

Proposta de Indulto: dia internacional das mulheres



A necessidade de um decreto de indulto específico para mulheres	4
O conceito de indulto	7
Mulheres encarceradas	11
Mulheres imigrantes	17
Mulheres indígenas	18
Mulheres transgêneros	20
Mulheres com deficiência ou doenças graves	22
Mulheres vítimas de violência doméstica ou por razões de gênero	24
Mulheres com mais de sessenta anos	25
Incidência do indulto em relação às penas restritivas de direitos	26
Incidência do indulto em relação ao delito de tráfico de drogas	28
Viabilidade de indulto às penas de multa	30
Conclusão	36

A necessidade de um decreto de indulto específico para mulheres

Por que um decreto de indulto específico para mulheres é necessário?

É respondendo a essa indagação que a proposta da Defensoria Pública da União se propõe a iniciar-se. Tal questionamento pode ser suscitado por todos aqueles ainda não conscientes da situação de subjugação histórica que marca a condição do gênero feminino e o quanto o Direito deve ser visto, e manejado, enquanto um instrumento que pode contribuir para a ruptura desse quadro.

Importante pontuar que o tratamento jurídico conferido às mulheres na sociedade brasileira sofreu intensas mudanças nas últimas décadas, uma vez que as normas que estipulavam ou legitimavam um regime de discriminação negativa deixaram de vigorar paulatinamente, em virtude de gradativas alterações legislativas¹. O status jurídico da mulher evoluiu da condição de relativamente incapaz - como era o caso da esposa que sofria limitações para prática autônoma de diversos atos da vida civil, inclusive uma profissão² - para o status de cidadã formalmente em condição de igualdade com todos os demais, nos termos do estabelecido expressamente a Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a modificação formal na condição jurídica das mulheres não impede a perpetuação de uma realidade de profunda opressão deste grupo em todos os níveis e aspectos. Tal quadro de subjugação atravessa questões de violência de gênero, disparidade salarial e de oportunidades profissionais, bem como atribuições de papéis, divisões desiguais de obrigações domésticas e responsabilidades com os filhos, conforme demonstram indicadores empíricos³. Além de questões concretas e materiais produzidas pela subjugação

¹ O Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62) operou algumas mudanças no Código Civil de 1916, eliminando a incapacidade relativa da mulher casada e tornando a mulher colaboradora do homem no exercício da chefia da família.

² O artigo 6º, inciso II do Código de 1916 previa em sua redação original que “são incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: as mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal”. Já o artigo 242 do Código Civil de 1916 dispunha em sua redação original que a mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251), dentre outras condutas, litigar em juízo civil ou comercial e exercer profissão.

³ A pesquisa “Estatística de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil” realizada pelo IBGE a partir do banco de dados de pesquisas nacionais, demonstrou que, no Brasil, em 2016, as mulheres dedicaram aos cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos cerca de 73% a mais de horas do que os homens (18,1 horas contra 10,5 horas). Em relação aos rendimentos médios do trabalho, as mulheres seguem recebendo cerca de ¾ do que os homens recebem. O indicador “proporção de ocupados em trabalho por tempo parcial, por sexo” (CMIG 14), mostra um percentual mais elevado de mulheres que trabalha em período parcial, de até 30 horas, quando comparado com os homens. Neste recorte, os dados de 2016 evidenciam que são as mulheres pretas ou pardas as que mais exerceram ocupação por tempo parcial, alcançando 31,3% do total, enquanto 25,0% das mulheres brancas se ocuparam desta forma, em 2016. Além disso, apesar da existência de um sistema de cotas, em 20/12/2017, o percentual de cadeiras ocupadas por mulheres em exercício no Congresso Nacional era de 11,3%. No Senado Federal, composto por eleições majoritárias, 16,0% dos senadores eram mulheres e, na Câmara dos Deputados, composta por eleições proporcionais, apenas 10,5% dos deputados federais eram mulheres. Cf.

ção, “uma característica importante na injustiça de gênero é o androcentrismo: um padrão institucionalizado de valor cultural que privilegia os traços associados à masculinidade, enquanto desvaloriza tudo que seja codificado como feminino, paradigmaticamente – mas não só – as mulheres⁴”.

Diante de um cenário de descompasso entre o status constitucional de igualdade e a reprodução de opressões na realidade, é natural que lutas sejam travadas em diversos espaços da sociedade com a finalidade de transformação social para o atingimento de uma equidade entre os gêneros. Essas tentativas de mudança são usualmente acompanhadas por forças e movimentos de resistência, que encaram tais investidas ora como ameaça a certos valores que circulam dentro do imaginário social ora como medidas desnecessárias.

Entretanto, a Defensoria Pública da União, em sua missão constitucional comprometida com a promoção de direitos humanos, entende que o campo jurídico, enquanto espaço da sociedade com forte impacto sobre a realidade, deve ser inevitavelmente ocupado por atuações que lutem para a efetivação de direitos e implementação de prioridades institucionais em relação às mulheres. Nesse aspecto, a intervenção no agir de produção legislativa é uma atuação fundamental, pois é através da edição de atos normativos que situações históricas de opressão podem ser rompidas, evitadas ou ao menos minoradas.

Compreende-se que qualquer pessoa custodiada no Brasil encontra-se em situação de vulnerabilidade, na medida em que o Estado de Coisas Inconstitucionais de todo o sistema penitenciário brasileiro foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. Basta cruzar o portão de uma unidade prisional para que a pessoa presa esteja em uma situação de ofensa a direitos fundamentais e se caracterize como vulnerável. Entretanto, esse estado de coisas viola de forma mais acentuada o direito de certas pessoas, em razão de condições particulares da situação de privação de liberdade e por razões identitárias.

Dentro do universo de pessoas encarceradas destaca-se, portanto, grupos especialmente vulnerabilizados, os quais, além de suportarem toda sorte de mazelas e estigmas produzidos pela situação da custódia em si, ainda experimentam um quadro mais profundo de potencial violação de direitos. Assim, mulheres estão potencialmente mais expostas à violência institucional tão somente pelo status de subordinação que lhe é atribuído nas dinâmicas sociais como um todo.

Além disso, dentro de uma estrutura social marcadamente machista, os arranjos familiares operam sob uma lógica que atribui às mulheres a função do cuidado não remunerado e não valorizado em relação a todos aqueles que não gozam de plena autonomia

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Estatística de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101551>. Acesso em: 25 ago. 2022.

⁴ FRASER, Nancy. *Fortunes of Feminism*. London: Verso, 2013. p.162. Tradução livre.

mental ou física, seja em razão da idade ou questões de saúde. Portanto, dentro dessa configuração familiar, o encarceramento de uma mulher é capaz de produzir danos extensos não apenas à esfera da própria vida, mas de todos aqueles que deixam de contar com os serviços (não remunerados) de cuidado, os quais se estendem para muito além do afeto, incluindo providências quanto à locomoção, alimentação, e demais atribuições que possibilitam uma vivência digna.

Não se pode perder de vista que a realidade de grande parte das mães brasileiras, chefes de família de baixa renda é de completa assunção das responsabilidades domésticas e financeiras do lar. A maternidade é exercida de forma solo, sem qualquer tipo de suporte paterno, geralmente contato com redes de apoio formadas por outras mulheres, como avós, vizinhas, etc. Segundo dados do IBGE, o arranjo familiar formado por mulher preta ou parda com filhos moradores e sem cônjuge foi o arranjo mais contemplado pelos benefícios emergenciais concedidos pelo governo federal no período da pandemia. Em julho de 2020, 2/3 desses arranjos estavam em domicílios contemplados com benefícios emergenciais⁵.

Portanto, um decreto de indulto especificamente voltado às mulheres tem como premissa o reconhecimento de que tal grupo da sociedade, apesar da evidente diversidade de vivências e identidades, é marcado por um histórico de subjugação, que se potencializa quando conjugados com fatores relacionados à raça, classe, sexualidade e identidade de gênero. Além disso, um decreto de indulto voltado especificamente para mulheres tem como objetivo somar-se às diversas outras formas de atuação que transitam tanto no campo institucional, político e da sociedade civil, buscando romper com o quadro de subordinação que marca a condição da mulher na sociedade brasileira.

⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101892>. Acesso em: 31 ago. 2022.

O conceito de indulto

O art. 107, inciso II, do Código Penal pátrio prevê o indulto como causa de extinção de punibilidade. Há de se salientar que esse instituto foi contemplado nas diversas legislações criminais ao longo dos séculos, de modo a consubstanciar o poder de clemência (graça) do soberano (*clementia principis* ou *indulgentia principis*), prerrogativa repartida entre os Poderes do Estado Moderno, competindo, em regra, ao Legislativo a anistia, ao Executivo o indulto e a graça, e ao Judiciário a declaração dos direitos em virtude do cumprimento dos trâmites e pressupostos legais estabelecidos⁶.

Essa medida busca reconhecer a dureza do cárcere e, sobretudo, seus efeitos no sujeito que cometeu o delito, entendendo cumprida a finalidade da pena, qualquer que seja ela, antes do lapso temporal estipulado no comando condenatório e observadas determinadas condicionantes estipuladas pelo Chefe do Executivo. Segundo Paulo José da Costa Júnior, invocando as lições de Maggiore, cuida-se de “medida equitativa para temperar a aspereza da Justiça quando as circunstâncias políticas, sociais ou econômicas tornassem o rigor da sanção penal imposta iníquo”⁷. Nesta toada, o indulto encontra severas barreiras constitucionais⁸ e legais (Lei nº 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos), ao tempo em que não é concedido sem cumprimento parcial da pena e documentação formal da unidade prisional no sentido da inexistência de elementos que desabonem a conduta do reeducando, entre outros.

Historicamente, o indulto é concedido em datas pontuais, como o Dia das Mães e Páscoa, por exemplo. No ordenamento jurídico brasileiro, ganha autoridade o decreto de indulto editado por ocasião das festividades comemorativas do Natal, quando o Chefe do Poder Executivo, fazendo uso da competência que lhe é atribuída pela Constituição Federal⁹, vem sucessivamente editando normativos que possibilitam a aplicação do instituto¹⁰.

⁶ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal – Teoria Crítica. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 402.

⁷ COSTA JR., Paulo José da; COSTA, Fernando José. Curso de Direito Penal. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 324.

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

⁹ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

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

¹⁰ Digno de registro a ausência de decreto natalino de indulto em 2018, ocasião em que o então Presidente da República Michel Temer, deliberou por não o editar, em que pese tê-lo feito no ano anterior (Decreto nº 9.246/17).

Merece relevante destaque a diferenciação realizada por Cezar Roberto Bitencourt acerca das causas de extinção de punibilidade congêneres denominadas indulto e graça. Veja-se:

“A graça tem por objeto crimes comuns e dirige-se a um indivíduo determinado, condenado irrecorivelmente. A atual Constituição Federal, no entanto, não mais consagra a graça como instituto autônomo, embora continue relacionado no Código Penal em vigor. Por isso, **na prática, a graça tem sido tratada como indulto individual**. A iniciativa do pedido de graça pode ser do próprio Ministério Público, do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa (art. 188 da LEP).

