

UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO-UNDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MATEUS CRISTIAN COSTA SILVA

MULHERES NO CÁRCERE: uma análise sobre a efetividade do indulto do “Dia das
Mães”

São Luís

2018

MATEUS CRISTIAN COSTA SILVA

MULHERES NO CÁRCERE: uma análise sobre a efetividade do indulto do “Dia das Mães”

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Esp. José Nijar Sauaia Neto

São Luís

2018

MATEUS CRISTIAN COSTA SILVA

MULHERES NO CÁRCERE: uma análise sobre a efetividade do indulto do “Dia das Mães”

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. José Nijar Sauer Neto. (Orientador)

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

1º Examinador

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

2º Examinador

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus por me proporcionar todas as condições para chegar ao final da monografia, por não deixar faltar força quando pensei em desistir e por sempre guiar os meus passos pelo melhor caminho.

Aos meus pais, Hortência Cristina Costa Silva e Fernando César Nascimento Silva, que sempre me apoiaram em todas as minhas escolhas e por nunca deixarem faltar o melhor nos estudos.

As minhas irmãs, Fernanda Cristina Costa Silva e Lurdilene Oliveira da Luz, e a minha namorada, Ingrid Mendes Cantanhede, que me incentivaram a sempre correr atrás dos meus sonhos e sempre estiveram do meu lado nos momentos mais difíceis.

A minha prima, Thayna Nazareno de Almeida, que foi muito importante, principalmente na reta final, com auxílios e suportes essenciais para a elaboração do presente trabalho.

Ao meu professor e orientador, José Nijar Sauaia Neto, que mesmo passando por um momento de muitos compromissos em sua vida, se prontificou, desde o primeiro encontro, à me ajudar, o que tem feito com extrema dedicação e compromisso.

Aos meu amigos e parentes não mencionados aqui, mas que participaram da minha rotina de estudos e durante toda a minha jornada no curso e na produção da monografia.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo principal de identificar as vantagens do indulto do “dia das mães” de 2017, durante o seu tempo de vigência (2017-2018) e diante das mazelas do sistema prisional para as mulheres. Para isso, serão apresentados conceitos e a fundamentação do instituto, que irão possibilitar uma melhor compreensão sobre o tema. Além disso, a pesquisa objetiva principalmente trazer a discussão que envolve as precárias condições das mulheres no cárcere e o descaso da poder estatal perante a isso. São inúmeras as situações de despreparo dos sistemas prisionais que não conseguem atender, de forma digna, as situações enfrentadas por mulheres grávidas, lactantes, idosas, deficientes, mães de filhos pequenos, o que pode influenciar em uma pena além da determinada pelo judiciário. Dessa forma, o objetivo final será apresentar a eficácia desse benefício, bem como, a sua importância para as mulheres presas.

Palavras-chave: Indulto. Dia das mães. Benefício. Mulheres na prisão. Precária condições.

ABSTRACT

The present work has the main objective of identifying the advantages of the "Mother's Day" pardon of 2017, during its period of validity (2017-2018) and against of the prison system problems for women. For this, concepts and the foundation of the institute will be presented, which will provide a better understanding of the subject. In addition, the research aims mainly to bring the discussion that involves the precarious conditions of women in prison and the neglect of the state power in this regard. There are numerous situations of unprepared prison systems that can not adequately attend, in a dignified way, the situations faced by pregnant women, nursing mothers, the elderly, the disabled, mothers of young children, which may influence a sentence beyond that determined by the judiciary. In this way, the final goal will be to present the effectiveness of this benefit, as well as its importance for women prisoners.

Keywords: Pardon. Mother's Day. Benefit. Women in prison. Precarious conditions.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	ASPECTOS HISTÓRICOS	10
2.1	No mundo	10
2.2	No Brasil	13
3	DIREITO DE INDULTO	16
3.1	Conceito	16
3.2	Fundamentos do instituto	17
3.3	Análise do artigo 5º, inciso XLIII, da CF/88 e do artigo 2º da lei de crimes hediondos	21
3.4	Os decretos de indulto no Brasil desde 1988	24
4	MULHERES NO CÁRCERE	31
4.1	Condições e problemas enfrentados	31
4.2	Regras de Bangkok	37
4.3	Características do Indulto do dia das mães de 2017	39
4.4	O Decreto de indulto do dia das mães de 2018	43
4.5	Aplicação do indulto do “dia das mães” no Estado do Maranhão	44
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
	REFERÊNCIAS	49
	ANEXOS	56

1 INTRODUÇÃO

A ideia de indulto surgiu há muito tempo, com o intuito de permitir a extinção da pena. Essa, que por ser muito grave acabava excedendo o real sentido da punibilidade e, por isso, fazia-se necessário a aplicação desse tipo de procedimento. No Brasil, esse instrumento foi definido como uma prerrogativa privativa do Presidente da República. Costumeiramente, todo ano, é aplicado este meio de extinção de punibilidade, mas tem-se observado que não há parâmetros para a sua aplicação, tendo em vista a discricionariedade dos aspectos legais impostos.

Desta forma, observa-se que constantemente as condições de aplicação desse instrumento sofrem mudanças. No ano de 2017, o presidente possibilitou um indulto inesperado, com benefícios ainda não concedidos em outros indultos. Com isso, surgiram muitas discussões, principalmente a respeito da forma que este indulto pode impactar na vida das mulheres no cárcere. Assim, este artigo tem o intuito de abordar o tema, Mulheres no cárcere: uma análise sobre a efetividade do indulto do “Dia das Mães.

O presente trabalho tem o objetivo principal de identificar as vantagens do indulto do “dia das mães” de 2017, durante o seu tempo de vigência e diante das adversidades do sistema prisional para as mulheres. Além disso, faz-se necessário analisar a evolução histórica deste instituto, bem como discorrer sobre o indulto e a comutação da pena no Brasil

A Constituição Federal prevê em seu artigo 84, inciso XII a possibilidade do chefe do poder Executivo Federal de conceder o indulto e comutar penas. No entanto, não há ressalvas quanto aos limites para essa concessão, ficando assim, a critério do Presidente os alcances dela. O que se espera é que sejam adotados critérios razoáveis de política criminal para que tal benefício atinja determinados crimes e não a outros.

Em função disso, existem questões pertinentes sobre o assunto: A determinação de fortes exigências para a concessão desse benefício às mulheres presidiárias pode ser um motivo de retrocesso do mesmo? O indulto do dia das mães tem sido aplicado? Qual o impacto do indulto no descarceramento de mulheres?

No que diz respeito a importância científica/jurídica do tema, cabe destacar a sua atuação como meio de extinção de punibilidade. Além disso, outro fundamento para a existência do indulto, é a conveniência de se reduzir a penalidade imposta àqueles apenados que dão provas de seu arrependimento, o que demonstra o papel deste benefício na eficácia do direito.

O tema também é pertinente no aspecto social, tendo em vista que, se bem empregado, o indulto pode ser um bom instrumento de política criminal e de humanização do sistema carcerário. Pode inclusive, ser utilizado pelo Estado de forma condicionada, como estímulo e premiação para os condenados que busquem a reparação dos danos gerados por seus crimes e que queiram se reinserir em boas relações sociais, além de perseguir o crescimento ético-individual. Para assim, ser garantida a reintegração social.

O autor deste artigo, ao estudar a respeito do indulto, leu uma notícia sobre o “Indulto de dia das mães”, como popularmente ficou conhecido o benefício concedido as mulheres presas. Ao pesquisar sobre o tema, o mesmo identificou uma série de relatos de presidiárias, que retratavam a vida dura de mulheres na prisão. Desta forma, percebeu a importância desse indulto para a população carcerária feminina e para a quebra de paradigmas sociais e prisionais.

A metodologia desta monografia partirá de uma análise de obras que tratam sobre o tema, além da própria Constituição Federal, que tipifica e elenca princípios que devem ser tomados como parâmetro de embasamento, podendo ser caracterizada como uma pesquisa bibliográfica. Também pode ser qualificado como uma pesquisa descritiva, haja vista que possui como objetivo principal identificar as vantagens do indulto exclusivo para as mulheres diante das mazelas do sistema prisional. Além disso, como a proposta é partir de um aspecto geral, no caso o indulto, para algo mais específico, o indulto do dia das mães, é possível afirmar que o método utilizado será o dedutivo.

Para embasar esse trabalho, serão utilizados para melhor explicitação artigos científicos sítidos na área, além de pesquisas e trabalhos realizados sobre o assunto. Por fim, será realizado uma pesquisa de campo junto a Defensoria Pública Estadual, no seu núcleo de prática jurídica, onde serão analisados os casos de aplicação desse indulto.

No que tange à situação carcerária feminina, dados estatísticos do INFOPEN apontam que houve um aumento de cerca de 503% de presas mulheres de 2000 a 2014. Isso reflete um situação preocupante, tendo em vista que boa parte desse número corresponde a prisões provisórias, o que mostra a necessidade de aplicação de medidas alternativas de cumprimento de pena, a fim de permitir uma redução do encarceramento.

Dentro dos presídios encontram-se mulheres de todos os tipos. Dentre elas, existem as gestantes e mães de filhos pequenos, que não possuem um ambiente adequado para amamentarem eles. Existem mulheres que pagaram a pena por escolherem viver ao lado de homens do mundo do crime, além de outros tipos, que apesar de cumprirem a pena por

praticarem delitos, não merecem a situação degradante e desumano das penitenciárias do Brasil.

O trabalho será dividido em cinco capítulos. Em um primeiro momento será abordado os aspectos históricos do indulto no Brasil e em outros lugares do mundo. Esse capítulo será importante para demonstrar como foi a evolução do benefício, as suas diferenças em cada cultura e a visão de cada povo sobre a extinção da pena.

Posteriormente, o próximo capítulo irá discorrer sobre esse benefício no sistema jurídico brasileiro, apontando os seus conceitos, objetivos e a sua diferença para comutação da pena. Também abordar as divergências no que tange a interpretação dos dispositivos constitucionais que tratam a respeito do instituto. Depois, iremos abordar alguns decretos anteriores e suas características, destacando as inovações que cada um trouxe para a concessão do benefício

No último capítulo, o objetivo será descrever as condições das mulheres nos presídios, os problemas e particularidades enfrentadas. Posto isso, será destacado a importância do indulto do “dia das mães” e as características dos decretos de 2017 e 2018. Por fim, será apresentada, a partir de uma pesquisa de campo, a real eficácia desse indulto no Estado do Maranhão.

2 ASPECTOS HISTORICOS

O indulto, propriamente dito, está presente no direito brasileiro há muito tempo, mas durante esse período mostrou-se ineficaz em alguns pontos. Em razão disso, com a criação do indulto do dia das mães, o objetivo deveria ser abarcar as mulheres que merecem melhores condições, principalmente pelas situações diferentes que passam em relação aos homens.

Porém, antes de entrar na questão deste indulto específico, faz-se necessário apresentar o benefício, bem como o seus aspectos históricos, conceitos e fundamentos jurídicos. Desta forma, a apresentação do objetivo principal ficará mais clara, principalmente, por conta das descrições e principais concepções sobre o tema.

O presente tópico irá tratar a respeito da evolução histórica do instituto, apresentando suas origens, para que possam ser diferenciadas. Para tanto, será estabelecido uma abordagem no mundo e, posteriormente, uma abordagem no Brasil.

Além disso, cabe destacar que a concepção de Indulto muita das vezes se confunde com a da Graça, ou até mesmo da Anistia. Levando em consideração que o Indulto é, basicamente, o mesmo que a Graça, com a diferença de que esse é individual e aquele coletivo, serão apresentados contextos históricos que não fazem menção expressa ao instituto do Indulto, mas apenas da Graça, pois além da similitude entre eles, as suas origens históricas se deram pelos mesmos motivos.

2.1 No mundo

O benefício do Indulto possui raízes históricas tanto no sistema monárquico como no Republicano. Existem registros históricos que demonstram que ele é tão antigo quanto o próprio delito (BERNABÉ, 2012), o que demonstra que os dois sempre percorreram os mesmos caminhos.

Dentre as citações mais antigas referentes ao direito de indulto e da própria graça, pode-se mencionar a referente ao código de Hamurábi. Nele estão descritos uma série de decretos relativos a perdões concedidos na antiga Babilônia a aproximadamente quatro mil anos. Além dele, nos livros sagrados da Índia o indulto era uma delegação de um poder divino

que era atribuído ao rei para modificar as sentenças condenatórias (BERNABÉ, 2012 Apud OLIVEIRA, 2014).

No entanto, de acordo com própria religião cristã, o perdão está ligado a origem da humanidade, já que segundo algumas interpretações da Gênese, Deus havia perdoado Cain por ter matado o seu irmão Abel (RIBEIRO, 2015, p.2).

Alguns relatos apontam a Anistia, o Indulto e a Graça na Grécia, em torno de 594 a.c., no período do governo de Sólon. Este que ao instaurar o regime democrático, passou a conceder a clemência, a fim de restaurar o direito dos perseguidos pelos tirânicos antecedentes, concedendo assim o perdão a todos, com exceção aos condenados por traição ou homicídio (BITTENCOURT, 2003 Apud TEDESCO).

Já no direito Romano, não existe uma unanimidade entre as fontes. Para alguns, a utilização de um poder que influenciasse na modificação ou anulação de sentenças não ocorreu tanto no período Monárquico quanto no Republicano. No entanto, para outros, isto de fato ocorreu. De acordo com esta posição, o direito de graça era exercido e a primeira aparição desta extinção da pena foi a *provocatio ad populum*¹, da qual se fez uso desde o início do período da Monarquia (SAN MARTIN, 2006 Apud OLIVEIRA, 2014).

Ademais, a *provocatio*, que era uma prerrogativa de cidadãos romanos do sexo masculino, era usado em sentenças de juízos públicos, anulando sentenças penais condenatórias, além de ser obrigação do juiz a sua aplicação, de modo que, se a sua cidadania não estivesse conforme a resolução, o pronunciamento do magistrado quedava abolido (BERNABÉ, 2012, p. 691).

Assim, para a corrente que afirmava a sua existência na Roma Antiga, o instituto do Indulto mostrava-se uma alternativa de exclusão da pena para os cidadãos romanos, pois caso essa cidadania não fosse comprovada, não existiria a possibilidade de aplicação do benefício.

No período da República Romana, existiram os institutos do *restitui ad integrum*² e o *restitui damnatorum*³. Ambos eram utilizados para promover a remissão da pena bem como a extinção dos demais efeitos da condenação, além de possuírem qualidade de lei por serem votadas em assembleia, o que garantia a sua aplicação tanto de forma individual quanto coletiva (BERNABÉ, 2012, p. 692).

¹ De acordo com Sebastião Cruz (1984, p. 80), a *provocatio ad populum* ocorria quando o cidadão, nos casos mais graves, pudesse em último recurso, apelar para assembleia do povo contra as decisões dos magistrados, inclusive os de mais alto nível detentores do imperium (os cônsules).

² “Restauração à condição original”.

³ “Restauração do perdido”.

Para os povos Bárbaros, segundo BERNABÉ (2012, p.693), o uso do indulto era mais escasso, pois o rei não poderia fazer uso do instituto sem ter obtido anteriormente o perdão da vítima ou de seus parentes que tinham o direito de se vingar. No entanto, o uso desse poder era ilimitado quando cometido contra a pessoa do rei ou no caso de crimes públicos em geral.

Os Bárbaros também usavam o sistema de composição de penas, que ocorria quando o indivíduo pagava uma soma em dinheiro, denominada montante de composição para que fossem absolvidos de penas, como a morte ou a decomposição (AGUILAR, 2013).

Assim, fica claro como a ideologia do “olho por olho e dente por dente”, conhecida pela lei de Talião, era predominante em algumas culturas, quando se falava em condenação criminal. O fato do ofendido ou de seus familiares terem prioridade quanto a aplicação da pena, a fim de que pudessem se vingar, são os resquícios desse ideologia.

