

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**MURILO HENRIQUE ZANETTA**

**INDULTO COMO CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE: DA CRIAÇÃO DO  
INSTITUTO À RECENTE SUPRESSÃO DA COMUTAÇÃO PELO DECRETO  
PRESIDENCIAL Nº 8.940/2016 E OS REFLEXOS NA EXECUÇÃO PENAL**

**CRICIÚMA**

**2017**

**MURILO HENRIQUE ZANETTA**

**INDULTO COMO CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE: DA CRIAÇÃO DO  
INSTITUTO À RECENTE SUPRESSÃO DA COMUTAÇÃO PELO DECRETO  
PRESIDENCIAL Nº 8.940/2016 E OS REFLEXOS NA EXECUÇÃO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Alfredo Engelmann Filho.

**CRICIÚMA**

**2017**

**MURILO HENRIQUE ZANETTA**

**INDULTO COMO CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE: DA CRIAÇÃO DO  
INSTITUTO À RECENTE SUPRESSÃO DA COMUTAÇÃO PELO DECRETO  
PRESIDENCIAL Nº 8.940/2016 E OS REFLEXOS NA EXECUÇÃO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado  
pela Banca Examinadora para obtenção do  
Grau de bacharel no Curso de direito da  
Universidade do Extremo Sul Catarinense,  
UNESC.

Criciúma, 05 de dezembro de 2017.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Alfredo Engelmann Filho - Especialista - (UNESC) - Orientador

Prof. Anamara de Souza - Mestre - (UNESC)

Prof. Leandro Alfredo da Rosa - Especialista - (UNESC)

**A todos aqueles que me ajudaram a concluir o curso, incluindo nesse rol meus familiares, os verdadeiros amigos que construí no curso e, é claro, os professores que tanto me incentivaram a seguir em frente.**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos aqueles que estiveram ao meu lado, e entre estes incluo meus familiares, amigos e professores. Muitos apostaram em mim e em meu potencial, e a estes sou extremamente grato. Espero que meu trabalho possa ser de leitura agradável a todos vocês e que possa lhes ser útil como agregador de conhecimento, bem como fonte de estudos e, porque não, passatempo?

**“A justiça, cega para um dos dois lados, já não é justiça. Cumpre que enxergue por igual à direita e à esquerda.”**

**Ruy Barbosa**

## RESUMO

A presente monografia trata de uma análise pormenorizada da recente alteração dos requisitos para a concessão do indulto, tendo em vista a publicação do Decreto Presidencial nº 8.940/2016 e os princípios que regem o direito brasileiro, além de estudar a pena e as suas funções. Visa concluir se tal supressão se coaduna com os objetivos buscados pelo ordenamento jurídico brasileiro e se está, também, de acordo com a teoria da função da pena adotada pelo Brasil, mais especificamente a teoria mista. Para atingir o objetivo principal da presente monografia, no primeiro capítulo abordou-se a parte histórica da pena e do indulto. Portanto, conceituou-se pena, estudou-se sua origem e suas funções, encerrando-se o primeiro capítulo no estudo da análise histórica e cultural do indulto. No segundo capítulo, por sua vez, realizou-se um estudo sobre quais são os princípios justificantes da existência de uma benesse como o indulto de penas e como o recente Decreto nº 8.940/2016 com eles interagia. Entre tais princípios, estudou-se sobre o da humanidade das penas, o da dignidade da pessoa humana, o da proporcionalidade e o da individualização da pena. Por fim, no terceiro capítulo, realizou-se uma análise comparativa entre o Decreto nº 8.940/2016 e o seu antecessor. A partir disto, foi possível concluir que o Decreto nº 8.940/2016 ofereceu requisitos mais difíceis de serem alcançados pelos apenados, o que acaba dificultando a concessão da benesse aos mesmos. A presente pesquisa foi realizada através do método dedutivo, por meio de pesquisa teórica, com emprego de material bibliográfico e documental legal.

**Palavras-chave:** Supressão. Indulto. Pena. Princípios. Decreto.

## **ABSTRACT**

*This monograph deals with a detailed analysis of the recent change in the requirements for the granting of pardon, due to the publication of Presidential Decree No. 8.940/2016 and the principles that govern Brazilian law, as well as studying the sentence and its functions. It is intended to conclude if such suppression is in line with the objectives sought by the Brazilian legal system and if it is also in accordance with the theory of the penalty function adopted by Brazil, more specifically the mixed theory. To achieve the main objective of this monograph, in the first chapter it was approached the historical part of the sentence and the pardon. Therefore, it was conceptualized sentence, studied its origin and its functions, closing the first chapter in the study of the historical and cultural analysis of pardon. In the second chapter, in turn, a study was carried out on which are the justificatory principles of the existence of a blessing like the pardon of sentences and how the recent Decree No. 8.940 / 2016 interacted with them. Among these principles, it was studied about the humanity of penalties, the dignity of the human person, the proportionality and the individualization of the sentence. Finally, in the third chapter, a comparative analysis was carried out between Decree No. 8.940 / 2016 and its predecessor. From this, it was possible to conclude that Decree No. 8.940 / 2016 offered more difficult requirements to be reached by the victims, which makes it difficult to grant the benefit to them. The present research was done through the deductive method, through theoretical research, using bibliographical and legal material.*

**Keywords:** *Suppression. Pardon. Sentence. Principles. Decree.*

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Dec.	Decreto
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988
LEP	Lei de Execuções Penais
ONU	Organização das Nações Unidas
a.C	Antes de Cristo
nº	Número
SP	São Paulo

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 A PENA E O INDULTO NA HISTÓRIA MUNDIAL .....</b>	<b>13</b>
2.1 CONCEITO E ORIGEM DA PENA.....	13
2.2 AS FUNÇÕES DA PENA .....	17
2.3 UMA BREVE ANÁLISE HISTÓRICA E CONCEITUAL DO INDULTO COM ATENÇÃO À SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA.....	21
<b>3 PRINCÍPIOS PÁTRIOS E SUAS RELAÇÕES COM O INDULTO.....</b>	<b>27</b>
3.1 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE DAS PENAS.....	27
3.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	30
3.3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE .....	32
3.4 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.....	35
<b>4 ALGUNS COMPARATIVOS ENTRE O DECRETO Nº 8.940/2016 E SEU ANTECESSOR .....</b>	<b>41</b>
4.1 DAS ALTERAÇÕES NO TOCANTE AO INDULTO DAS PENAS DE MULTA E DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.....	41
4.2 DAS ALTERAÇÕES NO QUE TOCA AO INDULTO DAS PESSOAS IDOSAS E DO INDULTO COM FIM HUMANITÁRIO/AOS ENFERMOS.....	45
4.3 DAS ALTERAÇÕES REFERENTES ÀS HIPÓTESES GERAIS DE INDULTO E NA SUPRESSÃO DO INDULTO PARCIAL.....	50
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O indulto pode ser classificado como um dos direitos que os apenados possuem no âmbito da execução penal brasileira. Com exceção dos demais direitos, como a progressão de regime, por exemplo, os requisitos para a concessão do indulto não estão previstos especificamente na Lei de Execuções Penais, mas sim em decreto autônomo expedido pelo Presidente da República, conforme bem elencado no artigo 84, inciso XII, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

Os Decretos Presidenciais que regulam o indulto e a comutação, também conhecida como indulto parcial, são publicados anualmente, mais especificamente no dia 25 de dezembro. Por causa de referida data, muitos conhecem da benesse pelo nome de "indulto natalino".

Ocorre que os benefícios do indulto e da comutação de pena, regulamentados em decreto, sofreram enormes alterações, afinal, o indulto parcial foi suprimido do Decreto nº 8.940/2016 se comparado com os dos anos anteriores, além do fato de os critérios para a obtenção do indulto terem ficado mais rigorosos.

O indulto propriamente dito seria algo como o "perdão do rei", onde o Presidente da República, ou seus ministros, posto que tal competência é delegável, perdoam a pena do encarcerado, de modo com o que sua pena passa a ser extinta, ocasionando, ao fim, com sua reinserção social. Porém, como já acima ressaltado, referido perdão está adstrito ao cumprimento de alguns requisitos cumulativos, como, por exemplo, o cumprimento de certo lapso temporal (requisito objetivo) e a ausência de falta grave nos últimos 12 meses que antecedem o Decreto em questão.

Já o indulto parcial, também conhecido como comutação, é o perdão parcial da pena remanescente, de modo que, após cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos pelo Decreto exigidos, o apenado tenha uma fração da sua pena remanescente perdoada, como se pena cumprida fosse. Cumpre ressaltar que, em alguns casos, tal perdão parcial já seria o suficiente para colocá-lo em liberdade, mais especificamente nas hipóteses em que o tempo de pena remanescente demonstrar-se curto.

Como possível se depreender de muitas fontes, como a mídia e a doutrina, por exemplo, a crise no sistema carcerário está agigantada, com

superlotação em presídios e também com o descumprimento rotineiro, por parte do Estado, dos direitos humanos, Estado este que possui o múnus de fornecer presídios adequados e humanizados ao seu povo. Desse modo, mostra-se importante e acertada a iniciativa de discutir-se sobre referido sistema carcerário/penal, assim como também é importante a discussão do direito dos presos os quais, embora muitos da sociedade não reconheçam, também são seres humanos, de modo que também possuem seus direitos resguardados pela Carta Magna Brasileira. Independentemente da opinião do operador do direito, deve este velar pelo cumprimento da Constituição e evitar com que tais desrespeitos à Carta Magna sejam perpetrados, bem como o desrespeito a Convenções Internacionais que o Brasil adere. Importante frisar que o segundo capítulo do presente trabalho trata um pouco sobre a superlotação carcerária, ocasião em que são apresentados dados ao leitor, bem como é comentado sobre a repercussão internacional que o governo brasileiro ocasiona ao descumprir com seu múnus, sendo constantemente recriminado pela Organização das Nações Unidas.

O trabalho monográfico ora confeccionado visa, portanto, analisar se as referidas alterações perpetradas de um Decreto para outro mostram-se acertadas. Para chegar a tal conclusão, por óbvio que necessário se faz percorrer os olhos não somente sobre os Decretos anteriores em comparação com o atual mas, também, aprofundar-se na própria história do indulto, bem como no conceito da pena e as suas funções. Também necessária se faz a análise principiológica, de modo a saber se tais endurecimentos do novo Decreto atingem, ou não, alguma das lógicas basilares do sistema jurídico pátrio.

Objetiva-se analisar o Decreto Presidencial nº 8.940/2016, por fim, se mostra como um retrocesso, ou não, para o sistema jurídico pátrio, e a isso se fará através de uma análise histórica, principiológica e comparativa. Esta lógica esta, inclusive, organizada em referida ordem nos capítulos do presente trabalho de Conclusão de Curso, onde primeiro será analisada a história do indulto e da pena, depois alguns princípios que foram de alguma forma atingidos pelo endurecimento da Lei, bem como uma comparação entre o atual decreto de indulto e o seu antecessor.

O método de pesquisa será o dedutivo, sendo que a metodologia da presente monografia é a chamada “pesquisa teórica”, posto que nela serão utilizados

marcos teóricos e uma bibliografia ampla, contendo diversos autores e doutrinas, além de artigos de revistas online.

## 2 A PENA E O INDULTO NA HISTÓRIA MUNDIAL

Ambiciona-se, no presente capítulo, a análise da história, tanto do indulto, quanto da pena, afinal, é importante descobrir e evidenciar como tais mecanismos surgiram, como evoluíram e, também, quais propósitos possuem.

### 2.1 CONCEITO E ORIGEM DA PENA

Antes de adentrar-se na questão do indulto, importante que a pena em si mesma seja estudada.

Quanto ao conceito da palavra “pena”, importante frisar-se que a sua origem não é certa, trazendo dúvidas até a presente data. Porém, estas são as explicações mais plausíveis:

[...] do latim *poena*, significando castigo, expiação, suplício, ou ainda do latim *punere* (por) e *pondus* (peso), no sentido de contrabalançar, pesar, em face do equilíbrio dos pratos que deve ter a balança da Justiça. Para outros, teria origem nas palavras gregas *ponos*, *poiné*, de *penomai*, significando trabalho, fadiga, sofrimento e *eus*, de expiar, fazer o bem, corrigir, ou no sânscrito (antiga língua clássica da Índia) *punya*, com a idêia de pureza, virtude. Há quem diga que derive da palavra *ultio* empregada na Lei das XII Tábuas para representar castigo como retribuição pelo mal praticado a quem desrespeitar o mando da norma (FERREIRA, 1997, p. 3).

Assim, em que pese não se tenha certeza da origem da palavra, as conceituações acima vistas não são em nada positivas: referem-se ao ato de castigar, infligir sofrimento, retribuir o mal praticado.

Quanto a quem possui competência para aplicar uma sanção, constituindo verdadeiro monopólio da força, não é segredo a ninguém que é do Estado, que deve fazê-lo respeitando os princípios espalhados por todo o ordenamento brasileiro. Sobre tal:

Contudo, em um Estado Constitucional de Direito, para usarmos a expressão de Luigi Ferrajoli, embora o Estado tenha o dever/poder de aplicar a sanção àquele que, violando o ordenamento jurídico-penal, praticou determinada infração, a pena a ser aplicada deverá observar os princípios expressos, ou mesmo implícitos, previstos em nossa Constituição Federal. Em nosso país, depois de uma longa e lenta evolução, a Constituição Federal, visando proteger os direitos de todos aqueles que, temporariamente ou não, estão em território nacional, proibiu a cominação de uma série de penas, por entender que todas elas, em

sentido amplo, ofendiam a dignidade da pessoa humana, além de fugir, em algumas hipóteses, à função preventiva, como veremos mais adiante. O inciso XLVII do art. 5º da Constituição Federal, diz, portanto, que não haverá penas: a) de morte, salvo no caso de guerra declarada, nos termos do seu art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis. (GRECO, 2010, p. 461)

Deste modo, resta conceituada a pena e quem tem o poder/dever de aplica-la, restando estudar a sua origem e evolução histórica. Ressalta-se, antes de tentar-se estudar tal evolução, que é difícil coloca-la em ordem cronológica, diante da descontinuidade de acontecimentos (MOURA, 2015). Outrossim, busca-se, tão somente, estudar alguns dos marcos temporais, não esgotando o tema, simplesmente para mostrar ao leitor as mudanças que a pena teve na história mundial.

