

São Paulo, 18 de agosto de 2017

Ao

Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

Ref. Ofício-Circular n.º 019/2017/CNPCP/DEPEN-MJ
Sugestões para o Decreto Presidencial de Indulto Natalino de 2017

A Associação Brasileira de Defesa da Mulher da Infância e da Juventude - ASBRAD, a Conectas Direitos Humanos, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por meio dos seus Núcleo Especializado de Situação Carcerária e Núcleo Especializado de Infância e Juventude, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, o Instituto Terra Trabalho e Cidadania - ITTC e a Pastoral Carcerária Nacional vem à presença de Vossa Excelência apresentar as considerações para o Decreto presidencial de indulto natalino de 2017.

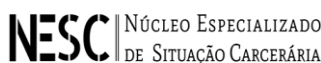
As sugestões postas buscam recuperar alguns dispositivos previstos em Decretos anteriores, especialmente no Decreto n. 8615 de 2015 (indulto de natal) e no Decreto de 12 de abril de 2017 (indulto de dia das mães).

VÍTIMAS DE TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS CRUÉIS, DESUMANOS E DEGRADANTES

Em sua tese de doutorado, Luciano Mariz Maia¹ afirmou que a tortura se caracteriza por ser um fenômeno invisível, indizível, insindicável e impunível, do ponto de vista do sistema de justiça e segurança.

Porém, se é verdade que tal fenômeno permanece virtualmente insindicável e impunível passados mais de dez anos de tal afirmação, o mesmo não pode ser dito em relação à sua falta de visibilidade ou ausência de vocalização por parte das vítimas e denunciantes, especialmente no âmbito das instituições de privação de liberdade,

¹ Disponível em <http://apublica.org/wp-content/uploads/2012/06/DO-CONTROLE-JUDICIAL-DA-TORTURA-INSTITUCIONAL-NO-BRASIL-HOJE.pdf>



ainda que uma quantidade imensurável de casos de tortura ainda escape aos registros oficiais.

Nas masmorras adultas e juvenis do Brasil é notório que a tortura e os maus tratos são generalizados, estando tal fato fartamente documentados nos diversos relatórios elaborados por organizações governamentais e não-governamentais, com especial atenção aos informes do Relator Especial das Nações Unidas contra a Tortura², Juan Méndez, do Subcomitê para a Prevenção da Tortura³ e do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura⁴, produzidos entre 2015 e 2017.

O próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu a existência de um “estado de coisas inconstitucional” no sistema carcerário nacional, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347. Inúmeras autoridades públicas também reconhecem a violência sistemática nos presídios, um ex-Ministro da Justiça chegou a declarar preferir morrer a ficar preso no país.

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, a taxa de mortes intencionais é mais de seis vezes maior no sistema prisional do que no restante do país.

O nível epidêmico da tortura e outras formas de violência no sistema penitenciário, porém, contrasta com o número baixíssimo de casos de responsabilização dos seus perpetradores, uma vez que, segundo Mariz Maia, o modelo de investigação adotado permite se criar o ambiente e as oportunidades para tanto, além de impedir sua investigação.

Conclusão idêntica foi apontada em estudo realizado pela Pastoral Carcerária, que apontou deficiências básicas nos procedimentos apuratórios do Ministério Público, Defensoria Pública e Judiciário. Nos 105 casos denunciados e analisados pela Pastoral, em 69% as vítimas sequer foram ouvidas, em 75% testemunhas potenciais deixaram de ser ouvidas, e em 100% os exames de corpo de delito estavam fora dos *standards* nacionais e internacionais, resultando que nenhuma ação penal foi proposta⁵.

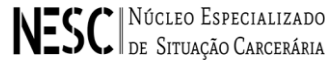
Além disso, mesmo quando abundam provas de lesões graves, registradas em fotos, vídeos e laudos periciais, muitas vezes a ação penal torna-se inviável diante da impossibilidade de identificação do autor ou da individualização precisa de condutas, por deficiência da instrução probatória ou pelo fato dos autores ocultar sua identidade,

² Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/014/13/PDF/G1601413.pdf?OpenElement>

³ Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/noticias/pdf/relatorio-subcomite-de-prevencao-da-tortura-1>

⁴ Disponíveis em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/tortura/relatorios-mnpc/relatorio-anual-2015-2016> e <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/tortura/relatorios-mnpc/relatorio-anual-2016-2017>

⁵ Disponível em <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Relatorio-Tortura-2016.pdf>



como ocorre nas operações de grupos especiais de intervenção formados por agentes penitenciários, que atuam com balaclavas e sem identificação no uniforme.