No período Feudal, o direito de conceder o perdão também passou a ser amplamente utilizado em virtude do fracionamento de múltiplos titulares. Tanto os monarcas quanto os senhores feudais passaram a fazer uso deste instituto. Passou-se a utilizar o benefícios em situações peculiares, como no caso em que uma prostituta pedisse em casamento um condenado à morte, ou no caso em que se rompesse a corda com a qual o condenado seria enforcado (BERNABÉ, 2012, p. 693).

Por isso, no feudalismo observa-se uma “vulgarização” do indulto, pois não havia nenhuma lei que regulamentasse sua concessão, assim, o mesmo era concedido a partir de critérios subjetivos de cada senhor feudal (TEDESCO, 2011, p. 3).

No entanto, com o início do período renascentista, o poder de conceder o perdão da pena passou a se concentrar, novamente, nas mãos dos reis. Segundo alguns pesquisadores, os soberanos só não atuavam em determinados casos, como os crimes de blasfêmia, idolatria, adultério e homicídio, pois eram os considerados mais graves (SAN MARTIN, 2006 Apud OLIVEIRA, 2014).

O indulto também foi utilizado durante o iluminismo. Sobre isso, BECCARIA (2015, p.76) em sua obra intitulada de “Das penas e dos delitos” faz a seguinte menção:

O direito de conceder graça é sem dúvida a mais bela prerrogativa do trono; é o mais precioso atributo do poder soberano; mas, ao mesmo tempo, é uma improbação tácita das leis existentes. O soberano que se ocupa com a felicidade pública e que julga contribuir para ela exercendo o direito de conceder graça, eleva-se então contra o código criminal, consagrado, mau grado seus vícios, pelos preconceitos antigos, pelo calhamaço impostor dos comentadores, pelo grave aparelho das velhas formalidades, enfim, pelo sufrágio dos semi-sábios, sempre mais insinuantes e mais escutados do que os verdadeiros sábios.

Por este trecho, percebe-se o repúdio do filósofo ao benefício do indulto, pois, segundo ele, era uma atitude considerada contra o código criminal, que prendia o criminoso, enquanto o soberano tinha a possibilidade de solta-lo posteriormente.

Com o crescimento do iluminismo, os poderes absolutos dos governantes da época foram duramente criticados, os mesmos aplicavam o indulto individual ou o coletivo em festas ou ocasiões solenes, principalmente quando suas famílias tinham algum motivo, como batismos, bodas ou eventos privados (SAN MARTIN, 2014). Assim, percebe-se a utilização abusiva, beneficiando amigos, ou mesmo quem pudesse pagar pelo perdão.

Durante a revolução francesa, em razão do movimento racionalista, o instituto do indulto caiu no desuso, mas depois de um tempo voltou a ser utilizados pelos chefes de estado. A partir daí, o benefício passou a ser amplamente usado em várias legislações (SOUZA,1983 Apud OLIVEIRA, 2014).

Desta forma, é possível observar que o indulto passou por diversas transformações, mudanças de nomes e outras diferenças que variavam de cultura para cultura. Essas diferenças atingiam quase sempre as condições para a aplicação do benefício, mas a sua essência no que tange à extinção da pena, se manteve em todos os casos.

2.2 No Brasil

Inicialmente, antes de estar presente legalmente no ordenamento jurídico brasileiro, já havia a aplicação do perdão da pena, dependendo das condições e costumes de cada época.

No entanto, com relação ao indulto no Brasil, Rodrigo Ribeiro (2015, p. 5) destaca que “o constituinte brasileiro inseriu o indulto em todas as Cartas Constitucionais promulgadas a partir da independência”. Isso mostra que o instituto se tornou forte em terras nacionais há pelo menos um século.

Na Constituição de 1824, o imperador, que exercia o poder moderador, aplicava a possibilidade de perdoar o condenado por sentença criminal, como aponta o artigo 101, inciso VIII da Constituição da época.

Com base no artigo 179, inciso XVIII da Constituição de 1824 foi promulgado o código criminal de 1830. Nele estava previsto que o perdão ou a redução da pena, no entanto, os sentenciados deveriam se redimir do mal causado pelos seus crimes (OLIVEIRA, 2014, p.

20). Desta forma, ressalta-se a importância que a referida Carta Magna teve para a construção do ordenamento jurídico vigente na época, com aspectos que servem de base até os dias de hoje.

Ademais, cabe destacar que TINÔCO (2003), afirmara que, naquela época, o perdão era referido exclusivamente como “graça”, sendo concedido de forma individual ou coletiva.

Já na Constituição de 1891, com o complemento da emenda de 1926, se reservou como competência do Presidente da República indultar e comutar penas (art. 48, parágrafo 6º), fato que é mantido até hoje (RIBEIRO, 2015, p. 5). Mas, cabe destacar que a aplicação do instituto como extinção da condenação e da ação penal já havia sido inaugurado um ano antes, em 1890, pelo Código Penal da época.

Neste sentido, nota-se que o indulto e a comutação das penas, na primeira Constituição Republicana (1891), só poderia abarcar os crimes tocantes a justiça federal. Por isso, os chefes do Executivo de alguns estados, passaram a transferir essa prerrogativa às Constituições Estaduais, para que os governadores pudessem indultar e comutar penas nos crimes de jurisdição estadual. No entanto, na segunda Constituição republicana (1934), a concessão do benefício foi excluída das atribuições do presidente da República, e passou a ser mediante proposta dos órgãos competentes. (BARBOSA, 1978, p. 278).

A partir desse período, surgiram outras mudanças significativas para o instituto, onde podemos citar, a sua definitiva separação da Graça. Dessa forma, a expressão “indulto de graça” passou a ser interpretada apenas como indulto. Siqueira (1872) apontava que enquanto o indulto era uma medida política a graça era um recurso Extraordinário.

Em meio a discussão para esclarecer real definição de indulto e graça, Barreto (1958, p. 206) afirmara que a expressão “exercer o direito de Graça” abrangia os dois institutos:

Conferida ao presidente a prerrogativa de “exercer o direito de graça”, é claro que, por extensão, nesse mesmo direito, se comportava, também, além da graça ou perdão propriamente dito, o indulto que, sendo a igual, uma forma de clemência do poder público, autorizava o supremo magistrado, em concedendo-o, bem como o que ocorria com a mencionada graça, extinguir, comutar ou diminuir penas. Justo por isso que nos parecer, para o contido na letra f, do artigo 75 daquela Constituição (em sua redação original), embora o inciso não falasse, em indulto, sendo este como ressalta da doutrina, forma de clemência do poder público, justo, por isso, dizíamos, foi que veio ele a incluir-se nos citados Códigos como modalidade do direito de Graça.

Nestes termos, a graça seria o perdão propriamente dito enquanto o indulto seria uma forma de clemência, configurada como uma prerrogativa do Poder Público que seria capaz de autorizar até mesmo o supremo magistrado.

A Anistia também passou a se distanciar do indulto, quando na Constituição de 1934 (art. 40, alínea e) foi consagrado a competência privativa da União e exclusiva do Legislativo para concedê-la. Três anos depois, na carta de 1937 (art.74, alínea n), o Presidente República passou a ser o legitimado para exercer todas as atribuições para a concessão da Graça.

Com o advento da Constituição de 1946, retornou a competência privativa do Presidente da República pra aplicar o indulto e comutar penas (art. 87, XIX) com audiências dos órgãos instituídos em lei, além de apontar o direito exclusivo do Congresso de conceder a anistia (art. 66, V).

Na Carta Constitucional de 1967 não houveram novidades quanto às mudanças nesse instituto. E na de 1988 também foram mantidas as mesmas competências, do Congresso para a aplicação da Anistia e do Presidente para a aplicação do indulto. Mas, inaugurou, em seu artigo 5º, inciso XLIII, que a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos.

Nos dias atuais, de forma curiosa, o indulto passou a ser chamado de “indulto natalino”. No entanto, esse benefício nada se confunde com a saída temporária dos presidiários para as festas de fim de ano. Ocorre que, costumeiramente, o Presidente da República tem determinado o indulto durante o fim do ano, o que gera essa dificuldade de entendimento.

Neste sentido, Ribeiro (2015, p.6) acrescenta que:

Atualmente, o Presidente da República publica, todos os anos, Decretos de indulto. Como a sua publicação costuma ocorrer no fim do ano, e se costuma utilizar como baliza a data de 25 de dezembro para a obtenção do benefício, convencionou-se denomina-lo de Indulto natalino ou Indulto de natal.

Desta forma, embora tenha sido publicado a maioria dos indultos no período natalino, já houveram alguns em épocas do ano diferentes, como o indulto do dia das mães, que foi publicado em abril, mas passou a ter validade em maio, em comemoração à data comemorativa ao dia das mães.

3 DIREITO DE INDULTO

3.1 Conceito

Após a apresentação do histórico do benefício do indulto, faz-se necessário a apresentação do seus conceitos propriamente ditos, bem como a visão de vários autores a respeito do que significa, tendo em vista que não existe uma formula, nem mesmo uma manifestação definida, que pode variar de acordo com a época.

Para Barbosa (1978, p. 274) o indulto consiste em um gesto de clemência de prerrogativa do chefe de Estado, seja este um monarca, que é um governante por filiação, ou mesmo um representante da vontade popular, considerado um governante por escolha da sociedade. Barbosa complementa que “não depende de providência, como na morte do agente, a não ser para a inspiração sobre a oportunidade, extensão ou modalidade de adoção da medida”.

Basileu Garcia (1972, p. 671 Apud BARBOSA, 1978, p. 274) apontada diferenças entre a indulto e a graça. “*Assim como a palavra graça, de maneira lata, designa o indulto, é este vocábulo frequentemente empregado por aquele outro, para significar a graça individual*”. Apesar disso, classifica os dois institutos como sinônimos de perdão. “Nos usos correntes, raro se fala em graça, o sentenciado geralmente pede ao Presidente da República, indulto ou perdão. Mais um sinônimo tolerado na prática, de graça individual”.

Diferente destes autores, Salgado Martins (1957, p. 481/482 Apud BARBOSA, 1978, p.275), via o indulto em duas vertentes:

Deve-se entender o indulto como gênero de duas espécies: a) o indulto propriamente dito de endereço coletivo, destinado a cancelar as penas a que foram condenados os autores de determinados crimes, perdoando-se indiscriminadamente, isto é, sem uma individualização precisa; b) o indulto individual que beneficia a pessoa do condenado por um determinado delito. Nesse caso, o indulto toma o nome de graça.

Assim, diante dos conceitos apresentados, destaca-se que embora o Salgado Martins tenha apresentado o seu posicionamento há mais tempo é que mais se assemelha ao conceito moderno do instituto, como será posteriormente demonstrado.

Já para alguns autores mais modernos, o indulto é visto de uma forma um pouco diferente. Como para MASSON (2014, p. 911), que afirma o seguinte:

O indulto propriamente dito. Ou indulto coletivo, é a modalidade de clemência concedida espontaneamente pelo Presidente da República a todo o grupo de condenados que preencherem os requisitos apontados pelo decreto.

A conceituação de José Frederico Marques (1997, p?), destaca o poder discricionário do chefe do Poder Executivo. Segundo ele, o indulto e a graça no sentido estrito são instrumentos administrativos, deixadas a relativo poder discricionário do Presidente da República, para extinguir ou comutar penas. O indulto é medida de ordem geral, e a graça de ordem individual, embora, na prática, os dois são usados indistintamente para indicar ambas as formas de indulgência soberana. Atingem os efeitos executórios penais da condenação, permanecendo íntegros os efeitos civis da sentença condenatória.

Nos ensinamentos de Mirabete (2002, p. 367):

O indulto coletivo abrange sempre um grupo de sentenciados e normalmente inclui os beneficiários tendo em vista a duração das penas que lhe foram aplicadas, embora se exijam certos requisitos subjetivos (primariedade, etc.) e objetivos (cumprimento de parte da pena, exclusão dos autores da prática de alguns crimes, etc.).

Ao contrário da anistia que é concedida pelo Congresso nacional (CF, art. 48, VIII) a graça e o indulto podem ser concedidos pelo Presidente da república, que pode delegar essa atribuição ao Ministro de Estado ou a outras autoridades (CF, art. 84, XII e parágrafo único). No entanto, embora funcionem como formas de indulgência soberana, diferenciam-se pelo fato de que a graça é, em regra, individual e solicitada, enquanto o indulto é coletivo e espontâneo. No que tange aos reflexos cíveis, permanecem todos os efeitos penais secundários e extrapenais, como a obrigação de reparar o dano, o que permite a execução da sentença condenatória irrecorrível no âmbito cível (LIMA, 2017, P. 239).

Neste sentido, percebe-se que os autores mais modernos determinaram o indulto, como uma forma de extinção de punibilidade coletiva, enquanto a graça possui o caráter mais individual. Como dito anteriormente, essa distinção já era prevista por Salgado em 1957, mesmo que divergisse de outros autores da época.

3.2 Fundamentos do instituto

O indulto é destinado a um grupo indeterminada de pessoas, que é estipulado de acordo com os critérios determinados no dispositivo legal. Como já mencionado, esse

benefício é uma prerrogativa exclusiva do Presidente da República, e está expresso no artigo 84, inciso XII da Constituição Federal de 1988.

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

Ademais, cabe destacar que o artigo 41 do código de Processo Penal prevê que se o réu for beneficiário, de ofício ou a pedido, deverá seguir os trâmites do artigo 738: “concedida a graça e junta aos autos cópia do Decreto, o juiz declarará extinta a pena ou pena, ou ajustará no caso de redução ou comutação da pena”.

Já o código Penal militar, apresenta o indulto em seu artigo 123, II, e o código de Processo Penal prevê o tema em seus artigos 643 e 650.

Além disso, é preciso destacar que o benefício só é imposto ao sentenciado que se enquadre nas normas pré-estabelecidas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), do Ministério da Justiça, que é expedido no final do ano, por isso, o indulto é costumeiramente chamado de indulto natalino (TEDESCO).

A concessão do indulto extingue a pena de forma total ou parcial, dependendo da condição do condenado e das condições estabelecidas no Decreto. Isso se deve ao objetivo principal do instituto, que consiste na reintegração social do apenado à sociedade. No entanto, os efeitos não perdem totalmente o seu alcance, uma vez que o beneficiado não retornará na condição de primariedade (TEDESCO).

Neste sentido, o Ministro Maurício Correa, do STF, na MC da ADIn 2795/DF, afirmou que o indulto é “um instrumento de política criminal colocado à disposição do Estado para a reinserção e ressocialização dos condenados que a ele façam jus, segundo a conveniência e oportunidade das autoridades competentes”.

Como mencionado, o indulto possui a importante função de reinserir o indivíduo que estava preso, de volta à sociedade, desde que sejam cumpridos os requisitos previamente estabelecidos. Além disso, ele funciona como um meio abrandar a aplicação da pena, o que permite um maior controle do sistema carcerário.

Por oportuno, é factível destacar que o indulto tem sido utilizado como uma das principais ferramentas de controle do sistema carcerário, tendo em vista a superlotação desse sistema. Segundo dados do relatório do ano de 2017 da Unidade de Monitoramento

Carcerário, o quantitativo de presos no Estado do Maranhão era de 13.590⁴, para um total de vagas de 6.155.

Neste sentido, tem-se utilizado no Brasil o princípio do *numerus clausus*, que consiste:

Na obrigatoriedade de que o número de presos em um estabelecimento penal atendesse ao número exato (fechado) de vagas disponíveis, de modo que, uma vez ultrapassada a capacidade máxima do estabelecimento deveriam ser escolhidos os presos com melhor prognóstico social (ROIG, 2014, p. 1).

Isso ocorre, pois, estes estariam mais aptos a prisão domiciliar com vigilância eletrônica. Esse sistema permite que a cada novo preso, pelo menos um saia, a fim de que se mantenha a proporcionalidade do número de vagas nos presídios.

