiam ser classificadas por políticas criminais *stricto sensu*, políticas penais, políticas penitenciárias, e políticas de segurança pública.

Já os instrumentos dessas políticas seriam ferramentas ou outros recursos necessários para a estruturação das ações com vistas aos seus respectivos fins. Os decretos de indulto, por exemplo, poderiam ser enquadrados como instrumentos de políticas penais, voltadas a adequar às punições à realidade carcerária, ou de políticas penitenciárias, destinadas a controlar a gestão prisional. Por sua vez, também poderiam não ser vistos como instrumentos, mas como causas de supostos problemas (como o da insegurança pública, decorrente da soltura de pessoas presas) a serem enfrentados pelo poder público. A depender de como o pesquisador investiga e reconstrói a ação do Estado é que um dado elemento passa a assumir posição determinada pela funcionalidade que exerce no esquema intelectual construído. No caso da presente pesquisa, originada pela preocupação com o elevado número de pessoas presas no país, os decretos de indulto assumem o papel de instrumento de uma política desencarceradora¹⁸ por

¹⁸ Também seria possível imaginar outros possíveis papéis, a depender das novidades decorrentes da formulação e aplicação dos decretos e da criatividade dos próprios pesquisadores, responsáveis por enquadrá-los num esquema

serem capazes de provocar a extinção da punibilidade, ainda mais quando editados com frequência.

Todavia, a posição, ou a utilidade, do instrumento depende da descrição do esquema geral da política, do qual se extrai o seu sentido. Para tanto, a aproximação com o campo das políticas públicas proporciona um leque de conceitos e modelos de análise¹⁹ muito mais rico do que o elaborado em torno do conceito de política criminal, o que facilita o trabalho. Esse enquadramento teórico acaba funcionando como uma *mesoteoria*, aberta tanto aos detalhes do fenômeno estudado quanto aos seus sentidos mais gerais, o que consubstancia a sua grande capacidade descritiva²⁰. Em suma, não fica preso a grandes explicações estruturais²¹, que não se conectam às variações contextuais; mas também não se limita a uma abordagem muito específica, que ignora movimentos mais gerais.

Para dar um exemplo dessa versatilidade, partindo do modelo analítico do *ciclo das políticas públicas* – um “*esquema de visualização e interpretação que organiza a vida de uma política pública em fases sequenciais e interdependentes*” (SECCHI, 2012, p. 33) –, seria possível investigar as políticas criminais a partir: 1) da identificação dos problemas que visam combater; 2) da entrada desses problemas na agenda do governo; 3) da formulação de alternativas (técnicas e políticas) para enfrentá-los; 4) da tomada de decisão sobre os contornos e o conteúdo das ações estatais a serem adotadas; 5) da implementação das ações escolhidas; e 6) da mensuração dos seus efeitos e da avaliação sobre a adequação dos objetivos traçados e os resultados obtidos. Ou, de maneira sintética, a partir do processo de elaboração e tomada de

do que consideram representar a ação governamental. De plano, poderia tratá-los como instrumento de uma política voltada à redução do encarceramento feminino ou de pessoas acometidas por doenças graves (não destinada à redução das taxas gerais de aprisionamento, mas das taxas relacionadas a grupos específicos), ou ainda como manifestação de uma ação política em si, responsável por comunicar a visão do Presidente sobre o sistema carcerário ou a justiça criminal. Com efeito, considerar os decretos de indulto como um instrumento (meio necessário a consecução de determinados fins) da ação governamental reforça desenhos de pesquisa que buscam investigar os seus resultados da sua aplicação.

¹⁹ Para uma revisão dos modelos mais comuns, conferir Celina Souza (2006) e Eduardo Marques (2013).

²⁰ Essa característica encontra-se na origem do desenvolvimento desse ramo da ciência. Antes dela, abordagens supraestatais (ou sociocêntricas), como as correntes “pluralista”, “elitista”, e “estrutural-funcionalista”, é que davam conta de explicar as ações governamentais. Para a primeira, as políticas públicas seriam fruto da competição entre grupos de interesse; já para a segunda, a distribuição desigual de recursos faria com que o Estado e as suas políticas fossem capturados pelas elites; já para a terceira, o próprio Estado e as ações de governo seriam decorrência das estruturas sociais e criação das classe dominantes (SOUZA, 2006, p. 27; MARQUES, 2013, p. 27 e 30). A virada foi constituída pelo reconhecimento da autonomia relativa do Estado na promoção de ações e no fato de que, embora permeável às pressões sociais, possuía capacidades determinadas (SOUZA, 2006, p. 27), passíveis de serem investigadas. Nesse movimento, macroteorias sociológicas perderam o espaço para o estudo do funcionamento da máquina estatal e a abertura da sua caixa-preta (SKOCPOL, 1997).

²¹ Como a desenvolvida na obra “*Punição e Estrutura Social*” de Rusche e Kirchheimer (2004), tida como grande referência dos estudos críticos sobre o sistema carcerário.

decisão ou da implementação e seus resultados²² – ambos influenciados pelas ideias e concepções mais gerais sobre a finalidade do sistema penal.

É verdade que alguns autores já se propuseram a utilizar os conceitos e os modelos de análise das políticas públicas para tratar do campo penal²³. Mario Calil (2018), por exemplo, tentou mostrar a importância dos estudos criminológicos para a constituição da agenda de políticas públicas voltadas a tratar do fenômeno criminal. Já Helder Ferreira, Marco Natalino e Maria Paula Santos (2019) procuraram aproximar o modelo do ciclo de políticas públicas aos conceitos da criminologia, equiparando a fase de elaboração das políticas criminais *stricto sensu* à criminalização primária (definição legislativa dos tipos penais) e a fase da implementação à criminalização secundária (prisão, acusação e condenação de pessoas pelo cometimento de crimes). Por sua vez, Thaís Martins e Camila Dias (2018), a partir da realização de entrevistas, trataram sobre o papel dos agentes penitenciários na implementação das políticas penitenciárias e penais. E Arthur Trindade Costa (2011) abordou as “*limitações e os obstáculos para a elaboração e implantação de uma política criminal no Distrito Federal*” na área da segurança pública.

Com relação aos decretos de indulto, apesar de haver pouquíssimos estudos de pós-graduação sobre esse instituto²⁴, um deles partiu especificamente de conceitos do campo das políticas públicas para analisar com maior profundidade sua fase de elaboração – isto é, da formulação das minutas de decreto até a tomada de decisão pelo Presidente. Reinaldo Alves (2016: MACHADO; ALVES, 2017), após constatar a ampliação das *hipóteses de indulto*²⁵

²² Esse esquema é criticado por pressupor uma linearidade da política pública, que não se verifica na realidade. Muitas dessas supostas “*fases sequenciais e interdependentes*” se sobrepõem, se anulam, ou sequer ocorrem. Entretanto, conforme Secchi (2012, p. 34), essa abordagem é pedagógica, pois simplifica o processo das políticas públicas, permitindo uma análise comparativa entre elas. A esse respeito, Marques (2013, p. 32) afirma que “*a representação das políticas através do ciclo se apresenta como uma importante ferramenta heurística e descritiva, que pode fornecer um primeiro mapeamento da configuração de cada política específica, a ser complexificado após a compreensão dos detalhes que cercam a política sob estudo*”. Aqui é importante enfatizar a característica *descritiva*, e não *normativa*, da forma com que esse modelo é trabalhado. Não é que uma política pública precise passar por todas as etapas para ser reconhecida como tal; a identificação de etapas semelhantes e relevantes na vida delas é que ensejou uma proposta de modelo para sistematizá-las. Essa confusão foi cometida por Ferreira (2016, p. 20), que considerou como política de Estado apenas as ações que passassem por todos os estágios desse modelo: “*A interpretação das normas penais e seus instrumentos de realização só pode ser considerada uma tarefa estatal – no sentido de política de Estado – se forem levadas em consideração todas as fases do chamado ciclo de políticas públicas: formulação de agenda, planejamento, execução, monitoramento e avaliação*”.

²³ Estudos sobre políticas públicas relacionadas à área da Segurança Pública já eram comuns, até por se tratar de ações originadas no Poder Executivo. A novidade é o uso desse referencial teórico para a descrição de práticas do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

²⁴ Apenas duas dissertações de mestrado elaboradas na última década foram encontradas no catálogo de Teses e Dissertações da CAPES: a da Defensora Pública do RJ, Ana Lúcia Ferreira (2011), e a do Defensor Público do DF, Reinaldo Rossano Alves (2016).

²⁵ Ao longo do trabalho, utilizo o termo *hipóteses de indulto* com conotação distinta da empregada pelo autor. Enquanto, para Alves (2016, p. 168-192), as hipóteses seriam as *regras gerais e especiais de indulto* – equivalente às *modalidades de indulto* de Roig (2014, p. 319-326) –, delimitadas em função da população que visam beneficiar

contidas nos decretos editados a cada ano, procurou apontar explicações para o fenômeno. Foi a partir do conceito de *comunidades epistêmicas penais*²⁶, de Stéphane Enguéléguélé (2018), que concluiu que tinha se consolidado no CNPCP, responsável por elaborar a minuta dos decretos, uma *comunidade epistêmica “que utiliza[va] o indulto como instrumento desencarcerador, pois [via] o encarceramento como medida extrema”* (ALVES, 2016, p. 277). De forma resumida, ele e o seu orientador afirmaram que *“a presença de uma comunidade epistêmica de viés minimalista no âmbito do CNPCP contribuiu para que as hipóteses de incidência do indulto fossem bastante alargadas e os requisitos necessários à concessão do benefício relativizados”* (MACHADO; ALVES, 2017, p. 62). Ou seja, em vez de focarem nas supostas finalidades etéreas desse instrumento (ou das políticas criminais como um todo), realçaram o papel das redes de profissionais – estas sim, constituídas em torno de visões de mundo mais ou menos parecidas – na sua elaboração.

Contudo, apesar de proporem uma explicação sobre o conteúdo dos decretos, não chegaram a investigar a maneira pela qual produziram efeitos na realidade. Optaram por estudar a racionalidade do processo decisório dessa política – algo frequente nas pesquisas sobre políticas públicas (FARIAS, 2003, p. 21-23) – e não os seus desdobramentos e resultados. Porém, como já advertiram Pressman e Wildavsky (*apud* MARQUES, 2013, p. 33), a tomada de decisão não leva, necessariamente, à realização dos objetivos planejados. É na fase da implementação que as escolhas se corporificam, mas também ganham formas inesperadas, vez que são acomodadas a condições contextuais não planejadas e submetidas a agentes que não participaram da fase de formulação. Essa é a lacuna que esta dissertação buscou preencher.

Resumindo a discussão até aqui tratada, considerar os decretos de indulto como um instrumento de política criminal significa entendê-los não apenas como a manifestação

(ex: *indulto etário*, quando destinado a pessoas com certa idade; *indulto humanitário*, quando as condições de saúde forem um dos requisitos para o perdão; *indulto assistencial*, quando voltado a pessoas que possuem filhos menores ou dependentes de outra natureza; etc.), entendo por *hipóteses* as várias conjunções possíveis dos requisitos necessários para a concessão do perdão. Para ilustrar a distinção usando uma comparação, enquanto que para os autores a hipótese seria o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal (vida, patrimônio, liberdade sexual, etc.), delimitado por valores, para mim seria o tipo penal (homicídio, agressão, furto, roubo, estupro, importunação sexual, etc.), materializado pela sequência lógica de sujeito, verbo, predicado verbal e cominação da pena. Essa distinção me aparece pertinente, porque entendo não haver diferença entre o que se tem chamado de indulto geral ou especial. Ao fim e ao cabo, são a mesma coisa, pois levam à extinção da punibilidade com o cumprimento de certos requisitos, que podem variar, a depender da imaginação dos formuladores dos decretos.

²⁶ O conceito de *comunidades epistêmicas penais* de Enguéléguélé deriva do trabalho de Haas (1992), o qual, para tentar explicar a promoção e a coordenação de políticas no âmbito internacional, enfatiza a importância das redes de profissionais com reconhecida expertise e da difusão das ideias produzidas por elas na condução das ações políticas. A abordagem de Haas situa-se dentro de um movimento no campo das políticas públicas que prioriza o papel das interpretações, das ideias e do conhecimento, e não apenas dos atores, das decisões e dos resultados, para entender a atuação do Estado (FARIA, 2003). Essa linha de investigação talvez seja a ligação mais clara com o que foi produzido sobre política criminal, se assemelhando muito às intenções e às contribuições de Delmas-Marty.

normativa do poder de perdoar penas do Chefe do Poder Executivo, mas como uma ferramenta à sua disposição capaz de estruturar ações governamentais voltadas a determinados fins – muitas vezes não autoevidentes, tampouco unívocos – relacionados ao funcionamento e à conjuntura do sistema penal. Ferramenta esta que, a depender da sua elaboração e do seu manejo, pode provocar efeitos variados. Portanto, investigar a aptidão ou a efetividade desse instituto em provocar a extinção de penas – e, por decorrência, a redução do número de pessoas presas – configura (em termos politicistas) analisar a sua implementação.

1.1.2. Políticas Públicas, Direito e Implementação

Apesar de optar por conceituar política criminal a partir da noção de políticas públicas, reconheço a importância do esforço de Liszt e Roxin – cada qual à sua maneira – em relacionar Direito Penal e Política. Afinal, é partir da interpretação da lei penal e da sua aplicação que as ações estatais são pensadas para reformar o sistema ou, apenas, promover a sua manutenção. Contudo, foram juristas de outras áreas do Direito²⁷ que se propuseram a estudar, sob influência da Ciência Política, as políticas públicas e entender o papel das normas na estruturação e concretização dos seus programas. Para eles, o elemento jurídico é constitutivo do próprio fenômeno.

Maria Paula Dallari Bucci (2002), por exemplo, define *política pública* como “o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados”. Ela mesma ressalta que, quando se refere a “processo”, tenta resgatar “o viés da ciência política” e registrar as “etapas da ‘vida institucional’ de uma política pública, desde a inserção do problema na agenda política, até a implementação da decisão, passando pela formulação de alternativas e a tomada da decisão, em si” (BUCCI, 2013). Ou seja, incorpora os elementos já tratados pelo outro ramo da ciência, mas inova ao inserir a expressão “juridicamente regulados”, que serve de ponte para os estudos jurídicos relacionados a esse assunto.

A autora explica que, com o advento da geração dos direitos sociais, o Estado cresceu e passou a assumir múltiplas funções perante a sociedade. Essa mudança de paradigma

²⁷ Mencionarei a seguir dois autores, uma do Direito Administrativo e outro do Direito Econômico. Interessante notar que Roxin (2000, p. 14-15), ao tratar da lei penal como um instrumento regulador da sociedade, enfatizou o exemplo do Direito Administrativo por configurar, segundo ele, ramo permeado pelas questões políticas e cujos institutos buscam não apenas autorizar ou proibir condutas, mas também desestimulá-las ou induzi-las, evidenciando outras funcionalidades da norma e do próprio Estado.

provocou a *juridificação* tanto de demandas sociais como do poder governamental. A decorrência disso foi que a política passou a ser exercida por meio de expressões jurídico-institucionais (BUCCI, 2013).

O processo histórico reconstruído por ela serve para constatar que, hoje em dia, as políticas públicas demandam *suportes legais*, como disposições constitucionais, leis, decretos, portarias, contratos públicos, etc. (BUCCI, 2006, p. 11). Ou ainda, segundo a abordagem funcional de Diogo Coutinho (2013), que a gestão das políticas públicas utiliza-se de uma *tecnologia jurídica*, responsável por: i) traçar os objetivos da ação governamental (seja por formalizar metas ou para impor demandas à agenda do governo); ii) modelar o arranjo institucional necessário à sua consecução (regular procedimentos, distribuir competências e responsabilidades entre os órgãos, estabelecer prazos, etc.); iii) criar ferramentas para a sua promoção (aqui a preocupação é com o desenho de sanções, normas, mecanismos de indução e recompensa, e a capacidade de produzirem os comportamentos sociais desejados); e iv) garantir instâncias de participação de todos os interessados na conformação, implementação ou avaliação da política.

A importância do elemento jurídico não passou batido pelos cientistas políticos. Souza (2006, p. 26) reconheceu que, “*muitas vezes, a política pública também requer a aprovação de nova legislação*”. Por sua vez, Secchi (2012, p. 45), ao ilustrar a questão do desvirtuamento na fase da implementação da decisão tomada, mencionou as “*leis que não pegam*”. E, em diversos textos, autores comentam a importância das regras e das instituições na vida das políticas públicas (MARQUES, 2013, p. 37; SOUZA, 2006, p. 37). Fernando Limongi (2006), por exemplo, enfatizou a centralidade do instituto da Medida Provisória no processo político de tomada de decisão. Porém, até para constituir um campo científico próprio, os juristas é que se debruçam mais sobre a relação entre o Direito e as políticas públicas.

Sobre isso, Coutinho expressa com clareza os desdobramentos dessa relação:

“Ao formalizar uma decisão política e/ou técnica sob a forma de um programa de ação governamental, o direito agrega-lhe traços cogentes (isto é, vinculantes, não facultativos), distinguindo-a de uma mera intenção, recomendação ou proposta de ação cuja adoção seja facultativa. Dito de outra forma, o direito dá à política pública seu caráter oficial, revestindo-a de formalidade e cristalizando objetivos que traduzem embates de interesses por meio de uma solenidade que lhe é própria. E ao serem juridicamente moldadas, as políticas públicas passam, *a priori* e/ou *a posteriori* pelos crivos de constitucionalidade e de legalidade, que as situam como válidas ou não em relação ao conjunto normativo mais amplo.” (COUTINHO, 2013, p. 193-194)

E é o caráter vinculante da política pública, atribuído por seu suporte normativo, que convoca o Poder Judiciário a interferir nas ações governamentais, na medida em que elas são judicializadas.

Essa abordagem sobre políticas públicas a partir do Direito, ao passo que permite um trato mais fino sobre um elemento que lhe é constitutivo – o normativo –, exclui outras importantes dimensões abordadas pelo campo da Ciência Política. Para dar um exemplo, a centralidade da norma faz com que seja impossível tratar certos fenômenos que não culminem nela. Para dar um exemplo, a contribuição de Barach e Baratz (*apud* MARQUES, 2013, p. 30) – de que as decisões políticas também deveriam ser analisadas em função do que não é decidido, dado que a omissão estatal também é uma ação – não poderia ser abarcada pelos trabalhos de Bucci e Coutinho, visto que aborda processos que não resultam em qualquer elemento jurídico. Por isso, a necessidade de complementação de visões sobre o mesmo fenômeno²⁸.

E como toda essa discussão informa o plano de trabalho desta pesquisa? Em primeiro lugar, reforça que as políticas consubstanciadas pelo exercício do poder presidencial de perdão são corporificadas (ou estruturadas) pelos decretos de indulto, o que quer dizer que o estudo sobre a formulação e a implementação dessas ações governamentais deve perpassar pela análise de tais documentos jurídicos e das normas contidas neles. Além disso, impõe que todos os arranjos institucionais por detrás da vida dos decretos (órgãos e atores responsáveis pela sua elaboração e aplicação; regras que compatibilizam o poder de perdão ao mundo jurídico, etc.), bem como as normas que lhes dão contorno e fundamento, sejam considerados. Por outro lado, reforça a necessidade de levar em conta os processos que não guardam relação com elementos normativos e, também, as alternativas jurídicas que foram preteridas por outras no processo da tomada de decisão²⁹. Em segundo lugar, ela provoca interessantes debates sobre

²⁸ Isabela Ruiz e Maria Paula Bucci (2019, p. 1144) descreveram uma abordagem, chamada *Direito e Políticas Públicas (DPP)*, para “compreender a estruturação jurídica dos programas de ação governamental em seu contexto político-institucional”, a qual se utiliza de um Quadro de Referência elaborado por Bucci como principal ferramenta metodológica. No entanto, as autoras constataram que “seu uso tem se revelado limitado para a análise de programas não estruturados ou em processo de estruturação, visto que, nessas situações, não é possível identificar todos os elementos do Quadro e a visualização do problema resulta incompleta”. Como forma de resolver esse impasse, buscaram incorporar modelos politicistas de tomada de decisão à proposta de investigação. Todavia, há que se reconhecer a incompatibilidade dessa união: se o elemento normativo, que serve de fundamento para a existência desse campo de estudo no Direito, não está presente no fenômeno a ser analisado, parece forçoso querer incorporar modelos teóricos da Ciência Política à abordagem chamada *Direito e Políticas Públicas*. Esses modelos já existem, estão à disposição para uso, mas não carregam qualquer acomodação, propriamente, jurídica para justificar sua acomodação. Muito melhor seria reconhecer a limitação da teoria construída e apontar outras que poderiam complementar suas lacunas – e com isso, reafirmar o caráter interdisciplinar do campo – em vez de forçar o seu alargamento, sob o risco da perda de sua coerência interna.

²⁹ A título de exemplo, menciono o decreto de indulto natalino de 2018, que seria assinado pelo ex-Presidente Michel Temer, mas acabou “engavetado” por uma série de fatores, tratados no fim da dissertação.

o impacto das normas e o protagonismo das instituições jurídicas na fase de implementação das políticas em torno do perdão.

Acerca desse último ponto, é verdade que a abordagem do Direito sobre políticas públicas, por enfatizar os elementos normativos que estruturam os programas de ação governamental, foca mais no produto do processo decisório (fase da elaboração) do que nas transformações proporcionadas a partir dele (fase da implementação). Entretanto, muitas análises de implementação partem dos comandos normativos para verificar se eles foram cumpridos na prática. Trata-se de uma perspectiva fortemente influenciada pelo etapismo do ciclo das políticas públicas, que entende a implementação como concretização decorrente daquilo o que foi planejado na fase anterior. Sua preocupação é identificar as lacunas da implementação e prescrever correções, de modo a preservar a legitimidade da decisão tomada – ou, em termos jurídicos, adequar o mundo do *ser* ao do *dever-ser*. É o que se convencionou chamar de abordagem *top-down* (de cima para baixo) (HILL, 2006, p. 62-66).

Por outro lado, os programas da ação governamental não preveem uma série de situações ou apontam caminhos nenhum pouco adequados à realidade sobre a qual a política busca incidir – e não só por falha de planejamento ou da técnica legislativa empregada. Quando isso ocorre, são os agentes responsáveis pela sua implementação que criam alternativas não imaginadas para adequar o programa às condições do mundo real. No caso das políticas criminais, não é diferente: apesar de serem extremamente normatizadas, haja vista confrontarem com o direito à liberdade das pessoas, os “*agentes do campo penal possuem um papel medular – juízes, promotores, policiais, diretores de estabelecimentos prisionais e agentes penitenciários etc. – que, com suas maneiras de pensar e atuar moldam, em grande medida, os resultados penais*” (SOZZO, 2017, p. 21).

Esse tipo de profissional, que ocupa a linha de frente da ação estatal, mereceu um capítulo à parte na literatura sobre políticas públicas, dado sua importância para a implementação dos programas de governo. Tal capítulo foi inaugurado por Michael Lipsky (2019), o qual, mediante o conceito de *burocracia a nível de rua*, buscou retratar profissionais públicos das mais variadas áreas que compartilham dilemas de trabalho semelhantes. Segundo o autor, burocratas de nível de rua são aqueles que: i) interagem diretamente com os cidadãos, os “ensinando” sobre como se portar e definindo o ambiente dessa relação; ii) possuem discricionariedade para operar categorias genéricas da política, voltadas a classificar pessoas, distribuir benefícios e sanções, e garantir ou limitar o acesso à ação estatal; iii) estão no foco do conflito político, vez que são pressionados tanto pelos superiores hierárquicos e pelas normas (para serem efetivos e responsivos) como pelos cidadãos (para serem eficazes e eficientes); e

iv) adotam estratégias para contornar as pressões e acomodar a política à realidade. Entretanto, enquanto alguns deles possuem maior discricionariedade – seja conferida pela lei ou resultante da ausência ou do conflito de regras – do que outros, mesmo os agentes com maior liberdade podem ou não atuar de forma padronizada (previsível) a depender do exercício dessa discricionariedade (isto é, a forma como o profissional enxerga os limites da sua atuação)³⁰.

Para ilustrar o conceito, Lipsky (2019, p. 20) descreveu a atuação de muitos profissionais, dentre os quais, policiais, promotores, defensores e juízes no âmbito da justiça criminal. O autor afirmou que estes burocratas, ao interagirem, adotam estratégias para lidar com uma massa gigantesca de ocorrências e processos e, ainda assim, passar a ideia de que estão dando tratamento justo e individualizado às pessoas envolvidas nos procedimentos.

Outros autores também usaram esse conceito para se referir a esses profissionais do mundo do Direito. Salo Coslovsky (2016), por exemplo, partiu das contribuições de Lipsky para retratar o protagonismo de promotores e defensores públicos na implementação de políticas urbanas na cidade de São Paulo mediante a aplicação (*law enforcement*) do Plano Diretor municipal. Já Emilie Biland e Hélène Steinmetz (2017), por meio de etnografias realizadas nas varas judiciais de família do Canadá e da França, mostraram como juízes das tradições da *common law* e da *civil law* se aproximavam ou distanciavam do conceito de Lipsky. A conclusão das autoras foi de que os juízes canadenses, por terem mais poder sobre o processo, por escolherem as pautas que entram na Corte, e por se colocarem de maneira mais distanciada das partes, não se enquadrariam tanto no conceito de burocrata a nível de rua; já os juízes franceses, por julgarem um enorme volume de casos, por lidarem diretamente com as partes, e por criarem estratégias (inclusive, autoritárias) para manter sob controle o andamento dos trabalhos, se adequariam mais aos termos do conceito.

Por sua vez, Helder Ferreira, Marco Antonio Natalino e Maria Paula Santos (2019) trouxeram a discussão para o sistema penal brasileiro. Debruçam-se sobre o papel dos policiais, promotores e juízes no processo de *criminalização secundária* (em termos criminológicos) – ou *implementação da política* (em termos de políticas públicas) – no caso da Lei de Drogas. Quando trataram propriamente dos juízes, enfatizaram que eles, primeiro, escolhem como atuar no caso para, depois, procurar as fundamentações legais (2019, p. 586), o que mostra alguns contornos da discricionariedade desse ator. Relacionado a isso, o relato de Luis Valois, juiz da execução penal do Tribunal de Justiça do Amazonas, não deixa dúvidas sobre como os dilemas

³⁰ Formação, treinamento periódico, pertencimento a um *ethos* profissional, entre outros fatores, podem garantir – mais do que a redução da liberdade de atuação dos agentes – a padronização das suas práticas.

que perpassam a atuação dos magistrados de 1ª instância assemelham-se aos desafios encarados por burocratas a nível de rua:

“O juiz em si tem um poder pela lei. A lei da execução penal diz duas coisas: o juiz tem de visitar as penitenciárias e tomar providências para o seu adequado funcionamento. Mas que providências são essas? A lei não diz. O juiz pode interditar, chegar lá e dizer que não pode entrar mais ninguém, ou fechar aquela penitenciária. Só que, na minha vida inteira, eu nunca interditei uma penitenciária, apesar de ter visto penitenciárias em péssimas condições. Por quê? Porque, se eu interditar a penitenciária, os presos vão ter de ir para um outro lugar. E não tem um outro lugar. Eles vão ficar em situação pior. E tudo que eu faço é dialogado com os presos. Aí quando eu pergunto: ‘Vocês querem ir pra penitenciária tal?’ Ninguém quer. O certo seria o juiz poder soltar as pessoas que estão presas ilegalmente, mas isso o juiz já não pode.” (VALOIS, 2017, p. 80-81)

Ou seja, agentes penitenciários, policiais, defensores, promotores e, principalmente, juízes, interferem nas políticas criminais, e de maneiras que não podem ser descritas ou explicadas apenas pelas normas que lhes dão estrutura e sentido.

Com relação a esses últimos atores – defensores, promotores e juízes – mais inseridos no âmbito judicial, é possível delinear, a partir das questões debatidas, duas funções desempenhadas por eles: 1) a de agentes implementadores da política, quando provocam ou tomam decisões com base nas normas que estruturam o plano de ação governamental, ou mesmo diante das suas lacunas; e 2) a de fiscais da política, quando suscitam ou decidem pela sua ilegalidade ou inconstitucionalidade. Enquanto, na primeira situação, esses agentes – inerentes ao funcionamento da Justiça – integram o ciclo da política pública, contribuindo para a sua concretização no mundo real, na segunda, confrontam ou impugnam a decisão política tomada pelo Executivo ou pelo Legislativo, impedindo a sua materialização.

A questão é que esses dois papéis se misturam, dada a responsabilidade conferida a esses burocratas de entregar políticas públicas que dependam de trâmites judiciais e de garantir que elas estejam em conformidade com um ordenamento jurídico amplo e cogente – tudo ao mesmo tempo. É justamente essa duplicidade de papéis, muitas vezes conflitantes e ambíguos, que confere a esses profissionais maior discricionariedade na sua atuação.

Nesse sentido, apesar de as normas que dão base para as políticas criminais e para o ambiente no qual se inserem terem grande importância, representam apenas uma variável para explicar o que foi feito a partir da decisão política tomada (isto é, do que mandaram fazer). Para se ter a dimensão do concreto, também é necessária “*uma análise da política criminal que aborde as práticas reais dos seus agentes, não se restringindo às normas e aos procedimentos prescritos em seu desenho legal*” (FERREIRA; NATALINO; SANTOS, 2019, p. 579), o que

demanda um estudo mais descritivo e aberto às inovações trazidas pelos agentes da implementação – abordagem que se convencionou chamar de *bottom-up* (de baixo para cima) (HILL, 2006, p. 72-74).

Retomando a pergunta que motivou essa pesquisa, à luz da discussão feita até aqui, querer saber sobre os impactos dos decretos de indulto editados e os caminhos para a sua concretização significa estudar a implementação da ação governamental da qual os decretos são apenas um instrumento. E isso pressupõe a investigação dos processos decisórios da burocracia responsável por materializá-la, o mapeamento e a descrição das práticas dos seus agentes, e a indicação dos seus resultados, levando em consideração, é claro, as normas decorrentes do exercício do poder de perdoar penas, bem como as que estruturam o contexto no qual se desenrola, ainda mais por transcorrer no meio judicial.

1.2. INFORMAÇÕES DISPONÍVEIS SOBRE A APLICAÇÃO DOS DECRETOS DE INDULTO

Após essas considerações sobre os dilemas teóricos e metodológicos derivados do enquadramento do exercício do poder presidencial de perdão como uma política pública, passo a tratar dos dados e pesquisas disponíveis justamente sobre a aplicação (ou implementação) dos decretos de indulto. Como dito, não foram encontrados muitos estudos sobre o instituto, muito menos sobre a sua aplicação. A maioria dos artigos relacionados a ele giraram em torno da fase da sua elaboração: alguns sobre o processo decisório (ALVES, 2016; MACHADO; ALVES, 2017) e outros sobre aspectos dogmáticos e políticos do texto assinado pelo Presidente. Mas já houve tentativas em extrair informações sobre os seus resultados – isto é, o número de pessoas soltas a partir de cada decreto editado –, tipo de produção frequente nos outros países e que se aproxima do escopo do presente trabalho.

Nos próprios atos normativos editados até 2015 (último decreto publicado pela ex-Presidente Dilma), havia a previsão de registro estatístico a ser preenchido e enviado pelos órgãos da Administração Penitenciária em relação aos presos e às presas soltas pelo instituto do indulto. Embora não tenha encontrado nenhum quadro com os números e características das pessoas contempladas pelos respectivos decretos no site do Ministério da Justiça (como mandava os próprios atos normativos e como acontece nos EUA³¹, por exemplo), consta nos relatórios semestrais do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), de

³¹ Cf.: <https://www.justice.gov/pardon/clemency-statistics>

dezembro de 2008 a junho de 2013³², informações acerca do número de pessoas que tiveram a punibilidade extinta por conta do perdão. A síntese das informações pode ser vista abaixo:

Tabela 1: Compilação dos dados apresentados pelo INFOPEN

Ano	Homens indultados	População masculina presa	Mulheres Indultadas	População feminina presa	Pessoas indultadas	Total de pessoas presas
Dez/2008	564	422565	58	28654	622	451219
Jun/2009	114	439027	3	30519	117	469546
Dez/2009	1110	442225	64	31401	1174	473626
Jun/2010	326	457641	20	36596	346	494237
Dez/2010	1501	461444	109	34807	1610	496251
Jun/2011	663	478206	36	35596	699	513802
Dez/2011	1819	480524	120	34058	1939	514582
Jun/2012	486	513538	41	36039	527	549577
Dez/2012	1486	512964	278	35039	1764	548003
Jun/2013	510	537892	85	36135	595	574027

Fonte: INFOPEN

Nota: Dados organizados pelo autor

Tendo em vista que os indultos podem extinguir a pena das pessoas presas que, até a data de referência (geralmente, 25 de dezembro), preencheram os requisitos previstos nos decretos editados; e pressupondo que todos os indultos declarados em juízo ao longo de um dado ano referem-se ao decreto assinado no ano anterior e que os atos do Presidente só teriam capacidade de incidir sobre a situação das *pessoas condenadas* (isto é, que foram sentenciadas a alguma pena), é possível fazer uma estimativa acerca da porcentagem da população prisional contemplada por cada decreto:

Tabela 2: Indultos concedidos em relação à estimativa de presos condenados

Ano do decreto	Homens indultados pelo decreto	Presos passíveis de indulto no ano do decreto	Mulheres indultadas pelo decreto	Presas passíveis de indulto no ano do decreto	Pessoas indultadas pelo decreto	Total de presos passíveis de indulto no ano do decreto
2008	1224 (0,42%)	290161	67 (0,30%)	22119	1291 (0,41%)	312280
2009	1827 (0,61%)	298284	129 (0,56%)	22730	1956 (0,61%)	321014
2010	2482 (0,81%)	306664	156 (0,62%)	24904	2638 (0,79%)	331568
2011	1972 (0,62%)	316806	319 (1,33%)	23958	2291 (0,67%)	340764

Fonte: INFOPEN

Nota: Dados organizados pelo autor

³² Apenas nesse período é que o DEPEN/MJ disponibilizou esse tipo de informação. Antes e depois de tais datas, o órgão apresentou padrões distintos de disponibilização das estatísticas penitenciárias.

Pelos números, percebe-se que, no geral, os decretos beneficiaram menos do que 1% dos sentenciados presos. Apenas o Decreto de 2011 é que proporcionou a extinção da pena de mais de 1% das mulheres presas condenadas. De qualquer maneira, apesar do constante crescimento da porcentagem dos presos perdoados pelo ato do Presidente, os números são irrisórios em relação ao total da população encarcerada.

Torno a dizer que essas informações são estimativas um tanto grosseiras, dada a própria inconsistência dos dados oficiais disponibilizados³³. É questionável, por exemplo, a estimativa sobre a população de *presos condenados*, isto é, passível de receber indulto, vez que o INFOPEN só faz a distinção entre *presos totais* e *presos provisórios*. Em tese, presos provisórios também poderiam ter suas penas perdoadas, desde que tivessem recebido alguma sentença (ainda que não transitada em julgado), mas o dado oficial não traz a distinção entre *presos sentenciados* e *não sentenciados*. Diante disso, acabei considerando apenas o número de *presos não provisórios* por ter a certeza de que eles receberam alguma condenação (e, portanto, estariam aptos a ter a pena perdoada) e porque há informações de que o INFOPEN, erroneamente, considera como *preso provisório* apenas os que ainda não receberam qualquer sentença³⁴. Também é questionável o próprio número de *presos indultados*, vez que o preenchimento e o envio dos dados ficam a cargo das unidades prisionais e não dos órgãos que aplicaram o instituto.

Porém, em que pese as críticas, essas são as informações oficiais. Se elas não são aptas a retratar fielmente a relação entre o indulto e a população prisional num dado ano, possibilitam, pelo menos, a comparação da proporção de pessoas indultadas entre os diferentes anos, visto que a metodologia de coleta se manteve. Em outras palavras, se o erro dos dados é uma variável constante, a variação percebida entre os anos tem a capacidade de evidenciar a tendência apontada.

Ainda, é possível tornar essa conclusão mais robusta se a cotejarmos com outras formas de medir a incidência dos indultos na população carcerária. Uma delas é a comparação das informações relacionadas aos motivos de saída de presos do sistema penitenciário. Olhando para o formulário do INFOPEN, constam como maneiras de sair da prisão: “indultos”, “alvarás

³³ Para uma crítica sobre os dados do INFOPEN, ver Monteiro e Cardoso (2013, p. 96), e Braga (2016).

³⁴ Segundo nota metodológica da iniciativa “Carcerópolis”, da ONG Conectas Direitos Humanos, o número de *presos provisórios* do INFOPEN refere-se ao “*número total de pessoas privadas de liberdade na unidade que ainda não receberam decisão condenatória*”, ou seja, “*para fins do levantamento do INFOPEN, havendo sentença condenatória, ainda que não definitiva, a pessoa não deve ser considerada provisória*”. Disponível em: <https://carceropolis.org.br/metodologia/>. E o levantamento do CNJ, feito pelo seu Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP), evidencia isso. Fazendo a distinção entre sentenciados e não sentenciados, os dados do órgão de cúpula do Judiciário mostram que a porcentagem de *presos provisórios não sentenciados* é semelhante à de *presos provisórios* do INFOPEN, o que explica o universo representado por essa categorização.

de solturas e Habeas Corpus”, “fugas”, “abandonos” e “mortes”³⁵; cuja distribuição das frequências encontra-se na tabela abaixo:

Tabela 3: Formas de saída do sistema carcerário por ano

		Indultos	Alvarás/HC	Fugas	Abandonos	Mortes	Total
2009	Homens	1224 (2,87%)	33923 (79,62%)	2119 (4,97%)	5064 (11,88%)	276 (0,64%)	42606 (100%)
	Mulheres	67 (2%)	2618 (78,28%)	97 (2,90%)	550 (16,44%)	12 (0,35%)	3344 (100%)
	Total	1291 (2,80%)	36541 (79,52%)	2216 (4,82%)	5614 (12,21%)	288 (0,62%)	45950 (100%)
2010	Homens	1827 (4,32%)	33055 (78,16%)	1798 (4,25%)	5496 (13%)	113 (0,26%)	42289 (100%)
	Mulheres	129 (3,21%)	2795 (69,54%)	100 (2,48%)	985 (24,50%)	10 (0,24%)	4019 (100%)
	Total	1956 (4,22%)	35850 (77,41%)	1898 (4,09%)	6481 (14%)	123 (0,26%)	46308 (100%)
2011	Homens	2482 (5,66%)	35240 (80,46%)	1424 (3,25%)	4521 (10,32%)	131 (0,3%)	43798 (100%)
	Mulheres	156 (4,26%)	2930 (80,14%)	46 (1,25%)	515 (14,08%)	9 (0,24%)	3656 (100%)
	Total	2638 (5,56%)	38170 (80,43%)	1470 (3,09%)	5036 (10,61%)	140 (0,29%)	47454 (100%)
2012	Homens	1972 (4,66%)	39191 (92,67%)	1475 (3,13%)	4213 (9,96%)	184 (0,43%)	47035 (100%)
	Mulheres	319 (8,84%)	3065 (84,95%)	81 (2,24%)	115 (3,18%)	28 (0,77%)	3608 (100%)
	Total	2291 (4,52%)	42256 (83,43%)	1556 (3,07%)	4328 (8,54%)	212 (0,41%)	50643 (100%)

Fonte: INFOPEN

Nota: Dados organizados pelo autor

Diante dos dados, é possível verificar que as *formas legais* (“indultos”, “alvarás e Habeas Corpus”) e o “indulto”, em específico, foram, ao longo do tempo, motivos de saída do sistema cada vez mais frequentes – de 82,32% em 2009 para 87,95% em 2012, e de 2,8% em 2009 para 4,52% em 2012, respectivamente –, em detrimento da queda das *formas extralegais* (“fugas”, “abandonos” e “mortes”) – de 17,65% em 2009 para 12,02% em 2012. E isso é algo extremamente positivo, pois mostra o que se espera das instituições judiciais e penitenciárias: respectivamente, o controle legal dos limites da pena e a promoção de boas condições (de saúde, de segurança, etc.) para o seu cumprimento³⁶.

³⁵ Na parte de “saída do sistema penitenciário” do levantamento do INFOPEN, também constava o motivo “transferências e remoções”, desconsiderado para a realização da tabela por não implicar na redução da população presa, mas tão somente no seu remanejamento e acomodação dentro do sistema.

³⁶ Não dá para saber as causas que levaram a esse avanço. Pode ser que o Judiciário tenha soltado mais pessoas e, assim, evitado o aumento das *formas extralegais* de saída; ou que a Administração Penitenciária tenha garantido melhores condições no cárcere, viabilizando que o Judiciário fizesse o seu trabalho; ou um pouco das duas

Quanto ao motivo “indulto”, apesar do crescimento da sua frequência, as saídas motivadas por ele não ultrapassaram a taxa de 6%, em regra. Considerando apenas o universo das *formas legais*, temos que o ato do Presidente foi responsável por apenas 3,41% das saídas em 2009 e 5,14% em 2012, ao passo que “alvarás e HCs” foram responsáveis por 96,59% das saídas em 2009 e 94,86% em 2012. Isso evidencia a hegemonia do Judiciário e das leis de execução penal no controle da saída do cárcere e, ao mesmo tempo, desmistifica a alegação de que os perdões presidenciais interferem na separação de poderes – argumento amplamente difundido por pessoas e grupos contrários ao uso desse poder pelo Chefe do Governo Federal e que serviu de fundamento na ADIn nº 5874, do MPF, que questionou a constitucionalidade do Decreto de 2017³⁷.

Um último comentário sobre a frequência do “indulto” como forma de saída da prisão, apesar de ela não ultrapassar, em regra, 6%, é possível perceber que, em 2012, ela chegou à 8,54% em relação às mulheres presas, o que ratifica a posição já defendida de que o Decreto de 2011, em termos relativos, foi mais benéfico a elas do que aos homens.

Sobre a soltura de mulheres presas, a Pastoral Carcerária elaborou um interessante estudo para apurar os resultados do Decreto de abril de 2017, o primeiro destinado especificamente ao indulto das mulheres. A proposta da organização era “*saber quantos pedidos [de indulto] foram de fato realizados, a partir da atuação da Defensoria e da identificação de casos pelas Secretarias, e como se deu a aceitação dos pedidos dentro do Judiciário*”. Em suma, “*estimar o impacto concreto do Indulto Especial de Dia das Mães de 2017*” (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018b, p. 6).

Para tanto, por meio da Lei de Acesso à Informação, “*foram enviados pedidos de informação a respeito do Indulto do Dia das Mães de 2017 às Defensorias Públicas, aos Tribunais de Justiça e aos órgãos do Executivo estadual responsáveis pela administração prisional dos 26 Estados mais o Distrito Federal*” (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018b, p. 14). Às Defensorias Públicas, foi questionada a quantidade de pedidos formulados com base no

alternativas. Por isso é que credito esse avanço às duas instituições. Faço menção também à Defensoria Pública e sua crescente estruturação no país nas últimas décadas, que certamente contribuiu para o aumento de pedidos de soltura de pessoas presas e para a maior fiscalização das condições de aprisionamento nos estabelecimentos carcerários.

³⁷ Esse argumento será melhor tratado no próximo capítulo, mas cabe destacar que ele é mobilizado para questionar a legitimidade da interferência do Executivo num aspecto jurídico do cumprimento da pena – sua redução ou a extinção da sua punibilidade –, mas nunca para questionar quando o mesmo Executivo interfere em outro aspecto jurídico da execução criminal – a aplicação de sanções disciplinares que podem acarretar na regressão de regime – ou quando inviabiliza o cumprimento da pena imposta pelo Judiciário e prevista na legislação penal ao não garantir boas condições de aprisionamento, resultando em fugas, abandonos e mortes dentro do sistema. Nessas ocasiões, os mandamentos do Judiciário e do Legislativo não são vistos como deslegitimados ou enfraquecidos, embora, por (ir)responsabilidade do Executivo, não sejam estritamente cumpridos.

respectivo Decreto; aos Tribunais, os pedidos recebidos e a quantidade de pedidos deferidos e indeferidos; e às Secretarias estaduais, o número de mulheres que preenchiam os requisitos necessários para a concessão do indulto e quantas, de fato, foram contempladas com o perdão.

Ou seja, em vez de apenas numerar a quantidade de mulheres soltas com o Decreto, a entidade buscou investigar a efetividade do perdão a partir do cruzamento da população potencialmente contemplada com a que, concretamente, foi beneficiada com o ato presidencial, além de avaliar a participação das instituições (especialmente as Defensorias e os Tribunais de Justiça) no resultado final da política.

Por meio de pedidos de informação feitos às secretarias estaduais e ao DEPEN, a Pastoral procurou delimitar o grupo potencialmente favorecido com o Decreto. Com relação ao Poder Executivo Federal, o próprio DEPEN, em conjunto com a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, publicou cartilha sobre o Decreto de abril de 2017 informando que “*quase 14 mil presas (...) [atendiam] às regras iniciais para sua concessão*” (BRASIL, 2017, p. 5). Com relação ao Executivo Estadual, as respostas dadas pelas secretarias indicaram outro número: apenas 3 mil mulheres se enquadrariam nas hipóteses de perdão estipuladas no Decreto (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018b, p. 27). Apesar da discrepância das informações, esses números são uma primeira aproximação em relação à população potencialmente beneficiada com o ato da Presidência.

Sobre as informações solicitadas às Defensorias, a Pastoral constatou que 513 pedidos de concessão de indulto foram efetivamente realizados por elas (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018b, p. 29), o que representa número muito aquém da previsão feita pelos órgãos da Administração Penitenciária. Por último, quanto ao resultado desses pedidos, as Secretarias informaram que 488 mulheres foram soltas por terem as penas perdoadas, mas que 1.444 tiveram seus pedidos negados, e que 252 ainda aguardavam a decisão final. Já os Tribunais de Justiça disseram que 508 presas tiveram sua punibilidade extinta por conta do Decreto de abril de 2017, apesar de, em alguns estados, 76,5% dos pedidos terem sido rejeitados.

Embora um dos principais achados da pesquisa tenha sido a dificuldade das instituições em registrar e sistematizar os resultados de suas ações – e apesar de isso culminar numa série de inconsistências nas informações prestadas (algo já visto com os dados do INFOPEN) –, o estudo permite algumas conclusões interessantes. Quanto ao número de mulheres soltas em decorrência do Decreto de abril de 2017, é possível afirmar que as liberdades aumentaram. Considerando que 500 mulheres tiveram suas penas extintas (média dos dados apresentados pelos Tribunais de Justiça e pelas Secretarias estaduais), verifica-se um

aumento de 56,73% em relação aos dados de 2012, verificados no INFOPEN. Em termos relativos, considerando a população feminina condenada aproximada no momento da edição do Decreto de abril de 2017³⁸ (24.400), cerca de 2,04% mulheres foram favorecidas com o indulto – taxa maior do que a proporcionada pelo Decreto de 2011, mencionada na *Tabela 2*. Em suma, é possível afirmar que o Decreto do dia das mães de 2017 facilitou a soltura de mais presas do que os Decretos de 2008, 2009, 2010 e 2011³⁹.

Por outro lado, é evidente “*o abismo entre o número de mulheres que (supostamente) poderiam ser beneficiadas e aquelas que efetivamente tiveram a punibilidade extinta*” (PASTORAL CARCERÁRIA, 2018b, p. 47). Apenas 3,57% das que, potencialmente, preenchiem os requisitos do Decreto (segundo a informação do DEPEN) foram soltas. Ora, se o próprio Governo Federal, responsável por decidir sobre a conveniência e a extensão das hipóteses de indulto, tinha a expectativa de beneficiar mais mulheres com a medida, o dado mostra como condicionantes da fase de implementação da decisão tomada não são controlados ou previstos pelos órgãos de assessoramento da Presidência que formulam as políticas em torno do perdão.

Sobre esse desencontro, o estudo acerta ao identificar as instituições que influenciam a aplicação (ou não) dos decretos editados. De forma sintética, a Pastoral assim concluiu o seu relatório:

“pode-se inferir que uma série de questões funcionam como filtros que vão tolhendo as possibilidades de concessão e impedem que o indulto opere enquanto instrumento eficaz de desencarceramento. Alguns destes obstáculos foram abordados neste relatório: a falta de identificação de casos por parte dos atores responsáveis, o baixo número de requerimentos de indulto realizados pelas Defensorias Públicas e as altas taxas de pedidos rejeitados pelos juízes responsáveis” (2018b, p. 48).

Essa conclusão está diretamente relacionada ao desenho da política dos decretos de indulto. Como o Presidente emite apenas hipóteses genéricas para a concessão do perdão – seja

³⁸ Os dados mais próximos são do relatório do INFOPEN sobre mulheres, de 2018, referente às informações de 2016. Esse relatório apresenta uma mudança metodológica em relação aos anteriores. Enquanto os primeiros consideravam como “presos provisórios / sem condenação” apenas os custodiados em unidades do sistema penitenciário destinadas à prisão provisória, excluindo da conta as pessoas reclusas em cadeias públicas e delegacias de polícia (apesar de essa população compor o número total de presos e ser composta em grande parte por presos provisórios), este relatório passou a considerar como “presas provisórias” todas as mulheres reclusas em unidades do sistema penitenciário destinadas à prisão provisória e em cadeias públicas e delegacias (conforme explicação da nota 18 da p. 19). Mas, para viabilizar a comparação entre os dados apresentados, usei a forma de quantificação utilizada nos estudos anteriores.

³⁹ Como não há dados em relação à população indultada em 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, não é possível avaliar as taxas de soltura em relação aos Decretos de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016.

porque almeja atingir toda uma coletividade de pessoas condenadas, seja porque não detém informações processuais sobre o cumprimento da pena no Brasil –, acaba dependendo de outros órgãos para concretizar a sua decisão, isto é, para implementá-la. Estes, por sua vez, por operarem segundo regras e orientações distintas das que regem a Chefia do Executivo Federal, em vez de promoverem exatamente a ordem política emanada por ela, podem representar verdadeiros filtros/entraves para a consecução dos objetivos que ensejaram a ação governamental. Mas essa influência é limitada pela atribuição de cada órgão: enquanto defensores podem deixar de formular pedidos nos casos que entendam não estar adequados à decisão presidencial, magistrados podem indeferir pedidos feitos com base em fundamentações externas aos decretos.

Só que esse tipo de conclusão só pode ser alcançado mediante a investigação sobre as práticas desses agentes, e não apenas sobre os seus resultados. Essa é uma lacuna que esta pesquisa buscou suprir.

CAPÍTULO 2: A INSTITUCIONALIDADE DO PODER DE PERDOAR PENAS

A análise da implementação das políticas postas em ação a partir do exercício do poder de perdoar penas não passa apenas pela descrição das práticas (relacionadas aos decretos presidenciais) dos vários agentes envolvidos com o sistema de justiça criminal – apesar de essa ser uma das tarefas principais. Investigar a forma com que as instituições que dão sustentação a tais políticas estão organizadas e funcionam é essencial para entender as rotinas de trabalho e os critérios que orientam as decisões tomadas acerca do instituto do indulto.

A importância da investigação de aspectos institucionais decorre da influência do *neoinstitucionalismo*, ou melhor, dos *neoinstitucionalismos* – teorias do campo da Ciência Política que buscam explicar os fenômenos de governo com base, não nas estruturas sociais, tampouco nas preferências dos atores envolvidos no processo, mas nos seus comportamentos compreendidos apenas no contexto das instituições (IMMERGUT, 2006, p. 156-157) – na análise de políticas públicas (SOUZA, 2006, p. 37; MARQUES, 2013, p. 37).