Outrossim, conforme apontou a pesquisadora Maria Gorete Marques de Jesus⁶, a falta de clareza e coesão da Lei 9.455/97 em relação às normas internacionais aplicáveis, acarreta que a tortura pode ser enquadrada em uma infinidade de condutas, em que a configuração ou não desse crime vai depender da análise meramente subjetiva de quem o julga.

Portanto, em que pese a relevância da manutenção da redação Art. 6º, do Decreto n.º 8.940 de 2016, sugere-se os seguintes reparos e inclusões:

i. **Eliminação na expressão “praticada por agente público ou investido em função pública”, uma vez que a tortura, conforme estabelecido pela Lei n.º 9.455/97, não é crime próprio, não fazendo qualquer sentido a sua utilização, bem como eliminação da expressão “transitada em julgado”, bastando que a tortura tenha sido comprovada por laudo pericial, e tenha sido instaurado procedimento de apuração judicial ou administrativo;**

ii. **Inclusão de hipótese de indulto para pessoas condenadas que, no curso do cumprimento de pena, tenham sido vítimas de lesão corporal grave, nos termos do art. 129, do Código Penal, bastando que a lesão tenha sido comprovada por laudo pericial, e tenha sido instaurado procedimento de apuração judicial ou administrativo;**

iii. **Inclusão da hipótese de comutação para pessoas condenadas que, no curso do cumprimento de pena, tenham sofrido lesão de natureza leve ou qualquer forma de violência, que não seja inerente ou decorrente de sanções legais, bastando que a lesão ou violência tenha sido comprovada por laudo pericial, e tenha sido instaurado procedimento de apuração judicial ou administrativo.**

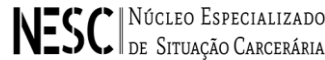
SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

Os estabelecimentos prisionais estão superlotados e sem a garantia dos direitos mais elementares, como saúde, educação, higiene etc., sem contar a persistente prática da tortura que ainda caracteriza a pena de prisão no Brasil.

É evidente que a pena cumprida pelas pessoas presas no Brasil está muito distante de sua previsão normativa, ou seja, a pena ultrapassa a restrição da liberdade, em total desacordo com aquela ditada pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, pela Constituição e pelas normas vigentes.

A pena é, portanto, muito mais dura e absolutamente ilegal e que passa por um processo de constante piora e, assim, sugere-se que um dos dispositivos do

⁶ Disponível em file:///C:/Users/pleft/Downloads/MARIA_GORETE_MARQUES_DE_JESUS.pdf



Decreto de 2017 traga a seguinte redação: “As frações previstas neste Decreto como requisito temporal para concessão de indulto ou comutação serão reduzidas de metade se o sentenciado estiver cumprindo pena, em 25 de dezembro de 2017, em estabelecimento prisional em situação de superlotação, assim considerado o estabelecimento com números de presos superior à sua capacidade ordinária”.

O indulto pode constituir um importante instrumento minimizador deste quadro ao possibilitar mecanismos que interfiram diretamente no cumprimento da pena privativa de liberdade no Brasil. A possibilidade jurídica e a constitucionalidade da medida são não só evidentes, como convenientes. Resta apenas coragem para uma medida que efetivamente possa encarar uma das maiores violações de direitos humanos deste país.

PENAS SUPERIORES A 8 ANOS

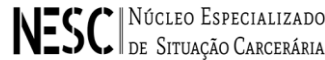
O Decreto de Indulto de 2016 extinguiu qualquer possibilidade de indulto para o caso de pessoas condenadas à pena superior a 8 (oito) anos por delito cometido com violência ou grave ameaça. Trata-se de previsão irrepetível que não pode sobreviver, sugerindo-se a retomada, como texto-base, o disposto no art. 1º, incisos VII, IX, X e XII, do Decreto de 2015.

Assim, além de possibilitar-se o indulto desde que cumpridos lapsos objetivos bem definidos, reaviva o chamado *indulto humanitário* mesmo em casos de penas altas – afinal, as hipóteses do inciso XII não devem guardar qualquer relação com a quantidade de pena, nem com o delito praticado, vez que dizem respeito a condições pessoais que transcendem outras considerações, quaisquer que sejam.