Desse modo, (ROIG, 2014) identifica pelo menos três modalidades de *numerus clausus*, que podem ser aplicadas simultaneamente ou não. A primeira consiste na vedação de novos ingressos no sistema penitenciário, ou seja, possui um caráter preventivo, com a conseqüente transformação em prisão domiciliar. A segunda, mais direta, pois defende a determinação de indulto ou de prisão domiciliar aqueles mais próximos de atingir o prazo legal para a liberdade.

A terceira, e última possibilidade, seria o *numerus clausus* de caráter progressivo. Segundo essa possibilidade o preso deveria ser transferido em forma de cascata, do regime fechado para o semiaberto, deste para o aberto e, por fim, alguém que esteja em uma dessas modalidades para o livramento condicional. Mas, essas transferências deveriam ocorrer antes da implementação dos respectivos benefícios (ROIG, 2014).

Dessa forma, embora ocorra uma constante violação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, como o princípio da humanidade das penas, decorrente do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e do princípio da prevalência dos direitos humanos (CF, art. 4º, II) (ROIG, 2014), o indulto passa a ser “um importante instrumento de política criminal que impede a violação desses direitos e garantias fundamentais do cidadão, além de concretizar o princípio do *numerus clausus*, uma vez adotado no Brasil” (OLIVEIRA, 2014).

Os requisitos aplicados no decreto são de caráter objetivo e subjetivo. Os objetivos dizem respeito ao tipo de crime, de pena, quantidade total da pena e tempo já cumprido até o dia 25 de dezembro, em geral. Já os subjetivos, estão relacionados à

⁴ “Os dados deste relatório vem sendo extraídos regularmente dos sistemas SIISP (SEAP) e do SIGO (SSP), sendo que a última atualização de presos realizados nas Unidades prisionais e delegacias refere-se ao mês de Dezembro de 2017. O quantitativo de presos em regime aberto foi extraído através do sistema VEP/CNJ” (UNIDADE DE MONITORAMENTO CARCERÁRIO, 2017).

existência de falta grave, cometida e homologada no período de doze meses anteriores à publicação do Decreto, sendo exigidos somente os requisitos do expressamente previstos no decreto presidencial (CAPELLARI, 2017).

Dessa forma, pode-se dizer que este instituto é responsável pela clemência destinada a um grupo de sentenciados, tendo em vista a natureza e a duração das penas aplicadas, sendo, em alguns casos, exigido critérios subjetivos (primariedade e bom comportamento), enquanto em outros, critérios objetivos (cumprimento de certo montante da pena) (NUCCI, 2010).

A extinção de punibilidade pelo indulto, diferente da graça que necessita sempre de solicitação, pode ocorrer pelo requerimento da Defensoria Pública, da defesa, do conselho penitenciário, da OAB, do Ministério Público, ou mesmo de ofício pelo juiz (RIBEIRO, 2015, p. 4).

Desta forma, é preciso destacar que a previsão deste instituto como meio de extinção de punibilidade está expresso no código penal, mais precisamente em seu artigo 107, que enumera todas as possibilidades:

Art. 107 – Extingue-se a punibilidade:

I – pela morte do agente;

II – pela anistia, graça ou indulto;

III – pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV – pela prescrição, decadência ou preempção;

V – pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI – pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

VII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 29.03.05);

VIII – (Revogado pela Lei nº 11.106, de 29.03.05);

IX – pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei. (Grifo nosso)

Em países como o Canadá, Estados Unidos e Suécia, o perdão pode ocorrer antes do trânsito em julgado, antes da denúncia, ou até mesmo antes das investigações (RIBEIRO, 2015, p. 4). Como observado, no Código Penal brasileiro as causas de extinção de punibilidade podem ocorrer antes da aplicação da pena ou depois dela.

No caso do indulto, o melhor momento da sua concessão é após o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando não é possível o aumento da pena e a consequente exclusão dessa causa de extinção de punibilidade. No entanto, já houve casos de aplicação ainda que o réu tenha recorrido da decisão condenatória, não impedindo ele o conhecimento da apelação.

Ademais, como já mencionado, embora seja concedido o benefício a uma determinada pessoa, essa ainda estará sujeita à reincidência. Isso ocorre pois, diferente da

anistia que exclui o fato criminoso, o indulto extingue a pena, permanecendo os efeitos todos os efeitos penais. Portanto, se este mesmo indivíduo, beneficiado pelo o indulto, voltar a praticar crimes, poderá ser considerado reincidente.

Assim, é possível observar que a pena não é elemento do crime, mas a consequência deste, sendo a punição consequência natural deste. E, com a extinção de punibilidade, o que se extingue é o poder de punição exercido pelo Estado, mas a ação não exaure (TEDESCO).

Outra característica deste instituto é a comutação da pena. Nela ainda existe extinção de punibilidade, pois ocorre a transformação da pena em outra de menor intensidade. No entanto, a diminuição de pena só causa a extinção da punibilidade em relação ao *quantum* perdoado (MASSON, 2014, p.912).

Além disso, cabe destacar que a comutação das penas não se trata de um “indulto parcial”, mas uma conversão da pena inicialmente imposta, por outra mais branda. (ROIG, 2014).

3.3 Análise do artigo 5º, inciso XLIII, da CF/88 e do artigo 2º da lei de crimes hediondos

O presente tópico possui o intuito de investigar o alcance do termo “graça” que está expresso no artigo 5º, inciso XLIII, da CF/88 ao determinar os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo e hediondos a característica de inafiançáveis e insuscetíveis de graça e anistia.

Como já mencionado, o instituto da graça muitas vezes se confunde com o indulto, o que gera questionamentos quanto a sua aplicação, quando apenas um é mencionado em dispositivos legais.

Ocorre que, neste caso, faz-se necessário a utilização do princípio da proporcionalidade. Este princípio é mencionado diversas vezes na Constituição, quando esta determina a individualização da pena (art. 5º XLVI), quando critica certos tipos de punições (art. 5, XLVII), quando demanda maior severidade as infrações mais gravosas (art. 5º, XLII e XLII) e, também, quando requer o abrandamento das condutas de menor gravidade (art. 98, I) (CAPEZ, 2013, p. 194/195).

Dessa forma, é preciso destacar que o legislador infraconstitucional deve sempre se balizar por este princípio, o qual “exige que se faça uma ponderação sobre a relação

existente entre o bem que é lesionado e o posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena)” (FRANCO; LIRA; FELIX, 2011, p. 110).

Ademais, modernamente o princípio da proporcionalidade é analisado sobre dois parâmetros. O primeiro consiste na proibição ao excesso, enquanto o segundo impede a proteção insuficiente de bens jurídicos. Como aponta Paulo Queiroz (2006, p. 45):

Convém notar, todavia, que o princípio da proporcionalidade compreende, além da proibição de excesso, a proibição de insuficiência da intervenção jurídico-penal. Significa dizer que, se, por um lado, deve ser combatido a sanção desproporcional porque excessiva, por outro lado, cumpre também evitar a resposta penal que fique muito aquém do seu efetivo merecimento, dado o seu grau de ofensividade e significação político-criminal, afinal a desproporção tanto pode dar-se para mais quanto para menos. Exemplo disso – de insuficiência da resposta penal – são os crimes de abuso de autoridade previstos na Lei n. 4.989/1965, que comina, para as graves infrações que define, pena de detenção de dez dias a seis meses (art. 6º, parágrafo 3º, b).

Portanto, com base nos mandados constitucionais de criminalização⁵, passa a ser dever do legislador a:

Observância ao princípio da proporcionalidade, como proibição do excesso, funcionando como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções dos direitos, e como proibição de proteção deficiente, funcionando como imperativo de tutela (OLIVEIRA, 2014, p. 32).

Posto isso, cabe destacar que o legislador constitucional, em um juízo de ponderação feito como base no princípio da proporcionalidade, achou por bem ser mais severo em determinadas condutas (CAPEZ, 2012 Apud SILVA, 2013). A Carta Magna de 1988, por exemplo, determinou que a tortura, o terrorismo e o tráfico ilícito de drogas seriam equiparados a hediondos e terão proibidas as concessões de graça e anistia.

A lei de crimes hediondos 8072/ 1990, em seu artigo 2º, I, prevê a vedação do indulto, da graça e da anistia quando ocorrer os crimes hediondos, o de tráfico ilícito de entorpecentes, a prática de tortura e o terrorismo. Isso ocorre pelo fato dos crimes mencionados serem considerados os mais graves perante a sociedade. Não obstante, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XLIII faz referência a concessão de graça e anistia para esses crimes.

Dessa forma, surgiram dois posicionamentos quanto ao assunto. O primeiro aponta que o artigo 2º, I da lei de crimes hediondos é inconstitucional, tendo em vista que a

⁵ Os mandados constitucionais expressos de criminalização são “normas que criam, direta e expressamente, a obrigação, para o legislador infraconstitucional, de incriminar lesões a determinados bens jurídicos” (FRANCO; LIRA; FELIX, 2011, p. 110).

CF/88 não faz referência ao indulto expressamente. O segundo posicionamento defende que o artigo é constitucional, pois o indulto seria basicamente a mesma coisa que a graça, sendo este um benefício individual, enquanto aquele seria um coletivo.

O Supremo Tribunal federal se posicionou no sentido do segundo posicionamento:

É constitucional o artigo 2º, I, da lei 8072/90, porque, nele, a menção ao indulto é meramente expletiva da proibição de graça aos condenados por crimes hediondos ditada pelo artigo 5º, XLIII, da Constituição. Na Constituição, a graça individual e o indulto coletivo – que ambos, tanto podem ser totais ou parciais, substantivando nessa última hipótese, a comutação de pena – são modalidades do poder de graça do Presidente da República (art. 84, XII) – que, no entanto, sofre a restrição do artigo 5º, XLII, para excluir a possibilidade de sua concessão, quando se trata de condenação por crime hediondo⁶.

No entanto, nos casos em que ocorre o trânsito em julgado e a hediondez é afastada, da mesma forma será a vedação para a aplicação do indulto.

De fato, o constituinte de 1988 agiu de forma estranha ao não aplicar o indulto no artigo 5, XLIII, pois entende-se que este benefício é similar ao instituto graça, que foi mencionada pelo mesmo. Destarte, é preciso destacar a correta inclusão, por parte do legislador ordinário, do indulto, entre as vedações que os condenados por crimes hediondos e equiparados poderiam receber, embora este benefício não esteja expresso na Carta Magna (BARBOSA, 1993, p. 203).

Outrossim, saliente-se, por oportuno, a importante regra hermenêutica da proibição da analogia *in malam parten*, que defende o seguinte:

Prefira-se, ao interpretar as leis, a inteligência favorável ao abrandamento das penas ao invés das que lhes aumente a dureza ou exagere a severidade e adote-se, nas causas penais, a exegese mais benigna (MAXIMILIANO, 2011).

O que se pode concluir é que os termos são aplicados de forma confusa, tendo em vista que ambos servem para representar uma forma de clemência aplicada pelo chefe do poder Executivo. Embora o artigo 84, XII da Constituição Federal empregue apenas a expressão “indulto”, sem mencionar nada a respeito da “graça”, está se acha albergada pelo artigo em análise (CAPEZ, 2012, p. 2017). Da mesma forma que, no artigo 5º, LXIII da CF/88, só foi mencionado o instituto da “graça”. O legislador não aplicaria o termo “indulto” ou “Graça”, de forma isolada, para o benefício coletivo e individual ao mesmo tempo, pois não faria nenhum sentido, tendo em vista o posicionamento consolidado sobre a diferença entre eles.

⁶ HC 81.565/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª turma, j. 19.02.2002. No mesmo sentido: HC 90.364/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, tribunal pleno, j. 31.10.2007, noticiado no informativo 486.

Era possível concluir por esse raciocínio até a edição do decreto do dia das mães de 2017, que passou a prever a possibilidade de aplicar o indulto para crime equiparado a hediondo, e permitiu uma nova interpretação da norma, mas, isso será visto em capítulo específico.

3.4 Os decretos de indulto no Brasil desde 1988

O presente trabalho já mencionou que o indulto está presente no Brasil há mais de um século. Por isso, faz-se necessário a apresentação dos decretos a partir do ano de 1988, que teve como marco a promulgação da atual Constituição Federal.

No ano de 1988, o presidente da época, José Sarney, fixou no dia 13 de maio o decreto 96.035, tendo em vista o centenário da Abolição da Escravatura, e antes mesmo da consagração da Carta Cidadã, que só viria a entrar em vigor no dia 5 de outubro daquele mesmo ano (RIBEIRO, 2015, p.7). Posteriormente, mas ainda no mesmo ano, também foi editado o decreto 97.164, em comemoração à Páscoa, e o Decreto nº 97.576. Ambos os Decretos seguiam as mesmas diretrizes do anterior.

Dentre as características desses três decretos, é possível mencionar que eles permitiram a concessão do indulto às penas privativas de liberdade não superior a quatro anos que fossem cumpridas, até a data da edição, na fração de um terço aos apenados não reincidentes ou metade aos reincidentes. Outra características deles foi a clemência às condenações superiores a quatro anos se, no cumprimento de frações idênticas às já expostas, as pessoas presas houvessem completado 70 anos de idade, praticado a conduta ilícita com menos de 21 anos de idade ou fossem mães com filhos menores de 14 anos. Além disso, os que sofressem de doença grave, comprovado por laudo médico também deveriam receber o benefício (NABOZNY, 2017, p. 36).

Já em 13 de novembro de 1989, ainda no governo de José Sarney, foi editado um novo Decreto, o de número 98.389, que se diferenciava em alguns aspectos com relação aos dois primeiros.

De acordo com esse Decreto, alguns crimes passaram a fazer parte da lista de impeditivos, são eles os racismo e o genocídio, além de ser considerado, também, a forma tentada desses crimes. Outra mudança foi com relação ao indulto etário, tendo em vista que a faixa etária havia sido reduzida à idade de sessenta e cinco anos para os homens e sessenta

para as mulheres. Mas, a principal novidade se tratava da criação de uma hipótese de perdão da pena que contemplou aos condenados que tinham completado 10 anos de efetivo cumprimento de pena e hajam praticado o crime com 18 e 21 anos de idade (NABOZNY, 2017, p. 37).

O primeiro indulto no ano de 1990 foi o de número 99.915, editado no governo do presidente Fernando Collor. Nele ocorreram algumas mudanças significativas, como a retirada da possibilidade de cumprimento ininterrupto da pena, além de ser inserido a nova possibilidade de indulto por faixa etária, que ocorreria quando o indivíduo tivesse cumprido dois terços da pena com um montante de doze ou mais anos, desde que o mesmo tivesse entre dezoito e vinte um anos de idade⁷.

Outra mudança significativa neste decreto, foi a inclusão dos crimes hediondos (lei 8.072/90) e o crime de tráfico de mulheres como impeditivos de concessão do indulto.

Já no ano de 1991, o indulto passou a ser regulado pelo Decreto nº 245, de 28 de outubro. Este que manteve alguns parâmetros do anterior, mas também trouxe algumas inovações, como a idade para a concessão de pessoas que tivessem penas maiores de quatro anos, que passou a ser de sessenta anos para ambos os sexos⁸.

Ademais, cabe destacar um fato curioso, “no governo do presidente Fernando Collor, entre 1990 e 1991, os decretos fixaram como marco o dia 25 de Dezembro, aludindo o festejo de Natal” (RIBEIRO, 2015, p. 7). Por isso, o indulto passou a ser confundido com a saída temporária de Natal.

No ano de 1992, com o impeachment de Collor, a presidência do país foi assumida por Itamar Franco, que, logo na primeira semana de governo, promulgou o Decreto nº 668. Este que, embora fizesse referência ao evento do Natal, foi publicado no mês de outubro do mesmo ano.

No que tange às suas características, este indulto não trouxe muitas inovações, exceto quanto a possibilidade de concessão a mulher presa ao benefício assistencial para quem fosse mãe de menor de quatorze anos e que precisasse de cuidados especiais, mas era preciso que isso fosse comprovado pelo Juízo de Execução Penal⁹.