O termo encontra-se no plural, pois há institucionalismos variados, com distintos significados para o conceito de “instituições”. Segundo os cientistas políticos Peter Hall e Rosemary Taylor (2003, p. 196), elas seriam “*os procedimentos, protocolos, normas e convenções oficiais e oficiosas inerentes à estrutura organizacional da comunidade política ou da economia política*”, decorrentes “*das regras de uma ordem constitucional ou dos procedimentos habituais de funcionamento de uma organização até às convenções que governam o comportamento dos sindicatos ou as relações entre bancos e empresas*”. Já para o economista Douglass North (*apud* COUTINHO, 2017, p. 570), representariam os *constrangimentos* criados pelos indivíduos para estruturar as interações políticas e sociais e, em particular, para criar ordem e reduzir o custo da incerteza e da escassez de informação nas transações econômicas. Por sua vez, Coutinho (2017, p. 568), trazendo a discussão para o campo do Direito, as definiu como “*regras formais e informais, além de ideologias e visões de mundo, que governam a forma como os interesses são organizados e manifestados*” e que “*determinam como as estruturas de direitos e obrigações podem ser alteradas*”.

Como assinala Ellen Immergut (2006, p. 155), não há uma definição que seja amplamente aceita, tampouco uma metodologia de pesquisa compartilhada por todos os “neoinstitucionalismos”. Mas o objetivo geral dessa abordagem é compreender os impactos das instituições na conformação de interesses ou, em outras palavras, explicar as escolhas e as ações políticas dos atores em função dos contextos proporcionados pelos arranjos institucionais.

Lançando esse olhar para o objeto ora estudado, seria possível dizer: i) que a maneira como a prerrogativa de perdoar penas do Chefe do Poder Executivo foi pensada ao longo dos séculos e incorporada ao nosso ordenamento jurídico ajuda a entender os limites do seu uso; ou ii) que a presença constante de determinadas normas nos decretos editados no passado pode justificar a participação (e até a manutenção) de certos órgãos na elaboração e na aplicação dos novos decretos; ou, ainda, iii) que a estruturação e o funcionamento desses órgãos contribuem para a atribuição de sentido às práticas dos seus agentes em torno da concretização do perdão da pena.

A seguir, serão discutidas – a despeito da adoção de uma vertente específica de neoinstitucionalismo – as influências de fatores institucionais em torno do exercício e da concretização do poder de perdoar penas, começando pela própria previsão dessa prerrogativa no nosso ordenamento jurídico.

2.1. CONSTITUIÇÃO E CONFIGURAÇÃO DA PRERROGATIVA PRESIDENCIAL DO PERDÃO

Se as disputas em torno da amplitude do Direito Penal e de mudanças relacionadas à forma de punição são antigas, ainda mais são as discussões sobre os usos e os limites do poder de perdão do soberano, cujas práticas remontam à Antiguidade (FERREIRA, 2011; RIBEIRO, 2015). Entretanto, contribuições importantes foram apresentadas por pensadores que ajudaram a alicerçar as bases do Estado e do Direito Penal modernos.

Montesquieu, por exemplo, preocupado em identificar as características relevantes para a manutenção de uma sociedade estável (ALBUQUERQUE, 2006, p. 114), tratou a desproporcionalidade das penas atribuídas a crimes distintos como um fator de desarranjo social e considerou o perdão como um possível remédio contra esse mal.

“Quando não há diferença na pena, deve-se colocar essa diferença na esperança de perdão. Na Inglaterra, não se assassina, porque os ladrões podem ter a esperança de serem levados para as colônias, e não os assassinos. As cartas de indulto são um grande recurso dos governos moderados. Este poder de perdoar que o príncipe possui, executado com sabedoria, pode ter efeitos admiráveis. O princípio do governo despótico, que não perdoa e nunca é perdoado, priva-o destas vantagens.” (MONTESQUIEU, 2000, p. 101-102)

O iluminista francês, defensor do regime monárquico, entendia que o perdão era um mecanismo especialmente importante ao Rei, pois permitia a manutenção da devoção dos seus súditos – conexão não garantida, segundo ele, apenas com o rigor da lei.

“A clemência é a qualidade distintiva dos monarcas. Na república, onde se tem como princípio a virtude, ela é menos necessária. No Estado despótico, onde reina o temor, ela é menos costumeira porque é preciso que os grandes do Estado sejam contidos com exemplos de severidade. Nas monarquias, onde se é governado pela honra, que muitas vezes exige o que a lei proíbe, ela é mais necessária. (...) Os monarcas têm tanto a ganhar com a clemência, ela é seguida de tanto amor, eles tiram dela tanta glória, que é quase sempre uma felicidade para eles ter a oportunidade de exercitá-la; e isto quase sempre é possível em nossos países.” (MONTESQUIEU, 2000, p. 103-104)

Posição semelhante foi compartilhada por Alexander Hamilton. O autor do artigo nº 74 d’Os Federalistas também entendia que era preciso haver um mecanismo, quase que irrestrito, que excepcionasse o Direito Penal, a fim de evitar possível crueldade decorrente da sua aplicação.

“[O presidente] está também autorizado ‘a conceder comutação de penas e perdão por crimes contra os Estados Unidos, exceto em caso de impeachment’. A humanidade e a boa política conspiram para ditar que a benigna prerrogativa do perdão deve ser tão pouco coibida ou complicada quanto possível. Os códigos criminais de todos os países partilham tal grau de necessária severidade que, sem um fácil acesso a exceções em favor da culpa deplorável, a justiça exibiria um semblante demasiado sanguinário e cruel.” (HAMILTON *et al.*, 1993, p. 463)

Entretanto, diferentemente de Montesquieu, o americano argumentou que esse poder seria funcional ao Estado federativo porque permitiria conter levantes facciosos, mediante o oferecimento de uma saída pacífica e livre de retaliações aos insurgentes. Para tanto, tal prerrogativa não deveria ser atribuída ao Legislativo ou a qualquer corpo colegiado, dado que, em situações de crise, precisaria ser usada em tempo adequado, desimpedida da cadência dos debates públicos. Com efeito, também deveria ficar à cargo do Presidente por conta das qualidades da decisão individual, mais ponderada do que a tomada por uma coletividade efervescente:

“Como o senso de responsabilidade é sempre tanto mais forte quanto menos partilhado, pode-se inferir que um único homem estaria mais disposto a atentar para a força dos motivos que poderiam indicar a mitigação do rigor da lei, e menos propenso a ceder a considerações destinadas a proteger um objeto próprio para a vingança desta. O pensamento de que o destino de uma criatura dependeria unicamente de sua ordem iria naturalmente inspirar escrúpulo e cautela; o temor de ser acusado de fraqueza ou conivência geraria igual circunspeção, embora de tipo diferente. Por outro lado, como os homens geralmente extraem confiança de seu número, agindo em conjunto poderiam muitas vezes encorajar-se mutuamente num ato de obstinação, e poderiam ser menos sensíveis aos temores de suspeita ou censura por uma clemência não judiciosa ou exagerada. Por estas razões, parece ser preferível entregar o poder

governamental de perdoar a um único homem que a uma assembleia de homens”. (HAMILTON *et al.*, 1993, p. 464)

A ressalva quanto ao perdão de pessoas condenadas por processos de *impeachment* refere-se à necessidade, segundo o autor, de refrear possíveis impulsos do Presidente em usar o poder do seu cargo a favor de interesses também facciosos. Seguindo o espírito Federalista, tal limitação representaria um remédio democrático para um mal democrático.

Em sentido diverso dos dois pensadores, Cesare Beccaria (1999, p. 136-137), apesar de considerar a graça como “*a mais bela prerrogativa do trono e o mais desejado atributo da soberania*”, a definia como “*uma improbação tácita das leis existentes*”. Segundo o italiano, “*a clemência (...) deveria ser suprimida de uma legislação perfeita em que as penas fossem brandas e o método de julgamento regular e rápido*”, porque colocaria em xeque um dos pilares do Direito Penal moderno: a certeza da condenação.

Segundo ele – muito mais preocupado com a racionalidade da pena do que com o funcionamento do Estado –, o legislador é que deveria ser benevolente; já a lei e os seus executores, implacáveis. Contudo, sendo mais realista, reconhecia que “*o perdão e a clemência [eram] necessários, na proporção do absurdo das leis e da crueldade das condenações*” (BECCARIA, 1999, p. 136).

Em suma, esses três autores, enfatizando aspectos distintos, concordavam que o perdão do Soberano era medida necessária frente à desproporcionalidade da aplicação da lei penal em alguns casos. Os dois primeiros, inclusive, identificavam no manejo desse poder efeitos positivos a toda a sociedade – e não apenas ao indivíduo agraciado. Por outro lado, foi o penalista quem ressaltou um problema intrínseco ao seu uso: a mitigação da lei. Já o Federalista apontou para outro, extrínseco: os motivos não virtuosos que poderiam levar o Soberano a usá-lo.

Basicamente, são esses argumentos que organizam os debates atuais em torno do indulto, os quais poderiam ser resumidos em dois pares de perguntas alternativas: 1) *A lei e a sua aplicação devem ser absolutas, a despeito das externalidades negativas que possam causar OU medidas excepcionais⁴⁰ são necessárias para corrigir seus efeitos?* Considerando tais medidas necessárias, 2) *elas devem ser estritamente limitadas, para garantir a sua excepcionalidade, OU devem ser amplas, para permitir que combatam com precisão as externalidades enfrentadas?*

⁴⁰ Por “*medidas excepcionais*”, refiro-me a medidas legais, previstas no ordenamento, e não medidas extralegis, despóticas, como a intervenção militar ou a prática de tortura.

Essas questões não perpassam apenas a tensão existente entre a legitimidade de punir e de perdoar. Na verdade, remetem há um dilema mais profundo sobre *quem controla o controlador*. Tratando sobre esse assunto para discutir os sentidos e as dificuldades de implementação do *Rule of Law*, o professor de direito Brian Tamanaha usou como exemplo o poder de perdão do Presidente:

“Outra manifestação do poder do Soberano sobre a lei era o de *dispensa* – ainda existente, de maneira residual, no poder dos Chefes do Executivo em perdoar penas –, pelo qual o rei ficava livre para declarar, em situações específicas, a sua não aplicação. Apesar de, historicamente, essa prerrogativa ter sido concentrada na figura do monarca, o problema de como limitar a origem do direito surge a despeito de o Soberano ser um rei ou o parlamento, ou qualquer outra pessoa ou órgão munido da força maior para elaborar ou fazer a lei ser cumprida”⁴¹ (TAMANAHA, 2003, p. 12).

Para além da riqueza da discussão filosófica que esse impasse possa levar, aqui a preocupação (assim como a dos autores clássicos citados) é prática. É pensar *se e como* o Governo Federal pode intervir sobre as externalidades negativas do sistema de justiça criminal por intermédio da sua prerrogativa.

Tomando o trabalho d’Os Federalistas como exemplo, eles já sabiam, no século XVIII, que o principal desafio da constituição de um Estado era desenhar instituições que servissem de defesa contra a tendência natural do poder se tornar arbitrário e tirânico. E a saída encontrada por eles (inspirada em Montesquieu) foi separar vários ramos do poder por função e estabelecê-los em relação, de modo que pudessem se limitar mutuamente (*checks and balances*). De certa forma, buscaram criar uma máquina, cujas engrenagens, ao mesmo tempo que a faziam funcionar, impediam que uma das partes girasse sozinha, absoluta. Contudo, eles também sabiam que não haveria equilíbrio perfeito entre forças opostas num governo – algo possível apenas sob as leis da mecânica (LIMONGI, 2006a, p. 250-251). Nesse sentido, medidas adicionais seriam necessárias para frear eventual descompasso.

Retomando o fio da meada e usando essa comparação para tratar da interação dos três poderes em torno das questões criminais, pode ser que o encaixe entre as atribuições do Legislativo e do Judiciário seja o mais adequado (tal como preconizava Beccaria). Mas essa articulação tem levado a resultados não tão desejados, como a aplicação de penas cruéis, o

⁴¹ Tradução livre do trecho: “Another manifestation of sovereign control over the law was the dispensing power – with a continued residual existence today in the pardoning power of chief executives – whereby the king had the power to declare in specific situations that the law did not apply. Although historically this issue has focused on the monarch, the problem of how to limit the source of the law arises whether the ‘sovereign’ is the king or a parliament, or some other person or body accorded with the ultimate power to make and enforce law.”

elevado número de pessoas presas e a não redução da ocorrência de crimes e do sentimento de insegurança.

Diante desse cenário, haveria mecanismos para sanar tais descompassos? A participação do Poder Executivo, mediante o uso da prerrogativa de perdoar penas, poderia ser uma forma de azeitar o arranjo, mas não totalmente livre de ruídos. Se sua participação contribui ou não para um funcionamento mais harmônico do sistema é preciso investigar essa interação na prática para se chegar a alguma conclusão.

2.1.1. Funcionalidades do poder de perdoar penas

A Constituição da República, inspirada na ideia de freios e contrapesos d'Os Federalistas, previu uma série de mecanismos de controle recíproco e de compartilhamento de responsabilidades entre os Poderes. Pensando nas prerrogativas do Chefe do Poder Executivo, além da de perdoar penas, também foram conferidas a ele a de vetar projeto de lei, de iniciar processo legislativo sobre matérias específicas, de nomear ministros, de decretar estado sítio e de defesa, entre outras. Uma prerrogativa, em especial, que se assemelha à da clemência por envolver o poder normativo da Presidência e por sofrer críticas semelhantes (SAMPAIO, 2007, p. 18-19) quando utilizada, é o poder de editar Medidas Provisórias.

Tomemos ela de exemplo: apesar das críticas, essa prerrogativa mostrou-se muito necessária ao funcionamento do presidencialismo brasileiro, por “*estimula[r] o jogo cooperativo entre o Executivo e o Legislativo*” (PAULA, 2016, p. 143) e viabilizar políticas públicas. Segundo Fernando Limongi (2006b, p. 23), a estrutura institucional estabelecida pela Constituição de 1988 impôs ao Executivo a tarefa de governar com amplo apoio parlamentar. De maneira semelhante ao sistema parlamentarista, o Presidente governaria por meio da delegação da maioria congressual, e a Medida Provisória seria o instrumento com a função de superar eventuais bloqueios das minorias da Câmara e do Senado.

E a funcionalidade dessa prerrogativa estaria consubstanciada no fato de permitir ao Chefe do Poder Executivo encabeçar a coalizão de governo por conta do seu protagonismo na iniciativa do processo legislativo, e de conferir ao Poder Legislativo grande poder de veto, o que proporcionaria aos parlamentares: i) não assumir a iniciativa de medidas impopulares; ii) moeda de troca para barganhar com o Executivo; iii) não perder tempo com matérias técnicas ou politicamente irrelevantes; e iv) saber de antemão a repercussão das propostas a serem votadas, algo extremamente importante num universo de incertezas políticas (PAULA, 2016,

p. 145). Em suma, “*o Executivo legisla e o Parlamento governa, ambos mediante o uso das Medidas Provisórias*” (SAMPAIO, 2007, p. 195).

Com relação ao poder de clemência, descrição semelhante sobre a sua função na interação entre os Poderes no âmbito da aplicação e da gestão das penas ainda está por ser realizada, haja vista a escassez de estudos sobre o assunto. Todavia, a necessidade do instituto é nítida. Mudanças legislativas e judiciais não foram capazes de impedir a imposição reiterada de penas cruéis e desproporcionais. Nunca houve tanta gente presa, no mundo e no Brasil. E, aqui, sabemos sob quais condições: em celas superlotadas; sem limpeza, iluminação e ventilação adequadas; com falhas na assistência médica e jurídica; com pouca oferta de trabalho e estudo; monitorada por agentes prisionais mal treinados e mal remunerados; ingredientes suficientes para rebeliões e massacres.

Foi pensando na disfuncionalidade do sistema penal e na garantia do direito da pessoa presa que a Assembleia Nacional Constituinte resolveu manter o poder de perdão concentrado nas mãos do Presidente:

“No Brasil, por ocasião da Assembleia Nacional Constituinte, a Deputada Benedita da Silva, em discurso proferido no dia 3 de agosto de 1987, durante a 120ª Sessão, aduziu que ‘*a burocracia é o maior entrave para os presos, que têm direito a benefícios, como anistia, liberdade condicional, redução de pena, indulto e transferência*’. Por sua vez, na 127ª Sessão, o Deputado Costa Ferreira apresentou as Emendas nº 1P06170-0 e 1P07614-5, objetivando, no âmbito do sistema presidencialista, ‘*um legislativo forte, com prerrogativa e plena liberdade*’. Entre outras propostas sugeriu manter a competência para a concessão do indulto com o Presidente da República, que poderia ‘conceder indulto e comutar penas, na forma legal’. A lei, desse modo, na proposta apresentada, regularia a forma de concessão do indulto. Contudo, acabou sendo mantida a redação da Constituição anterior (1969), atribuindo competência privativa ao Presidente da República para ‘*conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei*’. As discussões sugerem que o legislador constituinte não cogitou transferir para o Poder Legislativo a competência para a concessão do indulto, e sequer permitiu a esse poder regular essa atribuição para que a burocracia, decorrente da complexidade do processo de elaboração das leis, não acabasse por implicar na não aplicação do benefício.” (ALVES, 2016, p. 195-196)

É importante frisar que o próprio Poder Legislativo delegou tal incumbência ao Presidente da República. Ou seja, os responsáveis pela produção das leis é que previram esse mecanismo de mitigar alguns dos efeitos provocados por elas; provavelmente, por identificarem algumas funcionalidades nessa delegação – que se comprovou no tempo, dada sua inalterada permanência.

Uma delas pode ser retirada do excerto acima, o qual sugere que, nem a burocracia do processo legislativo (conforme conclusão do autor), nem a burocracia da Justiça (conforme argumentado pela Deputada Constituinte Benedita da Silva), dão conta de corrigir os efeitos negativos decorrentes das suas atividades. Isso corrobora o argumento dos Federalistas sobre a necessidade de concentração do poder de perdoar penas nas mãos do Presidente – de certa forma, mais liberado da burocracia do Executivo para tomar suas próprias decisões (e, por isso mesmo, mais cobrado e vigiado pela sociedade).

Com efeito, esse poder também é funcional ao delegatário do poder, vez que é responsabilidade do Poder Executivo, federal e estadual, custodiar as pessoas presas. De certo modo, tal prerrogativa confere à Presidência uma espécie de “válvula de escape” para evitar o colapso das cadeias e a desordem social (neste último caso, conforme sugerido por Montesquieu e Hamilton), que não poderiam ser enfrentados por meio de Medida Provisória – outra prerrogativa de intervenção em situações de urgência –, dada a sua impossibilidade de disciplinar matéria penal e processual penal (art. 62, §1º, I, *b*, da CF/88). Nesse contexto, o poder de perdoar penas seria uma espécie de compensação à limitação do poder normativo do Presidente em âmbito criminal, mas circunscrita apenas à promoção da liberdade (e não à do aumento do Estado Penal).

Por seu turno, tomando o exemplo do papel latente das Medidas Provisórias no exercício do governo, também é possível supor que a delegação do poder de perdão seja funcional aos delegantes, visto que libera os parlamentares de encabeçar ou aprovar projetos de lei em prol de pessoas condenadas – um tema extremamente impopular – e os desresponsabiliza por eventual favorecimento de algum um correligionário condenado pela Justiça ou de pessoa que torne a cometer um novo delito.

Feito esse apanhado e retomando a primeira pergunta sobre a necessidade ou não da existência de um mecanismo capaz de mitigar a força da lei e da decisão judicial em matéria penal (e, conseqüentemente, seus efeitos nocivos), esses seriam os motivos que apontam para uma resposta positiva. Em outras palavras, seriam as razões sobre a necessidade e a funcionalidade da intervenção do Executivo – por intermédio do perdão de penas – na interação, já costumeira, entre Legislativo e Judiciário na conformação do sistema de justiça criminal.

A questão é que, em alguns casos, o uso desse mecanismo tem servido para questionar todo o seu fundamento. O perdão da pena de pessoas envolvidas em escândalos de corrupção, por exemplo, tem levantado debates sobre essa prerrogativa do Chefe do Executivo Federal (ARDIGÓ, 2017). Contudo, conforme afirmou Carmen Peregrin (2011, p. 506) ao comentar o texto de Beccaria, o desafio é definir como e em quais casos o perdão estaria

legitimado a ser concedido, e a que fins deveria cumprir. Essa provocação nos remete à segunda pergunta, sobre a necessidade ou não de impor limites ao uso desse poder.

2.1.2. Freios ao uso do poder de perdoar

Acerca do dilema sobre como limitar poderes delegados, John Huber e Charles Shipan apresentaram dois fatores gerais que podem servir de parâmetro para a discussão. Segundo os autores, a questão da delegação só é relevante quando: i) as preferências dos delegantes (legisladores) divergem das preferências dos delegatários (executores) e ii) quando o assunto da delegação envolve elevado grau de tecnicidade. Quanto ao primeiro fator, na medida em que os delegantes suspeitam que os delegatários se desviarão das suas preferências, tendem a formular regras mais específicas do que vagas, reduzindo, assim, o grau da discricionariedade concedida, e vice-versa. Quanto ao segundo fator, partindo do pressuposto de que os executores têm maior conhecimento sobre o assunto do que os legisladores, estes tendem a utilizar essa expertise elaborando regras mais vagas, o que não vale quando o assunto tratado é aparentemente simples (HUBER; SHIPAN, 2002, p. 78-79). De forma sintética, eles chamaram esses fatores, respectivamente, de *conflito político* e *incerteza política*. No primeiro, haveria o incentivo para delegações mais limitadas; no segundo, mais amplas.

A princípio, não há como afirmar a existência de qualquer conflito entre o Parlamento e a Presidência acerca do uso do poder de perdão, relação que precisaria ser melhor investigada. Mas, como já dito, desde a Constituinte, nunca houve qualquer mudança ou mobilização para alterar a forma com que esse poder se encontra regulado⁴², diferentemente do que ocorreu, por exemplo, com a Medida Provisória, limitada pela Emenda Constitucional nº 32/2001.

A única vez que essa prerrogativa do Presidente sofreu alguma “restrição” foi em 2002, quando o Supremo Tribunal Federal julgou a ADIn nº 2795/DF⁴³, de relatoria do Ministro

⁴² Em outros países, entretanto, mudanças significativas ocorreram. Segundo Alves (2016, p. 195), “a Constituição de 1978 proibiu, na Espanha, a modalidade coletiva de graça (indulto coletivo), prevendo atribuição ao Rei da graça individual. Na Itália, a atribuição do indulto coletivo passou a ser do Parlamento, após a Lei Constitucional de 1992, mantendo-se o indulto individual e a comutação com o Presidente da República. Na França, o indulto, na modalidade coletiva, foi abolido pela Lei Constitucional 08-724 de 2008, que possibilitou o instituto apenas de forma individual.”

⁴³ Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO FEDERAL. INDULTO. LIMITES. CONDENADOS PELOS CRIMES PREVISTOS NO INCISO XLIII DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME. REFERENDO DE MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. 1. A concessão de indulto aos condenados a penas privativas de liberdade insere-se no exercício do poder discricionário do Presidente da República, limitado à vedação prevista no inciso XLIII do artigo 5º da Carta

Maurício Correa, e considerou que a vedação imposta à concessão do perdão individual (*graça*) – prevista no inciso XLIII do art. 5º da CF/88⁴⁴ – também recaía sobre o perdão coletivo (*indulto*). Na prática, o resultado não culminou na declaração de inconstitucionalidade de qualquer dispositivo⁴⁵ do Decreto de Indulto de 2002, mas apenas na indicação da forma com que deveria ser aplicado de acordo com a Constituição.

Ou seja, há três décadas que o poder de perdoar tem sido exercido, ininterruptamente, pelo menos uma vez ao ano, sem sofrer maiores constrições. Talvez, esse seja outro motivo para a aparente tranquilidade entre Parlamento e Presidência com relação à delegação desse poder. Afinal, segundo Jeffrey Crouch (2011, p. 23) – que analisou a aplicação do *executive pardon power* nos EUA –, o uso regular e generoso da clemência seria uma forma de proteger o capital político do Presidente, visto que, por lhe conferir previsibilidade, evitaria possíveis atritos com as demais instituições políticas.

Além da frequência, outro elemento apontado pelo autor também contribuiria para proteger o capital político do Presidente: a assessoria de uma equipe especializada. A participação de um corpo burocrático na tomada de decisão sobre o perdão conferiria maior racionalidade à decisão, evitaria que erros (decisões custosas) fossem cometidos, e blindaria a medida adotada. Esse ponto dialoga com o segundo fator indicado por Huber e Shipan, relacionado à importância do conhecimento detido pela burocracia.

O Executivo Federal, geralmente, conta com um corpo técnico e com informações que lhe dão grande protagonismo na elaboração de políticas. Em matéria penal, consegue ter um retrato da condição das pessoas que se encontram presas e das unidades prisionais, o que lhe permite avaliar, com maior respaldo, situações em que uma condenação aparenta ser desproporcional ou indesejável, facilitando, assim, a tomada de decisão. Em tese, essa capacidade corroboraria a opção por uma delegação pouco limitada.

No Brasil, o Ministério da Justiça conta com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) – responsável, entre outras funções, por “*acompanhar a fiel aplicação das normas de execução penal no território nacional*” (art. 72, I, da LEP) – e com o Conselho

da República. A outorga do benefício, precedido das cautelas devidas, não pode ser obstado por hipotética alegação de ameaça à segurança social, que tem como parâmetro simplesmente o montante da pena aplicada. 2. Revela-se inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja concedido aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação. Interpretação conforme a Constituição dada ao § 2º do artigo 7º do Decreto 4495/02 para fixar os limites de sua aplicação, assegurando-se legitimidade à *indulgencia principis*. Referendada a cautelar deferida pelo Ministro Vice-Presidente no período de férias forenses.

⁴⁴ Art. 5º, XLIII, da CF/88: “*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...*”

⁴⁵ Além dessa ADIn, apenas outra foi ajuizada para tentar impugnar alguma norma contida em decreto presidencial de indulto: a ADIn nº 5874/DF. Todavia, ela foi julgada improcedente pelo plenário do Supremo em 2019.

Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) – responsável por “*promover a avaliação periódica do sistema criminal para a sua adequação às necessidades do País*” (art. 62, III, da LEP). É este o órgão que, desde 1980, elabora as minutas de decreto de indulto assinadas pelo Presidente. Já nos EUA⁴⁶, por exemplo, há o Gabinete do *Pardon Attorney*, órgão dirigido por um encarregado do Departamento de Justiça e responsável por processar as apelações de perdão. A ele, são destinados os pedidos de interessados (com, no mínimo, 5 anos de cumprimento de pena) em receber a clemência presidencial, os quais são investigados e resultam numa recomendação encaminhada à Presidência⁴⁷. Geralmente, o perdão só é concedido quando há parecer favorável.

Porém, também é possível que ele seja concedido a qualquer pessoa, a despeito de parecer favorável ou mesmo de pedido formulado. Crouch (2011) afirma que medidas desse tipo – não ratificadas por parecer do quadro técnico burocrático – são mais comuns entre Presidentes *lame ducks*, isto é, em fim de mandatos e desenganados quanto à possibilidade de reeleição (deles ou de seus sucessores), condição favorável ao uso desvirtuoso do perdão. Usando o raciocínio inverso, quer dizer que Presidentes mais influentes, que ainda dão as cartas no jogo político, são mais cautelosos quanto ao seu uso.

Apesar de isso aparentar uma contradição, revela uma importante face dessa prerrogativa: enquanto Presidentes têm algo a ganhar quando conseguem ampliar os limites das suas prerrogativas, têm muito a perder quando usam o poder de perdoar penas. Ou, em outras palavras, “*não o utilizar, na realidade, protege o Presidente de cometer algum erro*”⁴⁸ (CROUCH, 2009, p. 128). Essa característica aponta para um importante fator de limitação desse poder: a autocontenção. Mas como ela opera no Brasil?

Em primeiro lugar, aqui o Chefe do Governo Federal não concede o perdão diretamente a uma pessoa, apesar de ter o mesmo poder que o Presidente estadunidense. Essa forma de exercer tal prerrogativa, que individualiza a pessoa contemplada com a clemência presidencial – mais conhecida como *graça* (ou *indulto individual*) –, nunca ocorreu no país, pelo menos não desde a redemocratização. O que se concede anualmente é o *indulto* (ou *indulto coletivo*), mediante a edição de decretos presidenciais contendo hipóteses de incidência do

⁴⁶ Para consultar estudos sobre os diferentes modelos do poder executivo de perdão entre os países, ver Leslie Sebba (1977), Ana Lúcia Ferreira (2011, pp. 84-94) e Andrew Novak (2016).

⁴⁷ Para maiores informações, ver: <https://www.justice.gov/pardon>

⁴⁸ Tradução livre de: “*Inactivity actually protects the president from making a mistake with the clemency power*”.

perdão – que não especificam os condenados contemplados, mas apenas os requisitos a serem cumpridos por eles⁴⁹.

A vantagem da publicação de normas genéricas, supostamente voltadas a todas as pessoas sentenciadas, é que elas despersonalizam os seus destinatários (mesmo que alguns requisitos tenham sido elaborados para alcançar determinadas pessoas), evitando que a medida seja associada a interesses particulares do Presidente. Ao mesmo tempo, evidencia os critérios de concessão do perdão⁵⁰.

A questão é que, enquanto a graça representa o resultado final de um processo decisório, que culmina no perdão da pena de uma pessoa específica, o indulto representa só parte desse caminho. Afinal, dado que é constituído, apenas, por hipóteses genéricas de incidência, necessita de um segundo momento para a sua concretização, isto é, quando casos individuais são analisados em função de tais hipóteses. Daí a relevância da sua fase de implementação.

E essa nova fase pode ser vista como outro fator de autocontenção. Afinal, não é o Executivo Federal que a concretiza. Apesar de dispor de informações e quadro técnico especializado que lhe permitem formar uma visão abrangente sobre as condições de aplicação e de cumprimento da pena no Brasil – o que justifica a titularidade do poder de perdoar –, faltam-lhe os dados específicos sobre a execução da pena de cada pessoa condenada, gerenciados pelas unidades prisionais (na maioria das vezes vinculadas ao Poder Executivo Estadual) e pelas unidades judiciárias competentes para o acompanhamento do processo de execução penal. Esses órgãos é que acabam sendo responsáveis por materializar o poder presidencial de perdão.

Até há iniciativas, como o SEEU (Sistema Eletrônico de Execução Unificado) – encabeçado pelo CNJ – e o SisDepen (Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional) – elaborado pelo DEPEN, e fruto da Lei nº 12.714/2012 –, para unificar dados em tempo real da população carcerária, dos processos e das execuções penais de todo o país, mas que ainda não foram totalmente implementados⁵¹. Se essas informações estivessem disponíveis,

⁴⁹ O art. 1º do Decreto nº 96.035/1988 ilustra isso: “*é concedido indulto aos condenados a penas privativas de liberdade não superiores a quatro anos, que cumprirem, com boa conduta prisional, até 13 de maio de 1988, no mínimo, um terço da pena, se não reincidentes, ou metade, se reincidentes*”.

⁵⁰ Mesmo que, no limite, a escolha dos critérios seja arbitrária, ela vale para todas as pessoas que tenham cumprido os requisitos estipulados, garantindo, assim, certa isonomia.

⁵¹ Dificuldades para isso são várias, como a falta de coordenação e colaboração entre os entes federados e as instituições do Poder Judiciário e do Poder Executivo, além das desigualdades regionais que levam à falta de acesso a tecnologias.

bastaria o Presidente editar uma lista com o nome das pessoas que fariam jus aos critérios previamente estipulados para agraciá-los com o perdão.

Porém, se é por falta da implementação desses mecanismos ou por se tratar de prática já consolidada ao longo dos anos, fato é que o Chefe do Executivo Federal deixa a cargo do Poder Judiciário a incumbência de aplicar os decretos de indulto aos casos concretos e, conseqüentemente, de implementar o seu poder de perdoar penas.

Nessa perspectiva, em vez de perdoar diretamente a pena de alguém (mediante o uso da graça), a Presidência, por intermédio do indulto, cria o *direito de perdão* a certas pessoas (não conhecidas previamente, mas individualizáveis), a ser pleiteado da mesma forma que os demais direitos da execução penal⁵²: a pessoa condenada solicita, por intermédio do seu defensor, que o caso seja analisado e, se os requisitos estiverem preenchidos, seja declarada a extinção da sua punibilidade (*perdão total – indulto*) ou a diminuição do tempo de pena faltante (*perdão parcial – comutação*), tudo mediante manifestação do Ministério Público. Após o julgamento do pedido, ainda é possível que as partes interponham recursos contra a decisão.

A despeito dessa questão procedimental, a graça e o indulto se diferenciam em relação às vantagens e às desvantagens políticas que proporcionam. Com relação à primeira, ela permite contabilizar todas as pessoas que tiveram a pena perdoada pelo Presidente e, por isso mesmo, responsabilizá-lo diretamente pelo resultado da sua ação. Com relação ao segundo, a responsabilidade pela concessão do perdão fica pulverizada entre os vários juízos com competência para apreciar os pedidos formulados pelos interessados, mas o controle dos resultados também.

Como dito no *Item 1.2.*, nunca houve, por exemplo, a divulgação pelo Governo Federal do número de pessoas indultadas, bem como a indicação do crime que cometeram e da pena que receberam – talvez pela dificuldade em sistematizar dados tão espalhados; talvez pela falta de interesse em divulgá-los e associá-los à Presidência.

Em suma, a concessão do indulto, e não da graça, seria uma forma de autocontenção do poder de perdoar, pois i) é incapaz de culminar, imediatamente, na extinção da pena de qualquer pessoa e ii) depende da intervenção do Poder Judiciário para a sua concretização. Ao mesmo tempo, reduz o custo político do exercício dessa prerrogativa, pois i) despersonaliza os seus beneficiários; ii) pulveriza os seus resultados; e iii) permite o deslocamento da

⁵² Graça (ou indulto individual) e indulto (ou indulto coletivo), na prática, acabam se distinguindo não pela quantidade de pessoas beneficiadas com a medida, mas pelo grau de abstração da decisão presidencial e, conseqüentemente, pelos procedimentos necessários para a sua materialização. Enquanto a graça seria, praticamente, autoaplicável, o indulto depende da intermediação de outras instituições para produzir algum efeito no mundo.

responsabilidade, e de eventual culpa, ao Poder Judiciário, seja por aplicar adequadamente as hipóteses de incidência do perdão, seja por não aplicar⁵³.

Retomando a pergunta sobre se a participação do Executivo, mediante a concessão de perdões, poderia ajudar a mitigar os efeitos negativos decorrentes da interação ajustada entre Legislativo e Judiciário, disse que seria preciso verificar o seu funcionamento na prática. Entretanto, após toda essa descrição sobre os incentivos e os desincentivos referentes ao exercício desse poder, ficou em evidência a sua conexão específica com o Poder Judiciário, responsável por aplicar os decretos de indulto aos casos concretos. Nesse sentido, entender a prática desse “funcionamento” exige, além da investigação dos motivos que levam o Presidente a usar sua prerrogativa, a compreensão da forma com que o Judiciário se organiza para acolher as demandas decorrentes dela.

Como o presente trabalho limita-se ao estudo da fase de implementação da política dos perdões, tratarei a seguir apenas das condições sob as quais a incumbência de aplicar os decretos de indulto é repassada ao Poder Judiciário.

2.2. A DELEGAÇÃO DA CONCRETIZAÇÃO DO ATO PRESIDENCIAL AO PODER JUDICIÁRIO

Em nenhum dispositivo, a Constituição Federal, ao prever a possibilidade do indulto, determina que o perdão coletivo seja concedido pelo Chefe do Poder Executivo e declarado por Juiz de Direito competente para apreciar pedido relacionado à execução da pena. A Lei de Execução Penal até estabeleceu essa previsão⁵⁴, positivando as práticas já sedimentadas em relação à aplicação desse instituto. Contudo, ao fazer isso, o Parlamento invadiu, por via ordinária, competência constitucionalmente atribuída ao Presidente, haja vista que o procedimento estabelecido pela lei limita a extensão do poder de perdoar.

⁵³ O *blame shifting* – ou *deslocamento da culpa* – é uma operação muito comum quando a política adotada não apresenta os resultados desejados. É mais fácil os tomadores de decisão culparem os responsáveis pela implementação das políticas públicas do que assumirem que fizeram escolhas erradas (SECCHI, 2012, p. 47).

⁵⁴ “Art. 112, § 2º. A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes;

Art. 193. Se o sentenciado for beneficiado por indulto coletivo, o Juiz, de ofício, a requerimento do interessado, do Ministério Público, ou por iniciativa do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa, providenciará de acordo com o disposto no artigo anterior.

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

Para dar um exemplo, até o Decreto de 2012, o Presidente exigia manifestação do Conselho Penitenciário⁵⁵ antes da apreciação do pedido de indulto, em consonância com a norma prevista na LEP⁵⁶. Contudo, visando contornar a demora que a medida provocava na apreciação dos pedidos (SALVADOR NETTO, 2019, p. 323), deixou de prever a manifestação do Conselho. Alguns argumentaram que a mudança violava lei ordinária (RIBEIRO, 2014); outros que se tratava de prerrogativa do Presidente exigir ou não a oitiva de um órgão consultivo (COELHO, 2014). Esta foi a posição consolidada pelos Tribunais Superiores⁵⁷. Ou seja, apesar da previsão legal, prevaleceu a decisão presidencial, o que mostra como é, no mínimo, duvidosa a validade da disciplina conferida pela lei infraconstitucional ao exercício do poder de perdoar.

Nesse sentido, retomando o fio da meada, seria perfeitamente possível questionar a participação do juízo da execução, tal como ocorre hoje, na concessão do indulto. Poderia muito bem o Presidente solicitar que os diretores de presídios ou Secretários da Administração Penitenciária de cada Estado verificassem as pessoas que teriam cumprido os requisitos estipulados nos decretos editados e enviassem a lista com seus nomes ao Poder Judiciário apenas para a expedição de alvará de soltura. Porém, ao deixar de apontar caminho alternativo para a concretização das hipóteses genéricas de perdão, a Presidência abre espaço para o Judiciário protagonizar a implementação da sua prerrogativa⁵⁸.

Afinal, se o Presidente cria o direito subjetivo ao perdão das pessoas que se enquadram nos requisitos estipulados, aproveita o fluxo corriqueiro da busca pelo reconhecimento de direitos, que perpassa o acionamento da Justiça. Em outras palavras e mudando o ponto de referência, se uma pessoa condenada passa a incorporar o direito subjetivo ao perdão por conta da decisão genérica do Chefe do Poder Executivo (não autoexecutável), cabe a ela ingressar no Judiciário para tê-lo reconhecido e para que haja a determinação de

⁵⁵ Órgão da execução criminal previsto no art. 61, IV, da LEP, com finalidade consultiva e fiscalizatória, e vinculado ao Poder Executivo Estadual.

⁵⁶ “Art. 70. Incumbe ao Conselho Penitenciário: I - emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso.”

⁵⁷ Ementa do HC nº 324965/STJ: “EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INDULTO. OITIVA DO CONSELHO PENITENCIÁRIO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO DECRETO PRESIDENCIAL N. 8.172/2013. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. (...). 2. O Decreto n. 8.172/13, em seu art. 1º, XIII, concede indulto aos condenados, não reincidentes, beneficiados com sursis, que tenham cumprido 1/4 (um quarto) da pena. Não há previsão para se condicionar o indulto a requisitos não previstos no decreto presidencial, como a manifestação prévia do Conselho Penitenciário. 3. É competência privativa do Presidente da República definir quais os requisitos para a concessão da benesse, não podendo o julgador criar novos, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes. Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Penais, que, com fundamento no Decreto 8.172/2013, afastou a necessidade de parecer prévio do conselho penitenciário para apreciação do pedido de indulto.”

⁵⁸ É o caráter cogente da norma, conforme apregoava Coutinho (2013), que acaba convocando o Poder Judiciário a participar da política pública.

medidas para satisfazê-lo – no caso, a soltura e/ou o arquivamento do processo de execução criminal.

Utilizando de uma analogia a partir de outro ramo do Direito, o perdão decorrente do indulto assemelha-se à propriedade por usucapião. Assim como os decretos presidenciais, o Código Civil estabelece os requisitos que originam este direito subjetivo. Mas, para o seu reconhecimento, é necessário que o interessado, munido de provas relacionadas a tais requisitos, instaure um procedimento no cartório de Registro de Imóveis (via extrajudicial) ou ajuíze uma ação na Vara competente para assuntos de Registros Públicos da respectiva Comarca (via judicial), a fim de que o seu direito seja declarado e registrado na matrícula do imóvel.⁵⁹

Esse exemplo serve para lembrar que a via judicial não é, necessariamente, o único caminho para o reconhecimento de direitos, e talvez não precisasse ser em relação ao reconhecimento do direito ao perdão criado a partir da edição dos decretos de indulto. Contudo, não apenas a Presidência não vislumbrou ou delineou outros caminhos possíveis para a implementação da sua prerrogativa, como também determinou que ela fosse concretizada por juízes.

Nos decretos dos últimos anos, os textos apresentavam os seguintes comandos: “o juízo da execução proferirá decisão para conceder ou não o benefício, ouvidos a defesa da beneficiária e o Ministério Público”⁶⁰ e “fica facultada ao juiz do processo de conhecimento a concessão dos benefícios contemplados neste Decreto nos casos em que a sentença condenatória tenha transitado em julgado para a acusação”⁶¹. Ou seja, se não houvesse qualquer previsão, uma pessoa com o direito subjetivo ao perdão buscaria, normalmente, o seu reconhecimento na Justiça. Mas a diferença é que houve determinação expressa para que o cumprimento dos requisitos exigidos fosse verificado em juízo, em consonância com o art. 112, §2º, da LEP.

⁵⁹ A diferença entre a disciplina do direito ao perdão e a disciplina do direito à usucapião é que esta é prospectiva, enquanto a outra, retrospectiva. As regras do Código Civil valem para as pessoas que cumpriram os requisitos após a sua entrada em vigor, e permitem que as outras, que ainda não os preencheram, tenham a expectativa de preenchê-los no futuro e, assim, adquirir o direito originário à propriedade. Por sua vez, as regras dos decretos de indulto valem para as pessoas que, no momento da sua edição (ou da data de referência determinada por eles), já tenham cumprido os requisitos exigidos. A expectativa das pessoas que não os preencheram é que, no ano seguinte, haja a edição de novo decreto, semelhante, em que possam se enquadrar. Ou seja, as regras dos decretos de indulto não apontam para o futuro, motivo pelo qual não podem ser confundidas com leis, haja vista não possuírem o atributo da permanência.

⁶⁰ Decreto 8172/2013, art. 11, § 5º; Decreto 8380/2014, art. 11, § 5º; Decreto 8615/2015, art. 11, § 5; Decreto de abril de 2017, art. 3º, § 2º; Decreto 9246/2017, art. 13, § 2º; Decreto 9370/2018, art. 3º, § 2º.

⁶¹ Decreto 8172/2013, art. 11, § 6º; Decreto 8380/2014, art. 11, § 6º; Decreto 8615/2015, art. 11, § 6º; Decreto de abril de 2017, art. 3º, § 4º; Decreto 9246/2017, art. 13, § 4º; Decreto 9370/2018, art. 3º § 4º.

Como já mencionado, ao fazer isso, o Presidente passa a contar com a participação das Varas do Poder Judiciário com competência em matéria penal para a concretização do seu poder. Porém, é preciso lembrar que elas não estão vinculadas ao Executivo Federal, de modo que não há mecanismos hierárquicos para garantir a coordenação da aplicação dos decretos. Quer dizer que, ao transmitir a responsabilidade pelo reconhecimento dos casos perdoados ao Judiciário, o Presidente perde o controle dos resultados da sua decisão.

Até há tentativas do Governo Federal em estabelecer alguns parâmetros para a implementação dos indultos presidenciais. Nos últimos decretos, por exemplo, houve a previsão de algumas “instruções” destinadas ao Poder Judiciário, tais como: *“a declaração de indulto terá preferência sobre a decisão de qualquer outro incidente no curso da execução penal”*⁶² e *“para atender ao disposto neste Decreto, os Tribunais poderão organizar mutirões”*⁶³. Outras “instruções” foram destinadas, inclusive, às unidades prisionais: *“a autoridade que detiver a custódia da pessoa condenada e os órgãos de execução previstos no art. 61 da Lei de Execução Penal, deverão encaminhar ao juízo competente, inclusive por meio digital, (...) a lista daqueles que satisfaçam os requisitos necessários para a concessão dos benefícios previstos neste Decreto”*⁶⁴ e *“os órgãos centrais da administração penitenciária encaminharão, imediatamente, cópia deste Decreto às unidades penitenciárias e preencherão o quadro estatístico constante do modelo Anexo, devendo remetê-lo ao Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça no prazo de seis meses contado da data de publicação deste Decreto”*⁶⁵.

Contudo, a despeito do conteúdo dessas normas, elas não têm qualquer validade jurídica, por falta de competência da Presidência. Afinal, não pode o Presidente, por meio de decreto, determinar os fluxos de trabalho de uma unidade prisional estadual ou de uma vara judicial, dado que compõem instâncias autônomas e distintas do Governo Federal. Se tais “instruções” são seguidas, é porque, internamente, as respectivas instituições concordam com os termos apresentados, mas, frise-se, não por força vinculante das normas mencionadas.

Isso implica numa constatação relevante: a estruturação e o funcionamento desses órgãos acabam sendo determinantes para o resultado da concretização do poder presidencial de

⁶² Decreto 8172/2013, art. 11, § 3º; Decreto 8380/2014, art. 11, § 3º; Decreto 8615/2015, art. 11, § 3º; Decreto 8940/2016, art. 12; Decreto de abril de 2017, art. 3º, § 3º; Decreto 9246/2017, art. 14; Decreto 9370/2018, art. 3º, § 3º.

⁶³ Decreto 8172/2013, art. 11, § 4º; Decreto 8380/2014, art. 11, § 4º; Decreto 8615/2015, art. 11, § 4º; Decreto de abril de 2017, art. 3º, § 3º; Decreto 9246/2017, art. 13, § 3º; Decreto 9370/2018, art. 3º, § 3º.

⁶⁴ Decreto 8172/2013, art. 11; Decreto 8380/2014, art. 11; Decreto 8615/2015, art. 11; Decreto de abril de 2017, art. 3º; Decreto 9246/2017, art. 13; Decreto 9370/2018, art. 3º.

⁶⁵ Decreto 8172/2013, art. 13; Decreto 8380/2014, art. 13; Decreto 8615/2015, art. 13.

perdoar penas. Para ilustrar isso, tratarei sobre a organização do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, indicando as características institucionais que influenciam a aplicação dos decretos de indulto.

2.3. A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO TJSP E OS DECRETOS DE INDULTO

Conforme estabelece o art. 65 da LEP, a execução penal compete ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença. Uma de suas atribuições (dentre as descritas no art. 66) consiste na declaração da extinção da punibilidade, e, como o indulto é uma das suas causas possíveis (segundo o art. 107 do CP), a apreciação do seu pedido incorpora-se a essa atribuição.

Em relação à Justiça paulista, o art. 33 do Código Judiciário Estadual⁶⁶ estabelece que tal competência é responsabilidade das Varas Especializadas de Execuções Criminais (VECs), ou das Varas comuns com competência, exclusiva ou cumulativa, em matéria criminal nas Comarcas sem VECs estruturadas (art. 48).

De maneira geral, é possível classificar os tipos de juízo com atuação na execução penal da seguinte forma: *Varas Únicas* (situadas em pequenas cidades e com competência para julgar todas as matérias atinentes à Justiça comum, tais como cível, família, criminal e fazenda pública), com o menor nível de especialização; as *Varas Judiciais* (também situadas em cidades pequenas e com competência ampla para julgar matérias da Justiça comum), com ligeira possibilidade de especialização, dada a existência de mais de uma Vara por Comarca⁶⁷; as *Varas Criminais* (criadas em cidades de médio a grande porte, com competência para julgar apenas matérias criminais); as *VECs cumuladas com outras atribuições* (com competência para julgar casos de execução penal e outras matérias especiais do direito penal, como Tribunal do Júri); e as *VECs* (competentes para julgar apenas casos de execução penal atinentes à Justiça Comum), com o maior nível de especialização.

E a definição da competência dessas Varas para processar uma certa execução penal é determinada, segundo o art. 528 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça (NSCGJ), por um critério alheio ao controle do Tribunal: o local de cumprimento da pena. Se

⁶⁶ Decreto-Lei Complementar nº 3/1969. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto.lei.complementar/1969/decreto.lei.complementar-3-27.08.1969.html>

⁶⁷ É comum em Comarcas onde há mais de uma Vara Judicial existir uma distribuição em função da matéria, ficando a primeira responsável por demandas cíveis e de família e a segunda por demandas criminais e fazendárias, por exemplo. O art. 48 do Código Judiciário também trata desse assunto.

uma pessoa estiver presa, o juízo competente para processar sua execução será o da Vara responsável pela correição do presídio onde se encontrar reclusa⁶⁸ – circunstância determinada pela Secretaria da Administração Penitenciária –, geralmente instalada na mesma Comarca⁶⁹; já se a pessoa estiver solta (em regime aberto, livramento condicional, prisão domiciliar, etc.), o juízo será o da Comarca em que residir – circunstância determinada por ela mesma.

Apesar de tal critério ser alheio ao controle do Tribunal, este organizou as Varas Especializadas em função da distribuição do parque penitenciário paulista, inclusive acompanhando a sua expansão e interiorização⁷⁰. A lógica foi criar VECs em Comarcas ou regiões com elevado número de pessoas presas em cumprimento de pena, e deixar as Comarcas sem presídios com Varas não especializadas para processar a execução da pena de pessoas soltas. Ao todo, há 21 VECs em 12 Comarcas⁷¹ e 19 VECs cumuladas com Tribunal do Júri e/ou Vara da Infância e Juventude em 18 Comarcas⁷², distribuídas por todas as regiões do Estado. Há ainda outras 364 Varas Únicas, Judiciais ou Criminais em que tramitam execuções criminais⁷³.

2.3.1. Os juízes oficiais nas varas

Com relação à escolha dos juízes responsáveis por julgar as execuções penais processadas nas respectivas unidades judiciárias, ela se dá por meio de concurso interno de promoção ou remoção entre os magistrados.

O Código Judiciário, a Lei sobre Organização Judiciária⁷⁴, a Lei Complementar nº 980/2005⁷⁵ (que reclassificou as Comarcas) e o Regimento Interno do TJSP dividiram o Estado

⁶⁸ A relação das varas responsáveis pela atividade correccional de cada presídio encontra-se disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/SPI/Downloads/VarasExecucaoCriminalEstabelecimentos.pdf>

⁶⁹ A Corregedoria do TJSP criou exceções a essa regra. A 5ª VEC da Capital, por exemplo, é responsável pelo acompanhamento de todas as medidas de segurança, a despeito do local onde a pessoa submetida a essa penalidade estiver custodiada. Entretanto, tais especificidades são irrelevantes para o trabalho.

⁷⁰ Para uma descrição do movimento de expansão e interiorização das unidades prisionais paulistas, inclusive das suas consequências para a gestão penitenciária e para a execução penal, ver Godoi (2017, p. 131-184).