Ademais, nos Decretos anteriores a 2016, a fração imposta para a concessão do Indulto, quando a condenação não excedia a 08 (oito) anos, era de 1/3 (um terço) de cumprimento da pena total, se o condenado fosse primário, e 1/2 (metade), caso o condenado fosse reincidente. No decreto de 2016, esta fração subiu para 1/2 (metade) e 2/3 (dois terços), respectivamente. Então, se a pena totalizava 6 anos, pelos Decreto de 2016, o condenado primário necessitaria cumprir 3 (três) anos e o reincidente 4 (quatro) anos, aumentando o cumprimento de pena, em situações altamente gravosas e desumanas em infundado 1 (um) ano. Como forma de incentivar o desencarceramento, sugere-se, também neste ponto, a retomada da redação anterior.

Também foi suprimida, em 2016, a hipótese do *indulto parcial*, ou *comutação*, da pena. O retorno de tal previsão é imprescindível ao tratamento individualizado dos condenados e preserva a função última do indulto como política à diminuição da população carcerária – que, muitas vezes, não atingem os lapsos temporais necessários ao indulto, mas deles se aproximam, devendo caber-lhes, portanto, a redução prevista até 2015 pelo instituto da comutação.

O artigo 4º do Decreto de 2015 previa: “Na declaração do indulto ou da comutação de penas, deverá ser computada, para efeitos da integralização do requisito



temporal, a detração de que tratam o art. 42 do Código Penal e o art. 387, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e, quando for o caso, o art. 67 do Código Penal Militar, sem prejuízo da remição prevista no art. 126 da Lei de Execução Penal”. Novamente, sugere-se a retomada do texto, que faz menção expressa às hipóteses de detração e remição, que devem ser devidamente contabilizadas no cálculo para efeitos de indulto ou comutação.

Inserção de previsão expressa nos seguintes termos: “A prática de novo crime no curso do cumprimento da pena não interrompe o lapso para obtenção de indulto ou comutação, mantendo-se como termo inicial a data da primeira prisão relativa às penas em execução”.

Outra sugestão imprescindível é no sentido de que o condenado que cumpriu ininterruptamente pena de 15 anos, se não reincidente, ou 20 anos, se reincidente, também possa ser contemplado com o indulto. Novamente, trata-se de previsão constante que constava dos Decretos até o ano de 2015 e, indevidamente suprimida em 2016.

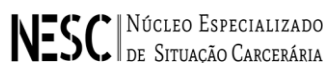
CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS

A competência para a concessão de indulto pela Presidência da República encontra fundamento direto na Constituição Federal, sendo inconstitucional qualquer limitação trazida em lei, inclusive no que tange a vedação à concessão de indulto para pessoas condenadas pelo crime de tráfico de drogas.

O que a Constituição da República veda, em verdade, é a concessão de graça, instituto que, por ser de natureza personalíssima, não se confunde com o indulto. A ideia foi bem exposta pelo Desembargador Campos Mello, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0288492-04.2011.8.26.0000, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“(…) 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. Quanto ao indulto, ele tem a nota da impessoalidade, o que o faz distinguir do.

Sugere-se, assim, que não seja feita vedação a aplicação do indulto ao crime de tráfico de drogas.



Como hipótese derradeira, sugere-se que se repita disposição trazida pelo Decreto de 12 de abril de 2017 (“Indulto de Dia das Mães”), em seu art. 1º, III, “f”, estendendo-a, também, à todas as “pessoas 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 do 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”. Afinal, é entendimento atual dos Tribunais Superiores que o chamado *tráfico privilegiado* não é considerado delito equiparado aos hediondos, sendo imprescindível, assim, tornar expressa a possibilidade de indulto e comutação em tal hipótese.

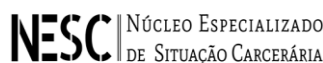
INCLUSÃO DE DISPOSITIVOS ESPECÍFICOS RELATIVOS A MULHERES CONDENADAS

É certo que o Decreto de Indulto de “Dia das Mães” de 2017 significou importantíssimo passo para a promoção de um efetivo desencarceramento da população feminina. Trata-se de tema de enorme relevo, fazendo-se presente em inúmeros pleitos da sociedade civil.

A primeira sugestão, neste tema, é que os termos do Decreto do Dia das Mães sejam, em linhas gerais, *retomados* no Decreto natalino, que poderá contar com dispositivos especiais relativos à maternidade. Assim, sem prejuízo de um novo Decreto quando do Dia das Mães de 2018 e de anos futuros, estabelecer-se-ia, *também* no Decreto natalino, a sinalização de que questões de gênero são contempladas.