O indulto coletivo, ou indulto propriamente dito, destina-se a um grupo indeterminado de condenados e é delimitado pela natureza do crime e quantidade da pena aplicada, além de outros requisitos que o diploma legal pode estabelecer¹¹. (...) (grifos nossos)”

Por oportuno, é de extrema conveniência e oportunidade a edição de decretos de indulto pelo Chefe do Poder Executivo. De fato, conforme assentado no texto constitucional, a prerrogativa do Presidente da República só encontra limites na própria Carta Magna, neles não se inserindo a ingerência de outros poderes.

A questão visitou há poucos anos nossos tribunais. Após a edição do Decreto nº 9.246/17, sua vigência foi parcialmente suspensa pela ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Cármen Lúcia, em decisão posteriormente confirmada pelo relator, Min. Luís Roberto Barroso, ao argumento, em síntese, de que o texto beneficiaria agentes que praticaram delitos de colarinho branco, motivo pelo qual sua incidência deveria ser afastada parcialmente. Em sequência, o Pretório Excelso suspendeu tal decisão, julgando improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874-DF proposta pelo Ministério Público Federal:

Quinta-feira, 09 de maio de 2019

STF declara constitucionalidade de decreto de indulto natalino de 2017

Por 7 votos a 4, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu, na sessão desta quinta-feira (9), a constitucionalidade do decreto de indulto natalino de 2017, assinado pelo então presidente da República Michel Temer, e o direito de o chefe do Poder Executivo Federal, dentro das hipóteses legais, editar decreto concedendo o benefício. A decisão foi tomada no julgamento do mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5874, ajuizada pela procuradora-geral da República, Raquel Dodge.

O Decreto 9.246/2017 começou a ser analisado pelo Plenário em novembro de 2018, quando o relator, ministro Roberto Barroso, votou pela procedência parcial da ação. Ele se pronunciou no sentido de excluir do âmbito de incidência do indulto natalino os crimes de peculato, concussão, corrupção passiva, corrupção ativa, tráfico de influência, os praticados contra o sistema financeiro nacional, os previstos na Lei de Licitações e os crimes de lavagem de dinheiro. O ministro também entendeu ser inconstitucional o dispositivo que estende o perdão à pena de multa, por clara ausência de finalidade constitucional, salvo em casos em que ficar demonstrada a extrema insuficiência de recursos do condenado. O relator foi acompanhado pelo ministro Edson Fachin.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 805.

Ato privativo

Na ocasião, a divergência – que acabou vencedora no julgamento – foi inaugurada pelo ministro Alexandre de Moraes, que votou pela improcedência da ADI e lembrou que o indulto é uma tradição no Brasil. Segundo ele, a concessão de indulto, prevista no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal, é ato privativo do presidente da República e não fere o princípio da separação de Poderes. O ministro explicou que existem limites à discricionariedade do chefe do Poder Executivo. O presidente não pode, por exemplo, assinar ato de clemência em favor de extraditando, por exemplo, uma vez que o objeto do instituto alcança apenas delitos sob a competência jurisdicional do Estado brasileiro, ou conceder indulto no caso de crimes hediondos, como tortura, terrorismo e tráfico de entorpecentes.

Segundo o ministro Alexandre, se o presidente da República editou o decreto dentro das hipóteses legais e legítimas, mesmo que não se concorde com ele, não se pode adentrar o mérito dessa concessão. “O ato está vinculado aos ditames constitucionais, mas não pode o subjetivismo do chefe do Poder Executivo ser trocado pelo subjetivismo do Poder Judiciário”, ressaltou. Acompanharam a divergência, naquela sessão, a ministra Rosa Weber e os ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Celso de Mello.

O julgamento havia sido suspenso por pedido de vista do ministro Luiz Fux, que apresentou seu voto na sessão desta quinta-feira (9) no sentido da procedência parcial da ação, acompanhando o relator, por entender que cabe ao Judiciário adaptar a sanção ao caso concreto, de forma que ela não seja excessiva ou insuficiente. Segundo seu entendimento, a redução indiscriminada e arbitrária da pena por obra de decreto concessivo de caráter geral é atentatória ao princípio democrático e da separação de Poderes, por usurpar o poder do Judiciário de definir a reprimenda penal.

Na sequência, votaram a ministra Cármen Lúcia, acompanhando o relator, e o presidente, ministro Dias Toffoli, que se alinhou à corrente majoritária¹².

Posto isso, restam assentadas as premissas acerca dos fundamentos do indulto e da atribuição privativa do Presidente da República para sua edição, respeitadas as balizas presentes na Constituição Federal e em textos legais correlatos.

O indulto é um importante instrumento de política criminal, podendo ser bastante efetivo para uma gestão racional do encarceramento. Afinal, não se pode ignorar que o encarceramento no Brasil se dá sob um sistema de contundentes violações aos direitos humanos, as quais inclusive correm o risco de comprometer o país no cenário internacional.

Nesse sentido, vale a pena mencionar que a grave condição da situação do cárcere, prevenção e combate a tortura no país foi objeto de relatório produzido por especialistas do Subcomitê de Prevenção de Tortura (SPT), da ONU. Após visitas a diversos estabelecimentos de privação de liberdade no Brasil, foram feitas recomendações ao Estado Brasileiro para aplicação efetiva da legislação interna e observâncias de padrões mínimos estabelecidos pelos instrumentos protetivos internacionais.¹³

O Sistema Prisional brasileiro já foi objeto de análise pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em diversas ocasiões. Ao todo, 44 resoluções sobre medidas provi-

¹² STF: ADI n.º 5.874/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJ 05/11/2020.

¹³ <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2017/01/relatorio-da-onu-alertou-governo-federal-em-novembro-sobre-problemas-nos-presidios-do-pais.html>

sórias foram proferidas sobre o Brasil, sendo que 29 dizem respeito a prisões e 15 sobre internações socioeducativas, a evidenciar a necessidade de atenção do Poder Executivo sobre o tema.

Destacando-se o caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC) no Rio de Janeiro e do Complexo de Curado em Pernambuco, em ambos os casos, a Corte emitiu resoluções reconhecendo a superlotação como principal causa do agravamento e deterioração das condições mínimas de saúde dos presos.

Em âmbito nacional o sistema penitenciário também enseja preocupação e desperta a atuação de diversas entidades. Em reconhecimento ao estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, em setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal concluiu a primeira etapa do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, no qual a mais alta Corte do país reconheceu oficialmente o “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falências de políticas públicas”.

O julgamento, que evidenciou a questão carcerária como falha sistêmica, foi retomado no plenário virtual do STF em maio de 2021. Em voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio Mello, dentre outras medidas, determinou-se ao Governo Federal a elaboração em até 90 dias a partir do final do julgamento de um plano nacional de três anos para a superação do estado de coisas inconstitucional. Em razão de pedido de vista do Ministro Roberto Barroso, o julgamento foi novamente suspenso, assim permanecendo¹⁴.

Tampouco se pode ignorar as consequências, para a segurança pública, do encarceramento em massa, tais como o fortalecimento de organizações criminosas, o aumento da violência no cárcere e extramuros.

Desta forma, considerando a responsabilidade do Poder Executivo sobre o tema, revela-se de todo conveniente a edição de Decreto que permita uma gestão responsável do encarceramento, admitindo-se pequena redução do tempo de permanência em cárcere/cumprimento de pena diante de circunstâncias específicas, taxativas e responsabilmente estabelecidas.

Nesse sentido, a Defensoria Pública da União vem propor algumas sugestões de indulto, considerando as situações concretas em relação às quais a Instituição tem notícia.

¹⁴ Informe: O sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois Balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347. Pg. 04. disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdf.

Mulheres encarceradas

Impulsionado pelo superencarceramento feminino, em 2017 foi editado decreto, concedendo indulto especial às mulheres presas, por ocasião do Dia das Mães.¹⁵ A edição de tal decreto teve por objetivo a adoção de medidas com vistas à implementação de melhorias no sistema penitenciário brasileiro e à promoção de melhores condições de vida e da reinserção social às mulheres presas. Ele contemplou as mulheres mães em conflito com a lei e outras categorias de mulheres, baseado na ausência de periculosidade e na necessidade de especial proteção da maternidade e da infância..

Essa medida foi fundamental para permitir que famílias se reunissem, para que crianças com mães não vivessem em abrigos, para que o Brasil se adequasse às orientações internacionais que recomendam a aplicação de medidas alternativas ao cárcere para mulheres. Tal medida se justifica de diversas formas, especialmente porque o cárcere faz menos sentido como forma de punição para mulheres, que estão presas maciçamente por crimes não violentos, com destaque para delitos relacionados a drogas (responsáveis por cerca de 60% dos encarceramentos femininos, de acordo com os dados do Infopen), de modo que sua contenção não é uma demanda de segurança pública.

Pesquisas mostram que o número de mulheres encarceradas é crescente, e muitas estão em ambientes superlotados, e mais da metade foram presas por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, sendo que o delito que mais frequente é o tráfico doméstico.

De fato, segundo dados extraídos do site do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)¹⁶, que conta com a classificação dos presos por tipo penal, o Brasil possui uma população carcerária feminina de 32.152 pessoas, das quais 17.817 (ou seja, 55,41% do total) estão cumprindo pena ou respondendo pela prática de delitos relacionados a drogas previstos nas Leis 6.368/76 e 11.343/06.

Ademais, é importante levar em conta a realidade predominante na população sob custódia no Brasil: negra, periférica, de baixa escolaridade, resultante da configuração das mais variadas relações de poder que desaguam na criminalização e marginalização de corpos específicos. Nesse cenário, as famílias mais afetadas por esses processos também têm sua predominância: famílias monoparentais lideradas por mulheres negras, periféricas e de baixa escolaridade.

¹⁵ Disponível em: Dsn14454 (planalto.gov.br).

¹⁶ <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-junho-2022.pdf>

Essa problemática foi objeto de discussão por ocasião da Audiência Pública “Pessoas em Situação de Prisão e Enfrentamento à Tortura”, realizada no dia 13 de outubro de 2021¹⁷.

A Associação Elas Existem abordou a preocupação com as mulheres e adolescentes, cis e trans, em privação de liberdade bem como com as altas taxas de encarceramento de mulheres negras, mencionando-se o fato de que em 2017, 90% das mulheres encarceradas no Acre eram negras e, nesse cenário, as mulheres custodiadas em unidades prisionais no interior são as mais vulneradas uma vez que não há defensoria pública.

Na oportunidade, foi informado a existência de mulheres grávidas que sequer foram submetidas à audiência de custódia nem tiveram contato com a Defensoria. Nesse contexto, a maioria das mulheres são presas por tráfico de drogas e tiveram direitos violados (defesa, audiência de custódia, ligação, por exemplo).