No entanto, no Decreto número 953, de 8 de Outubro de 1993, ocorreu uma importante mudança, pois o Conselho Nacional de Política Criminal (CNPCP) teve sua

⁷ BRASIL. Decreto nº 99.915, de 24 de Dezembro de 2014.

⁸ BRASIL. Decreto nº 245, de 28 de Outubro de 1991.

⁹ BRASIL. Decreto nº 668, de 16 de Outubro de 1992.

decisão considerada na ementa do texto¹⁰. A importância se dá no fato desse órgão ser o responsável pela produção da minuta dos Decretos que preveem o indulto e a comutação da pena (ALVES, 2016, p.107).

Além disso, houve uma mudança significativa no tempo de pena relativo ao indulto comum, que saiu de quatro anos e passou, neste Decreto, a ser indicada como sanção máxima aquela com seis anos de duração¹¹. Este limite foi mantido até o ano de 2000, quando novamente foi fixado o limite de quatro anos, mas, no ano seguinte o presidente Fernando Henrique Cardoso voltou atrás, e fixou novamente os seis anos, que perdurou até 2007 (RIBEIRO, 2015, p.8).

Ainda no Decreto nº 953, a comutação também passou por mudanças, pois diminuiu a fração de pena a ser cumprida para haver a possibilidade da redução do montante total. Dessa forma, foi de um quarto para os não reincidentes e um terço para reincidentes. Nos decretos anteriores, a porcentagem era de um terço aos não reincidentes e metade da pena para os reincidentes (NABOZNY, 2017, p. 40).

No último Decreto de Itamar Franco, o de nº 1.242 foi estabelecido que se o condenado houvesse sido beneficiado pela comutação, o cálculo seria feito com base na pena restante. Além disso, havia a possibilidade de uma proibição mais específica, para aqueles que haviam sido beneficiados pelo decreto anterior¹².

No governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) nove decretos foram editados. O primeiro deles¹³, manteve a maioria dos pontos do último, com pequenas exceções. No Decreto número 1.860, embora não tenha tratado a respeito da comutação, foi apresentado o indulto condicional. De acordo com este instituto, o benefício só poderia ser aplicado após 24 meses da expedição do termo circunstanciado. Fora isso, ele ocorria em ocasião de cerimônia solene com a autoridade responsável e os beneficiados. “Neste período, deveria ser mantida a primariedade e o bom comportamento do apenado e, ao final deste tempo e após manifestação do Conselho Penitenciário e do Ministério Público, o magistrado declararia definitivamente extinta a pena” (NABOZNY, 2017, p. 41).

Não houveram mudanças significativas no decreto 2.002¹⁴, com relação ao do mesmo ano. Mas, o do ano de 1997¹⁵, demonstrou algumas variações, principalmente com relação a comutação, tendo em vista que passou a ser considerado a primariedade da pena. No

¹⁰ BRASIL. Decreto nº 953, de 8 de Outubro de 1993.

¹¹ BRASIL, BRASIL. Decreto nº 953, de 8 de Outubro de 1993.

¹² BRASIL, Decreto nº 1.242, de 15 de Setembro de 1994.

¹³ BRASIL, Decreto nº 1645, de 16 de Setembro de 1995.

¹⁴ BRASIL, Decreto nº 2002, de 9 de Setembro de 1996.

¹⁵ BRASIL, Decreto nº 2.635, de 5 de Novembro de 1997.

Decreto de 1998¹⁶ surgiu a possibilidade de concessão do indulto aos condenados que estão sob a suspensão condicional da pena e os que estivessem submetidos as condições de regime aberto, até a data da de 31 de Dezembro de 1998.

No mesmo sentido, o decreto do ano de 1999¹⁷ possibilitou a concessão para quem estivesse sob pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos, desde que cumprido metade do monte total, bem como aos condenados ao regime aberto inicial, desde que tivessem cumprido metade da pena até o dia 31 de Dezembro.

No decreto número 3.667 do ano 2000¹⁸, o indulto voltou a exigir o limite máximo de quatro anos da quantidade de pena imposta para a sua concessão. Além disso, passou a ter “a possibilidade de indulto etário aos que haviam cometido o crime com menos de 21 anos e de indulto assistencial àqueles que tinham filhos que dependiam do seu auxílio foram excluídos” (NABOZNY, 2017, p. 42). O decreto publicado no ano de 2001¹⁹ não teve alterações significativas com relação ao anterior, com exceção ao retorno do limite máximo de seis anos de pena, para a concessão do benefício.

No último decreto editado por Fernando Henrique, retornaram-se alguns parâmetros, como prever o indulto etário àqueles que cometeram crimes com menos de vinte e um anos. Foi apresentada uma nova possibilidade de aplicação do instituto, para “cego, parapléxico ou tetrapléxico, desde que tais condições tenham ocorrido supervenientemente à condenação”²⁰.

Ainda neste decreto, cabe destacar a possibilidade de concessão para os que cumpriam o regime semiaberto, e já tivessem usufruído de, ao menos, cinco saídas temporárias. Para ROIG (2014, p.403) essa possibilidade “(...) tem por objetivo premiar a pessoa condenada que demonstrou, com o regular cumprimento de saídas ou com o desempenho do trabalho, estar apta à extinção de sua punibilidade por parte do Estado”.

O primeiro decreto no governo de Luís Inácio Lula da Silva, no ano de 2003, foi um retrocesso com relação aos benefícios concedidos no anterior, tendo em vista que foi retirado a possibilidade do indulto para os condenados com menos de 21 anos, para os que estavam em suspensão condicional do processo, além de voltar a condição de 24 meses para efetivar a concessão²¹.

¹⁶ BRASIL, Decreto nº 2.838, de 6 de Novembro de 1998.

¹⁷ BRASIL, Decreto nº 3.226, de 29 de Outubro de 1999.

¹⁸ BRASIL, Decreto nº 3.667, de 21 de Dezembro de 2000.

¹⁹ BRASIL, Decreto nº 4.011, de 13 de Novembro de 2001.

²⁰ Artigo 1º, V, “a” do mesmo Decreto.

²¹ BRASIL, Decreto nº 4.904, de 1 de Dezembro de 2003.

O indulto do ano de 2004²², teve o retorno do benefício assistencial para a mãe que tivesse filho menor de 14 anos com necessidades especiais, e para o condenado que tivesse até vinte e um anos até a data do crime. Além disso, foi incluída a Defensoria Pública no rol de legitimados para solicitar o benefício.

No decreto de indulto seguinte, o de número 5.295²³, apresentou como inovação às saídas temporárias, que seriam concedidas se o indivíduo fosse condenado a uma pena de 6 a 15 anos, não fosse reincidente e já tivesse cumprido um terço do montante total. O indulto de 2006²⁴ não trouxe muitas inovações com relação ao seu antecessor, mas deixou de ser condicional, retirando a exigência dos 24 meses para se concretizar.

O decreto de 2007²⁵ não teve muitas alterações, mas, novamente, foi alterado o tempo limite para concessão do benefício para o tempo de oito anos. É preciso mencionar que “tal sugestão já havia sido apresentada pelo CNPCP em 2006, mas não havia sido acolhida e veio a ser aplicada neste decreto” (ALVES, 2016, p.139).

Já o decreto 6.706²⁶, de 2008, apresentou como novidade o indulto para quem estava cumprindo pena de multa e para que cumpria medida de segurança. Além disso, aumentou a idade limite de 14 para 16 dos filhos que tinham necessidades especiais e que precisavam dos cuidados maternos, por isso as mães poderiam receber este indulto.

O decreto do ano de 2009, teve como destaque modificações consideráveis, como o aumento da idade limite de 16 para 18 anos dos filhos com necessidades especiais que possibilitassem o indulto da genitora. Quanto ao indulto das saídas temporárias, ele passou a ser concedido para os que estavam em regime aberto.

O último decreto expedido pelo governo Lula foi o de número 7.420²⁷, o qual permitiu a concessão do indulto humanitário e de medida de segurança. No mais, determinou, também, o cabimento do benefício a quem estivesse respondendo por outro processo criminal, mesmo que fosse por crime que impossibilitasse a concessão do indulto.

O primeiro decreto expedido pela presidente Dilma Roussef, em 2011, possibilitou uma modalidade de concessão ainda não vista, que foi a para condenados estrangeiros. Além desse, houve indulto para o estudo, que incentivava a prática no ambiente prisional, a fim de que no futuro o condenado pudesse receber a extinção da pena. Outra

²² BRASIL, Decreto n° 5.295, de 2 de Dezembro de 2004.

²³ BRASIL, Decreto n° 5.620, de 15 de Dezembro de 2005.

²⁴ BRASIL, Decreto n° 5.993, de 19 de Dezembro de 2006.

²⁵ BRASIL, Decreto n° 6.294, de 11 de Dezembro de 2007.

²⁶ BRASIL, Decreto n° 6.706, de 22 de Dezembro de 2008.

²⁷ BRASIL, Decreto n° 7.420, de 31 de Dezembro de 2010.

novidade foi o indulto para crimes cometidos contra o patrimônio, mas sem que tivesse ocorrido violência ou grave ameaça e desde que o dano fosse reparado²⁸.

No ano seguinte, uma nova modalidade foi inserida²⁹, também relacionada aos crimes cometidos contra o patrimônio, sem violência ou grave ameaça, e desde que o prejuízo do ofendido não seja superior a de um salário mínimo com pena menor de dezoito meses e quatro anos. “Seria, portanto, uma espécie de ‘indulto por insignificância’, tendo em vista os requisitos semelhantes àqueles estabelecidos pela Cortes Superiores em relação à absolvição fundamentada no próprio princípio da insignificância” (NABOZNY, 2017, p. 49).

Com a publicação do decreto número 8.072, em 24 de Dezembro de 2013, foi criada a hipótese de indulto para vítimas de tortura, esta que beneficiava a pessoa que já tivesse passado pelo trânsito em julgado, e que fosse praticada por agente público durante a privação de liberdade.

Em 2014³⁰, no indulto daquele ano, não houve mudanças significativas com relação ao publicado no ano anterior. No decreto de 2015³¹, o último publicado no governo Dilma, foi apresentado o prazo de um quinto às não reincidentes e um quarto aos reincidentes, para a extinção da pena e, para a comutação, foi determinado o adimplemento de um quarto às não reincidentes e um terço às reincidentes, com redução respectiva de dois terços e metade. Isso se refere ao dispositivo que trata das “condenadas a pena privativa de liberdade não superior a oito anos, quando mulher, por crime cometido sem violência ou grave ameaça, que tenham filho ou filha menor de dezoito anos ou com doença crônica grave ou com deficiente que necessite de seus cuidados”³².

O primeiro decreto no governo de Michel Temer³³, diferente dos anteriores, acabou por retirar algumas possibilidade e dificultar outras. Para algumas pessoa, inclusive, a mudança foi considerada um retrocesso em comparação ao que já havia sido consolidado.

Em carta-renúncia feita por alguns membros do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária foi dito que “(...) a minuta do decreto de indulto aprovada pelo colegiado do CNPCP foi deixada integralmente de lado, optando-se pela formulação de um novo texto normativo que é, talvez, o mais restritivo em termos de liberdades já editado na história recente e republicana” (NETTO, 2017). Posto isso, é preciso destacar que este

²⁸ BRASIL, Decreto nº 7.648, de 21 de Dezembro de 2011.

²⁹ BRASIL, Decreto nº 7.873, de 26 de Dezembro de 2012.

³⁰ BRASIL, Decreto nº 8.380, de 24 de Dezembro de 2014.

³¹ BRASIL, Decreto nº 8.615, de 23 de Dezembro de 2015.

³² Artigo 1º, inciso VII do mesmo Decreto.

³³ BRASIL, Decreto nº 8.490, de 22 de Dezembro de 2016.

conselho é responsável pela proposta que orienta o edito a ser publicado (NABOZNY, 2017, p. 50).

Dentre as possibilidades retiradas, deve-se mencionar a de indulto aos condenados à pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos ou multa. Além disso, não foi prevista a extinção da pena do condenado com idade mínima de 60 anos, se a pena fosse de 8 anos. Para os idosos de 70 anos ou mais, o indulto passou a depender do total da pena, com a necessidade de cumprimento de um quarto se não reincidente e um terço se reincidente.

Ademais, passou a não existir mais a possibilidade de indulto por cumprimento ininterrupto de pena, benefício esse, que era previsto desde o decreto de 1989. Outra novidade negativa do decreto diz respeito às faltas graves, tendo em vista que nos antecedentes “a falta grave não homologada sob os princípios do contraditório e da ampla defesa não poderia ser considerada, mas, no decreto em análise, a prática da falta disciplinar já pode macular a concessão do benefício, pois este benefício ficará suspenso até a homologação da falta” (NABOZNY, 2017, p. 51).

Enfim, é possível perceber que o instituto do indulto passou por constantes oscilações durante o tempo. Em alguns momentos, teve um papel mais atenuante com medidas mais benéficas aos condenados, já em outros ele passou a ser mais rigoroso e até mesmo menos propício a mudanças.

4 MULHERES NO CÁRCERE

4.1 Condições e problemas enfrentados

Neste capítulo investigou-se a situação de vulnerabilidade vivenciada por vários grupos de mulheres. A partir do momento que a mulher passa a integrar o sistema prisional, é preciso observar as principais dificuldades, principalmente em razão das suas necessidades diferentes, que estão relacionadas tanto aos problemas estruturais do encarceramento quanto aos problemas afetivos.

É possível perceber que o encarceramento expõe essas presidiárias a situações de vulnerabilidade e violação de direitos humanos, que constituem os chamados direitos fundamentais do homem, pois são situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive (SILVA, 1990, p.159). Por isso, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

As presidiárias possuem necessidades de saúde diferentes dos homens, que variam de acordo com a situação, ou mesmo a idade da mulher. Sobre isso, BARCELLOS (2016, p.26) assevera que:

As mulheres presas sofrem mais do que os homens, uma vez que são mais vulneráveis a violências sexuais, sofrem mais psicologicamente, pois são mais propensas as rejeições da própria família, considerando que a maior parte dos produtos de higiene que recebem vem de fora do presídio, a falta de apoio familiar resulta em abandono e conseqüentemente a falta do mínimo de assistência.

É sabido por todos que as penitenciárias brasileiras se encontram em condições precárias de habitação. No entanto, o problema se agrava a partir do momento em que as unidades femininas não dispõem de recursos humanos especializados, espaços físicos necessários à saúde da mulher, em especial ao tratamento pré-natal e pós-natal (SANTA RITA, 2006, p. 68).

A violação de direitos das mulheres gestantes em muito se assemelha ao das outras presas, tendo em vista que o tratamento de saúde dentro da unidade não prima pelo cuidado e pela atenção. A gravidez dentro da prisão será inevitavelmente de risco, pois, sabe-se que a estrutura prisional, seja pelo cárcere, ou mesmo pelo atendimento médico, será precária (INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA, 2017, p. 152).

Os médicos, infelizmente, não conseguem aplicar um atendimento especialmente atencioso, muito em função da escassez de tempo e de recursos. Quando as apenas conseguem a consulta médica de pré-natal, a qual deveria ser semanalmente, em muitos casos, acontece uma vez durante toda a gestação (VIAFORE, 2005, p. 99). O que se percebe, também, é que muitas mulheres não conseguem continuar o pré-natal durante a prisão, pois os exames e ultrassons não acontecem com frequência.

Outro ponto que dificulta a gestação das mulheres é a falta de acesso a família, como mencionado, esta é quem poderia fornecer remédios, roupas para o bebê, sem contar o apoio emocional, fator de extrema importância nesses casos, principalmente quando vem dos companheiros³⁴. Mas, essa dificuldade é fruto do alto custo de deslocamento, da violência da revista vexatória, da dificuldade para chegar nas unidades prisionais, entre outros (INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA, 2017, p. 153).