No entanto, há também sugestões de modificações tendo como texto-base o Decreto do Dia das Mães – que, repise-se, deveria ter seu conteúdo incorporado ao Decreto natalino, com as modificações a seguir apontadas:

- (i) Há, no Decreto de 12 de abril de 2017, menção reiterada à expressão “que comprovadamente necessite de seus cuidados” ou “que necessite de seus cuidados”. Na prática, tal expressão em muitos casos solapa a razão de ser do Decreto, vez que a comprovação se faz sobejamente difícil, sobretudo por tratar-se de mulheres encarceradas. Assim, a primeira sugestão é no sentido da supressão de tais expressões e outras equivalentes.
- (ii) O Decreto de Abril apenas concede indulto a mulheres com filhos *de até doze anos de idade* (e comutação se os filhos têm *até dezesseis*). No entanto, com vistas à proteção integral à criança e ao adolescente, tratados pela Constituição Federal como prioridade absoluta, sugere-se que seja concedido indulto a condenadas com filho menor de 18 anos ou que tenha qualquer forma de deficiência, uma vez atingidos os lapsos temporais previstos.



- (iii) O art. 1º, II, aponta que o indulto não alcança mulheres que tenham sido punidas pela prática de falta grave. No entanto, tal previsão deve ser suprimida ou, ao menos, temporalmente limitada, trazendo dispositivo similar ao art. 5º do Decreto de 2015.[4]

MULHERES GESTANTES

O desenvolvimento de políticas criminais deve levar em consideração outras questões específicas de gênero vivenciadas pelas mulheres em situação de prisão, em especial a gestação e o puerpério no ambiente prisional, já que a **maternidade na prisão é uma maternidade inevitavelmente vulnerável**.

A precariedade de atendimento médico, da vivência do período de gestação em unidades superlotadas e das consequências que o confinamento prisional pode trazer para uma mulher gestante e para seu filho(a) são condições que evidenciam a flexibilidade das violações propiciadas pelo cárcere.

“Além de pouca assistência médica, outra dificuldade da gestação na prisão é o pouco contato com a família, que poderia ajudar no acesso a bens materiais — remédios, roupas para o bebê — e no apoio emocional (...). A estrutura prisional precária também torna mais difícil e desconfortável o cotidiano da mulher gestante. Mais do que a restrição ao direito de ir e vir, o confinamento dessas mulheres a espaços pequenos e sem sol, com controle da circulação e dos comportamentos, também repercute nas suas condições físicas e psicológicas.” (ITTC, 2016, p. 153⁷).

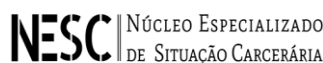
As políticas criminais devem ser pensadas pelo viés de que toda gravidez vivida no sistema prisional é uma gravidez de alto risco, conforme a tese apresentada pela pesquisa do programa “Pensando o Direito” do Ministério da Justiça, “Dar a Luz na Sombra: condições atuais e futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão”⁸.

O indulto, para as mulheres gestantes nos termos do Decreto Presidencial de 2016 deverá permanecer de forma a seguir critérios diferenciados, nos contornos do artigo 1º, parágrafo 1º, inciso I.

Neste contexto, novas políticas criminais devem ser orientadas pelo desencarceramento de mulheres gestantes em situação de prisão como um todo, em vista de que a gestação encarcerada será sempre de alto risco. De modo que a apresentação perante ao juízo competente de documento médico comprobatório da gravidez deve ser documento médico único e suficiente para fundamentar o direito ao indulto para mulheres grávidas condenadas à pena privativa de liberdade, independente da condenação e tempo cumprido até o momento da gravidez.

⁷ Disponível em http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf

⁸ Disponível em <http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf>



PESSOAS IDOSAS E/OU COM DEFICIÊNCIA

Considera-se essencial o desenvolvimento de políticas criminais que sejam capazes de reconhecer os impactos desproporcionais do cárcere na vida de homens e mulheres encarceradas com deficiência e/ou idosas.

O Decreto de Indulto de 2016 estabelece que apenas pessoas maiores de 70 anos terão requisitos diferenciados para concessão de indulto (art. 1º, II), ignorando o marco estabelecido pelo Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03) que prevê proteção especial para pessoas com idade superior ou igual a 60 anos.