Preliminarmente ao Estado, o qual, hoje em dia, detém o monopólio do uso da força, como já demonstrado, é perceptível, através da história, que as comunidades/clãs já puniam aqueles que realizavam condutas reprováveis e, portanto, inaceitáveis pela sociedade. Como os homens primitivos eram muito ligados à sua tribo, acabaram por criar um senso de família, onde defendiam os integrantes do seu clã ao, por exemplo, matar membros de outros clãs para vingar a morte de um parceiro de sua tribo. Formaram, assim, uma espécie de organização jurídica primitiva. Tais punições, porém, eram desvinculadas de uma autoridade suprema que legitimasse a ação e, portanto, ocorreram muitas punições indevidas. Daí que surgiu a necessidade da criação de uma figura centralizada e que possuísse a aprovação do povo para punir: o Estado. A figura do Estado, no início, revestiu-se de um caráter ainda vingativo, onde visava retribuir ao agressor as moléstias sofridas pela vítima. (CORSI, 2016).

Como já ressaltado, é difícil conceber, temporalmente, as diversas épocas de evolução da pena. Porém, para fins didáticos, os historiadores dividem a era da pena como vingança em três, a saber: privada, divina e pública. Na primeira, o que ocorria era a reação a uma agressão, a qual era devida, inicialmente, pela vítima, e subsidiariamente pelo seu grupo/tribo. Nesta forma de vingança não existia proporcionalidade, de modo que era pior que a lei de talião, afinal, poderia punir-se uma agressão com uma morte, e não com outra agressão. Posteriormente surge a vingança divina, onde a retribuição do ato socialmente reprovável era motivada pela satisfação de divindades. A pena servia, aqui, não somente como retributiva ao ato,

mas também como forma de purificar a alma do ofensor, a satisfação dos deuses e a intimidação para os demais membros da comunidade. Por fim, surge a vingança pública, que é onde se estabelece o Estado. Cumpre ressaltar-se que a vingança pública e a vingança divina confundiam-se muita das vezes, diante da figura de divindade que muitos soberanos fizeram-se revestir (LIBERATTI, 2014).

Como já ressaltado, com a Lei de Talião buscou-se punir uma atitude de acordo com sua gravidade, e não de modo desproporcional, de maneira parecida com o que se tem hoje em dia na sociedade brasileira. Corroborando isso:

[...] sentimento de segurança jurídica exige um limite, que a lei traduz pela imposição de guardar a pena certa relação com a gravidade da lesão aos bens jurídicos ou, mais precisamente, com a magnitude do injusto e com o grau de culpabilidade. A pena não retribui o injusto nem a sua culpabilidade, mas deve guardar certa relação com ambos, como único caminho pelo qual pode aspirar a garantir a segurança jurídica e não afrontá-la. (ZAFFARONI, 2002, p.117).

Após a fase de vingança acima elencada, surge a época humanitária das penas. Tal época foi marcada fortemente pelos ideais iluministas, mais especificamente no século XVIII, onde ansiava-se por reformar o sistema punitivista e retributivo outrora vigente. Se outrora a pena justificava-se na violação do contrato social, sendo a mesma uma medida preventiva, agora passou-se a defender não só a punição, mas sim a liberdade, igualdade e justiça. Um dos grandes defensores das penas humanitárias foi o famoso Marques de Beccaria que, ao fim do século XVIII, passou a estudar como os infratores eram punidos de maneira arbitrária. Em sua obra “dos delitos e das penas”, marco no direito penal moderno, o autor chegou a afirmar que a pena possui um fim utilitário, político e que deve ser pública, além de dever respeitar uma proporção entre o delito e o que está previsto em lei (LIBERATTI, 2014).

Por último, mas não menos importante, surge o período científico da pena, o qual se dividia em três, a saber: Escola Clássica, Escola Positiva e a Escola Moderna Alemã, sendo esta última “liderada” por Franz Von Liszt (BARROS, 2015).

De modo a resumir a escola Clássica, eis o conceito da pena para alguns estudiosos do período:

Rossi concentrasse na imputabilidade material, culpabilidade moral e perturbação social que o crime acarreta; as penas provem do mal praticado pelo delinquent e não pelo mal que se quer prevenir. A ideia da moral tem

que prevalecer sobre a utilitária: punir para restabelecer a ordem mesmo que não traga a emenda.

Para Carmiguinani a pena é uma necessidade política. Ela visa prevenir o mal.

Para Pessina, o fim da pena é a eliminação do distúrbio social, como se a pena tivesse o dom de restabelecer a ordem perturbada pelo crime. A pena tem que ser retributiva.

Para Kant, a finalidade da pena é o restabelecimento da ordem moral perturbada pelo crime. O castigo compensa o mal e da reparação à moral.

Não há como cogitar-se em vantagem para a pena pois esta, pois esta razão do direito anula qualquer outra razão.

Carrara foi o exponencial artífice desta Escola e, para ele o homem é submetido as regras criminais por causa de sua natureza moral; por conseguinte ninguém pode ser socialmente responsável pelo seu ato se não moralmente responsável.

A imputabilidade penal é a condição indispensável para a imputabilidade social. O crime não é um ente de fato e sim um ente jurídico, não é uma ação, mas uma infração. Essa infração é fruto de uma vontade livre. Seguiu os ditames de Kant quando dizia que o abrandamento da pena é um incitamento à delinquência, é um escândalo político. (FARIAS JÚNIOR, 1993, p. 17)

Após a escola clássica, mais especificamente no século XIX, surge a Escola Positiva. Tal escola baseava-se em um método empírico, onde o criminoso apresentava-se como um escravo de sua herança genética, a saber: o ser criminoso estaria em seu próprio sangue, em sua carga hereditária propriamente dita. Lombroso, um dos grandes pensadores deste período, afirmava que 40% da população era considerado criminoso desde sua concepção, fazendo tal afirmação após inúmeros estudos físicos, que consistiam em tirar medidas do corpo de suas “cobaias”. Ferri, um criminalista provindo da Itália e também estudante de Lombroso, acreditava que não bastava que o criminoso fosse considerado um criminoso nato: para realmente sê-lo, dependia de inúmeras condições sociais que determinariam se seria, ou não, um homem delinquente (BARROS, 2015).

Da leitura do parágrafo acima é possível concluir que o ponto negativo desta teoria é o fato de buscar-se características fisiológicas nas pessoas para tentar determinar se as mesmas sofriam ou não inclinações à delinquência. Sobre tal, já em âmbito nacional:

Algumas publicações brasileiras da época tentaram estabelecer uma relação entre a criminalidade e a raça, de forma que tais postulados, foram pioneiros na tentativa de demonstrar esta característica como um indicativo da pré-disposição delitiva. Destacam-se entre tais obras “Criminologia e Direito”, de Clóvis Bevilacqua e “Germes do Crime”, de Aureliano Leal, ambos de 1896, bem como a tese de doutorado do escritor Júlio Afrânio Peixoto, intitulada “Epilepsia e Delito”, de 1897 e ainda “Classificação do Delinquente”, de Cândido Motta, também de 1897 (ANITUA, 2008. p. 353).

Por fim, surge a Escola Moderna Alemã. Sistematizando-a:

Considera-se o crime um fato jurídico, mas não esquece que também apresenta os aspectos humano social. Não aceita o criminoso nato de Lombroso, nem a existência de tipo antropológico de delinquente; porém considera real a influência de causas individuais e externas – físicas e sociais - com predominância das econômicas. A pena para Liszt e seus seguidores, tem função preventiva geral e especial, aquela advertindo a toda esta quando recai sobre o delinquente. Confere a pena sem o desprezo de outras providências papel de relevo (NORONHA, 2003. p. 40).

Portanto, o que se tem de mais atual como conceito de pena é este acima visto. Ou seja, onde outrora a pena tinha a intenção de retribuir o crime, como uma espécie de vingança perpetrada por tribos, os quais traziam uma enorme insegurança e arbitrariedades nas punições, passou-se a centralizar a figura de “punidor” ao Estado, como já então visto, cabendo a ele dar uma punição justa e proporcional ao crime. A pena, assim, não teria somente a função de punir e vingar a vítima, mas agora passa a ter uma função preventiva geral e especial. Tais funções da pena, porém, será tema visto a seguir, diante da importância em se saber, agora que já se sabe o que é a pena e de onde ela surgiu, qual a sua função e se as supressões do Decreto nº 8.940/2016 mostram-se acertadas com base nela.

## 2.2 AS FUNÇÕES DA PENA

Sobre os papéis/funções que a pena pode assumir, inicia-se o presente subitem:

A pena ou qualquer outra resposta estatal ao delito, destarte, acaba assumindo um determinado papel. No modelo clássico, a pena (ou castigo) ou é vista com finalidade preventiva puramente dissuasória (que está presente, em maior ou menor intensidade, na teoria preventiva geral negativa ou positiva, assim como na teoria preventiva especial negativa). Já no modelo oposto (Criminologia Moderna), à pena se assinala um papel muito mais dinâmico, que é o ressocializador, visando a não reincidência, seja pela via da intervenção excepcional no criminoso (tratamento com respeito aos direitos humanos), seja pelas vias alternativas à direta intervenção penal (GOMES, 2000, p. 40).

Deste modo, do acima elencado é possível extrair que, assim como a evolução da pena “*stricto sensu*”, a função da mesma também foi alterando-se através da história mundial, posto que antigamente sua função era vista mais como

punitiva/retributiva, mas hoje em dia possui um caráter misto e que preza, também, pela ressocialização. Passa-se à análise das funções da pena através da história, pois.

A primeira função da pena foi a prevista na teoria absoluta ou retributiva da pena. É importante esclarecer que tal teoria foi desenvolvida na Idade Média e, portanto, a teologia exercia um papel muito importante na cultura e na mente de toda a população. A identidade do soberano confundia-se com a da própria divindade que se buscava adorar, afinal, o cargo em si era concedido por Deus, de modo a obter-se dele, assim, a legitimidade de governar. Deste modo, as leis misturavam-se com a moral, castigando-se àquelas condutas tidas como imorais e também os “pecados” cometidos contra a igreja ou a figura do soberano. A esta pena foi-se dada a nomenclatura de *poena*, que do latim significa expiação, castigo, suplício (MORAES, 2013).

Kant foi um dos pensadores que apoiaram a lógica retributiva, onde deveria punir-se o criminoso para que a justiça fosse feita. Nas palavras do autor El Hireche (2004, p. 15), acerca do pensamento de Kant:

Teria o último assassino que se encontra na prisão que ser enforcado, para que assim cada um sinta aquilo de que são dignos os seus atos e o sangue derramado não caia sobre o povo que se decidiu pela punição, porque ele poderia ser considerado como participante nesta violação pública da justiça.

Ainda ressaltando o pensamento de Kant, traz Suxberger (2006, p. 110):

A pena consubstancia retribuição da culpabilidade do sujeito, considerada a culpabilidade como decorrente da ideia kantiana de livre arbítrio. Esse é seu único fundamento e, com amparo nesse argumento, é que se diz que, se o Estado não mais se ocupasse em retribuir, materializar numa pena a censurabilidade social de uma conduta, o próprio povo que o justifica também se tornaria cúmplice ou conivente com tal prática e a censura também sobre o povo recairia.

Portanto, é possível perceber-se que Kant foi o grande nome da teoria retributiva, a qual pregava que o criminoso deveria ser punido sem perdão e, em caso havendo, tal perdão/impunidade faria com que àquele que não o puniu tornasse-se, automaticamente, cúmplice ou conivente com a prática do ilícito. De forma a resumir todo o pensamento retributivo:

São teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como 'castigo', 'reparação' ou, ainda, 'retribuição' do crime, justificada por seu intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento (FERRAJOLI, 2002, p. 204).

Após a teoria retributiva da pena, surge a teoria relativa ou preventiva da pena. Ao contrário da teoria retributiva, a teoria preventiva da pena, como o próprio nome já diz, fundamenta-se em prevenir a prática de novos ilícitos. Sobre tal afirmativa, vide o pensamento do autor El Hireche (2004, p. 22):

Superadas as teorias absolutas, compete, agora, fazer o estudo das chamadas teorias relativas, que buscam uma finalidade para a pena, razão pela qual esta deixa de ser um fim em si mesma, passando a ser vista como algo instrumental: passa a ser um meio de combate à ocorrência e reincidência de crimes, É notadamente uma perspectiva utilitarista.

A função preventiva da pena se divide em algumas outras, a saber: prevenção geral, que se divide em prevenção geral negativa e prevenção geral positiva, bem como a prevenção especial, que se divide em prevenção especial positiva e prevenção especial negativa (NERY, 2012).

A prevenção geral negativa foi a primeira função preventiva historicamente conhecida. Nada mais é que a intimidação genérica à coletividade pela imposição da sanção à um indivíduo delinquente. Deve-se punir o criminoso de maneira exemplar, independentemente do sofrimento do mesmo, para que toda a sociedade leve como exemplo (MORAES, 2013).