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, no relatório “Mulheres presas e adolescentes em regime de internação que estejam grávidas e/ou que sejam mães de crianças até 6 anos de idade: sumário executivo”, de 2022, 66,8% das mulheres encarceradas são responsáveis pela unidade familiar e eram atendidas pelo Bolsa Família (pág. 15).¹⁸ O mesmo relatório, que foi produzido em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), informa que a renda per capita familiar das mulheres encarceradas é sempre menor que as da não encarceradas inscritas no CADUNICO, evidenciando tanto a já conhecida seletividade do sistema penal (que incide majoritariamente sobre os mais pobres) quanto o agravamento das desigualdades sociais e econômicas (pág. 14).

Outro ponto importante do relatório CNJ-PNUD diz respeito às precárias condições de proteção à saúde física e mental, tanto da mulher presa quanto de seus filhos. O ambiente carcerário é evidentemente insalubre, mas quando se trata das necessidades da mulher - sobretudo da gestante, puérpera ou lactante - a precariedade das condições de higiene e cuidado torna o ambiente prisional ainda mais perigoso e indigno. Por exemplo, a pesquisa revelou que apenas 13% das UPs oferecem pré-natal interno e 24,4% não oferecem nem dentro nem fora; 58,3% das UPs femininas ou mistas, com presença de gestantes ou lactantes, não oferecem materiais de higiene para recém nascidos (p. 17-18).

Como medida de redução dos riscos à saúde física das crianças, muitas unidades carcerárias optam por separá-las de suas mães, retirando aquelas o mais cedo possível do ambiente prisional, ainda que haja possibilidade de auxílio familiar para tanto. Isso, contudo, acarreta outros riscos tanto à própria saúde física da criança (que, por exemplo, não será amamentada pelo tempo adequado) quanto à sua saúde mental e à da mãe. Nesse sentido: 44% das UPs que possuíam gestantes ou lactantes no momento da pesquisa

¹⁷ <https://direitoshumanos.dpu.def.br/audiencias-organizadas-pela-dpu/>

¹⁸ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/04/eixo1-primeira-infancia-sumario-executivo-final.pdf>

informaram não permitir a permanência das crianças com as mães por falta de infraestrutura ou outro motivo. 12 de 32 (37,5%) unidades socioeducativas (US) informaram não permitir a permanência do bebê com a mãe por tempo algum (p. 17). 34/4% das UPs femininas e 75% das mistas não permitem a permanência dos(as) filhos(as) com as mães. 57,9% das UPs permitem que as crianças permaneçam com suas mães por no máximo 6 meses (p. 18). 75% das UPs femininas e 90% das mistas não permitem acompanhamento familiar à mãe e à criança durante o período da amamentação e puerpério (p. 18).

O mais alarmante é que esse universo de mães encarceradas é composto majoritariamente de presas provisórias, isto é, que sequer foram julgadas: 73,9% das mulheres encarceradas grávidas estão em prisão provisória; assim como 72,8% das que são mães de crianças de 0 a 6 anos e 65,5% das que são mães de crianças de 6 a 12 anos (p. 15).

Finalmente, não se pode ignorar que o paradigma do encarceramento, no Brasil e no mundo, é masculino: os uniformes, a alimentação, o modelo de presídio, a (des)assistência à saúde física e mental, a ausência de espaço para o exercício da maternidade: tudo é pensado para um preso homem, de modo que o encarceramento, para a mulher, acarreta sofrimento ainda maior (ademais da afetação aos inocentes que dela dependem).

Apenas a título exemplificativo, colaciona-se trecho do Informe Defensorial Conjunto: Mutirão Carcerário em Região de Fronteira (Ponta Porã/MS) realizado pela Defensoria Pública da União e pela Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul¹⁹:

Primeiramente, é importante consignar que a custódia de mulheres está atrelada a um histórico de improvisações em termos estruturais e de políticas públicas que colidem com a execução penal aquém do estabelecido nos ditames nacionais e internacionais que versam acerca dos direitos das mulheres em situação de cárcere. Essa realidade não foge ao contexto prisional identificado. O Estabelecimento prisional é composto por 2 Alas que possuem área de banho de sol insuficiente de modo que o estabelecimento prisional estava superlotado por ocasião dos atendimentos, com evidente precariedade estrutural para internas e servidores.

Nesse contexto, em completa violação à Resolução nº 369/2021 - CNJ, que estabelece procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, dentre outras pessoas responsáveis por menores ou pessoas com incapacidades, havia custodiada no estabelecimento prisional uma mulher lactante com sua filha que possuía 3 meses de vida por ocasião do Mutirão.

Essa situação é reconhecida por diversos diplomas internacionais, com destaque para as Regras de Bangkok, e tem sido objeto de preocupação do legislador nacional (como se verifica do Estatuto da Primeira Infância - Lei 13.257/16 e também na Lei 13.769/18, com as inclusões e alterações que promoveram nos arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal e no art. 112, §3º, da Lei de Execuções Penais) e do Judiciário (como se verifica das Recomendações do Conselho Nacional de Justiça 62/2020 e 91/2021 e da decisão no

¹⁹ https://direitoshumanos.dpu.def.br/wp-content/uploads/2023/02/Anexo_5864845_informe_Mutirao_Carcerario_em_Regiao_de_Fronteira___Ponta_Pora_MS_3.pdf

HC 143.641/SP, do Supremo Tribunal Federal²⁰) que conferiram, em conjunto, o direito à progressão antecipada de regime ou à prisão domiciliar para mulheres gestantes ou com filhos menores ou responsáveis por pessoas com deficiência.

Sobre tais inovações legislativas e jurisprudenciais, é importante destacar a pesquisa feita pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, intitulada “Implementação da prisão domiciliar para mulheres no Brasil à luz da Lei de Acesso à Informação”²¹, em 2021, da qual se extrai que, apesar das mudanças no plano normativo, a realidade é que sua aplicação ainda está muito aquém das necessidades, direitos e garantias das mulheres presas. Por exemplo, o estudo aponta que, em alguns estados, ainda é alta a porcentagem de mulheres mães/gestantes/responsáveis por pessoas com deficiência que permanecem presas: 28,4% no AP, 23,5% no MA, 20,8% no MS, 35% em MG, 53,6% em PE, 25% no PI, 26,7% no RJ, 28,9% em SP e 69,7% em SE (pág. 30). Mesmo a progressão de regime por cumprimento de fração menor de pena ($\frac{1}{8}$, art. 112, §3º, da LEP), não teve o alcance esperado, chegando a não alcançar nenhuma presa nas unidades prisionais pesquisadas dos estados do PR e SE e menos da metade nas dos estados do RJ e SP (pág. 31).

Assim, na expectativa de liberar a maior quantidade de internas, de forma a reduzir a superpopulação carcerária feminina, a previsão de indulto a mulheres condenadas à pena privativa de liberdade é medida que se impõe. Notadamente, para aquelas que se encontrem presas provisoriamente ou condenadas pelo crime previsto no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que não se enquadra na categoria de crime hediondo, como já reconheceu o STF²², e, portanto, é suscetível de indulto.

Desta forma, é justificada e recomendada a adoção de medidas específicas buscando a redução no encarceramento de mulheres, sendo o indulto medida de política criminal fundamental para a promoção dos direitos desse público especialmente vulnerável.

²⁰ <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur392233/false>.

²¹ <https://ittc.org.br/wp-content/uploads/2021/12/Resumo-Executivo-LAI.pdf>

²² HC 118533, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016; (HC 121255, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014)

Mulheres mães e gestantes

É um truísmo a constatação de que a sociedade brasileira contemporânea forjou-se dentro de uma estrutura patriarcal, cujos valores e lógica operativa introjetada acaba por promover a distribuição desigual de bens e status sociais entre homens e mulheres. Aqui se deve compreender bens materiais não apenas como acesso à renda, mas num conceito mais amplo englobando o acesso a melhores empregos, educação, relações pessoais influentes e desenvolvimento de habilidades sociais diversas. O status social, por sua vez, deve ser compreendido como padrões culturais que permeiam as relações sociais e instituições, formando uma estrutura que valoriza (ou desvaloriza) certas características atribuídas a um determinado gênero.

No seio familiar, seja por conta das atribuições historicamente impostas e decorrentes do marcante patriarcalismo que estrutura nossa sociedade, seja pela banalização (também patriarcal) do abandono paterno e a conseqüente constatação da infinidade de lares chefiados exclusivamente por mulheres (que muitas das vezes suportam o papel de únicas provedoras), a presença da mulher no ambiente familiar muitas vezes é medida indispensável à própria conservação do núcleo. Do ponto de vista distributivo, o gênero aparece como espécie de diferenciação de classe, enraizada na estrutura econômica da sociedade. Assim, um básico princípio organizador da divisão do trabalho está subjacente à fundamental divisão entre mão-de-obra “produtiva” paga e trabalho produtivo doméstico não pago, atribuindo responsabilidade primária das mulheres para o último. “O resultado é uma estrutura econômica que gera formas de injustiça distributiva específicas de gênero”²³.

Tal realidade não passou ao largo da observação do Pretório Excelso, conforme se depreende das palavras do Min. Ricardo Lewandowski no acórdão do HC 192.627/RO:

“(…) Considerando que porcentagem significativa das mulheres presas são elas também, as únicas responsáveis pelos cuidados do lar, as condições da prisão domiciliar têm de refletir essa realidade: à mulher presa em domicílio devem ser garantidos os direitos de levar os filhos à escola, exercer seu trabalho, ainda que informal, adquirir remédios, víveres, cuidar da saúde, da educação e da manutenção de todos os que dela dependem. Essa foi a ratio da modificação legislativa implementada pelo Estatuto da Primeira Infância. Condições excessivamente rigorosas para o exercício da prisão domiciliar subvertem essa lógica. Assim, a prisão domiciliar, que deve ser flexível, compreenderá: (i) Recolhimento à residência das 22 horas às 6 horas, salvo na hipótese de trabalho noturno; (ii) Apresentar-se, bimestralmente, em juízo; (iii) Não alterar seu endereço sem prévia comunicação ao juízo; e (iv) Não frequentar locais onde haja venda de bebidas alcoólicas”

Forte nessas premissas, a jurisprudência pátria vem prestigiando o reconhecimento de institutos penais e processuais a públicos específicos, na exata medida em que suas

²³ FRASER, Nancy. *Fortunes of Feminism*. London: Verso, 2013. p.162. Tradução livre.

condições e papel social o exigem, sobretudo se enxergar a questão sob o contundente prisma das graves deficiências de caráter estrutural do sistema prisional brasileiro o qual, especificamente em relação às mulheres gestantes e lactantes, não responde a contento às demandas relativas aos cuidados médicos pré-natal e pós-parto, bem como à carência de berçários e creches, ao arrepio do que preceituam as Regras de Bangkok.

De fato, segundo dados extraídos do INFOPEN e constantes do HC 143.641/SP, (i) nos estabelecimentos femininos, apenas 34% dispõem de cela ou dormitório adequado para gestantes, apenas 32% dispõem de berçário ou centro de referência materno infantil e apenas 5% dispõem de creche; (ii) nos estabelecimentos mistos, apenas 6% das unidades dispõem de espaço específico para a custódia de gestantes, apenas 3% dispõem de berçário ou centro de referência materno infantil e nenhum dispõe de creche.