⁷¹ Araçatuba (2), Bauru (2), Campinas (2), Capital (5), Guarulhos, Itapetininga, Marília, Presidente Prudente (2), São José do Rio Preto, São Vicente, Taubaté (2) e Tupã.

⁷² Americana, Araraquara, Bragança Paulista, Diadema, Franca, Franco da Rocha, Itu, Jundiaí, Mauá, Osasco, Piracicaba, Ribeirão Preto (2), Rio Claro,

⁷³ Informações fornecidas pelo TJSP por meio do Serviço de Informação ao Cidadão, solicitadas em 13/03/2019 e respondidas em 07/10/2019.

⁷⁴ Decreto-Lei Complementar nº 158/1969. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto-lei/1969/decreto-lei-158-28.10.1969.html>

⁷⁵ Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2005/compilacao-lei.complementar-980-21.12.2005.html>

em Circunscrições, Comarcas e Distritos; criaram Varas; definiram suas competências; fixaram o número de juízes oficiantes em cada uma das unidades judiciárias; e as classificaram como de entrância inicial, intermediária, final, ou especial. Em seguida, estipularam um plano de carreira aos juízes, escalonada a partir dos níveis de entrância, prevendo concursos de promoção – avaliados com base na antiguidade e no merecimento dos magistrados – e de remoção – avaliados com base no nível da carreira e na classificação da unidade da vaga disputada. Basicamente, o magistrado que pertencer a determinada entrância acaba ocupando vaga disponível em unidade judiciária classificada de forma equivalente ao seu nível da carreira.

No caso das VECs, elas são geralmente classificadas como de entrância final, mas há também as de entrância intermediária, situadas em cidades de pequeno ou médio porte, como Franco da Rocha e Tupã. Quer dizer que as Varas Especializadas são ocupadas, em sua maioria, por juízes mais velhos na carreira. Contudo, juízes que se encontram na fase intermediária ou inicial também acabam lidando com processos de execução, seja por estarem lotados nas Varas comuns de Comarcas sem presídios ou quando substituem algum colega lotado em Vara Especializada.

2.3.2. A novidade do DEECRIM e a delimitação da sua competência

Porém, tais padrões, praticados há décadas, se alteraram substancialmente a partir de 2014, com a promulgação da Lei Complementar nº 1208/2013⁷⁶. Composta por 10 dispositivos, entre artigos e parágrafos, a nova lei criou o Departamento Estadual de Execução Criminal (DEECRIM), cujas respectivas Unidades Regionais⁷⁷ passaram a absorver, gradativamente, as atribuições das VECs⁷⁸. Além disso, ela trouxe novas regras para a seleção dos magistrados e a delimitação da competência de atuação.

A mudança foi justificada pela necessidade da adoção de um fluxo ágil frente à grande demanda decorrente de uma população prisional elevada e a incapacidade de gerenciar uma montanha de execuções criminais. Sobre isso, o TJSP prestou a informação de que a

⁷⁶ Disponível em: <http://dobuscadireta.imprensaoficial.com.br/default.aspx?DataPublicacao=20130724&Caderno=DOE-I&NumeroPagina=1>

⁷⁷ Capital – DEECRIM da 1ª Região Administrativa Judiciária (RAJ); Araçatuba – DEECRIM da 2ª RAJ; Bauru – DEECRIM da 3ª RAJ; Campinas – DEECRIM da 4ª RAJ; Presidente Prudente – DEECRIM da 5ª RAJ; Ribeirão Preto – DEECRIM da 6ª RAJ; Santos – DEECRIM da 7ª RAJ; São José do Rio Preto – DEECRIM da 8ª RAJ; São José dos Campos – DEECRIM da 9ª RAJ; Sorocaba – DEECRIM da 10ª RAJ

⁷⁸ As VECs das Comarcas de Assis, Avaré, Birigui, Caraguatatuba, Casa Branca, Dracena, Jaú, Limeira, Lins, Mococa, Mogi das Cruzes, Mogi Mirim, Itanhaém e Praia Grande foram extintas. As das outras Comarcas se mantiveram, foram reduzidas ou tiveram sua competência ampliada para cumular outras matérias.

apreciação de um pedido simples da execução demorava, em média, 9 meses, e, diante da situação caótica, tinha que utilizar com frequência expedientes excepcionais, como mutirões carcerários⁷⁹.

Ao mesmo tempo, a escolha pela implementação de um órgão especializado vinculado à cúpula do Poder Judiciário paulista deveu-se à necessidade de produzir dados atualizados e adotar medidas estratégicas e uniformes para lidar de maneira mais eficiente com a avalanche de processos da execução criminal – daí a necessidade não só de juízes, mas também de diretores, coordenadores e gestores (isto é, um quadro burocrático específico) auxiliando os trabalhos do DEECRIM⁸⁰.

Até 2014, as execuções da pena tramitavam em calhamaços de papel, sendo “gerenciadas” pelo Sistema das Varas de Execução Criminal (SIVEC), alimentado manualmente por funcionários do Tribunal com as informações sobre o andamento processual e com os antecedentes criminais do preso. Esse sistema representava um grande repositório de informações, acessado apenas por pessoas autorizadas (Juízes, Promotores, Defensores, servidores da justiça, etc.), mas sem serventia para a automatização da gestão processual. Todos os cálculos dos lapsos para progressão de regime e extinção da pena, por exemplo, eram feitos manualmente e, em seguida, registrados no sistema para consulta futura.

Com a substituição gradativa das VECs pelo DEECRIM, os novos processos de execução (isto é, que ainda não estavam cadastrados no SIVEC) passaram a tramitar em formato digital por imposição expressa do §7º do art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 1.208/2013. Esta novidade confluía com a estratégia do “Projeto 100% Digital”⁸¹ de promover a migração dos processos de execução físicos e dos dados contidos no SIVEC para o Sistema de Automação da Justiça (SAJ)⁸², que prometia diminuir imensamente o tempo de elaboração dos relatórios necessários ao controle da pena⁸³.

⁷⁹ Informações apresentadas à PGR em resposta à representação feita pelo Ministério Público paulista contra a Lei que instituiu o DEECRIM. Disponível nos autos da ADIn nº 5070 do STF.

⁸⁰ Conforme parecer do Processo nº 2017/55976 da Corregedoria Geral de Justiça.

⁸¹ Iniciado em 2006, o projeto do TJSP almejava a implantação das varas eletrônicas em todas as unidades judiciárias, viabilizando o peticionamento eletrônico e a disponibilização integral dos autos pela internet. Desde novembro de 2015, praticamente todos os processos abertos no Tribunal já ingressavam em formato digital. Com relação a áreas relacionadas ao Direito Penal, segundo o então Presidente da Seção de Direito Criminal do TJSP, Desembargador Renato de Salles Abreu Filho, apenas os inquéritos policiais é que ainda tramitavam em meio físico, porque a polícia judiciária não os instaurava de maneira informatizada. Mas as ações penais e recursos decorrentes do processo de conhecimento já operavam com a nova tecnologia. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-25/tj-sp-primeira-corte-estadual-grande-porte-100-digital>.

⁸² Software de gestão da Justiça criado pela empresa Softplan e adotado por vários Tribunais de Justiça brasileiros.

⁸³ Disponível: <http://www.sajdigital.com.br/tribunal-de-justica/saj-nas-vecs/>

O ponto é que a substituição das VECs dependia da digitalização dos processos. Dito de outro modo, no começo da instalação do DEECRIM, o que determinava quais execuções ficariam sob sua responsabilidade era o meio pelo qual tramitavam: se físico ou eletrônico. Havia a clareza de que as novas execuções, iniciadas em consonância com a tecnologia adotada pelo TJSP, seriam processadas pelas unidades do novo Departamento. Já as antigas precisariam ser digitalizadas para deixarem de tramitar nas VECs. Por conta disso, a Corregedoria do TJSP, por meio do Comunicado CG nº 854/2015⁸⁴ e do Provimento CG nº 49/2015⁸⁵, estipulou e consolidou as regras, os procedimentos e os prazos para a migração pretendida.

Contudo, em decorrência do Processo nº 2015/31457 da Corregedoria Geral de Justiça, aberto por reclamação dos Coordenadores das Unidades Regionais do DEECRIM da 3ª, 4ª e 6ª Regiões Administrativas Judiciárias – que alegavam possuir grande acervo processual, somado à constante abertura de novos processos –, o órgão Corregedor publicou o Provimento CG nº 07/2016⁸⁶ e o Provimento CG nº 43/2016⁸⁷ dilatando os prazos previamente estipulados e suspendendo temporariamente a migração até 1º de maio de 2017 dos processos de execução que tramitavam em meio físico (Comunicado CG nº 1107/2016)⁸⁸.

No mesmo sentido, a Resolução nº 749/2016⁸⁹ do Órgão Especial do TJSP determinou que as novas condenações em regime inicial de cumprimento de pena no meio aberto, substituídas por penas restritivas de direito ou suspensas condicionalmente, bem como eventuais regressões de regime ou substituições de pena decorrentes dessas condenações, continuassem a ser processadas no meio físico pelas VECs até 1º de maio de 2017. A referida Resolução veiculava decisão ainda paliativa do Tribunal de Justiça frente à discussão travada no Processo nº 2016/56918 da Corregedoria Geral de Justiça. Nele, os Juízes Assessores Corregedores discutiam, a pedido dos Juízes Coordenadores das Unidades Regionais do DEECRIM, a possibilidade de suspensão da digitalização e migração das execuções penais que tramitavam em meio físico e a suspensão do recebimento de novas execuções cuja condenação determinava medidas diversas do aprisionamento.

⁸⁴ Disponível: <https://www.tjsp.jus.br/Corregedoria/Comunicados/Comunicado?codigoComunicado=6703>

⁸⁵ Disponível: <http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=141594&flBtVoltar=N>

⁸⁶ Disponível: <http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=143601&flBtVoltar=N>

⁸⁷ Disponível: <http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=146678&flBtVoltar=N>

⁸⁸ Disponível: <https://tjsp.jus.br/Corregedoria/Comunicados/Comunicado?codigoComunicado=7462>

⁸⁹ Disponível: <http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=147745&flBtVoltar=N>

A conclusão da discussão, encaminhada pelas Resoluções nº 776/2017⁹⁰ e nº 783/2017⁹¹ do Órgão Especial do TJSP, foi que o DEECRIM ficaria responsável apenas pelos processos, em formato digital, dos “novos executados” em regime inicial fechado ou semiaberto, bem como pelos processos cuja migração fora concretizada em decorrência das resoluções e provimentos anteriores. A razão de decidir baseou-se no fato de o DEECRIM ter sido criado para enfrentar o número alarmante de processos de execução de pessoas presas – com repercussão direta na lotação e gestão das penitenciárias –, e não para controlar o cumprimento das penas de pessoas soltas.

Ou seja, durante todo esse debate sobre digitalização de processos, o Tribunal de Justiça: i) interrompeu a migração das execuções físicas para o DEECRIM; ii) restringiu sua competência; iii) manteve o acervo de execuções físicas nas respectivas unidades judiciárias; e iv) manteve a competência dessas unidades para processar, só que em formato digital, as novas execuções de penas alternativas ou com regime inicial em meio aberto. O quadro abaixo ilustra como ficou a atribuição das respectivas unidades judiciárias:

Quadro 1: Competências para assuntos da execução penal entre as unidades judiciárias

Tipo de Vara	<i>DEECRIM</i>	<i>VECs ou Varas com competência criminal</i>
Competência ordinária	Novas execuções, DIGITALIZADAS , de penas privativas de liberdade com regime inicial fechado ou semiaberto	Novas execuções, DIGITALIZADAS , de penas privativas de liberdade com regime inicial aberto ou penas restritivas de direitos, ou ainda, monitoramento da suspensão condicional da pena ou da medida de segurança
Competência residual	Execuções antigas (independentemente do tipo da pena e do regime) DIGITALIZADAS antes da interrupção feita pelo TJ	Execuções antigas (independentemente do tipo da pena e do regime) NÃO DIGITALIZADAS até a interrupção feita pelo TJ

Fonte: Elaboração própria

Não há como negar que processos virtuais são uma tendência irreversível no TJSP. Toda essa discussão serviu para indicar que, apesar do acordo para permitir que os autos antigos não sejam mais digitalizados, os novos só serão aceitos se estiverem adequados à nova tecnologia, o que quer dizer que, mais cedo ou mais tarde, todos os processos tramitarão em meio eletrônico. Entretanto, os desafios encontrados no curso da implementação da Lei Complementar nº 1208/2013 impediram que as VECs fossem extintas e substituídas pelo DEECRIM. Isso demandou do Tribunal certa acomodação e divisão de competências para

⁹⁰ Disponível: <http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=155054&fIBtVoltar=N>

⁹¹ Disponível: <http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=156127&fIBtVoltar=N>

permitir a participação concomitante de tipos de unidade judiciária distintos no processamento das execuções criminais.

O volume de casos tramitando em cada um deles, sintetizado na tabela abaixo, ilustra esse percurso: ao passo que aponta a queda relativa de processos em tramitação nas Varas após a criação do DEECRIM, mostra o aumento relativo da participação dessas mesmas unidades judiciárias do processamento de execuções criminais a partir do encerramento das discussões em torno da digitalização dos expedientes e da competência do DEECRIM.

Tabela 4: Quantidade de execuções penais por tipo de unidade judiciária nos últimos anos

	Dez/2015	Dez/2016	Dez/2017	Dez/2018	Mar/2019
DEECRIM	44.000 (10,31%)	132.443 (28,16%)	177.272 (34,04%)	195.933 (34,27%)	196.436 ⁹² (33,84%)
VECs*	195.265 (45,73%)	173.859 (36,97%)	174.046 (33,42%)	183.656 (32,12%)	187.296 (32,27%)
Outras Varas	187.685 (43,96%)	163.974 (34,87%)	169.433 (32,54%)	192.193 (33,61%)	196.749 (33,89%)
Total	426.950 (100%)	470.276 (100%)	520.751 (100%)	571.788 (100%)	580.488 (100%)

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2019.

* Sem contar as Varas de Execução que cumulam outras matérias.

Considerando o número de unidades regionais do DEECRIM (10), de VECs (21) e de Varas comuns em que tramitam execuções criminais (383), temos que as médias de processos por cada tipo de unidade no ano de 2019 foram, respectivamente, 19.644, 8.919 e 514. Estes dois últimos números revelam também as médias de processos de execução por juízes oficiantes nas Varas especializadas e comuns, haja vista que são, em regra, ocupadas por apenas um magistrado. Já as unidades do DEECRIM são compostas por mais de um juiz, escolhidos de maneira distinta da regra geral de seleção. Em março de 2019, havia 7 juízes designados para atuar na unidade de São Paulo, 3 para atuar na de Araçatuba, 6 em Bauru, 6 em Campinas, 5 em Presidente Prudente, 4 em Ribeirão Preto, 3 em Santos, 3 em São José do Rio Preto, 4 em São José dos Campos, e 5 em Sorocaba, perfazendo o total de 46 magistrados⁹³, com média de 4.271 processos cada.

⁹² Dados do INFOPEN, referentes ao 1º semestre de 2019, informavam que, no Estado de São Paulo, havia 181.232 pessoas presas cumprindo pena no regime fechado ou no semiaberto. Cruzando essas informações com o número de processos em tramitação nas respectivas unidades judiciárias, é possível inferir que, naquele período, o DEECRIM já abarcava as execuções penais de todas as pessoas presas condenadas e algumas execuções de pessoas já postas em liberdade, ao passo que as demais Varas cuidavam das execuções de todos os demais condenados soltos e de pessoas submetidas à medida de segurança (1.030, segundo o levantamento).

⁹³ Informação obtida por meio de solicitação ao SIC do TJSP, respondida em 16 de janeiro de 2020.

2.3.3. Os juízes oficiais no DEECRIM

Os §§ 3º e 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 1.208/2013 conferiram ao Conselho Superior da Magistratura a incumbência de designar os juízes atuantes no DEECRIM, mediante lista de inscrição dos interessados e avaliação do histórico profissional, e ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça a tarefa de definir os limites de cada jurisdição, mediante a vinculação das unidades prisionais – e, conseqüentemente, dos processos de execução dos presos que se encontram encarcerados nelas – às respectivas unidades regionais do Departamento de Execução Criminal. No que tange a esta regra, a Resolução nº 616/2013⁹⁴ do TJSP a disciplinou de maneira mais detalhada no art. 3º, e, no § único do art. 2º, conferiu à Corregedoria Geral de Justiça o poder distribuir processos entre os juízes designados.

Com relação à designação, a Resolução nº 617/2013⁹⁵ estabeleceu que juízes de qualquer entrância e vinculados a quaisquer ofícios, interessados em atuar no DEECRIM, precisariam se inscrever em editais para concorrer às vagas disponibilizadas pelo Conselho Superior da Magistratura, o qual, após a avaliação do histórico dos candidatos, designaria os selecionados pelo prazo de 2 anos, podendo ser renovado por igual período ou cessado antes do término (a pedido do magistrado ou por relevante “interesse público”), a critério do Conselho Superior e mediante decisão fundamentada. Ainda havia a previsão de que, a depender do volume de processos digitais, o juiz designado cumulasse as novas funções com as demandas do seu ofício de origem. Afinal, o fato de eles estarem digitalizados permitiria ao magistrado despachar de qualquer lugar, inclusive, mantendo sua rotina na Vara em que estivesse lotado.

Considerando a organização judiciária do TJSP voltada ao processamento de demandas da execução penal, o resumo da descrição feita até aqui é o seguinte: enquanto que as Varas especializadas ou comuns são instaladas nas Comarcas, têm suas competências estabelecidas e o número de vagas para magistrados delimitado, e juízes selecionados por concursos com critérios previamente definidos, tudo por força de Lei; as unidades regionais do DEECRIM são instaladas, suas competências definidas, os processos distribuídos e os juízes escolhidos, tudo com base na decisão dos órgãos de cúpula do TJSP.

Em outras palavras, significa que a Lei Complementar nº 1.208/2013, que criou o DEECRIM, aumentou em muito a influência dos órgãos de cúpula do TJSP sobre a atividade judiciária voltada à execução da pena – mais especificamente a das pessoas que se encontram encarceradas. E isso remete a uma importante questão: qual seria o grau de independência e

⁹⁴ Disponível: <http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=125911&flBtVoltar=N>

⁹⁵ Disponível: <http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=125913&flBtVoltar=N>

autonomia dos juízes do DEECRIM para interpretar e aplicar as regras da execução penal, em geral, e dos decretos de indulto, em específico?

Por conta dessa alteração de padrão trazida pela nova lei, a Procuradoria-Geral da República, acionada pelo Ministério Público de São Paulo, ajuizou no STF a ADIn nº 5070, distribuída ao Min. Dias Toffoli, por violação ao princípio do juiz natural e às garantias dos magistrados, previstas no art. 95 da Constituição. Na ação, a Procuradoria argumenta que a criação do DEECRIM ameaça a imparcialidade do juiz, na medida em que permite a mudança da distribuição dos processos por livre decisão da Corregedoria Geral de Justiça, tornando incerta a determinação prévia da competência dos magistrados.

Enquanto se aguarda o julgamento da demanda, fica a pergunta: a direção do TJSP interfere na conduta e decisão dos magistrados ou não?

2.3.4. Possibilidades de intervenção do TJSP

Se esse questionamento já é delicado tendo em vista as várias interpretações possíveis acerca de temas da execução penal, regulados por lei, é ainda mais delicado em relação à concretização do poder presidencial de perdoar, incorporado ao ordenamento jurídico por meio de decreto. Primeiro, porque há uma pluralidade de normas tratando do processamento e dos limites do indulto, com hierarquias jurídicas distintas, o que abre espaço para interpretações conflitantes sobre a validade delas. Segundo, porque o instituto do indulto, a despeito do motivo pelo qual é manejado, é considerado por muitos uma afronta ao Poder Judiciário, dado que extingue os efeitos de uma decisão judicial⁹⁶, o que poderia apimentar ainda mais sua apreciação pela Justiça.

Com relação a esse segundo fator, não identifiquei qualquer evento relacionado à Corregedoria do TJSP e à atuação dos magistrados na aplicação dos decretos de indulto que corporificasse esse tipo de atrito⁹⁷. Mas, com relação ao primeiro, ele poderia ser ilustrado com o seguinte exemplo.

⁹⁶ No julgamento da ADIn nº 5874, ajuizada pela PGR para declarar inconstitucional o Decreto de Indulto de 2017, o único *amicus curiae* que se manifestou a favor do pedido foi a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), por entender, dentre outros motivos, que o perdão concedido a delatores violava a autoridade dos acordos homologados pela Justiça.

⁹⁷ Mas um evento ocorrido no TRF4 poderia ilustrar esse conflito entre a atividade judicial e o indulto. Em 2016, o Desembargador Leandro Paulsen (um dos julgadores do caso do ex-Presidente Lula) encaminhou um parecer ao CNPCP (disponibilizado por meio do Serviço de Informação ao Cidadão), durante a fase de recebimento de sugestões para a formulação do Decreto de fim de ano, defendendo a inconstitucionalidade dessa prerrogativa presidencial, considerada por ele um poder absolutista incompatível com a ordem democrática. Em 2018, o mesmo

Tanto a LEP, no seu art. 70, I, quanto a NSCGJ, no art. 545, estabelecem que o Conselho Penitenciário⁹⁸ deverá ser consultado antes da apreciação do pedido de indulto. Por outro lado, os últimos decretos estabeleceram com clareza, conforme mostrado, que apenas a defesa dos solicitantes e o Ministério Público é que deveriam se manifestar sobre o pedido antes do seu julgamento. Diante desse possível impasse, a Corregedoria emitiu o Comunicado CG Nº 163/2016, referente ao Decreto de Indulto de 2015, determinando a tramitação prioritária dos pedidos e dispensando a necessidade de parecer do Conselho Penitenciário:

COMUNICADO CG Nº 163/2016

(Processo 2016/14249): A Corregedoria Geral da Justiça COMUNICA aos Magistrados e servidores responsáveis pelas execuções penais que, nos termos do artigo 10 do Decreto Presidencial 8.615/2015, abaixo reproduzido, inexistem requisitos estranhos à norma citada para apreciação do pedido de indulto e de comutação de penas, sendo dispensado o parecer do Conselho Penitenciário. COMUNICA, também, que seja observada a tramitação prioritária, prevista no artigo 11, parágrafo 3º, do citado diploma, evitando-se entraves à concretização da medida.

“Art. 10. Para a declaração do indulto e da comutação das penas, não se exigirá outros requisitos além dos previstos neste Decreto.”

“Art. 11, § 3º. A declaração de indulto e de comutação das penas terá preferência sobre a decisão de qualquer outro incidente no curso da execução penal.”

Como é possível ver, a Corregedoria orientou os magistrados em conformidade com a decisão do Presidente. Com relação à necessidade da participação de determinados órgãos na apreciação do pedido do indulto, considerou que os critérios estabelecidos para a concessão do perdão são soberanos. Já com relação à tramitação prioritária do pedido, embora a norma presidencial não tivesse validade jurídica para determinar esse comando – devendo ser compreendida mais como uma sugestão –, foi acatada e endossada pela Corregedoria, ganhando assim, maior força para ser aplicada.

Nesse caso, o órgão superior acabou colaborando com a coordenação da implementação da política presidencial, papel não repetido em relação aos decretos subsequentes. Mas, o que aconteceria se os juízes não seguissem o comunicado? Sofreriam

magistrado propôs um incidente de arguição de inconstitucionalidade junto à Corte Especial do seu Tribunal – do qual, inclusive, fora relator – que resultou na declaração da inconstitucionalidade do art. 1º, inciso XIV, do Decreto nº 8172/2013, sob o argumento de que o Chefe do Executivo Federal, ao estabelecer normas redutoras de penas, de cunho geral e abstrato, mediante decretos de indulto editados periodicamente, viola a norma constitucional que lhe proíbe legislar sobre Direito Penal. Para mais informações, ver: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-08/presidente-nao-decretar-indultos-presos-decide-trf>

⁹⁸ Órgão da execução criminal previsto no art. 61, IV, da LEP, com finalidade consultiva e fiscalizatória, e vinculado ao Poder Executivo Estadual. No Estado de São Paulo, existe desde 1928, mas teve sua última reformulação delimitada pelo Decreto nº 46.623/2002.

algum tipo de sanção? A conduta da Corregedoria seria a mesma diante da “desobediência” dos magistrados oficiais nas Varas ou no DEECRIM?⁹⁹

Em outra intervenção por meio de Comunicado – dessa vez, não relacionado ao indulto, mas à execução penal como um todo –, a Corregedoria sugeriu a possibilidade de dispensa da apresentação do Boletim Informativo (BI) e do Atestado do Comportamento Carcerário (ACC), documentos emitidos pelas unidades prisionais que servem para comprovar alguns requisitos necessários à progressão da pena, à concessão do livramento condicional e do próprio indulto, tais como a ausência do cometimento de falta grave.

COMUNICADO CG Nº 573/2016

(Processo nº 2016/61092) A Corregedoria Geral da Justiça COMUNICA aos Excelentíssimos Senhores Juízes de Direito com jurisdição criminal e execução criminal, bem como aos Ilmos. Srs. Escrivães e aos Srs. Servidores em geral das Unidades Judiciais do Estado de São Paulo, com competência criminal e de execução criminal que, por força de decisão proferida pelo Exmo. Des. Corregedor Geral da Justiça nos autos nº 2016/00061092 diante de parecer exarado, foi determinada a possibilidade de dispensa da vinda do Boletim Informativo (BI) nos autos da execução criminal, sempre que entender cabível, dentro da sua discricionariedade.

COMUNICADO CG Nº 2077/2017

(Processo nº 2016/61092) A Corregedoria Geral da Justiça COMUNICA aos Excelentíssimos Senhores Juízes de Direito com jurisdição criminal e execução criminal, bem como aos Ilmos. Escrivães e aos Srs. Servidores em geral das Unidades Judiciais do Estado de São Paulo, que por decisão prolatada pelo Exmo. Corregedor Geral da Justiça nestes autos, fica autorizado, sempre a critério do Magistrado julgador, a dispensa da prévia exigência do atestado de conduta carcerária para o julgamento de progressão de regime prisional, livramento condicional, indulto e comutação de penas. Em caso de deferimento, o bom comportamento carcerário será verificado pela direção do presídio no momento de execução da decisão judicial de concessão; e, diante da infração disciplinar não reabilitada, a concessão não será consumada, com devolução dos documentos ao Juízo de Direito, com notícia da transgressão disciplinar.

⁹⁹ O TJSP coleciona sanções contra magistrados com posicionamentos não alinhados ao de sua cúpula. O juiz Roberto Corcioli, por exemplo, sofreu penalidade do Órgão Especial do Tribunal por ter adotado medidas garantistas no exercício de sua função na 12ª Vara Criminal da Capital e nos plantões judiciais em que fora escalado. Ele foi representado na Corregedoria do TJSP por 17 promotores sob a justificativa de agir “movido por ideologia contrária ao Sistema Penal vigente e favorável ao desencarceramento e absolvições”. Apesar de a representação ter sido arquivada por unanimidade, Corcioli foi advertido e teve a designação para a atuação em matéria criminal cassada arbitrariamente pelo Órgão Especial a pedido da Corregedoria. Embora também tenha conseguido decisão favorável no CNJ para exigir do TJSP a adoção de critérios impessoais e objetivos na designação de magistrados e para ser reinserido à lista de Juízes Auxiliares atuantes nas Varas Criminais da Capital, hoje o juiz aguarda a decisão final do STF sobre o MS nº 33.078/SP, que suspendeu liminarmente todos os efeitos da decisão anterior.

A medida foi sugerida porque tais documentos demoravam para ser juntados ao processo e atrasavam a apreciação de pedidos de pessoas que poderiam conquistar a liberdade por meio deles. Sendo assim, a Corregedoria entendeu que condicionar o cumprimento da decisão à verificação pela Administração Penitenciária do preenchimento de certos requisitos não apreciados em juízo seria uma forma de tornar mais célere a efetivação de tais direitos. Mas, de certa forma, isso representou uma espécie de delegação de competência aos diretores dos presídios.

Essa possibilidade acabou sendo revogada pelo Comunicado CG nº 1376/2018, que tornou sem efeito os comunicados anteriores. Entretanto, olhando para a decisão inicial da Corregedoria a luz do arranjo institucional por trás da concretização da prerrogativa presidencial de perdoar penas, temos a seguinte situação: se o Chefe do Executivo Federal atribuiu à Justiça a responsabilidade de aplicar os decretos, mediante a verificação do cumprimento dos requisitos do indulto pelas pessoas condenadas, a Corregedoria do TJ acabou subdelegando parte dessa responsabilidade aos gestores das unidades prisionais, vinculados ao Poder Executivo Estadual.

É verdade que tal situação perdurou por pouco tempo, mas esse exemplo e o anterior mostram como os órgãos de cúpula da Justiça paulista tomam decisões que, por mais pontuais que sejam, impactam diretamente na forma com que os pedidos de indulto são processados e apurados pelo Tribunal.

CAPÍTULO 3: METODOLOGIA DA PESQUISA EMPÍRICA

Feita a descrição sobre os aspectos institucionais por detrás da implementação das políticas em torno dos decretos de indulto e sobre, especificamente, como o TJSP se organiza para acolher e dar seguimento a demandas da execução penal e aos pedidos de perdão (total ou parcial) da pena, agora é possível abordar as práticas e os resultados relacionados à concretização do poder presidencial de clemência.

Contudo, nesse capítulo, tratarei sobre as escolhas de ordem metodológica que me levaram a definir a abordagem da análise, o campo de observação, e a seleção das práticas estudadas. Ou seja, discutirei a seguir as decisões que conformaram o corpo empírico dessa pesquisa.

3.1. UMA ABORDAGEM PARA A INVESTIGAÇÃO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS DECRETOS

Para a realização da investigação pretendida, optei por utilizar o que tem sido chamado de “estudos sobre fluxos do Sistema de Justiça Criminal”, realizados no Brasil por pesquisadores como Sérgio Adorno, Ludmila Ribeiro, Luiz Ratton, Joana Vargas, Michel Misse e tantos outros. Embora estudos desse tipo tenham se debruçado mais sobre o processamento de crimes, é possível usar tal abordagem para avaliar a concessão de direitos e perdões no curso da execução da pena.

De modo geral, estudos de fluxo permitem reconstruir sistemas – compostos por instituições e práticas distintas –, que assumem o formato de “funil” ao processarem determinados eventos. Em outras palavras, buscam analisar entradas e saídas a partir do funcionamento de mecanismos de seleção/exclusão de casos específicos ao longo de um certo período, e também avaliar a “*produção decisória das organizações que compõem o sistema*” (RIBEIRO; SILVA, 2010, p. 15).

Aplicado à investigação do tratamento dado aos crimes, os estudos de fluxo procuram reconstruir os desdobramentos de um registro de um delito, de modo a identificar os gargalos do sistema e verificar a adequação do seu processamento. Parte-se do pressuposto que, do universo de registros de determinado crime, elaborado pela Polícia Civil (com participação ou não da Polícia Militar), apenas parcela torna-se inquérito, e parcela ainda menor é

denunciada pelo Ministério Público. Desse novo grupo, apenas uma fração é sentenciada por um Juiz de Direito, e uma fração ainda menor resulta em condenação.

Do ponto de vista quantitativo, esse tipo de estudo busca calcular a *taxa de atrito* – entendido como a diferença percentual do que passa de uma fase a outra (o que se perde com o atrito)¹⁰⁰ – para identificar as filtragens realizadas por cada instância/instituição e pelo sistema como um todo, e, assim, iluminar seus padrões de seletividade¹⁰¹. Além disso, busca também mensurar o *tempo* despendido em cada instância, dada a sua relevância para a própria permanência dos eventos no sistema¹⁰². Do ponto de vista qualitativo, estudos desse tipo buscam evidenciar os atores envolvidos no processamento dos casos e as distintas “verdades” construídas por eles ao longo da interação no fluxo (RIBEIRO; MAIA; LIMA, 2017, p. 19).

De acordo com Ludmila Riberio e Cristina Zackseski (2017), há três modelos para realizar os estudos de fluxo: o *longitudinal ortodoxo* (ou prospectivo), o *transversal* e o *longitudinal retrospectivo*. O primeiro consiste na seleção e no acompanhamento dos casos desde o seu início até a sua conclusão. Ele permite compreender mais de perto as seleções feitas pelo sistema, porém é mais custoso e demorado, vez que depende do tempo próprio do fluxo. O segundo é o mais comum e o mais fácil de realizar, pois visa apenas a contabilidade do número de casos que passaram por cada instância/instituição em determinado período. Ele permite o cálculo da taxa de atrito de maneira aproximada, visto que não se baseia no acompanhamento de casos concretos, mas apenas nos resultados totais de cada instância/instituição, que podem ser influenciados por eventos extraordinários (como mutirões, forças-tarefas, etc.) ou por eventos externos ao período delimitado. Por isso é que não possibilita o cálculo do tempo de processamento dos casos; tampouco permite maior compreensão sobre os critérios de filtragem operados por cada instância/instituição do sistema. O terceiro, por sua vez, parte dos casos encerrados para, então, reconstruir seus fluxos de processamento, indicando quais foram encerrados e em quais momentos (tal como uma análise de sobrevivência). Embora

¹⁰⁰ Com relação ao processamento de crimes, é importante que exista *atrito*, pois, caso contrário, estaríamos diante de instituições autoritárias, que apenas ratificam as decisões das instituições policiais. O *atrito* evidencia a autodefesa e a contraposição à imputação. Não fosse isso, o sistema não teria o formato de um funil, mas de um cilindro. Por outro lado, quando a taxa é muito elevada, pode servir de indício para disfuncionalidades das instituições ou do próprio sistema. Afinal, se elas existem para cumprir determinadas funções, o bloqueio (ou o *atrito*) excessivo significa que, pelo menos, uma delas não está cumprindo com o seu papel adequadamente.

¹⁰¹ Aqui, a seletividade não é necessariamente ruim ou boa, mas se refere apenas à constatação de que determinados eventos passam mais “lisos” do que outros pelo sistema. A questão é saber se os critérios de seleção são legítimos ou não, se partem de aspectos objetivos do caso ou de aspectos subjetivos dos indivíduos investigados, por exemplo.

¹⁰² Voltando ao exemplo dos estudos sobre crimes, a morosidade das instituições é mensurada pelo tempo de processamento dos casos apurados, e ela causa impacto na eficiência desses órgãos e na funcionalidade do próprio sistema, vez que pode proporcionar situações de prescrição criminal e estimular o sentimento de impunidade.

esse modelo não permita a construção do fluxo de um grupo de casos contemporâneos que seguiram caminhos distintos (dada a opção pelo estudo a partir de certos encerramentos), ele permite aferir os tempos do processamento e os critérios de filtragem adotados pelas instituições envolvidas, justamente por partir do acompanhamento de casos concretos.

Para dar um exemplo, a pesquisa da Pastoral Carcerária (2018b) sobre a concessão de indultos às mulheres presas, abordada no *item 1.2.*, assemelha-se a um estudo de fluxo de modelo transversal, dado que foca nos números totais de casos processados por cada instituição. Em síntese, a pesquisa mostrou que entre 3.000 a 14.000 mulheres (segundo expectativas díspares dos órgãos da Administração Penitenciária estadual e federal) seriam contempladas com o Decreto de Indulto de abril de 2017, mas que apenas 2184 pedidos foram formulados, dos quais aproximadamente 500 foram deferidos. A passagem de um momento para o outro possibilita o cálculo das taxas de atrito, indicadoras da existência de mecanismos de filtragem bem exigentes, dada a discrepância entre a população que seria contemplada com o Decreto e a população que efetivamente se beneficiou dele. Por outro lado, a pesquisa não permite a mensuração dos tempos do fluxo de processamento, tampouco a identificação dos critérios favoráveis ou não à formulação dos pedidos e ao seu deferimento.

Nesta pesquisa, optei pelo modelo *longitudinal retrospectivo*, principalmente por conta da seleção dos casos. Mas também procurei registrar os distintos caminhos trilhados por aqueles que não passaram pelas mesmas instâncias judiciais, característica mais comum ao modelo *longitudinal prospectivo*. Para tanto, selecionei processos que tiveram alguma decisão de mérito quanto ao pedido do perdão, deixando de lado aqueles ainda não concluídos. Essa escolha me permitiu reconstruir, retrospectiva e prospectivamente (tendo como referência a sentença), o fluxo do sistema e identificar os seus filtros – algo possível graças à observação de casos concretos.

Em suma, parti das decisões de 1ª instância sobre o assunto para, então, identificar os pedidos que levaram a discussão à Justiça, as manifestações dos atores que antecederam as decisões e os eventuais desdobramentos dos julgamentos, como a interposição de recursos na 2ª instância ou nos Tribunais Superiores e seus respectivos resultados.¹⁰³

Se partisse das decisões dos Tribunais Superiores ou dos acórdãos dos Tribunais de Justiça para, então, fazer a reconstrução retrospectiva do sistema, acabaria selecionando casos mais homogêneos, que passaram por um número considerável de filtros e de agências. Por esse

¹⁰³ É como se, nos casos sem recursos, eu tivesse acessado o processo pelo fim e, nos casos com recursos, pelo meio. As informações posteriores à sentença foram analisadas por estarem registradas no procedimento em que a decisão de mérito fora localizada.

caminho, conseguiria avaliar as “verdades” construídas pelas sucessivas instâncias, o que, em outros termos, significaria conhecer a *jurisprudência* de determinado Tribunal. Tal perspectiva, por exemplo, foi adotada por José de Jesus Filho (2017, p. 152-153), que justificou a escolha da seguinte maneira:

“A opção por estudar a jurisprudência do Tribunal de Justiça, e não as decisões de primeira instância, se deu por várias razões. Uma delas tem a ver com a perspectiva institucionalista de que as decisões judiciais são influenciadas por incentivos e desincentivos. Nesse sentido, é possível afirmar que as decisões judiciais de segunda instância estão menos motivadas por carreirismo, uma vez que desembargadores têm menor expectativa de ascensão hierárquica, vez que o mais que podem aspirar, dentro da instituição, é assumir cargo eletivo de presidente ou de corregedor geral de justiça. Ademais, desembargadores estão menos expostos ao escrutínio público e à crítica social. As decisões são colegiadas o que acaba por ter um efeito neutralizador das críticas sobre eventuais erros individuais. (...) Por fim, as decisões judiciais de segunda instância tendem a definir o entendimento da Justiça estadual como um todo, daí a formulação de emenda e a produção de repertório jurisprudencial, cujo papel é justamente contribuir para a unificação da interpretação judicial sobre um determinado tema. Mesmo havendo divergências entre as câmaras, os tribunais tendem a consolidar o entendimento da lei.”

Contudo, se adotasse o mesmo caminho, perderia de vista os casos que não tiveram desdobramentos para além da 1ª instância. E, apesar de isso não ser um problema para Jesus Filho (cuja pesquisa se debruçava sobre outros assuntos), é algo relevante para o meu plano de trabalho.

Até concordo que a jurisprudência sirva de orientação ao posicionamento dos magistrados e às estratégias adotadas por advogados, defensores públicos, promotores de justiça e outros operadores do direito. Porém, isso não quer dizer ela seja automaticamente replicada pelas instâncias inferiores. Pesquisas como a de Machado *et al.* (2018), por exemplo, mostram que, a depender do assunto, ora ela é seguida, ora ignorada. Nesse sentido, se os acórdãos não são capazes de sintetizar as práticas dos juízes, e minha preocupação era com a implementação da política em torno dos decretos de indulto, nada mais adequado do que focar nas dinâmicas da 1ª instância: o primeiro momento em que a decisão do Presidente é concretizada, ou o *guichê*¹⁰⁴ por meio do qual ela é “entregue” à sociedade.

O processamento e a decisão inicial de um pedido de perdão determinam os resultados da aplicação dos decretos de indulto. Afinal, como o que está em jogo no cumprimento de pena é, basicamente, o tempo de algo (tempo total de pena, lapso de tempo

¹⁰⁴ O “guichê”, como metáfora do limiar entre Estado e sociedade – isto é, o ponto de encontro entre o “entregador” e o “recebedor” da política pública –, constitui local (independentemente se físico ou virtual) prioritário para a análise das decisões governamentais, uma vez que é onde elas se materializam (PIRES, 2016, p. 6).

para progressão de regime, tempo de pena remido por estudo e trabalho, etc.), o tempo necessário para o processamento de um pedido, bem como a decisão judicial dele resultante, são fatores que condicionam a efetivação do direito da pessoa condenada e, consequentemente, a efetividade da norma editada pelo Presidente.

Esse é o motivo pelo qual entendo ser mais relevante compreender o fluxo operado a partir da 1ª instância do que realizar um estudo jurisprudencial sobre a aplicação dos decretos de indulto.

3.2. DEFININDO O CAMPO DA INVESTIGAÇÃO: O TJSP E O TRÁFICO DE DROGAS

A escolha de estudar as dinâmicas que ocorrem a partir da 1ª instância judicial relacionadas à concretização do poder presidencial de perdoar penas, apesar dos pontos positivos, remete a um campo de investigação gigantesco por dois motivos e que, por isso, demanda a definição de recortes.

O primeiro motivo refere-se à pluralidade de unidades judiciárias de 1ª instância em todo o Brasil com competência para processar pedidos de indulto ou comutação. Se as instâncias superiores fossem definidas como ponto de observação, mais fácil seria a delimitação do campo. Como não foram, optei por estudar os casos que tramitaram no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Essa escolha decorreu, principalmente, do fato de o Estado de São Paulo possuir a maior população encarcerada do Brasil¹⁰⁵ e de o TJSP ser um dos maiores Tribunais do mundo, em termos de volume de processos. Se a inquietação que ensejou essa pesquisa era identificar institutos que pudessem servir de contraponto ao crescimento da população carcerária, nada mais coerente do que estudar as práticas do Tribunal que mais movimentava processos criminais e no Estado que mais encarcera pessoas.

Já o segundo motivo refere-se à imensidade de pontos tratados pelos decretos de indulto e a impossibilidade de abordar a implementação de todos eles ao mesmo tempo.

Os poucos estudos sobre a formulação desse ato presidencial (RIBEIRO, 2015; ALVES, 2016; MACHADO e ALVES, 2017) revelam que os decretos editados na última década foram fortemente marcados por uma tendência de ampliação das hipóteses de cabimento

¹⁰⁵ Segundo dados do BNMP do CNJ, o Estado de São Paulo mantém 262.301 pessoas presas por conta de processos e execuções criminais. A quantidade representa 30,63% das 856.678 pessoas encarceradas em todo o país. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em 07/02/2020.

do perdão. O que antes destinava-se a contemplar apenas presos primários, condenados a até 4 anos de pena, passou a agraciar também condenados reincidentes, com penas superiores a 12 anos, submetidos a medidas de segurança ou a tortura, e a privilegiar detentos em função do gênero ou dos vínculos familiares que possuíam.

O ponto é que o crescimento das hipóteses de perdão fez aumentar o número de requisitos a serem apreciados pelos atores que movimentam o processamento dos pedidos de indulto e comutação. E isso tem uma implicação relevante para os estudos de fluxo. Se houvesse poucas ou apenas uma hipótese de perdão, os requisitos a serem preenchidos pelo solicitante seriam controlados, de modo que a influência deles na marcha processual e na consolidação do juízo seria mais clara. Porém, com a pluralidade de requisitos/hipóteses, é possível falar numa pluralidade de fluxos e de critérios para julgamento das demandas, o que dificultaria a busca por um padrão.

Não seria possível, por exemplo, comparar o fluxo e a decisão sobre um pedido de indulto para uma pessoa condenada por crime comum que preencheu os requisitos temporais previstos no decreto presidencial com o fluxo e a decisão sobre um pedido para uma pessoa que sofreu tortura no cárcere¹⁰⁶ ou uma pessoa transexual¹⁰⁷. Nesses dois últimos casos, há requisitos que exigem provas específicas – acórdão afirmando a ocorrência do crime de tortura no primeiro e alteração do registro civil no segundo –, o que poderia alterar as práticas e os critérios de julgamento dos atores envolvidos com o pedido de perdão.

Diante disso, em busca de padrões para reconstruir o fluxo e seus filtros (em outras palavras, a implementação da decisão política tomada), foi necessário fazer um recorte que permitisse a seleção de casos mais ou menos semelhantes, para alcançar um grau de complexidade do processamento e julgamento mais ou menos parecido. Para dar um exemplo sobre a necessidade dessa decisão, os estudos de fluxo de processamento de crimes não tratam, ao mesmo tempo, de crimes variados. Geralmente, os pesquisadores optam por acompanhar casos de delitos específicos – como estupro, homicídio, roubo, violência doméstica, etc. –, justamente para garantir a comparabilidade entre os procedimentos monitorados.

Com relação à aplicação dos decretos de indulto, haveria uma infinidade de recortes possíveis. O estudo poderia ser feito em função de alguma condição pessoal do sujeito que fez o pedido (como gênero, saúde, idade, etnia, vínculo familiar, etc.); em função da sanção

¹⁰⁶ Hipótese de perdão prevista no art. 1º, XVIII, do Decreto nº 8172/2013; no art. 1º, XVIII, do Decreto nº 8380/2014; no art. 1º, XIX, do Decreto nº 8615/2015; no art. 6º do Decreto nº 8940/2016; e no art. 1º, § único, do Decreto nº 9246/2017.

¹⁰⁷ Hipótese de perdão prevista no art. 4º do Decreto nº 9370/2018.

aplicada (medida de segurança, pena privativa de liberdade, pena restritiva de direitos ou multa) ou de características do seu cumprimento (tipo de regime, livramento condicional, remição de pena); em função do rito de tramitação do pedido de perdão ou do momento processual de sua concessão (fase de conhecimento, fase da execução provisória ou definitiva da pena, ou após o cumprimento da sanção principal –para os casos de perdão da pena de multa acessória); ou ainda em função do crime sancionado.

A escolha do ponto de observação não impede que outras dimensões sejam levadas em conta no momento da análise, mas evidencia alguns pressupostos do observador em relação às finalidades e aos usos do instituto. No caso da pesquisa da Pastoral Carcerária (2018b), cujo eixo condutor fora a aplicação do decreto de indulto em função do gênero, havia clara preocupação da organização com o desencarceramento feminino. Por sua vez, é comum nos países asiáticos estudos sobre o perdão soberano em função da pena aplicada, haja vista a discussão sobre a utilidade desse instituto como alternativa (na verdade, verdadeira salvação) à prisão perpétua e à pena de morte (PASCOE, 2017; PASCOE, 2014). Já nos EUA, há estudos que aproximam o indulto da liberdade condicional¹⁰⁸ (ou seja, a condição do cumprimento da pena) visando refletir sobre a ampliação ou restrição de uma *justiça discricionária* (isto é, com forte interferência do Poder Executivo) no âmbito criminal (STRANGE, 2010; STRANGE, 2017). Na presente pesquisa, optei por observar as concessões de indulto em função do crime praticado.

Essa escolha privilegia a discussão em torno da adequação e da proporcionalidade das sanções aplicadas a certas condutas e sobre a forma com que o Poder Executivo Federal interfere, por intermédio do manejo do indulto, nessa relação. Como dito, se minha preocupação inicial era com a identificação de medidas desencarceradoras efetivas, nada mais justo do que estudar os decretos de indulto à luz dos elementos que motivaram (juridicamente) esse encarceramento: os crimes imputados e as sanções relacionadas a eles. Dito de outro modo, se as pessoas estão presas por violarem certa norma de conduta, nada mais pertinente do que estudar a implementação do indulto em função das condutas tipificadas e, assim, aferir a capacidade do instituto em extinguir as penas advindas dos crimes que mais ensejaram prisões no país.

¹⁰⁸ A figura da “liberdade condicional” (*parole*) dos estadunidenses não é semelhante à nossa. Para eles, trata-se da substituição de parte da sentença condenatória pela supervisão de um conselho da comunidade. O juiz sentenciante até pode fazer recomendações, mas é o conselho da “liberdade condicional” que tem autonomia para estabelecer as condições e o plano de supervisão, inclusive, encerrá-lo. Seria algo semelhante ao acompanhamento da liberdade assistida de uma medida socioeducativa por um serviço de assistência social da prefeitura, mas sem a necessidade de anuência do juiz da infância.

E esse é o primeiro motivo que me levou a estudar, especificamente, a concessão de indultos e comutações a pessoas condenadas por tráfico de drogas. De acordo com o relatório mais atualizado do INFOPEN (2016, p. 43), o tráfico é o crime que, ao lado do roubo, mais encarcera homens (26%), e o que, de maneira isolada, leva mais mulheres à prisão (62%) no Brasil. Nesse sentido, entender como o perdão presidencial se aplica a pessoas condenadas por esse tipo de crime é uma forma de aferir seu potencial desencarcerador.

O segundo motivo é que, diante do fracasso da política proibicionista ao redor do mundo, que causou o aumento da população carcerária global, alguns países adotaram estratégias para mitigar esse efeito colateral, dentre as quais o uso do perdão presidencial como forma de abrandar penas. No Equador, em 2008, foi outorgado um perdão para os transportadores de drogas (popularmente conhecidos como “mulas”) que já tinham cumprido 10% da pena. Tal medida foi responsável por libertar 2.300 pessoas (MUCD, 2018, p. 3). Na Bolívia, em 2012, foi aprovado pela Assembleia Legislativa, após protestos e motins nas prisões, um decreto de indulto que favorecia os presos não acusados por delitos graves, incluindo os condenados por tráfico de drogas com penas inferiores a dez anos de prisão, primários ou com quantidades mínimas de entorpecente, com 2/5 da pena cumprida¹⁰⁹. Nos EUA, o ex-Presidente Barack Obama, nos últimos dias de mandato, indultou e comutou a pena do maior número de pessoas de uma só vez na história do país (330), a maioria condenada por tráfico de drogas¹¹⁰. Sally Yates, ex-Vice Procuradora Geral, justificou a medida dizendo que *“ao restabelecer a proporcionalidade de sentenças por drogas desnecessariamente longas, esse governo causou um impacto duradouro em nosso sistema de justiça criminal”*¹¹¹. Ao longo de sua gestão, Obama perdoou 1927 pessoas (entre indultos e comutações¹¹²), a maioria condenada por crimes federais relacionados ao tráfico de drogas.

Esse movimento de países vizinhos nos convoca a pensar sobre se essa estratégia tem sido aplicada no Brasil. Ao mesmo tempo, olhar simultaneamente para o indulto e para

¹⁰⁹ Disponível em: <https://noticias.r7.com/internacional/assembleia-da-bolivia-aprova-indulto-que-beneficia-cerca-de-1+900-reus-22122012>. Acesso em 07/02/2020.

¹¹⁰ Disponível em: <https://fivethirtyeight.com/features/obama-granted-clemency-unlike-any-other-president-in-history/>. Acesso em 07/02/2020.

¹¹¹ No original: *“By restoring proportionality to unnecessarily long drug sentences, this administration has made a lasting impact on our criminal justice system”*. Disponível em: https://www.washington-post.com/world/national-security/obama-grants-final-330-commutations-to-nonviolent-drug-offenders/2017/01/19/41506468-de5d-11e6-918c-99ede3c8cafa_story.html?noredirect=on&utm_term=.89f2590d5358.