Dessa forma, percebe-se que a prevenção geral negativa visa, sucintamente, intimidar os demais cidadãos através da aplicação penal, objetivando pura e simplesmente evitar o cometimento de crimes. Portanto, a pena seria um "recado" estatal à população para que fique ciente de que, ao cometer um ilícito, ocorrerá uma punição, Visa-se, assim, um desestímulo à prática criminosa (GANEM, 2017).

A prevenção geral positiva, por outro lado, não busca amedrontar os cidadãos em si, mas sim fazer com que a consciência jurídica dos mesmos e a sua confiança e fé no direito sejam fortalecidos, de tal modo que a punição ao criminoso sirva para manter e/ou reforçar a confiança de toda a comunidade na validade, força e vigência das normas à ela impostas, sendo o direito penal considerado como um

instrumento destinado a revelar, perante a população, a força da ordem jurídica (NERY, 2012).

Em contrapartida, a prevenção especial negativa visa atingir somente o cidadão delinquente, e não a sociedade como um todo. Busca segregar o delinquente longe da sociedade, de modo a neutralizar possíveis novas ações delituosas. Aqui, o criminoso é considerado irrecuperável e, como não poderia ser morto, deveria ao menos ser segregado perpetuamente ou de maneira indeterminada. Consiste em retirar o delinquente do convívio com a sociedade, visando eliminar futuros conflitos com a mesma (BALDISSARELLA, 2011).

Na teoria da prevenção especial positiva, diferentemente do estudado na teoria acima elencada, a pena é considerada como benéfica àqueles que se submetem a ela, não sendo considerada mais como uma forma de punição. Esta vertente defende que ao cometer um delito o criminoso está demonstrando ao Estado um sintoma de inferioridade que, para ser sanado, deve ter sobre ele aplicado o remédio social da pena. Esta função da pena é clara ao expor que a criminalidade não é feita sozinha, afinal, o sistema carcerário vigente tem ajudado a desvirtuar o delinquente que, ao invés de sair recuperado, retorna à sociedade pior do que outrora era. Portanto, seria inadmissível acreditar na possibilidade de se melhorar um criminoso com a imposição de castigos que, aliados com um meio de cumprimento de pena que ao invés de recupera-lo só o denigra mais e mais, irá posteriormente retornar ao convívio social (MORAES, 2013).

A última função da pena é a chamada função mista, eclética ou unificadora, a qual foi desenvolvida por Adolf Merkel e consiste na combinação da teoria retributiva e da teoria preventiva da pena, já acima estudadas (GROKSKREUTZ, 2010).

Explicando tal corrente de pensamento:

As teorias mistas ou unificadoras tentam agrupar em um conceito único os fins da pena. Esta corrente tenta escolher os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas. Merkel foi, no começo do século, o iniciador desta teoria eclética na Alemanha, e, desde então, é a opinião mais ou menos dominante. No dizer de Mir Puig, entende-se que a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos de um mesmo e complexo fenômeno que é a pena (BITENCOURT, 2004, p. 88).

Deste modo é compreensível que, atualmente, após os inúmeros avanços intelectuais e a contribuição de muitos pensadores, a função mista é a predominante

no globo, embora existam exceções. O Código Penal brasileiro também adotou a função mista da pena, a saber:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: [...] (BRASIL, 2017b).

Punir e prevenir. Frisa-se: e prevenir. Não está adotando-se somente a teoria retributiva, de modo o qual deve o Estado fornecer meios também para que seja prevenida a reincidência. Um dos meios para evitar-se a reincidência, como bem demonstrado ao explanar-se sobre a teoria especial positiva, talvez seja o cumprimento de pena em locais que não prejudiquem a reinserção do delinquente à sociedade, posto que ao conviver com criminosos até mesmo mais experientes que ele, retornaria às ruas pior do que outrora. Para evitar-se o convívio entre tais criminosos de maneira muito prolongada, aqueles com bom comportamento e que cumprem certos requisitos em lei poderiam obter o benefício do indulto e do indulto parcial, este último ora suprimido no Decreto nº 8.940/2016, como será estudado no capítulo 3 do presente trabalho, o qual os ajudaria a retornar à sociedade o quanto antes, de modo a não voltarem tão denegridos física e moralmente devido ao tempo em que são expostos a torturas, às doenças e aos criminosos mais experientes, tema este também abordado no capítulo 2, do presente projeto, onde se analisa os princípios que foram atingidos com tal supressão e com os demais endurecimentos da lei.

### 2.3 UMA BREVE ANÁLISE HISTÓRICA E CONCEITUAL DO INDULTO COM ATENÇÃO À SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

O indulto é considerado, hoje em dia, como uma causa de extinção da pena. Sobre tal, dispõe o Código Penal, bem como a Lei de Execuções Penais:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: [...] II - pela anistia, graça ou indulto; (BRASIL, 2017b) [...]

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

Art. 193. Se o sentenciado for beneficiado por indulto coletivo, o Juiz, de ofício, a requerimento do interessado, do Ministério Público, ou por iniciativa do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa, providenciará de acordo com o disposto no artigo anterior. (BRASIL, 2017f).

O indulto, benefício que acarreta a extinção da punibilidade, abrange, atualmente:

O indulto coletivo abrange sempre um grupo de sentenciados e normalmente inclui os beneficiários tendo em vista a duração das penas que lhe foram aplicadas, embora se exijam certos requisitos subjetivos (primariedade, etc.) e objetivos (cumprimento de parte da pena, exclusão dos autores da prática de algumas espécies de crimes, etc.) (MIRABETTE, 2002, p. 367).

Compete, como já explanado no introito do presente trabalho, ao Presidente da República conceder o indulto e a comutação de pena. Sobre isso, traz a Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

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

Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações (BRASIL, 2017a).

Já se sabe, de tal modo, que o indulto de pena é uma forma de extinção da punibilidade e que, não bastando, é de competência do chefe do poder executivo concedê-lo. Porém, ainda basta estudar-se a evolução do instituto, de modo a saber como que tal poder decisório ficou ao encargo do Presidente da República Federativa do Brasil, cargo este ocupado, atualmente, por Michel Miguel Elias Temer Lulia.

Na história mundial, o indulto surge junto com outros institutos, a saber, a graça e a anistia, que hoje em dia também são considerados causas de extinção da punibilidade, como já acima elencado. Segundo estudiosos da área, os três institutos surgiram juntos e na Grécia, mais especificamente no período 594 a.C, no Governo do imperador Sólon. Em tal governo, Sólon instaurou um regime democrático, concedendo, em um ato de clemência, os direitos àqueles cidadãos que encontravam-se perseguidos pelos regimes tirânicos antecedentes. Cumpre

ressaltar-se, porém, que somente aqueles que estavam sendo perseguidos e que não tinham cometido atos de traição ou de homicídio que poderiam receber tais benesses (BITENCOURT, 2004).

Em Roma, por outro lado, surgiu a figura do “*generalis abolitio*”, que significava, de modo sucinto, o esquecimento/perdão de uma pena. O instituto do Indulto, prosseguindo em sua análise histórica, também existia no período medieval. Ocorre que, como não havia lei alguma que regulamentasse a concessão da benesse, ocorreu uma vulgarização do instituto em tal época, afinal, era concedido a partir de critérios pessoais decididos pelo Senhor Feudal, ou seja: ele perdoava a quem lhe bem entendesse. Tal arbitrariedade se prolongou até a revolução francesa ocorrida em 1791, onde os benefícios da graça, anistia e indulto passaram a ser regulados pelo texto da Constituição Federal Francesa, sendo uma atribuição, à época, privativa do Presidente da República. Após referido evento, os 3 direitos dos encarcerados (anistia, graça e indulto) foram incorporados em diversas outras Constituições da Europa, onde lá permanecem até a presente data. No Brasil, de outro lado, a figura do indulto data do período colonial, posto que, com o surgimento das capitanias hereditárias, os donatários tinham poder amplo, o qual ia da aplicação da pena de morte até mesmo ao perdão das penas. Na época, muitos dos que seriam condenados à pena de morte obtiveram a clemência em troca do comprometimento na luta contra rebeldes e invasores. É na constituição de 1824, porém, que o imperador investe-se na figura de detentor do poder de indultar, ou não, uma pena, e este poder permaneceu em suas mãos até a presente data, porém, na figura do imperador encontra-se, hoje em dia, o Presidente da República (TEDESCO, 2011).

Entre alguns dos objetivos trazidos pela Lei de Execuções Penais, encontram-se:

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. [...]

Art. 25. A assistência ao egresso consiste:

I - na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade; (BRASIL, 2017f).

O indulto, embora possua uma origem absolutista, como acima exposto, mostra-se benéfico, afinal, é um meio de proporcionar com que o apenado seja

reintegrado de forma mais harmônica e célere à sociedade. Além de tal caráter ressocializador ele serve, inclusive, para a redução de gastos. O indulto natalino decretado em 2011, época do governo de Dilma Rousseff, por exemplo, beneficiou aproximadamente 4,5 mil apenados. O indulto, assim, serve não só como um benefício/direito, mas também surge como uma necessidade ante ao superlotado sistema penitenciário brasileiro, afinal, a abertura de tais vagas permite que ocorra uma redução da superlotação carcerária ou, pelo menos, evita um pouco o agravamento do problema. Prender e manter gente segregada se tornou um custo estatal, o qual não se tem demonstrado ser viável economicamente (TRINDADE, 2013).

Cumprе ressaltar-se que existem alguns crimes insuscetíveis à concessão da graça, anistia, indulto e comutação de penas, de modo que não são os criminosos mais perigosos à sociedade os que serão beneficiados pela concessão de referidas benesses. Entre tais crimes estão aqueles considerados hediondos e equiparados a hediondos (ARAUJO, 2016).

São eles:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII);

I-A – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição;

II - latrocínio (art. 157, § 3º, in fine);

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º);

IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º);

V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º);

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º);

VII-A – (VETADO)

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, *caput* e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998).

VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º).

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado (BRASIL, 2017g).

Reforçando que tais crimes não são suscetíveis de receber o benefício do indulto, como dispõe o artigo 2º da Lei nº 8.072: “Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto;” (BRASIL, 2017g).

Deste modo, ao analisar-se o acima elencado resta esclarecido que não são todos os que possuirão direito ao benefício do indulto e comutação de penas, mas sim aqueles que cometeram crimes comuns e que cumpram os requisitos exigidos a cada Decreto lançado anualmente.

Se são somente aqueles condenados por crimes mais brandos e que cumpram os requisitos exigidos em Decreto, incluindo o requisito subjetivo da ausência de falta grave nos últimos 12 meses da publicação do Decreto, não há que se falar que o fato de extinguir a pena deles mais precocemente irá pôr a sociedade em perigo, posto que, em tese, somente àqueles condenados pela prática de crimes mais leves e que não ostentem uma vida carcerária turbulenta é que serão beneficiados com a extinção da punibilidade pelo indulto. Como já ressaltado, tem-se que analisar, também, a questão da superlotação dos presídios brasileiros.

O sistema prisional brasileiro tem passado por muitas críticas internacionais e apresenta alarmantes índices de superlotação. Todas as unidades do país possuem mais detentos do que o previsto na capacidade dos estabelecimentos prisionais, sendo que os estados com maior carência de vagas são Rondônia, Amazonas e Tocantins. Dentre os que apresentam menor índice de carência é possível citar Maranhão, Rio grande do Sul e Mato Grosso. A situação é alarmante: a população prisional não para de crescer a décadas no Brasil, sendo o quarto maior em número de pessoas atrás das grades: 622.202 presos. À frente do Brasil encontram-se somente os Estados Unidos da América (2.217.000 presos), a China (1.657.812 presos) e a Rússia (644.237 presos). Importante frisar que, diferentemente da Rússia e dos Estados Unidos, por exemplo, a população carcerária brasileira está aumentando cada vez mais, o que pode fazer com que, dentre algumas décadas, o Brasil se torne o país com a maior população carcerária do mundo (ALESSI; ALAMEDA; GALÁN, 2017).

O indulto e a comutação de penas, assim, surgiriam como uma forma de, além de tentar efetivar os objetivos da LEP no sentido de reintegrar os apenados à sociedade da forma mais harmônica possível, também reduzir os gastos públicos com os presídios e tentar abrandar, nem que seja um pouco, a questão da

superlotação carcerária. Agravar ainda mais os requisitos para a concessão do indulto e suprimir a questão da comutação de pena, por exemplo, talvez não seja o mais adequado no presente momento. Tais agravamentos e supressões serão melhor analisados no terceiro capítulo.

### 3 PRINCÍPIOS PÁTRIOS E SUAS RELAÇÕES COM O INDULTO

Objetiva-se, aqui, além de analisar o que são princípios, aprofundar-se naqueles que possuem uma relação, direta ou não, com o instituto do indulto. Também apresentam, por consequência, reflexos no cenário carcerário brasileiro.

Princípios, os quais são lógicas basilares que sustentam os pilares do direito na sociedade, dividem-se em dois, a saber: os explícitos e os implícitos. Os explícitos são aqueles que, como o nome já sugere, estão escritos de maneira evidente no texto normativo, enquanto implícitos são aqueles que, embora não escritos, suas ideias podem ser extraídas do texto (RABELO, 2017).

Segundo o jurista Paulo Bonavides (1997, p. 232) “os princípios habitam ainda a esfera por inteiro abstrata e sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de ideia que inspira os postulados de justiça”.

Portanto, tendo em vista a importância dos princípios no cenário atual do direito, os quais configuram-se como verdadeiros postulados de justiça, mister se faz analisá-los, antes de tudo.