Nesta toada, o Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem no referido mandamus “para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DE-PEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício²⁴”.

Assentadas tais premissas e sendo certo que a tutela dos direitos de tal parcela da população carcerária feminina já visitou nossas Cortes, encontrando sinalização positiva no próprio Supremo Tribunal Federal e mesmo de diplomas normativos nacionais e internacionais - em especial, as Regras de Bangkok -, entende esta Defensoria Pública da União que o público em comento se torna elegível à concessão de indulto.

²⁴ HC 143.641/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, publicado em 09.10.2018.

Mulheres imigrantes

Centenas de pessoas migrantes são presas anualmente no Brasil. Essas pessoas não sofrem distinção legal em relação às nacionais no campo do direito penal, processo penal ou execução penal. Desta forma, assim como ocorre com nacionais, a pena é cumprida de forma progressiva, de modo que o final da pena é cumprido em liberdade, sob a forma de regime aberto ou de livramento condicional.

Um número expressivo de pessoas migrantes em conflito com a lei não tem qualquer vínculo com o Brasil e está sendo punido por transporte de drogas (as chamadas “mulas” do tráfico), de modo que responde por formas privilegiadas de tráfico. Desta forma, de acordo com as regras de execução da pena, cumprem 5/6 ou 4/6 da pena em meio aberto (a depender do regime inicial fixado).

De outro lado, a Lei de Migração (artigo 54, §2º, II) estabelece que pessoas migrantes condenadas por crime doloso no Brasil podem ser expulsas, e pelo que a Defensoria Pública da União observa nos Estados em que há maior incidência de migrantes presos, o Departamento de Polícia Federal instaura Inquéritos Policiais de Expulsão sempre que recebida comunicação de condenação de migrante por crime doloso. E, pela experiência da Defensoria Pública da União (que, por força do artigo 58, §1º da Lei de Migrações, é notificada da instauração de processo de expulsão sempre que não haja advogado constituído), sempre que não há alguma causa impeditiva a expulsão é decretada.

Desta forma, há diversas pessoas migrantes egressas do sistema prisional que têm a expulsão decretada, mas ainda têm tempo de pena (em regime aberto) para cumprir.

O ordenamento jurídico pátrio estabelece que as sanções penais têm o fim não apenas de retribuição, mas também de reinserção social. Entretanto, as pessoas migrantes com expulsão decretada não poderão ser (re)inseridas na sociedade brasileira, posto que não poderão permanecer no país.

Muito embora a Lei de Migração tenha felizmente contemplado hipótese de autorização de residência para o cumprimento de pena, estendendo-se até o seu término com a garantia de emissão de CRNM – Carteira de Registro Nacional Migratório, observa-se que muitas das pessoas migrantes condenadas criminalmente não têm vínculos no país, tendo sido presas quando passavam pelo território nacional. Com frequência sequer dominam o idioma, inviabilizando a obtenção de emprego ou outro meio de subsistência.

Por essa razão, pessoas migrantes egressas do sistema prisional com frequência dependem da assistência social pública para sobrevivência (desde albergues, bolsa-família, au-

xílio emergencial, fornecimento de alimentação), além de onerar serviços públicos como o de saúde (com frequência debilitada após período no cárcere e histórico de vulnerabilidades).

Desta forma, o indulto a pessoas nessa condição autorizará o retorno de migrantes egressos do sistema prisional aos seus países, desonerando os equipamentos públicos brasileiros.

Sugere-se, assim, a concessão de indulto a pessoas não brasileiras com inquérito policial de expulsão instaurado, que não apresentem impedimento para a expulsão, que estejam cumprindo pena em regime aberto, que tenham cumprido ao menos 1/6 da pena.

Mulheres indígenas

Segundo dados obtidos no INFOPEN²⁵ relativamente ao período de janeiro a junho de 2022, existiam 120 (cento e vinte) presas indígenas nas unidades prisionais nacionais, excluindo-se as que eventualmente estavam sob custódia das polícias judiciárias, batalhões de polícia e bombeiros militares.

De acordo com estudo elaborado pelo Programa de Assessoramento, Defesa e Garantia de Direitos (ADD) do Instituto das Irmãs da Santa Cruz (IISC), a partir de uma pesquisa realizada em parceria com o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) e utilizando-se dos mecanismos de acesso a informações da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11), o aprisionamento dos povos originários do Brasil enfrenta grande subnotificação, muito em decorrência da falta de padronização ou mesmo de adequado tratamento da questão, como a ausência de informação sobre o povo ou etnia ao qual pertence a pessoa custodiada ou até a natureza da prisão.

Não faltam ressalvas ao tratamento do tema.

Maria Judite da Silva Ballerio Guajajara, em dissertação de Mestrado intitulada “Mulheres Indígenas: Gênero, Etnia e Cárcere” atenta sobre o quão ainda é estranha à seara penal a identificação étnica da pessoa indígena por meio da autodeclaração, alertando para a compreensão ainda existente de que o indígena que ingressa no sistema penal muitas vezes é julgado como aculturado:

“Para os que agem nesse sentido, um índio de verdade é aquele que além do fenótipo colonialmente estabelecido, mantém vivo o imaginário da população que o romantiza. A desconstrução é fator essencial para a abstrair os padrões impostos aos indígenas, ampliando sua percepção para além de estereótipos que, inclusive, circunscrevem o ser indígena a espaços geográficos pré-estabelecidos.”²⁶

²⁵ <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaNjRmNDUxNWltZGExYy00NmRiLTgxYWMtOTEzYTQ3NGEwMjVhIiwidCI6Im-ViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThIMSJ9>

²⁶ GUAJAJARA, Maria Judite da Silva Ballerio. *Mulheres Indígenas: Gênero, Indígenas e Cárcere*. UNB: Brasília, 2020, p. 86. Disponível em https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/38588/1/2020_MariaJuditedaSilvaBallerioGuajajara.pdf. acesso em 02.03.2023.

Percebe-se, ainda que numa análise prefacial, que muito longe de se tratar de mera questão estatística, a ausência de acurada identificação finda por se refletir na ausência de tratamento adequado à pessoa indígena submetida ao cárcere. Muito por conta dessa constatação, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 287/19, a qual “estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário”.

O texto demonstra que, ainda de forma incipiente, o Poder Judiciário percebeu a necessidade de adaptar a disciplina legal às características culturais, sociais e econômicas do custodiado indígena, bem como às suas declarações e à perícia antropológica. Especificamente com relação às mulheres indígenas, a Resolução nº 287/19 - CNJ estabelece que:

Art. 13. O tratamento penal às mulheres indígenas considerará que:

I - para fins do disposto no art. 318-A do Código de Processo Penal, a prisão domiciliar imposta à mulher indígena mãe, gestante, ou responsável por crianças ou pessoa com deficiência, será cumprida na comunidade; e

II - o acompanhamento da execução das mulheres indígenas beneficiadas pela progressão de regime, nos termos dos arts. 72 e 112 da Lei de Execução Penal, será realizado em conjunto com a comunidade.

Assim, entende a DPU que o reconhecimento da necessidade de disciplina específica no âmbito penal às pessoas - e, em especial, às mulheres - indígenas autoriza a edição de decreto autorizativo de indulto que contemple essa parcela da população prisional.

Mulheres transgêneros

A autora Joan Scott explica que a palavra gênero “parece ter surgido entre as feministas americanas que queriam insistir na qualidade fundamentalmente social das distinções baseadas no sexo”²⁷. A palavra denotava, e ainda denota, “uma rejeição do determinismo biológico implícito no uso de termos como ‘sexo’ ou ‘diferença sexual’”²⁸, sendo que também enfatiza “o aspecto relacional das definições normativas de feminilidade”²⁹.

Nesse sentido, o gênero deixa de ser um conceito inserido em um esquema de classificação baseado simplesmente em diferenças anatômicas ou biológicas, para “ser entendido como um sistema de categorias sociais que só pode ser definido por referência a uma rede de relações sociais”³⁰.

Há uma diversidade de perspectivas teóricas que abordam a diferenciação entre sexo e gênero tomando como ponto de partida a não essencialização da mulher e do homem a um determinismo biológico. Autores inseridos dentro de um espectro pós-moderno, como Paul B. Preciado, além de compartilharem dessa premissa não essencialista, refutam não apenas os predicados e valores inseridos dentro das categorias sociais de gênero “homem” e “mulher”, mas as próprias categorias em si.

Na elaboração da crítica dirigida à diferença de gênero e sexo, Preciado esclarece que a sua proposta teórica denominada “contrassexualidade” não objetiva a criação de uma nova natureza, pelo contrário, seu objetivo “é mais o fim da natureza como ordem que legitima a sujeição de certos corpos a outros”³¹. Dessa maneira, “a contrassexualidade aponta a substituição desse contrato social que denominamos natureza por um contrato contrassexual”³². E, no âmbito do contrato contrassexual, “os corpos se reconhecem a si mesmos não como homens ou mulheres, e sim como corpos falantes, e reconhecem os outros corpos como falantes”³³.

Os níveis de subjugação e violência dirigidos à população trans no Brasil são profundos. De acordo com dados do Dossiê assassinatos e violências contra travestis e

²⁷ SCOTT, Joan W. Gender: a useful category of historical analysis. *The American Historical Review*, v. 91, n. 5, p. 1053-1075, 1986, p. 1054.

²⁸ *Ibid.*, p. 1054. Tradução livre. No original: “the biological determinism implicit in the use of such terms as “sex” or “sexual difference”.

²⁹ *Ibid.*, p. 1054. Tradução livre. No original: “the aspect of normative definitions of femininity”.

³⁰ HASLANGER, Sally. Social construction. *The Debunking Project*. In: HASLANGER, Sally. *Resisting Reality. Social Construction and social critique*. New York: Oxford University Press, pp.298-310, p. 130. Tradução livre.

³¹ PRECIADO, Paul B. *Manifesto Contrassexual*. São Paulo: N-1 Edições, 2014, p. 21.

³² *Ibid.*, p. 21.

³³ *Ibid.*, p. 21.

transexuais brasileiras em 2021³⁴, entre os anos de 2008 e 2021, houve em média 123,8 homicídios de pessoas trans por ano. Com esses números, o Brasil permanece sendo, pelo 13º ano consecutivo, o país que mais mata pessoas trans no mundo. Como não poderia deixar de ser, há, ainda, o entrecruzamento da violência transfóbica com aspectos de classe e raça. O mencionado dossiê identifica a existência de um perfil “prioritário” das vítimas, que seria justamente a travesti ou mulher trans, “negra, pobre, periférica, que é percebida dentro de uma estética travesti socialmente construída e, principalmente, profissionais do sexo que atuam na prostituição nas ruas”³⁵.