Com relação a essa revista vexatória, destaca-se que é forte a sua influência no rompimento dos vínculos afetivos, tendo em vista que essa é uma condição ao direito de visita em muitas unidades prisionais. Ocorre que esta prática consiste em fazer um grupo de pessoas desconhecidas, como crianças e idosos, retirarem suas roupas, agacharem repetidas vezes diante de um espelho, tossir, fazer força, abrir a genitália com as mãos e permitirem que agentes do sistema penitenciário visualizem e examinem seus órgãos genitais (COELHO, 2016, p. 35).

Embora essa prática seja considerada abusiva, ela é constantemente usada sob o argumento de falta de equipamentos técnicos específicos para essa revista. Isso acaba por inibir, amedrontar e impedir que os familiares passem a visitar as mulheres nos presídios e, conseqüentemente, afasta os vínculos afetivos, tão importantes para as mulheres nesse momento de angústia e solidão.

As condições de habitação das mulheres também dificulta o cotidiano da gestante. A estrutura prisional precária se reflete em mais do que a limitação do ir e vir, o confinamento das mulheres em espaços pequenos e sem sol, com controle da circulação e dos comportamentos, também repercute nas suas condições físicas e psicológicas (INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA, 2017, p. 153).

É inegável que a prisão é um fator emocional de constante estresse na vida de qualquer detenta. No caso da mulher grávida, esse estresse somado aos abalos emocionais

³⁴ Além disso, é preciso destacar que, embora ocorra a visita íntima, por muitas vezes essa não é suficiente para manter o laço afetivo familiar, tendo em vista que a ida do companheiro a prisão unicamente para manter relação sexual não permite a expressão psicológica do amor (BITENCOURT, 2001, p.199).

pré-existentes em função da sua condição, atingem diretamente a formação do feto, que tende a absorver em maior escala a pressão social terrível que é o ambiente carcerário (VIAFORE, 2005, p.100).

Dentre as várias condições que podem interferir na condição normal de uma gestação, é preciso mencionar a influência direta que o ambiente prisional exerce no estado nutricional do feto. O segundo e terceiro trimestre da gestação, a grávida deve manter um ganho de peso adequado, com a ingestão de nutrientes necessários para o crescimento e desenvolvimento normal do feto. Por isso, quanto maior o número de fatores inadequados em uma gestação, pior o diagnóstico (COMISSÃO DE CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS, 2000, p. 407).

Além das dificuldades da própria gestação, deve-se mencionar os problemas com relação ao transporte para dar à luz, pois, em vários casos, sob infundadas justificativas, essa atividade é a mais difícil possível (COELHO, 2016, p. 94).

Outra questão importante, diz respeito ao uso de algemas durante o parto e no período puerpério imediato. Até pouco tempo essa prática ainda era permitida, mas, em razão da lei 13.434/2017, que adicionou o parágrafo único³⁵ ao artigo 292 do Código Penal, passou a ser vedado tal conduta.

Com relação às lactantes, o tempo mínimo para uma mãe ficar com o seu filho recém-nascido é de seis meses, o recomendado para o aleitamento materno exclusivo. Embora esse tempo não seja considerado o suficiente para atender às necessidades da criança, é preciso considerar que a extensão desse período não torna adequada a maternidade na prisão. Da mesma forma que uma gestação no cárcere é considerada uma gestação de risco, o exercício da maternidade e o desenvolvimento de uma criança no ambiente prisional não são adequados (INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA, 2017, p. 154).

Outro ponto que deve ser destacado, além do isolamento, da solidão e do excesso de disciplinamento dos espaços maternos infantis é o paradoxo presente no sistema prisional feminino, entre o excesso de maternidade e a completa ausência, que ocorre na entrega da criança no fim do prazo de permanência com a mãe (BRAGA E ANGOTTI, 2015, p. 234).

A respeito desse tema, que permeia a maternidade no contexto da instituição prisional é interessante apresentar os conceitos da hipo e hipermaternidade, utilizados por Braga e Angotti (2015, p. 235/236):

³⁵ “É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período puerpério imediato”.

Durante o período de convivência entre mães e bebês na unidade prisional, estas exercem uma *hipermaternidade*, estando, como mencionado, impossibilitadas de frequentarem atividades e trabalharem. (...) A permanência ininterrupta com a criança é a regra no tempo de convivência permitido, sendo esse período permeado pelo rigor disciplinar e tutela do exercício da maternidade. (...) Quando a convivência cessa e a criança é retirada do convívio materno (entregue para a família ou encaminhada para o abrigo), ocorre a transição da *hiper* para a *hipomaternidade*, que o rompimento imediato do vínculo, sem transição e/ou período de adaptação. Chamamos de *hipo* (diminuição) e não de *nula maternidade* a vivência da ruptura, pois as marcas da maternagem interrompida, da ausência advinda da presença de antes, seguem no corpo e na mente da presa.

Nos primeiros seis meses, as mulheres dedicam exclusivamente o seu tempo ao cuidado dos filhos, para elas, presidiárias que passam boa parte da pena trancadas em celas, é algo diferente, um sentimento bom que há muito tempo não sentiam. Romper esse momento da forma que ocorre, é tão doloroso para as mães quanto a própria morte de um filho. Para piorar, “além da dor dessa separação, há uma vivência intensa no corpo dessa ruptura, como no uso de remédios para secar o leite e na ‘febre emocional’ ao ouvir o choro de outras crianças” (INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA, 2017, p. 155).

As mulheres encarceradas tendem a ficar mais fragilizadas, quando se referem à saudade e preocupação com os filhos deixados fora da prisão. A ansiedade de poder reencontrar os seus filhos é algo que cresce todos os dias, principalmente quando os mesmos ficam sob a guarda de algum parente, e a mãe fica à mercê da disponibilidade de tempo das pessoas para poder rever seus descendentes em dias de visita. As vezes a angústia é amenizada quando o tempo de pena é curto, o que aumenta a esperança de revê-los logo (RIBEIRO, 2014, p.40).

Assim, as mulheres mães de filhos com menos de seis anos de idade têm o seu direito de acompanhar o crescimento dos seus filhos à distância, apenas por informações das pessoas que ficaram responsáveis por eles, os quais, muitas vezes, não tinham sequer condições de assumir os cuidados dessas crianças. Por isso, pode-se dizer que, para essas mães, foi retirado o direito de exercer a maternidade plenamente (INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA, 2017, p. 156).

Ademais, é preciso destacar que a lei permite a presença de crianças no cárcere junto com suas mães até os sete anos de idade incompletos, desde que o estabelecimento possua creches³⁶, no entanto, poucos unidades prisionais obedecem essa determinação legal. Outra permissão da lei, diz respeito a mulher grávida ou com filhos de até doze anos incompletos e que dela dependam, possa ser substituída sua prisão preventiva pela

³⁶ Artigo 89, da Lei de Execução Penal (7.210/1994).

domiciliar³⁷, entretanto, ainda são encontrados empecilhos para a aplicação dessa garantia (COELHO, 2016, p. 96).

Outro caso de mulheres comumente encontrado nos presídios, são o das jovens. Essas que perdem expectativas e sonhos de toda uma vida pela frente. Namoros, estudos, vida profissional, tudo fica para trás, o que torna a prisão um ambiente mais opressor e triste na vida dessas apenadas. Não há de se falar na falta de punição pelos crimes cometidos, mas é preciso destacar o descaso pelo futuro dessas jovens, que ao saírem da prisão possuíam inúmeras dificuldades para serem reinseridas novamente na sociedade.

A realidade ociosa e disciplinadora da prisão acaba por interromper, portanto, esse momento e essas expectativas, de uma vida que estava para ser construída fora do cárcere. Muitas mulheres relatam que trabalhavam, faziam cursos, cuidavam da casa e da família e saíam com amigas, companheiros (INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA, 2017, p. 160).

Às vezes, não se trata apenas de obstruir expectativas ou o sonho de um futuro, mas de interromper um processo que já estava em andamento, como no caso de mulheres que já estudavam, ou mesmo que tinham seus empregos estáveis. Não adianta aplicar uma pena na prisão, se, quando sair, tiver que pagar uma multa adicional, que poderá refletir pelo restante da vida.

Apesar de algumas penitenciárias aplicarem atividades para as mulheres encarceradas, essa prática se limita a atividades básicas voltadas para o universo doméstico, corte, costura, bordado, culinária, ou de embelezamento pessoal, pouco se preocupando com a escolarização formal (ASSIS; CONSTANTINO, 2001, p. 261).

Nesse sentido, é possível afirmar que quando as jovens mulheres desenvolvem essas atividades, acabam por reforçar a condição de exclusão e vulnerabilidade vivenciada nos espaços prisionais (ALMEIDA, 2016, p.42).

Além das jovens, é preciso destacar também as dificuldades das idosas na prisão. De acordo com o estatuto do idoso³⁸, uma pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, já é considerada destinatária dessa lei. A legislação penal aponta que qualquer pessoa com mais de setenta anos é beneficiária da atenuante da pena na dosimetria³⁹, bem como na

³⁷ Artigo 318, V, do Código de Processo Penal.

³⁸ Artigo 1º, do Estatuto do Idoso.

³⁹ Artigo 65, inciso I, do Código Penal.

redução do prazo prescricional pela metade⁴⁰. Já no Código Processual Penal a prisão preventiva pode ser convertida em prisão domiciliar se o preso tiver mais de oitenta anos⁴¹.

Dessa forma, percebe-se uma dificuldade na aplicação de benefícios aos idosos, em função da diferença de tratamento na legislação penal e processual penal. Se o estatuto do idoso, que é o regulamento específico sobre o tema, determina que a idade para ser considerado beneficiário é de sessenta anos, as outras legislações deveriam seguir esse parâmetro, pois evitariam um conflito de normas.

Ocorre que, no caso das mulheres que cumprem pena no sistema prisional, em sua grande maioria, consiste em pessoas pobres, residentes em regiões de alta vulnerabilidade social, com árduas trajetórias de trabalho, muitas vezes extremamente precarizadas, o que acaba acarretando em condições de saúde muito mais comprometidas aos sessenta anos do que mulheres da mesma faixa etária mas que possuem melhores condições de vida (INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA, 2017, p. 163).

Quando as idosas passam a serem encarceradas, muitas já possuíam pré-disposição para doenças, como o câncer, a diabetes, doenças nos ossos. E, em função das más condições de habitação nas penitenciárias, essas doenças acabam vindo à tona.

As mulheres com deficiências são outro grupo que merece destaque. Tendo em vista que as presas que se encontram nesse quadro possuem uma limitação, seja ela física ou mental, as condições precárias dos presídios tornam certas práticas inacessíveis para elas. Além disso, “não há nenhum dispositivo específico da legislação penal e processual penal cuja hipótese de cabimento seja ser pessoa com deficiência” (INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA, 2017, p. 167).

Existem unidades prisionais que não apresentam nenhuma acessibilidade para essas mulheres, em alguns casos o local não apresenta sequer um cadeira de rodas. O espaço das salas que comportam um número acima do projetado, dificulta a mobilidade de mulheres que possuem pernas, por exemplo.

A ausência de cadeira de rodas em presídios representa uma grave violação de direitos das pessoas com deficiências. Embora o fornecimento desse material básico seja um dever do poder público, o que se percebe é o descaso e que o suporte a essas pessoas tem sido deixado de lado. Além disso, mesmo quando existe o fornecimento desses equipamentos, a qualidade e a manutenção são insatisfatórias (INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA, 2017, p. 169).

⁴⁰ Artigo 115, do Código Penal.

⁴¹ Artigo 318, do Código de Processo Penal.

Enfim, é possível perceber as mais variadas condições de vulnerabilidade enfrentadas por diversos grupos de mulheres no cárcere. São problemas estruturais e sociais, que atingem, principalmente, a violação de direitos fundamentais e necessários para um condição de vida digna.

4.2 Regras de Bangkok

Tendo em vista as peculiaridades enfrentadas pelas presidiárias no sistema carcerário, as Nações Unidas a fim de acolher essas mulheres, publicaram a Resolução 2010/16, as chamadas Regras de Bangkok, que visam estabelecer um melhor tratamento as mulheres presas e as que passam por outras medidas privativas de liberdade.

Embora o Brasil tenha participado ativamente das negociações para a formação dessas regras, bem como para a sua aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, ainda não é possível perceber a elaboração de políticas públicas consistentes neste sentido, isso demonstra que não ocorreu uma devida recepção dessas regras no ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo que o Brasil tenha assumido o compromisso internacional de cumprimento deste tratado de direitos humanos (COELHO, 2016, p. 66).

Ademais, destaca-se a manifestação do ministro Ricardo Lewandowski, a respeito da necessidade da redução do encarceramento feminino provisório:

Embora se reconheça a necessidade de impulsionar a criação de políticas públicas de alternativas à aplicação de penas de prisão às mulheres, é estratégico abordar o problema primeiramente sob o viés da redução do encarceramento feminino provisório. De acordo com as Regras de Bangkok, de ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado (LEWANDOWSKI, 2016).

De acordo com o Ministro, além das políticas públicas necessárias para melhorar a condição das mulheres nos presídios, é preciso que sejam adotadas estratégias que reduzam o encarceramento feminino provisório, já que a maior parte da população carcerária de mulheres é feita por pessoas que ainda nem tiveram suas penas aplicadas. A retirada dessas mulheres, para responderem em regime domiciliar, por exemplo, já diminuiria muitos problemas.

Posto isso, é preciso apresentar as medidas para o tratamento das presidiárias, que sejam mais relevantes para este trabalho. A primeira consiste em acomodar as mulheres

presas em locais que tenham instalações e materiais necessários para satisfazer as necessidades de higiene específicas femininas, incluindo absorventes higiênicos e um suprimento regular de água disponível para cuidados pessoais de mulheres e crianças, das gestantes, das lactantes, ou mesmo no período de menstruação (regra 5)⁴².

As unidades prisionais devem se adequar para receber mulheres gestantes e mães com filhos pequenos, principalmente por conta da vulnerabilidade desse período de vida de ambas. O estabelecimento no qual a mulher deve ser encarcerada, de preferência, precisa ser próximo a residência das reclusas, o que facilita as visitas e o não distanciamento das famílias e dos próprios filhos (SANTOS, 2016, p.25).

É necessário, também, uma triagem especial, com o objetivo de identificar as necessidades básicas da mulher e detectar alguma doença específica, dependência de drogas, se já sofreu abusos sexuais, identificar o grau e a saúde mental. Se a mãe estiver acompanhada do filho, este também deve ser submetido à exames de saúde por pediatras (SANTOS, 2016, p.25).

Com base nisso, a administração da unidade prisional poderá identificar possíveis problemas de saúde, de convivência com as outras presidiárias, além de conseguir garantir a integridade física dessas mulheres e dos seus filhos.

Com relação as revistas, novas medidas deverão ser tomadas para assegurar a dignidade e o respeito às mulheres presas durante as revistas pessoais (regra 19). Novos métodos de inspeção precisam ser implantados, tais como escâneres, para substituir revistas íntimas e invasivas, para evitar futuros danos psicológicos e possíveis impactos físicos dessas inspeções corporais (regra 20). Além disso, os funcionários devem ser habilitados para ter competência, profissionalismo e, principalmente, sensibilidade para preservar o respeito e a dignidade ao revistarem crianças com a mãe, ou mesmo as que estiverem visitando as presas (regra 21)⁴³.

Ainda com relação ao contato da mãe presa e os filhos, a regra 28 determina que:

Visitas que envolvam crianças devem ser realizadas em um ambiente propício a uma experiência positiva, incluindo no que se refere ao comportamento dos funcionários(as), e deverá permitir o contato direto entre mães e filhos. Onde possível, deverão ser incentivadas visitas que permitam uma permanência prolongada dos filhos.

Dessa forma, é possível perceber que o regramento sempre busca proteger o interesse da criança, bem como a sua condição de maior vulnerabilidade, pois, caso seja ruim

⁴² CNJ, 2016, p.21.

⁴³ CNJ, 2016, p. 25.

esse tipo de experiência para o menor, as consequências no futuro poderão ser negativas no aspecto psicológico e social.