Em pesquisa desenvolvida pelo Instituto Terra Trabalho e Cidadania, MulheresSemPrisão restou constatado que as mulheres presas desenvolvem um processo de envelhecimento precoce que é intensificado pela experiência do cárcere:

“Em verdade, percebemos que as longas trajetórias de violência e a falta de acesso a serviços públicos básicos desencadeiam para essas mulheres um aprofundamento do processo de envelhecimento, e até mesmo um envelhecimento precoce — processo que vai na contramão da expectativa de vida das mulheres na sociedade, que é cada vez mais alto. Essas mulheres selecionadas pelo sistema penal estão, ainda, muito longe da expectativa da “melhor idade”, uma vez que, mesmo após todos os anos vividos, continuam tendo suas rotinas determinadas pela necessidade de dar conta de demandas materiais urgentes”⁹.

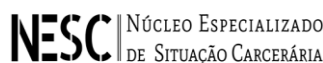
O indulto se coloca como um importante instrumento para promover o desencarceramento de pessoas idosas, possibilitando promover medidas alternativas com relação à privação de liberdade, também estimuladas pela Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos (art. 13).

Em relação às pessoas com deficiência aprisionadas existe uma completa invisibilização de suas condições e própria presença no sistema prisional. O próprio INFOPEN de 2014 reconhece a situação de vulnerabilidade e violência nas quais pessoas com deficiência encontram-se submetidas no cárcere, declarando que em “12 estados brasileiros, nenhuma pessoa presa com deficiência física está alocada em uma vaga compatível com sua condição”¹⁰.

As estruturas e equipamentos nos estabelecimentos prisionais impõem barreiras permanentes às pessoas com deficiência e representam uma grave violação de seu direito à acessibilidade. Nesse cenário, é preciso reconhecer a incompatibilidade do cárcere com políticas de promoção da autonomia e acessibilidade dessas pessoas, como prescrevem a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência — Lei n.º 13.146/15) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

⁹ Idem

¹⁰ Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longo-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>>



Apesar das violências do aprisionamento para as pessoas com deficiência, o Decreto de Indulto de 2016 não apresenta dispositivo que possa contemplar **todas** as pessoas com indulto ou comutação de penas. Limita-se a indicar requisitos diferenciados de concessão às pessoas com paraplegia, tetraplegia ou cegueira, **desde que tais condições não sejam anteriores à prática do delito** e se comprovem por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado pelo juízo da execução (art. 1º, V).

Em um contexto de superlotação dos estabelecimentos prisionais brasileiros, as condições de pessoas idosas e/ou com deficiência é ainda mais agravado, implicando em desenvolvimento de doenças graves, dificuldades de acesso a trabalho e estudo, assim como diversas barreiras a locomoção.

Nesse cenário, o decreto de indulto especial e comutação de penas de dia das Mães (Decreto 12/2017), apesar de outras restrições, representou um avanço na garantia de direitos das mulheres idosas e com deficiência ao prever a possibilidade de concessão do indulto para mulheres idosas e com deficiência (Art. 1º, inciso III, alínea c e d).

Entende-se que essas disposições devem ser ampliadas no decreto de indulto natalino de 2017 para contemplar mulheres e homens idosas e/ou com deficiência, de forma a promover o acesso aos direitos dessas pessoas.

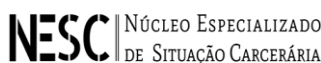
Recomenda-se, diante da intensificação de vulnerabilidades que o cárcere representa para as pessoas com deficiência, e/ou idosas, que a concessão do indulto nesses casos deverá contemplá-las, independentemente do lapso temporal de cumprimento de pena, conforme disposição do decreto especial de Dia das Mães para mulheres já faz no caso de mulheres com deficiência e gestantes e no Decreto de 2015 quando tratou da pessoa idosa.

Por fim, sugere-se que, seja para fins de indulto humanitário ou para referir-se a dependentes da pessoa presa com qualquer espécie de deficiência, adote-se o conceito de *pessoa com deficiência* previsto no Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e na Lei Brasileira da Inclusão, a saber: “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”.