A dinâmica de encarceramento de lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e intersexo encontra, em seu dia a dia, uma série de vulnerabilidades. Marcado pelo preconceito e discriminação que vem enraizados desde o contexto social, o tratamento da população LGBTI+ precisa ser construído de forma que esses indivíduos não sejam punidos, para além da esfera penal, em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Dessa forma, a despeito da condição de cárcere, conforme julgamento da ADO nº 26/DF, “Ninguém pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual ou em razão de sua identidade de gênero”.

Assentadas tais premissas, entende esta Defensoria Pública da União que o público em comento se torna elegível à concessão de indulto.

³⁴ BENEVIDES, Bruna G. Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2021, ANTRA, 2022. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2022/01/dossieantra-2022-web.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2022, p. 77.

³⁵ Ibid., p. 54.

Mulheres com deficiência ou doenças graves

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, elaborado pelo CNJ informa que as mulheres com deficiência, de todas as idades, têm frequentemente dificuldades no acesso físico aos serviços de saúde. A Recomendação Geral n. 24 da CEDAW esclarece que as mulheres com deficiência mental são particularmente vulneráveis, sendo que existe pouco conhecimento, de uma forma geral, acerca do vasto número de riscos para a saúde mental aos quais as mulheres estão particularmente expostas como resultado da discriminação de gênero, da pobreza e de outras formas de privação social, ou seja, de violência.³⁶

Em se tratando de mulheres com deficiência presas custodiadas, o Protocolo destaca que atendimento médico é imprescindível, bem como a acessibilidade nos estabelecimentos prisionais, de modo que a atenção à saúde também inclui a atenção à saúde mental e assim, os programas de prevenção ao suicídio, acompanhamento de distúrbios psiquiátricos e depressão são essenciais, sobretudo considerando que o índice de suicídio no Brasil é de 2,3 mulheres por 100 mil habitantes e, no tocante às mulheres presas, este índice sobe para 27,5.³⁷

Em relação às pessoas com deficiência custodiadas no Sistema Penitenciário Nacional, dados recentes do SISDEPEN informam que cerca de 29,52% dos homens PCDs custodiados possuem algum tipo de deficiência intelectual. Este número salta para 57,7% em se tratando de mulheres PCDs em situação de custódia. É preciso mencionar que não são todas as pessoas com deficiência intelectual e condenadas pela justiça criminal que estão submetidas a medidas de segurança, tratamento ambulatorial ou outro tratamento específico para sua condição clínica, de modo que muitas delas são inseridas no sistema penitenciário convencional.

Entretanto, se as condições de cárcere, como dito anteriormente, não se mostram adequadas às mulheres em geral, a situação é mais preocupante em se tratando de mulheres com incapacidades ou doenças graves, sejam físicas ou cognitivas.

Em que pese a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional - Pnampe existir no âmbito do SUS desde 2014, a prestação de assistência à saúde nos estabelecimentos prisionais femininos é extremamente falha e isso vai desde a falta de distribuição de itens de higiene

³⁶ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>. p. 99.

³⁷ Ibid., p. 69.

de primeira necessidade como absorventes íntimos até a falta de profissionais de saúde, remédios e serviços básicos e urgentes³⁸.

Nesse ponto, vale colacionar trechos do Relatório Mulheres Sem Prisão, desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres³⁹:

“As mulheres com deficiência presas são extremamente ocultadas, desde a liberdade até a prisão. Não há nenhum dispositivo específico da legislação penal e processual penal cuja hipótese de cabimento seja ser pessoa com deficiência. Durante a pesquisa de campo, essa invisibilidade ficou evidente pela dificuldade que as unidades tiveram em elencar quais e quantas eram as mulheres com deficiência encarceradas. Via de regra, a condição de pessoas com deficiência parecia estar reduzida às pessoas cadeirantes, por mais que haja unidades que sequer contassem com cadeiras de rodas para mulheres nessa condição

(...)

Railda narrou como as estruturas elementares da prisão se tornam barreiras permanentes para pessoas com deficiência. O espaço da cela se mostra ainda mais violador de direitos: “Lá eram 24 mulheres na cela. Era muita porquice para eu ter que tomar banho no chão. Tinha que forrar com um plástico. Não tinha aquela higiene legal. Tinha barata na cela. Era no térreo, então também entrava rato”. Para Débora, o “dia a dia é difícil” e a ajuda das companheiras de cela é fundamental para tentar driblar as barreiras. Mesmo assim, seu relato mostra a dimensão das dificuldades violadoras de direitos:

“A minha cela é normal, não tem nada de especial para adaptar. É muito quente. Às vezes tem barata, formiga. Rato a gente não viu ainda não. E a gente vai matando, a companheira vai matando. É bem melhor em relação ao outro lugar [a outra unidade prisional] que eu estava. Lá o chão era muito áspero, e eu me arrastava para tomar banho. Além disso, o banheiro era longe. Aqui o banheiro é pertinho. [...] lá eu não tinha nem como cuidar, não tinha curativo, não tinha durex nem nada. Aqui eu já ganhei curativo. Aqui não preciso me arrastar, faço tudo com a cadeira.”

Também não é preciso muito esforço para identificar que a ausência de estrutura física com acessibilidade necessária, somada à ausência de políticas públicas prisionais direcionadas a mulheres com incapacidades ou comorbidades desencadeia uma série de omissões na prestação de direitos inerentes à custódia (como trabalho e estudo), indispensáveis ao acesso de benefícios como a remissão.

Assim, é necessário que as ações de descontingenciamento do sistema carcerário feminino observem as condições daquelas que sobrevivem em espaços que não foram pensados para mulheres, muito menos para mulheres com deficiência ou doenças graves.

³⁸ Segundo dados do SISDEPEN apenas 7 penitenciárias no Brasil contam com médico ginecologista, por exemplo. <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrJoiZjNmNjFjOTgtMzJmMy00ZWRLWE3YjEtMDAwZDIwMmU3Y2ViliwidCI6ImVIM-DkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>

³⁹ https://www.ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/ITTC_MSP_VersaoDigital.pdf

Mulheres vítimas de violência doméstica ou por razões de gênero

O Brasil é o quinto país do mundo em ranking de violência contra a mulher, atrás somente de El Salvador, Colômbia, Guatemala e Rússia, de acordo com dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH).⁴⁰

Segundo as “Diretrizes Nacionais para Investigar, Processar e Julgar com Perspectiva de Gênero as Mortes Violentas de Mulheres – Femicídios”, produzida pela ONU Mulheres, no Brasil, a taxa de feminicídios é de 4,8 para 100 mil mulheres – a quinta maior no mundo, segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS). Em 2015, o Mapa da Violência sobre homicídios entre o público feminino revelou que, de 2003 a 2013, o número de assassinatos de mulheres negras cresceu 54%, passando de 1.864 para 2.875.

Pesquisas mais recentes dão conta de que, mesmo com a publicação da Lei do Femicídio (Lei 13.104/15), os números de violência contra mulheres, por razões de gênero e/ou no âmbito doméstico, continuam muito altos. É o que mostra a quarta edição da pesquisa “Visível e Invisível: a Vitimização de Mulheres no Brasil”, realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e Datafolha e divulgada no dia 2/3/2023. O levantamento permite estimar que cerca de 18,6 milhões de mulheres brasileiras foram vitimizadas em 2022. Em comparação com as edições anteriores, todas as formas de violência contra a mulher apresentaram crescimento acentuado no ano passado. Segundo o levantamento, 18,6 milhões, o equivalente a 28,9% das brasileiras, sofreram algum tipo de violência de gênero em 2022, a maior prevalência já verificada na série histórica, 4,5 pontos percentuais acima do resultado da pesquisa anterior. Isso significa que 35 mulheres foram agredidas física ou verbalmente por minuto no país.⁴¹

Os pesquisadores apontam três causas principais para esse aumento: 1) fim de financiamentos das políticas de enfrentamento à violência contra a mulher por parte do governo federal nos últimos 4 anos; 2) a pandemia de Covid-19 comprometeu o funcionamento de serviços de acolhimento às mulheres; e 3) ação política de movimentos ultraconservadores que se intensificaram na última década e elegeram, dentre outros temas, a igualdade de gênero como um tema a ser combatido, como visto nas eleições de

⁴⁰ <https://brasil.un.org/pt-br/72703-onu-taxa-de-femicid%C3%ADdios-no-brasil-%C3%A9-quinta-maior-do-mundo-diretrizes-nacionais-buscam>

⁴¹ <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/03/02/35-mulheres-foram-agredidas-fisica-ou-verbalmente-por-minuto-no-brasil-em-2022-diz-pesquisa.ghtml>

2022. Todos, portanto, fatores diretamente ligados a políticas públicas (ou à sua ausência) de enfrentamento à violência contra as mulheres.

Levar tudo isso em consideração para o indulto é, portanto, compensar a omissão do Estado brasileiro no seu dever de cuidar das mulheres. É reconhecer, ainda, que os crimes praticados por elas, muitas vezes, têm relação com a violência sofrida, dentro ou fora de casa e que poderia ter sido evitada se os órgãos públicos de segurança, justiça e assistência social tivessem desempenhado satisfatoriamente seu papel protetivo. Por tais motivos, incluímos nas sugestões de indulto uma hipótese específica que leva em conta o sofrimento de violência de gênero ou doméstica especialmente sofrida pelas mulheres.

Mulheres com mais de sessenta anos

De acordo com o artigo 9º do Estatuto do Idoso: é obrigação do Estado garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

Semelhante à custódia de mulheres com deficiência, a custódia de mulheres idosas esbarra, primeiramente, no silenciamento de suas demandas (e de sua existência).

Se para pessoas idosas o etarismo é uma barreira social que dificulta a construção de planos e expectativas de vida afetando diretamente sua saúde mental, em se tratando de mulheres idosas custodiadas a problemática atinge todos os aspectos da vida intramuros.

Por meio do artigo “Amanhã é outro dia”: uma história e algumas reflexões sobre mulheres idosas em situação de prisão, Balbuglio e Silva afirmam o seguinte:

“O processo de envelhecimento pode levar pessoas a reflexões sobre o fim da vida; aspectos relacionados à morte e ao temor de morrer em unidades prisionais foram descritos por um estudo prévio (SANCHES, 2005) e era uma manifestação frequente da senhora que escreveu os versos que iniciam este artigo – “não me deixa morrer aqui, minha filha”.

A dignidade e autonomia individual no fim da vida, na perspectiva de que a morte faz parte da vida, e deve ser incluída nela, encerrando o processo de envelhecimento, são direitos das pessoas. Saber pouco sobre morrer e morte nas unidades prisionais brasileiras traz invisibilidade para possíveis penúrias que as acompanham como o contato com a família, a (in)certeza da causa do óbito, a liberação do corpo, o traslado do corpo, etc. Destacamos também que o processo de envelhecimento de mulheres presas pode desdobrar-se não só na morte consumada e biológica, mas também em um morrer em vida.”