#### 3.1 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE DAS PENAS

Olhando a pena sob a visão do prisma do princípio da humanidade, é claro perceber que a pena deve possuir um caráter humanitário, buscando a função ressocializadora e não a punitiva. Desse modo, deve-se cuidar para que a aplicação da pena não assuma um caráter de “carrasco” no tratamento do apenado, mas sim que seja realizada de forma justa, legal e que possibilite a ressocialização do encarcerado de forma mais fácil e benéfica para toda a sociedade (DAVICO, 2013).

Sobre tal caráter de carrasco, que visa punir de forma mais dura os apenados, tal pode ser extraído da fala do atual Ministro do STF, Alexandre de Moraes (*apud* BOEHM, 2016), no dia anterior à publicação do Decreto, como sua justificante:

Se é uma opção de política criminal, é uma sinalização, seja para a criminalidade, para quem está preso, seja para a sociedade, do que realmente se pretende combater de forma mais dura, do que se pretende como prioridade na questão da criminalidade.

O princípio da humanidade está previsto em dois dispositivos da CRFB/88, mais especificamente no artigo 5º, incisos XLVII e XLIX, sendo, portanto, um princípio explícito. Tais dispositivos dispõem o seguinte:

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:

[...]

XLVII - não haverá penas:

[...]

e) cruéis;

[...]

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; (BRASIL, 2017a)

Em não bastando, o Código Penal, em seu artigo 38, também traz referido princípio, a saber: “art. 38 - O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.” (BRASIL, 2017b).

Desse modo, a própria Constituição Federal do Brasil, Lei máxima do ordenamento pátrio, bem como o Código Penal, legislação mais específica, são claros ao dizer que os apenados devem ser tratados com respeito, tanto no que tange a sua integridade física quanto a sua integridade moral. Do mesmo dispositivo extrai-se, também, que a pena não pode revestir-se de um caráter cruel. Portanto, com o passar dos anos buscou-se uma distância cada vez maior dos suplícios outrora imprimidos aos condenados, dotando a pena de um caráter mais humano, até mesmo moralmente falando. Sobre tal, já discorreu o famoso filósofo:

O sofrimento físico, a dor do corpo não são mais os elementos constitutivos da pena. O castigo passou de uma arte das sanções insuportáveis a uma economia dos direitos suspensos. Se a justiça ainda tiver que manipular e tocar o corpo dos justicáveis, tal se fará à distância, propriamente, segundo regras rígidas e visando a um objetivo bem mais “elevado” (FOUCAULT, 2013, p.16).

Embora tenha se buscado atingir tal objetivo “elevado”, aparentemente o Brasil está falhando em alcançá-lo, tendo em vista que a cada dia que passa os presídios ficam cada vez mais superlotados, conforme dados do levantamento mensal realizado pelo Conselho Nacional de Justiça. Segundo referidos dados,

existem 2.766 estabelecimentos prisionais no Brasil, com 393.842 vagas e 644.575 presos, o que gera um déficit de 250.733 vagas. Do total de 987.774 condenados, 291.198 cumprem pena em regime fechado, 102.564 cumprem pena em regime semiaberto, 8.767 cumprem pena em regime aberto, 244.108 cumprem pena provisória, 341.137 são presos em prisão domiciliar e 3.534 são internos em cumprimento de medida de segurança. Cumpre ressaltar que Santa Catarina é o segundo estado membro com menor déficit de vagas, atrás somente do Maranhão. Pernambuco, por outro lado, lidera o ranking dos déficits, onde para cada vaga existem 3 apenados (VASCONCELLOS, 2017).

Concluir-se-ia, ante o exposto, de que ao suprimir a concessão da comutação de pena ou dificultar o acesso ao indulto total da mesma, está atingindo-se de morte o princípio da humanidade da pena, visto que os apenados, assim, deverão ficar mais tempo presos e, quanto mais tempo passa, maior o déficit de vagas, fazendo com que os presidiários sejam amontoados em celas pequenas, em condições insalubres e não humanas.

Tal descaso governamental é conhecido, inclusive, a nível internacional. Ainda em 2017 a ONU, em um relatório de competência do Subcomitê para a Prevenção da Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes (SPT), criticou a “ausência de condições e atendimento a necessidades básicas, os problemas na prestação de serviços de saúde e as restrições a visitas, bem como a violência e a tortura” (TATEMOTO, 2017).

O descaso é tamanho que, inclusive, não só a superlotação carcerária é motivo para as rebeliões, mas também a falta de recursos básicos à vida. Segundo o diretor do departamento jurídico do Sindicato dos Funcionários do Sistema Prisional do Estado de São Paulo, entre alguns dos problemas dos presídios do estado de SP estão a falta de vestuário, medicamentos, colchões e, até mesmo, alimentos (MARCONI, 2017).

As torturas, como já acima elencado, também são comuns nos presídios brasileiros. Entre os anos de 2005 a 2016, foram apuradas 105 casos de tortura, e em nenhum desses casos analisados ocorreu alguma punição, seja na esfera cível, criminal ou administrativa. Outro dado alarmante é o que informa que, dentre todos os casos, em somente 22% deles foi instaurado inquérito policial, e em 3% ação civil pública. Do total documentado, 66% das situações envolveram agressões físicas, já as agressões verbais e ameaças perfizeram 33%. Mais assustador que isso: 43%

das denúncias envolviam mulheres, o que é preocupante, posto que elas correspondem a somente 5,8% da população carcerária brasileira (BOCHINI, 2016).

### 3.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Tais violações ao princípio da humanidade acabam por atingir, também, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da CRFB/88, que é clara ao dispor:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 2017a)

Tal princípio é de suma importância ser aqui ressaltado, afinal, antes de ser presidiário o condenado foi, e é, humano. Ninguém nasce criminoso, mas todos nascem seres humanos dignos e possuidores de direitos, sendo os mesmos resguardados desde o ventre, em conformidade com a teoria concepcionista do Direito Civil. Sobre a conceituação da dignidade da pessoa humana:

[...] pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser. (CAMARGO, 1994, p. 27-28).

Em assim sendo, a supressão do instituto do indulto, pelo mesmo raciocínio utilizado quando o princípio da humanidade da pena foi abordado, também fere o princípio da dignidade da pessoa humana, posto que mantém os apenados mais tempo nas cadeias, já superlotadas, com o intuito de puni-los, sendo que o Estado nem mesmo cumpre seu múnus de oferecer uma pena humana e digna aos mesmos.

Sobre as obrigações do Estado no tocante à figura dos presos, trazem os artigos 10 e 11, da Lei de Execuções Penais:

Art. 10 – A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único – A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11 – A assistência será:

I – material;

II – à saúde;

III – jurídica;

IV – educacional;

V – social;

VI – religiosa. (BRASIL, 2017f)

Ressocializar significa “tornar-se sociável aquele que está desviado das regras morais e/ou costumeiras da sociedade” (DIAS, 2009). Socializar tem a ver com o social, ou seja, com a alínea V, do artigo 11, acima elencado. Desse modo, ao prejudicar a ressocialização do apenado tem-se que o Estado acaba por descumprir a sua obrigação de prestar assistência ao preso no que tange ao social.

Como já acima explicado, no tópico “do princípio da humanidade das penas”, pelo fato dos presidiários viverem em celas pequenas e superlotadas o ambiente torna-se insalubre, com a disseminação de doenças sendo facilitada. O Estado deve prestar assistência no tocante à saúde (artigo 11, inciso II, da Lei de Execuções Penais supracitada), mas não a fornece nos moldes adequados. Os presos, que não mais receberão a comutação de penas com base no Decreto ora em análise, e terão dificultado seu acesso ao indulto de pena, acabam por ficar mais tempo expostos a tal descaso estatal, sofrendo, além da não ressocialização, com problemas de saúde, violência e tortura (TATEMOTO, 2017).

O que acontece com o apenado preso nada mais é que uma “dupla penalização”, afinal, além de serem aprisionados, são relegados ao esquecimento e descaso estatal, que os deixam à mercê de doenças, ataques de facções rivais, torturas e, em não raras vezes, à própria morte. Cumpre ressaltar que o próprio Estado existe para cumprir sua função diante dos seus nacionais, sendo que os presidiários também estão inclusos neste grupo (SILVA, 2013).

Agora, boa parte dos apenados deve permanecer presa por mais tempo, tendo em vista que lhes foi tolhido o direito à comutação de pena, além da necessidade de cumprir requisitos mais difíceis para obter a concessão do indulto integral. Haja vista tais dificuldades, a privação de liberdade dos reclusos é reforçada e em um caráter mais desumano. Segundo Hulsman e Celis (1993, p. 61-63):

Privar alguém de sua liberdade não é coisa à toa. O simples fato de estar enclausurado, de não poder mais ir e vir ao ar livre ou onde bem lhe aprouver, de não poder mais encontrar quem deseja ver – isto já não é um mal bastante significativo? O encarceramento é isso. Mas, é também, um castigo corporal. Fala-se que os castigos corporais foram abolidos, mas não é verdade. [...] a privação de ar, de sol, de luz, de espaço; o confinamento entre quatro paredes; o passeio entre grades; a própria promiscuidade com companheiros não desejados em condições sanitárias humilhantes; o odor, a cor da prisão, as refeições sempre frias onde predominam as féculas – não é por acaso que as cáries dentárias e os problemas digestivos se sucedem entre os presos! Estas são provações físicas que agridem o corpo, que deterioram lentamente.

Por outro lado, além de possuir um caráter desumano, a pena tem descumprido com seu caráter ressocializador, o qual será aprofundado futuramente, em tópico próprio. Segundo Greco (*apud* BITENCOURT, 2011, p. 448):

O conceito de ressocialização deve ser submetido necessariamente a novos debates e a novas definições. É preciso reconhecer que a pena privativa de liberdade é um instrumento, talvez dos mais graves, com que conta o Estado para preservar a vida social de um grupo determinado. Este tipo de pena, contudo, não resolveu o problema da ressocialização do delinqüente: a prisão não ressocializa. As tentativas para eliminar as penas privativas de liberdade continuam. A pretendida ressocialização deve sofrer profunda revisão

Em uma análise atenta ao princípio ora exposto, bem como aos dados apresentados, não seria estranho concluir-se que, vergonhosamente, o Estado não vem cumprindo com sua obrigação de fornecer assistência e uma vida digna às pessoas ao seus cuidados. Perceptivelmente o Estado tem omitindo-se de cumprir suas obrigações, amparado por uma população que não tem vontade de perdoar, que não dá segundas chances, além de excluir àqueles que estiverem com o rótulo de “preso”, restando a estes ficar à margem da sociedade. A evolução moral, necessária para que os presos sejam realmente ressocializados, não foi alcançada por parte da sociedade brasileira. Mais fácil do que apostar nas pessoas, parece-lhes, é desistir delas (KIRST, 2009).

### 3.3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Outro princípio que foi atingido pelas recentes supressões é o princípio da proporcionalidade. Tal princípio, implícito, nos diz que “deve o castigo guardar proporção com a gravidade do crime praticado” (QUEIROZ, 2006, p. 48).

Ocorre que o apenado, se cumprisse sua pena nas condições que o Estado utopicamente diz que deve ser cumprida, até teria preservado referido princípio, porém, diante das omissões por parte do Estado de cumprir com seu múnus o apenado não só tem sua liberdade privada, mas sua vida ameaçada, sua saúde debilitada, sua ressocialização prejudicada, de modo a agravar a pena a ele imposta. Portanto, a concessão do indulto e da comutação da pena surge como forma de compensar tais omissões, oferecendo uma espécie de “perdão” ao apenado para que, de forma mais digna, possa voltar à sociedade e à reconstrução de sua vida.

O princípio da proporcionalidade, não raras vezes, é ligado ao princípio da razoabilidade. Segundo Maria Rosynete Oliveira Lima (1999, p. 287):

[...] razoabilidade e proporcionalidade podem até ser magnitudes diversas, entretanto, cremos que o princípio da proporcionalidade carrega em si a noção de razoabilidade, em uma relação inextrincável, e que não pode ser dissolvida, justificando, assim, a intercambialidade dos termos proporcionalidade e razoabilidade no ordenamento brasileiro.

Esses dois princípios servem, assim, como uma limitação ao poder estatal, para que não sejam tolhidos direitos individuais e coletivos ao bel prazer do “Leviatã” estatal.

Nas palavras de Dirley da Cunha Júnior (2009, p. 50), a proporcionalidade:

[...] é um importante princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais.

Como até então demonstrado, o ato de suprimir a concessão da benesse tem demonstrando-se desvantajosa, posto que agrava os problemas nas penitenciárias brasileiras e atinge princípios constitucionais.

Presidiários são comumente misturados, de modo o qual um “ladrão de galinha”, que em tese cometeu um crime mais leve, fique exposto à presos mais perigosos e, até mesmo, infectado por doenças. Seria, nessa hipótese, uma afronta ao princípio da proporcionalidade, posto que pela prática de um crime menor está se condenando não só a liberdade do condenado, mas sim sua saúde, colocando em risco a sua vida.

Tal é verdade que a OAB, secção do Piauí, divulgou um relatório em que afirma que os reclusos do estado dividem a mesma cela, mesmo embora possuam doenças contagiosas, como AIDS, tuberculose e hanseníase (COSTA; FREITAS, 2014).

Assim, quem observa as restrições feitas no Decreto ora em análise, tendo em vista tais princípios, percebe que tais vedações têm como único objetivo punir de maneira mais dura a criminalidade, buscando manter os apenados mais tempo na prisão e longe das ruas, porém, sem perceber que tal medida somente agrava a crise carcerária instalada no país, de modo o qual se mostra desproporcional, contra a dignidade humana, contra a humanidade das penas e contra o bom senso, inclusive.