FALTA GRAVE

É recorrente a concessão do indulto às pessoas que não apresentarem falta ou infração disciplinar de natureza grave no período de cumprimento de pena. O Decreto 6.049 de 2007, que disciplina o Regulamento Penitenciário Federal, tem que:

Art. 45. Considera-se falta disciplinar de natureza grave, consoante disposto na [Lei nº 7.210, de 1984](#), e legislação complementar:



- I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;*
- II - fugir;*
- III - possuir indevidamente instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;*
- IV - provocar acidente de trabalho;*
- V - deixar de prestar obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;*
- VI - deixar de executar o trabalho, as tarefas e as ordens recebidas; e*
- VII - praticar fato previsto como crime doloso.*

Aos parâmetros colocados pela lei federal, somam-se não só a interpretação da lei pela equipe da unidade penitenciária, mas também o regulamento interno de cada estabelecimento prisional. No caso da interpretação da lei, é essencial pontuar que o caráter subjetivo de termos como “incitar”, “participar”, “provocar”, etc, possibilita interpretações das mais diversas e que por vezes podem resultar em arbitrariedades que ferem direitos básicos das pessoas em privação de liberdade. Ainda, o regulamento interno de cada penitenciária pode classificar uma série de comportamentos e atividades dentro do que é considerado “falta grave”.

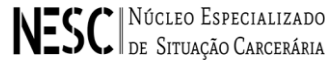
Aqui é urgente ressaltar que a aplicação da “falta grave” na prática resulta em uma grande discricionariedade do sistema prisional sobre o comportamento individual da pessoa em restrição de liberdade. A pessoa em cumprimento de pena dentro de um estabelecimento prisional fica altamente vulnerável aos critérios do estabelecimento ao constituir “falta grave”, o que é enfatizado pelo fato de serem as/os próprias/os agentes penitenciárias que reportam as atividades classificadas como infração disciplinar.

É importante ressaltar como este mecanismo é utilizado para reforçar estereótipos de gênero e têm, portanto, um efeito diferenciado nas mulheres encarceradas. Vale pontuar casos em que detentas receberam a chamada falta grave por terem engravidado, por seus bebês chorarem, por exercerem direitos sexuais, por manterem relações com outras mulheres ou mesmo por participarem em discussões¹¹.

Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial “Reorganização e Reformulação do Sistema Prisional Feminino” de 2007[10] relata que:

“O Regime Disciplinar Diferenciado foi criado pela Lei 10.792/03, mas já existia anteriormente à esta lei no estado de São Paulo, por força de ato administrativo.

¹¹ Disponível em http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf, <http://www.seer.ufu.br/index.php/neguem/article/viewFile/15095/11088>, http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278288474_ARQUIVO_TextocompletoFazendogenero2010Manuelle.pdf, <http://agenciapatriciagalvao.org.br/direitos-sexuais-e-reprodutivos/penitenciarias-femininas-liberam-sexo-entre-presas-apos-casamento/>, http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2013/09/git_mulheres.pdf



Este regime, que autoriza o isolamento celular por um ano, com restrições aos direitos de visita e banho de sol, dos presos e presas respondendo por uma falta grave, acusação de incitar rebelião ou sob suspeita de participação em organização criminosa, tem sido traduzido como uma forma de terror institucional, provocando medo e apreensão nos presos em geral e desespero, inclusive, depressão naqueles que para ele são levados.”

Nesse sentido, solicita-se a inserção de previsão expressa nos seguintes termos: “A prática de falta grave após a publicação deste Decreto, ou sem a devida apuração até a publicação deste Decreto, não impede a obtenção do indulto ou comutação de penas”.

REGIME SEMI-ABERTO, ABERTO, PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO OU MULTA

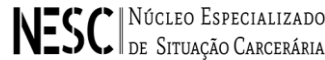
Como forma de louvar a melhor conduta no cumprimento da pena, sugere-se também seja retomado o texto de 2015 no ponto em que se concede o indulto a condenados que, em regime semiaberto ou aberto, tenham usufruído de cinco ou mais saídas temporárias.

Sugere-se que, à exemplo do previa o Decreto de Indulto de 2015, volte a ser possível indulto a condenados à pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos ou multa. A razão é evidente: ao não se conceder indulto nesses casos, trata-se com maior severidade justamente aqueles que, em tese, deveriam ser tratados com maior benevolência pelo sistema. Em última análise, a substituição da pena privativa de liberdade pode tornar-se verdadeiro ônus ao beneficiado, o que é absolutamente inadmissível.

Sugere-se, ainda, o alcance do indulto à pena de multa, nos termos do art. 1º, XI, e art. 7º, ambos do Decreto de 2015, excluindo-se, em relação ao art. 1º, XI, a expressão “desde que não supere o valor mínimo para inscrição de débitos na Dívida Ativa da União, estabelecido em ato do Ministro de Estado da Fazenda”. Deve-se ter em mente, aqui, a condição de vulnerabilidade socioeconômica de muitas pessoas condenadas criminalmente, que, sem a possibilidade de indulto nesses casos, acabam por não alcançar a regularização de sua situação jurídica. Sem atestado de antecedentes criminais negativo, ficam relegadas ao mercado informal de trabalho, acentuando a vulnerabilidade socioeconômica e, em última análise, retroalimentando o ciclo de falta de oportunidades, com seu conhecido caráter criminógeno.