Além disso, faz-se necessário lembrar mais uma vez a realidade dos estabelecimentos prisionais femininos que se contrapõe às previsões dispostas no estatuto da pessoa idosa, sem falar na ausência de prestação a saúde e alimentação adequadas, tampouco políticas públicas adequadas, transformam o ambiente prisional em um espaço ainda mais penoso para mulheres idosas.

O controle de corpos realizado nos estabelecimentos prisionais, baseado na subjugação e na disciplina da massa carcerária (muitas vezes mediante humilhação) e a ausência de políticas prisionais específicas, somados às questões estruturais (insalubridade e superlotação) e assistenciais (ausência de prestação a saúde e alimentação adequadas) colocam a mulher idosa numa posição de extrema vulnerabilidade a enfermidades físicas e psicológicas.

Nesse sentido, a inclusão de mulheres com mais sessenta anos no indulto, além de medida razoável, alinhada aos preceitos legais de respeito e promoção de direitos da pessoa idosa, é também medida humanitária.

Incidência do indulto em relação às penas restritivas de direitos

Dentre as políticas alternativas ao encarceramento, encontram-se as penas restritivas de direito. Como se sabe, diante da incontestável falência da pena de prisão, busca-se a repreensão e a reintegração social do pequeno e médio infrator por meio de sanções que possibilitem algum tipo de retorno social através de prestações pecuniárias e/ou laborativas, ou, ainda, que cerceiem a liberdade, o façam por meio de medidas que guardam relação com o delito.

De fato, as penas restritivas de direitos são dotadas de autonomia e, para que possam substituir as penas privativas de liberdade, possuem exigências que aliam desde características pessoais do condenado à quantidade da pena e qualidade do delito cometido⁴², significando que a conversão não ocorre de forma desmedida e reforça a quem, em verdade, se destina tal modalidade de sanção. É dizer: a substituição só se processa caso verificadas as circunstâncias que denotem a lesividade de pouca monta provocada pela conduta e a baixa potencialidade criminosa do agente, o que demonstra a impossibilidade de, aprioristicamente, relacionar as penas restritivas de direitos a este ou aquele delito – ainda que a prática forense permita algum grau de previsibilidade.

Sendo assim, embora autônomas, não são independentes, de modo que não se desgarram do tradicional sistema de penas adotado em nosso ordenamento pátrio, o

⁴² Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

qual é centrado na pena privativa de liberdade⁴³. Constituem-se em mais uma etapa no processo de aplicação da sanção penal⁴⁴.

Nesta linha de raciocínio, é de se registrar a absoluta desnecessidade de menção expressa nos decretos natalinos às penas restritivas de direitos. Se é certo que o indulto consubstancia poder discricionário do Chefe do Poder Executivo, não menos verdadeira é a afirmação que a prerrogativa não se concretiza de todo modo ou, como prefere Francisco Dias Teixeira, encontra restrição de ordem material derivada da vedação aos benefícios insculpida no art. 5º da Constituição Federal, excluindo de sua incidência os condenados por prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes⁴⁵ e drogas afins, terrorismo e dos crimes definidos como hediondos⁴⁶.

Ao apartar as penas a que se submetem os reeducandos, para fins de direito ao indulto, o Presidente da República acabaria por subverter a dogmática penal, propondo leitura que caminha do preceito secundário ao primário e equiparando, ainda que por via difusa, as condenações a sanções de reclusão, as quais podem ser substituídas por penas restritivas de direitos às decorrentes de delitos constitucionalmente impeditivos da benesse.

A vedação desafia não apenas a lógica, mas também postulados caros ao direito. Despreza-se o princípio da individualização da pena – o qual, ao fim e ao cabo, nada mais faz do que dar concretude ao princípio da isonomia, na acepção aristotélica do termo, na medida em que são desconsideradas as circunstâncias objetivas e subjetivas que ensejaram a substituição da pena privativa de liberdade. Chega-se a defender que o indulto só seria possível ao condenado a pena restritiva de direito que tivesse cumprido a sanção algum tempo preso⁴⁷, sob aparente e duvidosa premissa de que o cárcere teria poder ressocializador e/ou retributivo de que não dispõem as demais espécies de penas.

Ademais, considerando que a questão já parecia não mais encontrar espaço no meio jurídico, não há como não se vislumbrar o retrocesso promovido, mormente se tomada como pacífica a ideia de que, nas condições em que se encontram nossos estabelecimentos prisionais, a pena privativa de liberdade não cumpre sua função, seja ela qual for.

⁴³ Carvalho, Salo de. O indulto e as penas restritivas de direito. In: Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.12, n.142, p. 2-3, set. 2004.

⁴⁴ Neste sentido: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial. Parte Geral. V. 1. 7. Ed. São Paulo, RT, 2001. p. 133.

⁴⁵ Registre-se, por oportuno, o temperamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal com relação ao denominado “tráfico privilegiado”, ocorrido com o julgamento do HC 118.533-MS.

⁴⁶ TEIXEIRA, Francisco Dias. O Indulto e as Condições Subjetivas do Sentenciado, In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 25, pp. 115.123, Jan-Mar/1999.

⁴⁷ É o que sugere, por exemplo, o Decreto nº 7.046/2009:

Art. 1º É concedido indulto às pessoas:

(...)

IX - condenadas à pena privativa de liberdade, desde que substituída por pena não privativa de liberdade, na forma do art. 44 do Código Penal, que tenham cumprido, ainda que por conversão, privados de liberdade, até 25 de dezembro de 2009, um terço da pena, se não reincidentes, ou metade, se reincidentes; (grifo nosso)

Em suma, toda pena restritiva de direito já foi, mesmo no plano abstrato, pena privativa de liberdade. Por questões de política criminal que se assentam na constatação empírica da ineficácia da pena privativa de liberdade, os ordenamentos jurídicos democráticos têm prestigiado a ideia das penas restritivas de direito como sanções adequadas e suficientes, atendidos os pressupostos legais.

Impossibilitar a aplicação do indulto aos condenados a penas restritivas de direitos, não só representa odiosa e injustificada medida legislativa, como insinua perigosa concepção de que as sanções reclusivas apresentam preponderância ressocializadora sobre as primeiras ou, mais ainda, que a experiência no cárcere traria ao reeducando condições plenas de compreensão do significado da pena, em clara priorização da função retributiva em detrimento do ideal de reinserção social.

É neste sentido que não merece subsistir a vedação constante do art. 8º, I do Decreto nº 11.302/22, o qual vedou expressamente a concessão do indulto aos condenados à pena restritiva de direitos.

Assim como a própria essência do indulto, às penas restritivas de direito carregam traço desencarcerador, não se justificando a defesa da suposta contradição entre os institutos.

Incidência do indulto em relação ao delito de tráfico de drogas

Conforme dito anteriormente, segundo dados extraídos do site do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)⁴⁸, que conta com a classificação dos presos por tipo penal, o Brasil possui uma população carcerária feminina de 32.152 pessoas, das quais 17.817 (ou seja, 55,41% do total) estão cumprindo pena ou respondendo pela prática de delitos relacionados a drogas previstos nas Leis 6.368/76 e 11.343/06.

Conforme o relatório Mulheres Sem Prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres⁴⁹, lançado em 2017 pelo ITTC, os dados do INFOPEN de 2014 já indicavam que “qualquer política de desencarceramento que se pretenda efetiva para mulheres deve abranger as que são mantidas presas pelo tráfico.

Não se pode perder de vista a resistência que se tem em relação à aplicação do indulto ao tráfico de drogas, considerando a suposta hediondez do crime. Nesse sentido, é importante pontuar que o Supremo Tribunal Federal através de decisão proferida no

⁴⁸ <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-junho-2022.pdf>

⁴⁹ Disponível em https://www.ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf

HC 118.533 em meados de 2016 reconheceu que o tráfico privilegiado, ou seja, aquele praticado por pessoas primárias, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Os impactos advindos com essa decisão do STF são amplos, pois a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos é mais facilmente aplicável, bem como as pessoas condenadas pelo tráfico privilegiado estão submetidas ao regime comum na execução penal, o que significa obter o direito de sair do cárcere por meio da progressão de regime ou livramento condicional mais cedo. Além disso, não incide a proibição de concessão de indulto nos casos de condenação por tráfico privilegiado.

Nesse sentido, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no HC n. 556.273/SP, pacificou o entendimento de que deve ser deferido o indulto à pessoa condenada pelo delito de tráfico de drogas na sua forma privilegiada, na medida em que foi afastado o caráter hediondo dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes em que houvesse a incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. MODALIDADE PRIVILEGIADA DO DELITO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ENTENDIMENTO DO COL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ. INDULTO. DECRETO N. 9.246/2017. FLAGRANTE ILEGALIDADE NO INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo de recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa. II – O STF, em decisão oriunda do Tribunal Pleno, no HC n. 118.533, afastou o caráter hediondo dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes em que houvesse a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006. III – A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar a Petição n. 11.796/DF, adotou o posicionamento da excelsa Suprema Corte e firmou a tese segundo a qual “o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, com o consequente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça”. IV – No caso, está configurado o constrangimento ilegal, uma vez que as instâncias de origem indeferiram o indulto ao paciente com base no Decreto n. 9.246/2017, não obstante tenha sido condenado pelo delito de tráfico de entorpecentes na sua forma privilegiada. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o d. Juízo das execuções analise o pedido de indulto, com base no Decreto n. 9.246/2017, afastando o caráter hediondo do tráfico privilegiado, para todos os fins. (STJ, HC n. 556.273/SP, Relator Desembargador Convocado do TJ/PE Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, Julgado em 20/2/2020, DJe de 3/3/2020.)

Importante registrar que o perfil de mulheres encarceradas demonstra que a grande maioria é primária, o que indica que a prática do delito de tráfico de drogas se dá comumente em sua forma privilegiada prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/2006.

Por essa razão, segundo o mencionado relatório Mulheres Sem Prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres, são inefetivas políticas de-sencarceradoras voltadas especialmente para as mulheres, como o indulto por meio de decreto presidencial, que excluem de sua aplicação as custodiadas que estão presas por tráfico de drogas⁵⁰.

Viabilidade de indulto às penas de multa

Como é de conhecimento, a pena de multa é espécie de sanção penal, de feição pecuniária e comumente prevista no preceito secundário da norma penal isolada ou cumulativamente com a pena de prisão, essa de cunho corporal. Sua previsão se encontra no art. 5º, XLVI da Constituição Federal, bem como no art. 32, III do Código Penal.

Muito se discute acerca da viabilidade da incidência do indulto às penas de cunho patrimonial, questão que já frequentou os tribunais pátrios, inclusive com decisões favoráveis à extensão do pleito extintivo, como no aresto a seguir transcrito:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. INDULTO. EXTENSÃO À PENA DE MULTA.