¹¹² Nos EUA, o “perdão” (ou “indulto”) geralmente é aplicado depois de cumprida a sentença como forma de restaurar direitos civis perdidos com a condenação. Já a “comutação”, que mitiga a pena, é a forma principal de soltar pessoas da prisão. Por conta do risco político decorrente disso, a comutação é menos usada pelos Presidentes do que o perdão. Mas a gestão Obama inverteu essa lógica: concedeu 1715 (89%) comutações e 212 (11%) perdões. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_people_granted_executive_clemency_by_Barack_Obama. Acesso em 07/02/2020.

casos envolvendo a Lei de Drogas remete a um nó central no funcionamento da justiça criminal brasileira, relacionado ao tratamento dado aos crimes hediondos, sendo esse o terceiro motivo da minha escolha.

Como já mencionado, a Constituição de 88, embora tenha atribuído ao Presidente, sem maiores restrições, o poder de indultar e comutar penas, vedou a possibilidade de graça (indulto individual) e de anistia a condenados por tráfico de drogas e por crimes hediondos¹¹³. Apesar de não haver vedação expressa em relação ao instituto do indulto (modalidade coletiva, ampla e genérica do perdão), o STF, por meio do julgamento da ADIn nº 2795/DF¹¹⁴, em 2002, consolidou no Poder Judiciário a tese de que o termo “graça” abarcaria o termo “indulto”, havendo, pois, uma vedação constitucional implícita à concessão do perdão coletivo a condenados por esses tipos de crime. Além disso, tanto a Lei de Crimes Hediondos¹¹⁵ como a Lei de Drogas¹¹⁶ reforçaram tal entendimento, proibindo expressamente – só que no plano infraconstitucional – a concessão de indulto para os crimes tipificados nas respectivas legislações.

Em que pese o questionamento sobre a possibilidade da interpretação extensiva conferida ao termo “graça” pelo Supremo (TOLEDO, 1991, p. 204-205; ROIG, 2014, p. 317), ou sobre a constitucionalidade das vedações impostas por leis ordinárias a um poder conferido pela Constituição, fato é que os decretos de indulto editados nunca previram normas que afrontassem tal interpretação. Nenhum Presidente assinou decreto contendo regra clara autorizando a concessão de perdão para condenados por tráfico de drogas ou crimes hediondos. Na verdade, a imensa maioria dos decretos copiou as regras de vedação previstas na Lei de Drogas e na Lei dos Crimes Hediondos, mostrando que essa também era a vontade presidencial.

¹¹³ Art. 5º, 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 (...)”.

¹¹⁴ Ementa: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO FEDERAL. INDULTO. LIMITES. CONDENADOS PELOS CRIMES PREVISTOS NO INCISO XLIII DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME. REFERENDO DE MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. 1. A concessão de indulto aos condenados a penas privativas de liberdade insere-se no exercício do poder discricionário do Presidente da República, limitado à vedação prevista no inciso XLIII do artigo 5º da Carta da República. A outorga do benefício, precedido das cautelas devidas, não pode ser obstado por hipotética alegação de ameaça à segurança social, que tem como parâmetro simplesmente o montante da pena aplicada. 2. Revela-se inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja concedido aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação. Interpretação conforme a Constituição dada ao § 2º do artigo 7º do Decreto 4495/02 para fixar os limites de sua aplicação, assegurando-se legitimidade à indulgência principis. Referendada a cautelar deferida pelo Ministro Vice-Presidente no período de férias forenses.”

¹¹⁵ Art. 2º da Lei nº 8072/90: “Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto.”

¹¹⁶ Art. 44 da Lei nº 11343/06: “Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”

Apenas o Decreto nº 6.706/2008 tentou contornar a interpretação do Supremo prevendo a possibilidade de concessão do perdão a pessoas condenadas no art. 33 da Lei de Drogas cuja conduta apenada não fosse relacionada à prática de mercancia de entorpecentes¹¹⁷ – esta sim hedionda, segundo Sérgio Shecaira e Pedro Luiz de Andrade (2009, p 4). A previsão foi polêmica e contou com defensores (HABER; ABRAMOVAY, 2009) e críticos (FRANCO, 2009) dentro do mesmo campo do Direito Penal. Contudo, prevaleceu a tese da impossibilidade do perdão da pena a pessoas condenadas pelo art. 33 da Lei de Drogas, ilustrada pela decisão do HC/STF nº 119.578:

“Ementa: Habeas corpus. Tráfico de drogas. Indulto. Impossibilidade. 1. A orientação jurisprudencial das Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não descaracteriza o delito de tráfico de drogas e, conseqüentemente, não afasta a equiparação aos crimes definidos como hediondos, estabelecida pelo art. 5º, inciso XLIII, da Constituição. 2. O indeferimento de indulto à paciente, condenada por tráfico de drogas cometido após a vigência das Leis nº 8.072/1990, 8.930/1994, 9.695/1998, 11.464/2007 e 12.015/2009, está alinhado com a jurisprudência do Tribunal. 3. Ordem denegada.”

Ocorre que, em 23 de junho de 2016, houve uma mudança radical nesse entendimento. No julgamento do Habeas Corpus nº 118.533 (via incidental do controle de constitucionalidade), o STF declarou por ampla maioria dos votos (semelhante ao quórum necessário para a aprovação de Súmula Vinculante) a não hediondez da conduta tipificada no art. 33 da Lei de Drogas com causa de diminuição do § 4º, mais conhecida por “tráfico privilegiado” – caracterizada pela primariedade do indivíduo, baixa quantidade de drogas e ausência de vínculo com o crime organizado.

Essa mudança de interpretação causou verdadeira revolução no sistema de justiça criminal no que tange ao tratamento dado a esse tipo de conduta: juízes “começaram a” conceder liberdade provisória a presos em flagrante que portavam pequenas quantidades de droga e eram primários; a fixar o regime inicial de cumprimento de pena em meio aberto ou até substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos¹¹⁸; a adequar o cálculo dos lapsos da execução penal conforme as regras dos crimes comuns, antecipando, assim, a concessão da progressão de regime e do livramento condicional; entre outras medidas.

¹¹⁷ Art. 8º: “Os benefícios previstos neste Decreto não alcançam os condenados: I – por crime de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de drogas, nos termos do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, excetuadas as hipóteses previstas nos §§ 2º ao 4º do artigo citado, desde que a conduta típica não tenha configurado a prática da mercancia”.

¹¹⁸ Apesar de a pesquisa de Machado *et. al.* (2018) mostrar como o Judiciário paulista ainda resiste em seguir tal precedente.

A alteração da jurisprudência foi provocada pela constatação da desproporcionalidade do tratamento dado a pessoas envolvidas com o pequeno tráfico – especialmente as mulheres –, muito severo apesar de a conduta ser punida com pena pequena. E a vedação da concessão do indulto foi utilizada pelo Min. Ricardo Lewandowski como exemplo desse tratamento desproporcional:

“Resultado significativo dessa ‘equiparação’, entre tantas outras consequências, corresponde à impossibilidade de contemplar os condenados enquadrados nessa tipificação com os institutos do indulto e da comutação de penas.

Essa consequência pode ser extraída da conjugação da Lei de Drogas e da Lei dos Crimes Hediondos, que impede possam esses instrumentos – sabidamente utilizados, de longa data, para ajustar e modular os rigores de uma sentença condenatória descontada em ambientes carcerários absolutamente inadequados – ser empregados na situação ora sob exame. (...)

Enfim, são mulheres que foram consideradas culpadas, do ponto de vista penal, simplesmente porque guardavam alguma relação de causalidade com a ação criminosa, embora menor, mas, apesar disso, ficaram impedidas de ser contempladas, entre outros benefícios prisionais, com o indulto e a comutação de penas, porque pesa sobre essa capitulação (mesmo na sua forma privilegiada) uma condição impeditiva, que inviabiliza a utilização desses institutos.”

Por sua vez, o Min. Edson Fachin, no seu voto-vista, delineou alguns efeitos que a mudança de interpretação provocaria, tais como a possibilidade de concessão do perdão presidencial a pessoas condenadas por tráfico privilegiado:

“Em suma, após o intercâmbio dialógico levado a cabo nesta Corte sobre a matéria em pauta, pedindo vênha às compreensões que se formaram em sentido diverso, averbo que concluí no sentido da não equiparação do também (e impropriamente) denominado ‘tráfico privilegiado’ aos delitos hediondos, sendo, assim, passível de indulto, como faculdade expressa no art. 84, inciso XII, da Constituição da República.

Diante do exposto, voto para conceder a ordem, declarando que os regimes dos crimes hediondos e equiparados (art. 5º, XLIII, CF), do livramento condicional (art. 44, parágrafo único, Lei 11.343/06) e da progressão de regime (art. 2º, §2º, Lei 8.072/90) não se aplicam às hipóteses que ensejem a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, Lei 11.343/06.”

Como é possível ver, em junho de 2016, a decisão do STF que afastou a hediondez de um tipo específico de tráfico de drogas abriu uma brecha na jurisprudência¹¹⁹ para autorizar a concessão do perdão de penas tidas, até então, como imperdoáveis pelos Tribunais.

¹¹⁹ Posteriormente confirmada por uma série de outras decisões do Supremo, como a do HC nº 159.907, a do ARE nº 980.176 AgR, a do RExt nº 1.084.927, e a da Reclamação nº 34.158.

Diante dessa novidade, a opção por estudar a aplicação do perdão presidencial em função do crime de tráfico de drogas me permitiria acompanhar a incorporação dessa mudança jurisprudencial pelos juízos de 1ª instância e tratar da repercussão dos argumentos de fundo dessa discussão em função do instituto do indulto.

3.3. CAMINHOS DA SELEÇÃO DOS CASOS

Definida a abordagem da pesquisa (estudo de fluxos) e feitos os recortes do campo de pesquisa (TJSP e os pedidos de perdão a condenados por tráfico de drogas), faltava identificar quais casos analisar.

Se essa investigação fosse realizada há alguns anos, demandaria o contato com todas as possíveis unidades judiciárias do TJSP processantes de pedidos de perdão para a identificação e a autorização do acesso e do manuseio de processos físicos que contivessem decisões sobre o assunto. Nesse contexto, outros recortes do campo seriam inevitáveis¹²⁰.

Porém, como descrito do *Capítulo 2*, com a implementação do “Projeto 100% Digital” do Tribunal de Justiça e a aprovação da Lei Complementar nº 1208/2013 (que instituiu o DEECRIM), muitos desses processos passaram a tramitar, a partir de 2014, em meio eletrônico, possibilitando o seu acesso pelo Sistema de Automação da Justiça (SAJ) e dando novas condições para a pesquisa empírica no âmbito judicial¹²¹.

A *Tabela 4*, que mostra a evolução e a distribuição do número de processos de execução penal pelo tipo de unidade judiciária processante, dá a dimensão da quantidade de processos digitalizados. Pelo menos todos aqueles em andamento no DEECRIM tramitavam em meio digital. O número exato de processos digitais e físicos, contudo, nem o próprio Tribunal soube informar. Em resposta ao pedido de informação elaborado em março de 2019, a Corregedoria repassou, apenas, o número total de processos de execução em tramitação por ano e o número de processos controlados pelo SIVIC (ou seja, que se encontravam em meio físico).

¹²⁰ Esse foi outro motivo pelo qual Jesus Filho (2017, p. 152) optou por não estudar decisões de 1ª instância. Ele justificou sua posição no “*fato de que as decisões judiciais de primeiro grau no âmbito da execução penal não estarem acessíveis via sítio do Tribunal de Justiça. Seu acesso é somente possível mediante consulta direta aos autos do processo de execução ou por meio de busca no Diário da Justiça. O problema desse último é que não há um bom sistema de busca e somente os despachos e decisões judiciais nos processos patrocinados por advogados particulares são publicados. As manifestações judiciais em processos em que atua a Defensoria Pública são comunicadas diretamente ao defensor mediante ciência. Além disso, o sistema não permite distinguir uma decisão terminativa ou interlocutória de um mero despacho judicial*”.

¹²¹ Como sou advogado, inscrito na OAB/SP e com cadastro no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, pude ter acesso ao conteúdo de todos os processos digitalizados, com exceção dos que tramitavam sob segredo de justiça.

Tabela 5: Relação entre processos de execução físicos e digitais

	Dez/2015	Dez/2016	Dez/2017	Dez/2018	Mar/2019
<i>Total</i>	426.950	470.276	520.751	571.788	580.488
<i>SIVEC*</i>	88.373	47.626	61.553	26.339	5.113
<i>SAJ</i>	?	?	?	?	?

Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo, 2019.

* O TJSP não detalhou se esses números se referem aos processos abertos ou em tramitação

A despeito da dúvida sobre a quantidade de processos disponíveis em meio eletrônico, era certo que muitos deles, com as mais variadas características, já estavam digitalizados e disponíveis para consulta digital. O desafio passava a ser identificar aqueles que trataram do pedido de perdão a condenados por tráfico de entorpecentes.

3.3.1. O Banco de Sentenças do TJSP

Até 2010, a única ferramenta fornecida pelo Tribunal para pesquisar ações em função do tema que discutiam era a *consulta jurisprudencial*, disponível no seu sítio eletrônico. Mas ela só permitia identificar casos levados à 2ª instância e que resultaram em acórdãos ou decisões monocráticas. Processos encerrados logo na 1ª instância, sem qualquer interposição de recurso, acabavam escapando do alcance dessa ferramenta.

Contudo, a partir de abril de 2011, o TJSP passou a disponibilizar outro importante mecanismo de pesquisa – o *banco de sentenças*¹²² –, alimentado diariamente com todas as decisões com resolução de mérito assinadas digitalmente por magistrados (FRANCO; LANGENEGGER; MARCHEZAN, 2015, p. 57-58), com exceção daquelas oriundas de processos que tramitaram em segredo de justiça¹²³. De forma semelhante à consulta jurisprudencial, o banco de sentenças apresentava um campo de pesquisa livre para expressões, associação de palavras, sinônimos, etc., bem como filtros relacionados à classe (aspectos procedimentais) e ao assunto (aspectos materiais) do processo, ao magistrado e à vara que julgaram a demanda, e à data da decisão.

Com relação ao campo do presente estudo, o filtro “Classe” permitia a seleção de sentenças proferidas em processos criminais, e/ou em execuções penais, e/ou nos seus incidentes específicos¹²⁴, tais como o de Indulto, o de Comutação, e o de Progressão de Regime.

¹²² Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>.

¹²³ Conforme informação repassada pelo TJSP após pedido de informação realizado em março de 2019.

¹²⁴ O processo de execução penal, além do procedimento principal, é composto por vários incidentes. E pela forma com que esses incidentes são apensados fisicamente ao principal, ele leva o apelido de “sanfona”.

Quanto ao filtro “Assunto”, ele selecionava, por exemplo, apenas os processos que tratavam sobre “*pena privativa de liberdade*”, “*tráfico de drogas e condutas afins*”, “*medida de segurança*”, etc.¹²⁵ Por último, o filtro “Vara” contava com a relação de todas as unidades judiciais existentes em cada Comarca, dentre as quais as unidades regionais do DEECRIM, as VECs, e as Varas criminais.

Fiz uma investigação exploratória¹²⁶ no mecanismo de pesquisa com a conjunção “indulto OU comutação” (e filtrando apenas os processos com classes relacionadas ao macrocampo “*Processos Criminais*”¹²⁷) e identifiquei decisões que deferiram ou que indeferiram pedidos de perdão com base nos decretos presidenciais, evidenciando, assim, a capacidade da ferramenta de indicar, a partir das sentenças, os processos pertinentes ao escopo da pesquisa. Porém, com apenas esses filtros, outras decisões não relacionadas também foram selecionadas. Várias delas mencionavam a palavra “indulto” para exemplificar o tratamento jurídico dado a condenados por crime hediondo¹²⁸, para fazer referência à vida pregressa do réu¹²⁹, ou ainda para mencionar acórdãos com teses relevantes sobre o instituto, e acabaram entrando no resultado da pesquisa. Ao todo, foram relacionadas 9.165 decisões disponibilizadas entre 17/12/1998 e 13/09/2019.

A partir desse exercício preliminar, foi possível constatar a falta de um padrão no cadastro da classe e do assunto dos processos. Os resultados da busca apresentaram uma pluralidade de classificações para casos semelhantes¹³⁰, o que impedia o uso desses filtros para pesquisas mais refinadas. A título de exemplo, não daria para selecionar “*Indulto*” e “*Comutação*” no filtro “Classe” com a finalidade de obter todas as decisões prolatadas sobre a concessão ou não do perdão. Esse arranjo até poderia servir para encontrar decisões sobre o

¹²⁵ As possibilidades de preenchimento dos filtros “Classe” e “Assunto” seguiam o padrão dos Sistemas de Gestão das Tabelas Processuais Unificadas do CNJ, disponível em: https://www.cnj.jus.br/sgt/consulta_publica_classes.php. Acesso em 07/02/2020.

¹²⁶ Realizada em 13/09/2019.

¹²⁷ Composto por 96 possibilidades de fases e processamentos comuns ao universo jurídico criminal.

¹²⁸ A exemplo do trecho da sentença do processo criminal nº 0010987-66.2006.8.26.0073: “*Ocorre que a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, XLIII, exigiu tratamento mais gravoso aos chamados crimes hediondos, afirmando que seriam inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou indulto, não se podendo esquecer, ainda, que tal dispositivo é proveniente do Poder Constituinte originário*”.

¹²⁹ Por exemplo: “o indivíduo recebeu o indulto presidencial do dia tal e, um ano depois, tornou a delinquir, não tendo atingido o prazo para a reabilitação e sendo, pois, reincidente”.

¹³⁰ Processos criminais cujas sentenças mencionavam a palavra “indulto” apresentavam como “Classe” “*Ação Penal – Procedimento Ordinário*”, “*Ação Penal de Competência do Júri*”, “*Habeas Corpus criminal*”, “*Procedimento Especial da Lei Antitóxicos*”, entre outros; e como “Assunto” “*Homicídio qualificado*”, “*Furto qualificado*”, “*Crimes do Sistema Nacional de Armas*”, “*Tráfico de Drogas e condutas afins*”, entre outros. Já processos de execução criminal apresentavam como “Classe” “*Execução provisória*”, “*Execução da pena*”, “*Comutação de Pena*” e “*Indulto*”; e como “Assunto” “*Regime inicial – Aberto*”, “*Regime inicial – Semiaberto*”, “*Regime inicial – Fechado*”, “*Aberto*”, “*Livramento Condicional*”, “*Prestação de Serviços à Comunidade*”, e “*Pena Privativa de Liberdade*”.

assunto, mas deixaria de abarcar outras tantas também relacionadas, vez que a classe dos processos não é, necessariamente, cadastrada com o tema dos pedidos feitos à Justiça.

A despeito dessa falta de precisão, havia certo padrão quanto a determinados arranjos aplicados ao filtro “Classe”. Quando selecionados os itens relacionados à “*Execução Criminal*” (abrangendo os seus incidentes, a execução provisória e a execução da medida de segurança)¹³¹, em adição à conjunção “indulto OU comutação”, o mecanismo de pesquisa listava decisões cuja esmagadora maioria (para não dizer a totalidade) tratava da concessão ou não do perdão presidencial. Na busca feita, foram relacionadas 5.630 decisões, disponibilizadas entre 04/02/2015 e 13/09/2019.

Mas esse arranjo ainda não era capaz de abarcar a integralidade das situações que o indulto ou a comutação poderiam ser solicitados e deferidos. Afinal, não selecionava decisões prolatadas em processos de conhecimento (que, tal como os processos de execução, também podiam receber pedidos de indulto), visto que a classe desses procedimentos (cadastrada como “*Ação*”) não estava incluída no campo “*Execução Criminal*”. Isso me impunha um desafio: selecionar os casos não filtrados pelo primeiro arranjo, mas sem abarcar aqueles que faziam menção ao indulto ou à comutação para outros fins.

A alternativa encontrada foi aprimorar os termos de pesquisa utilizados e selecionar no filtro “Classe” todas as respostas pertencentes ao macrocampo “*Processo Criminal*”, com exceção daquelas contidas no campo “*Execução Criminal*”¹³², e adicionar os termos “pedido de indulto” e “pedido de comutação” – expressões frequentes nas decisões que tratavam do tema – na busca. Isso gerou, respectivamente, uma lista com 10 e 3 decisões, das quais apenas 11 (10 e 1, respectivamente) se relacionavam ao objeto da pesquisa. Assim, do universo de 9.165 decisões – que mencionaram expressamente “indulto” ou “comutação” –, foi possível selecionar 5.641, a princípio, decorrentes da apreciação sobre a possibilidade de concessão do perdão presidencial.

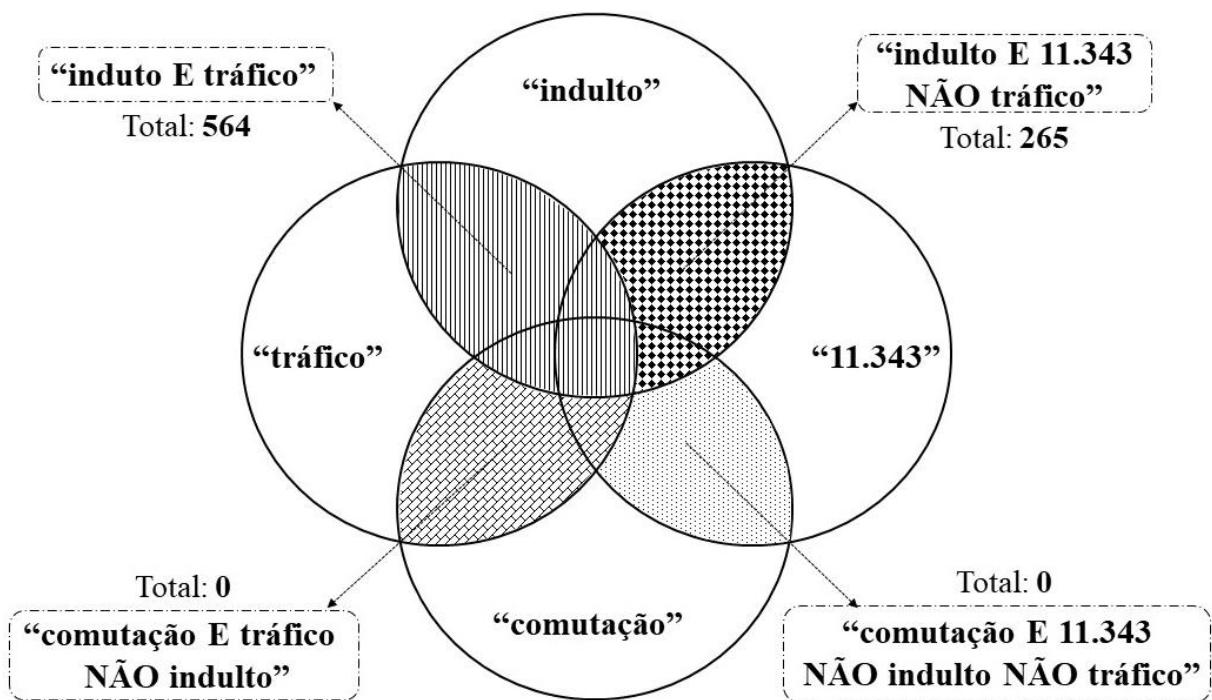
Feito esses testes, restava selecionar as decisões referentes às pessoas condenadas pela prática do tráfico de drogas – o recorte adotado no presente trabalho. Para tanto, como a classificação dos processos não estava totalmente padronizada (o que impossibilitava resultados precisos a partir do uso dos filtros), optei por adicionar novas expressões aos arranjos estabelecidos. Acrescentei os termos “tráfico” e “11.343” (número da Lei de Drogas) no campo de buscas, partindo do pressuposto de que os juízes mencionariam o crime cometido pelos solicitantes do perdão.

¹³¹ O que representava 17 possibilidades no parâmetro de pesquisa “Classe”.

¹³² O que representava 79 possibilidades no parâmetro de pesquisa “Classe”.

Tendo por base a seleção apenas das classes contidas no campo “*Execução Criminal*”, fiz quatro buscas com conjuntos de termos distintos: 1) “indulto E tráfico”; 2) “indulto E 11.343 NÃO tráfico”; 3) “comutação E tráfico NÃO indulto”; e 4) “comutação E 11.343 NÃO indulto NÃO tráfico”. Tais expressões se justificam pois, apesar de várias decisões mencionarem todos os termos ao mesmo tempo (ex: “concedo *comutação* ao condenado por *tráfico* de drogas, crime previsto da Lei nº 11.343, nos termos do Decreto de *Indulto* nº X”), algumas não citavam “tráfico”, mas o número da Lei de Drogas (e vice-versa), ao passo que algumas não tratavam do “indulto”, mas apenas da “comutação” (e vice-versa). E para não contabilizar as mesmas decisões mais de uma vez, tive que usar o conector “NÃO” para controlar as intersecções do universo pesquisado. O diagrama abaixo ilustra a construção operada:

Imagem 1: Composição dos termos de pesquisa e suas intersecções



Fonte: Elaboração própria

O resultado desse arranjo foi, respetivamente, 564 decisões entre 12/02/2016 e 13/09/2019, 265 decisões entre 12/02/2016 e 23/08/2019, 0 e 0 decisões (ou seja, nenhum resultado específico para o termo “comutação”¹³³). Com relação aos 11 processos não

¹³³ Isso não quer dizer que não havia casos de comutação de pena a condenados por tráfico de drogas, mas apenas que, nas decisões identificadas, o termo “comutação” não foi empregado exclusivamente, isto é, sem a presença do termo “indulto”.

relacionados à Execução Criminal, mas que tratavam do pedido de perdão, apenas 9 referiam-se a condenados por tráfico de drogas. Sendo assim, das 5.641 decisões sobre indulto ou comutação encontradas no TJSP, 838 referiam-se à concessão do perdão para casos relacionados à Lei de Drogas, cujas informações me permitiam acessar o inteiro teor dos respectivos processos em que foram proferidas.

3.3.2. Limpando, organizando e construindo a amostra dos casos encontrados

Dos 838 processos identificados, verifiquei que 5 deles (todos oriundos da Execução Penal) se repetiam na listagem. Por isso, foram acessados com vistas à compreensão do motivo da duplicidade. Como nada foi percebido, as sentenças repetidas foram excluídas da contagem, totalizando 833 casos – 824 oriundos da Execução Criminal e 9 do Processo Criminal.

Dado o número reduzido, acessei os 9 casos do macrocampo “*Processo Criminal*” e observei que 7 deles estavam cadastrados como “*Agravo em Execução*”, ou seja, tratavam-se do processamento de recurso interposto nos autos de um processo de execução contra uma decisão proferida no seu curso. Não dá para saber o motivo pelo qual essa classe estava contida no macrocampo “*Processo Criminal*” em vez do “*Execução Criminal*”. A despeito disso, pelo fato de não guardarem relação com o processo de conhecimento, os casos foram agrupados junto aos outros 824 encontrados.

Já os 2 processos restantes relacionavam-se à fase de conhecimento, mas apenas um (Caso 830) é que continha, propriamente, a apreciação de pedido de concessão de indulto feito no curso da ação penal. O outro, apenas continha a decisão, para ciência do juízo do conhecimento, da extinção da pena por indulto proferida pelo juízo da execução. Ou seja, tratava-se de cópia de decisão oriunda do processo de execução (ainda provisória), e não do processo de conhecimento. O fato é que a decisão mesma, com os dados da execução penal, apesar de possuir as características do corpo empírico da pesquisa (versar sobre pedido de perdão a condenados por tráfico de drogas), não foi relacionada no resultado das buscas com a ferramenta *banco de sentenças* no TJSP. É verdade que a sentença não continha os termos utilizados – possível motivo pelo qual não foi encontrada – e, por isso, foi excluída do universo de análise. Mas, pelo menos, serviu para mostrar que existem mais casos sobre a apreciação de pedido de indulto para condenados por tráfico de drogas do que os alcançados com as técnicas de busca empregadas.

De qualquer forma, ainda possuía uma seleção expressiva: 1 caso oriundo do processo de conhecimento e 831 da execução penal. Para tratar destes casos, os organizei em ordem cronológica, com base na data que as decisões foram disponibilizadas virtualmente. Da relação, havia 5 proferidas antes da decisão do STF que declarou a não hediondez do chamado “tráfico privilegiado”, as quais foram acessadas a parte, dado o “ambiente jurídico” distinto das demais. No acesso inicial, percebi que 4 tratavam sobre pedidos formulados para pessoas condenadas por associação ao tráfico (art. 35 da Lei de Drogas), o que fugia do escopo da pesquisa. Apenas um caso é que se relacionava ao crime de tráfico de drogas e, portanto, foi mantido.

Com relação às outras 826 sentenças – posteriores à decisão do Supremo –, foi necessário construir uma amostra para analisar os respectivos processos. Contudo, não seria possível selecionar uma que fosse probabilística, vez que o universo pesquisado não era conhecido, tampouco havia a certeza de que todas as sentenças encontradas integravam o escopo do trabalho (haja vista os casos de associação ao tráfico também identificados). Optei, então, por selecionar $\frac{1}{4}$ das sentenças (206¹³⁴), mas não de maneira aleatória: utilizei metodologia semelhante à destinada à construção de uma amostra sistemática¹³⁵. Primeiro, mantive a organização cronológica dos casos; em seguida, os numerei sequencialmente de 1 a 4 (1, 2, 3, 4, 1, 2, 3, 4, 1, ...), dado que a amostra representaria $\frac{1}{4}$ do universo encontrado; e, por fim, sorteiei um número entre 1 a 4 para definir qual grupo constituiria a amostra.

A escolha do procedimento sistemático deveu-se à sua capacidade de manter a distribuição uniforme dos casos encontrados, de acordo com o critério da ordenação inicial da população. Tal característica é garantida pela aplicação constante do intervalo estabelecido na escolha dos casos. Com relação à presente pesquisa, quer dizer que a amostra construída buscou preservar a distribuição cronológica das sentenças identificadas com as buscas feitas no site do TJSP. No fim das contas, ela foi composta por mais casos dos meses com maior número de sentenças disponibilizadas e menos casos dos meses com menor número de sentenças disponibilizadas.

¹³⁴ Se os 826 processos constituíssem o universo pesquisado, uma amostra probabilística aleatória composta por 204 processos permitiria uma pesquisa com nível de confiança de 90% e com margem de erro de 5%. Nesse sentido, pareceu razoável o número de 206 casos.

¹³⁵ Diferente de uma amostra aleatória, construída a partir do sorteio entre todos casos pertencentes ao universo estudado, a amostra sistemática depende da ordenação prévia da população e da escolha periódica e constante dos casos em função da posição assumida. Exemplo: se o termo inicial da coleta fosse o caso da posição 4 e a razão entre o universo e a amostra for 6, ela será composta pelos casos das posições 4, 10, 16, 22, 28, 34, 40, 46, etc... Nesse tipo de amostra, apenas o caso 1 é sorteado; os demais decorrem de critérios de progressão aritmética e da posição que ocupam dentro do universo.

Se o procedimento de escolha fosse o aleatório, não haveria qualquer garantia da manutenção dessa proporcionalidade. Seria possível que mais casos do começo ou do fim do período analisado fossem selecionados, o que, a meu ver, seria um problema. Isso porque, se a proposta do estudo era avaliar o impacto da sucessão de decretos de indulto editados e do precedente do STF nos critérios de julgamento dos pedidos, preservar a relação cronológica das decisões identificadas seria a única forma de proporcionar o acompanhamento dos reflexos da evolução do ambiente jurídico em cada caso. Esse foi o motivo para a adoção de uma amostra sistemática não-probabilista.

3.4. OBSERVANDO OS CASOS SELECIONADOS

Constituído o corpo da pesquisa empírica (composto pelos 206 casos advindos da amostra e pelo único caso identificado anterior à decisão do STF), passei a consultar o inteiro teor dos respectivos processos de execução penal, procurando identificar os pedidos de perdão apresentados à Justiça, as manifestações sobre ele, a decisão de 1ª instância e seus desdobramentos.

Desse universo, 7 casos não se relacionavam ao escopo da pesquisa, seja por tratarem da execução da pena de pessoas condenadas por crimes diversos do tráfico de drogas¹³⁶, seja por não apreciar pedido de indulto ou comutação¹³⁷. Outros 2 remetiam a outros casos listados na busca feita no site do TJSP, mas não selecionados na amostra, situação distinta de duplicidade tratada anteriormente e que merece uma explicação.

Diferentemente das duplicações mencionadas no começo do texto, percebidas mediante verificação da repetição das mesmas informações processuais fornecidas pelo *banco de sentenças*¹³⁸, estes casos também levavam, só que por caminhos diversos, aos mesmos pedidos de indulto ou comutação. Para dar um exemplo, a sentença identificada no processo do Caso 255 (nº 0009740-97.2016.8.26.0041), classificado como “Execução da Pena”, selecionado pelo procedimento sistemático, era a mesma decisão do incidente processual do Caso 229 (nº 0004154-44.2018.8.26.0224), com classe processual “Indulto”, relacionado na busca feita no Tribunal mas não selecionado para compor a amostra.

¹³⁶ Casos 528 (organização criminosa), 238 (furto), 645 (uso de droga), 136 (roubo), 112 e 108 (associação ao tráfico).

¹³⁷ Caso 790.

¹³⁸ Tais como o número do processo, o nome do magistrado, o juízo competente, a classe e o assunto, e a data da disponibilização da sentença.

Isso aconteceu porque um pedido de indulto ou comutação pode tramitar tanto nos autos principais do processo de execução penal (com classe “Execução da Pena” ou “Execução Provisória”) como nos seus incidentes específicos (classificados como “Indulto” ou “Comutação”); ter possíveis desdobramentos no incidente “Agravamento em Execução” (quando há recurso contra a decisão); e a sentença sobre ele ser juntada nos respectivos incidentes, nos autos principais da execução penal, em ambos, ou ainda nas execuções apensadas aos autos principais (quando se tratar de pessoa que cumpre, ao mesmo tempo, mais de uma condenação), ou nos autos do processo de conhecimento para informar o juízo da condenação sobre a pena perdoada pelo juízo da execução (como na situação tratada anteriormente). Ou seja, um único pedido pode ter reflexos em autos, incidentes, e apensos variados, com números, classes e assuntos próprios, o que possibilita a repetição de decisões verificada.

Complicando a situação, o oposto também foi identificado: um mesmo processo de execução contendo duas sentenças sobre pedidos de perdão distintos, relacionados à mesma condenação ou não. Houve casos em que um pedido foi indeferido e, posteriormente, repetido após a mudança do juiz do processo; outros em que foi indeferido com base em determinado decreto e reapresentado após a edição de um novo, mais benevolente ou publicado em momento que o solicitante passou a cumprir os requisitos exigidos; ou ainda casos com dois pedidos referentes a duas condenações (por tráfico de drogas) distintas, unificadas nos autos de um mesmo processo de execução.

Essa pluralidade de formas me fez refletir sobre o que chamava de *Caso* e o que constituiria as unidades do universo pesquisado.

3.4.1. Entre casos, pedidos e sentenças: a delimitação dos fluxos dos pedidos na prática

Como discutido anteriormente, o objetivo do trabalho era reconstruir o fluxo dos pedidos de indulto ou comutação a partir do requerimento direcionado ao juízo competente até a sua conclusão. Com efeito, imaginava que esse fluxo seria composto pelo pedido da defesa (Defensoria, advogado particular ou dativo), pela manifestação de membro do Ministério Público e/ou de outro ator relevante, e pela decisão final do magistrado, podendo ou não ser revertida nos Tribunais em decorrência da interposição de recursos.

Em busca desses elementos, acessei os processos ou os incidentes em que esse caminho fora trilhado, consultando apensos e a fase de conhecimento apenas para colher informações adicionais do caso. Com relação aos desdobramentos decorrentes da interposição

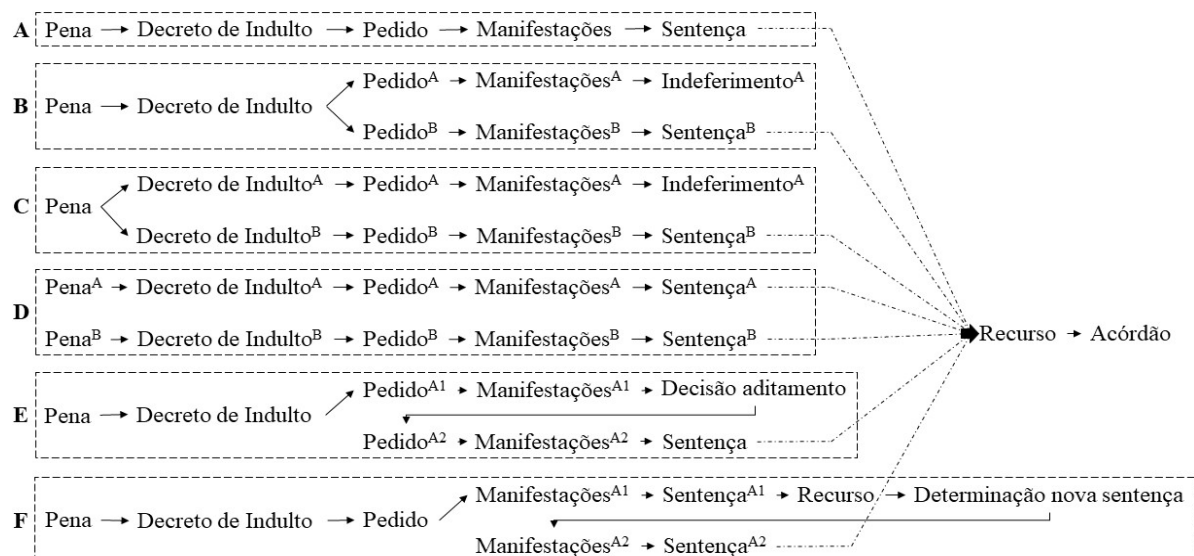
de recursos, o fato de o juízo de 1ª instância ser informado sobre as medidas tomadas e os seus resultados fez com que não fosse preciso acessar os procedimentos que tramitaram em outras instâncias.

Ocorre que, a partir desses acessos, vez ou outra, mais de um pedido, mais de uma manifestação e até mais de uma decisão foram encontrados. Poderia considerar apenas aqueles que estivessem estritamente relacionados às sentenças previamente identificadas pelos métodos de busca e selecionadas para constituir a amostra. Contudo, por representarem apenas parte final – ou apenas um desdobramento – da tentativa de aplicação dos decretos de indulto, optei por levar em consideração todas as atividades relacionadas aos caminhos que levam ao perdão da pena, como forma de registrar a variedade de formas da vida desse instituto na execução penal.

Ou seja, não foram analisadas apenas as sentenças e os atos que as ensejaram. As decisões encontradas no banco de sentenças e selecionadas para constituir a amostra serviram para que os processos e os incidentes com esse tipo de discussão fossem identificados e acessados. Com base nesses expedientes, os fluxos dos pedidos de perdão foram reconstruídos desde o começo e as etapas e os movimentos não previstos inicialmente puderam ser considerados. A partir dos processos de execução – isto é, dos *casos* –, foi possível reconstruir fluxos diversos do modelo “pedido–manifestação–sentença”, e até mais de um fluxo por caso, quando houve registro no histórico processual da existência de mais de um pedido de indulto para pena relacionada ao crime de tráfico de drogas.

De modo geral, foram identificados 6 tipos de casos com fluxos distintos:

Imagem 2: Fluxos do processamento de pedidos de indulto por processos/casos



A imensa maioria dos processos consultados (180) enquadrava-se no **modelo A**, aquele idealizado previamente, constituído por uma pena, um pedido de indulto, manifestações sobre ele e uma sentença, podendo ou não ter sido rediscutida por meio de recurso. Porém, os outros 18 casos apresentavam arranjos diferentes.

Em 11 deles, os desdobramentos dos pedidos tomaram caminhos distintos: em 6 casos, após a interposição de recurso, o TJSP ou o STJ impugnaram o uso de certos argumentos e determinaram que outra sentença fosse proferida pelo juízo de 1ª instância, ensejando nova manifestação do Ministério Público e nova decisão (Casos 613, 726, 546, 542, 544 e 838) – **modelo F** –; nos outros 5, o juízo determinou, antes de proferir a sentença, a reformulação do pedido inicial, permitindo também nova manifestação do Ministério Público (Casos 148, 188, 192, 395, e 770) – **modelo E**.

Já nos outros 7 casos, foram identificados mais de um fluxo do processamento de pedidos de indulto ou comutação: em 4, houve dois pedidos voltados à extinção de uma mesma condenação, sendo o segundo formulado em decorrência do indeferimento do primeiro e do advento de um novo decreto (Casos 155, 785, 296, 833¹³⁹) – **modelo C** –; em 2 casos, também houve dois pedidos voltados à extinção de uma mesma condenação, sendo o segundo formulado em decorrência do indeferimento do primeiro, mas baseado nos mesmos fundamentos anteriormente apresentados (Casos 169 e 592) – **modelo B** –; e, em 1, foram encontrados dois pedidos destinados à extinção de condenações por tráfico de drogas diferentes, baseados também em decretos distintos (Caso 481) – **modelo D**¹⁴⁰. Nesses casos, portanto, foi possível identificar dois ou mais fluxos decorrentes da apresentação de pedidos de perdão.

No fim das contas, é possível dizer que foram analisados 198 casos, nos quais foram identificados 206 processamentos de pedidos de perdão (considerando o início do requerimento até a decisão final do juízo ou das instâncias superiores).

¹³⁹ O Caso 833 também poderia se encaixar nos modelos B e F. Afinal, houve um primeiro pedido de comutação, feito com base no Decreto de abril de 2017 que restou indeferido pelo juízo, mas depois foi revisto em decorrência da determinação do STJ, resultando no seu deferimento (*modelo F*). Concomitantemente ao pedido de comutação, foi feito pedido de indulto, também com base no Decreto de abril de 2017, que restou indeferido (*modelo B*). E após a decisão do STJ, diante da demora da reapreciação do pedido, foi feito novo pedido de indulto, agora com base no Decreto de 2017, que foi deferido pelo juízo (*modelo C*). Ou seja, no curso desse caso, foram formulados 3 pedidos que resultaram em 4 sentenças, sendo duas favoráveis ao perdão: uma baseada no Decreto de abril de 2017 e outra, no Decreto de 2017. Interessante notar que as três últimas decisões foram proferidas pela mesma magistrada, que não percebeu a pluralidade de sentenças sobre o mesmo tema.

¹⁴⁰ Situação semelhante foi observada em outros casos, mas sobre condenações por crimes distintos do tráfico de drogas. Algumas pessoas foram indultadas duas vezes – uma pelo crime de tráfico de drogas e outra pelo crime de furto, por exemplo. Apenas uma vez é que uma pessoa condenada duas vezes por tráfico de drogas teve ambas as penas perdoadas pelos decretos presidenciais.

CAPÍTULO 4: DIAGNÓSTICO DO PROCESSAMENTO DOS PEDIDOS DE PERDÃO E SEUS RESULTADOS

Os decretos de indulto previram momentos e formas distintas para a realização do perdão presidencial. Contudo, a partir da identificação e seleção dos casos envolvendo pessoas condenadas por tráfico de entorpecentes, foi possível perceber a primazia de expedientes de concessão do indulto e na fase da execução penal, em detrimento de outros tipos de perdão (como a comutação) em outras instâncias.

Todavia, antes de iniciar a análise das rotinas e constâncias da concretização do poder de perdoar penas, farei breves comentários sobre os casos excepcionais, que fugiram à regra; aqueles que, por não aparecerem com tamanha frequência, revelam os contornos e os limites da aplicação dos decretos presidenciais em relação ao universo pesquisado.

Nesse sentido, tratarei a seguir sobre a declaração do perdão durante o processo de conhecimento e sobre a concessão da comutação para condenados por tráfico de drogas. Isso me permitirá, na seção seguinte, abordar apenas a concessão do indulto na fase da execução penal, sem a necessidade de fazer ressalvas a todo o momento sobre as outras possibilidades de aplicação dos decretos de indulto.

4.1. OS CASOS RESIDUAIS

4.1.1. O indulto na fase de conhecimento

A possibilidade da concessão de indulto em fase anterior à execução penal foi prevista, pela primeira vez, no § 6º do art. 11 do Decreto nº 8.172/2013¹⁴¹, e endossada pelos decretos subsequentes (com exceção do de 2016). Todavia, apenas uma decisão sobre pedido de indulto a pessoa condenada por tráfico de drogas, formulado no curso da ação penal, foi encontrada no banco de sentenças do TJSP. Segue o trecho da decisão:

“Consigno que não é cabível, neste momento processual, a apreciação do pedido de indulto humanitário, eis que não é facultado ao juiz do processo de conhecimento, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, a sua concessão. Ademais, é necessário que o beneficiário preencha

¹⁴¹ Art.11, § 6º: “Faculta-se ao juiz do processo de conhecimento, na hipótese de pessoas condenadas primárias, desde que haja o trânsito em julgado da sentença condenatória para o Ministério Público, a declaração do indulto contemplado neste Decreto.”

todos os requisitos previstos no decreto que prevê o indulto, cujo atendimento há de ser estritamente demonstrado.” (Caso 830)

Embora se trate de caso único encontrado, ele permite algumas considerações sobre os limites da concessão do indulto pelo juízo do conhecimento e o levantamento de determinadas hipóteses.

Retomando os textos dos decretos, todos indicaram a necessidade, para a concessão do perdão nessa fase, do trânsito em julgado da condenação para a acusação. Ou seja, esses decretos estipularam a impossibilidade da majoração da pena como um dos requisitos para a incidência do indulto na fase de conhecimento, seja por juízo da primeira, segunda, ou terceira instância. Quer dizer que o perdão não poderia ser declarado, por exemplo, no exato momento de prolação da sentença condenatória ou do acórdão resultante de recurso da acusação, tendo em vista a existência de prazo para a interposição de recurso com vistas ao agravamento da condenação.

Por conta desse fator, o indulto presidencial não serviria para fundamentar tese defensiva no curso do processo, mas apenas suscitar discussão após o decurso do prazo recursal para a acusação contra sentença condenatória. Em outras palavras, o indulto na fase de conhecimento não guardaria relação com o mérito do procedimento: só poderia ser discutido após a estabilização, para uma das partes processuais, da decisão principal.

Essa exigência guarda relação com a possibilidade de verificação de determinados requisitos exigidos nos decretos para a declaração do perdão, tais como: o tipo de crime cometido, os antecedentes, a fração da pena cumprida (que decorre do tempo de pena imposta e, na maioria dos casos, da data da decretação da prisão provisória), o tipo de pena e o regime inicial do seu cumprimento¹⁴². Entretanto, há outros requisitos que não derivam do resultado do processo de conhecimento, mas sim da vivência no cárcere – ex: não cometimento de falta

¹⁴² Tais requisitos são classificados por doutrinadores, juízes, defensores e promotores, como “objetivos”. Já os “subjetivos” seriam aqueles associados ao comportamento carcerário. Contudo, essa divisão não me parece correta. Afinal, os decretos de indulto das últimas décadas exigiram, para a maioria das hipóteses de perdão, apenas o não cometimento de falta grave nos 12 meses anteriores à data de referência prevista em cada ato presidencial, requisito tão objetivo quanto os mencionados acima. O ponto é que há uma confusão de conceitos provocada pela influência da LEP no julgamento dos pedidos de indulto. Neste diploma legal, para a progressão do regime e a concessão do livramento condicional, por exemplo, exige-se “bom comportamento carcerário” da pessoa presa (art. 112), requisito, este sim, subjetivo, mas objetivado pela doutrina e jurisprudência a partir da verificação do cometimento ou não de falta disciplinar. Se esse critério adotado para averiguar o bom comportamento carcerário já é questionável – dado o gigantesco poder que a Administração Penitenciária tem para distribuir esse tipo de sanção, o que impossibilita o juízo real sobre a conduta carcerária da pessoa presa –, não deveria ter vez na apreciação dos decretos de indulto. Afinal, nenhum decreto dos últimos tempos exigiu bom comportamento carcerário para a concessão do perdão, mas tão somente a inexistência de falta grave cometida e homologada pelo juízo competente. Nesse sentido, todos os requisitos exigidos seriam objetivos, e não subjetivos, motivo pelo qual não me parece pertinente a distinção mencionada.

grave nos últimos meses, estudos e trabalhos elaborados, saídas temporárias realizadas, etc. As informações relacionadas a esses requisitos são produzidas pela Administração Penitenciária e, geralmente, noticiadas ao juízo da execução, mas não ao do conhecimento.

Por conta desse fluxo, pode ser que falte informações ao juiz sentenciante, o que o impede de apreciar o preenchimento de tais requisitos. É nesse sentido que a magistrada menciona, na sentença tratada, a necessidade de cumprimento de todos os requisitos pelo solicitante do perdão.

Dilema semelhante ocorre com o instituto da *detracção*, previsto no art. 387, § 2º, do CPP. Segundo o dispositivo incluído pela Lei nº 12.736/12, o magistrado da fase de conhecimento deve considerar o tempo de pena cumprido (provisória ou administrativamente) no Brasil ou no estrangeiro – e devidamente subtraído do montante total da pena, conforme o art. 42 do CP – ao determinar o regime inicial da pena privativa de liberdade. Na prática, quer dizer que o juiz, além de fixar o regime inicial conforme orientação do art. 33, §3º, do CP, deve determinar regime mais benéfico, de modo a antecipar eventuais progressões não realizadas em decorrência da demora da concretização da fase de conhecimento e do início da execução da pena. Trata-se de uma previsão que atribui, momentaneamente, competência do juízo da execução ao juízo do conhecimento para combater um sintoma do sistema de justiça criminal (o atraso das progressões de regime) causado pela demora dos trâmites processuais. Contudo, tal regra, dificilmente, é aplicada pelos magistrados¹⁴³, que alegam não dispor de informações necessárias à avaliação dos requisitos exigidos para a progressão de regime, como o bom comportamento carcerário.

O caso da progressão da pena (por intermédio do instituto da *detracção*) e da concessão do indulto pelo juízo do conhecimento mostram como o fluxo da fase do conhecimento e da execução penal – mais precisamente, a falta do compartilhamento de informações entre essas duas instâncias judiciais –, dificulta o cumprimento de normas, previstas em lei ou emanadas pela Presidência, que buscam, justamente, contornar a violação de direitos provocada pela morosidade do funcionamento da justiça criminal. Por outro lado, esse gargalo poderia ser facilmente contornado com a juntada pela defesa ou com a requisição pelo juízo do conhecimento de cópia de documentos elaborados pela Administração

¹⁴³ Essa conclusão decorre da leitura das condenações dos casos analisados, embora esse não fosse o objeto da pesquisa. Das 196 condenações, em apenas 9 houve a alteração do regime inicial por conta do tempo que a pessoa ficou presa provisoriamente. Isso, apesar de, em todos os casos, ter ocorrido a prisão em flagrante, e na imensa maioria, a prisão preventiva ter sido decretada.

Penitenciária, com registros do comportamento carcerário e da prática de faltas disciplinares, por exemplo.

Mas essa aparente facilidade também evidencia que, para além do gargalo percebido, a dificuldade em adotar condutas que viabilizem o cumprimento das normas mencionadas esbarra nas práticas arraigadas, nos costumes e na atribuição que os magistrados da fase de conhecimento entendem exercer. É como se houvesse regras de conduta, anteriores e superiores às regras escritas, que definissem o que caberia ao juízo da execução e ao juízo do conhecimento. Isso fica ainda mais nítido se voltarmos ao processo judicial mencionado.