Outro ponto a ser observado são os efeitos nos altos índices de reincidência resultantes, em grande medida, por esta falta de oportunidade gerada pelo estigma que o egresso carrega gravado no atestado de antecedentes criminais.

Novamente tendo em mente os Decretos de 2015 e anteriores, sugestão de enorme importância é no sentido de prever-se tratamento específico, e mais brando, para os casos de pessoas que estejam em livramento condicional, regime aberto ou



prisão domiciliar, bem como para aquelas que tenham sido condenadas por crimes sem violência ou grave ameaça a pessoa.

MEDIDA DE SEGURANÇA

Sugere-se a alteração do art. 7º do atual Decreto de 2016, para que passe a contar com a seguinte redação: “O indulto será concedido às pessoas submetidas a medida de segurança que, independentemente da cessação de periculosidade, tenham suportado privação da liberdade, internação ou tratamento ambulatorial por período igual ou superior ao **mínimo** da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada ou, nos casos da substituição prevista no art. 183 da Lei nº 7.210, de 1984, por período igual ao remanescente da condenação cominada, garantindo o tratamento psicossocial adequado, de acordo com a Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001”. Isso porque, como bem se sabe, as penas concretamente aplicadas tendem muito mais ao *mínimo* abstratamente previsto do que ao máximo. **Evidentemente, não se pode tratar aquele indivíduo considerado inimputável com rigor maior ao destinado ao plenamente imputável** (cf., a respeito, Súmula n. 527 do STJ).

ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI

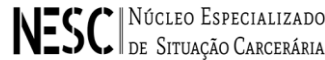
É imprescindível a inclusão dos adolescentes em situação de conflito com a lei na proposta do Decreto de indulto natalino.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que a medida de internação, privativa de liberdade, só deve ser aplicada em última hipótese, observando os princípios que regem os artigos 121 e 122, do ECA. **Todavia, no cenário jurídico atualmente, ao invés de serem a exceção, essas medidas são constantemente aplicadas pelo Sistema de Justiça juvenil, o que colabora para a superlotação das unidades de internação e acaba por sobrecarregar as equipes técnicas, inviabilizando o acompanhamento socioeducativo individualizado.**

Soma-se a este fator, as condições precárias de algumas unidades de internação pelo Brasil, que impossibilitam a realização de atividades pedagógicas, gerando as mais diversas violações de direitos que acontecem dentro destes espaços, as quais já renderam ao Estado brasileiro diversas denúncias na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, acabando por sobrepor o caráter punitivo desta medida à sua natureza socioeducativa.

Sendo assim, é inegável que a medida de internação, privativa de liberdade, apesar de seu caráter socioeducativo, apresenta natureza punitiva, tal como as medidas previstas no Código Penal.

Conforme previsto na legislação nacional (Lei 12.594/2012, art. 35, inciso I) e em norma internacional (Regras Mínimas das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil, item 54), o adolescente nunca poderá receber tratamento mais gravoso que o adulto, seja quando da aplicação, seja quando da execução de medidas



socioeducativas, motivo pelo qual devem ser assegurados os mesmos benefícios e direitos destinados aos imputáveis e, nesse sentido, adolescentes em cumprimento de medidas privativas de liberdade também devem ser agraciados com o Decreto Natalino do ano de 2017.

Portanto, ao considerar que o indulto, segundo o artigo 107, inciso II, do Código Penal, é direito subjetivo do apenado, entende-se que tal direito deve ser também estendido aos adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação.

Assim, sugere-se algumas hipóteses, algumas delas (1 e 3) em diferentes formatos, como sugestões de como poderia ser formulado o indulto Natalino para o/a adolescente em conflito com a lei:

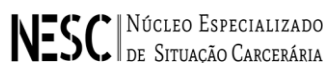
1. Indulto etário:

- a. o instituto seria aplicado ao/à adolescente que tem sua primeira passagem no juízo da infância e da juventude, em cumprimento de internação por ato infracional despido de violência ou grave ameaça à pessoa e já tenha alcançado seus 18 anos de idade em 25 de dezembro de 2017. E isso porque, o ECA já dispõe expressamente que a medida socioeducativa é excepcional para os maiores de 18 anos de idade, no parágrafo único, do artigo 2º, da Lei 8.069/1990. Assim, se a medida socioeducativa é excepcional para o maior de 18 anos, tendo ele uma primeira passagem pelo juízo da infância e da juventude, é devido que possa ser agraciado pela extinção da medida socioeducativa de internação.
- b. o instituto seria aplicado ao/à adolescente que tem sua primeira passagem no juízo da infância e da juventude, em cumprimento de internação por ato infracional, e que conte com menos de 15 anos de idade, buscando evitar a institucionalização com adolescentes mais antigos em privação de liberdade, diante dos efeitos negativos que pode acarretar.