Envolvendo o indulto a extinção das “penas” sem qualquer distinção, com previsão inclusive de concessão quando presente apenas a pena de multa, mesmo que não satisfeito o pagamento, não seria lógico pensar que sua concessão não abrange a pena de multa nas demais situações previstas. Declarada extinta a pena, incluída está a multa. Recurso provido. (TJRS, Processo nº 70050407337, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Danúbio Edon Franco, publicado em 19/10/12)

A discussão ganhou capítulo recente, com a edição do Decreto nº 11.302/22, o qual vedou expressamente, em seu art. 8º, II a concessão do indulto aos condenados à pena de multa.

Em que pese possa, à primeira vista, causar estranheza a possibilidade de extinção de punibilidade a sanções em tese mais gravosas – quais sejam, as de natureza restritiva de liberdade – sem a correspondente aplicabilidade à pena de multa – em tese reservada às penas de menor monta, quando isoladamente aplicadas – o fato é que o debate durante muito tempo rendeu acaloradas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, sem que se chegasse a solução de consenso e com argumento extremamente defensáveis de parte a parte.

A querela ganhou novo e importante capítulo quando o Decreto nº 9.246/17 permitiu o indulto da pena de multa⁵¹, avançando na matéria não apenas em relação ao Decreto nº 8.940/16 – que vedava a possibilidade –, mas também por libertá-lo das amarras

⁵⁰ Disponível em https://www.ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf

⁵¹ Art. 10. O indulto ou a comutação de pena alcançam a pena de multa aplicada cumulativamente, ainda que haja inadimplência ou inscrição de débitos na Dívida Ativa da União, observados os valores estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

da Portaria MF 75/2012, na medida em que delimitou que a ingerência do Ministro da Fazenda no tema se cingiria aos valores estabelecidos pelo ato, e não à matéria⁵².

Ocorre que decisão liminar proferida na ADI 5.874 MC/DF suspendeu tal possibilidade, em que pese ressaltar as hipóteses de “extrema carência material do apenado ou de multa inferior ao mínimo para a inscrição de débitos em dívida ativa da União”.

Não obstante o provimento judicial resguarde, em tese, o assistido da Defensoria Pública, fato é que remanesca algum grau de subjetividade (o que seria carência extrema? A disciplina da inscrição em dívida ativa como parâmetro se resumiria ao valor ou reavivaria in totum os limites da Portaria MF 75/2012?).

Como já aventado, soa contraditório conviver com instituto que franqueia a extinção da mais grave das sanções penais ordinariamente previstas em nosso ordenamento jurídico – qual seja, a pena privativa de liberdade – sem que seja estendido às dívidas de valor.

No referido julgamento, a ministra Cármen Lúcia explicou a natureza do indulto, adotado no Brasil desde a Constituição de 1891 “em situações específicas, excepcionais e não demolidoras do processo penal” a fim de se permitir a extinção da pena pela superveniência de medida humanitária. A medida, segundo a então presidente do STF, é um gesto estatal que beneficia aquele que, tendo cumprido parte de seu débito com a sociedade, obtém uma nova chance de superar seu erro, fortalecendo a crença no direito e no sistema penal democrático. “Indulto não é prêmio ao criminoso nem tolerância ao crime”, ressaltou. “O indulto constitucionalmente previsto é legítimo apenas se estiver em consonância com a finalidade juridicamente estabelecida. Fora daí é arbítrio”.

Em relação ao Decreto nº 9.246/2017, a min. Cármen Lúcia entendeu que os dispositivos impugnados pela Procuradoria-Geral da República não se coadunam com a finalidade constitucional do instituto do indulto, pois “esvazia-se a jurisdição penal, nega-se o prosseguimento e finalização de ações penais em curso, privilegia-se situações de benefícios sobre outras antes concedidas a diluir o processo penal, nega-se, enfim, a natureza humanitária do indulto, convertendo-o em benemerência sem causa e, portanto, sem fundamento jurídico válido ao indulto da multa”.

É importante lembrar que, antes disso, a Lei n.º 9.268/1996 havia dado nova redação ao art. 51 do Código Penal e excluído a possibilidade prevista no texto anterior de

⁵² Observa-se que a Portaria em comento não apenas atribui valores, mas afasta de sua incidência as cobranças decorrentes de processo criminal, in verbis:

“Art. 1º Determinar:

I - a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e

II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

§ 1º Os limites estabelecidos no caput não se aplicam quando se tratar de débitos decorrentes de aplicação de multa criminal.”

conversão da pena de multa em privativa de liberdade, quando o condenado frustrasse seu pagamento. Após a reforma, a multa passou a ser considerada dívida de valor, não tendo o condão de constranger o direito à locomoção do sentenciado:

Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição. (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

Em vista do dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de recurso repetitivo que o inadimplemento da multa não impede o reconhecimento da extinção da punibilidade, exaurindo-se o jus puniendi estatal ao fim da execução da pena privativa de liberdade ou da restritiva de direitos:

“Nos casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.” (Tema 931)

Ocorre que no julgamento da ADI n. 3.150/DF, em 13/12/2018, o Supremo Tribunal Federal firmou a compreensão que a redação do art. 51 do Código Penal, que trata da multa como dívida de valor, não retirou da multa o seu caráter de sanção criminal. Em decorrência, reconheceu ao Ministério Público, como titular da ação penal, a legitimidade para a execução da pena de multa.

Em decorrência do entendimento do STF, de que a multa não perde sua natureza de pena, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento anterior, acima mencionado, e passou a decidir que não se pode mais declarar a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade quando pendente o pagamento da multa criminal. Nesse sentido, as decisões no AgRg no REsp 1.850.903-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28/04/2020, 5ª Turma, (Info 671) e no ProAfR no REsp 1785861/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 20/10/2020.

Em seguida, em janeiro de 2021, o STJ alterou o Enunciado do Tema 931 de seus Recursos Repetitivos para consolidar a matéria:

“Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.”

Entretanto, o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores ocasionou grande impacto para a camada mais pobre dos condenados - que constitui sua imensa maioria, uma vez que muitas vezes não possuem capacidade financeira para o pagamento da multa. Embora a decisão do STF estivesse voltada para a criminalidade econômica, constituiu-se na prática mecanismo de penalização da pobreza, situação de ampla predominância dos condenados criminais do país. A partir daquele entendimento jurisprudencial, os juízes das varas de execução penal estavam condicionando a extinção da punibilidade ao pagamento da multa.

Ora, a função constitucional da pena é um postulado constitucional imanente, cujo âmbito de proteção é a tutela penal como garantia fundamental limitadora do arbítrio estatal, bem assim o seu limite de restrição à proteção de bens jurídicos encontra sua interseção no seu núcleo essencial e intransponível: o sistema progressivo da pena.

Esclarecendo de outro modo: se o núcleo essencial da individualização da pena é a garantia igualitária de acesso ao sistema progressivo de regimes penais, e que tal medida apenas se realiza se vocacionada à prevenção especial positiva de crimes – substanciada em uma política criminal programada para propiciar condições de retorno do indivíduo recluso à sociedade livre – qualquer medida tendente a obstaculizar esse desiderato constitucional atenta contra a própria função constitucional da pena.

Se o núcleo essencial e intransponível do cumprimento da pena de prisão é por derivação do sistema progressivo a própria higidez da dignidade da pessoa humana, é de se admitir que qualquer pena projetada em fins retributivos, marcados pela vingança do Estado por meio do castigo, revela-se acintosa a esse conteúdo essencial.

De modo a contornar a distorção gerada pela referida tese, tendo em vista que os pobres não teriam condições de arcar com a multa imposta, a 3ª Seção do STJ corrigiu, novamente, o Tema 931. Veja-se:

“Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.” (STJ, REsp n.º 1.785.861, 3ª Seção, Rel. Min. Rogério Schietti, julgado em 24/11/2021).

Segundo o voto do Min. Schietti, a correção do entendimento anterior significa para aquele condenado sem condições financeiras “a reconquista de sua posição como indivíduo aos olhos do Estado”, porquanto poderia reinserir-se na sociedade e, assim, reconstruir sua vida. Ademais, o relator salientou que a impossibilidade de extinção da punibilidade devido à ausência de pagamento de pecúnia levaria os condenados a um “estágio de desmedida invisibilidade”, o que poderia ser comparado “à própria inexistência de registro civil”.

No âmbito interno, aderiu-se, seguramente, à Lei de Execução Penal (art. 1º) e ao Código Penal (art. 59), recepcionados pela CF/88 com força de lei ordinária e de cuja interpretação conforme a Constituição se extrai que a pena de prisão deve prioritariamente prevenir crimes, proporcionando condições de reintegração social dos indivíduos sem descuidar da subsidiária da proteção dos bens jurídicos, tendo na culpabilidade seu pressuposto e limite sancionatório.

Nessa toada, sem que fosse reconhecida a extinção da punibilidade, o condenado teria imensa dificuldade para conseguir sua recolocação na sociedade. Dificilmente obteria emprego formal, pois não conseguiria regularizar a sua situação eleitoral, uma vez que enquanto não pagasse a multa permaneceria com os direitos políticos suspensos. Em

decorrência, teria problemas com outros documentos, pois a regularidade do título de eleitor é uma exigência para obter carteira de identidade, carteira de trabalho, certificado de reservista, passaporte, entre outros.

Tratando-se de egressos do sistema penitenciário, a maioria possui dificuldades para garantir o próprio sustento, sendo inexecutável exigir-lhes o pagamento da multa penal. Refira-se que se trata de pessoas que já arcaram com a penalidade mais gravosa, qual seja, a pena privativa de liberdade. A nova alteração do Tema 931 do STJ permitirá que os indivíduos tenham reconhecida a extinção da punibilidade ante a precária capacidade econômica.

Além disso, em virtude dessa alteração, o indivíduo sem condições econômicas de pagar a multa não ficará sujeito à reincidência, pois o tempo de 5 anos para caracterização da reincidência tem seu início apenas a partir do cumprimento ou da extinção da pena (art. 64, inc. I. do CP), ou seja, o prazo poderá transcorrer mesmo que o condenado não possa arcar com a multa penal.

Bem por isso cabe lembrar que a previsão expressa da não aplicação do indulto à pena de multa se deu nos decretos de 1988, 1989, 1990, 1991 e 1992; de 1994, 1995, 1996 e 2016. Já os decretos de 1993, o especial condicional de 1996, os de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, retiraram a impossibilidade. Por outro lado, os decretos de 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 e 2017, possibilitaram expressamente o indulto da multa.

Vale dizer, com exceção de 2016, na última década, sempre se conviveu com a previsão de indulto à pena de multa.

E tal medida tem razão de ser: o indulto natalino, de previsão constitucional, se esvaziaria de forma absolutamente substancial acaso tal exigência se mantivesse presente, já que mais de 90% do sistema prisional brasileiro é composto por indivíduos pobres e sem renda, o que se qualificaria como um obstáculo ao objetivo constitucional prioritário à função da tutela penal, através deste instrumento de política criminal que, utilizado de forma criteriosa, promove desejado processo de desencarceramento.

Sendo assim, a mudança de entendimento da 3ª Seção do STJ deve ser considerada para que haja indulto à pena de multa para os condenados do sistema penal, sob pena de haver nítido confronto com a garantia fundamental à individualização da pena.