No caso, o réu que solicitou o “indulto humanitário”¹⁴⁴ era paraplégico e fora condenado à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias por tráfico de drogas, com a aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (o chamado tráfico privilegiado), no regime inicial aberto e podendo responder ao processo em liberdade. E, por ser paraplégico, a hipótese de perdão que melhor se enquadrava à sua situação (art. 1º, XI, *b*, do Decreto nº 8.172/2013) não exigia o preenchimento dos requisitos mais corriqueiros, como o tempo de pena cumprido e o não cometimento de falta grave.

Isso quer dizer que, à juíza, cabia a verificação do preenchimento de apenas um requisito – tratar-se ou não de pessoa paraplégica –, e não de uma pluralidade deles (como alegado na sentença), para a declaração da extinção da punibilidade. Mas parece que a habitualidade das rotinas de trabalho impediu que a magistrada compreendesse a amplitude da hipótese contida no ato presidencial. Ela até poderia ter indeferido o pedido por outros motivos, como alegar que o Decreto de 2013 não poderia beneficiar fato posterior à sua edição (vez que o crime fora praticado no ano de 2014), mas não insinuar que ele não poderia ser apreciado na fase de conhecimento por demandar a avaliação de muitos requisitos.

De modo geral, a ausência de (ou a dificuldade para identificar) outros pedidos de indulto formulados na fase de conhecimento é um indício que mostra como a possibilidade de declaração do perdão presidencial nesse momento processual, prevista por alguns decretos, não é acionada pela defesa ou é desconsiderada pelos magistrados. Já o único caso identificado aponta para algumas dificuldades de implementação dessa alternativa, relacionadas ao descompasso entre o fluxo das informações carcerárias no sistema de justiça criminal e os requisitos específicos exigidos por cada hipótese de perdão prevista nos decretos de indulto.

¹⁴⁴ Termo utilizado pela doutrina para designar hipóteses de indulto que exigem como requisito para a concessão do perdão o acometimento de doença grave ou tipos específicos de deficiência.

De qualquer maneira, a avaliação da aplicação do indulto na fase de conhecimento mereceria um estudo a parte, envolvendo penas relacionadas a outros tipos de crime.¹⁴⁵

4.1.2. A comutação de pessoas condenadas por tráfico de drogas

A comutação da pena na fase da execução, embora presente em maior número do que pedidos de perdão na fase do conhecimento, também não foi vista com muita frequência nos casos de aplicação dos decretos presidenciais a condenados por tráfico de drogas.

Dos pedidos analisados, apenas 3 indicavam a comutação da pena como requerimento principal; outros 3 a indicavam como pedido subsidiário ao indulto. Porém, desses 6 pedidos, em 5 deles não constavam nem as indicações corretas dos dispositivos que fundamentariam a solicitação. Na verdade, na maioria deles, houve confusão por parte dos requerentes acerca da natureza e da finalidade do instituto¹⁴⁶. Tanto é que 4 pedidos resultaram na concessão do indulto em vez da comutação; os outros 2 foram indeferidos.

Apenas o pedido do Caso 833 fez menção adequada ao termo e a indicação correta de uma das hipóteses de perdão parcial da pena. Porém, em paralelo ao pedido, outro, de indulto, também fora apresentado pela defesa¹⁴⁷. Por algum motivo (provavelmente, um descuido), o magistrado responsável permitiu o andamento do incidente da “Comutação” concomitantemente ao do “Indulto”, em vez de suspendê-lo. Fato é que, no fim das contas, por ter tramitado mais rápido, a extinção da punibilidade da pessoa condenada foi declarada no incidente que versava sobre o perdão parcial da pena.

Em suma, não foi identificado qualquer pedido de perdão parcial da pena de pessoa presa por tráfico de drogas deferido pela Justiça. Esse dado, somado ao baixíssimo número de pedidos de comutação identificados, mostra a falta de aplicabilidade do instituto a situações em que há condenação por tráfico de drogas. E isso pode ser explicado pela quantidade da pena imposta.

¹⁴⁵ Nos autos do Recurso em Sentido Estrito nº 0012089-51.2013.8.26.0050, a 10ª Câmara Criminal do TJSP reconheceu a competência do juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para apreciar pedidos de indulto relacionados aos crimes vinculados a ela, nos termos do § 6º do art. 11 do Decreto nº 8380/2014. Talvez, nesse tipo de Vara, com competência para receber denúncias e executar condenações, haja mais pedidos desse tipo.

¹⁴⁶ Nenhum dos pedidos foi formulado pela Defensoria Pública, instituição com notória expertise na área da execução penal. 2 deles foram apresentados por advogados particulares, 3 por advogados conveniados com a Defensoria, e 1 pela própria pessoa condenada. Talvez a falta de formação jurídica ou familiaridade com o assunto tenham provocado essa imprecisão técnica.

¹⁴⁷ Tal estratégia foi verificada em outros 10 casos, que não foram contabilizados porque os incidentes para apurar os pedidos de comutação foram julgados prejudicados em virtude do processamento e da apreciação dos pedidos de indulto formulados paralelamente.

Como indicado anteriormente (e que será aprofundado mais à frente), a decisão do STF que afastou a hediondez do chamado “tráfico privilegiado” abriu uma fenda na jurisprudência, até então dominante, para permitir o perdão, total ou parcial, da pena imposta a condenados por esse tipo de crime. Só que o caracteriza essa pena é a sua pequena quantidade¹⁴⁸, dada a aplicação da causa de diminuição contida no §4º do art. 33 da Lei de Drogas e a não incidência da circunstância agravante prevista no inciso I do art. 61 do CP – a *reincidência*. O fato é que o instituto da comutação não é muito útil a pequenas penas.

Como, em geral, os requisitos temporais exigidos para a concessão do indulto ou da comutação são calculados a partir de frações do tempo total de pena, eles são preenchidos mais rapidamente por pessoas condenadas por penas menores. Considerando a periodicidade da edição de novos decretos (em geral, anualmente) e o tempo de processamento dos pedidos na fase da execução penal, eventual variação entre as frações temporais exigidas para o indulto ou para a comutação acabam sendo irrelevantes em relação às penas pequenas.

Para dar um exemplo, considerando uma condenação média de 2 anos e 10 meses¹⁴⁹ e os maiores lapsos de tempo de pena cumprido exigidos para a concessão do indulto e da comutação – 1/3 e 1/4, respectivamente, conforme Decreto de 2015¹⁵⁰ –, apenas as pessoas que iniciaram o cumprimento da pena entre 15/01/2015 e 10/04/2015 (tendo em vista a data de referência daquele Decreto) é que poderiam ser beneficiadas pela comutação. Antes disso, seria cabível o indulto; e após, nenhum dos pedidos. Com lapsos ainda menores, não só essa janela se aproximaria da data de referência do decreto (que serve para a contagem retroativa do tempo), como ficaria ainda menor, facilitando as chances de concessão do indulto, em detrimento da comutação.

É claro que isso, por si só, não justifica a quase inexistência de pedidos de perdão parcial da pena, ainda mais considerando os períodos em que os decretos exigiam tempo maior de cumprimento de pena para a concessão do indulto ou os casos em que foram impostas penas maiores. Entretanto, é preciso ter em mente que a fase da execução é dinâmica e as estratégias da defesa geralmente se voltam para medidas que possam melhorar ou atenuar o cumprimento da condenação. Nesse sentido, pedidos de progressão de regime, de livramento condicional e de saída temporária, que mudam a qualidade do cumprimento da pena, podem ser mais eficazes do que pedidos voltados à sua diminuição, tais como a remição por tempo de trabalho e estudo,

¹⁴⁸ Foi justamente a baixa quantidade de pena um dos motivos para o afastamento, pelo STF, da hediondez desse tipo de crime sob a justificativa da desproporcionalidade. Em síntese, não poderia, segundo a Corte, ser hediondo um crime punido com tão pouca pena.

¹⁴⁹ Definida pelas penas impostas às pessoas condenadas apenas por tráfico privilegiado nos casos analisados.

¹⁵⁰ Os decretos posteriores previram frações ainda menores.

comutação, etc. Retomando o exemplo anterior, se uma pessoa condenada a 2 anos e 10 meses iniciasse sua execução dentro da janela citada, seria provável que, ao tempo da publicação do respectivo decreto, já faria jus à progressão de regime (talvez a duas, dada a exigência do lapso de 1/6 da pena para condenados por crimes comuns, conforme art. 112 da LEP) ou ao livramento condicional (cujo lapso temporal exigido é de 1/3 da pena para presos primários, segundo art. 83, I, do CP), direitos mais corriqueiros na execução penal e que, se concedidos, causariam mais impacto no cumprimento da pena do que a sua redução pela comutação.

Por último, também é certo que, para que pedidos de perdão parcial sejam ofertados, é preciso haver a previsão dessa hipótese nos decretos presidenciais, algo que não ocorreu no do ano de 2016. Como mostrarei adiante, a hipótese de indulto a pessoas condenadas por tráfico privilegiado do Decreto nº 8940/2016 exigiu requisitos muito restritivos, o que inviabilizou muitos pedidos de indulto. Nesse contexto, se o Decreto tivesse previsto a possibilidade de comutação, provavelmente mais pedidos de perdão parcial da pena teriam sido formulados e apreciados, como forma de compensar as restrições impostas à concessão do perdão total.

Esses são alguns motivos para a baixíssima frequência dos pedidos de comutação nos casos de pessoas condenadas por tráfico de drogas, em geral, e por tráfico privilegiado, em específico.

4.2. OS CASOS DE INDULTO

A despeito desses casos excepcionais, foram os pedidos de indulto no curso dos processos de execução que, efetivamente, promoveram a discussão na Justiça paulista sobre a concessão do perdão presidencial a pessoas condenadas por tráfico de drogas. Do universo pesquisado, 200 pedidos tiveram como objeto a análise da viabilidade de aplicação do indulto, e outros 4, embora fizessem menção à comutação, também acabaram sendo apreciados em função da possibilidade da extinção total da pena.

4.2.1. O fluxo do processamento do indulto: pedidos, manifestações, decisões e atores

Manifestações muito simples iniciaram as discussões sobre a possibilidade de aplicação das hipóteses de indulto aos casos concretos. No geral, elas apenas indicavam os dispositivos dos decretos que fundamentariam o pedido e mencionavam algumas informações processuais – tais como: tempo de condenação, tempo de pena cumprido, crime cometido e

ausência de falta grave –, como forma de demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do perdão. Na maioria das vezes, foram instruídas com o Boletim Informativo – que contém o resumo das informações do cumprimento da pena (progressões, remições, transferências, tempo de pena cumprido, etc.) – e o Atestado de Conduta Carcerária – que classifica o comportamento prisional segundo a ocorrência de faltas disciplinares – para justificar o pedido formulado.

Os responsáveis por essas manifestações inaugurais estão relacionados abaixo:

Tabela 6: Autores dos pedidos de indulto

Autor do pedido	nº de pedidos	
Defensoria Pública	88	43,13%
FUNAP	51	25,00%
Núcleos de Prática Jurídica	8	03,92%
Advogado Particular	14	06,86%
Juiz da Execução	26	12,74%
Ministério Público	8	03,92%
Unidade Prisional	8	03,92%
Pessoa condenada	1	00,49%
Total	204	100,00%

Fonte: Elaboração própria

Da tabela, extrai-se que 78,91% dos procedimentos foram promovidos pelos representantes legais das pessoas condenadas. Desses, 91,30% dependeram da assistência jurídica gratuita, encabeçada pela Defensoria Pública, e 8,70%, da assistência particular. Digo “encabeçada”, pois tanto a FUNAP¹⁵¹ quanto os Núcleos de Prática Jurídica¹⁵² são entidades que exercem essa função mediante convênio firmado com a instituição – ou seja, é ela que organiza a oferta da assistência jurídica gratuita no Estado. Quanto à discrepância do número de pedidos feitos por defensores públicos (ou dativos) e por defensores particulares, ela decorre do fato, já conhecido, de as pessoas pobres serem a clientela preferencial do sistema penal. De qualquer forma, esses dados mostram que a implementação dos decretos depende, em grande

¹⁵¹ A Fundação “Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel” (FUNAP) foi instituída pelo Governo do Estado de São Paulo por meio da Lei nº 1.238/1976, e é vinculada à Secretaria de Estado da Administração Penitenciária. Tem por missão institucional planejar, desenvolver e avaliar programas sociais nas áreas da assistência jurídica, da educação, da cultura, da capacitação profissional e do trabalho para as pessoas que se encontram privadas de liberdade. Conta com advogados, selecionados por meio de concurso, para prestar assistência jurídica gratuita às pessoas presas.

¹⁵² Os Núcleos de Práticas Jurídicas são vinculados a faculdades de Direito e contam com advogados orientadores e estudantes estagiários para prestar os serviços ao público de baixa renda. No caso, foram identificados núcleos do Centro Universitário Toledo, de Araçatuba, e do Toledo Prudente Centro Universitário, de Presidente Prudente.

medida, da atuação dos representantes legais das pessoas condenadas e, em especial, da Defensoria Pública.

Essa conclusão contrasta com o fato de o Chefe do Poder Executivo, desde o Decreto nº 2.365/1997, ter estabelecido um rol extenso de atores competentes para apresentar em juízo pedidos de perdão. No caso do referido Decreto, tinham essa autorização: o juiz (de ofício); o próprio interessado; seu cônjuge, parente, descendente ou representante legal; os membros do Ministério Público, do Conselho Penitenciário ou da Administração Penitenciária; e o médico que assistia o preso (art. 9º, §1º). No Decreto nº 3.226/1999, a Presidência acrescentou o membro do Conselho da Comunidade (art. 8º, §1º). Já no Decreto nº 5.620/2005, citou pela primeira vez a Defensoria Pública (art. 9º, §1º); e no Decreto nº 6.294/2007, o Patronato (art. 9º, §1º). Por sua vez, no Decreto nº 6.706/2008, adicionou à lista o companheiro da pessoa condenada e os membros da Ouvidoria e da Corregedoria do Sistema Penitenciário (art. 9º, §1º). No Decreto nº 7.420/2010, o Presidente encerrou a lista que vigorou até o Decreto nº 8.615/2015, acrescentando a OAB (art. 10, §1º). No Decreto nº 8.940/2016, não houve qualquer previsão dos atores competentes para requerer o perdão e, nos decretos subsequentes, houve a previsão apenas do juiz (de ofício), da parte interessada, da Defensoria Pública, do seu representante, cônjuge ou companheiro, ascendente ou descendente (art. 13º, § 1º).

Em que pese esse esforço de ampliar o rol de legitimados e, assim, facilitar o início dos procedimentos de avaliação do cabimento do indulto, fato é que sua concretização não foi percebida na prática. Além da primazia da representação jurídica, a maioria dos outros atores que também propuseram a discussão já participavam dos trâmites dos processos de execução penal. Não há dúvidas de que, para advogados, promotores e juízes, é muito mais comum manifestar-se sobre a viabilidade de concessão de direitos oriundos da execução da pena, do que para membros da Administração Penitenciária ou dos outros órgãos indicados nos decretos, e para o próprio preso e seus familiares. Essa é a razão pela qual o início do procedimento foi proposto, majoritariamente, pelos atores mais institucionalizados no âmbito judicial (95,57%)¹⁵³.

A mesma situação foi verificada nas manifestações posteriores ao pedido inicial. Além da do Ministério Público (obrigatória segundo comandos dos próprios decretos de indulto), outras foram apresentadas antes da decisão do juízo sobre o pedido. Basicamente,

¹⁵³ Interessante notar que, com exceção da pessoa presa, todos os demais atores estavam habilitados a peticionar eletronicamente no TJSP. Se essa capacidade já era esperada dos advogados, promotores e juízes com o advento dos processos digitais, representa novidade em relação aos servidores da Administração Penitenciária, vez que a funcionalidade foi implementada somente no ano de 2018 (Comunicado Conjunto nº 932/2018 da Presidência e da Corregedoria do TJSP).

quem se manifestou foi: i) os defensores da pessoa condenada, para contestar informações apresentadas pela promotoria, ou apenas para endossar o pedido formulado por outro colega (ex: advogado da FUNAP fez o pedido e defensor se manifestou favoravelmente a ele); e ii) membros do Ministério Público, quando o processo passou a tramitar em outra Comarca, sob os cuidados de novo juiz, novo promotor e novo defensor. Algumas vezes, essas manifestações foram apresentadas espontaneamente; outras, após despacho do magistrado.

Oportuno destacar a ausência do parecer do Conselho Penitenciário sobre o pedido. Em que pese a previsão da LEP (art. 70, I), tratada no *Capítulo 2*, e a solicitação de alguns promotores¹⁵⁴, os juízes sentenciavam sem consultar o órgão do Executivo Estadual, em consonância com a previsão dos decretos presidenciais, que, desde 2013, deixaram de exigir tal participação.

Com relação à decisão sobre os pedidos, é possível dizer que eles foram bem recepcionados não só pelo juízo de 1ª instância, mas pelo Judiciário como um todo. A tabela abaixo mostra a compilação dos resultados gerais das decisões obtidos após a interferência de cada “etapa revisora”, acionadas, principalmente, pela ação do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Tabela 7: Resultados dos pedidos de indulto por cada etapa do fluxo de processamento

	<i>Manifestações opinativas</i>		<i>Reversão das decisões judiciais por instância</i>			
	do MP	de outros atores	1º grau	1º grau (retratação)	TJSP	STJ
<i>Deferimento</i>	88	44	180	8 (182)	0 (164)	11 (175)
<i>Indeferimento</i>	99	3	24	6 (22)	18 (40)	0 (29)
<i>Inconclusivo</i>	17	2	0	0	0	0

Fonte: Elaboração própria

Como se vê, a imensa maioria dos pedidos formulados foi deferida pelo juízo de 1ª instância. Apenas 11,75% é que não foram, apesar das reiteradas manifestações do Ministério Público em sentido contrário. Esses dados podem tanto indicar que as solicitações do perdão são, em geral, apresentadas quando o caso concreto se adequa às normas contidas no texto presidencial – ou melhor, à jurisprudência relacionada a elas –, como indicar que há certa receptividade dos magistrados da execução penal em relação a esse instituto.

¹⁵⁴ Em pelo menos 20 procedimentos, o Ministério Público requereu a participação do Conselho Penitenciário. O interessante é que, como tive que analisar a integralidade dos processos de execução, e não apenas os trechos relacionados à apreciação do indulto, acabei lendo pedidos e manifestações sobre outros institutos e notei que, em nenhum deles, o Ministério Público requeria o parecer do Conselho Penitenciário, apesar de a LEP também exigir-lo para a concessão do Livramento Condicional (art. 131).

Essas duas hipóteses serão melhor investigadas a frente. Entretanto, é importante ter em mente que os números de deferimento ou indeferimento em 1ª instância, bem como as razões de decidir encontradas, podem ter sido influenciados pela estratégia de busca adotada.

Afinal, um dos motivos para o uso dos termos de pesquisa relativos ao crime (“tráfico” e “11.343”) foi justamente a suposição de que, devido à discussão recente nos Tribunais sobre a possibilidade ou não da concessão do indulto a pessoas condenadas por tráfico de drogas, as decisões fariam menção a tais expressões – o que se confirmou, haja vista a quantidade de casos identificados. Mas isso não quer dizer que todas as sentenças relativas a pedidos de indulto por pessoas condenadas por esse crime apresentassem tais expressões. No Caso nº 546, por exemplo, houve decisão do juiz indeferindo o pedido de indulto por considerar a ocorrência de falta grave, mas sem fazer qualquer menção ao tipo de crime praticado. Essa decisão só foi identificada porque, no mesmo processo, houve outra, concedendo o indulto, que usou expressões referentes ao crime de tráfico de drogas e, por isso, foi relacionada na pesquisa efetuada. Ou seja, pode ser que houvesse muito mais sentenças indeferindo pedidos de indulto por motivos não relacionados ao crime – motivo pelo qual não seria necessário mencioná-lo – e que, por essa razão, não foram captadas pela busca realizada no site do TJSP. Nesse sentido, pode ser que a amplitude de sentenças favoráveis à concessão do perdão total da pena não seja tão grande assim.

Apesar dessa ressalva, os dados obtidos registram, de maneira mais fiel, um evento interessante: a sucessão de decisões, proferidas por distintas instâncias da Justiça, impactando no cômputo de deferimentos ou indeferimentos dos pedidos de indulto.

Como é possível notar, após a primeira decisão proferida por magistrado da execução penal sobre o pedido formulado, há a possibilidade de revisão da decisão pelo próprio juízo, o que, dentre os casos analisados, fez aumentar o número de pedidos deferidos. Porém, há que se ter melhor dimensão sobre essas 14 ocorrências que levaram o magistrado de mesma instância a alterar o resultado das sentenças previamente proferidas.

Como regra geral, uma decisão de mérito pode ser alterada: i) se houver algum erro substancial (ex: julgamento de caso com base nas informações de outro); ii) na apreciação dos embargos de declaração, pelo próprio magistrado sentenciante; iii) no juízo de retratação, pelo próprio magistrado sentenciante, quando da interposição de Agravo em Execução; ou iv) por reapreciação determinada pelas instâncias superiores (decorrente da anulação de algum ato processual ou afastamento de algum argumento utilizado, considerado contrário ao ordenamento jurídico).

Das decisões analisadas que restaram indeferidas nessa etapa, uma foi revista por ter se baseado em informações de outro processo, outra por juízo de retratação após interposição de Agravo pelo Ministério Público, e 4 foram alteradas de ofício ou a pedido do MP, por conta da alteração superveniente da pena, decorrente do julgamento da apelação interposta pela acusação. Já as decisões que restaram deferidas, uma foi alterada por pedido de reconsideração formulado pela Defesa, e 7 decorreram de decisões dos tribunais superiores (4 do TJSP e 3 do STJ) que determinaram que o magistrado reapreciasse o pedido sem considerar o tráfico privilegiado um crime hediondo.

Acerca delas, caberia apontar uma primeira consideração, referente às revisões derivadas de caminhos não previstos em lei: o pedido de reconsideração e a retratação de ofício. Em tese, o juízo toma uma decisão levando em consideração os fatos e o direito, tendo por base o pedido e a causa de pedir. É verdade que pode haver erro judicial e, para isso, há os mecanismos legais descritos acima. Nesse sentido, alterar a decisão proferida em decorrência de pedido reformulado, sem qualquer nova informação ou depois de já consolidada, fere o princípio da segurança jurídica. Casos como esse ora beneficiaram e ora prejudicaram a pessoa condenada: em pelos menos 5 ocorrências, resultaram no deferimento do pedido de indulto¹⁵⁵, em 4, no seu cancelamento¹⁵⁶. Apesar da baixa frequência em relação ao montante de sentenças analisadas, essas situações revelam certa precariedade da decisão que concede ou indefere o perdão e, de maneira mais geral, das decisões do processo de execução. A questão mereceria um estudo específico, mas cabe indicar que essa incerteza quanto à extensão dos efeitos no tempo da decisão do processo de execução, e sua vinculação ou não aos resultados supervenientes do processo de conhecimento, confere maior discricionariedade ao juiz, que pode proferir uma sentença e depois mudá-la sem ser constrangido pelos seus efeitos.

Uma segunda consideração está relacionada à influência dos acórdãos de 2ª e 3ª instância nas revisões feitas pelo órgão decisor de 1ª instância: não fosse a intervenção superior,

¹⁵⁵ Neste, o pedido foi feito ao mesmo juiz questionando os fundamentos da decisão que indeferiu o primeiro; nos outros, um novo pedido foi apresentado, para o mesmo juiz ou para outro, só que com base nas mesmas informações processuais e fundamentado nas mesmas hipóteses e decretos de indulto (conforme o fluxo do modelo B, tratado na *Imagem 2*), o que, segundo a doutrina processualista, seriam casos de litispendência ou coisa julgada, a depender da conclusão ou não do primeiro pedido.

¹⁵⁶ Em todos eles, ocorreu a mesma situação. A pessoa havia iniciado a execução provisória da pena e, com base na condenação de 1ª instância e nas informações carcerárias, fazia jus aos requisitos exigidos para receber o indulto, o que foi confirmado pelo juízo. Mas, com a superveniência do provimento da apelação interposta pelo Ministério Público, a condenação foi majorada, de modo que os requisitos do decreto deixaram de ser preenchidos. Por isso, após mais de um ano da declaração da extinção da punibilidade pelo perdão da pena, e do arquivamento do processo de execução, o magistrado, de ofício, tornou sem efeito a própria decisão, determinando o retorno do cumprimento da pena e expedindo mandado de prisão. Apenas no Caso 11, a Defensoria conseguiu no STJ o reconhecimento do trânsito em julgado da decisão que concedeu o indulto, garantindo a manutenção dos seus efeitos. Nos outros, não houve notícia da interposição de qualquer recurso.

a maioria das reconsiderações seria contrária ao pedido de indulto (6 a 1). A esse respeito, interessante notar a medida adotada pelo TJSP e o STJ. Tanto um quanto o outro, em vez de dar provimento aos recursos interpostos e deferir os pedidos de perdão formulados, cassaram as sentenças e determinaram nova apreciação do mérito, possibilitando a repetição da conclusão em 1ª instância só que por fundamentação diversa da impugnada (conforme fluxo do modelo F, tratado na *Imagem 2*). Tal conduta dos Tribunais, embora reforce o protagonismo do juízo de 1ª instância na apreciação dos pedidos de indulto, impõe novas etapas ao processamento, acarretando o aumento do tempo levado até a sua conclusão final. A questão do tempo do processamento será discutida mais à frente.

Aproveitando o comentário feito sobre a atuação das demais instâncias, os dados mostram que, quando os desembargadores não só cassam os efeitos da decisão prolatada, mas invertem o seu sentido, fazem isso de maneira favorável ao pleito do Ministério Público, no sentido de indeferir do pedido de indulto.

Tabela 8: Resultados dos recursos interpostos na 2ª instância do TJSP

Autor do recurso	Nº de recursos interpostos	Resultados			
		Provimento	Ñ provimento	Determinação de nova decisão	Prejudicado
MP	28	18	8	0	2
Defesa	13	0	7	4	2
Total	41	18	15	4	4

Fonte: Elaboração própria.

Nota: Em verde, as manifestações favoráveis à concessão do indulto; em vermelho, as contrárias.

Ao todo, foram interpostos 41 recursos contra decisões de 1ª instância (apenas 20% do total dos casos), sendo 28 do Ministério Público – questionando sentenças que declararam o perdão da pena – e 13 da defesa (defensores, advogados particulares ou dativos) – questionando as decisões que indeferiram o pedido. Desconsiderando os recursos julgados prejudicados (situação ensejada pela superveniência de nova decisão de 1ª instância ou do próprio juízo de retratação provocado pela interposição do recurso), é possível notar que o Tribunal foi contrário ao pedido de indulto em 67,57% dos casos, favorável em 21,62% e contrário às razões que levaram ao seu indeferimento em 10,81%.

Tais números sugerem duas conclusões. Em primeiro lugar, que poucos casos foram levados à 2ª instância. A despeito das hipóteses que essa informação possa gerar, ela, por si só, já serve de advertência para pesquisas sobre a aplicação dos decretos e sobre o funcionamento da execução penal como um todo, conduzidas a partir das decisões de desembargadores – tal como a realizada por Jesus Filho (2017, p. 145). A seleção deste universo desconsidera uma

infinidade de decisões não questionadas nos Tribunais, o que impede a constatação dos dilemas mais gerais relacionados à aplicação das normas investigadas.

Em segundo lugar, que o TJSP, quando acionado, está mais propenso a barrar esse tipo de pedido do que a acolhê-lo. Nesse sentido, enquanto instância do fluxo de processamento dos pedidos de indulto, exerce um poder de veto: veta pedidos deferidos ou decisões com fundamentação questionável, ou sanciona decisões proferidas, cabendo à 1ª instância a responsabilidade por inovar, isto é, por aplicar a casos reais as hipóteses de perdão decretadas pela Presidência.

O mesmo papel é desempenhado pelo Superior Tribunal de Justiça. Dos 14 Habeas Corpus impetrados pela Defesa – e concedidos pelo STJ¹⁵⁷ – contra as decisões da 2ª instância favoráveis ao indeferimento dos pedidos, 11 restauraram as respectivas decisões de 1ª instância que declararam a extinção da punibilidade, e 3 determinaram a reapreciação do mérito, afastando apenas o argumento da hediondez do tráfico privilegiado. Estas 3 decisões relacionavam-se a casos cujo pedido de indulto restou indeferido tanto na origem quanto no Tribunal, o que corrobora o poder de veto do STJ: ou essa instância sanciona ou veta decisões e argumentos já proferidos no curso do processamento dos pedidos, mas nunca inova.

A diferença do STJ para o TJSP consiste no exercício dessa função: a mais alta corte infraconstitucional ratificou mais os deferimentos de indulto e vetou mais os argumentos contrários à concessão do perdão a condenados por tráfico de drogas do que o Tribunal Paulista, que ratificou mais os indeferimentos e os seus fundamentos. Para ilustrar isso, voltemos aos números. Das 25 decisões do TJSP contrárias à extinção da punibilidade pelo indulto, pelo menos 14 (56%) foram alteradas pelo Superior Tribunal de Justiça – todas reconhecendo a não hediondez do tráfico privilegiado. Esse dado mostra como questões de interpretação do Direito ocupam grande parte das discussões da 2ª e 3ª instâncias da Justiça sobre a concessão do perdão presidencial a condenados por tráfico de drogas, e, especificamente, como os desembargadores do TJSP resistem a teses dos Tribunais Superiores favoráveis às pessoas condenadas por tráfico de drogas, o que corrobora o trabalho de outros autores (MACHADO *et al.*, 2018).

Com relação à proeminência da discussão sobre teses jurídicas, é possível supor que a devolução aos Tribunais de matéria atinente à interpretação das normas – ex: saber se o ordenamento jurídico autoriza o perdão a condenados por tráfico de drogas –, e não de assunto específico do caso concreto – ex: saber se a pessoa cumpriu o requisito temporal exigido para

¹⁵⁷ Não houve registro de eventuais recursos interpostos pelo Ministério Público contra os acórdãos do TJSP que mantiveram as concessões de indulto em 1ª instância, tampouco de recursos interpostos pela defesa que não obtiveram sucesso.

a concessão do indulto –, serve de sustentação à função de veto/sanção, dado que a possibilidade de avaliação do cumprimento dos outros requisitos previstos nas hipóteses de perdão encontra-se limitada. Em outras palavras, quer dizer que, se aos Tribunais é proposta apenas a discussão sobre um dos requisitos exigidos para a concessão do perdão (no caso, a possibilidade de indulto a pessoas condenadas por tráfico de drogas), os demais (como o tempo de pena cumprido e o não cometimento de falta grave) ficam impossibilitados de ser apreciados, mesmo que as informações estejam disponibilizadas. Isso impede que instâncias distintas da 1ª declarem, com ineditismo, a extinção da pena.

Tal barreira contraria todo o esforço, visto nos últimos decretos, destinado a facilitar a concessão do perdão por qualquer instância ou fase processual em que for requerido. Por outro lado, evidencia a centralidade do juízo da execução de 1ª instância no processamento desse instituto, decorrente da proximidade que mantém com as informações necessárias à apreciação dos requisitos exigidos.

Essa centralidade, por sua vez, faz com que o processamento dos pedidos de indulto se afaste do modelo do “funil”, tão alinhado aos estudos de fluxo da Justiça Criminal voltados ao registro do processamento de fatos criminosos. Como tratado no Capítulo 3, no sistema pelo qual notícias de crimes são processadas, há a articulação de uma série de instâncias e instituições, mais ou menos autônomas, organizadas de maneira escalonada e sequencial, cuja interação promove a triagem dos casos, podendo levar ou não a eventual condenação. Ou seja, trata-se de um sistema cujo *input* passa por um afunilamento decorrente da ação de cada instância/instituição, que restringe ou autoriza a sua passagem.

Já o fluxo do processamento dos pedidos de indulto é diferente, na medida em que o *input* (pedido de perdão) passa, obrigatoriamente, apenas por uma instância opinativa (a manifestação do Ministério Público) e por uma conclusiva (o juízo de 1ª instância). As demais são facultativas, a depender do acionamento pelos atores envolvidos, e que só servem para confirmar, impugnar ou determinar a necessidade de outro resultado.

E essa diferença repercute na noção de atrito, tão cara aos estudos de fluxo. Enquanto, na primeira abordagem, o atrito entre as instâncias serve para constituir (lapidar) o produto final do sistema, na segunda, o atrito é quase um epifenômeno. Até há atrito entre a 1ª e a 2ª instância (59,46% dos recursos interpostos ensejaram a alteração da decisão de origem) e entre a 2ª e a 3ª¹⁵⁸, mas não se trata de uma interação obrigatória, pela qual todos os pedidos deferidos tenham que passar. Tampouco se trata de uma interação que provoca o afunilamento

¹⁵⁸ Porém, como só foram noticiados os recursos deferidos pelo STJ favoráveis ao pedido de indulto, não é possível indicar a taxa de atrito, dado o desconhecimento sobre o total de recursos interpostos.

dos casos. Na verdade, as instâncias funcionam mais como um sistema de repescagem, que ora reduz o volume de casos deferidos em 1ª instância, ora amplia. A única relação de afunilamento consiste na passagem dos pedidos pelo juízo da execução, algo que se assemelharia à passagem das notícias de crime apresentadas na Delegacia pelo crivo do Delegado sobre a necessidade de instauração de inquérito policial.

Nesse ponto, portanto, a abordagem de fluxo do Sistema de Justiça Criminal varia se aplicada ao processamento de pedidos, em específico o de indulto, na fase da execução da pena. Todavia, outros elementos importantes dessa abordagem, como os critérios de decisão das instâncias/instituições e os tempos de processamento, guardam sua pertinência e serão debatidos a seguir.

4.2.2. Fatores que explicam o número de deferimentos e de indeferimentos dos pedidos

Dada a centralidade do juízo de 1ª instância da execução penal na aplicação dos decretos presidenciais de indulto, a partir de agora, focarei especificamente nas suas decisões de mérito, a fim de pontuar fatores relevantes que influenciaram o deferimento e o indeferimento dos pedidos e suas frequências.

4.2.2.1. A importância do tipo de hipótese de perdão e dos seus requisitos

O direito ao perdão surge a partir da edição de decretos presidenciais que trazem ao mundo a descrição de situações hipotéticas, as quais, se preenchidos os seus requisitos, levam à extinção da punibilidade. É com base nessas hipóteses e nos seus requisitos que juízes avaliam a possibilidade de declaração do perdão presidencial. Nesse sentido, é a partir do texto das normas editadas pelo Chefe do Governo Federal, e da técnica empregada nele – conforme reforçam os juristas que tratam sobre a elaboração de políticas públicas e os estudiosos de legística –, que se inicia a avaliação sobre os resultados que ele propicia.

Acerca desses resultados, os 204 pedidos de indulto analisados foram fundamentados em 7 decretos distintos e em 10 hipóteses de perdão específicas¹⁵⁹. A quantidade

¹⁵⁹ Houve pedidos fundamentados em mais de uma hipótese nos casos em que a pessoa havia sido condenada por dois ou mais crimes distintos. Isso aconteceu porque os requisitos de cada hipótese abarcavam situações específicas e não contemplavam as condenações ao mesmo tempo. Todavia, para fins desse levantamento, foram consideradas apenas as hipóteses que fundamentaram pedidos de indulto para condenações por tráfico de drogas.

de pedidos por decreto e por hipótese de perdão, bem como sua distribuição em função da decisão do juízo de 1ª instância, foi organizada na tabela abaixo:

Tabela 9: Frequência dos decretos e das hipóteses de perdão mobilizados e resultados parciais

Decretos	Hipóteses de perdão	Deferido	Indeferido	Total de pedidos por hipótese	Total de pedidos por decreto
8172/2013	art. 1, I	0	1	1	1
8380/2014	art. 1, I	1	1	2	3
	art. 1, XIV	1	0	1	
8615/2015	art. 1, I	28	2	30	38
	art. 1, XI	1	1	2	
	art. 1, XV	6	0	6	
8940/2016	art. 4, IV	2	4	6	6
Abril 2017	art. 1, III, f	25	6	31	31
9246/2017	art. 1, IV	113	9	122	122
9730/2018	art. 1, II, g	3	0	3	3

Fonte: Elaboração própria

O que primeiro chama a atenção nesses números é a variação das frequências. Porém, dado os limites da identificação e da seleção dos casos (tratados exhaustivamente no Capítulo 3), não é possível tomar os números como reflexo da aplicação dos decretos. Nesse sentido, conclusões generalizantes – do tipo: “o Decreto nº 9246/2017 provocou a extinção de mais condenações por tráfico de drogas do que o Decreto nº 8615/2015” – não poderiam ser sustentadas pelos dados coletados. Contudo, as frequências constatadas podem servir como indícios para descrições mais pontuais sobre a aplicação dos indultos.

No caso dos pequenos números referentes aos decretos de 2013 e 2014, por exemplo, eles podem ser explicados pelo fato de serem pedidos retardatários – ou seja, feitos muito tempo após a edição dos decretos que lhes deram fundamento (e, por isso, acabaram sendo incorporados pela onda da digitalização do TJSP, mais vigorosa ao final de 2015) – ou pedidos encontrados durante a investigação do histórico dos casos selecionados para compor a amostra. De qualquer forma, tratam-se de casos residuais.

Já a diversidade de hipóteses mobilizadas do Decreto de 2015, o elevado número de indeferimentos referente à hipótese do Decreto de 2016, e o expressivo número de perdões concedidos com base nas hipóteses dos dois decretos de 2017, têm relação com a técnica empregada na elaboração desses dispositivos. Para aprofundar essa discussão, separei os requisitos previstos nesses decretos, conforme o quadro abaixo, de modo a facilitar a comparação e a identificação da evolução de cada hipótese de perdão¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Pelo fato de a incidência dos decretos de 2013 e 2014 ser residual, as hipóteses previstas neles não foram incorporadas à análise. Todavia, as hipóteses dos arts. 1º, I, de ambos os decretos são idênticas a do art. 1º, I, do

Quadro 2: Requisitos das hipóteses de perdão acionadas nos casos

Hipóteses de perdão por decreto	Requisitos específicos presentes em cada hipótese de perdão							Requisitos gerais aplicáveis a todas as hipóteses de perdão	
	<i>Tipo de crime</i>	<i>Tipo de pena</i>	<i>Tempo de pena</i>	<i>Fração de pena cumprida</i>	<i>Situação processual</i>	<i>Gênero</i>	<i>Outros</i>	<i>Conduta carcerária</i>	<i>Vedação pelo tipo de crime</i>
art.1, I	-----	Privativa de liberdade	Até 8 anos	1/3 1/2	Primário Reincidente	-----	-----	Ausência de falta grave nos últimos 12 meses	Não ter cometido os crimes dos arts. 33, caput e §1º, e 34 a 37 da Lei de Drogas, ou crimes hediondos
art.1, XV	-----	Regime aberto ou restritiva de direito	-----	1/6 1/5	Primário Reincidente	-----	Ter cumprido parte da pena em prisão provisória		
art.1, XI	-----	Multa	-----	-----	-----	-----	-----		
art. 4, IV	art. 33, §4º	Privativa de liberdade	-----	1/4	-----	-----	Ser gestante, ou idoso, ou ter filho menor, ou doença grave, ou alguma deficiência	Ausência de falta grave nos últimos 12 meses	Não ter cometido os crimes da Lei de Drogas, com exceção do art. 33, §4º, no caso do art. 4, IV desse decreto
art. 1, III, f	art. 33, §4º	-----	Até 8 anos	1/6	-----	Mulher	Estar presa	Ausência de falta grave	-----
art.1, IV	art. 33, §4º	-----	Até 8 anos	1/4	-----	Homem	-----	Ausência de falta grave nos últimos 12 meses	Não ter cometido os crimes da Lei de Drogas, com exceção do art. 33, §4º, no caso do art. 1, IV desse decreto
				1/6		Mulher			
art. 1, II, g	art. 33, §4º	-----	Até 8 anos	1/6	-----	Mulher	Estar presa	Ausência de falta grave nos últimos 12 meses	-----

Fonte: Elaboração própria

Em primeiro lugar, é possível verificar que as hipóteses de indulto do Decreto de 2015 não especificaram o tipo de crime que seria alcançado por elas. Delimitaram, apenas de maneira negativa, aqueles que não poderiam ser agraciados com o ato presidencial. Dentre as vedações, havia a regra geral, proibindo a concessão de indulto a condenados por crimes específicos da Lei de Drogas ou por crimes hediondos, mas sem indicar, expressamente, o tráfico privilegiado (previsto no art. 33, §4º, da referida lei). Nesse sentido, a vedação que não mencionou o tráfico privilegiado (em termos lógicos, a negação da negação) é que autorizaria

a possibilidade de concessão do indulto a esse tipo de crime, dado que o STF declarou a sua não hediondez em junho de 2016¹⁶¹.

Além dessa característica, as hipóteses do Decreto de 2015 diferenciavam-se em função do tipo da pena. Havia uma hipótese de perdão para condenados à pena privativa de liberdade, outra para condenados à pena restritiva de direitos ou ao regime inicial em meio aberto, e outra para casos de multa. Essa distinção era acompanhada pela conjunção gradativa¹⁶² de requisitos, tais como tempo da pena ou fração de pena cumprida. Além disso, ela proporcionou o aumento do número de hipóteses, complexificando o enquadramento de um caso às regras contidas no Decreto, dada a pluralidade de requisitos previstos. Por isso é que foram identificadas mais de uma hipótese de perdão do Decreto de 2015 fundamentando pedidos de indulto a condenados por tráfico de drogas.

O Decreto de 2016 alterou esse padrão. Editado após a decisão paradigmática do STF, ele estabeleceu com clareza a possibilidade de perdão da pena a condenados por tráfico privilegiado. Na verdade, fixou uma regra geral destinada a esse tipo de crime, exigindo uma fração pequena do cumprimento da pena privativa de liberdade, não abarcando outros tipos de pena. Contudo, previu a necessidade do preenchimento de um requisito extremamente restritivo: ser gestante ou idoso; ou ter filho menor, doença grave, ou deficiência; ou outra circunstância listada no § 1º do art. 1º.

Na prática, essa hipótese abrangeu parcela muito específica do universo de condenados, além de exigir provas não triviais para a concessão do indulto (como certidão de nascimento, atestado médico, exame gestacional, etc.). Esses dois fatores explicam, respectivamente, o baixo número de pedidos feitos com base nesse Decreto e o número maior de indeferimentos do que de deferimentos.

Já a hipótese do Decreto de abril de 2017 afastou esse requisito específico e foi incrementada com outros não tão restritivos. Em primeiro lugar, não definiu o tipo de pena que poderia ser beneficiado; em segundo, retomou o tempo total de pena de até 8 anos¹⁶³; e, em terceiro, fixou a fração de tempo de pena cumprido num dos patamares mais baixos. É verdade que o Decreto foi editado para beneficiar, exclusivamente, mulheres presas (outros dois requisitos incorporados pela hipótese de perdão), mas isso não tornou a sua abrangência menor

¹⁶¹ Como mostrarei mais à frente, esse entendimento foi criticado com frequência.

¹⁶² Para tipos de pena menos graves, requisitos menos exigentes, e vice-versa.

¹⁶³ Na prática, esse requisito é quase irrelevante, dado que, no tráfico privilegiado, incide a causa de diminuição do § 4º do art. 33, responsável por fixar a pena a quem do mínimo de 5 anos cominado para o crime de tráfico de drogas comum. Quer dizer que o próprio fato de a hipótese ser destinada a abarcar condenações por tráfico privilegiado já ensejaria o cumprimento do requisito *tempo de pena* previsto.

do que a hipótese do Decreto de 2016. O mesmo pode ser dito em relação à hipótese do Decreto de 2018, que repetiu tais requisitos.

Por último, sobre a hipótese do Decreto de 2017, assim como a do de 2016, a do de abril de 2017 e a do de 2018, voltou-se especificamente a pessoas condenadas por tráfico privilegiado. Em suma, também criou uma regra geral para a concessão de indulto a esse tipo de crime, fazendo apenas uma distinção quanto ao requisito da fração de pena cumprida em função do gênero da pessoa condenada – manteve a fração mais benéfica associada às mulheres (agora sem a exigência de estarem presas) e estendeu a possibilidade do perdão também aos homens, desde que tivessem cumprido fração um pouco maior, só que ainda baixa se comparada às previstas anteriormente.

De modo geral, as hipóteses que fundamentaram pedidos de indulto a condenados por tráfico de drogas evoluíram no seguinte sentido. Até o Decreto de 2015, não eram claras quanto à possibilidade de sua aplicação a condutas tipificadas na Lei de Drogas. Ao mesmo tempo, eram complexas, dada a pluralidade de requisitos e hipóteses previstas no mesmo decreto. Após a decisão do Supremo, em junho de 2016, que declarou a não hediondez do tráfico privilegiado, os decretos passaram a prever, expressamente, hipóteses de indulto voltadas às pessoas condenadas por esse tipo de crime. E tais hipóteses tornaram-se verdadeiras regras gerais, concentrando os requisitos e simplificando a avaliação da adequação do caso concreto à norma. Com o passar do tempo, os requisitos exigidos se abrandaram – as frações de pena cumprida foram reduzidas e a sua abrangência foi estendida a pessoas de todos os gêneros (presas ou soltas) –, culminando na hipótese mais benevolente, prevista no Decreto de 2017.¹⁶⁴

¹⁶⁴ Apesar de esse não ser o escopo do trabalho, cabe fazer uma menção sobre o contexto político em que os decretos de indulto analisados foram elaborados, vez tal ambiente ajuda a entender o conteúdo dos textos aprovados pelo Presidente. Desde 2012, já havia decreto contendo hipótese destinada ao perdão de um crime específico (no caso, o furto privilegiado), o que mostra que essa técnica não era uma novidade para os conselheiros do CNPCP. Além disso, o Conselho já discutia em 2015 (conforme atas das reuniões disponibilizadas no Diário Oficial da União) sobre a necessidade de inclusão na minuta de hipótese voltada ao indulto do tráfico privilegiado. Mas foi com a mudança da jurisprudência do STF que isso se concretizou, só que não da maneira esperada. No ano de 2016, com o impeachment da ex-Presidente Dilma Rousseff, seu cargo foi ocupado pelo vice-Presidente Michel Temer, que provocou uma série de mudanças nas chefias e nas competências dos Ministérios. Ele expandiu as atribuições do Ministério da Justiça para áreas da segurança pública (expressão incorporada ao nome do Ministério) e nomeou como Ministro o ex-Secretário de Segurança Pública de São Paulo, Alexandre de Moraes. Este trouxe toda uma pauta voltada ao combate do tráfico de drogas e ao fortalecimento das polícias, que colidia com as propostas e os projetos encampados pelos membros do CNPCP. Por conta desse atrito, o Ministro aumentou o número de vagas no Conselho para conseguir formar maioria ao seu favor. Além disso, desconsiderou toda a minuta de decreto de indulto elaborada ao longo do ano de 2016 e redigiu a que veio a ser assinada pelo Presidente: uma super restrita e sem prever a possibilidade da comutação, embora fizesse menção ao tráfico privilegiado, mas de maneira restritiva. Toda essa ingerência fez com que muitos conselheiros apresentassem carta de renúncia no início de 2017 (SÁ E SILVA, 2017). Nesse mesmo ano, com a separação entre o Ministério da Segurança Pública e da Justiça, e a substituição do Alexandre de Moraes (após sua nomeação para o STF) por outros dois Ministros que não carregavam as mesmas bandeiras, os decretos de indulto tornaram a ser um pouco mais benevolentes.

Esse, inclusive, pode ser um dos motivos pelo qual o número de pedidos de indulto fundamentados no art. 1º, IV, do Decreto nº 9246/2017, e concedidos é tão elevado. Claro que outros motivos também podem estar associados – como a maior presença na amostra de pedidos feitos a partir de 2018 devido à consolidação do movimento de digitalização de processos da execução penal no TJSP. Entretanto, é inegável a importância da técnica jurídica empregada para a concretização das hipóteses de indulto elaboradas. Em outras palavras, é dizer que a formulação da decisão presidencial importa para a sua implementação. Afinal, quanto mais claro for o seu comando, mais chances terá de atingir seus objetivos e menos margem interpretativa dará o Judiciário quando for aplicá-lo.

4.2.2.3. Os argumentos em torno do indulto a condenados por tráfico de drogas

A partir do momento que os decretos de indulto são editados, com suas hipóteses e requisitos genéricos, o Poder Judiciário, após a manifestação da defesa e do Ministério Público, passa a interpretá-los conforme os pedidos de perdão são formulados. Com base nessas normas, uma pluralidade de interpretações e argumentos jurídicos, com objetos específicos, foram lançados a fim de sustentar posições contrárias ou favoráveis à concessão do indulto.

De maneira geral, identifiquei três tipos de argumentos relacionados à aplicação dos decretos: (1) um externo a eles, vinculado ao controle de constitucionalidade e de legalidade do ato presidencial – isto é, a avaliação da adequação deles ao ordenamento jurídico; (2) um interno, referente ao preenchimento ou não dos requisitos previstos nas hipóteses de perdão que fundamentaram os pedidos; (3) e outro mais abrangente, relacionado a impressões morais sobre a natureza e os limites do uso da prerrogativa de perdoar penas. Mas, nos três tipos, a questão da possibilidade de perdão da condenação por tráfico de drogas era central, algo esperado dado o recorte do campo de pesquisa.

Em relação ao primeiro grupo, o argumento constitucional contrário (-1.1.¹⁶⁵) referia-se à vedação imposta pelo art. 5º, XLIII, da CF, à concessão da graça a pessoas condenadas por tráfico de entorpecentes e crimes hediondos, estendida à concessão do indulto pela decisão do STF na ADIn nº 2795, que conferiu interpretação conforme ao Decreto nº 4495/2002. Por esse entendimento, pessoas condenadas por tráfico de drogas comum (um crime equiparado a hediondo) não poderiam ser perdoadas. Com relação ao tráfico privilegiado, a

¹⁶⁵ Código atribuído ao argumento. *Negativo* simboliza os argumentos contrários à concessão do indulto e *positivo*, os favoráveis. Já o primeiro número refere-se ao tipo de argumento que faz parte – se externo aos decretos, se interno, ou um juízo de valor.

despeito de o STF ter declarado a sua não hediondez, não configuraria tipo diverso do tráfico comum, mas o mesmo tipo de crime apenas com a incidência de uma causa de diminuição da pena, motivo pelo qual também seria abrangido pela vedação constitucional.

Em oposição a esse entendimento, dois argumentos foram lançados. O primeiro (+1.1.1.) sustentava que a Constituição, ao prever vedações para a concessão da graça (perdão individual), não fez o mesmo em relação à concessão do indulto (perdão coletivo), e que a interpretação extensiva do STF, feita com base no Decreto de 2002, não deveria ser aplicada por se tratar de modalidades de perdão distintas. Isso permitiria que crimes hediondos e de tráfico de drogas (comum ou privilegiado) pudessem ser indultados, desde que essa fosse a vontade presidencial. Já o segundo (+1.1.2.), voltado especificamente à possibilidade de concessão do indulto a condenados por tráfico privilegiado, alegava que, como a decisão do Supremo Tribunal Federal afastou a sua hediondez, seria desproporcional – e, portanto, inconstitucional – tratá-lo de forma equivalente a um crime hediondo. Nesse sentido, a vedação constitucional à concessão da graça não poderia abarcar esse tipo de crime.