Outro determinação importante aponta que o regime prisional deverá ser flexível o suficiente para atender as necessidades das mulheres gestantes, lactantes e mulheres com filhos. As prisões também deverão ser preparadas no aspectos técnico, com serviços e instalações que propiciem às presas a participação em atividades prisionais (regra 42).

A regra 64⁴⁴ determina que deve ser preferido as penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos dependentes, a pena de prisão deve ser considerada em último caso, apenas quando o crime for grave ou violento, e quando a mulher apresentar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse dos filhos e assegurando os cuidados adequados para este.

Todas as regras devem ser aplicadas com o objetivo de reinserir as detentas no espaço adequado de tempo, uma vez que dessa forma seria possível diminuir os efeitos sofridos por elas, seus familiares e seus filhos, pois as consequências, na maioria dos casos, costumam ser mais traumáticas (SANTOS, 2016, p. 26).

4.3 Características do Indulto do dia das mães de 2017

Com o intuito de beneficiar as mulheres e suas peculiaridades no sistema prisional, em 17 de abril foi publicado o indulto do dia das Mães, que buscava aplicar as medidas públicas já discutidas a respeito dos direitos das mulheres nos presídios, que ganharam destaque, principalmente, com as regras de Bangkok.

Art. 1º O indulto especial será concedido às mulheres presas, nacionais ou estrangeiras, que, até o dia 14 de maio de 2017, atendam, de forma cumulativa, aos seguintes requisitos: I - não estejam respondendo ou tenham sido condenadas pela prática de outro crime cometido mediante violência ou grave ameaça; II - não tenham sido punidas com a prática de falta grave; e III - se enquadrem, no mínimo, em uma das seguintes hipóteses.

Inicialmente, é preciso destacar que o indulto do dia das mães, como o caput do artigo 1º aponta, é considerado especial, pois saiu do costume de ser editado em função das festas natalinas e passou a comemorar o dia das mães. Além disso, o benefício apresenta três

⁴⁴ CNJ, 2016, p. 35.

requisitos como condição para a sua concessão. Dentre eles, o que merece mais destaque é o do inciso III, que apresenta as situações na qual a mulher deve estar, como pode-se observar:

a) mães condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que possuam filhos, nascidos ou não dentro do sistema penitenciário brasileiro, de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência, nos termos da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência, que comprovadamente necessite de seus cuidados, desde que cumprido um sexto da pena; b) avós condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que possuam netos de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência que comprovadamente necessite de seus cuidados e esteja sob a sua responsabilidade, desde que cumprido um sexto da pena; c) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que tenham completado sessenta anos de idade ou que não tenham vinte e um anos completos, desde que cumprido um sexto da pena; d) mulheres condenadas por crime praticado sem violência ou grave ameaça, que sejam consideradas pessoa com deficiência, nos termos do art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência; e) gestantes cuja gravidez seja considerada de alto risco, condenadas à pena privativa de liberdade, desde que comprovada a condição por laudo médico emitido por profissional designado pelo juízo competente; f) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos, pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e a sentença houver reconhecido a primariedade da agente, os seus bons antecedentes, a não dedicação às atividades criminosas e a não integração de organização criminosa, tendo sido aplicado, em consequência, o redutor previsto no § 4º do referido artigo, desde que cumprido um sexto da pena; g) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos por crime praticado sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um quarto da pena, se não reincidentes; ou h) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos por crime praticado sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um terço da pena, se reincidentes.

Percebe-se que o legislador volta a enfatizar a necessidade do crime ter sido cometido sem violência ou grave ameaça, pois em praticamente em todas as hipóteses é mencionada a expressão “por crime cometido sem violência ou grave ameaça”. Isso possibilita a conclusão de que o objetivo do indulto não é beneficiar mulheres que geraram, como consequência do fato delituoso, danos físicos ou psicológicos em outras pessoas, o que costumeiramente costuma acontecer em crimes de roubo, por exemplo.

Ademais, merece destaque o fato da possibilidade de extinção da pena para as mães e avós condenadas, que tenham cumprido um sexto da pena total, que possuam filhos ou netos de até 12 anos de idade ou com alguma deficiência da idade. Como já havia sido mencionada, muitas mulheres que são encarceradas, não possuem ninguém com quem seus filhos possam ficar, o que acaba deixando essas crianças sob cuidados de pessoas desconhecidas que não possibilitam os cuidados necessários. Além disso, essa ruptura pode retirar o vínculo afetivo do filho com a mãe, ou dos netos com as avós.

Outro fator importante foi a aplicação do indulto para as grávidas com gestação de alto risco, tendo em vista que, devido à precariedade de equipamentos e serviços, este tipo de

gravidez na unidade prisional poderia causar problemas para a mãe e para o bebê. Destaca-se, ainda, a não aplicação de tempo mínimo para efetuação desse benefício.

Com relação as jovens e as idosas, o benefício também poderá ser aplicado, é o chamado indulto etário. No caso das mulheres mais velhas, a exclusão da pena será aplicada para as maiores de 60 anos. Como já mencionado, a idade ideal para a aplicação do indulto é aos sessenta anos, pois é a idade que o estatuto do idoso determina como o início da velhice, o que deveria ser seguido pelas outras legislações criminais, mas, infelizmente não é o que se observa. Neste caso, o legislador foi coerente ao aplicar esta idade mínima. No caso das mulheres mais novas, a idade limite para concessão do benefício foi de 21 anos, o que permite a manutenção das suas expectativas e sonhos de vida, não mais interrompidos pelos longos anos no cárcere. Mas, tanto no caso das jovens quanto no das idosas, o indulto só será aplicado se a mulher já tiver cumprido um sexto da pena.

Um grupo de mulheres que também passou a receber o benefício foi o das deficientes. Entende-se essa medida como uma importante forma de garantir um condição de vida digna a essas pessoas, pois os problemas de habitação nos presídios não permitem práticas básicas, como a movimentação, a manutenção da higiene e o descanso. Desta forma, enquanto não forem sanados estes problemas de mobilidade para os deficientes, fica inviável a manutenção dessas mulheres nas mesmas condições das sem deficiência.

Com relação as mulheres presas pelo crime de tráfico de drogas, é preciso mencionar que, embora exista a condição de primariedade, bons antecedentes, não integração de organização criminosa e cumprimento de um sexto da pena, a medida foi muito importante pelo fato deste crime ser o que mais insere as mulheres na prisão.

Prova dessa realidade foram os dados levantados pelo Infopen Mulheres⁴⁵, que constatou, entre 2000 e 2014, que o total de mulheres presas era de 37,3 mil, ficando evidenciado, ainda, que 68% estão encarceradas por crime de tráfico de entorpecentes sem relação com organização criminosa, sendo a maioria ocupada por coadjuvantes na prática dos delitos, como transporte e comércio irrisório (NABOZNY, 2017, p. 55).

Ademais, este indulto trouxe uma nova interpretação ao artigo 5º, inciso XLIII, da CF/88, no qual se extraía o entendimento de que do termo “graça” também estava inserido o indulto. Mas, para tornar o indulto de mulheres presas por tráfico, constitucional, enfatizou-se a interpretação literal da norma, essa que não tem a vedação do indulto expresso para o tráfico de entorpecentes.

⁴⁵ BRASIL. Thandara Santos; Renato Campos Silva de Vitto. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de informações penitenciárias: Infopen Mulheres, 2014.

O Desembargador Campos Mello, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº02884492-04.2011.8.26.0000, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, expõe de forma clara tal posicionamento:

“(…) A Constituição não utilizou o vocábulo graça em sentido amplo, para nele também abarcar o indulto. Em realidade, os institutos têm natureza diversa. A graça é individual, deve ser solicitada e só beneficia quem a postula. Já o indulto tem feição coletiva e é concedido espontaneamente, sem que se saiba de antemão quais os indivíduos destinatários do benefício. Basta isso para acentuar as diferenças e para se concluir que o indulto não pode ser considerado mera espécie do gênero graça. Muito ao contrário, é perfeitamente possível admitir que o constituinte vedou a graça, para evitar a exteriorização de compadrios ditados por motivos nem sempre razoáveis (grifo nosso).

Compartilha desse mesmo entendimento ROIG (2016, p. 498). Segundo ele, tendo em vista o princípio da Separação dos Poderes (art. 2º da CF), a decisão quanto a concessão ou não de indulto, é de competência privativa do Presidente da República (art. 84, XII, da CF), delegável, apenas, aos Ministros de Estado, ao Procurador Geral da República (art. 84, parágrafo único). Dessa forma, não seria possível o Poder Legislativo se imiscuir nessa matéria.

Quanto a comutação, o indulto do dia das mães prevê a possibilidade tanto para as mulheres nacionais quanto para as estrangeiras, como pode-se observar:

Art. 2º A comutação da pena privativa de liberdade será concedida às mulheres, nacionais e estrangeiras, nas seguintes proporções: I - em um quarto da pena, se reincidentes, quando se tratar de mulheres condenadas à sanção privativa de liberdade não superior a oito anos de reclusão por crime cometido sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um terço da pena até 14 de maio de 2017; II - em dois terços, se não reincidentes, quando se tratar de mulheres condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça e que tenham filho menor de dezesseis anos de idade ou de qualquer idade se considerado pessoa com deficiência ou portador de doença crônica grave e que necessite de seus cuidados, desde que cumprido um quinto da pena até 14 de maio de 2017; e III - à metade, se reincidentes, quando se tratar de mulheres condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça e que tenha filho menor de dezesseis anos de idade ou de qualquer idade se considerado pessoa com deficiência ou portador de doença crônica grave e que necessite de seus cuidados, desde que cumprido um quinto da pena até 14 de maio de 2017.

Dentre as características das possibilidades de comutação, cabe destacar a necessidade, em todos os casos, do crime ter sido cometido sem violência ou grave ameaça. Além disso, precisa ser mencionado as hipóteses dos incisos I e III, onde mulher pode ser reincidente, e mesmo assim, ter a sua pena diminuída, o que possibilita um alcance maior do número de mulheres.

Art. 3º A autoridade que detiver a custódia das mulheres presas e os órgãos de execução previstos no art. 61 da Lei de Execução Penal, deverão encaminhar ao juízo competente, inclusive por meio digital, na forma estabelecida pela alínea “f”

do inciso I do caput do art. 4º da Lei nº 12.714, de 14 de setembro de 2012, a lista daquelas que satisfaçam os requisitos necessários para a concessão dos benefícios previstos neste Decreto. § 1º O procedimento previsto no caput será iniciado de ofício, entretanto, admite-se que seja realizado mediante requerimento da parte interessada, de seu representante, de seu cônjuge ou companheiro, de ascendente ou descendente ou do médico que assista a mulher presa. § 2º O juízo da execução proferirá decisão para conceder ou não o benefício, ouvidos a defesa da beneficiária e o Ministério Público. § 3º Para o atender ao disposto neste Decreto, os Tribunais poderão organizar mutirões, desde que cumprido o prazo de noventa dias para análise dos pedidos formulados, que terão tramitação preferencial sobre outros incidentes comuns. § 4º 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.

O decreto apresenta, ainda, a possibilidade de organização de mutirões pelos tribunais e a de ser ouvida a defesa da beneficiária e o Ministério Público.

4.4 O Decreto de indulto do dia das mães de 2018

O então presidente Michel Temer, no dia 11 de maio de 2018, assinou o decreto que concede o direito de indulto às presas, referente ao dia das mães. Este foi o segundo decreto com este propósito, por isso, serão apresentadas as suas principais diferenças com relação ao primeiro.

Inicialmente, cabe destacar que, diferente do decreto de 2017, o indulto do dia das mães de 2018 beneficia todas as gestantes, incluindo, também, ex-gestantes que tiveram aborto natural dentro da unidade prisional⁴⁶.

Outra diferença importante foi a possibilidade do indulto ser concedido às mulheres submetidas a medida de segurança, independentemente da cessação da periculosidade, que tenham suportado privação de liberdade, internação ou tratamento ambulatorial⁴⁷.

O decreto também apresentou uma novidade que simbolizou a quebra de paradigmas e de preconceitos, pois passou a permitir que mulheres transexuais passassem a receber o indulto. A única exigência quanto a essa possibilidade, ficou na necessidade de prévio registro civil de mudança de gênero⁴⁸. As novas condições também beneficiam as

⁴⁶ Art.1º, inciso II, alínea “e” e “f”, do Decreto nº 9.370 de 11 de maio de 2018.

⁴⁷ Art. 5º do Decreto nº 9.370 de 11 de maio de 2018.

⁴⁸ Art. 4º do Decreto nº 9.370 de 11 de maio de 2018.

mulheres indígenas, tanto reincidente quanto não reincidentes, fato que não estava previsto do indulto anterior⁴⁹.

Dessa forma, percebe-se um avanço nas possibilidades de aplicação do instituto. Mais mulheres poderão ser beneficiadas, o que torna o benefício menos celetista e mais igualitário, na medida em que permite a inclusão de classes e condições femininas ainda não previstos em outros decretos de indulto.

4.5 Aplicação do indulto do “dia das mães” no Estado do Maranhão

No dia 03 de Abril de 2018, foi feita uma entrevista pelo autor desta monografia no Núcleo de Execução Penal da Defensoria Pública do Maranhão. Em tal oportunidade, a Defensora Maiele Karen França Moraes, titular do referido Núcleo, pôde esclarecer algumas dúvidas a respeito da aplicação e da efetividade deste indulto no Estado.

Pois bem, quando questionada a respeito da quantidade de pedidos propostos no último ano 2017, pela Defensoria, a Defensora Maiele (2018, p?) respondeu que *“segundo dados do último levantamento feito, no fim de fevereiro, foram trinta pedidos, com quinze deferimentos, dois indeferimentos e treze pendentes”*, como aponta os dados do anexo I.

Dessa forma, pode-se perceber que o indulto está com um bom índice de aceitação, tendo em vista que em alguns estados, o benefício não tem sido aproveitado, seja por inércia do Judiciário ou mesmo por não concordância com o regramento. Com relação a isso, a Defensora (2018, p?) complementou dizendo que *“o juízo da 1ª VEP tem estado com um posicionamento bem garantista com relação ao indulto, inclusive quanto aos pedidos para o artigo 33, caput, da lei de drogas”*, pois havia toda uma discussão quanto a sua aplicabilidade, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 veda a concessão de graça e anistia para os crimes equiparados a hediondo.

Quando questionada a respeito de casos de reincidência de mulheres beneficiadas por este indulto, a Defensora (2018, p?) respondeu que *“até o momento, não havia chegado ao conhecimento da Defensoria esse tipo de caso”*. O que parece ser um sinal de que o indulto tem sido, além de uma forma de exclusão de punibilidade, um bom aparelho de controle da criminalidade.

⁴⁹ Art.1º, inciso II, alínea “j” e “k”, do Decreto nº 9.370 de 11 de maio de 2018.

No que tange as condições para se identificar mulheres habilitadas para receber este indulto, a Defensora (2018, p?) apontou que:

Na época em que o decreto foi editado, foi realizado um trabalho pela equipe multidisciplinar da Defensoria, com psicólogos e assistentes sociais, e pela equipe especial do presídio, que foram em cada cela e pegaram os dados de todos que se encaixavam. O trabalho foi mesmo uma pesquisa de campo, que resultou em um lista que foi passada para a defensoria, e assim os defensores deram entrada nos pedidos. Outra forma de identificação é através da lista do SIISP, pois todo mês é feito a análise de cada uma separada.

Ademais, foram encontrados alguns entraves durante essa pesquisa, pois após a aferição “boca a boca” das mulheres que poderiam se encaixar para receber o benefício, quando era conferido a documentação exigida muitos documentos não batiam ou demoravam pra chegar na Defensoria. De acordo com a Defensora (2018, p?) *“a proposta de aplicação do indulto demora pra ser feito, pois as guias com as informações necessárias demoram pra chegar”*. Isso se deve ao fato de que muitas presas moravam em outras cidades do estado, *“muitas são do interior, não recebem visita, o que dificulta o acesso às certidões”* (MAIELE, 2018, p?).