Ante o exposto, a previsão de concessão de indulto e de comutação da pena para condenados que já tenham cumprido as demais reprimendas impostas, ao contemplar pessoas que hoje estão impossibilitadas de ter a extinção da punibilidade de sua pena reconhecida, atingiria importante finalidade social de possibilitar a reinserção social destas pessoas.

O direito penal, ainda arraigado em concepções punitivistas, guia-se pelo critério retributivo da pena (art. 59 do CP), segundo o qual todo mal causado por alguém (infração) deve ser retribuído com um mal equivalente (sanção). Também se considera uma outra justificativa para a sanção penal: a prevenção, que pode ser geral ou especial, calcada na ideia de que o temor do castigo impeça o autor do delito e as demais pessoas de cometerem novos crimes, protegendo-se, assim, os bens jurídicos tutelados pela norma penal. Porém, os altos índices de reincidência e de constante crescimento dos números de crimes demonstram a total ineficiência e descolamento da realidade desses critérios.

De todo modo, o que não se considera, na imensa maioria dos casos, é a necessidade de reparação do dano causado pelo ato ilícito, relegando-se a vítima para um plano inferior, esquecido e evitado dos processos penais. Assim, aplica-se ao autor do crime o sofrimento da pena, em especial a pena privativa de liberdade, crendo-se na resolução do problema, enquanto o ofendido continua suportando, sozinho, os prejuízos.

Para que haja verdadeira justiça, social e individual, e paz, portanto, não basta a retribuição do sofrimento causado por outro sofrimento imposto (privação de liberdade ou penas restritivas de direitos); é preciso que o bem jurídico lesado seja reconstituído ao seu status quo ante, ou, pelo menos, ao mais próximo disso, com a indenização dos prejuízos sofridos pelo ofendido. E já há previsão legal para tanto (arts. 63 e 387, IV, do CPP), o que não há é incentivo a que isso seja feito, em lugar da simples retributividade do castigo, com foco especial na reparação do dano à vítima, que deve ser reconduzida, junto com o réu, ao centro de atenção do processo penal, como forma de verdadeira restauração não só do bem jurídico violado, como das relações individuais e sociais abaladas pela ocorrência do delito.

Esse incentivo pode ser realizado por meio do indulto. Ao dar à pessoa condenada a oportunidade de reparar o dano que causou: retribui-se o mal causado com algo concretamente positivo e não meramente aflitivo, satisfaz-se o interesse do ofendido, promove-se senso de responsabilidade ao autor do crime, restaura-se mais efetivamente a paz social e as relações individuais ou sociais abaladas pelo crime e diminuem-se os efeitos deletérios do cárcere sobre a pessoa privada de liberdade (na medida em que diminui o seu tempo de encarceramento). É por isso que, entre as hipóteses de indulto sugeridas consta uma especialmente dedicada à reparação do dano.

Por fim, para que essa previsão possa surtir os melhores efeitos e promover a real reconstrução do bem jurídico lesado e das relações interpessoais, incentivando as pessoas envolvidas e o próprio Estado a adotar tal comportamento, é necessário que haja um prazo posterior à edição do decreto, tanto para a definição do montante indenizatório quanto para o seu pagamento, ao que consideramos suficiente o período de 180 dias a contar da publicação do decreto de indulto

Conclusão

Forte nessas premissas, com a convicção de que o indulto é instrumento fundamental de política criminal em um país que apresenta graves problemas relacionados ao encarceramento feminino, apresenta-se como sugestão de decreto, com fundamento nos argumentos acima expostos, o seguinte texto:

Brasília, 02 de março de 2023

ANEXO I

Concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia Internacional das Mulheres. DECRETO XXXX DE X DE MARÇO DE 2023

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso XII, da Constituição, e considerando a necessidade de implementar melhorias no sistema penitenciário brasileiro e promover melhores condições de vida e a reinserção social às mulheres presas,

DECRETA:

Art. 1º O indulto especial será concedido às mulheres presas, nacionais ou estrangeiras, que, até o dia 8 de março de 2023, atendam, de forma cumulativa, aos seguintes requisitos:

I - não tenham sido punidas com a prática de falta grave, nos últimos doze meses; e

II - se enquadrem, no mínimo, em uma das seguintes hipóteses:

- a) mães condenadas a pena privativa de liberdade por crime cometido sem violência ou grave ameaça, que possuam filho criança ou adolescente 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 necessite de seus cuidados, desde que cumprido um sexto da pena;
- b) avós condenadas à pena privativa de liberdade por crime cometido sem violência ou grave ameaça, que possuam neto criança ou adolescente ou de qualquer idade se pessoa com deficiência, nos termos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que necessite de seus cuidados e esteja sob a sua responsabilidade, desde que cumprido um sexto da pena;
- c) condenadas a pena privativa de liberdade por crime cometido 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) condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça, que sejam consideradas pessoa com deficiência, nos termos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, e as diagnosticadas com doenças crônicas graves ou com doenças terminais;
- e) gestantes condenadas a pena privativa de liberdade;
- f) ex-gestantes, que tiveram aborto natural dentro da unidade prisional, condenadas a pena privativa de liberdade, desde que comprovada a condição por laudo médico emitido por profissional de saúde da unidade prisional ou designado pelo juízo competente;
- g) condenadas a pena privativa de liberdade não superior a doze anos pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, cuja sentença tenha reconhecido a primariedade da agente, os seus bons antecedentes, a não dedicação às atividades criminosas e a não integração de organização criminosa e tenha sido aplicado o redutor previsto no § 4º do referido artigo, desde que cumprido um sexto da pena;
- h) condenadas a pena privativa de liberdade não superior a doze anos por crime cometido sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um quarto da pena, se não reincidentes;

- i) condenadas a pena privativa de liberdade não superior a doze anos por crime cometido sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um terço quarto da pena, se reincidentes;
- j) indígenas condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça, que possuam Registro Administrativo de Nascimento de Indígena, desde que cumprido um sexto da pena, se não reincidentes, ou um quinto, se reincidentes;
- k) condenadas a pena privativa de liberdade não superior a doze anos por crime cometido com violência ou grave ameaça, desde que não seja contra seu filho ou dependente, e que tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço se reincidentes;
- l) condenadas a pena privativa de liberdade e que tenham sido vítimas de violência doméstica ou por razões de gênero, reconhecida por decisão colegiada de segundo grau de jurisdição ou transitada em julgado, desde que cumprido um quinto da pena, se não reincidentes, e um quarto da pena, se reincidentes;
- m) condenadas a pena privativa de liberdade e que, no curso do cumprimento da sua pena, tenham sido vítimas de tortura, nos termos da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, reconhecida por decisão colegiada de segundo grau de jurisdição ou transitada em julgado; ou
- n) condenadas a pena privativa de liberdade e que, antes de 8 de março de 2023 ou em até 180 dias da data de publicação deste decreto, tenham reparado integralmente o dano à vítima, em valor fixado em condenação criminal ou cível ou, na sua falta, pelo juiz da execução, desde que cumprido um oitavo da pena.

Art. 2º A comutação da pena privativa de liberdade cumprida ou remanescente será concedida às mulheres, nacionais ou estrangeiras, que não se enquadrem nas hipóteses de indulto, nas seguintes proporções:

I - em um terço da pena, se reincidentes, quando se tratar de condenadas à sanção privativa de liberdade por crime cometido sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um terço da pena até 8 de março de 2023;

II - à metade da pena, se reincidentes, quando se tratar de condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça e que tenham filho ou neto criança ou adolescente 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 8 de março de 2023.

III - em dois terços da pena, se não reincidentes, quando se tratar de condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça e que tenham filho ou neto criança ou adolescente 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 8 de março de 2023; e

IV - em um quinto da pena, se reincidentes, quando se tratar de condenadas à sanção privativa de liberdade por crime cometido com violência ou grave ameaça, desde que não seja contra seu filho ou dependente e cumprido um terço da pena até 8 de março de 2023; ou

V - em um quarto da pena, se não reincidentes, quando se tratar de condenadas à sanção privativa de liberdade por crime cometido com violência ou grave ameaça, desde que não seja contra seu filho ou dependente e cumprido um terço da pena até 8 de março de 2023;

Art. 3º. Caberá ao juiz competente ajustar a execução aos termos e aos limites deste Decreto, conforme o disposto no art. 192 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, e proceder à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, quando cabível.

Art. 4º Presume-se a imprescindibilidade dos cuidados da mulher em relação aos seus filhos, netos, tutelados ou dependentes, para efeitos deste decreto, e tal presunção não pode ser afastada pela simples existência de outras pessoas conviventes no mesmo imóvel ou de outros parentes residentes próximos.

Parágrafo único. Os direitos previstos no art. 1º, I e II, e art. 2º, II e III, estendem-se às tias, irmãs e demais mulheres que, no lugar das mães ou avós, tenham a guarda ou sejam responsáveis por

parente criança ou adolescente ou de qualquer idade se considerado pessoa com deficiência ou portador de doença crônica grave e que necessite de seus cuidados

Art. 5º Os requisitos para a concessão do indulto e da comutação de pena de que trata este Decreto também são aplicáveis à pessoa que:

I - teve a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos;

II - esteja cumprindo a pena em regime aberto;

III - tenha sido beneficiada com a suspensão condicional do processo; ou

IV - esteja em livramento condicional.

Art. 6º O indulto ou a comutação de pena alcançam a pena de multa aplicada cumulativa ou isoladamente.

Art. 7º 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, admitida a apresentação de 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 atender ao disposto neste Decreto, os Tribunais poderão organizar mutirões, observado 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 previstos neste Decreto nos casos em que a sentença condenatória tenha transitado em julgado para a acusação.

Art. 8º Aplica-se o disposto neste Decreto às mulheres transexuais que tenham alcançado a alteração de gênero nos registros civis.

Art. 9º O indulto especial será concedido às mulheres submetidas a medida de segurança que, independentemente da cessação de periculosidade, tenham suportado privação da liberdade, internação ou tratamento ambulatorial:

I - por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada; ou

II - na hipótese de substituição da pena prevista no art. 183 da Lei nº 7.210, de 1984, por período igual ao remanescente da condenação cominada.

Parágrafo único. A decisão que extinguir a medida de segurança, com o objetivo de reinserção psicossocial, determinará:

I - o encaminhamento a centro de atenção psicossocial ou a outro serviço equivalente na localidade em que a pessoa com transtornos mentais em conflito com a lei se encontre, previamente indicado no projeto terapêutico singular, nos termos da Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011, do Ministério da Saúde; e

II - o acolhimento em serviço residencial terapêutico, nos termos da Portaria nº 3.088, de 2011, do Ministério da Saúde, previamente indicado no projeto terapêutico singular, hipótese em que a Secretaria de Saúde do Município em que a pessoa com transtornos mentais em conflito com a lei se encontre será intimada para dar efetividade ao projeto terapêutico singular ou, subsidiariamente, a Secretaria de Saúde do Estado.

Art. 10 Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