Importante ressaltar-se que o princípio da razoabilidade divide-se em 3 fundamentos, divisão esta proposta pela doutrina alemã nos seguintes moldes:

Adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; b) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; c) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superam as desvantagens. (CARVALHO FILHO, 2006, p. 31)

O Estado, assim, ao tomar a decisão de suprimir direitos dos apenados deveria ponderar se tal ato é proporcional, a saber, se é adequado, exigível e proporcional em sentido estrito. Caso a resposta para essas três perguntas sejam “sim”, então a reforma estaria autorizada. Porém, em sendo negativa uma das três questões, tal mudança se tornaria inconstitucional e, portanto, não deveria ter sido tomada, até porque o princípio ora em análise tem justamente essa função: a de controlar o poder de império do Estado, buscando evitar abusos de poder contra a população.

Embora a razoabilidade possua uma certa semelhança com a proporcionalidade, é conceitualmente distinta, a depender de doutrinador para doutrinador. Na visão de Fábio Pallaretti Calcini (2003, p. 146):

A razoabilidade é uma norma a ser empregada pelo Poder Judiciário, a fim de permitir uma maior valoração dos atos expedidos pelo Poder Público, analisando-se a compatibilidade com o sistema de valores da Constituição e

do ordenamento jurídico, sempre se pautando pela noção de Direito justo, ou Justiça.

Ante o acima exposto, os princípios, principalmente o da proporcionalidade e o da razoabilidade, revestem-se de um caráter de justo/justiça, onde se pretende preservar os valores da Constituição e de todo o ordenamento pátrio, devendo ser levados em consideração, portanto.

### 3.4 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Por último, mas não menos importante, surge a figura do princípio da individualização da pena, previsto entre os princípios constitucionais norteadores da execução penal. Esse princípio está previsto expressamente no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição, que dispõe:

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.  
[...]  
XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação da liberdade; b) perda dos bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão e interdição de direitos (BRASIL, 2017a)

Levando ao “pé-da-letra” tal princípio, surgiria uma incoerência ao analisar o Decreto Presidencial nº 8.940/2016, posto que o mesmo claramente faz acepção de pessoas pelo crime que praticaram:

Art. 2º As hipóteses de indulto concedidas por este Decreto não abrangem as penas impostas por crimes:  
I - de tortura ou terrorismo;  
II - tipificados no caput e no § 1º do art. 33, bem como nos arts. 34, 36 e 37 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, salvo a hipótese prevista no art. 4º deste Decreto;  
III - considerados hediondos ou a estes equiparados praticados após a publicação da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, observadas as suas alterações posteriores;  
IV - previstos no Código Penal Militar e correspondentes aos mencionados neste artigo; ou  
V - tipificados nos arts. 240 e parágrafos, 241 e 241-A e § 1º, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (BRASIL, 2017d).

Portanto, aqueles que são torturadores, terroristas, praticantes de crimes hediondos ou equiparados, ou que cometeram crimes previstos no Código Penal

Militar ou os tipificados nos arts. 240 e parágrafos, 241 e 241-A e § 1º, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, independentemente das circunstâncias dos crimes, ou se possuem bom comportamento carcerário durante o cumprimento da pena e se mostraram arrependidos, a todos é reservada a mesma punição, coletivamente: o não-abrangimento do indulto à suas penas.

Muito embora tal vedação esteja em consonância com o princípio da proporcionalidade no “outro lado da faca”, a saber, punir os crimes mais graves de maneira mais rígida, importante salientar que trata-se claramente de uma mitigação do princípio da individualização da pena. Porém, se tal análise fosse feita, toda a execução penal padeceria desse vício, tendo em vista os critérios para progressão de regime ante aqueles que cumprem pena pela prática de crimes hediondos ou até mesmo para a saída temporária, onde os reincidentes devem cumprir  $\frac{1}{4}$  da pena, e não o  $\frac{1}{6}$  reservado àqueles que ostentam sua primariedade, nos moldes do artigo 123, II, da Lei de Execuções Penais, de modo a serem julgados, de maneira coletiva, pelo crime que cometeram e pela sua primariedade, mas não necessariamente sobre sua caminhada, individual, para a ressocialização (BRASIL, 2017f).

Analisando referido princípio, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Ressaltou que a Corte, ao analisar o HC 97256/RS (DJe de 16.12.2010), declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade dos artigos 33, § 4º, e 44, caput, da Lei 11.343/2006, na parte em que vedada a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em condenação pelo delito de tráfico. Ponderou que a negativa de substituição, naquele caso, calcara-se exclusivamente na proibição legal contida no referido art. 44, sem qualquer menção às condições pessoais do paciente, o que não seria possível. Afirmou que o legislador facultaria a possibilidade de substituição com base em critérios objetivos e subjetivos, e não em função do tipo penal. Ressaltou que se a Constituição quisesse permitir à lei essa proibição com base no crime em abstrato, teria incluído a restrição no tópico inscrito no art. 5º, XLIII, da CF. Desse modo, a convolação de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos deveria sempre ser analisada independentemente da natureza da infração, mas em razão de critérios aferidos concretamente, por se tratar de direito subjetivo garantido constitucionalmente ao indivíduo. Sublinhou que, à luz do precedente citado, não se poderia, em idêntica hipótese de tráfico, com pena privativa de liberdade superior a quatro anos — a impedir a possibilidade de substituição por restritiva de direitos —, sustentar a cogência absoluta de que o cumprimento da reprimenda se desse em regime inicialmente fechado, como preconizado pelo § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90. Consignou que a Constituição contemplaria as restrições a serem impostas aos incursos em dispositivos da Lei 8.072/90, e dentre elas não se encontraria a obrigatoriedade de imposição de regime extremo para início de cumprimento de pena. Salientou que o art. 5º, XLIII, da CF, afastaria somente a fiança, a graça e a anistia, para, no inciso XLVI, assegurar, de forma abrangente, a individualização da pena. (HC 111840, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2012) (BRASIL, 2017j).

Desse modo, tendo em vista o princípio da individualização da pena, talvez o mais sensato seja uma análise caso a caso, independentemente da natureza do crime cometido, desde que o juiz realmente se convença de que o preso seja merecedor da concessão da benesse, hipótese a qual também se sustentaria baseada no princípio do livre convencimento motivado do julgador, que julgaria o merecimento ou não dos presos caso a caso.

Portanto, na fase da execução da pena referido princípio deve, também, ser aplicado. Uma sugestão que poderia ser feita é a confecção de exame criminológico para que seja analisada, individualmente, a possibilidade da concessão do benefício a todo aquele que o pleitear, desde que preenchido um requisito objetivo, que poderia ser igual para todos.

Cumprir ressaltar que a Súmula 439, do STJ, permite que o juiz admita o exame criminológico, de modo a poder lidar com as peculiaridades de cada caso, proferindo uma maior individualização aos apenados, concretamente falando (BRASIL, 2017).

Além do exame criminológico, existe o chamado exame de classificação. Sobre tais modalidades, discorre Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 1013-1014):

A diferença entre o exame de classificação e o exame criminológico é a seguinte: o primeiro é mais amplo e genérico, envolvendo aspectos relacionados à personalidade do condenado, seus antecedentes, sua vida familiar e social, sua capacidade laborativa, entre outros fatores, aptos a influenciar o modo pelo qual deve cumprir a sua pena no estabelecimento penitenciário (regime fechado ou semiaberto); o segundo é mais específico, envolvendo a parte psicológica e psiquiátrica do exame de classificação [...]

Em um mundo perfeito, para uma melhor individualização da pena, os dois exames deveriam ser exigidos. Porém, tendo em vista o princípio da razoável duração do processo, necessário se faz questionar se a exigência de ambos os exames não traria demoras e, conseqüentemente, um entrave maior à concessão das benesses em âmbito da execução penal. Os institutos, porém, existem, e certamente conferem uma amplitude maior ao princípio da individualização da pena (NUCCI, 2008).

Enquanto isso, permanece tal princípio mitigado, tendo em vista que os apenados são julgados em grupos, a saber: os que cometeram crimes mais graves, independentemente de bom comportamento e arrependimento posteriores, estão

afastados da concessão do benefício do indulto, como será visto futuramente em uma análise mais detida do instituto (NUCCI, 2008).

Cumprido destacar, ainda no que tange ao princípio da individualização da pena, o recente Decreto 17, de 12 de abril de 2017, o qual regula o indulto especial para o dia das mães e também confere comutação às detentas, e somente a elas. Basicamente, vão poder sair da cadeia ou ter suas penas comutadas as mães e avós que possuem filhos ou netos de até 12 anos ou que possuam algum tipo de deficiência, fora as grávidas com gestação de alto risco e mulheres com mais de 60 anos, ou menos de 21 anos, ou ainda deficientes. Tal Decreto é o primeiro do gênero já publicado no Brasil. Ressalta-se que tais benesses somente serão concedidas àquelas que cometeram crimes sem violência ou grave ameaça (GRILLO, 2017).

São alguns dos requisitos do indulto especial:

Art. 1º O indulto especial será concedido às mulheres presas, nacionais ou estrangeiras, que, até o dia 14 de maio de 2017, atendam, de forma cumulativa, aos seguintes requisitos:

I - não estejam respondendo ou tenham sido condenadas pela prática de outro crime cometido mediante violência ou grave ameaça;

II - não tenham sido punidas com a prática de falta grave; e

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

a) mães condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que possuam filhos, nascidos ou não dentro do sistema penitenciário brasileiro, de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência, nos termos da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência, que comprovadamente necessite de seus cuidados, desde que cumprido um sexto da pena;

b) avós condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que possuam netos de até doze anos de idade ou de qualquer idade se pessoa com deficiência que comprovadamente necessite de seus cuidados e esteja sob a sua responsabilidade, desde que cumprido um sexto da pena;

c) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que tenham completado sessenta anos de idade ou que não tenham vinte e um anos completos, desde que cumprido um sexto da pena;

d) mulheres condenadas por crime praticado sem violência ou grave ameaça, que sejam consideradas pessoa com deficiência, nos termos do art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência;

e) gestantes cuja gravidez seja considerada de alto risco, condenadas à pena privativa de liberdade, desde que comprovada a condição por laudo médico emitido por profissional designado pelo juízo competente;

f) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos, pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e a sentença houver reconhecido a primariedade da agente, os seus bons antecedentes, a não dedicação às atividades criminosas e a não integração de organização criminosa, tendo sido

aplicado, em consequência, o redutor previsto no § 4º do referido artigo, desde que cumprido um sexto da pena;

g) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos por crime praticado sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um quarto da pena, se não reincidentes; ou

h) mulheres condenadas à pena privativa de liberdade não superior a oito anos por crime praticado sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um terço da pena, se reincidentes. (BRASIL, 2017e)

Ou seja, mesmo entre aquelas que são mulheres ainda existem restrições para usufruir da benesse do indulto especial, de modo o qual não está-se analisando caso a caso, mas sim em “bloco”, a saber” somente as mães/avós com filhos/netos de até 12 anos poderão obter tal benefício, mas não aquelas que possuem filhos/netos de 13 anos e que foram condenadas por mais de 8 anos de reclusão, não importando se cumprem bem e fielmente sua pena, por exemplo. Tal fato, portanto, seria uma afronta à individualização da pena.

Como já ressaltado, a tais pessoas não foi suprimido o direito da comutação de penas, sendo exigido:

Art. 2º A comutação da pena privativa de liberdade será concedida às mulheres, nacionais e estrangeiras, nas seguintes proporções:

I - em um quarto da pena, se reincidentes, quando se tratar de mulheres condenadas à sanção privativa de liberdade não superior a oito anos de reclusão por crime cometido sem violência ou grave ameaça, desde que cumprido um terço da pena até 14 de maio de 2017;

II - em dois terços, se não reincidentes, quando se tratar de mulheres condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça e que tenham filho menor de dezesseis anos de idade ou de qualquer idade se considerado pessoa com deficiência ou portador de doença crônica grave e que necessite de seus cuidados, desde que cumprido um quinto da pena até 14 de maio de 2017; e

III - à metade, se reincidentes, quando se tratar de mulheres condenadas por crime cometido sem violência ou grave ameaça e que tenha filho menor de dezesseis anos de idade ou de qualquer idade se considerado pessoa com deficiência ou portador de doença crônica grave e que necessite de seus cuidados, desde que cumprido um quinto da pena até 14 de maio de 2017. (BRASIL, 2017e)

Enfim, resta demonstrado como tais princípios foram afrontados pelo novo Decreto Presidencial que versa acerca do indulto. Para Ataliba (2000, p. 6-7) “[...] princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico, Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente a perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos)”.

Desta feita, para o bem ou para o mal, resta demonstrado a afronta, ou pelo menos mitigação, dos princípios da humanidade das penas, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da individualização da pena. Resta aos

representantes do povo, pois, agirem de acordo com o ordenamento pátrio, algo muito difícil de ocorrer, posto que preocupam-se mais com os votos e com sua visão punitivista.

Como exemplo disso, possível citar o Deputado Federal Major Olímpio, do partido Solidariedade que, após as chacinas ocorridas no início do ano, comemorou a morte daqueles os quais denominou como covardes, preguiçosos, incompetentes, afirmando estar a favor do “cidadão de bem” (AGOSTINE, 2017). Esse é só um dos exemplos, assim como o próprio Ministro Alexandre de Moraes, já citado acima, de que os próprios governantes e representantes estão cientes da situação lamentável dos presídios brasileiros, porém, não se importam. O descaso demonstrado relega àqueles apenados um sofrimento desmedido, e muitas vezes desproporcional aos crimes que cometeram, a depender do caso em concreto. Não custa lembrar à tais representantes que, assim como estão presos terroristas, também estão presos inocentes, condenados pelos não raros erros do judiciário, o qual possui julgadores humanos, não máquinas e, portanto, estão sujeitos a erros.