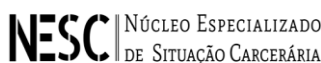
2) Indulto humanitário:

- a. aplicado aos casos em que for observada doença grave e permanente que apresentem graves limitações de atividade e restrição de participação ou exijam cuidados contínuos. Inclusive, ressaltamos a regra contida no artigo 46, inciso IV, da Lei 12.594/12, que possibilita a extinção da medida socioeducativa nos casos de doença grave que inviabilize seu cumprimento, o que corrobora a possibilidade de falarmos em indulto humanitário em favor do adolescente acometido por doença grave.

3) Indulto simples:



- a. Aplicável quando o adolescente tenha cumprido, até a data do indulto, período igual ou superior à 1/5 (se reincidente) e 1/6 (se primário) da pena mínima cominada à infração penal correspondente ao ato infracional pelo qual foi condenado. A decisão que extinguir a medida socioeducativa poderá determinar o encaminhamento do adolescente a Centro de Referência Especializado em Assistência Social ou outro serviço como Programas de Oportunidades e Direitos (para egressos do sistema socioeducativo) na região de residência.
- b. Nesta hipótese, seria considerado o tempo máximo de internação definitiva de 3 (três) anos, previsto no art. 121, §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sendo assim, teríamos a extinção da medida socioeducativa quando o adolescente houvesse cumprido, até a data do indulto, período igual ou superior à 1/2 (se reincidente) e 1/3 (se primário) do prazo máximo de internação de 03 anos. A decisão que extinguir a medida socioeducativa poderá determinar o encaminhamento do adolescente a Centro de Referência Especializado em Assistência Social ou outro serviço como Programas de Oportunidades e Direitos (para egressos do sistema socioeducativo) na região de residência.
- c. Nesta hipótese, seria considerado o tempo máximo de internação definitiva aliado ao motivo legal da internação, previstos no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. c.1) Aos adolescentes sentenciados à medida socioeducativa de internação com fundamento no art. 122, inciso I, da Lei nº 8.069/90, que tenham cumprido, até a data do indulto, mais de 1/3 (um terço) do período máximo de privação de liberdade; c.2) aos adolescentes sentenciados à medida socioeducativa de internação com fundamento no art. 122, inciso II, da Lei nº 8.069/90, que tenham cumprido, até a data do indulto, mais de 1/6 (um sexto) do período máximo de privação de liberdade.
- d. Na concessão do indulto, para efeitos da integralização do requisito temporal, deverá ser computado o período de internação provisória, ainda que cumprido em local diverso.
- e. A autoridade que custodiar o adolescente, se necessário por intermédio do órgão estadual encarregado de gerenciar o Sistema de Internação Sócio-Educativa, encaminhará ao juízo da execução a lista daqueles que satisfaçam os requisitos necessários para a concessão dos benefícios enunciados neste Decreto, no prazo de trinta dias contados de sua publicação.
- f. O procedimento poderá iniciar-se de ofício, a requerimento do adolescente, de seus pais ou responsável, de seu cônjuge ou companheiro(a), parente ou ascendente, da Direção ou equipe técnica da unidade onde a medida privativa de liberdade é executada, da Defensoria Pública, do Ministério Público, do Conselho Tutelar, do Conselho Municipal ou Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente ou qualquer interessado.



Diante de todo exposto, as organizações subscritoras requerem ao Conselho de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP especial atenção à elaboração do decreto de indulto natalino de 2017, absorvendo as sugestões postas.

Atenciosamente,

Associação Brasileira de Defesa da Mulher da Infância e da Juventude – ASBRAD

Conectas Direitos Humanos

Núcleo Especializado de Situação Carcerária - Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Núcleo Especializado de Infância e Juventude Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM

Instituto Terra Trabalho e Cidadania - ITTC

Pastoral Carcerária Nacional