Com relação aos argumentos infraconstitucionais contrários, foram identificados dois, praticamente idênticos, mas distintos em relação aos dispositivos a que faziam menção. O primeiro (-1.2.1.) referia-se à vedação da concessão do indulto a crimes hediondos e de tráfico de drogas, estabelecida no art. 2º, I, da Lei de Crimes Hediondos¹⁶⁶; e o segundo (-1.2.2.), à vedação da concessão do indulto aos crimes previstos na Lei de Drogas, conforme art. 44 da referida lei¹⁶⁷. Ambos se baseavam nas seguintes ideias: a) a clareza dos dispositivos tornaria a discussão constitucional sobre a similitude dos termos *graça* e *indulto* superada; b) o decreto presidencial se submeteria à hierarquia das leis ordinárias; e c) a decisão do STF que desconsiderou a hediondez do tráfico privilegiado não criou novo tipo penal e, portanto, não teria tirado o tráfico do rol dos crimes imperdoáveis.

Em resposta a ambos os argumentos, dois outros foram identificados. O primeiro (+1.2.1.) sustentava que as leis infraconstitucionais não poderiam limitar um poder constitucionalmente estabelecido. Nesse sentido, o poder do Presidente de perdoar penas encontraria o seu limite apenas na interpretação dada à Constituição, e não nas leis ordinárias. Já o segundo (+1.2.2.), calcado no princípio da taxatividade, apontava que o tráfico privilegiado

¹⁶⁶ Lei nº 8.072/1990, art. 2º: “Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto; (...)”

¹⁶⁷ Lei nº 13.343/2006, art. 44: “Os crimes previstos nos arts. 33, caput e §1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”

(como se tipo autônomo fosse) não estava mencionado nos dispositivos das referidas normas, motivo pelo qual não poderia sofrer com os efeitos provocados por elas.

Ainda em relação ao primeiro tipo de argumento, identifiquei um outro (+1.), que sustentava, de maneira mais genérica, que a decisão do STF sobre a não hediondez do tráfico privilegiado tornou o indulto desse tipo de crime compatível com o ordenamento jurídico, seja no plano constitucional ou infraconstitucional.

Esses argumentos, apresentados muitas vezes de maneira articulada, ensejaram as manifestações mais extensas dos atores envolvidos¹⁶⁸, com citações a obras doutrinárias e a julgados dos Tribunais Superiores. A menção mais frequente foi referente à decisão do STF sobre o tráfico privilegiado. No desenvolvimento dos argumentos “-1.1.”, “-1.2.1.” e “-1.2.2.”, por exemplo, havia um esforço para afastar a aplicação da decisão do Supremo ao caso concreto, levando a crer que a possível vedação do indulto ao tráfico não estaria associada à sua hediondez, mas à previsão do crime (clara nas leis, mas questionável na Constituição) na lista de condutas imperdoáveis. Ou seja, não se questionava a decisão do STF, mas apenas a sua aplicação à situação *sub judice*.

Em outras circunstâncias, seus efeitos foram abertamente questionados, dado que o julgamento não se deu em sede do controle concentrado de constitucionalidade, mas em controle difuso, não tendo força vinculante para além do caso apreciado. Esse tipo de interpretação associava-se à tese de que o tráfico privilegiado continuava sendo hediondo e, portanto, incapaz de receber o indulto presidencial. Todavia, alguns juízes que discordavam do entendimento do STF, mas que o adotavam, mencionavam a ausência de efeito *erga omnes* do acórdão e declaravam o seu acolhimento para evitar o aumento da interposição de recursos e a *via crucis* aos Tribunais Superiores. Por último, também houve aqueles que acolheram a decisão proferida pela instância superior por concordarem com o seu conteúdo. Estas duas menções foram associadas a argumentos favoráveis à concessão do indulto.

Estas foram as razões em torno da disputa sobre a possibilidade de o Chefe do Poder Executivo perdoar pessoas condenadas por tráfico de drogas, em geral, e por tráfico privilegiado, em específico.

¹⁶⁸ A mais longa, de um promotor, com 8 páginas, e a de um juiz, com 4. Sendo a média dos membros do Ministério Público, 1,37 páginas (1,1 nos casos de deferimento e 1,75 nos de indeferimento), e a do juízo, 1,45 páginas (1,48 nos casos de deferimento e 1,25 nos de indeferimento). Este número maior de páginas nos casos de deferimento se justifica pelo fato de a concessão do indulto ensejar alguns comandos descritos na sentença, tais como o arquivamento do processo, expedição do alvará de soltura e a expedição de ofícios para outros órgãos ligados à execução da pena.

Em relação aos argumentos do segundo grupo, estes foram encontrados em maior número, dada a pluralidade de requisitos que deram forma às hipóteses de indulto identificadas nos pedidos de perdão. Todavia, é possível agrupar os argumentos relacionados às normas de vedação, que definem os crimes que o Presidente não tem interesse em perdoar.

Com relação aos decretos anteriores a 2016, o fundamento para a não aplicação deles **(-2.1.1.)** era de que, independentemente da discussão constitucional e legal, continham previsão¹⁶⁹ – idêntica à da Lei de Crimes Hediondos e à da Lei de Drogas – que vedava a concessão do indulto a penas por crimes hediondos e por tráfico de drogas. Ou seja, seria vontade do próprio Presidente não perdoar pessoas condenadas por esses tipos de crime. A réplica foi dada por dois outros argumentos: o primeiro **(+2.1.1.1)** sustentando que o art. 33, §4º não fora citado pelas normas de vedação, motivo pelo qual o tráfico privilegiado poderia ser abrangido pelos decretos de indulto editados antes de 2016; e o segundo **(+2.1.1.2)** defendendo que a vedação aos crimes da Lei de Drogas só abarcaria os hediondos, não atingindo o tráfico privilegiado, considerado crime comum pelo STF.

Com relação aos decretos posteriores a 2016, o argumento para a não aplicação deles **(-2.1.2.)** também era de que continham previsão¹⁷⁰ que vedava a concessão de indulto para condenados por crimes hediondos ou de tráfico de drogas. Por seu turno, a resposta dada era apenas uma só **(+2.1.2.)**: de que havia também previsão expressa que excepcionava da lista de vedação o tráfico privilegiado. Ou, de maneira mais genérica, que o tipo de crime se enquadrava dentro dos requisitos estabelecidos nos decretos de indulto **(+2.1.)**.

Sobre os argumentos destinados aos outros requisitos presentes nas hipóteses de perdão, diferentemente dos demais, representavam muito mais apontamentos do que teses jurídicas elaboradas. Exemplo: cometeu falta grave; não comprovou ter grave doença ou filho menor de idade; não cumpriu o lapso temporal exigido; estava solta; em síntese, não preencheu os requisitos estipulados **(-2.)**. Os contra-argumentos foram apresentados da mesma forma: não

¹⁶⁹ Decreto nº 8615/2015, art. 9º: “O disposto neste Decreto não alcança as pessoas condenadas: (...) II - por crime de tráfico ilícito de droga, nos termos do caput e do § 1º do art. 33 e dos art. 34 a art. 37 da Lei nº 11.343/2006; III - por crime hediondo praticado após a publicação da Lei nº 8.072/1990, observadas as suas alterações posteriores; (...)” Os Decretos de 2014, 2013, 2012, 2011, 2010 e 2009 continham o mesmo dispositivo. O de 2008 já era diferente, e excetuava os casos do §4º do art. 33 da seguinte forma: “Art. 8º: Os benefícios previstos neste Decreto não alcançam os condenados: I - por crime de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de drogas, nos termos do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, excetuadas as hipóteses previstas nos §§ 2º ao 4º do artigo citado, desde que a conduta típica não tenha configurado a prática da mercancia”.

¹⁷⁰ Decreto nº 9246/2017, art. 3º: “O indulto natalino ou a comutação de pena não será concedido às pessoas condenadas por crime: (...) II - tipificado nos art. 33, caput e § 1º, art. 34, art. 36 e art. 37 da Lei nº 11.343/2006, exceto na hipótese prevista no art. 1º, caput, inciso IV, deste Decreto; III - considerado hediondo ou a este equiparado, ainda que praticado sem grave ameaça ou violência a pessoa, nos termos da Lei nº 8.072/1990”. O Decreto de 2016 apresentava o mesmo texto.

cometeu falta grave; comprovou ter grave doença; cumpriu o lapso temporal exigido; ou, de maneira genérica, preencheu todos os requisitos estipulados (+2.).

Por último, quanto às razões ligadas a impressões morais sobre a natureza e a finalidade do uso do perdão presidencial, as contrárias giraram em torno de três pontos: o primeiro, de que a concessão do indulto tornaria a pena inócua e causaria impunidade (-3.1.); o segundo, de que o tráfico seria crime socialmente devastador (-3.2.); e o terceiro, de que seria hediondo¹⁷¹ (-3.3.). Com relação às razões de ordem moral favoráveis, apenas uma foi identificada: a de que o caos penitenciário demandaria o uso de institutos como o indulto (+3.).

A frequência desses argumentos e a frequência dos tipos de argumento – com a indicação, inclusive, das vezes que não estiveram articulados a qualquer outro – estão dispostas no quadro abaixo:

Tabela 10: Distribuição da frequência dos argumentos identificados

Argumentos		Ministério Público		Juízo da Execução	
		Frequência do argumento	Frequência do tipo de argumento	Frequência do argumento	Frequência do tipo de argumento
Contrários à concessão do indulto	-1.1.	56	57 (35)	10	11 (6)
	-1.2.1.	11		6	
	-1.2.2.	9		2	
	-2.1.1.	27	54 (33)	3	18 (12)
	-2.1.2.	9		7	
	-2.	18		12	
	-3.1.	0	17 (6)	1	1 (0)
	-3.2.	13		1	
	-3.3.	4		0	
Favoráveis à concessão do indulto	+1.1.1.	0	10 (0)	3	32 (0)
	+1.1.2.	2		0	
	+1.2.1.	0		3	
	+1.2.2.	0		0	
	+1.	8	87 (71)	32	180 (138)
	+2.1.1.1.	0		9	
	+2.1.1.2.	0		2	
	+2.1.2.	0		0	
	+2.1.	1		12	
	+2.	87		180	
	+3.	3	3 (0)	0	0

Fonte: Elaboração própria

Nota: Entre parênteses, o número de vezes que os argumentos do tipo foram mobilizados de maneira independente, isto é, sem a presença de argumentos de outros tipos.

¹⁷¹ A hediondez do tráfico também foi ventilada nos argumentos dos grupos anteriores, de cunho mais jurídico. A questão é que, neles, a menção cumpria o papel de conectar a situação analisada a algum dispositivo legal ou interpretação jurisdicional que ensejasse o afastamento da aplicação do indulto. Compõe esse grupo, entretanto, o argumento sobre a hediondez do tráfico lançado de maneira solo sem qualquer conexão com algum elemento ou desdobramento jurídico. Ex: “Não é possível conceder o indulto porque o tráfico é crime hediondo”.

Com relação à menção feita por esses atores à decisão do Supremo no HC nº 118.533, que considerou o tráfico privilegiado um crime comum, temos a seguinte distribuição:

Tabela 11: Posicionamentos sobre a decisão do STF no HC nº 118.533

Posicionamento	Ministério Público	Juízo da Execução
<i>Decisão não se aplica ao caso</i>	5	2
<i>Decisão não tem efeito vinculante</i>	17	1
<i>De acordo com a decisão</i>	12	50
<i>Apesar de não vinculante, de acordo</i>	0	16
Não menciona	170	135

Fonte: Elaboração própria

De maneira geral, o que se percebe de plano é uma constatação óbvia: o posicionamento contrário à aplicação do indulto ensejou maior variedade de argumentos, enquanto o posicionamento favorável fez repercutir apenas argumentos relacionados ao preenchimento dos requisitos do perdão e, quando muito, rebateu alguns argumentos contrários à concessão do indulto.

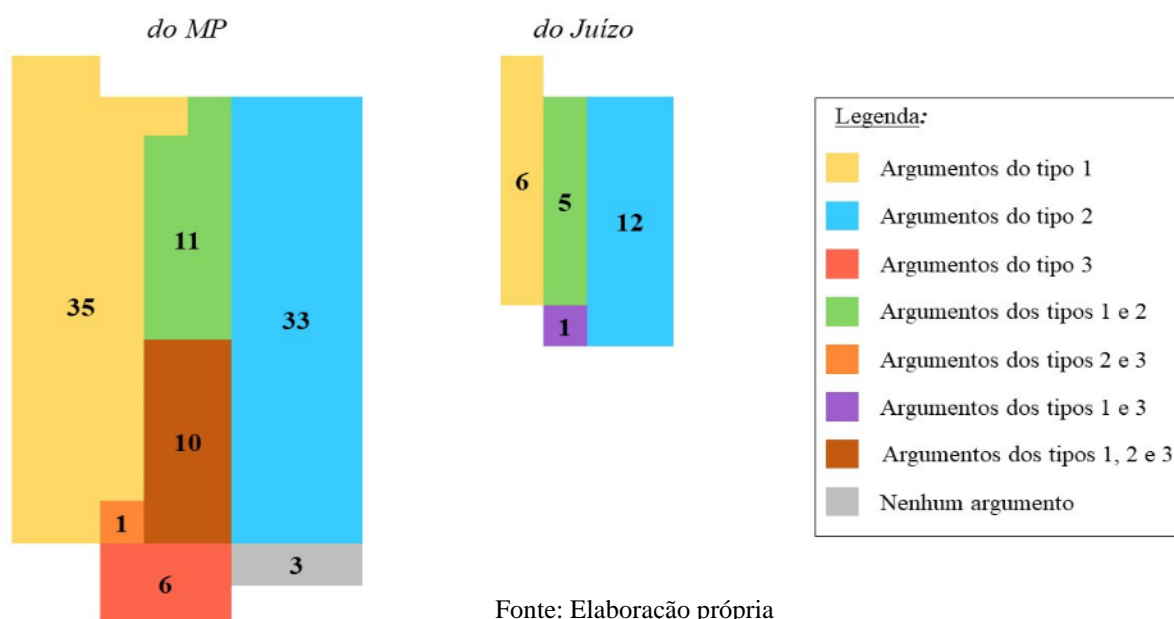
Quando se pede e se concorda com o pedido de perdão, há o reconhecimento do preenchimento dos requisitos estipulados e, ao mesmo tempo, o da conformidade do ato presidencial com o ordenamento jurídico. Por isso é que a imensa maioria das manifestações favoráveis giraram em torno de argumentos relacionados aos requisitos exigidos. Das 87 manifestações favoráveis do Ministério Público, as 87 mencionavam o preenchimento dos requisitos necessários (+2.) como fundamento para a concessão do perdão. Em apenas 8 casos desse universo é que promotores também argumentaram sobre a compatibilidade do indulto a condenados por tráfico privilegiado com o ordenamento jurídico (**tipo 1**). Nas manifestações dos juízes, a mesma coisa. A diferença das frequências, contudo, decorreu do maior número de manifestações favoráveis, o que permitiu a identificação de alguns outros argumentos lançados por juízes relacionados ao preenchimento de requisitos específicos dos decretos. Além disso, o fato de os magistrados terem que, por vezes, dar uma resposta às manifestações contrárias do Ministério Público justifica essa variação um pouco mais acentuada de argumentos relacionados à compatibilidade dos decretos ao ordenamento jurídico (**tipo 1**).

Uma última nota sobre as manifestações favoráveis à concessão do indulto: enquanto das 88 manifestações do Ministério Público, apenas 12 (13,63%) mencionaram o precedente do STF sobre a não hediondez do tráfico privilegiado, das 180 manifestações favoráveis do juízo da execução, 66 (36,66%) mobilizaram a decisão do Supremo para justificar a conclusão apresentada. Esses dados reforçam a descrição apresentada anteriormente: quando

o MP concordou com o pedido da defesa, geralmente opinou de maneira simples, com argumentos referentes ao preenchimento dos requisitos do perdão (**tipo 2**) e sem fazer menção à decisão do STF, proporcionando um deslinde da discussão sem maiores controvérsias¹⁷²; já os magistrados, quando concordaram com o pedido, fizeram menção aos argumentos relacionados às questões internadas aos decretos (**tipo 2**), mas, por vezes, também justificaram a decisão com base em argumentos externos (**tipo 1**) e, principalmente, no precedente do Supremo, como forma de responder às manifestações contrárias do MP.

Contudo, o padrão da manifestação desses dois atores mudou bastante quando se posicionaram de maneira contrária ao pedido formulado. Para aprofundar melhor essa análise, elaborei um diagrama para mostrar os casos em que os tipos de argumento contrário foram mobilizados de maneira concomitante ou independente.

Imagem 3: Composição entre os tipos de argumento nas manifestações contrárias



Fonte: Elaboração própria

Do lado do Ministério Público, a *Tabela 10* mostra a frequência semelhante de tipos de argumento relacionados à não compatibilização das regras dos decretos com o ordenamento jurídico (**tipo 1**) e ao não preenchimento dos requisitos estipulados pela Presidência (**tipo 2**). Quanto a este tipo, os argumentos mais frequentes foram os relacionados à suposta vedação dos decretos à concessão de indulto a pessoas condenadas por tráfico de drogas (**-2.1.1.** e **-2.1.2.**).

¹⁷² Apenas em 2 casos (do universo de 204) o juiz indeferiu o pedido de indulto, apesar de tanto a Defesa quanto o Ministério Público terem concordado com a sua concessão. Todas as outras 86 vezes em que houve concordância entre ambos os lados, o pedido restou deferido pelo juízo.

Sobre estes argumentos, interessante notar a diferença considerável entre suas frequências. Dos 42 pedidos fundamentados nos Decretos de 2013, 2014 e 2015, contra 27 deles (64,28%) o MP alegou que dispositivos dos textos normativos vedavam a concessão do indulto para condenados por tráfico de drogas. Por sua vez, dos 162 pedidos feitos com base nos Decretos de 2016, abril de 2017, 2017 e 2018, apenas contra 9 deles (5,55%) o MP apresentou argumento semelhante. Esses dados corroboram a conclusão apresentada no tópico anterior: que a forma de elaboração das normas amplia ou diminui as possibilidades de interpretação sobre elas. No caso, a falta de clareza das normas de vedação sobre o tráfico privilegiado, presentes nos decretos anteriores à 2016, foi frequentemente explorada pelos promotores, o que não ocorreu no período seguinte, dado que os decretos posteriores à 2016 previram regras específicas autorizando a concessão do indulto para esse tipo de crime.

Retomando o fio da meada, do universo de casos observados, quando o Ministério Público se manifestou de forma contrária à concessão do indulto, em geral, apontou incompatibilidades do instituto com o crime pelo qual os solicitantes do perdão foram condenados. Em apenas 18 (18,88%) dos 99 casos é que o parquet sustentou o não preenchimento de requisitos de outra natureza. Basicamente, os promotores alegaram: i) que o indulto de pessoas condenadas por tráfico privilegiado não seria compatível com o ordenamento jurídico; e/ou ii) que os próprios decretos teriam vedado essa possibilidade; e/ou iii) que esse tipo de crime não seria merecedor de qualquer ato de clemência por parte do poder público.

É verdade que, quando delimitei o universo da pesquisa, já esperava discussões desse tipo. Afinal, a decisão do STF sobre a não hediondez do tráfico privilegiado ainda era recente e estudos já mostravam que não era assimilada pelos atores do Sistema de Justiça de maneira linear, pacífica e homogênea (MACHADO *et al.*, 2018).

Porém, a partir da observação dos padrões das manifestações, pude identificar um Ministério Público (com atuação na área de execução penal) dividido: de um lado, um grupo de promotores favorável à concessão do perdão a pessoas condenadas por tráfico privilegiado – e que, por isso, limitava-se a avaliar o preenchimento dos demais requisitos previstos nos decretos – e de outro, um grupo contrário a essa política veiculada pelos decretos de indulto – e que, no mais das vezes, se socorria de um argumento constitucional (-1.1.) para impugná-la. O primeiro operava como agente “promotor” da política; o segundo, como o seu antagonista.

Essa constatação pode ser explicada pela tese de Coslovsky (2016, p. 1109), segundo a qual, a forma de organização do MP paulista, não marcada por uma forte hierarquia entre seus membros, permitiria a existência de uma pluralidade de grupos internos com

orientações distintas sobre como aplicar as leis. Essa *heterocracia* propiciaria repertórios diferentes – e até antagônicos – dos seus componentes.

Porém, Coslovsky baseou seu estudo a partir do acompanhamento dos trabalhos de membros do Ministério Público decorrentes do exercício das suas prerrogativas de iniciativa (ajuizamento de Ação Civil Pública, instauração de Inquérito Civil, etc.). Na situação ora analisada, promotores atuam mais como fiscais dos pedidos – ou dos decretos – já formulados, dado que a Presidência tem exigido a manifestação do órgão para a concessão do indulto (conforme previsão também feita pela LEP, no §2º do art. 112). Mas a pergunta que fica é a seguinte: qual é o interesse em manter a necessidade de parecer da promotoria se, com frequência, seus componentes questionam a própria decisão política do Presidente, em vez de apenas avaliar, no caso concreto, o preenchimento dos requisitos estabelecidos por ele para o perdão da pena?

Talvez a participação do MP no fluxo da concessão do indulto represente mais uma forma de autocontenção desse poder presidencial, e/ou maneira de legitimá-lo quando concretizado no âmbito do Poder Judiciário. Por outro lado, da mesma forma que a Presidência deixou de prever a necessidade de parecer do Conselho Penitenciário Estadual, poderia deixar de prever o parecer do Ministério Público. Mas se essa opção é funcional ou não, e se é politicamente vantajosa ou não, seria necessário um estudo mais abrangente sobre o papel da promotoria na aplicação dos decretos de indulto, não apenas nos casos relacionados a pessoas condenadas por tráfico de drogas.

Por sua vez, do lado dos juízes da execução, um padrão muito diferente foi observado. Pela *Imagem 3*, é possível perceber que, quando se manifestaram pela não concessão do indulto, os argumentos do **tipo 2** (relacionados ao não cumprimento de determinados requisitos previstos nos decretos) foram manejados mais vezes e foram a única razão de decidir de mais pedidos. Com efeito, conforme a *Tabela 10*, dentre os argumentos desse tipo, o utilizado com maior frequência foi o relacionado ao não preenchimento de requisitos em geral (**-2.**) em vez dos relacionados às normas de vedação dos decretos (**-2.1.1.** e **-2.1.2.**). Ou seja, entre os juízes responsáveis pelos pedidos analisados, havia certo consenso em torno da possibilidade da concessão do indulto a pessoas condenadas por tráfico privilegiado, dado que, em apenas 12 ocorrências (5,89%), é que conclusão diversa foi tomada. Nas outras 192 ocorrências, os magistrados se debruçaram sobre a avaliação do preenchimento dos outros requisitos previstos pelo Chefe do Executivo Federal.

Nesse sentido, quando confrontados com os decretos presidenciais em casos de condenados por tráfico de drogas, os juízes do TJSP assumiram mais a função que lhes foi dada

pelo Presidente da República do que os membros do Ministério Público, que, com frequência, tentaram impugnar a decisão emanada por ele. Entretanto, quando os juízes também exerceram este papel, sustentaram mais vezes a incompatibilidade do perdão a esse tipo de crime com a Constituição (-1.1.). Ou seja, apesar da decisão do HC nº 118.533 – em que o plenário do STF afastou a hediondez do tráfico privilegiado, indicando, inclusive, a possibilidade de concessão de indulto com a mudança –, a vedação imposta pela Constituição à graça de pessoas condenadas por tráfico de entorpecente e a interpretação extensiva conferida pelo Judiciário a essa norma ainda provocam dúvidas sobre a possibilidade de aplicação do perdão presidencial a casos de tráfico privilegiado. Enquanto não houver uma mudança no texto constitucional ou uma decisão do Supremo com força vinculante, haverá espaço para a reprodução desse argumento.

4.2.2.4. O resultado e a frequência das decisões em função dos juízes e das varas

Comentários sobre o deferimento e o indeferimento dos pedidos também podem ser feitos em função dos magistrados que os apreciaram. De maneira geral, a amostra acabou constituída por decisões de mérito de 53 juízes dos 94 inicialmente relacionados no resultado da busca feita no *banco de sentenças* do Tribunal. Todavia, estes 53 julgaram 91,05% das ações sobre a concessão de indulto a pessoas condenadas por tráfico de drogas encontradas no TJSP. É verdade que a proporção da frequência das sentenças desses juízes acabou não sendo seguida à risca na amostra¹⁷³: a atuação de alguns ficou sub-representada; enquanto a de outros, super-representada.

Abaixo, segue a tabela dos juízes oficiantes e das suas respectivas unidades judiciárias, listados de acordo com a frequência das suas decisões encontradas no site do TJSP¹⁷⁴.

¹⁷³ Por conta da escolha do critério temporal para a delimitação da amostra sistemática.

¹⁷⁴ Não apareceram na amostra, nem no universo de casos identificados no TJSP, decisões proferidas por juízes designados para atuar nas unidades de Bauru e Santos do DEECRIM. Também não apareceram decisões de alguns juízes com atuação na unidade de São Paulo e de Ribeirão Preto. Um exemplo é o magistrado Ulysses de Oliveira Gonçalves Junior, titular da 1ª VEC da Capital e com atuação no DEECRIM desde meados de 2017. Além de Juiz de Direito, também foi membro do CNPCP e relator da comissão que elaborou a minuta do Decreto de Indulto de 2017 (conforme Portaria nº 2/2017, do CNPCP). Ou seja, ocupou cargos e possuía interesses em efetivar o decreto presidencial, apesar de não constarem decisões suas na pesquisa realizada no *banco de sentenças*. Contudo, não foi possível identificar motivos que expliquem essa ausência de decisões, favoráveis ou não.

Tabela 12: Frequência das decisões dos magistrados e seus resultados

Magistrados	Unidade Judicial	Resultado do pedido		Participação do juiz (%)	
		Deferido	Indeferido	Na amostra	Nos casos encontrados
Adjair de Andrade Cintra	VEC Guarulhos	28	0	13,72	13,54 (112)
	DEECRIM 1 São Paulo	26	0	12,74	11,48 (95)
Henrique Castilho Jacinto	DEECRIM 2 Araçatuba	16	1	8,33	7,13 (59)
Luiz Augusto Barrichello	DEECRIM 4 Campinas	0	5	2,45	4,47 (37)
Débora de Oliveira Ribeiro	DEECRIM 1 São Paulo	9	2	5,39	4,35 (36)
Erika Christina Raskin	DEECRIM 4 Campinas	4	0	1,96	4,35 (36)
Luciana Netto Rigoni	DEECRIM 4 Campinas	4	1	2,45	4,23 (35)
Luiz Augusto de Mello	DEECRIM 5 P. Prudente	8	2	4,90	3,87 (32)
Adeilson Ferreira Negri	VEC 2ª + Infância Araçatuba	6	0	2,94	2,78 (23)
Bruno Paiva Garcia	DEECRIM 4 Campinas	5	0	2,45	2,78 (23)
Fernando Baldi Marchetti	DEECRIM 2 Araçatuba	2	0	0,98	2,78 (23)
Emerson Tadeu Camargo	DEECRIM 10 Sorocaba	7	0	3,43	2,66 (22)
Fabio Alexandre Sola	DEECRIM 5 P. Prudente	4	0	1,96	2,66 (22)
Christiano Rodrigo Freitas	Vara 3ª de Salto	3	0	1,47	2,05 (17)
Deyvison Heberth Reis	DEECRIM 5 P. Prudente	6	0	2,94	1,69 (14)
Flávia Alves Medeiros	DEECRIM 5 P. Prudente	2	0	0,98	1,45 (12)
Jovanessa Azevedo Pinto	DEECRIM 4 Campinas	3	0	1,47	1,33 (11)
Alessandro Vieira Paula	DEECRIM 10 Sorocaba	0	1	0,49	1,33 (11)
Gabriel Medeiros	DEECRIM 5 P. Prudente	4	0	1,96	1,21 (10)
Jose Fabiano Camboim	DEECRIM 1 São Paulo	0	3	1,47	1,21 (10)
Márcia Helena Bosch	DEECRIM 1 São Paulo	2	1	1,47	1,09 (9)
Luiz Guilherme de Moura	DEECRIM 9 S. J. Campos	3	0	1,47	0,96 (8)
Adriana Tayano Furukawa	DEECRIM 10 Sorocaba	2	0	0,98	0,84 (7)
Alcides Cabral Filho	DEECRIM 2 Araçatuba	2	0	0,98	0,84 (7)
Carlos Henrique Scala	Vara Júri/Exec/Inf Bragança	2	0	0,98	0,84 (7)
Caio Ventosa Chaves	DEECRIM 4 Campinas	1	0	0,49	0,84 (7)
Luciana Viveiros Seabra	VEC São Vicente	3	0	1,47	0,72 (6)
Zurich Oliva Costa Netto	VEC S. J. do Rio Preto	1	1	0,98	0,72 (6)
Carlos Gutemberg Santis	DEECRIM 9 S. J. Campos	2	0	0,98	0,60 (5)
Jayme Walmer de Freitas	DEECRIM 10 Sorocaba	1	0	0,49	0,60 (5)
André Gonçalves Fernandes	DEECRIM 4 Campinas	3	0	1,47	0,48 (4)
Patrícia Mariotti Cappi	DEECRIM 4 Campinas	2	1	1,47	0,48 (4)
Rogério Alcazar	VEC 4ª Capital	3	0	1,47	0,48 (4)
Roberta Cristina Morão	DEECRIM 4 Campinas	0	1	0,49	0,48 (4)
Ana Helena Mellim	DEECRIM 1 São Paulo	1	0	0,49	0,36 (3)
Andre Luis Bastos	DEECRIM 10 Sorocaba	1	0	0,49	0,36 (3)
Ricardo de Carvalho Lorga	Vara 1ª de Tanabi	1	0	0,49	0,36 (3)
Adugar Nascimento Junior	Vara Criminal 1ª Assis	2	0	0,98	0,24 (2)
Carla dos Santos Fullin	VEC 2ª Campinas	1	1	0,98	0,24 (2)
Fernanda Ambrogi	DEECRIM 9 S. J. Campos	1	0	0,49	0,24 (2)
Fernando Barros Penteado	VEC S. Bernardo do Campo	0	1	0,49	0,24 (2)

Hélio Benedini Ravagnani	DEECRIM 6 R. Preto	1	0	0,49	0,24 (2)
Antonio Carlos Pinheiro	Vara Criminal 1ª Catanduva	1	0	0,49	0,12 (1)
Barbara Syuffi Montes	Vara Criminal Votorantim	0	1	0,49	0,12 (1)
Bruna Marchese e Silva	DEECRIM 4 Campinas	0	1	0,49	0,12 (1)
Eduardo Luiz Abreu Costa	Vara Criminal Olímpia	1	0	0,49	0,12 (1)
Gabriela Martins Rodrigues	Vara 1ª Campo. L. Paulista	1	0	0,49	0,12 (1)
Gerdinaldo Quichaba Costa	Vara Júri/Exec/Inf Americana	1	0	0,49	0,12 (1)
Kleber Leles de Souza	Vara Júri/Exec/Inf Diadema	1	0	0,49	0,12 (1)
Maria Letícia Pozzi Buassi	DEECRIM 8 S. J. Rio Preto	0	1	0,49	0,12 (1)
Patrícia Érica Luna da Silva	Vara Única Rosana	1	0	0,49	0,12 (1)
Ricardo Augusto Galvão	Vara Única Pilar do Sul	1	0	0,49	0,12 (1)
Silvia Camila Mendonça	Vara 1ª Guararapes	1	0	0,49	0,12 (1)
53		180	24	100%	91,05%

Fonte: Elaboração própria

Nota: Em negrito, os indeferimentos e os casos de super e sub-representação.

Dos casos analisados, 69,60% (142) das sentenças foram proferidas por juízes oficiais nas unidades do DEECRIM, 22,05% (45) nas VECs, e 8,33% (17) em outras Varas. Dos juízes que prolataram, pelo menos, 10 decisões, praticamente todos atuavam no DEECRIM. Abaixo de 10, as unidades de atuação eram mais variadas.

Essa constatação era esperada, dado que a integralidade dos processos do DEECRIM tramitava em meio eletrônico e das demais varas, não, o que pode ter influenciado no corpo empírico da pesquisa. Porém, essa variação de frequências e concentrações permitiu que alguns padrões fossem identificados na primeira parte da tabela.

A partir dela, é possível ver que os magistrados com mais decisões sobre o tema se posicionaram de maneira favorável à concessão do indulto a pessoas condenadas por tráfico com maior frequência. Dois magistrados, entretanto, fugiram à regra: o juiz Luiz Augusto Barrichello Neto (com 37 decisões identificadas no TJSP) e o juiz José Fabiano Camboim de Lima (com 10) indeferiram todos os pedidos analisados. O primeiro baseou-se nos argumentos **-2.1.1.** e **-2.1.2.** – desconsiderando a previsão expressa da possibilidade de perdão ao tráfico privilegiado nos decretos a partir de 2016 – e mencionou a decisão paradigma do STF apenas para alegar que o entendimento da corte só valeria para os pedidos baseados em decretos posteriores à publicação do acórdão. O segundo, por sua vez, sustentou que a vedação constitucional impossibilitaria a concessão do indulto a condenados por tráfico de drogas, privilegiado ou não (**-1.1.**), motivo pelo qual o precedente do STF sobre a hediondez do crime não se aplicaria à situação.

Outros 4 magistrados também proferiram decisões desfavoráveis à concessão do indulto, mas de maneira pontual, em que avaliaram a adequação das hipóteses de perdão a

situações concretas (-2.). O juiz Henrique de Castilho Jacinto, por exemplo, indeferiu um pedido porque o solicitante havia sido condenado em data posterior à edição do decreto que fundamentou o requerimento, e considerou que a condenação precisaria ter ocorrido antes, dado que o texto presidencial relacionava a condenação à data de referência prevista para o preenchimento dos requisitos¹⁷⁵. A juíza Débora de Oliveira Ribeiro, por sua vez, indeferiu o pedido de uma pessoa que não havia cumprido o lapso temporal exigido para o perdão, e de outra que havia sido condenada por tráfico comum (e não privilegiado), crime expressamente vedado pelo decreto discutido. O mesmo aconteceu com a juíza Luciana Netto Rigoni. Por último, com relação ao juiz Luiz Augusto de Mello, este deixou de conceder indulto a uma pessoa que não se enquadrava em qualquer das hipóteses do §1º do art. 1º do Decreto de 2016, e a outra por considerar, numa de suas primeiras decisões, que a Constituição vedava a possibilidade de concessão do perdão a condenados por tráfico privilegiado e que a decisão do STF não era vinculante. Neste caso, o STJ afastou o argumento da hediondez do crime, e, desde então, o magistrado seguiu a orientação da corte superior nas demais decisões analisadas.

Ou seja, com exceção de alguns magistrados, que se colocaram de forma contundente contra o perdão de pessoas condenadas por tráfico privilegiado, a maioria dos juízes com mais decisões sobre o assunto concedeu pedidos de indulto a esse tipo de crime. Porém, a exceção mostra que a divergência quanto ao tratamento dado a essa discussão **não é**, necessariamente, critério para a escolha dos juízes oficiantes nas unidades do DEECRIM.

Em suma, verifica-se, a partir da amostra, certa correlação entre quantidade de decisões e posicionamento. Com base nisso, seria possível argumentar i) que juízes que decidem com maior frequência sobre pedidos de indulto tendem a concordar com a concessão do perdão a condenados por tráfico privilegiado ou ii) que juízes mais afinados com essa medida decidem com maior frequência sobre o assunto. Partindo dos casos analisados, há elementos que corroboram as duas perspectivas.

Com relação à primeira, seria possível supor que, quanto mais decisões sobre um assunto, há mais chances de o juiz ser corrigido pelas instâncias superiores, por meio da revisão judicial. Nesse sentido, a cada nova demanda semelhante, nova oportunidade teria para se adequar ao entendimento firmado pelos órgãos de cúpula do Judiciário. É claro que o assunto

¹⁷⁵ Embora, nos decretos, haja a menção a pessoas condenadas na data de referência, a interpretação do juiz é um tanto questionável. Afinal, por conta do instituto da detração, o termo inicial do cumprimento da pena retroage à data da prisão provisória, e não ao dia da condenação. Nesse sentido, mesmo que ela tenha sido proferida após à data-base do decreto que fundamentou o pedido, é preciso ver quando se deu o seu início. Analisando o caso mais de perto, o solicitante do perdão teria preenchido os requisitos exigidos se o dia da prisão provisória fosse considerado o início de cumprimento da pena. Tanto é que o pedido foi concedido quando reapresentado a outro juízo (Caso 169).

em discussão ainda gera polêmicas jurisprudenciais – conforme as *Tabelas 7 e 8*, a maioria das decisões de 2ª instância do TJSP (identificadas na pesquisa) foram contrárias à aplicação do perdão a pessoas condenadas por tráfico privilegiado, enquanto todas as decisões do STJ foram favoráveis –, o que acaba sustentando/legitimando posições frequentes em sentidos opostos. Contudo, é inegável a orientação do STF sobre a possibilidade de perdão para esse tipo de crime. Nesse sentido, a cada novo pedido de indulto, há nova chance de o juiz se adequar à jurisprudência do Supremo.

Ocorre que, no âmbito do TJSP, pedidos de indulto não são apresentados a todos os magistrados e apreciados com a mesma frequência: concentram-se nas VECs e, especialmente, nas unidades do DEECRIM, dado que possuem competência exclusiva para a atuação na execução penal. Nesse sentido, é na mão dos julgadores que ocupam tais cargos que passam mais pedidos desse tipo. Consequentemente, são eles quem dão mais decisões sobre o assunto e, por isso, mais chances têm de rever e de adequar – ou não – o seu posicionamento à orientação das cortes superiores¹⁷⁶.

A vara de origem dos magistrados também endossaria essa relação entre “frequência da apreciação da matéria” e “concessão do indulto”. Afinal, juízes com maior experiência na execução penal e/ou que cumulam a função no DEECRIM com o ofício em VECs teriam apreciado mais pedidos sobre o assunto e tido mais oportunidades para se adequar à orientação jurisprudencial. Essa é a interpretação que pode ser feita da tabela abaixo, que mostra que os juízes que cumularam funções entre VECs e DEECRIM concentram-se na parte superior da *Tabela 12*:

Quadro 3: Vara de origem dos magistrados designados para atuar no DEECRIM

Magistrado	Unidade do DEECRIM	Vara de Origem
Adjair de Andrade Cintra	DEECRIM 1 São Paulo	VEC Guarulhos
Henrique Castilho Jacinto	DEECRIM 2 Araçatuba	VEC 1ª Araçatuba
Luiz Augusto Barrichello	DEECRIM 4 Campinas	Vara Criminal 2ª Limeira
Débora de Oliveira Ribeiro	DEECRIM 1 São Paulo	Juíza Auxiliar Capital ¹⁷⁷

¹⁷⁶ No caso do juiz Luiz Augusto de Mello, mostrei que, numa de suas primeiras decisões, ele havia discordado da posição do Supremo, mas passou a segui-la depois que sua decisão foi revista pelo STJ. Além disso, na *Tabela 10*, informei que, em 16 decisões, os juízes fizeram questão de afirmar que o entendimento do STF não era vinculante, mas que o seguiam por se tratar do órgão de cúpula da Justiça e para evitar a morosidade da prestação jurisdicional. Esses elementos mostram que, a despeito do convencimento íntimo dos julgadores, há certa deferência ao entendimento das instâncias superiores.

¹⁷⁷ Os juízes auxiliares são aqueles cujos cargos não são vinculados a qualquer Vara. Estão lotados em algumas Comarcas e podem ser designados pela Presidência do Tribunal (art. 186 do Decreto-Lei Complementar nº 3/69) a ocupar quaisquer postos na Circunscrição. São uma espécie de “tapa-buraco” para dar conta da variação de demandas judiciais. Contudo, chama a atenção o fato de ¼ (8) dos magistrados atuantes no DEECRIM, e cujas decisões compuseram a amostra, serem juízes auxiliares. Se a designação para a composição do DEECRIM já

Erika Christina Raskin	DEECRIM 4 Campinas	VEC 1ª Campinas
Luciana Netto Rigoni	DEECRIM 4 Campinas	Juíza Auxiliar Jundiaí
Luiz Augusto de Mello	DEECRIM 5 P. Prudente	Vara Cível 1ª P. Prudente
Bruno Paiva Garcia	DEECRIM 4 Campinas	Juiz Auxiliar Campinas
Fernando Baldi Marchetti	DEECRIM 2 Araçatuba	Vara 1ª Valparaíso
Emerson Tadeu Camargo	DEECRIM 10 Sorocaba	Vara Júri/Exec. Sorocaba
Fabio Alexandre Sola	DEECRIM 5 P. Prudente	Vara 1ª Andradina
Deyvison Heberth Reis	DEECRIM 5 P. Prudente	Vara 3ª P. Venceslau
Flávia Alves Medeiros	DEECRIM 5 P. Prudente	Vara Júri/Inf. P. Prudente
Jovanessa Azevedo Pinto	DEECRIM 4 Campinas	Juíza Auxiliar Campinas
Alessandro Vieira Paula	DEECRIM 10 Sorocaba	VEC Itapetininga
Gabriel Medeiros	DEECRIM 5 P. Prudente	Vara 1ª P. Venceslau
Jose Fabiano Camboim	DEECRIM 1 São Paulo	Juíza Auxiliar Capital
Márcia Helena Bosch	DEECRIM 1 São Paulo	Vara Infância 6ª Capital
Luiz Guilherme de Moura	DEECRIM 9 S. J. Campos	JEC/Crim Pindamonhangaba
Adriana Tayano Furukawa	DEECRIM 10 Sorocaba	Vara Cível 6ª Sorocaba
Alcides Cabral Filho	DEECRIM 2 Araçatuba	Vara Família 2ª Araçatuba
Caio Ventosa Chaves	DEECRIM 4 Campinas	Vara Criminal 4ª Campinas
Carlos Gutemberg Santis	DEECRIM 9 S. J. Campos	Vara Criminal 4ª S. J. Campos
Jayme Walmer de Freitas	DEECRIM 10 Sorocaba	Vara Criminal 1ª Sorocaba
André Gonçalves Fernandes	DEECRIM 4 Campinas	Vara Cível 2ª Sumaré
Patrícia Mariotti Cappi	DEECRIM 4 Campinas	Vara 1ª Campo. L. Paulista
Roberta Cristina Morão	DEECRIM 4 Campinas	Juíza Auxiliar Campinas
Ana Helena Mellim	DEECRIM 1 São Paulo	Juíza Auxiliar Capital
Andre Luis Bastos	DEECRIM 10 Sorocaba	Vara Criminal 1ª Itapetininga
Fernanda Ambrogi	DEECRIM 9 S. J. Campos	Vara Criminal 2ª Jacareí
Hélio Benedini Ravagnani	DEECRIM 6 R. Preto	Vara Criminal 2ª Sertãozinho
Bruna Marchese e Silva	DEECRIM 4 Campinas	Juíza Auxiliar Campinas
Maria Letícia Pozzi Buassi	DEECRIM 8 S. J. Rio Preto	Vara Criminal 8ª S. J. R. Preto

Fonte: Elaboração própria

Há outros fatores, ligados à rotina da organização judiciária – como tempo de designação dos magistrados no DEECRIM, reconduções, etc. – que influenciam a frequência do contato dos juízes com determinada matéria e, conseqüentemente, o número de decisões proferidas por eles. Contudo, chama a atenção o fato de apenas um magistrado ter sido responsável por 25% das decisões abarcadas pela amostra e de todas as encontradas no banco de sentenças do TJSP. É o caso do juiz Adjair de Andrade Cintra – com 54 e 207 decisões, respectivamente.

causa discussões, mais polêmica ainda é a designação de juízes auxiliares. Seriam eles “designados” a se candidatar a uma vaga no Departamento de Execuções Criminais?

Tal como o juiz Henrique de Castilho Jacinto (com 17 decisões analisadas e 59 identificadas), ele também cumulava a titularidade de uma Vara de Execuções Criminais com a designação para atuar no DEECRIM. É verdade que a Comarca em que Adjair julgava é quase 7 vezes maior do que a de Henrique¹⁷⁸; e que há apenas uma VEC em Guarulhos, ao passo que há duas em Araçatuba. Mas não é razoável supor que o TJSP permitiria que um juiz assumisse demanda imensamente maior do que a de outro colega, sob as mesmas condições. Portanto, apenas a organização judiciária não explicaria o volume de casos apreciados pelo magistrado.

Observando sua conduta no processamento e julgamento de pedidos de indulto, percebi que ele não apenas julgava muito porque recebia muitos pedidos desse tipo; julgava muito porque suscitava o indulto como saída possível ao deslinde dos processos de condenados por tráfico privilegiado sob sua responsabilidade. Em 21 (39%) dos 54 analisados de sua lavra, foi ele quem iniciou o procedimento do indulto, determinando a manifestação do Ministério Público sobre a viabilidade da aplicação do instituto, a despeito de qualquer pedido da defesa.

Também é necessário pontuar o papel relevante do membro do Parquet. Todos os procedimentos instaurados de ofício no âmbito da VEC de Guarulhos (15) contaram com parecer favorável do promotor Marcos Bento da Silva, ao passo que todos os instaurados no âmbito do DEECRIM São Paulo receberam parecer contrário. Além de ratificar a iniciativa do juiz em Guarulhos, esse promotor também apresentou pedidos de indulto em outras 6 ocasiões¹⁷⁹. Ou seja, em mais da metade dos casos da amostra processados pelo juiz Adjair, essa dupla protagonizou a concretização dos decretos de indulto mais do que a defesa da pessoa condenada.

Conduta semelhante foi adotada pelo juiz Christiano Rodrigo Gomes de Freitas, da 3ª Vara de Salto. Nos 3 casos analisados (dos 17 encontrados), após a juntada dos cálculos elaborados pelo Chefe da Seção Judiciária daquela Vara referentes ao cumprimento dos lapsos previstos nos decretos presidenciais, o juiz Christiano abria a oportunidade para a manifestação do Ministério Público, sem que houvesse qualquer participação da defesa. Em todas as ocorrências, o promotor Luiz Fernando Guinsberg Pinto também foi favorável à concessão do perdão.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Segundo dados do IBGE, Guarulhos tem uma população de 1.221.979 pessoas, enquanto Araçatuba, 181.579. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/>

¹⁷⁹ Conduta parecida foi adotada pelo promotor José Herbert Teixeira Mendes, que apresentou 2 pedidos de indulto à unidade do DEECRIM de Presidente Prudente, julgados pela juíza Erika Christina Raskin.

¹⁸⁰ Outros dois juízes também iniciaram o procedimento referente ao indulto: Ricardo de Carvalho Lorga, lotado na 1ª Vara de Tanabi, e Flávia Alves Medeiros, com atuação da unidade do DEECRIM de Presidente Prudente. Apenas um processo do primeiro (de 3 identificados) foi analisado, enquanto, da segunda, apenas em um dos 2

Para esses dois juízes, o número de decisões favoráveis proferidas não foi determinado (apenas) pelo número de pedidos de indulto apresentados às suas respectivas Varas. Na verdade, foi influenciado pela postura proativa que tiveram e do entendimento afinado com a decisão política do Presidente de perdoar penas, determinantes para o resultado das suas sentenças. Também não poderia deixar de mencionar o respaldo dado pelos membros do Ministério Público oficiantes nas respectivas unidades judiciárias.

Em síntese, com relação à quantidade de decisões favoráveis à concessão do indulto entre os casos analisados, percebi dois fatores distintos. O primeiro, ligado à organização judiciária, refere-se ao volume dos processos de execução – e, consequentemente, de pedidos de indulto – que chegam a determinados juízes por conta das vagas em que estão lotados. A relação identificada foi a seguinte: quanto maior a frequência da apreciação de pedidos de perdão, maior as chances de os julgadores se adequarem à orientação jurisprudencial das cortes superiores. Por isso é que juízes designados para atuar no DEECRIM – especialmente aqueles que cumulavam essa atividade com o ofício em VECs – proferiram tantas decisões favoráveis ao indulto.

O segundo, ligado à conduta dos magistrados, refere-se à iniciativa de alguns deles em propor, de ofício, a concessão do indulto como forma de encerrar os processos, em vez de apenas aguardar a apresentação de pedidos sobre o assunto pela defesa das pessoas condenadas. Quanto a esse fator, é a afinidade dos juízes com o instituto do indulto – que pode sugerir o interesse tanto no desencarceramento como na redução da pilha de processos – que determinaria a frequência de julgados favoráveis à aplicação do perdão presidencial. A organização judiciária, porém, não deixa de ter a sua importância. Afinal, se juízes mais proativos em relação à concretização dos decretos estivessem lotados em Varas cíveis, não conseguiriam colocar suas preferências em prática, por exemplo.

Isso também é o que explica a diferença entre a frequência das decisões dos magistrados Adjair e Christiano: enquanto este ocupava uma Vara comum numa Comarca do interior, com competência para julgar, dentre outros tantos assuntos, algumas execuções penais, aquele atuava numa VEC e no DEECRIM, com competência especializada para temas da execução penal, motivo pelo qual sua afinidade com o instituto do indulto pôde repercutir num número maior de processos.

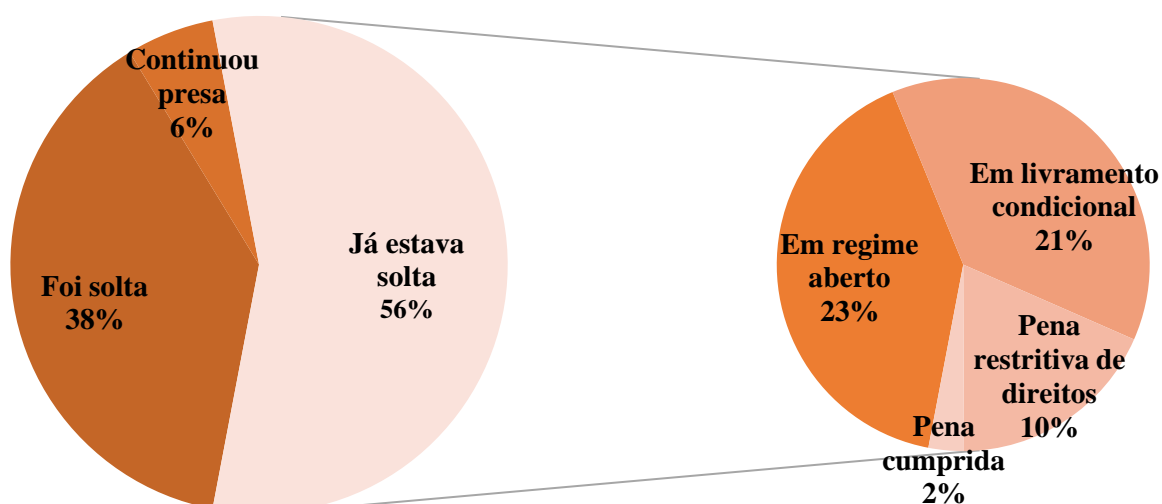
casos analisados (do universo de 12 identificados) é que apresentou essa postura proativa. Em ambos, o membro do Ministério Público manifestou-se de maneira contrária. Mas, como a mesma conduta desses juízes não foi observada em outras situações, não poderia dizer se se tratou de atitude pontual frente a uma situação específica ou de posicionamento frequente em relação ao processamento do instituto.

4.2.3. Eficácia dos indultos concedidos

Os resultados das sentenças de 1ª instância, bem como os fatores que os determinam, são importantes indicadores sobre como as políticas veiculadas pelos decretos de indulto têm sido implementadas pelo Poder Judiciário. Contudo, apenas esses resultados não dão conta de dimensionar a efetividade das decisões judiciais e, conseqüentemente, da concretização da vontade presidencial.