## 4 ALGUNS COMPARATIVOS ENTRE O DECRETO Nº 8.940/2016 E SEU ANTECESSOR

Após o estudo realizado até então, surge o momento de realmente adentrar-se em algumas, dentre as várias, alterações promovidas pelo Decreto Presidencial publicado em 22 de dezembro de 2016, sob o nº 8.940/2016.

Para evidenciar tais alterações, importante compararem-se os requisitos presentes no Decreto em questão com o do seu anterior, de modo a evidenciar, inequivocamente, as mudanças ocorridas.

### 4.1 DAS ALTERAÇÕES NO TOCANTE AO INDULTO DAS PENAS DE MULTA E DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

Inicialmente, vale ressaltar que o Código Penal, em relação às penas, traz o seguinte em seu artigo 32: “As penas são: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa” (BRASIL, 2017b).

O indulto, nos decretos anteriores, alcançava não somente as penas privativas de liberdade, mas também as restritivas de direito e as de multa impostas ao condenado, ou seja, era possível indultar a pena, independentemente de qual fosse sua natureza, a saber, privativa de liberdade, restritiva de direitos ou a de multa. Hoje em dia com o Decreto nº 8.940/2016, dentre essas três modalidades de pena, só é possível indultar-se as penas privativas de liberdade (SILVA, 2014).

Sobre a multa, esclarece o Código Penal:

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária. (BRASIL, 2017b).

Já demonstrado através do recorte da legislação acima juntada, parte-se para a comparação propriamente dita.

Antes do Decreto nº 8.940/2016 era prática comum que as penas de multa fossem indultadas. Dos requisitos para que tal benesse fosse concedida aos condenados, extrai-se do Decreto nº 8.615/2015:

Art. 1º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras: [...]

XI - condenadas a pena de multa, ainda que não quitada, independentemente da fase executória ou do juízo em que se encontre, aplicada cumulativamente com pena privativa de liberdade cumprida até 25 de dezembro de 2015, desde que não supere o valor mínimo para inscrição de débitos na Dívida Ativa da União, estabelecido em ato do Ministro de Estado da Fazenda, e que não tenha capacidade econômica de quitá-la; [...]

Art. 7º O indulto ou a comutação da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos alcança a pena de multa aplicada cumulativamente.

Parágrafo único. A inadimplência da pena de multa cumulada com pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos não impede a declaração do indulto ou da comutação de penas. (BRASIL, 2017c)

Ou seja, o decreto anterior ao Decreto nº 8.940/2016 previa a possibilidade de indultar-se, diretamente, a pena de multa, independente se a mesma fosse, ou não, acessória da pena restritiva de direitos ou privativa de liberdade.

Em contramão, vem o Decreto nº 8.940/2016, que é muito claro ao prever que:

Art. 1º O indulto será concedido às pessoas nacionais e estrangeiras condenadas a pena privativa de liberdade, não substituída por restritivas de direitos ou por multa, que tenham, até 25 de dezembro de 2016, cumprido as condições previstas neste Decreto. [...]

Art. 10. A pena de multa aplicada, cumulativamente ou não, com a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos não é alcançada pelo indulto.

Parágrafo único. O indulto será concedido independentemente do pagamento da pena pecuniária, que será objeto de execução fiscal após inscrição em dívida ativa do ente federado competente. (BRASIL, 2017d)

Comparando-se, assim, ambos os Decretos, os quais, frisa-se, possuem somente um ano de diferença, é possível verificar que o indulto da pena de multa foi suprimido totalmente, portanto: em hipótese alguma a pena de multa deverá ser indultada, de acordo com o Decreto nº 8.940/2016. Desta feita, o Governo mostra-se extremamente rigoroso com os condenados, visto que não se abstém de contar o dinheiro dos mais pobres com o fito de sanar a crise institucional enfrentada pelo Brasil, tudo isso de modo a justificar o seu “Novo Regime Fiscal” (SILVA, 2016).

Tal supressão de direito não se mostra acertada, afinal, deve-se considerar que embora tenha havido justificativa política, a qual alegava o interesse do Governo querer punir mais severamente àqueles encarcerados pela prática de crimes mais graves, acaba-se, também, por punir àqueles que cometeram crimes mais brandos e que tiveram sua pena substituída por multa, o que demonstra a ausência de gravidade no caso em questão e, portanto, tirando todo o sentido da supressão realizada, visto atingir pessoas que cometeram crimes leves, irrisórios (TALON, 2016).

Por outro lado, também houve alterações na concessão do indulto no tocante à pena restritiva de direitos. Inicialmente, importante explicar-se o que é uma pena restritiva de direitos e em quais ocasiões elas podem ser adotadas. Legitimando a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, traz o código penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

[...]

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (BRASIL, 2017b).

Deste modo, o próprio Código Penal prevê a possibilidade dessa substituição de pena. Justifica Bittencourt (2011, p.. 554):

E, como na dosagem da pena o juiz deve escolher a sanção mais adequada, levando em consideração a personalidade do agente e demais elementos do artigo citado e, particularmente, a finalidade preventiva, é natural que nesse momento processual se examine a possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade.

Portanto, ainda durante a fase da dosimetria da pena o juiz poderá optar pela substituição da pena privativa de liberdade pelas penas restritiva de direitos. São formas de penas restritivas de direito, de modo a elucidar mais ainda a questão:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - limitação de fim de semana.

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana. (BRASIL, 2017b)

Não sendo necessário ir mais longe, o próprio código penal continua a explicar as hipóteses em que a pena privativa de liberdade poderá ser substituída pelas restritivas de direitos. São elas:

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 culposo;

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.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. (BRASIL, 2017b)

Assim, é claramente verificável que as penas restritivas de direito são menos rigorosas que as privativas de liberdade que, como o próprio nome já diz, privam a liberdade das pessoas.

Já bem explicado no que consiste uma pena restritiva de direitos e em quais momentos e hipóteses elas devem ser aplicadas, agora mais em tom comparativo, dispõe o Decreto nº 8.615/2015 a seu respeito:

Art. 1º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras: [...]

XIV - condenadas a pena privativa de liberdade, desde que substituída por restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que, de qualquer forma, tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2015, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes;

XV - condenadas a pena privativa de liberdade sob o regime aberto ou substituída por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Código Penal, ou beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que tenham

cumprido, em prisão provisória, até 25 de dezembro de 2015, um sexto da pena, se não reincidentes, ou um quinto, se reincidentes; (BRASIL, 2017c)

Ou seja, referido Decreto não impunha óbice algum à concessão da benesse àqueles que tiveram suas penas substituídas por restritivas de direito. Em comparação, e em sentido completamente oposto, surge o Decreto nº 8.940/2016, que é claro ao expor que:

Art. 1º O indulto será concedido às pessoas nacionais e estrangeiras condenadas a pena privativa de liberdade, não substituída por restritivas de direitos ou por multa, que tenham, até 25 de dezembro de 2016, cumprido as condições previstas neste Decreto. (BRASIL, 2017c)

Assim, está mais do que claro que o Decreto nº 8.940/2016, em comparação com o seu antecessor, a saber, o nº 8.615/2015, trouxe inúmeras alterações, as quais não se tem demonstrado serem favoráveis aos apenados. Onde se desejava punir os crimes mais graves está-se agora punindo aqueles que cometeram crimes mais brandos, brandos o suficiente para terem sua pena substituída pela pena de multa ou, até mesmo, a de restritiva de direitos. A estes, infelizmente, nada lhes resta de esperança com relação aos benefícios previstos no Decreto nº 8.940/2016.

#### 4.2 DAS ALTERAÇÕES NO QUE TOCA AO INDULTO DAS PESSOAS IDOSAS E DO INDULTO COM FIM HUMANITÁRIO/AOS ENFERMOS

Antes mesmo de abordar-se o tema de indulto aos idosos, é necessário estudar quem é o idoso. Segundo o Estatuto do Idoso: “art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.” (BRASIL, 2017h).

Portanto, considera-se idoso aquele que possui 60 anos de idade, ou mais. O idoso sempre foi uma figura muito protegida e bem vista pela sociedade, tanto é que possui um Estatuto próprio, a saber, o Estatuto do Idoso, de 2003. A própria Constituição da República Federativa do Brasil é clara ao afirmar, em seu artigo 230, que “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida” (BRASIL, 2017a).

Deste modo, o tratamento dado aos idosos que se encontram cumprindo pena, por óbvio, deve ser diferenciado. Já com isso em mente, regulamentou o Decreto Presidencial nº 8.615/2015:

Art. 1º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras: [...]

III - condenadas a pena privativa de liberdade superior a oito anos que, até 25 de dezembro de 2015, tenham completado sessenta anos de idade e cumprido um terço da pena, se não reincidentes, ou metade, se reincidentes;

IV - condenadas a pena privativa de liberdade que, até 25 de dezembro de 2015, tenham completado setenta anos de idade e cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes; (BRASIL, 2017c).

Ou seja, o Decreto nº 8.615/2015, conforme depreende-se do acima elencado, previu hipóteses diferenciadas, e mais brandas, para àqueles maiores de 60 anos. Aos detentos que possuem acima de 70 anos não era necessário que se analisasse a pena aplicada, mas tão somente que tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes. Sem dúvidas, o Decreto em análise acertou em dar esse tratamento diferenciado àqueles que são, por sua própria natureza, diferente dos demais detentos, com o corpo já fragilizado pela idade.

Por sua vez, também no tocante ao indulto concedido aos idosos, dispõe o Decreto nº 8.940/2016:

Art. 1º O indulto será concedido às pessoas nacionais e estrangeiras condenadas a pena privativa de liberdade, não substituída por restritivas de direitos ou por multa, que tenham, até 25 de dezembro de 2016, cumprido as condições previstas neste Decreto.

§ 1º Os requisitos para concessão de indulto serão diferenciados na hipótese de pessoas: [...]

II - maiores de 70 anos de idade; (BRASIL, 2017d)

Desse modo, logo no início do Decreto nº 8.940/2016 o legislador deixou claro que visava tratar, de modo diferenciado, àqueles maiores de 70 anos. Percebe-se, também, que não foi feito sequer menção àqueles que possuem entre 60 e 70 anos de idade, de modo que o Decreto já se mostra rigoroso desde início, afinal, deixou tal parcela de idosos sem o tratamento mais benéfico como recebiam outrora. Não bastando, prossegue àqueles maiores de 70 anos ao dispor que:

Art. 5º Nos crimes praticados com grave ameaça ou violência à pessoa, o indulto será concedido, nas seguintes hipóteses:

- I - quando a pena privativa de liberdade não for superior a quatro anos, desde que, tenha cumprido: [...]
- b) um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes, nas hipóteses do § 1º, do art. 1º;
- II - quando a pena privativa de liberdade for superior a quatro e igual ou inferior a oito anos, desde que, tenha sido cumprido: [...]
- b) um terço da pena, se não reincidentes, e metade, se reincidentes, nas hipóteses do § 1º, do art. 1º. (BRASIL, 2017d)

De forma concisa tendo em vista o apresentado, as grandes diferenças de um Decreto para o outro consistem em que não mais os idosos que possuem entre 60 e 70 anos receberão um tratamento diferenciado e mais benéfico. Em não bastando, os maiores de 70 anos, que pelo novo Decreto ainda recebem certo tratamento diferenciado, possuem um tratamento mais rígido do que o ofertado pelo Decreto anterior, afinal, onde outrora independia a pena aplicada, agora não poderá ultrapassar a de 8 anos para que gozem de tratamento diferenciado mais benéfico que o ofertado aos apenados “comuns”.

Ainda, no Decreto nº 8.615/2015 era somente exigido o cumprimento de  $\frac{1}{4}$  da pena para o não reincidente e um terço da pena se reincidente, já agora é necessário o cumprimento de um terço da pena para os não reincidentes e metade da pena para os reincidentes e que tenham sido condenado à pena superior for superior a quatro anos e igual ou inferior a 8 anos (SILVA, 2016).

Ante todo o exposto, é possível concluir-se que o Decreto nº 8.940/2016, embora tenha querido demonstrar um tratamento diferenciado aos idosos, acaba por trata-los de maneira mais rígida do que em comparação ao tratamento diferenciado que já recebiam, mais especificamente no Decreto nº 8.615/2015. Como demonstrado até então, onde se visava punir mais gravemente àqueles que cometiam crimes mais graves, na verdade está-se punindo os que cometeram crimes brandos e tiveram suas penas privativas de liberdade substituídas pelas penas restritivas de direito ou pela de multa, ou aqueles que, pela fragilidade do corpo e da idade, já são por demais punidos pelos males do cárcere.

Já o indulto para os enfermos, também conhecido como “indulto humanitário”, foi mais um que sofreu alterações com o Decreto nº 8.940/2016. Inicialmente, dispõe o Decreto nº 8.615/2015 sobre o indulto aos enfermos:

Art. 1º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras:  
[...]  
XII - condenadas:  
[...]

c) acometidas de doença grave e permanente que apresentem grave limitação de atividade e restrição de participação ou exijam cuidados contínuos que não possam ser prestados no estabelecimento penal, desde que comprovada a hipótese por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado pelo juízo da execução, constando o histórico da doença, caso não haja oposição da pessoa condenada. (BRASIL, 2017c).

Do acima exposto, é possível concluir que o Decreto nº. 8.615/2015, não exigia o cumprimento de lapso temporal nenhum para a concessão da benesse, estando-se distrito somente à comprovação da doença e, em alguns casos, da impossibilidade do tratamento no cárcere.