Dentre os documentos necessários para obter o indulto, a Dra. Maiele disse que *“para as mulheres que têm filhos, é preciso a certidão de nascimento, para comprovar a filiação e a idade, e as mulheres deficientes precisam de laudos”*. Além disso, ela destaca que o pedido de concessão mais comum é o de mulheres com filhos menores de doze anos.

Com relação a situação das mulheres nos presídios, bem como a atuação da defensoria para efetuar o acompanhamento das condições de saúde e integridade física, foi respondido que *“eles (da defensoria) acabam fazendo ofícios pontuais, para investigar questões de saúde, de pré-natal, exames ginecológicos, ou mesmo se a mulher possui algum tipo de doença que não permita a sua manutenção no presídio”* (MAIELE, 2018, P?). Quando as autoridades se mostram inertes perante os ofícios, eles costumam ajuizar com ações judiciais, segundo a Dra. Maiele.

Quando questionada a respeito da forma que os assistidos podem contribuir para a investigação das condições dos presídios, ela disse que:

Os familiares visitam as presas, depois eles vão ao Núcleo de Execução Penal para efetuarem as denúncias, de maus tratos, faltas de higiene, ou mesmo quando é feito um acompanhamento pessoal, que costuma ser feito semanalmente e elas mesmos poder reportar os casos. Além disso, os presos também têm acesso ao diretor, embora seja mais dificultoso em função da quantidade de presidiária. As mulheres também possuem acesso ao corpo multidisciplinar do presídio composto por psicólogos, assistentes sociais e outros profissionais (MAIELE, 2018).

Por fim, a Defensora (2018, p?) apontou que é essencial o contato com os acusados/condenados, principalmente os que se encontram presos, pois muitas vezes as mulheres chegam do interior do estado, onde não há uma unidade da defensoria, o que acaba gerando alguns problemas como excessos de prazo, fianças arbitradas que não foram pagas, cálculos de penas errados, enfim, se a Defensoria não atuar de forma intensiva, essas mulheres ficam esquecidas nos presídios.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante a pesquisa foi possível perceber que as origens do indulto surgiram por motivações diversas, que variavam de acordo com a cultura e a época, apresentando também características diferentes.

No decorrer da evolução do instituto do indulto, muito se confundiu com o da graça. Alguns autores trocavam os seus conceitos, pois o que era utilizado necessitava prioritariamente extinguir a pena, de modo que não havia a necessidade de distinguir fielmente os dois benefícios. Ocorre que, com o amadurecimento, fruto do constante uso do indulto e da graça no direito brasileiro, surgiu a necessidade de consolidar a sua distinção, determinando que o primeiro seja considerado no âmbito coletivo enquanto o segundo no individual.

O trabalho também revelou as características do indulto bem como a sua apresentação na Constituição Federal de 1988, essa que foi alvo de algumas discussões em razão da real aplicação do benefício, no artigo 5º, inciso LXIII e sobre a sua abrangência no artigo 84, inciso XII.

Em um primeiro momento pôde-se observar que o posicionamento majoritário entendia pela aplicação do indulto no artigo 5º, inciso LXIII. No entanto, no decorrer da pesquisa, foi possível perceber que, com o surgimento do decreto do dia das mães, passou a ser levado em consideração a interpretação literal da norma, a fim de possibilitar a aplicação do benefício às mulheres presas pelo crime previsto no artigo 33, caput, da lei de drogas.

Quanto ao artigo 84, inciso XII, o entendimento que prevalece ainda é o de aplicação tanto do indulto como da graça, mesmo que este último não apareça expressamente no artigo.

Como objetivo principal buscou-se identificar os problemas enfrentados pelas mulheres no sistema carcerário e a importância do indulto do dia das mães para resguardar o direito das presas que passam por situações e necessidades diferentes dos homens. Dentre os muitos problemas apresentados, os referentes à gravidez na prisão, à manutenção de mulheres com filhos pequenos, às idosas, às deficientes, foram os mais destacados, pois são os que atingem as mulheres em maior estado de vulnerabilidade.

Pensando nisso, observou-se a criação das regras de Bangkok, que consistem em resguardar melhores condições nos presídios femininos justamente pelas situações singulares enfrentadas pelas mulheres. Como mencionado na pesquisa, infelizmente demoraram até que medidas públicas de fato fossem implantadas.

Mas, com o indulto do dia das mães, muitos desses direitos puderam ser efetivados. Pode-se perceber, inclusive durante a entrevista na Defensoria Pública no mês de abril, que este indulto tem sido aplicado e acatado pelo judiciário maranhense, permitindo que muitas mulheres possam ter um maternidade digna, além de manter o relacionamento com seus filhos, familiares e amamentar seus bebês sem ter que se preocupar com as condições insalubres dos presídios.

Embora este indulto tenha como título o “dia das mães”, ele é capaz de beneficiar várias classes de mulheres, principalmente, como citado na pesquisa, as que passam pelas situações mais difíceis na prisão. O benefício também tem se tornado uma importante forma de descarceramento feminino, tendo em vista que a atual situação do sistema prisional reflete-se em uma superlotação dos presídios

Ademais, no caso do Maranhão, onde muitas cidades não possuem uma unidade da defensoria pública, as mulheres presas acabam ficando sozinhas, o que torna a aplicação do benefício mais difícil, já que a identificação dessas presas habilitadas para a concessão ficaria prejudicada. Por isso, tanto a própria defensoria quanto a equipe psicossocial dos presídios possuem um papel importante na busca de informações, de modo que torne possível o conhecimento de mais mulheres em condições para a aplicação deste indulto.

É possível concluir que o indulto criado pelo presidente Michel Temer em 2017, capaz de conceder a extinção da pena para mulheres em certas condições, proporcionou um marco no direito e na sociedade brasileira. Primeiro, por conceder, pela primeira vez, o benefício do indulto a determinado grupo de mulheres, como as grávidas, mães de filhos pequenos, lactantes, idosas, deficientes. Segundo, por representar uma maior igualdade de direitos, afinal, as mulheres eram as menos beneficiadas nos indultos anteriores.

Enfim, é notório as condições precárias de habitação nos presídios, mas o fato de uma pessoa pagar uma pena, não deveria torna-la, necessariamente, suscetível a situações de risco para sua saúde física e mental. Esse tipo de tratamento não é capaz de permitir a aplicação do real sentido da pena, que consiste em fazer o preso refletir e se redimir do crime que cometeu, para que possa ser reinserido na sociedade. O que se percebe é justamente o contrário, o transtorno passado na prisão tornar o indivíduo mais propenso ao mundo dos delitos.

O que torna esse benefício do indulto importante e essencial é a sua capacidade de retirar a injustiça da pena, afinal, impor condições que não respeitem as peculiaridades do sexo feminino, além de ferir a dignidade da pessoa humana, extrapola a punição determinada pelo estado.

REFERÊNCIAS

AGUILAR, Julieta glàdys. **Importância de una normativa que regule el procedimiento para otorgar el indulto**. Leon, Nicaragua, jun. 2013.

ALMEIDA, Sandra Maciel de. **Educação de Mulheres e Jovens Privadas de Liberdade: vulnerabilidade socioeducacional e contingências da privação**. Jundiaí/SP. Paco editorial, 2016, 192 p.

ALVES, Reinaldo Rossano. **Punir e Perdoar: Análise da política pública na edição dos decretos de indulto**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.63.

ASSIS, S.G. de; COSNTANTINO, P. **Filhas do mundo: infração juvenil no Rio de janeiro**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2001.

BARBOSA, Licínio. **Direito Penal e direito de execução penal**. Brasília, Zamenhof, 1993, p.203.

BARBOSA, Licínio. **Do indulto: um gesto de clemência do direito penal**. Revista da Faculdade de direito UFG, v. 2, n. 2, jul./dez. 1978. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/11688/7675>. Acesso em mai. 2018.

BARCELLOS, Raissa Hauenstein. **O acesso as condições básicas de saúde da mulher no cárcere como um direito humano fundamental: uma análise da situação da presa na penitenciária modulada de Ijuí/RS, Ijuí-RS, 2016, p.26.**

BARRETO, Otávio de Sá. **A “clementia principis” de nossos dias, no Direito Nacional**. Revista da faculdade de direito UFPR, [S.1], v. 6, nov. 2006. ISSN 2236-7284.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e da Penas** – 3ª edição – 3ª tiragem , CL EDIJUR – Leme/SP, 2015.

BERNABÉ, Ireneo Herrero. **Antecedentes históricos del indulto**. Revista del derecho UNED, núm. 10, Madrid, 2012. Disponível em: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/11113/10641>. Acesso em mai. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.199.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTT, Bruna. **Da Hipermaternidade à Hipomaternidade no cárcere brasileiro**. 2015, p. 235/236. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101231/hipermaternidade_hipomaternidade_carcere_braga.pdf Acesso em mai. 2018.

BRASIL. Decreto nº 245, de 28 de Outubro de 1991. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D245.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL. Decreto nº 668, de 16 de Outubro de 1992. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0668.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL. Decreto nº 953, de 8 de Outubro de 1993. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0953.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 1.242, de 15 de Setembro de 1994. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1242.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 1645, de 16 de Setembro de 1995. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1995/decreto-1645-26-setembro-1995-431750-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 2002, de 9 de Setembro de 1996. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2002.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 2.365, de 5 de Novembro de 1997. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2365.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 2.838, de 6 de Novembro de 1998. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2838.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 3.226, de 29 de Outubro de 1999. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3226.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 3.667, de 21 de Dezembro de 2000. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3667.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 4.011, de 13 de Novembro de 2001. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D4011.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 4.904, de 1 de Dezembro de 2003. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4904.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 5.295, de 2 de Dezembro de 2004. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5295.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 5.620, de 15 de Dezembro de 2005. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/D5620.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 5.993, de 19 de Dezembro de 2006. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5993.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 6.294, de 11 de Dezembro de 2007. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6294.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 6.706, de 22 de Dezembro de 2008. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6706.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 7.420, de 31 de Dezembro de 2010. Concede indulto, comuta pena e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7420.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 7.648, de 21 de Dezembro de 2011. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7648.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 7.873, de 26 de Dezembro de 2012. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/D7873.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 8.072, de 24 de Dezembro de 2013. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/D8172.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 8.380, de 24 de Dezembro de 2014. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8380.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 8.615, de 23 de Dezembro de 2015. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8615.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto nº 8.490, de 22 de Dezembro de 2016. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8940.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto 9.370, de 11 de maio de 2018.

Concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9370.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Decreto do dia das mães, de 12 de abril de 2017. Concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/dsn/Dsn14454.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Lei nº 13.434, de 12 de abril de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13434.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o estatuto do idoso e dá outra providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/17210.htm. Acesso em mai. 2018.

BRASIL. Thandara Santos; Renato Campos Silva de Vitto. **Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de informações penitenciárias:** Infopen Mulheres, 2014. Disponível em: http://www.academia.edu/36515574/Relatorio_infopen_mulheres. Acesso em mai. 2018.

CAPPELARI, Mariana Muniz. **O indulto e a comutação na execução penal.** 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/525939801/o-indulto-e-a-comutacao-na-execucao-penal>. Acesso em mai. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** legislação penal especial, volume 4. 8. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARRARA. **Programa do Curso de Direito Criminal.** Tradução de José Luiz V. de A. Franceshini e J. B. Prestes Barra, Ed. SARAIVA, SP., 1957, pag. 176.

COELHO, Priscila. **Destituição do poder familiar de mulheres encarceradas e a violação aos Direitos Constitucionalmente garantidos.** 2016.

COMISSÃO DE CIDADANIA E DIRIEITOS HUMANOS. **Relatório Azul – Garantias e Violações dos Direitos Humanos;** 1999/2000. Porto Alegre: Assembleia Legislativa, 2000, p. 407.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Exposição de motivos da proposta de indulto presidencial de 2012.**

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok: Regras das nações unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras,** Brasília, 2016, 80 p. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf>. Acesso em mai. 2018.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em mai. 2018.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891). Alterada pela emenda constitucional de 03 de setembro de 1926. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em mai. 2018.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em mai. 2018.

Constituição da República Federativa do Brasil (1967). Alterada pela emenda constitucional nº 01 de 17 de outubro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em mai. 2018.

Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Alterada pela emenda constitucional nº 82, de 16 de julho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em mai. 2018.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações**

FRANCO, Alberto S.; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes hediondos**. 7. Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**, vol. II, ed. Maxlimonad, SP, 1972, pag. 671.

HC 81.565/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª turma, j. 19.02.2002.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. **Mulheres em Prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres**. São Paulo: ITTC, 2017. Disponível em: <http://itcc.org.br/mulheresemprisao/>. Acesso em mai. 2018.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, volume I: Parte geral/ Damásio de Jesus**. – 34. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm. Acesso em mai. 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação especial criminal comentada**. 2 ed.rev. , ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

MAIELE KAREN FRANÇA MORAIS. **Entrevista no Núcleo de Execução Penal da Defensoria Pública do Estado do Maranhão**. São Luís. 2018.

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

MARTINS, Salgado. **Sistema de Direito Penal Brasileiro**. Edito José Konfino, Rio de Janeiro, 1957, pág. 481.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral – vol. 1 / Cleber Masson. – 8.ª ed. ver., atual. e ampl.** – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MIRABETTE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. 18ª Ed. Editora Atlas, São Paulo, 2002.

NUCCI, Guilherme Souza. **Código Penal Comentado**. 10. Ed. rev. , atual. e ampl. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Jéssica de Sousa. **A (in)constitucionalidade da concessão de indultos e comutação de penas aos condenados por tráfico privilegiado/ Jéssica de Sousa Oliveira – São Luís, 2014**. Disponível em:
<https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/802/1/MONOGRAFIAJESSICADES OUSAOLIVEIRA2014.pdf>. Acesso em mai. 2018.

Penitenciarias: INFOPEN Mulheres Junho de 2014. Disponível em:
http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf. Acesso em mai. 2018.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal. Parte Geral. 3**. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 45.

RIBEIRO, Rodrigo de Oliveira. **O indulto presidencial: origens, evoluções e perspectiva**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2015. Disponível em:
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.117.15.PDF. Acesso em mai. 2018.

RIBEIRO, Rosangela Rocha. **A relação de convivência entre mulheres encarceradas e seus filhos e/ou filhas recém nascidos/as no conjunto penal feminino de Salvador-Bahia**. Salvador/BA. 2014, p.40. Disponível em:
<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/16841/1/TCC%20Rosangela%20NEIM-UFBA%20para%20encaderna%C3%A7%C3%A3o%20-%202003%209%202014.pdf> Acesso em mai. 2018.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: Teoria Crítica**. São Paulo: Saraiva, 2014.
 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: Teoria crítica**. – 1. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 498.

SAN MARTÍN, Jerónimo García. **El control jurisdiccional del indulto particular**. Las Palmas de Gran Canaria, 2006.

SANTA RITA, Rosângela Peixoto. **Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana**, Brasília, 2006, p.68. Disponível em

http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/6377/1/2006_Rosangela%20Peixoto%20Santa%20Rita.pdf. Acesso em mai. 2018.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral/ Juarez Cirino dos Santos.** – Curitiba: IPC; Lumen Juris, 2006.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990.

SIQUEIRA, Galdino (1872). **Direito Penal brasileiro (segundo o código Penal mandado executar pelo Decreto n.847, de 11 de outubro de 1890, e leis que modificaram ou complementaram, elucidados pela doutrina e pela jurisprudência).** Brasília: Senado Federal, Conselho editorial, 2003.

STF: Medida Cautelar em ADIn 2795/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 08.05.2003.

STF - HC: 148061 SP - SÃO PAULO 0010622-59.2017.1.00.0000, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 27/09/2017, Data de Publicação: DJe-222 29/09/2017.

TEDESCO, Aline Gabriel. **Análise Sócio jurídica do indulto de natal.** Acadêmica do curso de Bacharelado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. 13 p. Disponível em: <http://files.revista-refletindo-o-direito.webnode.com/200000025-b5f3ab6ed3/AN%C3%81LISE%20S%C3%93CIO-JUR%C3%8DDICA%20DO%20INDULTO%20DE%20NATAL.pdf>. Acesso em mai. 2018.