Partindo dos 175 casos cuja decisão final fora positiva – ou seja, em que se reconheceu o preenchimento dos requisitos previstos pelos decretos e se declarou a extinção da punibilidade –, apenas 67 deles culminaram na soltura de pessoas que se encontravam presas. Em 10 casos, a prisão foi mantida por exigência de outros processos ou de outras penas (ex: prisão preventiva para pessoas que cumpriam pena soltas ou a existência de outras penas privativas de liberdade ainda não cumpridas); e, nos outros 98, houve apenas a extinção da punibilidade de pessoas que já se encontravam soltas (isto é, em situações diversas do regime fechado ou semiaberto): 40 delas no regime aberto, 37 no livramento condicional, 18 cumprindo pena restritiva de direitos, e 3 que já haviam cumprido integralmente a pena no momento que o perdão presidencial fora deferido.

Gráfico 1: Efeitos da concessão do indulto sobre a liberdade das pessoas perdoadas



Fonte: Elaboração própria

Quer dizer que, dos casos analisados que resultaram na concessão do indulto, em apenas 38,29% deles os decretos contribuíram diretamente para a redução da população carcerária (isto é, que se encontrava em regime fechado ou semiaberto). Já nos outros 61,71%, não diretamente¹⁸¹. Esse dado nos faz questionar a capacidade desse instituto em promover, de maneira mais imediata, a redução do número de pessoas presas no país – um dos motivos que ensejou essa pesquisa. Contudo, é preciso saber se esses efeitos decorreram da forma com que os decretos foram elaborados pela Presidência ou que foram implementados no âmbito do Judiciário.

Para avaliar esse ponto, o dado a seguir é bem significativo: das 98 pessoas que já estavam soltas no momento da declaração do perdão, 53 encontravam-se presas – sendo 23 em regime fechado, 28 em semiaberto e 2 em prisão preventiva – no momento que os decretos foram editados; as outras 45 já estavam fora da prisão – 19 em regime aberto, 10 em livramento condicional, 3 em liberdade provisória ou prisão domiciliar, 12 em cumprimento de pena restritiva de direito, e 1 com pena já cumprida. Ou seja, se o procedimento de verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos pela Presidência fosse automático e imediato, o número de casos em que os decretos de indulto teriam proporcionado tanto a extinção da punibilidade como a saída do sistema prisional seria muito maior. Esse efeito teria sido percebido em, pelo menos, 120 casos (68,57%) dos 175 tratados.

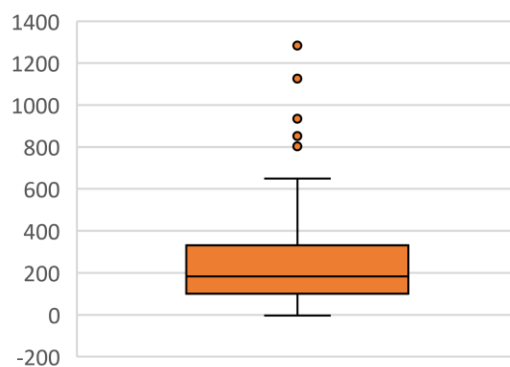
Esse dado mostra como o processamento dos pedidos de indulto no âmbito judicial é responsável pela eficácia ou ineficácia do poder presidencial de perdoar penas. Por outro lado, também mostra que o uso desse poder não foi destinado, integralmente, à redução do número de pessoas encarceradas. Em, pelo menos, 31 ocorrências, pessoas foram condenadas a penas diversas da prisão (pena restritiva de direitos ou em regime inicial no meio aberto) e, mesmo assim, foram perdoadas pelo ato presidencial. Isso decorre da própria formulação dos decretos de indulto, que previram a possibilidade da extinção desses tipos de pena, e do tratamento judicial dado ao crime de tráfico de drogas (especialmente ao tráfico privilegiado), que, certas vezes, resulta na aplicação de penas baixas e/ou diversas da prisão.

¹⁸¹ Não diretamente, pois essas pessoas ou já estavam soltas quando tiveram a pena extinta ou não puderam ser soltas com a extinção da punibilidade. Entretanto, não há dúvida de que o termo final do poder de punir tem um impacto gigantesco no número de pessoas presas. Afinal, determina a extensão do controle estatal sobre a vida dos apenados. Não fosse a aplicação do indulto, por exemplo, muitas dessas pessoas “soltas” poderiam ter voltado ao cárcere sob a justificativa do descumprimento de algumas condições do regime aberto, do livramento condicional ou da pena restritiva de direitos (o que será ilustrado mais a frente), contribuindo, assim, para o aumento da lotação prisional. De qualquer maneira, acho pertinente pontuar e discutir esse efeito mais imediato da concessão dos indultos.

Por isso mesmo, a (in)eficácia proporcionada pelo processamento dos pedidos não pode ser medida pelo impacto dessa causa de extinção da punibilidade na população carcerária. O tempo que essa extinção demora para acontecer também é outra medida relevante para a avaliação da implementação dos decretos de indulto.

Voltando aos casos, considerando a data de referência de cada decreto (momento fixado para a verificação do preenchimento dos requisitos do perdão, ao qual retroage o termo final da pena extinta) e a data da decisão que efetivamente declarou a concessão do indulto, transcorreram, em média, 215 dias. Conforme o gráfico ao lado, a mediana foi de 176 dias, o que quer dizer que metade dos casos foram concluídos em tempo menor do que isso.

Gráfico 2: Tempo entre a data-base dos decretos e a concessão do indulto



Fonte: Elaboração própria

O período mais curto entre a data de referência de um decreto e a prolação da sentença foi de -4 dias (Caso 122). O valor negativo justifica-se pelo fato de o Decreto em questão (o de abril de 2017) ter sido publicado em abril e ter previsto como referência uma data em maio e pelo fato de o processamento do pedido de indulto ter sido concluído nesse ínterim, 4 dias antes da data-base do Decreto. É verdade que tal procedimento parece equivocado, vez que desconsiderou a possibilidade de alteração das condições do cumprimento da pena nesses 4 dias restantes (a superveniência de falta grave, por exemplo, poderia impedir o preenchimento dos requisitos). Contudo, a técnica adotada no Decreto de abril de 2017 (e repetida no Decreto de abril de 2018) – de indicar data do mês subsequente à sua edição como referência para a avaliação dos requisitos exigidos¹⁸² – possibilitou a mitigação dos efeitos prejudiciais decorrentes da demora do processamento judicial dos pedidos. Das 10 decisões proferidas em datas mais próximas às datas-bases dos decretos, 9 decorreram de pedidos fundamentados nos Decretos de abril de 2017 e de 2018.

A importância da data-base dos decretos consiste não apenas na indicação da referência temporal adotada para a avaliação da situação de uma pessoa em função das hipóteses de perdão estipuladas pela Presidência, mas também na definição do próprio termo final da

¹⁸² Geralmente, os decretos são assinados na semana do natal, indicando o dia 25/12 do respectivo ano como data-base para a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos. Mas os decretos destinados às mulheres presas foram editados no mês de abril e indicaram o dia das mães (mês de maio) do respectivo ano como data de referência. No primeiro caso, a diferença entre as datas é mínima e insignificante, dado que o Judiciário se encontra em recesso forense. Já no segundo, a diferença foi de quase um mês, permitindo que as instituições conhecessem de maneira antecipada os requisitos do perdão estabelecidos pela Presidência e se organizassem para antecipar a apreciação e a concessão dos pedidos.

pena, caso os requisitos estejam preenchidos, mesmo que a condição seja reconhecida tardiamente por um juiz. Desdobramento disso é o consenso doutrinário e jurisprudencial acerca do caráter declaratório da sentença que aplica o indulto: a despeito do momento que for proferida, seus efeitos (a extinção da punibilidade) retroagem à data do decreto. Mas isso gera um enorme problema: um indivíduo que se enquadra em alguma das hipóteses de perdão na data-base dos decretos adquire o direito à extinção da sua punibilidade desde então e o período levado para o reconhecimento judicial do seu direito representa tempo de pena (e, em alguns casos, de prisão) cumprido a mais do que o devido e, portanto, ilegal.

As pessoas que foram indultadas nos casos analisados, por exemplo, cumpriram, em média, 215 dias a mais de pena. Considerando apenas as pessoas que foram soltas em decorrência da decisão que concedeu o perdão, essas ficaram, em média, 162 dias presas a mais do que o devido. Já as pessoas que poderiam ter sido soltas por decisão semelhante, mas que acabaram saindo da cadeia pelo reconhecimento superveniente de outro direito da execução penal, ficaram, em média, 146 dias presas após a data da extinção da punibilidade (isto é, a data-base dos decretos). Somente a pessoa do Caso 122 é que não cumpriu qualquer dia a mais de pena; cumpriu, na verdade, 4 dias a menos.

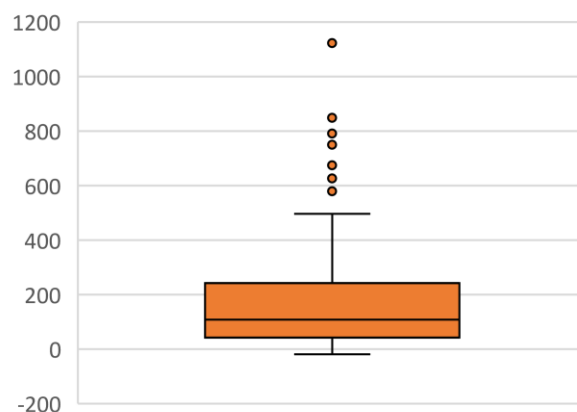
Sem sombra de dúvidas, a retroatividade dos efeitos da decisão que declara a concessão do indulto, assim como ocorre com outras decisões da execução penal – tal como a que promove um indivíduo de regime de cumprimento de pena –, é uma forma de mitigar a morosidade do Judiciário e de suas instituições (CACICEDO, 2016). Contudo, é incapaz de devolver o tempo de pena cumprido a mais na prisão, ou num regime mais gravoso, ou mesmo em liberdade. Nesse sentido, é de extrema importância saber os fatores que provocaram a dilatação do tempo gasto para o reconhecimento do direito ao perdão em juízo. A seguir, analisarei esses fatores em função de duas variáveis: o tempo gasto para a formulação dos pedidos de indulto e o tempo gasto para o processamento e o julgamento desses pedidos.

4.2.3.1. Tempo da apresentação dos pedidos

De maneira geral, demorou-se, em média, 139 dias (calculados a partir da data de referência dos decretos) para o início da instauração dos procedimentos necessários à apuração da viabilidade de concessão do indulto. A mediana dos tempos verificados é 107 dias; o maior

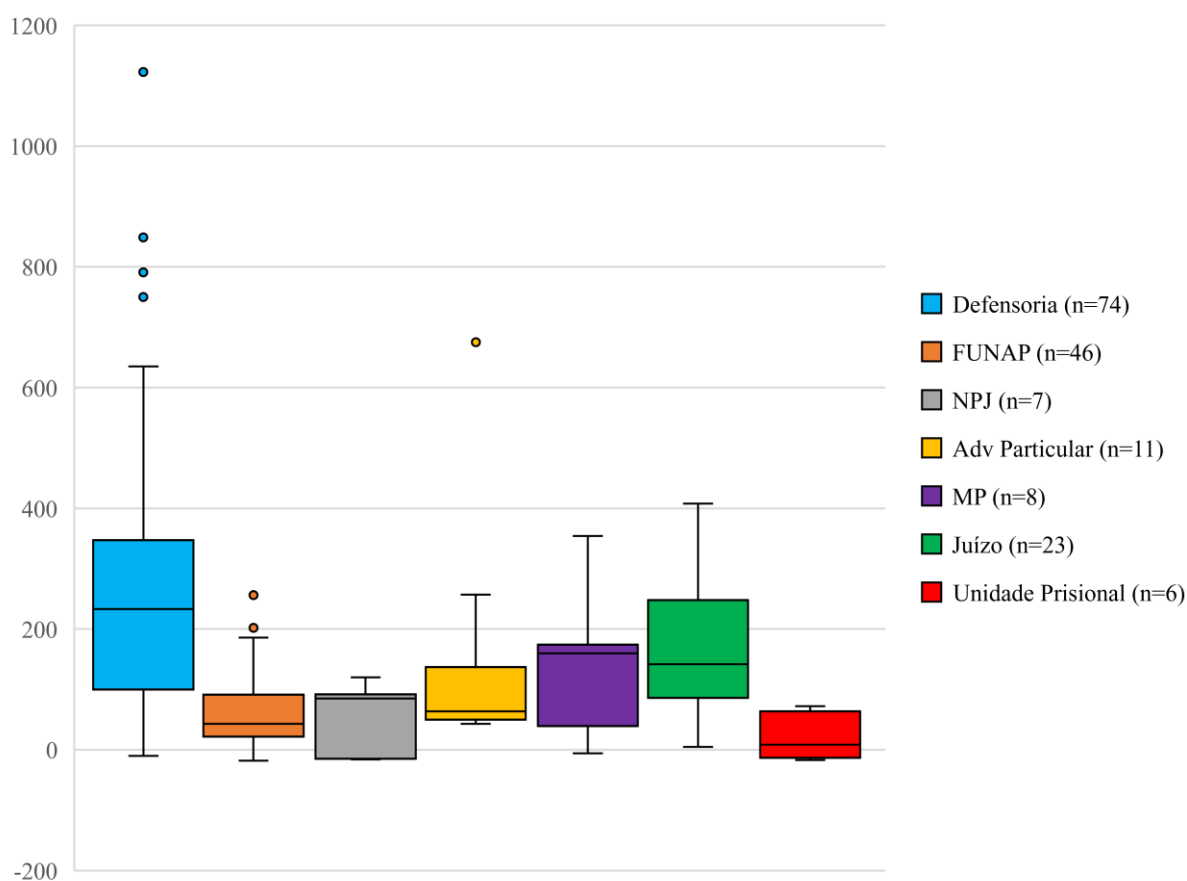
valor é 497 dias¹⁸³, e o menor, -18 dias. Ou seja, mais da metade do período médio entre a data-base dos decretos e a declaração judicial do perdão foi consumido pelo tempo que os agentes de cada instituição envolvida levaram para iniciar o processamento da apuração em juízo. Mas esses números variam bastante se organizados em função desses atores.

Gráfico 3: Tempo para a apresentação dos pedidos



Fonte: Elaboração própria

Gráfico 4: Tempo da apresentação dos pedidos de indulto por instituição



Fonte: Elaboração própria

¹⁸³ Houve também pedidos que demoraram 580, 626, 635, 675, 750, 791, 849 e 1123 dias para serem formulados. Porém, tais períodos são discrepantes se comparados aos demais encontrados, motivo pelo qual foram desconsiderados, inclusive para o cálculo da média. Alguns deles relacionam-se ao que chamei no *Item 4.2.2.1.* de “pedidos retardatários”.

Tabela 13: Distribuição de dias gastos para a apresentação de pedidos de indulto por instituição

Solicitantes	Média	Mediana	Máximo	Mínimo	Amplitude
Defensoria Pública (n=74)	222	220	635	-10	645
FUNAP (n=46)	53	59	186	-18	204
Núcleos de Prática Jurídica (n=7)	54	85	120	-16	136
Advogado Particular (n=11)	90	64	257	43	214
Ministério Público (n=8)	145	160	354	-6	348
Juiz da Execução (n=23)	164	142	408	5	403
Unidade Prisional (n=6)	20	9	72	-17	89

Fonte: Elaboração própria

É verdade que há grande discrepância entre a frequência de casos com resultado positivo iniciados pelas distintas instituições, o que limita a comparação entre elas. Todavia, é possível identificar certa tendência nos números: os agentes das instituições mais próximas do cárcere foram mais rápidos ao elaborar pedidos de indulto do que os agentes das instituições mais próximas do meio judicial. Os advogados da FUNAP¹⁸⁴ e os representantes das unidades prisionais fizeram requerimentos ao juízo competente em menor tempo do que os profissionais dos demais órgãos.

Talvez, isso se deva ao maior contato que eles têm com as pessoas presas e ao fato de haver um sistema informatizado da Administração Penitenciária paulista com a consolidação dos dados processuais e carcerários, do qual são extraídos o Boletim Informativo e o Atestado de Conduta Carcerária. Esses dois fatores facilitariam a identificação dos casos em conformidade com as hipóteses dos decretos de indulto e, consequentemente, a formulação dos pedidos. Já os agentes das demais instituições (mais precisamente, a Defensoria, o Ministério Público e os Juízes da Execução Penal) têm mais dificuldade nessa identificação, dado que ainda não dispõem de um sistema que permita buscas a partir da fração de tempo de pena cumprido, por exemplo. Eles acabam dependendo da rotatividade dos processos de execução e dos ciclos de abertura de vista processual para tomar ciência da situação de cada preso e, assim, encontrar casos passíveis de solicitação do perdão.

A ocorrência de mutirões também revela esse gargalo. As únicas petições que fizeram menção a esse tipo de estratégia decorreram de ações da Defensoria voltadas a reduzir a lotação de determinadas unidades prisionais, momento em que processos de execução foram revistos e a possibilidade do pedido de perdão – assim como de outros direitos da execução penal – fora vislumbrada caso-a-caso. Contudo, não identifiquei qualquer mutirão organizado a partir da publicação dos atos presidenciais, apesar de os decretos preverem a possibilidade de

¹⁸⁴ Estes são conhecidos como “advogados da casa”, justamente por prestarem a assistência jurídica gratuita a partir do interior dos presídios.

realização dessa medida para acelerar a concessão dos indultos. Isso mostra como os decretos não provocaram a movimentação das instituições judiciais com vistas a implementação do perdão; eles apenas passaram a ser levados em consideração no momento da análise processual, cuja dinâmica segue uma rotina própria.

Essa inércia das instituições também repercute na concretização de outros institutos da execução penal, tal como a progressão de regime e o livramento condicional. Muitas vezes, esses direitos são solicitados tempos depois de já cumpridos os requisitos temporais. Contudo, diferentemente do indulto, os prazos previstos para a solicitação desses direitos – previstos há muito tempo em lei – são calculados por contator judicial desde a abertura de cada execução penal, permitindo aos atores envolvidos com os processos anotarem as respectivas datas e se anteciparem a elas. Com relação aos decretos presidenciais, por serem editados anualmente e sempre inovarem quanto às hipóteses de cabimento e aos lapsos dos requisitos temporais exigidos, acabam não entrando no cálculo, inviabilizando possível planejamento prévio.

Nesse contexto, a alternativa para identificar os casos potencialmente contemplados pelo perdão presidencial seria revisar todos os processos existentes ou aguardar a abertura de vista para alguma manifestação dos atores envolvidos, opção mais plausível diante da avalanche de casos tramitando na Justiça.

Mas, para além dessa questão estrutural referente à gestão das informações processuais e carcerárias, há outros fatores que interferiram no tempo e motivaram a apresentação dos pedidos de indulto. Um deles foi o cumprimento tardio dos requisitos estipulados nos decretos. Muitas vezes, no curso da execução provisória da pena, o recurso de apelação pode ser provido para reduzir o tempo de condenação e/ou desclassificar condutas, que passam a ser tipificadas por crimes menos graves. Essa mudança, se analisada retroativamente desde o início do cumprimento da pena, pode provocar a superveniência de uma série de direitos da execução penal e, até mesmo, do indulto, que não eram viáveis diante das condições anteriores à alteração. Para dar um exemplo, em 9 casos analisados, as pessoas condenadas encontravam-se cumprindo pena por tráfico comum (crime cuja possibilidade de perdão é questionável e vedada pela maioria dos decretos) no momento da edição dos indultos presidenciais e passaram a fazer jus ao perdão somente após o provimento de suas apelações, que reconheceram o cometimento do tráfico privilegiado e aplicaram a causa de diminuição do § 4º do art. 33. Nesses casos, o processamento dos recursos condicionou a apresentação dos pedidos de indulto. Esse foi um dos motivos pelos quais muitos deles foram tardios, isto é, distantes da data de referência do decreto que lhes deu fundamento.

Por outro lado, a abertura de vista a defensores, advogados e promotores para conhecimento do resultado dos acórdãos proferidos e das novas condições da condenação ensejou a revisão da situação processual dessas pessoas, permitindo a esses atores a identificação e o requerimento de determinados direitos, dentre os quais, o da extinção da punibilidade pela declaração do indulto. Ou seja, o resultado benéfico, mas tardio, das apelações, ao passo que atrasou a concessão do perdão, provocou a movimentação processual, permitindo aos agentes responsáveis por postular em juízo a tomada de conhecimento sobre a situação da execução da pena e, conseqüentemente, a apresentação de pedidos como o de indulto.

Outro fator identificado que favoreceu essa rotatividade processual e suas conseqüências para o processamento de pedidos de indulto foi a alteração do juízo competente. Muitas vezes, por conta da mudança de estabelecimento prisional, da progressão ao regime aberto ou da concessão do livramento condicional, a competência do juízo processante é alterada, motivo pelo qual processos de execução mudam de circunscrição, acompanhando a pessoa condenada¹⁸⁵. Essa mudança provoca a revisão dos processos pelos atores que passam a acompanhá-los. Durante a leitura dos casos, percebi que momentos como esse também favoreceram o início do processamento de pedidos de indulto, principalmente nos casos inaugurados de ofício pelos juízes. Em todos os pedidos de indulto, julgados favoravelmente pelo juiz Christiano Rodrigo Gomes de Freitas, por exemplo, foram instaurados de ofício procedimentos de apuração do direito ao perdão no momento que chegaram à 3ª Vara de Salto por decorrência da mudança de competência do órgão processante. O mesmo ocorreu no processo que tramitou na 1ª Vara de Tanabi. Ou seja, apesar de os pedidos não terem sido feitos logo após a edição dos decretos indulto, foram realizados após a mudança dos agentes competentes para elaborá-los e processá-los.

Diferentemente da mudança das condições da pena e da mudança do juízo competente, outras circunstâncias também provocaram a movimentação processual, servindo de gatilho para os pedidos de perdão, só que, dessa vez, para evitar a regressão das condições do cumprimento da pena. Em, pelo menos, 21 ocorrências, a possibilidade de concessão do indulto fora suscitada por defensores, promotores ou juízes como alternativa à: i) conversão da pena restritiva de direitos para a privativa de liberdade devido ao não cumprimento de suas condições; ii) regressão do regime aberto ao semiaberto devido ao não comparecimento periódico ou à notícia da ocorrência de nova prisão pelo cometimento de outro crime; iii)

¹⁸⁵ Art. 530, NSCGJ: “Sempre que o condenado passar a cumprir pena ou fixar residência em localidades diversas daquele onde teve início a execução, os respectivos autos serão imediatamente remetidos ao juízo competente.”

sustação do livramento condicional devido ao não comparecimento periódico ou à notícia da ocorrência de nova prisão pelo cometimento de outro crime; ou iv) unificação das penas por conta da superveniência de nova condenação. Nessas ocasiões – geralmente relacionadas a pessoas que estavam soltas, mas que deixaram de cumprir as exigências estabelecidas pela Justiça –, os pedidos de perdão surgiram em decorrência do advento de notícias que poderiam causar a piora das condições do cumprimento da pena.

Talvez, se essas notícias não tivessem aparecido – ou, se as pessoas não tivessem deixado de cumprir as exigências fixadas pelo juízo –, os requerimentos de indulto não teriam sido formulados e deferidos. Em outras palavras, se o cumprimento da pena tivesse seguido o seu curso normal previsto pela LEP, talvez os atores participantes do processo de execução não teriam suscitado a possibilidade do perdão presidencial como alternativa. Isso mostra, mais uma vez, como não são os decretos que provocam a movimentação dessas instituições; eles apresentam estratégias e caminhos alternativos possíveis no curso da execução da pena.

Essas foram as situações claras que estimularam o início das discussões sobre a concessão do perdão presidencial, para além do momento da própria publicação dos decretos de indulto. Contudo, não foi possível identificar um motivo ou um gatilho para a maioria dos pedidos formulados.

Todavia, desse universo, deu para registrar alguns potenciais gatilhos que não culminaram na suscitação da possibilidade de aplicação do indulto. Em, pelo menos, 15 ocorrências, a defesa (principalmente, a Defensoria e a FUNAP) tomou contato com o processo de execução após a edição dos decretos, mas deixou de fazer em tal oportunidade pedidos baseados no perdão presidencial. Nesses casos, identifiquei que requerimentos de outra natureza, como o de progressão de regime ou de concessão do livramento condicional, foram apresentados antes do de indulto, embora, diante das condições processuais, este pleito fosse perfeitamente cabível. Numa das ocasiões, por exemplo, o defensor solicitou a homologação dos cálculos judiciais, e, em resposta, o promotor é quem requereu a concessão do indulto.

Todas as informações tratadas até aqui contribuem para a descrição do seguinte cenário: i) pedidos de indulto foram apresentados em momentos distintos e, na maioria das vezes, após 3 meses da data de referência dos decretos; ii) as instituições mais próximas ao cotidiano carcerário elaboraram pedidos em menor tempo, o que sugere que o contato frequente com as pessoas condenadas e o acesso às informações processuais consolidadas pela Administração Penitenciária podem facilitar a identificação dos casos contemplados pelo perdão presidencial; iii) alguns pedidos formulados pelos atores das demais instituições decorreram da vista processual ensejada por uma série de motivos (tais como: mutirão

carcerário, alteração da condenação em decorrência do julgamento da apelação, mudança da competência do juízo processante, não cumprimento de determinadas condições da pena, etc.), o que sugere que a edição dos decretos não estimula o movimento do judiciário e das suas instituições em prol da concretização da vontade presidencial, mas constitui alternativa ao cumprimento da execução da pena, avaliada nos tempos da movimentação dos processos; e iv) mesmo com a movimentação dos processos, alguns pedidos acabam não sendo formulados por lapso ou por desconhecimento da inovação trazida pelos decretos.

Acerca desse último ponto, é importante frisar que ele só foi percebido porque, apesar da falha – principalmente dos agentes envolvidos com a defesa (que deixaram de formular pedidos de indulto quando tiveram a oportunidade) –, os pedidos de perdão acabaram aparecendo, mesmo que tardiamente. Contribuiu para isso o fato de haver uma pluralidade de agentes com competência para tanto, que suprimiram o lapso da defesa. Contudo, é impossível mensurar a quantidade de pedidos que poderiam ter sido formulados, mas que não foram – ou, em outras palavras, penas que poderiam ter seu termo final antecipado por vontade do Presidente, mas que foram cumpridas integralmente. Isso mostra como falta controle numa etapa essencial da fase de implementação das políticas veiculadas pelos decretos presidenciais: o ato da judicialização das demandas. Por conta desse gargalo, é praticamente impossível garantir os resultados esperados com as medidas do Chefe do Governo Federal.

4.2.3.2. Tempo do processamento e conclusão dos pedidos

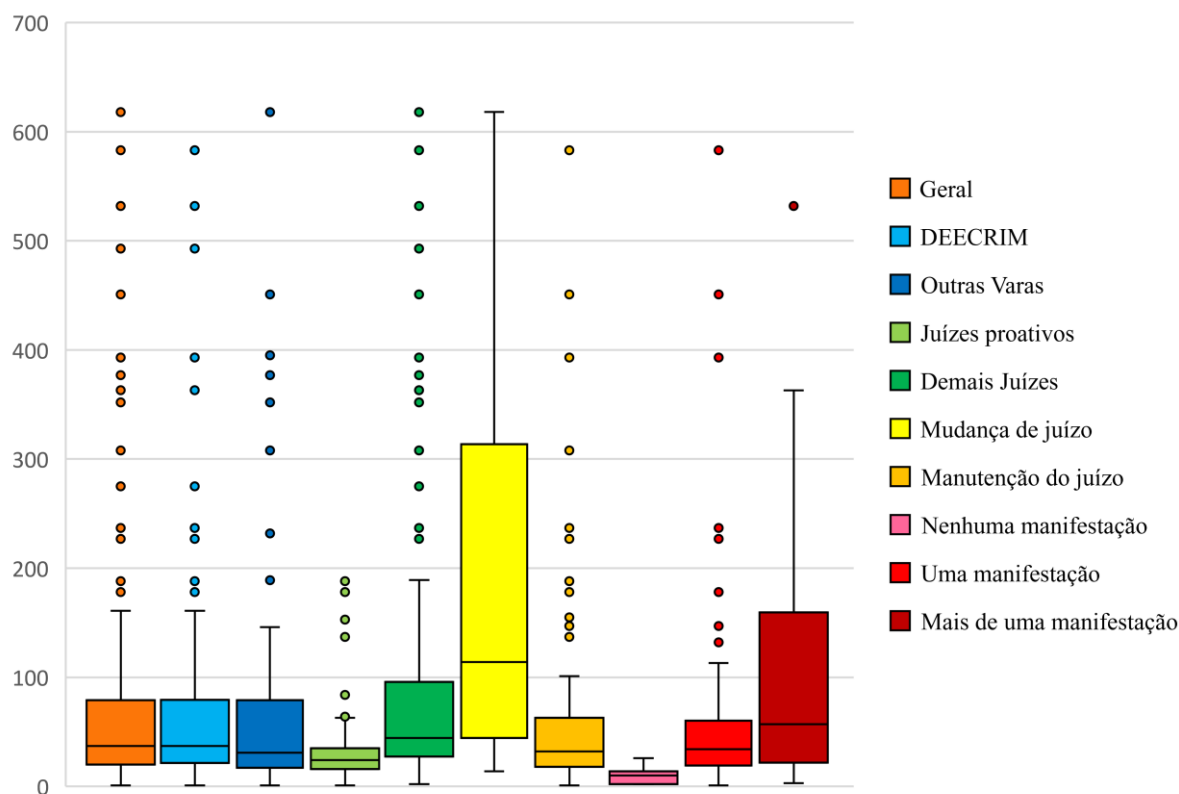
Uma vez aberta a discussão no Judiciário, é muito mais fácil operar esse controle e, também, responsabilizar os agentes causadores de eventual demora no curso do processamento das demandas. Afinal, todos os pedidos formulados precisam ser apreciados pelos magistrados e em tempo razoável, segundo normas da Constituição Federal (art. 5º, XXXV e LXXVIII, respectivamente).

E qual seria o tempo razoável do processamento e da conclusão do pedido de perdão? O § 5º do art. 11 do Decreto nº 8615/2015 prescreveu que a decisão final deveria ser proferida após a manifestação do Ministério Público e da defesa no prazo sucessivo de 5 dias – ou seja, depois de 10 dias do início das discussões. Já o § 3º do art. 3º do Decreto de abril de 2017 estipulou prazo máximo de 90 dias para a análise dos pedidos formulados, regra repetida pelo § 3º do art. 3º do Decreto nº 9370/2018. Por outro lado, a realidade mostra que o tempo de processamento dos pedidos no âmbito da execução penal supera, em muito, esses prazos. A

Min. Cármen Lúcia, no voto do HC nº 115.254/SP, registrou que a média para o reconhecimento da progressão de regime, em três estados pesquisados, chegava a um ano e meio (*apud* CACICEDO, 2016, p. 364).

Porém, nos casos analisados, o processamento dos pedidos de indulto demorou, em média, 43 dias. A mediana dos tempos verificados foi 32 dias; o maior valor foi 161 dias¹⁸⁶, e o menor, 1 dia. Ou seja, apesar da variedade de tempos, a maioria dos casos demorou um pouco mais de um mês para ser concluído – muito menos do que alguns prazos estipulados pelos decretos –, o que sugere que a questão da eficácia dos decretos está muito mais condicionada à demora da apresentação do que ao tempo do processamento dos pedidos de perdão. Todavia, é preciso lembrar que todos os processos consultados tramitaram em meio digital, o que pode ter influenciado na velocidade constatada. Contudo, há fatores que também contribuíram para o aumento e para a diminuição dessa velocidade.

Gráfico 5: Tempo de processamento dos pedidos por conjuntos de variáveis



Fonte: Elaboração própria

¹⁸⁶ Houve também procedimentos que demoraram 178, 185, 188, 189, 227, 232, 237, 275, 308, 352, 363, 377, 393, 395, 451, 493, 532, 583, e 618 dias para serem finalizados. Porém, tais períodos são discrepantes se comparados aos demais encontrados, motivo pelo qual foram desconsiderados, inclusive para o cálculo da média. Esse é o motivo pelo qual a soma da média do tempo de processamento e do tempo de apresentação dos pedidos não resulta na média do tempo entre a edição dos decretos e a concessão dos indultos. Afinal, o limite para definir os valores discrepantes varia conforme o conjunto de dados, o que faz com que, ora alguns deles sejam incluídos na conta, ora excluídos.

Tabela 14: Distribuição de dias gastos com o processamento dos pedidos de indulto

Variáveis	Média	Mediana	Máximo	Mínimo	Amplitude
Geral – controle (n=175)	43	32	161	1	160
Processados no DEECRIM (n=116)	44	34	161	1	160
Processados em outras Varas (n=59)	41	28	146	1	145
Processados por Juízes ativos (n=55)	24	22	65	1	64
Processados pelos outros Juízes (n=120)	53	40	189	2	187
Encaminhado a outro juízo (n=25)	183	114	618	14	604
Não encaminhado a outro juízo (n=150)	34	28	101	1	1
Com nenhuma manifestação (n=7)	10	10	26	2	24
Com uma manifestação (n=128)	36	31	113	1	112
Com mais de uma manifestação (n=36)	91	56	363	3	360

Fonte: Elaboração própria

Começando pelo tipo de unidade judiciária em que tramitou o pedido, o *Gráfico 5* e a *Tabela 13* mostram que o processamento dado pelo DEECRIM ou pelas outras Varas com competência para a Execução Penal não implicou em alterações no tempo gasto para a concessão dos indultos. Essa constatação enseja uma crítica importante com relação a uma das justificativas de criação do DEECRIM: é possível que esse órgão não tenha provocado a diminuição dos tempos de processamento das execuções penais, tal como argumentado pelo TJSP. Com base nos dados, acredito que eventual redução guarde mais relação com a digitalização dos processos do que com o tipo de unidade judiciária competente.

Com relação aos juízes responsáveis pela tramitação dos casos, esse fator teve mais impacto nos tempos calculados. Considerando os processos sob jurisdição daqueles magistrados que, algumas vezes, iniciaram de ofício as discussões sobre a possibilidade de concessão do perdão – Adjair de Andrade Cintra (com 51 casos), do DEECRIM São Paulo e da VEC de Guarulhos; Christiano Rodrigo Gomes de Freitas (com 3 casos), da 3ª Vara de Salto; e Ricardo de Carvalho Lorga (com 1 caso), da 1ª Vara da Tanabi –, comparados com os processos sob jurisdição dos demais magistrados, temos que o processamento dos pedidos de indulto por esses juízes mais afinados com a política veiculada pelos decretos presidenciais foi mais rápido.

É verdade que os números acabam sendo determinados pelo ambiente e pela atuação do primeiro juiz, dada a frequência dos processos analisados sob sua responsabilidade. De toda forma, mostra o importante papel que ele teve na implementação dos últimos decretos de indulto para os casos de pessoas condenadas por tráfico de drogas. Afinal, não só suscitou de ofício muitas discussões sobre a viabilidade de aplicação do instituto, como também declarou, na maioria das vezes, a extinção da punibilidade em decorrência do ato presidencial. Tudo isso num espaço curto de tempo, de modo a permitir que os efeitos da decisão fossem os maiores possíveis.

Outro fator que também esteve relacionado à rapidez ou não da conclusão dos pedidos foi a manutenção (ou a mudança) da competência de jurisdição após a formulação dos requerimentos do perdão. Como tratado anteriormente, na maioria das vezes, quando uma pessoa passa a cumprir pena em Comarca distinta daquela onde tramitava seu processo de execução – seja por motivo de transferência, progressão de regime, concessão do livramento condicional ou da prisão domiciliar –, os autos são encaminhados ao juízo competente, conforme art. 530 das Normas Judiciais da Corregedoria do TJSP. Em determinados casos, essa mudança provocou a movimentação processual e, por conta disso, a identificação de pessoas potencialmente contempladas com o perdão presidencial. Contudo, em outros, ela aconteceu no curso do processamento de pedidos já formulados. Com efeito, os números mostram que, nessas ocasiões, o tempo para a concessão dos indultos acabou sendo maior do que nos casos cujo juízo competente manteve-se inalterado.¹⁸⁷ Mas como essa demora foi provocada se os processos analisados tramitavam em meio digital?

É verdade que o aumento dos tempos calculados não foi causado pelo tráfego virtual dos dados – um fator relevante apenas para os autos ainda físicos. O fato é que a mudança de competência foi tanto consequência como causa de práticas que dilataram o tempo gasto para a conclusão dos pedidos. Enquanto consequência, em alguns casos, os magistrados da origem apreciaram pedidos de transferência, de progressão de regime ou de concessão do livramento condicional antes dos de indulto, contrariando normas dos decretos e comunicados da Corregedoria de Justiça (tratados nos *Itens* 2.2. e 2.3.4. dessa dissertação) que determinavam a prioridade da apreciação desses pedidos em detrimento de outros. É até uma questão de eficiência da gestão processual: seria melhor avaliar a possibilidade de extinção da pena do que o preenchimento de requisitos que pudessem alterar a sua qualidade. Nesse sentido, a não observância desse procedimento mais eficiente, por si só, provocou a dilatação da declaração

¹⁸⁷ Acerca dos efeitos antagônicos provocados pela mudança de jurisdição do processo, Godoi descreveu as impressões das pessoas presas sobre eles da seguinte forma: “Na [região metropolitana de São Paulo], presos pediam ajuda a fim de serem transferidos para unidades do interior, onde tinham esperanças que seus processos se encaminhassem com maior celeridade. No interior, pelo mesmo motivo, presos pediam ajuda a fim de serem transferidos para unidades mais próximas da capital. Tanto num lugar, como no outro, presos temiam que uma transferência viesse a atrapalhar o devido encaminhamento de seus benefícios. Em alguns casos, a transferência consumada arruinava as esperanças, em outras, despertava. Concretamente, pude acompanhar tanto situações de presos que, na [região metropolitana de São Paulo], não tinham a menor perspectiva de progressão de pena e que, transferidos para o interior, em questão de meses, conquistaram a liberdade condicional; como também, situações de presos cujos benefícios encaminhavam-se aceleradamente na [região metropolitana de São Paulo], e quando transferidos para o interior, deixaram de apresentar qualquer movimentação. Como compreender tais circunstâncias, senão pela ilegibilidade?” (GODOI, 2017, p. 174-175). Acredito que os dados apresentados acima dão conta de esboçar uma explicação para essa aparente ambiguidade, considerada ilegível pelo autor.

da extinção da punibilidade¹⁸⁸. Por sua vez, a mudança de jurisdição fez com que os processos de execução entrassem no fim da fila daqueles a serem analisados pelo juízo e, em muitos casos, ensejou nova abertura de vista aos membros da Defensoria e do Ministério Público, apesar de agentes dessas instituições já terem apresentado manifestações sobre o pedido antes da alteração de competência, sendo esses dois outros motivos para a demora.

Outra condição que interferiu no tempo dos processos, e que dialoga com o último ponto tratado, foi o número de manifestações apresentadas após o início das discussões sobre a viabilidade de concessão do perdão. Segundo desdobra-se do *Gráfico 5* e a *Tabela 13*, quanto mais atores participaram do processamento dos pedidos, maior foi o tempo necessário para a sua conclusão. Os casos iniciados por promotores, e que não contaram com a manifestação da defesa das pessoas condenadas, terminaram em tempo recorde – 10 dias, em média. Já aqueles que contaram com um pedido e uma manifestação (seja da defesa ou do Ministério Público) demoraram, em média, 36 dias. Por sua vez, os que também contaram com a manifestação de outros atores, ou de agentes de instituições que já tinham se manifestado no processo, demoraram, em média, quase o triplo do tempo: 91 dias.

Os últimos decretos de indulto só exigiram as manifestações da defesa (consubstanciadas, principalmente, no pedido inicial) e do Ministério Público. Todavia, em pelo menos 36 ocorrências, houve outras manifestações após a apresentação das razões da promotoria. Em alguns casos, juízes abriram o prazo para uma espécie de réplica da defesa, com vistas ao saneamento de eventuais dúvidas suscitadas pelo Ministério Público, à juntada de documentos faltantes, etc. A solicitação do MP de novas informações, muitas vezes deferida pelos magistrados, também foi um motivo e um artifício para a dilação da conclusão dos pedidos. Nesses casos, ao passo que juízes e promotores aguardavam a manifestação da defesa ou da respectiva unidade prisional sobre os pontos destacados, se esqueceram que também possuíam competência para iniciar e dar andamento à concretização do perdão presidencial, algo incompatível com a inércia verificada.

Em outros casos, juízes abriram a oportunidade para a manifestação da Defensoria sobre pedidos formulados por advogados dativos, ou para a manifestação dos advogados particulares constituídos quando os pedidos foram apresentados por profissionais da assistência judiciária gratuita. Mas, em nenhum momento, foi requerido o parecer do Conselho

¹⁸⁸ O fato de o processamento dos pedidos de indulto ocorrer, muitas vezes, em incidentes apartados do processo principal pode ter contribuído para essas falhas. É possível que o processo e os pedidos contidos nele tenham sido apreciados antes da consulta aos demais incidentes.

Penitenciário Estadual. Se essa ainda fosse uma exigência contida nos decretos de indulto ou praticada pelos magistrados, certamente provocaria maior demora na concessão dos perdões.

Para resumir a discussão, os dados aqui tratados dão conta de registrar o seguinte: a despeito dos parâmetros normativos existentes, a forma com que os juízes conduziram a tramitação dos pedidos de indulto postergou ou antecipou a extinção da punibilidade. Isso mostra que, para além da discricionariedade com que julgam as demandas, os magistrados também possuem uma discricionariedade gerencial dos processos, cujos impactos se refletem nos tempos e, conseqüentemente, nos efeitos das suas sentenças, fator decisivo para a implementação do poder presidencial de perdoar penas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

2018 foi um ano bem atípico em relação ao exercício da prerrogativa de perdoar penas. Talvez tenha sido o período que esse poder mais recebeu a atenção, não só de profissionais do mundo do Direito, mas, principalmente, da mídia e da classe política. Diante de um ambiente político volátil, decorrente do processo de impeachment da ex-Presidenta Dilma Rousseff, e fortemente influenciado pelos tempos e contratempos da Justiça, que decidia em ações e recursos criminais os destinos de políticos importantes acusados e condenados por crimes de corrupção, a possibilidade de a Presidência intervir nesse movimento, iniciado pelo Poder Judiciário, mediante a concessão de indultos em prol dos seus correligionários fez com que essa antiga atribuição passasse a ser tema para desacreditar adversários políticos.

Antes da virada do ano, a então Presidente do STF, Min. Carmen Lúcia, tomou uma decisão sem precedentes: após o ajuizamento da ADIn nº 5874 pelo MPF, suspendeu cautelarmente os efeitos de determinados dispositivos do Decreto de Indulto nº 9.246/2017, recém editado pelo então Presidente da República, Michel Temer. Em consonância com matérias jornalísticas que noticiavam que a medida beneficiaria muitos condenados pela Operação Lava-Jato¹⁸⁹, ela alegou que a ação da Presidência consistia em desvio de finalidade por causar *“situação de impunidade, em especial aos denominados ‘crimes de colarinho branco’, desguarnecendo o erário e a sociedade de providências legais voltadas a coibir a atuação deletéria de sujeitos descompromissados com valores éticos e com o interesse público garantidores pela integridade do sistema jurídico”*. A medida foi mantida em fevereiro pelo Min. Roberto Barroso, sorteado relator da ação, e revista em março, quando ele definiu condicionantes para a aplicação do Decreto de 2017.

A discussão acerca do indulto voltou à tona durante a disputa eleitoral. O candidato do Partido dos Trabalhadores, Fernando Haddad, foi constantemente questionado pela imprensa¹⁹⁰ e pelos seus adversários sobre a intenção de, se eleito, perdoar a pena do ex-

¹⁸⁹ Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/temer-contraria-lava-jato-e-da-indulto-a-condenado-por-corrupcao/>

¹⁹⁰ *“Haddad irá assinar indulto para Lula no primeiro dia de governo”, diz governador de MG*”, disponível: <https://www.infomoney.com.br/politica/haddad-ira-assinar-indulto-para-lula-no-primeiro-dia-de-governo-diz-governador-de-mg/>. *“Questionado se dará indulto a Lula, Haddad não responde e vê processo frágil”*, disponível: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/questionado-sobre-indulto-haddad-diz-que-lula-nao-pede-beneficio.shtml>. *“Haddad diz que não dará indulto a Lula se for eleito presidente”*, disponível: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/09/18/haddad-diz-que-nao-dara-indulto-a-lula-se-for-eleito-presidente.ghtml>. *“Gleisi contraria Haddad e defende indulto, mas diz respeitar opção de Lula”*, disponível: <https://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2018/noticias/2018/09/25/com-transferencia-de-lula-a-haddad-pt-preve-chegar-a-lideranca-no-1-turno.htm>

Presidente Lula, um dos principais cabos eleitorais do seu partido e impedido de participar da eleição justamente por decisões da Justiça. O então candidato Jair Bolsonaro, crítico ferrenho de toda e qualquer medida benéfica a pessoas presas, e fazendo uma campanha pautada no discurso anticorrupção, disse por vídeo em uma cama de hospital que “*O Haddad eleito presidente, ele já falou isso, e se não falou vocês sabem, assina no mesmo minuto da posse o indulto de Lula, e no minuto seguinte nomeia chefe da Casa Civil*”¹⁹¹.

Após sua eleição, afirmou que:

“Fui escolhido presidente do Brasil para atender aos anseios do povo brasileiro. Pegar pesado na questão da violência e criminalidade foi um dos nossos principais compromissos de campanha. Garanto a vocês, se houver indulto para criminosos neste ano, certamente será o último.”

“Já que indulto é um decreto presidencial, a minha caneta continuará com a mesma quantidade de tinta até o final do mandato. (...) Não é apenas a questão de corrupção, qualquer criminoso tem que cumprir sua pena de maneira integral. É isso inclusive que eu acertei com Sergio Moro, indicado para ser ministro da Justiça. (...) Se não houver punição ou se a punição for extremamente branda, é um convite à criminalidade.”¹⁹²

E, diante de toda essa repercussão em torno do poder presidencial de perdoar penas, o ano se encerrou com a seguinte manchete: “*Michel Temer decide não editar decreto de indulto de Natal este ano*”¹⁹³. Pela primeira vez na história recente, o Presidente deixou de conceder o perdão genérico da pena no fim do ano, mesmo após apelo da Defensoria Pública da União sobre a importância da medida¹⁹⁴. Alguns veículos creditaram essa decisão ao receio de novo questionamento na Justiça sobre o decreto e ao fato de a suspensão do Decreto de 2017 não ter sido resolvida pelo Supremo.

A essa altura, já no meio do desenvolvimento da pesquisa, me peguei estudando um instituto potencialmente em extinção, embora alguns meses antes parecesse ser o assunto do momento. Perguntava-me se a tendência mundial de redução da frequência do uso do poder de perdão – anunciada por Crouch (2009, p. 2) e Novak (2016, p. 5) – tinha chegado ao Brasil, e se o conhecimento em torno da sua concretização passaria a ser obsoleto.

¹⁹¹ Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,agora-com-proposta-humanitaria-indulto-era-canetada-que-coloca-bandido-na-rua-para-bolsonaro,70002674756>

¹⁹² Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/11/bolsonaro-diz-que-nao-dara-indulto-na-presidencia.shtml>

¹⁹³ Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/12/31/michel-temer-decide-nao-editar-decreto-de-indulto-de-natal-este-ano.ghtml>

¹⁹⁴ Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2018/12/DPU-INDULTO-DE-NATAL.pdf>

Mas 2019 trouxe novas esperanças e discussões sobre o poder de perdoar penas. Em maio daquele ano, o STF, por 7 votos a 4, finalmente julgou a ADIn nº 5874. Conforme o voto do Min. Alexandre de Moraes, que inaugurou a posição majoritária, o Decreto de 2017 é “ato privativo do presidente da República” e, “mesmo que não se concorde com ele, não se pode adentrar o mérito dessa concessão”; afinal, “não pode o subjetivismo do chefe do Poder Executivo ser trocado pelo subjetivismo do Poder Judiciário”. Ou seja, a Corte reconheceu a ampla discricionariedade dessa prerrogativa presidencial, confirmando jurisprudência antiga do colegiado.

E, no final do ano, a grande novidade: aquele que não gastaria qualquer tinta da sua caneta, gastou. Às vésperas do natal, e desconsiderando a sugestão apresentada pelo CNPCP, o Presidente Jair Bolsonaro editou o Decreto nº 10.189/2019 concedendo, pela primeira vez, perdão aos agentes do sistema nacional de segurança pública (policiais, guardas e bombeiros em geral) e aos militares das Forças Armadas condenados em decorrência da participação em operações de Garantia da Lei e da Ordem, medida que foi justificada da seguinte maneira:

“O indulto tem de estar enquadrado no decreto. Não é quem eu quero. Tem de estar enquadrado no decreto. Os policiais civis e militares sempre foram esquecidos. Desta vez, não serão. Nós oficializaremos todos os comandantes da Polícia Militar para que mandem a relação com a justificava. Não haverá nada arbitrário.”¹⁹⁵

“Não podemos continuar, cada vez mais, criminalizando os policiais no Brasil. Eles fazem, como regra, um excelente trabalho, e têm que ser reconhecidos. Ou tem indulto para todo tipo de gente ou não tem para ninguém. Sou eu que assino.”¹⁹⁶

Na hipótese de perdão destinada aos policiais, guardas e bombeiros, o requisito temporal praticamente inexistia. Para condenados por crimes culposos, exigiu-se o cumprimento de 1/6 da pena para reincidentes e de 1/12 para primários – a fração mais branda imposta nos últimos anos. Já na hipótese destinada aos militares das Forças Armadas, não houve qualquer previsão quanto à necessidade de cumprimento de parcela da pena. Ou seja, além de ignorar a minuta formulada pelo quadro técnico do CNPCP, o Presidente aprovou hipóteses de perdão que inexigiam requisitos temporais para a concessão do indulto. Basicamente, ordenou que fossem perdoados os agentes de segurança pública e os militares condenados por crimes culposos ou por excesso culposo de alguma excludente de ilicitude (legítima defesa, estado de

¹⁹⁵ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/ao-falar-de-indulto-a-policiais-bolsonaro-diz-que-nao-esquece-quem-estive-ao-seu-lado.shtml>

¹⁹⁶ Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2019/12/17/bolsonaro-diz-que-estuda-conceder-perdao-de-pena-individual.ghtml>

necessidade ou estrito cumprimento do dever legal), sem a necessidade do cumprimento de parte da pena.

Parece que a Presidência chegou, inclusive, a cogitar a possibilidade de conceder a graça (perdão individualizado), mas optou por um decreto de indulto (perdão genérico) com termos muito benevolentes e voltado a uma classe profissional específica. Críticos da medida afirmaram que ela beneficiaria milicianos e maus policiais¹⁹⁷; outros acrescentaram que ela era inconstitucional por violar o princípio da impessoalidade da administração pública¹⁹⁸. Mas, como Bolsonaro afirmou, seriam perdoados apenas aqueles que se enquadrassem nos termos do Decreto, e não quem ele quisesse. Em outras palavras, quis dizer algo que permeou todo esse trabalho: que os efeitos da sua decisão dependeriam da implementação realizada pelo Poder Judiciário, condicionada pela estrutura e atuação de suas instituições.