Dando tratamento diferenciado aos enfermos, também, surge o Decreto nº 8.940/2016, no Governo Temer, sendo específico ao prever que:

Art. 1º O indulto será concedido às pessoas nacionais e estrangeiras condenadas a pena privativa de liberdade, não substituída por restritivas de direitos ou por multa, que tenham, até 25 de dezembro de 2016, cumprido as condições previstas neste Decreto.

§ 1º Os requisitos para concessão de indulto serão diferenciados na hipótese de pessoas: [...]

III - que tenham filho ou filha menor de doze anos ou com doença crônica grave ou com deficiência que necessite de seus cuidados diretos; [...]

VI - acometidas de doença grave e permanente que apresentem grave limitação de atividade e restrição de participação ou exijam cuidados contínuos que não possam ser prestados no estabelecimento penal, desde que comprovada a hipótese por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado pelo juízo da execução, constando o histórico da doença, caso não haja oposição da pessoa condenada. (BRASIL, 2017d)

Aparentemente, àqueles mais desavisados, poder-se-ia acreditar que o enfermo, assim como o idoso, está recebendo tratamento diferenciado dos demais apenados e, portanto, mais brando. Até está, mas com as seguintes ressalvas:

Art. 5º Nos crimes praticados com grave ameaça ou violência à pessoa, o indulto será concedido, nas seguintes hipóteses:

I - quando a pena privativa de liberdade não for superior a quatro anos, desde que, tenha cumprido: [...]

b) um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes, nas hipóteses do § 1º, do art. 1º;

II - quando a pena privativa de liberdade for superior a quatro e igual ou inferior a oito anos, desde que, tenha sido cumprido: [...]

b) um terço da pena, se não reincidentes, e metade, se reincidentes, nas hipóteses do § 1º, do art. 1º. (BRASIL, 2017d)

Ou seja, em que pese o Decreto nº 8.940/2016 tenha se preocupado em diferenciar os enfermos dos presos comuns, cumpre ressaltar que tal diferenciação já estava presente nos decretos anteriores, e inclusive de modo mais benéfico. Da

comparação acima realizada é possível perceber que no Decreto nº 8.615/2015 o indulto humanitário não era condicionado a qualquer requisito no tocante ao tempo de cumprimento da pena, mas apenas à comprovação da doença e da sua impossibilidade de tratamento no estabelecimento penal. De outro norte, o Decreto nº 8.940/2016 exige o cumprimento de fração de pena equivalente a um quarto, um terço ou metade da pena para que os gravemente enfermos possuam direito à usufruir do benefício do indulto, fora os requisitos já exigidos para a comprovação da enfermidade (MONTEIRO, 2017).

Demonstrando o caráter humanitário que a pena deve assumir, independentemente de critérios objetivos de cumprimento de pena, já decidiu a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, inclusive relativizando o fato do apenado cumprir pena pela prática de crime hediondo o que, em tese, seria o suficiente para negar a concessão do indulto:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CRIME HEDIONDO E INDULTO HUMANITÁRIO. DECRETO 5.620/2005. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PACIENTE PARAPLÉGICO. PRISÃO DOMICILIAR. RISCO PERMANENTE DE AGRAVAMENTO DAS CONDIÇÕES DE SAÚDE DO CONDENADO. EXIGÊNCIA DE CUIDADOS CONTÍNUOS. 1 O fato de o paciente estar cumprindo pena em regime aberto não o impede de postular benefício capaz de lhe restituir plenamente a liberdade. Não faz sentido dar continuidade ao cumprimento da pena quando esta perde às inteiras o sentido finalístico, retributivo e ressocializador. 2 O paciente é portador de paraplegia e escaras de decúbito, com incapacidade severa, grave limitação de atividade e restrição de participação, exigindo cuidados contínuos. 3 O Presidente da República pode emitir decreto em caráter excepcional e motivado por razões humanitárias para conceder indulto. A norma proibitiva - constitucional ou não - deve sempre ser interpretada restritivamente e sem perder de vista o princípio maior da humanidade, previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal. Esta norma é o epicentro da ordem jurídica, conferindo unidade teleológica e axiológica a todas as demais normas constitucionais, repudiando a aritmética penal talonária e rechaçando penas e conseqüências jurídicas inumanas. 4 Ordem concedida. (Acórdão n.277141, 20070020056203HBC, Relator: GEORGE LOPES LEITE 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 14/06/2007, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 01/08/2007. Pág.: 91) (DISTRITO FEDERAL, 2017).

Deste modo, do elencado acima é claramente verificável que o Decreto nº 8.940/2016 tem andado contrariamente à construção jurisprudencial e legal do direito pátrio, visto que impõe critérios muito mais rigorosos àqueles que encontram-se enfraquecidos, seja pela avançada idade ou pelo fato de portarem doenças/deficiências graves.

### 4.3 DAS ALTERAÇÕES REFERENTES ÀS HIPÓTESES GERAIS DE INDULTO E NA SUPRESSÃO DO INDULTO PARCIAL

Analisando-se as hipóteses gerais de indulto, é possível perceber-se que o novo Decreto, a saber, o nº 8.940/2016, traz critérios diferenciados e mais rigorosos para o perdão dos crimes praticados com violência ou grave ameaça, fora os crimes praticados sem violência ou grave ameaça. Em não bastando, foram estipulados requisitos objetivos diferenciados, tudo a depender do quanto de pena está em execução (MONTEIRO, 2017).

Inicialmente, acerca dos crimes praticados com violência ou grave ameaça, versa o Decreto nº 8.615/2015 o seguinte:

Art. 1º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras:  
I - condenadas a pena privativa de liberdade não superior a oito anos, não substituída por restritivas de direitos ou por multa, e não beneficiadas com a suspensão condicional da pena que, até 25 de dezembro de 2015, tenham cumprido um terço da pena, se não reincidentes, ou metade, se reincidentes; (BRASIL, 2017c).

Como é possível auferir-se do acima elencado, aqueles que cometeram crimes com violência ou grave ameaça, cuja pena não seja superior a 8 anos, devem cumprir, tão somente, um terço da pena, se primários, ou metade, se reincidentes.

Trazendo requisitos diferentes, eis que surge o Decreto nº 8.940/2016, sendo claro ao dispor que:

Art. 5º Nos crimes praticados com grave ameaça ou violência à pessoa, o indulto será concedido, nas seguintes hipóteses:  
I - quando a pena privativa de liberdade não for superior a quatro anos, desde que, tenha cumprido:  
a) um terço da pena, se não reincidentes, ou metade, se reincidentes; [...]  
II - quando a pena privativa de liberdade for superior a quatro e igual ou inferior a oito anos, desde que, tenha sido cumprido: [...]  
b) metade da pena, se não reincidentes, ou dois terços, se reincidentes; (BRASIL, 2017d)

Do acima transcrito, possível perceber-se que os critérios foram alterados, de modo que, para aqueles que cumprem pena menor ou igual a 4 anos é exigido o cumprimento de um terço da pena, se primário, ou metade da pena, se reincidente. Além disso, para aqueles que cumprem pena privativa e liberdade superior a quatro anos e inferior ou igual a 8 anos, necessário o cumprimento de metade da pena, se

primário, ou dois terços da pena, caso reincidente. Perceptível, portanto, que foram colocados mais requisitos e, portanto, entraves maiores para a concessão da benesse.

Os crimes cometidos sem grave ameaça ou violência, também, não passaram inalterados. A título comparativo, dispunha o Decreto nº 8.615/2015:

Art. 1º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras:  
[...]  
II - condenadas a pena privativa de liberdade superior a oito anos e não superior a doze anos, por crime praticado sem grave ameaça ou violência a pessoa, que, até 25 de dezembro de 2015, tenham cumprido um terço da pena, se não reincidentes, ou metade, se reincidentes; (BRASIL, 2017c).

Assim, para aqueles que objetivavam se beneficiar do indulto com base no Decreto nº 8.615/2015, e cometeram crime sem grave ameaça ou violência e foram condenados por pena superior a 8 anos e não superior à 12 anos, exigia-se tão somente o cumprimento de um terço da pena, se primários, ou metade, se reincidentes.

Em tom menos rígido, dispõe o atual Decreto:

Art. 3º Nos crimes praticados sem grave ameaça ou violência à pessoa, o indulto será concedido quando a pena privativa de liberdade não for superior a doze anos, desde que, tenha sido cumprido:  
I - um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes; ou [...] (BRASIL, 2017d)

Ou seja, do acima disponibilizado é possível aperceber-se que o Decreto nº 8.940/2016, diferentemente das demais alterações apresentadas até então, tratou com menos rigorosidade aqueles que cometeram crimes sem grave ameaça ou violência a pessoa, posto que os critérios para a concessão da benesse tornaram-se mais acessíveis, a saber: onde outrora era necessário o cumprimento de um terço da pena, se primário, ou metade, se reincidente, agora tão somente se exige o cumprimento de um quarto da pena privativa de liberdade, se primários, ou um terço, se tratar-se de apenas reincidente.

Outra alteração no atual Decreto nº 8.940/2016 e que vem causando estranhamento é a completa supressão da comutação de penas. Comutação, também conhecida como indulto parcial, trata-se não do perdão total da pena, mas sim do seu perdão parcial, ou seja, implica na mera redução da pena, a qual será

ajustada em âmbito de execução penal e seguindo os requisitos do Decreto utilizado como paradigma (COLODETTE, 2014).

Sobre o perdão parcial da pena, bem como reforçando o conceito do indulto em si:

O indulto propriamente dito, ou indulto coletivo, destina-se a um grupo determinado de sentenciados e inclui os beneficiários tendo em vista a duração das penas que lhe foram aplicadas, além de outros requisitos subjetivos que poderão ser estabelecidos por lei. Pode ser total, com a extinção das penas, ou parcial, quando as penas são diminuídas ou substituídas, aqui se observa que não há uma extinção da punibilidade, mas somente uma diminuição na duração da “reprimenda”, ou seja, abrandase a penalização. Diferentemente da graça, é espontâneo, como citado anteriormente de competência do Presidente da República sendo delegável (PERETE, 2010).

Utilizando-se o Decreto nº 8.615/2015 como paradigma, obteria a comutação de penas aquele que:

Art. 2º Concede-se a comutação da pena remanescente, aferida em 25 de dezembro de 2015, de um quarto, se não reincidentes, e de um quinto, se reincidentes, às pessoas condenadas a pena privativa de liberdade, não beneficiadas com a suspensão condicional da pena que, até a referida data, tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes, e não preencham os requisitos deste Decreto para receber o indulto.

§ 1º O cálculo será feito sobre o período de pena já cumprido até 25 de dezembro de 2015, se o período de pena já cumprido, descontadas as comutações anteriores, for superior ao remanescente.

§ 2º A pessoa que teve a pena anteriormente comutada terá a nova comutação calculada sobre o remanescente da pena ou sobre o período de pena já cumprido, nos termos do caput e do § 1º, sem necessidade de novo requisito temporal e sem prejuízo da remissão prevista no art. 126 da Lei de Execução Penal.

§ 3º A comutação será de dois terços, se não reincidente, e de metade, se reincidente, quando se tratar de condenada mulher, por crime cometido sem violência ou grave ameaça, e que tenha filho menor de 18 anos ou com doença crônica grave ou com deficiência que necessite de seus cuidados, até 25 de dezembro de 2015. (BRASIL, 2017c).

Em não bastando, outro fato extremamente curioso, tendo em vista o estudado com relação ao indulto da pena de multa e da pena restritiva de direitos, é perceber que o Decreto nº 8.615/2015 não só dispunha acerca do indulto da pena de multa e da pena restritiva de direitos, mas também acerca da possibilidade de sua comutação. Sobre tal possibilidade: “art. 7º O indulto ou a comutação da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos alcança a pena de multa aplicada cumulativamente.” (BRASIL, 2017c).

O Decreto nº 8.940/2016, de outro vértice e como já várias vezes ressaltado no presente trabalho, em nada cita a possibilidade de comutação de penas. Tal benefício, frisa-se, acaba por garantir que o detento obtenha uma futura progressão de regime e, sem tal previsão, muitos especialistas creem em impacto direto no aumento da população carcerária que, como já demonstrado, já encontra-se inflada no Brasil (LUCHETE; GRILLO, 2016).

Cumprido ressaltar que a última vez que um Decreto de indulto excluiu a possibilidade de concessão da comutação da pena foi no século passado, mais especificamente no ano 1974, em Decreto editado pelo Presidente Militar Ernesto Geisel, mais especificamente o Decreto nº 5.076/74. Em assim sendo, alguns poderiam crer em uma espécie de retrocesso à época em que o país mais sofreu com o autoritarismo, e tal crença não seria de se estranhar (HERCULANO, 2017).

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso visou estudar as alterações perpetradas no Decreto nº 8.940/2016 e saber se tais alterações foram, ou não, acertadas.

Para chegar-se em tal conclusão, o primeiro capítulo versou sobre o conceito, a origem da pena e sua evolução, bem como sua função. Restou claro que o Brasil adota a teoria mista, de modo que a pena não deve servir só para retribuir o crime ao punir o delinquente, mas também assume a função preventiva, que visa prevenir novos crimes e ressocializar o outrora apenado à sociedade sem maiores problemas. Olhando por esse prisma, é possível perceber que o novo decreto achega-se mais à teoria retributiva, onde visa punir a criminalidade com maior rigor, pouco dando importância para a questão da reintegração harmônica à sociedade, objetivo visado pela Lei de Execuções Penais, afinal, quanto mais tempo o apenado encontrar-se preso, muitas das vezes sairá pior do que outrora, fazendo com que os índices de reincidência em nada abaxiem.