TINÔCO, Antônio Luiz Ferreira. **Código Criminal do Império do Brasil anotado.** Ed. fac. Símile. Brasília: Senado Federal, Conselho editorial, 2003.

TJ/SP: Arguição de inconstitucionalidade n° 0288492-04.2011.8.26.0000, rel. Des. Campos Mello, Órgão especial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

UNIDADE DE MONITORAMENTO CARCERÁRIO. **Relatório Anual de 2017.** São Luis/MA. 2017.

VIAFORE, Daniele. **A gravidez no cárcere brasileiro: uma análise da penitenciária feminina de Madre Pelletier.** Direito e Justiça, ano XXVII, v.31, n.2, p. 91-108, 2005. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/571/401> Acesso em mai. 2018.

ANEXOS

ANEXO I - PROPOSTAS DE INDULTO DO DIA DAS MÃES DA DEFENSORIA PÚBLICA DO MARANHÃO

1 ANTONIA FERREIRA DA SILVA

Processo VEP Presidente Dutra/MA- 1º VEP: 0030070-80.2016.810.1005.
Pedido de indulto feito em 19/05/2017, porém ainda encontra-se pendente de decisão.

2 RAYANE ARAUJO SOUSA

Processo 1º VEP: 0016190-39.2017.810.1117. **Indulto concedido em 02/02/2018 (Id. 1436858).**

3 TATIANA DA SILVA DE MELO

Processo 1º VEP: 0002810-35.2015.810.0141. **Indulto concedido em 02/02/2018 (Id. 1436815).**

4 MARIA DA GRAÇA SILVA DE OLIVEIRA

Processo 1º VEP: 0022080-30.2017.810.0285- Tutoia/MA. **Pedido de indulto protocolado em 20/06/2017, porém ainda encontra-se pendente de decisão.**

5 KEICE KELLE PEREIRA SOUSA

Processo 2º VEP: 0004840-72.2017.810.0141. **Pedido de indulto protocolado em 04/09/2017, porém ainda encontra-se pendente de decisão.**

6 MARIA DE JESUS SILVA DA CRUZ

Processo 1º VEP: 0029940-46.2015.810.1128. **Pedido de indulto protocolado em 05/09/2017, porém ainda encontra-se pendente de decisão.**

7 MARIA IRAILDES MENDONÇA MENDES

Processo 1º VEP: 0015650-82.2012.810.0141. **Pedido de indulto protocolado em 08/09/2017, porém ainda encontra-se pendente de decisão.**

8 KARLA FABIANA SILVA E SILVA

Processo 1º VEP: 0020350-67.2013.810.0141. **Pedido de indulto efetuado em 13/09/2017, porém ainda encontra-se pendente de decisão.**

9 MARILENE SOUZA SANTOS

Processo 1º VEP: 0008730-35.2016.810.1117. **Pedido de indulto efetuado em 13/09/2017, porém ainda encontra-se pendente de decisão.**

10 FABIOLA RODRIGUES DE SOUZA

Processo VEP de TUTOIA- MA: 0022090-74.2017.810.0285. **Pedido de indulto protocolado em 20/06/2017, porém ainda encontra-se pendente de decisão (juízo 1º VEP julgou-se incompetente).**

11 JANE CELIA MARTINS BOGEA

Processo 2º VEP: 0031710-91.2016.810.0141. **Pedido de indulto protocolado em 21/09/2017 com parecer pela concessão desse, conforme o Ministério Público (Id. 1443692).**

12 MARIA GORETE RODRIGUES DOS SANTOS

Processo 1º VEP: 0000688-02.2017.810.1087. **Pedido de indulto protocolado em 31/10/2017 com parecer pelo deferimento desse, conforme o Ministério Público (id. 1451748).**

13 ANA CELIA COSTA VIEGAS

Processo 1º VEP: 0000540-59.2016.810.1125. **Pedido de indulto protocolado em 13/11/2017 e concedido em 20/02/2018 (id. 1448423).**

14 ALCINA DA CUNHA DA SILVA

Processo 1º VEP: 0014220-34.2016.810.1086. **Pedido de indulto protocolado em 15/11/2017 e concedido em 05/02/2018 (id. 1438494)**

15 MARIA DOMINGAS ANDRADE

Processo 1º VEP: 0021120-95.2015.810.1109. **Pedido de indulto protocolado em 29/11/2017, porém não há decisão no processo VEP.**

16 FRANCISCA COSMO DIAS

Processo 1º VEP: 0027220-50.2015.810.0985. **Pedido de indulto protocolado em 31/10/2017 e com parecer favorável do Ministério Público (id. 1433403).**

17 ROSAGENLA RODRIGUES

Processo 1º vep 0000095-04.2012.810.0141. **Pedido de indulto protocolado em 16/01/2018 e com parecer favorável do Ministério Público (id. 1451754).**

ANEXO II - QUESTIONAMENTOS À DEFENSORIA PÚBLICA NO NÚCLEO DE EXECUÇÃO PENAL

DÚVIDAS SOBRE A APLICAÇÃO DO INDULTO

1. Quantos casos de aplicação do indulto do “dia das mães” a defensoria propôs no último ano, aproximadamente?

(0:35/1:57) Eu vou te dar os dados que eu fiz, o último levantamento que eu fiz que foi no fim de fevereiro tá, aí foram 30 pedidos feitos, com 15 deferimentos, 2 indeferimentos e 13 pendentes, mas eu tenho o nome de cada linha do indulto, eu posso te passar, não tem problema, (porque) o processo é público também, eu até mandei pra secretaria judicial dia primeiro de março os pedidos indulto pendentes, espero que eles tenham julgado, porque não dá para a gente ficar acompanhando toda semana porque tem 50 mil coisas para a gente fazer, aí eu fiz uma lista dos que estavam pendente e mandei já tem um mês e depois eu vou ter que dar uma olhada do que o juiz decidiu e o que não decidiu, então é esse o número, 30, 15 deferimentos, 2 indeferimentos e 13 estavam pendentes, isso no fim de fevereiro.

2. Como o judiciário tem se manifestado a respeito desses pedidos?

(2:40/4:30) Aqui por esse último levantamento que a gente fez está com uma boa aceitação de 30, 15 foram aceitos, apenas 2 indeferidos e o restante tem que pegar cada processo para ver se foi negado ou se foi deferido, inclusive aqui o juiz da primeira VEP ele tá com o entendimento bem garantista em relação ao indulto, né porque no indulto do dia das mães não tem a previsão expressa de impedir o indulto pro tráfico pro caput não tem, aí a Juliana começou a fazer pedidos pro 33, caput, o juiz está dando, ele tá deferindo, entendeu, o promotor no início estava dando o parecer favorável, não sei o que aconteceu, ele não percebeu, depois ele já começou a dar o parecer desfavorável porque seria vedado, porque seria crime hediondo, mas na peça que a gente fez os defensores vão seguindo os mesmos modelos, nela explica direitinho que na constituição não proibiu indulto para crime hediondo, proibiu foi a anistia, aí se o presidente da república que tem o poder discricionário não proibiu não poderia ser o juiz que poderia proibir, então eu entendo que o judiciário tá acolhendo bem os pedidos, tá com a visão bem garantista, até se surpreendeu a defensoria, na instituição, com esse posicionamento a gente achou que o juiz ia negar e a gente teria que recorrer.

3. Já houveram casos de reincidência de mulheres beneficiadas por este indulto?

(4:43/5:00) *Não chegou a nosso conhecimento, pode ter acontecido mas a gente não tem conhecimento.*

4. Como é feito o a seleção de presas habilitas nas condições para receber o indulto?

(5:10/7:35) *Quando saiu, quando foi publicado o decreto, na época não era a Juliana, era outro defensor, não lembro quem era, esse defensor que estava na época e também a Juliana já chegando em julho, eles fizeram um trabalho com a equipe multidisciplinar da unidade com a psicóloga, assistente social e a equipe de lá, lá do presídio, foi em cada cela e pegou o nome de cada uma que tinha filho menor de 12 anos ou deficiente ou (se) avó no caso os netos, fui um trabalho mesmo de campo, foi em cada cela, fez uma pesquisa de campo, eles fizeram uma lista, passaram para defensoria e assim eles começaram a fazer, os defensores anteriores e também a gente faz através da lista, todo mês a gente pega a lista das presas do “cispe” e a gente faz a análise de cada uma separado, por esse caminho a gente também consegue descobrir, o grande problema que aconteceu é que a equipe multidisciplinar detectava os casos, olha essa daqui tem filho, ai eles passavam para a gente para analisar a questão jurídica se se encaixava ou não, ai encaixa beleza, ai era o próximo passo de conseguir os documentos que comprovavam aquela informação que a assistida deu para a equipe, as datas de nascimento, o log da criança que era deficiente, então, algumas não conseguiam chegar até a gente e as que conseguiram os documentos a gente..., assim os documentos demoram o decreto foi em maio e a gente não começou a fazer em maio os indultos, a gente faz até hoje, estou até com uma pra fazer, (por)que a gente estava esperando até uma outra guia chegar pra poder fazer o pedido com as duas guias com as duas condenações, certidão de nascimento também, toda hora vai chegando e a gente vai fazendo, porque muitas são do interior; vieram do interior; família do interior; não recebem visitas ai não em como esse acesso das certidões, ai a gente também tem essa dificuldade*

5. Quais os procedimentos necessários para a aplicação do indulto?

(8:03/8:55) *Basicamente é isso, as que tem filhos, porque tão em um indulto ali porque tem uns indulto que não precisa ter filho, as que tem filhos a gente precisava da certidão de nascimento, comprovando que era filho e comprovando a idade, os que portavam alguma necessidade especial também os laudos, a gente junta os laudos, os de necessidades especial a gente fez poucos, a maioria foi de filhos menores de 12(anos), já vó eu não cheguei a ver nenhum e para os que não tem esse requisito dos filhos ai a gente só analisava juridicamente mesmo se já tinha tempo se não tinha nenhum falta nos últimos 12 meses.*

DÚVIDAS SOBRE AS CONDIÇÕES DA MULHER NO CÁRCERE

6. De que forma a Defensoria tem atuado para efetuar o acompanhamento das condições de saúde e integridade física nos presídios femininos?

(9:25/11:55) A gente também tem uma assistente social aqui na defensoria, a Iasmim, você pode também, se você quiser ela te recebe tranquilamente, ela é nessa parte, mas no aspecto social ela tem uma visão muito melhor do que a gente da área jurídica, entendeu, você pode também falar com ela se você quiser, e essa parte coletiva é outro defensor que atua, Dr. Bruno, ele atua no coletivo em todos presídios de São Luís, é uma outra atribuição, mas a gente também que está nos presídios que faz mais o atendimento individual, a gente também acaba fazendo atendimentos e mandando ofícios pontuais, questão de saúde a gente sabe que questão de pré-natal, de exames ginecológicos, que toda mulher tem que fazer a partir de uma certa idade tem uma deficiência muito grande, quando alguém tá com algum problema de saúde e chega até a gente, a gente pede, manda um ofício, a consulta, pede um exame, se o ofício não der a gente entra com uma ação judicial, se a mulher não tiver condição de ficar por causa de uma doença a gente pede o domiciliar, eu até pedi a mais ou menos um mês de uma senhora que faz hemodiálise, ela estava presa a um ano, aí durante o tempo da prisão se descobriu a doença, ela tem que três vezes por semana fazer a hemodiálise e a própria unidade mandou os documentos para defensoria, então as vezes a própria unidade manda, os familiares vem, ou então quando a gente atende a pessoa, que a gente vai toda semana, ela também nos relata o caso, a gente pede um relatório de qualidade do médico, da enfermeira, aí é assim até que o presídio feminino é muito bom em relação ao masculino, menos pior, entendeu, tem muito trabalho de remição, tem muito trabalho, inda não é em número suficiente, ficam ainda muitas sem trabalhar mas já tem muitas, eu não sei a quantidade exata, mas tem muita que trabalham, lá tem malharia, tem padaria, tem salão de beleza e os trabalhos de faxina de manutenção também.

7. Os assistidos podem contribuir de alguma forma para o exercício efetivo e o cumprimento das investigações sobre as condições dos presídios?

(14:00/15:40) os familiares quando visitam, companheiro ou campaneira, aí podem trazer até a gente, aqui ao núcleo, pra gente chega muitas denúncias de maus tratos, de tortura, de más condições de higiene, de falta de produto de higiene isso sempre tem, sempre familiar vem fazer a reclamação que o preso passou para eles, também tem a outra forma que é o atendimento pessoal que a gente faz semanalmente, aí elas e eles nos relatam os casos e os presos e as presas têm acesso ao diretor, tem direito a ter acesso, só que a gente sabe que

muitas vezes o acesso é dificultado porque é muito preso para um diretor, por exemplo em uma unidade para 800 presos para um diretor, se todo dia um quiser falar com ele todo dia ela não vai fazer mais nada, vai ficar só atendendo, mas assim eles tem um corpo de assistente social, todos os presos têm psicólogo, a gente escuta muita reclamação de que eu já coloquei meu nome na lista pra falar com a assistente social mas eu não consigo falar com o psicólogo, falar com o diretor, eles tem esse acesso mas com uma certa dificuldade, até por muitas vezes por insuficiência do corpo técnico da unidade, porque são muitos presos pra poucos agentes ali dentro, pra poucos funcionários.

8. Qual a sua opinião a respeito do maior contato entre a defesa e o acusado/ condenado para a efetivação de melhores condições nas penitenciárias?

(18:50/22:47) Sim, é essencial principalmente os que estão presos, porque muitas vezes eles..., no feminino nem tanto porque lá é um presídio menor, então a gente consegue dá uma vazão e atender mais, mas assim é muito importante, é essencial o contanto porque muitas vezes elas são presas, enviadas pra lá, elas vem do interior, principalmente do interior que não tem defensoria pública tem muito excesso de prazo, tem fianças que foram arbitradas e não pagas porque não tinha condição, que ficam lá, então assim se a gente não tem esse contato elas ficam esquecidas, entendeu, lá tem muitas presas provisórias, então é essencial, elas nos relatam problemas lá dentro de tratamento, de maus tratos, de falta de higiene, até que maus tratos e tortura no feminino é mais raro de acontecer, no masculino é um pouco mais frequente, as vezes a gente pega uma com acumulo de pena, já tem uma sentença ai elas informam pra gente, olha não, eu fui presa antes, tá errado; nesse aqui não era eu, faz uma revisão criminal, esse contato é essencial, assim quando a gente vai atender para falar dos casos jurídicos com elas, a gente sempre pega a lista antes, ou o nome antes, estuda o caso e vai até a pessoa, porque não tem como a gente entender o caso e fazer o fichamento, dá uma resposta com ela me falando tudo na hora, não tem como, as vezes eu demoro a manhã inteira, pra entender, pra resolver o caso de uma pessoa só porque tem muita guia, muita condenação, ai fugiu, ai voltou, ai depois na saída temporária fugou de novo ou tem muita interrupção, então assim, a gente prepara tudo antes pra atender, então quando a gente vai atender a gente já sabe da vida da presa toda ai ela vai nos dando mais informações ou corrigindo alguma informação que não estaria correta, agora também com esse HC coletivo, a "cape" nos enviou a lista das provisórias que tem filhos e que são gestantes, agora só eu mesmo, a Juliana já não estava, ai o que que eu estou fazendo, eu pego a lista, que são muitos nomes, ai eu vou em cada nome analiso porque tá pesa, quais processos têm, se tem

mais de um se tá solta, se tá presa, vou até a unidade, atendo, explico que ela se encaixa no HC coletivo ai tento descobrir a certidão de nascimento, pego o telefone da família ai passo para a assistente social para ligar; aviso, olha quando você receber uma visita, diga pra visita para na próxima visita para trazer a certidão de nascimento, é um trabalho que se você não tiver contato você não consegue fazer o trabalho.