Tal como os decretos editados no ano passado, este foi fruto de uma avaliação do Chefe do Executivo Federal sobre a desproporcionalidade das penas aplicadas a certos casos, e, provavelmente, ensejará questionamentos formais quanto à sua constitucionalidade. Todavia, diferentemente dos decretos anteriores, destinados a incidir sobre penas em geral (e, por isso, com potencial para mitigar as externalidades negativas do sistema criminal), o Decreto de 2019 buscou reforçá-lo, legitimando a atuação excessiva dos seus operadores mais elementares: os policiais. De certa forma, simboliza um autoperdão do Estado, que ofusca os limites aceitáveis do uso da sua força ostensiva e, conseqüentemente, incentiva a sua ampliação.

Os efeitos simbólicos decorrentes da simples edição dos decretos não foram abordados nessa pesquisa e mereceriam um estudo a parte, mas, a despeito da mensagem passada por Bolsonaro com a medida, o fato de ter utilizado o poder presidencial de perdoar penas após fazer uma campanha contrária ao instituto mostra como essa prerrogativa é um instrumento de fazer política e que não sumirá do jogo tão facilmente.

É nesse contexto de mudanças, portanto, que faço o balanço sobre a pesquisa desenvolvida e os seus achados.

A primeira constatação é que, apesar de o indulto ser um instrumento de fazer política(s), ele é manejado no completo breu. Nem o Governo Federal e nem o Tribunal de Justiça de São Paulo (aqui como representante dos órgãos responsáveis por concretizar os atos do Presidente) possuem informações sistematizadas sobre a aplicação desse instituto. Certamente, uma das maiores contribuições desse trabalho foi o esforço de juntar os cacos de

¹⁹⁷ Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019-12-24/indulto-de-bolsonaro-e-incentivo-ao-mau-policial-afirma-policial-civil.html>

¹⁹⁸ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-24/bolsonaro-viola-constituicao-dar-indulto-policiais>

dados espalhados por essas instituições, apresentá-los de maneira organizada e tentar, de alguma forma, avaliá-los. Se mais dados fossem disponibilizados, outros tipos de pesquisa seriam desenvolvidos e novas conclusões seriam apresentadas.

É verdade que a falta de informação acompanha, praticamente, todas as políticas criminais, principalmente aquelas relacionadas à aplicação da pena e à gestão das unidades prisionais. Até hoje, por exemplo, o DEPEN/MJ não consolidou metodologia para a coleta e a análise do censo carcerário. Mas, com relação aos números dos decretos de indulto, talvez essa ausência seja intencional, pelo próprio fato do seu uso ser medida extremamente impopular. Entretanto, aceitar essa condição é rebaixar o potencial desse instituto no desenho do sistema de justiça criminal; é dizer que o que mais importa é o que ele comunica e não o que ele concretiza.

Com efeito, isso abre espaço para argumentos, favoráveis ou contrários ao seu uso, fundamentados mais nas paixões do que na razão. Sustentar, por exemplo, que “o indulto viola a separação de poderes” é desconhecer a intensa participação do Judiciário e das instituições ligadas à Justiça na sua aplicação. Por sua vez, dizer que “o indulto tem servido ao combate do encarceramento devido ao aumento das hipóteses de perdão” é desconhecer que o uso desse instrumento não alterou significativamente as taxas de aprisionamento e que a previsão de um maior número de hipóteses não leva, necessariamente, ao aumento da extinção da punibilidade, vez que há todo um fluxo que precisa funcionar muito bem para que os resultados esperados sejam alcançados.

E desvendar esse fluxo no âmbito do TJSP, bem como indicar os seus resultados, foi outra grande contribuição desse trabalho.

Sobre os resultados, alguns dos achados ficaram limitados a discussões relacionadas ao tráfico de drogas, mas o que não os torna menos relevantes. De maneira sintética, tratei sobre os principais dispositivos previstos nos decretos de indulto que fundamentaram os pedidos formulados por pessoas enquadradas nesse tipo de crime, e discuti como a redação das hipóteses de perdão influenciou os resultados das decisões judiciais. Também tratei sobre como os atores envolvidos no processamento dos pedidos de indulto incorporaram ou não a mudança da jurisprudência do STF sobre a natureza do tráfico privilegiado e mapeei os principais argumentos utilizados por eles. E ainda constatei que os juízes de 1ª instância foram mais receptivos à inovação jurisprudencial do que os desembargadores de 2ª instância.

Mas tudo isso também serviu para evidenciar práticas institucionalizadas dos atores envolvidos, e iluminar certas constâncias no fluxo da execução penal no Tribunal de Justiça de São Paulo. Uma dessas práticas refere-se à pluralidade de argumentos mobilizados pelos

agentes (como juízes e promotores) e que revela seus papéis dentro do esquema geral: da mesma maneira que fazem a subsunção dos casos concretos às normas contidas nos decretos de indulto, também fazem o juízo de legalidade e de constitucionalidade dos próprios decretos a luz do ordenamento jurídico. Ou seja, ao mesmo tempo que entregam a política planejada pelo Presidente quando analisam os casos que poderiam ser agraciados, também podem condicioná-la ou até impugná-la.

Nesse sentido, tais atores, se descritos como burocratas de nível de rua, seriam de um tipo distinto, dado que sua discricionariedade não se limita àquela tratada por Lipsky, relacionada à necessidade de tomada de decisões contingenciais e contextuais. Ela vai muito além, justamente pelo fato de fazer parte de suas atribuições o juízo sobre muitas demandas distintas e a necessidade de observância a todo o ordenamento jurídico.

Por outro lado, apesar dessa diferença, enquadrá-los como burocratas de nível de rua também seria adequado (pelos menos no âmbito da execução penal e da concessão dos indultos), visto que as decisões mais corriqueiras tomadas por eles, ligadas à gestão e às rotinas de trabalho – ex: quando formular pedidos, quem convocar para apresentar manifestação, quando proferir a decisão final, etc. –, é que, efetivamente, influenciam os resultados da aplicação dos decretos presidenciais, e até de outros institutos da execução da pena. Afinal, enquanto as questões relativas ao mérito das demandas são simples e suas possíveis respostas já se encontram, minimamente, consolidadas nas instâncias superiores da Justiça, as práticas ligadas à eficiência da prestação jurisdicional e da assistência jurídica têm a capacidade repercutir diretamente no tempo que determinados direitos são reconhecidos e efetivados – uma das principais métricas que orientam as metas e os procedimentos em torno da execução penal.

Continuando a reflexão sobre o papel dúplice desses atores, em especial, dos juízes de 1ª instância, ao passo que eles têm uma série de garantias para o exercício imparcial da judicatura, e não se submetem a nenhuma cadeia hierárquica – a não ser suas decisões, que podem ser alteradas dentro do sistema de revisão judicial –, são obrigados a seguir regras internas do TJSP e orientações dos seus órgãos de cúpula sobre as rotinas de trabalho e a gestão processual. Nesse aspecto, seria possível até falar em certa relação de hierarquia, dada a centralidade desses órgãos na coordenação das condutas de um exército de juízes diante de uma avalanche de processos. No âmbito da execução da pena, isso fica ainda mais evidente com o funcionamento do DEECRIM, departamento que permitiu ao Tribunal concentrar processos e realocar (sem maiores preocupações com as regras de estabilidade) a força de trabalho dos magistrados de 1ª instância em função da avassaladora e urgente demanda processual vinda das pessoas presas em cumprimento de pena – o que só reforça a tarefa de administrar processos.

É importante destacar que esses pontos principais, levantados ao longo da pesquisa, remetem a discussões não focadas na dogmática jurídica ou na interpretação judicial sobre institutos do Direito Penal, mas na estruturação e nas práticas de instituições a partir ou a despeito desses elementos (próprios da Ciência do Direito). Em outros termos, menos no direito em si, e mais na forma como ele se realiza. E essa perspectiva de abordagem é que levou à ressignificação do sentido de política criminal a partir da noção de política pública – outro importante debate proposto no trabalho.

Como discutido no *Capítulo 1*, embora o campo das políticas públicas tenha se debruçado mais sobre as ações do Poder Executivo, e a noção de política criminal tenha, na sua origem, orbitado em torno da Dogmática Penal e da elaboração legislativa, houve um esforço em associar esses dois conceitos para dar às práticas judiciais um tratamento mais complexo, a partir da discussão sobre escolhas políticas e desenhos institucionais. E o estudo sobre o indulto facilitou essa conexão, por se tratar de um instituto relacionado tanto à esfera de atuação do Presidente como às rotinas de magistrados e de outros operadores do direito no curso da execução penal.

Mas, estabelecida essa ligação, ela pode ser útil para o enquadramento de outras interações entre poderes e instituições que tenham repercussão no âmbito criminal. Na reconstrução do fluxo da aplicação dos decretos de indulto, por exemplo, considere a prestação jurisdicional organizada pelo TJSP como o guichê de acesso à decisão do Presidente, e busquei identificar os impactos que isso acarretava para essa política. Uma mesma abordagem poderia ser empregada para descrever a implementação de outras decisões políticas – como uma nova legislação penal, um programa de governo, etc. –, emanadas por qualquer órgão dos três poderes, e que dependessem da atuação de juízes para serem concretizadas (entregues). Provavelmente, se fosse observado o caso do TJSP, dilemas semelhantes, relacionados à gestão dos procedimentos judiciais, seriam encontrados.

De qualquer forma, esse enquadramento nos convida à realização de pesquisas empíricas voltadas à linha de frente da Justiça, a 1ª instância, em busca do registro das suas interações e dos seus contornos, estes sim determinantes para o acesso (ou não) a direitos e políticas.

Feito todo esse balanço sobre os caminhos trilhados na dissertação, somado ao período de grandes mudanças institucionais pelo qual o país passa, sinto-me instigado a

apresentar alternativas sobre possíveis usos do poder de perdão. E, apesar de ter me debruçado sobre as práticas instauradas no âmbito da Justiça, sugeriria que o fluxo de implementação desse poder fosse redesenhado de tal modo que não dependesse tanto do Judiciário.

É verdade que, a partir dos casos analisados, concluí que a maioria dos juízes não se opôs à concessão de indultos a pessoas condenadas por tráfico de drogas. Nesse sentido, seria possível supor que a atividade judicial não representa um entrave à realização dessa política. Todavia, ao compartilhar a responsabilidade por concretizar essa prerrogativa com o Poder Judiciário, a Presidência perde controle dos seus resultados e passa a depender da atuação dos órgãos responsáveis pela assistência jurídica, dos membros do Ministério Público e dos juízes de 1ª instância. E, como demonstrei, a interação entre esses atores não garante a concretização da ordem do Chefe do Executivo Federal em tempo razoável.

Uma forma para reverter essa questão seria ampliar o protagonismo dos órgãos da Administração Penitenciária na implementação dos perdões presidenciais. Eles poderiam se responsabilizar por receber pedidos ou identificar as pessoas contempladas pelas hipóteses de indulto, e encaminhar a relação delas à Justiça. Nesse desenho, o Poder Judiciário ficaria responsável, apenas, por homologar e extinguir a punibilidade dessas pessoas, processar pedidos de perdão daquelas não abarcadas na lista, e avaliar eventual impugnação do Ministério Público sobre a concessão do perdão a casos específicos.

Talvez, essa mudança possa promover uma implementação mais eficaz da decisão do Presidente, vez que os órgãos da Administração Penitenciária: i) possuem dados atualizados sobre a situação processual, a condição de saúde, a relação familiar, e o histórico de faltas graves das pessoas sob sua custódia – informações que não estão totalmente disponíveis ao juízo da execução penal –, além de equipe capacitada para apurar pedidos simples, como os de indulto; e ii) têm mais interesse em manter um número reduzido de pessoas presas, motivo pelo qual tenderiam a promover medidas mais efetivas que culminassem no desencarceramento e na redução dos riscos da gestão prisional.

Claro que os dilemas relacionados à atividade da burocracia de nível de rua não sumiriam com essa mudança. Muito provavelmente, a aplicação dos decretos ficaria condicionada ao contexto das interações dos servidores que atuam no sistema prisional. Porém, diferentemente dos juízes, que têm certas prerrogativas para garantir o seu livre convencimento – apesar das recomendações e normativas dos órgãos de cúpula do Tribunal, que delimitam as suas rotinas de trabalho –, esses servidores estão mais propensos a seguir às ordens superiores por se encontrarem dentro de uma cadeia hierárquica decisória. Por conta disso, o Chefe do Executivo Federal teria mais capacidade de incidir sobre a concretização da sua prerrogativa,

mediante incentivos ou retaliações direcionadas aos Governos Estaduais, algo inviável junto ao Poder Judiciário.

Talvez a ampliação do papel da Administração Penitenciária na efetivação de direitos da execução penal também seja um remédio contra a burocratização e a demora dos procedimentos judiciais, que provocam o atraso da progressão de regime, da homologação da remição da pena, da autorização da saída temporária e da concessão do livramento condicional. Essa, inclusive, é a sugestão de Luís Valois (2017) – juiz de execução penal no Amazonas – e Nagashi Furokawa (2008, p. 26) – ex-juiz de execução penal e ex-Secretário da Administração Penitenciária de São Paulo.

Mas, para que isso acontecesse, a Lei de Execuções Penais precisaria ser revista, o que demandaria a movimentação do Poder Legislativo Federal. Porém, com relação à mudança do fluxo voltado à concretização do poder de perdoar penas, bastaria uma decisão do Presidente. Afinal, a previsão constitucional pouco restritiva da sua prerrogativa permite que esse tipo de experimentação seja levado a cabo com maior facilidade.

É claro que retirar do Judiciário o protagonismo na implementação dos decretos de indulto pode causar atritos entre os poderes. Além disso, se por um lado, poderia tornar mais eficaz a aplicação da decisão presidencial na ponta, por outro, faz com que o procedimento deixe de contar com a legitimidade da Justiça, elemento importante dado o ônus que acompanha o uso dessa prerrogativa.

De toda forma, o exercício mais “transparente” desse poder demandaria que, cada vez mais, fosse reconhecida a legitimidade da decisão do Presidente, a despeito do acerto da sua decisão. Afinal, da mesma forma que a criminalização de condutas e o número de pessoas presas decorrem de escolhas políticas, a opção por perdoá-las também. Nesse sentido, muito mais produtivo do que defender a manutenção da participação do Poder Judiciário, ou buscar limitar esse poder para determinados casos, seria responsabilizar politicamente o Presidente pelos impactos do seu uso.

Nesse aspecto, se tivesse a oportunidade de sugerir alguma mudança na forma como a prerrogativa de perdoar penas encontra-se regulamentada, indicaria a necessidade de apresentação dos números das pessoas indultadas, dos crimes cometidos por elas, do tempo de pena cumprido (total e relativo), e de outras informações relevantes que permitissem à sociedade fazer o controle político do uso desse poder presidencial. Só assim, poderíamos começar a nos responsabilizar, enquanto sociedade, pelas pessoas que são punidas e pelas que são perdoadas.

BIBLIOGRAFIA

- AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 1, p. 253-284, 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/46>.
- ALBUQUERQUE, José Augusto Guilhon. Montesquieu: sociedade e poder. In: WEFFORT, Francisco. **Os Clássicos da Política, nº 1**. São Paulo: Editora Ática, p. 113-120, 2006.
- ALVES, Reinaldo Rossano. **Punir e Perdoar: análise da política pública na edição dos decretos de indulto**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Horizonte de projeção da política criminal e crise do sistema penal: utopia abolicionista e metodologia minimalista-garantista**. In: Seminário Impasses da Política Criminal Contemporânea, Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro, p. 1-20, jun. 2009. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/02/6b930b2302bd997668f95a2e8a1efeed.pdf>
- ARDIGÓ. Iñaki Albisu. **Judicial Clemency and Corruption**. Transparency International, Anti-Corruption Helpdesk, 2017. Disponível em: <https://knowledgehub.transparency.org/helpdesk/judicial-clemency-and-corruption>
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 12^a ed., 2011.
- BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2^a ed., 1999.
- BILAND, Emilie; STEINMETZ, Hélène. Are Judges Street-Level Bureaucrats? Evidence from French and Canadian Family Courts. **Journal of American Bar Foundation**, v. 42, n. 2, p. 298-324, 2017.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Indulto é único meio político legítimo usado para reduzir superlotação carcerária. **Consultor Jurídico**. 28.dez.2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-28/cezar-bitencourt-indulto-politica-legitima-desencarceramento>
- BRAGA, Felipe Eduardo Lazaro. **Infopen 2014: Um diagnóstico em evolução**. Justificando / Carta Capital, 26 de abril. 2016. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/04/26/infopen-2014-um-diagnostico-em-evolucao/>
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública; Ministério dos Direitos Humanos. **Cartilha Indulto Especial Dia das Mães 2017**. Brasília: DEPEN/Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, 2017. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/08/cartilhaindultomulheres-7-1.pdf>

- BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, p. 1-50, 2006.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de referência de uma política pública. Primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma; BRASIL, Patrícia Cristina (orgs.). **O Direito na Fronteira das Políticas Públicas**. São Paulo: Páginas e Letras Editora e Gráfica, p. 7-11, 2015. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-paula-dallari-bucci/quadro-de-referencia-de-uma-politica-publica-primeiras-linhas-de-uma-visao-juridico-institucional>.
- CACICEDO, Patrick Lemos. A natureza declaratória da decisão de progressão de regime: notas sobre o julgamento do HC 115.254 no Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: IBCCRIM, ano 24, v. 124, p. 357-368, 2016.
- CACICEDO, Patrick Lemos. **Pena e Funcionalismo: uma análise crítica da prevenção geral positiva**. Rio de Janeiro: Revan, 2017.
- CALIL, Mário Lúcio Garcez. A política criminal como política pública: a (re)construção da dogmática penal a partir da “ciência conjunta do direito penal”. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**, Londrina, v. 3, n. 2, p. 93-110, jul/dez. 2018.
- COELHO, Luiz Eduardo de Toledo. Direito ao indulto será posto em prática de forma mais rápida. **Conjur**, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jan-20/luiz-coelho-direito-indulto-posto-pratica-forma-rapida>
- COSLOVSKY, Salo. Beyond Bureaucracy: How Prosecutors and Public Defenders Enforce Urban Planning Laws in São Paulo, Brazil. **International Journal of Urban and Regional Research**, v. 39, 6ª ed., p. 1103-1119, 2016.
- COSTA, Arthur Trindade. É possível uma Política Criminal? A discricionariedade no Sistema de Justiça Criminal do DF. In: **Revista Sociedade e Estado**, v. 26, n. 1, jan/abr. 2011.
- COUTINHO, Diogo Rosenthal. O Direito nas Políticas Públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Alberto P. de (org.). **Política Pública como Campo Interdisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, Editora Fiocruz, 2013.
- COUTINHO, Diogo Rosenthal. Direito e institucionalismo econômico: apontamentos sobre uma fértil agenda de pesquisa. **Revista de Economia Política**, v. 37, n. 3 (148), p. 565-586, jul/set. 2017.
- CROUCH, Jeffrey. **The Presidential Pardon Power**. Lawrence: University Press of Kansas, 2009.

- CROUCH, Jeffrey. Clemency. In: CHAMBLISS, William J. (org.). **Corrections**. Key Issues in Crime and Punishment Series (Book nº 4). SAGE Publications, Inc; 1ª ed. 2011.
- DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Um indulto sob medida para estancar a sangria. **UOL**. 24.dez.2017. Disponível em: <https://www.bol.uol.com.br/noticias/2017/12/24/um-indulto-sob-medida-para-estancar-a-sangria.htm>
- D'ÁVILA, Fábio Roberto. **Os limites normativos da política criminal no âmbito da ciência conjunta do direito penal**. In: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, n. 10, p. 485-495, 2008. Disponível em: http://www.zis-online.com/dat/artikel/2008_10_273.pdf
- DELMAS-MARTY, Mireille. Del derecho penal a la política criminal. **Revista do ILANUD**, San José de Costa Rica, n. 26, p. 71-82, 2002.
- DIVAN, Gabriel Antinolfi. Crítica científica de “A colaboração premiada como instrumento de política criminal”: um adendo sobre a necessária visão político-criminal do processo penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 1, p. 417-428, 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/55/65>.
- ENGUÉLÉGUÉLÉ, Stéphane Bobé. As comunidades epistêmicas penais e a produção legislativa em matéria criminal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília: UniCEUB, v. 8, n. 2, p. 961-979, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5612/3995>.
- FERRARI, Millany. A administração do peculato. **Revista Jus Navigandi**. Jul.2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67811/a-administracao-do-peculato>.
- FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. Idéias, Conhecimento e Políticas: um inventário sucinto das principais vertentes analíticas recentes. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 18, n. 51, p. 21-29, 2003.
- FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **Indulto e sistema penal: limites, finalidade e propostas**. Dissertação de Mestrado, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2011.
- FERREIRA, Carolina Costa. **O estudo de impacto legislativo como estratégia de enfrentamento a discursos punitivos na execução penal**. Tese de Doutorado, Universidade de Brasília, 2016.
- FERREIRA, Helder Rogério Sant'Ana; NATALINO, Marco Antonio Carvalho; SANTOS, Maria Paula Gomes dos. Produção e reprodução de desigualdades pela política criminal. In: PIRES, Roberto Rocha (org.). **Implementando Desigualdades: reprodução de desigualdades na implementação das políticas públicas**. Brasília: IPEA, p. 571-594, 2019.
- FRANCO, Alberto Silva. Cláusula inadmissível no indulto natalino. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 16, n. 195, p. 3, fev. 2009.
- FRANCO, Ivan de; LANGENEGGER, Natalia; MARCHEZAN, Jonas Coelho. **Acesso à informação no Tribunal de Justiça de São Paulo (Relatório de pesquisa)**. São Paulo:

- INTERNETLAB, 2015. Disponível em: http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2015/11/AcessoAInf_TJSP.pdf
- FURUKAWA, Nagashi. O PCC e a gestão dos presídios em São Paulo. [Entrevista concedida a] Paula Miraglia e Fernando Salla. **Novos Estudos**, n. 80, p. 21-41, março 2008.
- GODOI, Rafael. **Fluxos em Cadeia: As prisões em São Paulo na virada dos tempos**. São Paulo: Boitempo, 2017.
- HAAS, Peter. Introduction: epistemic communities and international policy coordination. **International Organization**, v. 46, n. 1, p. 1-35, 1992.
- HABER, Carolina Dzimidas. **A relação entre o direito e a política no processo legislativo penal**. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, 2011.
- HABER, Carolina Dzimidas; ABRAMOVAY, Pedro Vieira. O decreto de indulto e o papel do executivo na política criminal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 16, n. 197, p. 2-3, abr. 2009.
- HALL, Peter; TAYLOR, Rosemary. As Três Versões do Neoinstitucionalismo. **Lua Nova**, n. 58, 2003.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **Os Artigos Federalistas: 1787-1788**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1993.
- HECLO, Hugh. Review Article: Policy Analysis. **British Journal of Political Science**, v. 2, 1ª ed., p. 83-108, jan. 1972.
- HILL, Michael. Implementação: uma visão geral. In: SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (org.). **Políticas Públicas: coletânea**. Brasília: ENAP, v. 2, p. 61-89, 2006.
- HOMERIN, Janaína Camelo. O papel de uma legislação penal mais responsável na redução do fluxo de entrada no sistema prisional. **Revista Brasileira de Segurança Pública (RBSP)**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, v. 11, n. 2, p. 30-46, 2017.
- HUBER, John; SHIPAN, Charles. **Deliberate Discretion? The Institutional Foundations of Bureaucratic Control**. New York: Cambridge University Press, 2002.
- ILANUD – Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente. **A Lei de Crimes Hediondos como instrumento de política criminal**. São Paulo, jun.2005. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/376255/mod_resource/content/1/RelILANUD.crimes%20hediondos.pdf
- IMMERGUT, Ellen M. O núcleo teórico do novo institucionalismo. In: SARAIVA, E.; FERRAREZI, E. (Org.). **Políticas públicas; coletânea V.1**. Brasília: ENAP, 2006.
- JESUS FILHO, José de. **Administração Penitenciária: o controle da população carcerária a partir da gestão partilhada entre diretores, judiciário e facções**. Tese de Doutorado, Fundação Getúlio Vargas, 2017.

- LIMA, Renato Sérgio de. Violence and Public Safety as a Democratic Simulacrum in Brazil. **International Journal of Criminology and Sociology**, v. 7, p. 159-172, 2018.
- LIMONGI, Fernando. O Federalista: remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Francisco. **Os Clássicos da Política, nº 1**. São Paulo: Editora Ática, p. 242-255, 2006a.
- LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. **Novos estudos – CEBRAP**, São Paulo, n. 76, p. 17-41, nov. 2006b.
- LIPSKY, Michael. **Burocracia de nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos**. Brasília: ENAP, 2019.
- LISZT, Franz von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Tradução de J. Hygino. Rio de Janeiro: Ed. Briguiet, Tomo I, 1899.
- LUCA, Heloiza Meroto de. **A Política Criminal como Critério Teleológico da Dogmática Penal**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ano de obtenção: 2009.
- MACHADO, Bruno Amaral; ALVES, Reinaldo Rossano. Comunidades Epistêmicas e a Produção dos Decretos de Indulto no Brasil. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 15, n. 21, p. 50-76, 2017. Disponível em: <http://periodicos.unichristus.edu.br/index.php/opiniaojuridica/article/view/1465/585>.
- MACHADO, Maíra Rocha; PIRES, Álvaro Penna; PARENT, Colette; MATSUDA, Fernanda Emy; FERREIRA, Carolina Cutrupi; LUZ, Yuri. Atividade legislativa e obstáculos à inovação em matéria penal no Brasil. **Série Pensando o Direito**. Brasília: Ministério da Justiça, v. 32, 2010.
- MACHADO, Maíra Rocha; BARROS, Matheus de; GUARANHA, Olívia Landi Corrales; PASSOS, Julia Adib. Penas alternativas para pequenos traficantes: os argumentos do TJSP na engrenagem do superencarceramento. **Revista Brasileira de Políticas Públicas (RBPP)**. Brasília: UniCEUB, v. 8, p. 604-629, 2018.
- MARQUES, Eduardo. As Políticas Públicas na Ciência Política. In: Marques, Eduardo; Faria, Carlos Aurélio Pimenta de [ed.]. **A Política Pública como Campo Multidisciplinar**. São Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, Editora Fiocruz, 2013.
- MARQUES, Eduardo. Em busca de um objeto esquecido: a política e as políticas do urbano no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 32, n. 95, 2017.
- MARTINS, Thaís Pereira; DIAS, Camila Caldeira Nunes. A atuação do agente penitenciário como burocrata de nível de rua: para além da discricionariedade. **Revista Brasileira de Políticas Públicas (RBPP)**. Brasília: UniCEUB, v. 8, p. 551-573, 2018.
- MASIERO, Clara Moura; SANTOS, Mariana Chies Santiago. “De volta para o passado”: Políticas Criminas e de Segurança Pública no Brasil da Ditadura Militar à República atual. In: Criminologias e Política Criminal: XXIII Encontro Nacional do CONPEDI, 2014.

- Florianópolis. **Anais eletrônicos...** CONPEDI/UFSC, p. 533-561, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6cc1e8dc080b62a0>
- MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária: um debate oportuno. **Civitas**, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 93-117, 2013.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2ª ed., 2000.
- MUCD – MÉXICO UNIDO CONTRA LA DELINCUENCIA. **Excarcelación: terminando con el encarcelamiento masivo por delitos de drogas**. 2018. Disponível em: https://www.mucd.org.mx/wp-content/uploads/2018/08/Excarcelacion_terminando_el_encarcelamiento_masivo_por_delitos_de_drogas_2018.pdf.
- NOVAK, Andrew. Transparency and Comparative Executive Clemency: Global Lessons for Pardon Reform in the United States. **University of Michigan Journal of Law Reform**, v. 49, n. 4, p. 817-851, 2016.
- PASCOE, Daniel. Clemency in Southeast Asian Death Penalty Cases. In: **ALC Briefing Papers**. Melbourne: The University of Melbourne / Melbourne Law School, nº 1, 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2459414>.
- PASCOE, Daniel. The Functions of Death Penalty Clemency in Southeast Asia: Comparative Lessons for Vietnam. In: **ALC Briefing Papers**. Melbourne: The University of Melbourne / Melbourne Law School, nº 7, 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3211068>.
- PASTORAL CARCERÁRIA. **A Luta Antiprisional no Mundo Contemporâneo: um estudo sobre experiências de redução da população carcerária em outras nações (relatório de pesquisa)**. 2018a. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/09/miscelaneas46987.pdf>
- PASTORAL CARCERÁRIA. **Em defesa do desencarceramento de mulheres: pesquisa sobre o impacto concreto do indulto do dia das mães de 2017**. São Paulo: Pastoral Carcerária, 2018b. Disponível em: http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/08/relatório_indulto_dia_das_maes_2017.pdf.
- PAULA, Felipe de. **Avaliação Legislativa no Brasil: limites e possibilidades**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ano de obtenção: 2016.
- PEREGRIN, Carmen Lopez. CAPÍTULO XLVI Del perdón. In: MATUS, Jean Pierre (org). **Beccaria 250 años después: del delitti e delle pene; de la obra maestra a los becarios**. Montevideo: B. de F., p. 495-517, 2011.
- PIRES, Roberto Rocha. Sociologia do guichê e implementação de políticas públicas. In: **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais – BIB**, São Paulo, n. 81, p. 5-24, 2016.
- RIBEIRO, Ludmila; MAIA, Yolanda; LIMA, Flora. **Fluxo e Tempo do Sistema de Justiça Criminal: uma análise dos casos de homicídios dolosos arquivados em Belo Horizonte**

- (2003-2013). Centro de Estudos da Criminalidade e Segurança Pública (CRISP/UFGM). Disponível em: <http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2017/08/Fluxo-e-Tempo-Final.pdf>
- RIBEIRO, Ludmila; SILVA, Klarissa. Fluxo do Sistema de Justiça Criminal Brasileiro: Um balanço da literatura. **Cadernos de Segurança Pública**. Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública, 2010. Disponível em: http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/Uploads/Rev201001completa.pdf
- RIBEIRO, Ludmila; ZACKSESKI, Cristina. Pesquisas de fluxo e tempos da Justiça Criminal. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). **Pesquisar Empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito (REED), p. 321-356, 2017.
- RIBEIRO, Rodrigo de Oliveira. O indulto presidencial: origens, evolução e perspectivas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 117, p. 423-441, 2015.
- RIBEIRO, Rodrigo de Oliveira. Falta de parecer do Conselho Penitenciário é inconstitucional. **Conjur**, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jan-05/rodrigo-ribeiro-dispensa-parecer-conselho-penitenciario-inconstitucional>
- ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal – teoria crítica**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ROSA, Alexandre Moraes da; NABOZNY, Gabriela Consolaro. Modular os efeitos do indulto: por que e para quê(m)? **Consultor Jurídico**, 12.jan.2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-12/limite-penal-modular-efeitos-indulto-quem>
- ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- RUIZ, Isabela; BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de problemas de políticas públicas: uma ferramenta para análise jurídico-institucional. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, p. 1142-1167, set./dez. 2019.
- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Revan, 2ª ed., 2004.
- SÁ E SILVA, Fábio de. “Barcos contra a corrente”: a Política Nacional de Segurança Pública de Dilma Rousseff a Michel Temer. In: **Política Nacional de Segurança Pública orientada para a efetividade e o papel da Secretaria Nacional de Segurança Pública**. Brasília: IPEA / Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2017.
- SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Curso de execução penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.
- SAMPAIO, Marco Aurélio. **A Medida Provisória no Presidencialismo Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

- SEBBA, Leslie. Criminology: the pardoning power - A world survey. **Journal of Criminal Law and Criminology**, Northwestern University School of Law, v. 68, n. 1, p. 83-121, 1977.
- SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: Conceitos, Esquemas de Análise, Casos Práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2012.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Luiz Bueno de. O novo decreto de indulto. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 16, n. 195, p. 4, fev. 2009.
- SIMANTOB, Fábio Tofic. Indulto proporcional aos abusos. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, Política, 30.dez.2017. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/indulto-proporcional-aos-abusos/?fbclid=IwAR28SB9M21iZDEudLPwJKH736iPQQghPaYo5n4M7B03eD1qj0EofhSnC-qY>.
- SKOCPOL, Theda. Bringing the State back in: strategies of analysis in current research. In: EVANS, Peter; RUESCHEMEYER, Dietrich; SKOCPOL, Theda. **Bringing the State back in**. New York: Cambridge University Press, 1997.
- SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, 2006.
- SOZZO, Máximo. Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. In: SOZZO, Máximo (org.). **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017.
- STRANGE, Carolyn. The Unwritten Law of Executive Justice: Pardoning Patricide in Reconstruction-Era New York. In: **Law and History Review**. Cambridge University Press, v. 28, n. 4, p. 891-930, 2010. Disponível em: www.jstor.org/stable/25800899.
- STRANGE, Carolyn. Pardon and Parole in Prohibition-Era New York: Discretionary Justice in the Administrative State. In: **Osgoode Hall Law Journal**, v. 13, n. 10, 2017, Osgoode Legal Studies Research Paper nº 48/2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2987331>.
- SUASSUNA, Ariano. **Auto da Compadecida**. Rio de Janeiro: AGIR, 34ª ed., 2001.
- TAMANAH, Brian. **The rule of law for everyone?** St. John's Legal Studies Research Paper, 2003. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=312622
- TOLEDO, Francisco de Assis. Crimes Hediondos. **Livro de Estudos Jurídicos**. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, v. 3, 1991.
- VALOIS, Luís Carlos. O Judiciário e a crise do sistema penitenciário. [Entrevista concedida a] Fiona Macaulay. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 11, n. 2, p. 78-87, ago/set., 2017.
- VALOIS, Luís Carlos. Sobre indultos e bundas. **Justificando**, 8.jan.2018. Disponível em: <http://www.justificando.com/2018/01/08/sobre-indultos-e-bundas/>

ANEXO: Relação dos casos analisados e os seus números processuais

Banco de Sentença	Nº do Caso	Autos principais (Processo Criminal, Execução da Pena, ou Execução Provisória)	Incidentes específicos (Indulto ou Comutação)	Recursos (Habeas Corpus ou Agravo em Execução)	
Processo Criminal	830	0004555-80.2014.8.26.0451	-	-	
	835	0000530-71.2015.8.26.0618	-	-	
Execução Criminal	1	0000072-20.2016.8.26.0521	-	-	Anterior à decisão do STF
	2	0003806-95.2015.8.26.0041	-	-	
	3	0001035-92.2015.8.26.0996	-	-	
	4	0003366-47.2015.8.26.0996	-	-	
	563	0005348-66.2015.8.26.0521	-	-	
	8	0007932-66.2015.8.26.0502	-	-	AMOSTRA
	11	0001136-68.2016.8.26.0520	-	2158603-16.2018.8.26.0000 0003001-58.2018.8.26.0520	
	15	0000881-10.2016.8.26.0521	-	0006386-79.2016.8.26.0521	
	19	0000927-96.2016.8.26.0521	-	0006594-63.2016.8.26.0521	
	23	0006838-49.2016.8.26.0502	-	0014558-67.2016.8.26.0502	
	27	0002897-68.2015.8.26.0521	-	0006763-50.2016.8.26.0521	
	31	0002563-30.2016.8.26.0996	-	0007215-90.2016.8.26.0996	
	35	0002727-29.2015.8.26.0996	-	0007239-21.2016.8.26.0996	
	39	0001171-59.2015.8.26.0521	-	0006874-34.2016.8.26.0521	
	43	0003398-24.2016.8.26.0509	-	0006024-16.2016.8.26.0509	
	47	0000640-39.2016.8.26.0520	-	0005331-96.2016.8.26.0520	
	51	0000026-65.2015.8.26.0521	-	0007476-25.2016.8.26.0521	
	55	0003690-07.2015.8.26.0521	-	0007477-10.2016.8.26.0521	
	59	0002175-37.2015.8.26.0520	-	0005345-80.2016.8.26.0520	
	63	0000793-09.2015.8.26.0520	-	-	
	67	0000556-69.2015.8.26.0521	-	-	
	71	0005413-63.2016.8.26.0509	0005782-57.2016.8.26.0509	0006282-26.2016.8.26.0509	
	75	0000805-50.2015.8.26.0996	-	0000029-79.2017.8.26.0996	
	80	0003050-40.2015.8.26.0509	0006049-29.2016.8.26.0509	0006339-44.2016.8.26.0509	
	83	0000314-61.2016.8.26.0041	0006034-60.2016.8.26.0509	0000117-26.2017.8.26.0509	
	88	0003939-85.2015.8.26.0996	0006317-83.2016.8.26.0509	0000207-34.2017.8.26.0509	
	91	0000027-53.2015.8.26.0520	0006325-60.2016.8.26.0509	0000297-42.2017.8.26.0509	
	96	0002089-93.2015.8.26.0996	0023213-53.2016.8.26.0041	-	
	100	0003515-61.2016.8.26.0041	0022771-87.2016.8.26.0041	-	
	104	0001100-93.2015.8.26.0509	0006316-98.2016.8.26.0509	0000574-58.2017.8.26.0509	
	115	0001667-73.2015.8.26.0041	-	-	
	122	0004546-57.2017.8.26.0502	-	-	
	126	0002304-28.2017.8.26.0502	0004747-49.2017.8.26.0502	-	
	130	0005819-71.2017.8.26.0502	-	-	

144	0004007-91.2017.8.26.0502	0007152-58.2017.8.26.0502	-
148	0001513-59.2017.8.26.0502	-	-
151	0010420-57.2016.8.26.0502	0007167-27.2017.8.26.0502	-
155	0008724-83.2016.8.26.0502	0007628-96.2017.8.26.0502	0011115-74.2017.8.26.0502
157	0000990-54.2016.8.26.0026	0005571-08.2017.8.26.0502	-
161	0017001-88.2016.8.26.0502	0006230-42.2017.8.26.0041	-
165	0000494-31.2016.8.26.0509	0001808-75.2017.8.26.0509	-
169	0003055-28.2016.8.26.0509	0005547-90.2016.8.26.0509 0000122-48.2017.8.26.0509	0003342-54.2017.8.26.0509
173	0012742-75.2016.8.26.0041	0011160-06.2017.8.26.0041	-
179	0023491-54.2016.8.26.0041	0011159-21.2017.8.26.0041	-
180	0022533-68.2016.8.26.0041	0006026-95.2017.8.26.0041	-
183	0000678-36.2017.8.26.0158	0006047-71.2017.8.26.0041	-
188	0015565-94.2016.8.26.0502	0006269-39.2017.8.26.0041	0011685-85.2017.8.26.0041
192	0003646-70.2015.8.26.0041	0006383-75.2017.8.26.0041	-
197	0000585-45.2016.8.26.0502	0006347-33.2017.8.26.0041	0016157-32.2017.8.26.0041
200	0018553-16.2016.8.26.0041	-	-
204	0073854-81.2017.8.26.0050	-	-
208	0001293-34.2017.8.26.0996	0003442-03.2017.8.26.0996	-
220	0013934-09.2017.8.26.0041	0019226-72.2017.8.26.0041	-
224	0012205-45.2017.8.26.0041	0000687-24.2018.8.26.0041	-
226	0024936-10.2016.8.26.0041	0004145-82.2018.8.26.0224	-
234	0001671-87.2017.8.26.0996	0000471-11.2018.8.26.0996	-
241	0008840-80.2017.8.26.0041	0000514-45.2018.8.26.0996	-
245	0001885-78.2017.8.26.0996	0000854-86.2018.8.26.0996	-
249	0017743-41.2016.8.26.0041	-	-
253	0021744-69.2016.8.26.0041	0001226-87.2018.8.26.0041	-
259	0003327-23.2015.8.26.0520	0003594-24.2017.8.26.0520	-
263	0001347-07.2016.8.26.0520	0001404-81.2018.8.26.0996	-
271	0012703-89.2017.8.26.0026	-	-
275	0003016-43.2017.8.26.0041	0000487-62.2018.8.26.0996	-
278	0004375-77.2016.8.26.0521	0000427-59.2018.8.26.0521	-
279	0015307-75.2017.8.26.0041	-	-
283	0008516-38.2017.8.26.0996	0001426-42.2018.8.26.0996	-
287	0003187-79.2016.8.26.0996	0001436-86.2018.8.26.0996	-
290	0013441-32.2017.8.26.0041	0002826-46.2018.8.26.0041	-
294	0009947-10.2017.8.26.0996	0002612-03.2018.8.26.0996	-
296	0003807-12.2017.8.26.0041	0011046-67.2017.8.26.0041 0002907-92.2018.8.26.0041	0004130-80.2018.8.26.0041
299	0004889-78.2017.8.26.0041	0002945-07.2018.8.26.0041	-
305	0006003-86.2016.8.26.0041	-	-
308	0000344-14.2016.8.26.0521	-	-
310	0000138-82.2016.8.26.0041	-	-
314	0000788-09.2018.8.26.0996	0003730-14.2018.8.26.0996	-

320	0020921-95.2016.8.26.0041	-	0024521-27.2016.8.26.0041
323	0018637-17.2016.8.26.0041	0006406-21.2017.8.26.0041	-
327	0021090-82.2016.8.26.0041	0013373-81.2018.8.26.0224	-
330	0024308-21.2016.8.26.0041	-	-
334	0008791-39.2017.8.26.0041	0004136-87.2018.8.26.0041	-
337	0019516-87.2017.8.26.0041	0004625-27.2018.8.26.0041	0005660-22.2018.8.26.0041
341	0002881-17.2015.8.26.0521	-	-
343	0006855-58.2016.8.26.0026	-	-
346	0001030-65.2018.8.26.0996	0003901-68.2018.8.26.0996	-
349	0001205-59.2018.8.26.0996	0003900-83.2018.8.26.0996	-
350	0001106-89.2018.8.26.0996	0003945-87.2018.8.26.0996	-
357	0007844-19.2016.8.26.0041	-	-
365	0001865-17.2017.8.26.0502	-	-
369	0019705-02.2016.8.26.0041	0005663-74.2018.8.26.0041	0011446-47.2018.8.26.0041
371	0002026-52.2017.8.26.0041	-	-
373	0001768-13.2015.8.26.0041	0004593-67.2018.8.26.0996	-
376	0001331-12.2018.8.26.0996	0004598-89.2018.8.26.0996	-
383	0009990-44.2017.8.26.0996	0002609-48.2018.8.26.0996	-
389	0002983-53.2017.8.26.0041	-	-
391	0004117-52.2016.8.26.0041	-	-
395	7008570-80.2012.8.26.0050	0014121-17.2017.8.26.0041	-
399	0007165-82.2017.8.26.0041	-	-
403	0007671-58.2017.8.26.0041	0005307-27.2018.8.26.0996	-
406	0000932-35.2018.8.26.0041	0005675-88.2018.8.26.0041	0008208-20.2018.8.26.0041
413	0000536-92.2017.8.26.0041	-	-
417	0017596-78.2017.8.26.0041	-	-
423	0005283-67.2016.8.26.0996	0001417-80.2018.8.26.0996	-
426	0024420-87.2016.8.26.0041	-	-
430	0000111-46.2018.8.26.0521	-	-
434	0018309-87.2016.8.26.0041	-	-
438	0013062-91.2017.8.26.0041	-	-
442	0003193-18.2018.8.26.0996	0004807-58.2018.8.26.0996	-
446	0005210-27.2018.8.26.0996	0006218-39.2018.8.26.0996	-
450	0003796-55.2017.8.26.0502	-	-
453	0007768-06.2017.8.26.0996	-	0010716-36.2018.8.26.0041
457	0001342-45.2017.8.26.0521	-	-
461	0017908-54.2017.8.26.0041	-	-
464	0009192-72.2016.8.26.0041	-	-
466	0000213-68.2018.8.26.0521	-	-
471	0007642-53.2017.8.26.0996	0006933-81.2018.8.26.0996	-
476	0001005-56.2018.8.26.0154	0001538-15.2018.8.26.0154	-
478	0000249-95.2018.8.26.0041	-	-
481	0002120-97.2017.8.26.0041	0005220-26.2018.8.26.0041 0012594-93.2018.8.26.0041	-

485	0006245-89.2018.8.26.0521	-	-
486	0009682-98.2018.8.26.0502	-	2204744-93.2018.8.26.0000
497	0001775-22.2016.8.26.0509	0001894-12.2018.8.26.0509	-
511	0002590-03.2017.8.26.0115	0003304-60.2017.8.26.0115	-
514	0022781-34.2016.8.26.0041	0000566-41.2018.8.26.0996	-
516	0002581-69.2017.8.26.0041	0001749-02.2018.8.26.0041	-
522	0001313-29.2017.8.26.0154	0004977-36.2018.8.26.0509	-
525	0003973-10.2018.8.26.0041	-	-
533	0009057-64.2018.8.26.0502	-	-
535	0006024-10.2016.8.26.0996	0008060-53.2018.8.26.0576	0020871-45.2018.8.26.0576
542	0017119-55.2017.8.26.0041	0000544-35.2018.8.26.0041	0010545-31.2018.8.26.0348 0006622-60.2019.8.26.0348
544	0001101-96.2018.8.26.0663	-	0002844-44.2018.8.26.0663
546	0003719-86.2017.8.26.0521	-	0023365-96.2018.8.26.0602
549	0004413-78.2018.8.26.0502	-	-
552	0016901-02.2017.8.26.0502	-	-
558	0004564-51.2017.8.26.0996	0000608-90.2018.8.26.0996	-
561	0001944-84.2018.8.26.0041	0015021-29.2019.8.26.0041	-
569	0004779-16.2016.8.26.0041	0004658-51.2017.8.26.0041	-
571	0004624-13.2016.8.26.0041	0006272-91.2017.8.26.0041	-
574	0025871-50.2016.8.26.0041	0006446-03.2017.8.26.0041	-
579	0020995-52.2016.8.26.0041	0006280-68.2017.8.26.0041	-
583	0008449-55.2016.8.26.0496	0003373-16.2017.8.26.0496	-
584	0022587-34.2016.8.26.0041	0007543-38.2017.8.26.0041	-
586	0012518-15.2016.8.26.0502	0008017-09.2017.8.26.0041	-
592	0005854-38.2016.8.26.0996	-	-
600	0003122-14.2016.8.26.0502	0006025-13.2017.8.26.0041	-
602	0004365-29.2017.8.26.0026	0005773-55.2017.8.26.0026	-
605	0001838-13.2017.8.26.0509	-	-
608	0004262-49.2017.8.26.0502	0015600-20.2017.8.26.0502	-
613	0000361-84.2016.8.26.0154	0000795-39.2017.8.26.0154	0000943-50.2017.8.26.0154
616	0007921-03.2016.8.26.0502	0000831-70.2018.8.26.0502	-
620	0004408-33.2017.8.26.0521	0000834-25.2018.8.26.0502	-
624	0012356-83.2017.8.26.0502	0000832-55.2018.8.26.0502	-
631	0014808-66.2017.8.26.0502	0000848-09.2018.8.26.0502	-
635	0007307-95.2016.8.26.0502	0000985-88.2018.8.26.0502	-
639	0002821-33.2017.8.26.0502	0000990-13.2018.8.26.0502	-
643	0002274-90.2017.8.26.0502	0001247-38.2018.8.26.0502	-
647	0014875-31.2017.8.26.0502	-	-
652	0003166-96.2017.8.26.0502	-	-
655	0004208-62.2017.8.26.0509	0000358-63.2018.8.26.0509	-
659	0003053-45.2017.8.26.0502	0001926-38.2018.8.26.0502	-
661	0005309-37.2017.8.26.0509	0000826-27.2018.8.26.0509	-
672	0014211-52.2017.8.26.0032	0001779-64.2018.8.26.0032	-

676	0004536-13.2017.8.26.0502	-	-
683	0004566-27.2017.8.26.0509	0001712-26.2018.8.26.0509	-
692	0005851-76.2017.8.26.0502	-	-
695	0005307-67.2017.8.26.0509	0006896-36.2018.8.26.0032	-
696	0002326-59.2017.8.26.0996	0003412-31.2018.8.26.0996	-
702	0005114-10.2016.8.26.0502	-	-
704	0001370-09.2018.8.26.0996	0004602-29.2018.8.26.0996	-
709	0000706-75.2018.8.26.0996	0002529-84.2018.8.26.0996	-
712	0000882-67.2017.8.26.0615	-	-
716	0007920-88.2016.8.26.0996	0002690-03.2018.8.26.0509	-
719	0006442-15.2016.8.26.0521	0002069-42.2018.8.26.0400	-
722	0010467-67.2017.8.26.0996	0003864-41.2018.8.26.0996	-
726	0006512-95.2017.8.26.0521	-	0001273-76.2018.8.26.0521
728	0009928-04.2017.8.26.0996	0003749-20.2018.8.26.0996	-
737	0011888-47.2017.8.26.0041	-	-
740	0000372-67.2017.8.26.0158	0008889-89.2018.8.26.0590	-
746	0002459-73.2018.8.26.0509	0004275-90.2018.8.26.0509	-
749	0008149-81.2017.8.26.0521	-	0000729-28.2018.8.26.0444
751	0013944-62.2016.8.26.0502	0003411-52.2018.8.26.0509	-
759	0009786-52.2017.8.26.0041	-	-
764	0004632-70.2018.8.26.0509	0005230-24.2018.8.26.0509	-
770	0004347-15.2016.8.26.0520	-	-
773	0034341-69.2017.8.26.0224	-	-
776	0000958-35.2018.8.26.0590	0008898-51.2018.8.26.0590	-
779	0003294-10.2018.8.26.0041	-	-
781	0012230-58.2017.8.26.0041	-	-
785	7001561-43.2013.8.26.0564 0008811-74.2016.8.26.0361	0000838-41.2018.8.26.0509	-
788	0013445-78.2016.8.26.0502	-	-
795	0002477-25.2017.8.26.0996	-	-
797	0004472-45.2018.8.26.0509	0006269-56.2018.8.26.0509	-
800	0012794-65.2017.8.26.0161	0016461-25.2018.8.26.0161	-
804	0049133-91.2018.8.26.0224	-	-
805	0009552-11.2018.8.26.0502	-	-
806	0006925-75.2016.8.26.0996	0006656-71.2018.8.26.0509	-
811	0025367-48.2018.8.26.0405	-	-
817	0005110-49.2016.8.26.0509	0000790-48.2019.8.26.0509	-
820	0000887-69.2019.8.26.0502	0004158-86.2019.8.26.0502	-
828	0002934-54.2018.8.26.0533	-	-
833	0004722-43.2016.8.26.0996	0003544-25.2017.8.26.0996 0003482-82.2017.8.26.0996	0006697-66.2017.8.26.0996
838	0003099-74.2018.8.26.0348	0010583-43.2018.8.26.0348	0013881-43.2018.8.26.0348
108	0006736-67.2016.8.26.0521	-	-
112	0016207-67.2016.8.26.0502	-	-

119	-	0001447 58.2017.8.26.0509	-
136	0001836 98.2016.8.26.0502	-	-
238	0001315 85.2018.8.26.0502	-	-
255	0009740 97.2016.8.26.0041	-	-
528	0001095 60.2018.8.26.0996	-	-
645	0001663 51.2015.8.26.0521	-	-
790	0011337 33.2018.8.26.0041	-	-

Nota 1: Casos em negrito são aqueles que tiveram mais de um pedido e/ou decisão sobre o mérito.

Nota 2: Casos riscados são aqueles que foram desconsiderados pelos motivos discutidos no texto.