Após isso, ainda no primeiro capítulo, analisou-se o quanto o indulto evoluiu para tornar-se o mais impessoal possível, adotando critérios pré-estabelecidos para ser concedido, e o tamanho de sua importância, também, para a redução de gastos com os apenados, sendo uma forma, ainda que não milagrosa, de minorar a grave crise de superlotação carcerária que vive o Brasil na presente data.

Prosseguindo, estudou-se no segundo capítulo as formas com que o Decreto nº 8.940/2016, com seus critérios mais rigorosos e com a supressão do indulto parcial, atingiu alguns dos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro princípio analisado foi o da humanidade das penas, que demonstra que os apenados estão relegados ao descaso estatal, com déficit de vagas, de alimentação, vestuário, cuidados médicos etc. No caso, ao dificultar o acesso dos presos aos benefícios da execução penal, mais especificamente ao indulto e ao indulto parcial, está-se relegando aos mesmos um maior tempo de convivência em tais situações lamentáveis e que, muitas das vezes, atenta contra suas próprias vidas, ocasião em que foi abordado como as doenças são transmitidas dentro de celas com muitos ocupantes.

O segundo princípio agredido pelo Decreto nº 8.940/2016 foi o da dignidade da pessoa humana, ocasião em que foi ressaltado que, mesmo que criminosos, ainda são humanos, merecedores de atenção e cuidados impostos pela própria Carta Magna Brasileira. Deixá-los a mercê de sua própria sorte, bem como dificultando o acesso dos mesmos à um benefício que outrora era mais acessível, atenta contra tal princípio.

O terceiro princípio estudado foi o da proporcionalidade, onde foi demonstrado que nos presídios os apenados não cumprem só sua pena, mas também cumprem uma “pena extra”, às vezes pagas com sua própria saúde, dignidade e, até mesmo, com à vida. Não raras vezes pessoas que cometeram pequenos delitos acabam por serem expostas à tratamentos desumanos e nada saudáveis aos seus organismos, o que transforma a pena em algo desproporcional ao delito cometido, posto que, em alguns casos, perdem a sua própria vida, como por exemplo ao adquirir alguma doença grave em cárcere devido às más condições dos presídios brasileiros, que como tão insistentemente abordado, encontram-se superlotados e sem condições mínimas de cuidado e higiene.

Por fim, encerrou-se o segundo capítulo com a análise do princípio da individualização da pena, onde criticou-se o fato de que os Decretos para a concessão do benefício apegam-se muito a critérios formais, não se analisando o caso a caso. Como exemplo, foi citada a hipótese da pessoa que, embora cumpra todos os demais requisitos, “peca” em somente um e que, por tratarem-se de requisitos pré-estabelecidos, não tem seu caso relativizado e o benefício concedido. Na ocasião, levantou-se a hipótese de confecção de exames criminológicos para se averiguar cada caso, de modo a não mais mitigar o princípio da individualização das penas. Analisou-se, também, a novidade do Decreto 17/2017, o qual regula a concessão da comutação de pena para as apenadas, nos moldes lá expostos.

O último capítulo bastou-se em fazer algumas comparações entre o Decreto nº 8.940/2016 e seu antecessor, de modo a evidenciar bem a rigidez com que está sendo abordado o instituto do indulto e da comutação de pena (indulto parcial) no presente ano. Primeiramente, foi analisado a questão do indulto àqueles que foram sancionados através de uma pena restritiva de direitos ou pela pena de multa, de modo a evidenciar que pelo Decreto nº 8.940/2016 não existe mais indulto para tal modalidades de pena.

Após, analisou-se a questão do indulto humanitário e do indulto destinado aos idosos que, embora continuem recebendo um tratamento diferenciado e mais benéfico se comparado aos demais detentos, passou a ser mais rígido se comparado com o Decreto anterior, a saber, o de nº 8.615/2015.

Por último, evidenciou-se como o indulto tornou-se mais rigoroso em seus critérios gerais, bem como com a supressão da comutação de pena.

Assim, é possível concluir que a rigidez apresentada pelo Decreto nº 8.940/2016 mostra-se desproporcional, não só tendo em vista os princípios constitucionais, penais, processuais e da execução penal, mas também tendo em vista a própria evolução histórica do instituto, da pena e de sua função. Talvez antes de querer punir-se os apenados com maior rigor, deveriam os nossos representantes preocuparem-se em cumprir com seu múnus, ofertando presídios dignos e observando, também, os entraves econômicos gerados por manter pessoas encarceradas, ainda mais nas enormes proporções vividas pelo Brasil nas últimas décadas.

## REFERÊNCIAS

AGOSTINE, Cristine. **Nas redes sociais, deputado declara apoio e incentiva mais chacinas**. 2017. Disponível em:

<<http://www.valor.com.br/politica/4829508/nas-redes-sociais-deputado-declara-apoio-e-incentiva-mais-chacinas>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

ALESSI, Gil; ALAMEDA, David Bernal; GALÁN, Jávier. **A bomba-relógio da população carcerária do Brasil**. 2017. Disponível em:

<[https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/05/politica/1483624203\\_712909.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/05/politica/1483624203_712909.html)>. Acesso em: 04 jul. 2017.

ANITUA, Gabriel Ignácio. **História dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ARAUJO, Alex Sandro Vasconcelos. **Concessão do indulto natalino e a comutação de penas**. 2016. Disponível em:

<[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=17321](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=17321)>. Acesso em: 04 jul. 2017.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BALDISSARELLA, Francine Lúcia Buffon. Teoria da prevenção especial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9013](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9013)>.

Acesso em: 03 jul. 2017.

BARROS, Amanda Cristina Rodrigues. **Eficácia das penas restritivas de direito e privativa de liberdade**. 2015. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/42830/eficacia-das-penas-restritivas-de-direito-e-privativa-de-liberdade>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral, volume 1. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOCHINI, Bruno. **Em 105 casos de tortura em presídios, nenhum agente público foi responsabilizado**. 2016. Disponível em:

<<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2016-10/em-105-casos-de-tortura-em-presidios-nenhum-agente-publico-foi>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

BOEHM, Camila. **Indulto natalino terá critérios mais rígidos para crimes violentos, diz ministro**. 2016. Disponível em

<<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-12/indulto-natalino-tera-criterios-mais-rigidos-para-crimes-violentos-diz>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 05 mai. 2017a.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 05 mai. 2017b.

\_\_\_\_\_. Decreto 8.615/2015, de 23 de Dezembro de 2015. **Concede indulto natalino e comutação de penas e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8615.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8615.htm)>. Acesso em: 05 jul. 2017c.

\_\_\_\_\_. Decreto 8.940, de 22 de dezembro de 2016. **Concede indulto natalino e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8940.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8940.htm)>. Acesso em: 05 mai. 2017d.

\_\_\_\_\_. Decreto de 12 de abril de 2017. **Concede indulto especial e comutação de penas às mulheres presas que menciona, por ocasião do Dia das Mães, e dá outras providência**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/dsn/Dsn14454.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/dsn/Dsn14454.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2017e.

\_\_\_\_\_. Lei 7.210, de 11 de Julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 05 mai. 2017f.

\_\_\_\_\_. Lei 8.072, de 25 de julho de 1990. **Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2017g.

\_\_\_\_\_. Lei 10.741, de 1 de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 05 jul. 2017h.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas Anotadas**. Execução Penal: Súmula 439. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27439%27\).sub.#TIT1TEMA0](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27439%27).sub.#TIT1TEMA0)>. Acesso em: 05 jul. 2017i.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 111840**. Impetrante: Defensoria do Estado Do Espírito Santo. Coautor: Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em: 27/06/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/hc111840dt.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2017j.

CALCINI, Fábio Pallaretti. **O princípio da razoabilidade: um limite à discricionariedade administrativa**. Campinas: Millennium, 2003.

CAMARGO, Chaves. **Culpabilidade e Reprovação Penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

COLODETTE, Mariana Iannarelli do Couto. **Indulto e as penas restritivas de direito**. 2014. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=436>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

CORSI, Éthore Conceição. Pena: origem, evolução, finalidade, aplicação no Brasil, sistemas prisionais e políticas públicas que melhorariam ou minimizariam a aplicação da pena. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 149, jun. 2016. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17376&revista\\_caderno=3](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17376&revista_caderno=3)>. Acesso em 28 jun. 2017.

COSTA, Catarina; FREITAS, Marcos. **Presos com doenças contagiosas são mantidos em celas comuns no Piauí**. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2014/02/presos-com-doencas-contagiosas-sao-mantidos-em-celas-comuns-no-piaui.html>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Podium, 2009.

DAVICO, Luana Vaz. **Os princípios penais constitucionais: análise descomplicada**. 2013. Disponível em: <<https://luanadavico.jusbrasil.com.br/artigos/111822119/os-principios-penais-constitucionais-analise-descomplicada>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

DIAS, Lindomar Xavier. **Dicionário Informal**. 2009. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/ressocializar/>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Pesquisa Documentos Jurídicos**. Habeas Corpus 20070020056203HBC, Acórdão nº 277141. Relator: Desembargador George Lopes Leite. Primeira Turma Criminal. Distrito Federal, DJU: 01/08/2007. Disponível em: <<https://goo.gl/xQa5DC>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

EL HIRECHE, Gamil Foppel. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. 1ª Ed. São Paulo: Forense, 2004.

FARIAS JUNIOR, João. **Manual de criminologia**. Curitiba: Juruá, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhete. 41. Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

GANEM, Pedro Magalhães. **Funções da pena**. 2017. Disponível em: <<https://pedromaganem.jusbrasil.com.br/artigos/445736305/funcoes-da-pena>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas e medidas alternativas à prisão: doutrina e jurisprudência**. vol. 1. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GRILLO, Brenno. **Indulto de dia das mães alcança avós e grávidas com gestação de risco**. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-abr-13/indulto-dia-maes-alcanca-avos-mulher-gravidez-risco>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

GROKSKREUTZ, Hugo Rogerio. Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jul 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7815](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7815)>. Acesso em: 03 jul. 2017.

HERCULANO, Yuri. **Decreto de indulto 2016: a marca do retrocesso**. 2017. Disponível em: <<http://www.unacrim.com.br/decreto-de-indulto-2016-marca-do-retrocesso/>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Niterói: Luam, 1993.

KIRST, Carolina Pereira. **O princípio da dignidade humana frente ao sistema prisional: graves omissões e contradições em relação à legislação vigente**. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12461/o-principio-da-dignidade-humana-frente-ao-sistema-prisional/2>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

LIBERATTI, Giovana de Oliveira. **A evolução histórica e doutrinária da pena e sua finalidade à luz do ideal da ressocialização**. 2014. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3302>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido Processo Legal**. São Paulo: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

LUCHETE, Felipe; GRILLO; Brenno. Indulto natalino separa crimes por gravidade e acaba com a comutação. In: **Revista Consultor Jurídico**, Brasília, 23 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-dez-23/decreto-indulto-separa-crimes-gravidade-exclui-oab>>. Acesso em: 06 jul. 2016.

MARCONI, Renata. **Falta de alimentação e superlotação seriam motivos de rebelião, diz agente**. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2017/01/falta-de-alimentacao-e-superlotacao-seriam-motivos-de-rebeliao-diz-agente.html>>. Acesso em: 04 mai. 2017.

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

MONTEIRO, Paulo Henrique Drummond. **Superando expectativas negativas: o indulto natalino de Temer e seu ministro**. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-03/tribuna-defensoria-superando-expectativas-negativas-indulto-natalino-temer>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. Das funções da pena. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12620](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12620)>. Acesso em: 03 jul. 2017.

MOURA, Adriana. **Breves relatos sobre a origem e evolução da pena de prisão**. 2015. Disponível em: <<https://emap.jusbrasil.com.br/artigos/182558934/breves-relatos-sobre-a-origem-e-evolucao-da-pena-de-prisao>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

NERY, Déa Carla Pereira. **Teorias da pena e sua finalidade no direito penal brasileiro**. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/teorias-da-pena-e-sua-finalidade-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. vol. 4. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PERETE, Itala Rayara Santos. Anistia, graça e indulto. In: **Revista Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 29 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26693&seo=1>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal: parte geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RABELO, Grazielle Martha. O princípio da proporcionalidade no Direito Penal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6990](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6990)>. Acesso em: 05 mai. 2017.

SILVA, Elisa Levien. **A realidade do sistema penitenciário brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2013. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7926/A-realidade-do-sistema-penitenciario-brasileiro-e-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

SILVA, Marcos Antônio Duarte. **O indulto aos presos no natal e seus aspectos ressocializadores**. 2014. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=14235](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=14235)>. Acesso em: 05 mai. 2017.

SILVA, Marina Lacerda. **Natal sem perdão: os retrocessos no indulto de Temer**. 2016. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/12/23/natal-sem-perdao-os-retrocessos-no-indulto-de-temer/>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. **Legitimidade da intervenção penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

TALON, Evinis. **O Decreto do Indulto de 2016 (comentado artigo por artigo)**. 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/decreto-indulto-2016/>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

TATEMOTO, Rafael. **Relatório da ONU aponta falta de controle do Estado sobre prisões**. 2017. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2017/01/11/relatorio-da-onu-aponta-falta-de-controle-do-estado-sobre-prisoas/>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

TEDESCO, Aline Gabriel. **Análise sócio-jurídica do indulto de natal**. 2011. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAf12gAJ/artigo-sobre-indulto-aline-tesesco>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

TRINDADE, André Karam. **Indulto é resquíio absolutista ou garantia democrática?**. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-05/diario-classe-indulto-resquicio-absolutista-ou-garantia-democratica>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

VASCONCELLOS, Fábio. **O mapa interativo do sistema prisional brasileiro**. 2017. Disponível em: <<http://blogs.oglobo.globo.com/na-base-dos-dados/post/o-mapa-interativo-do-sistema-prisional-brasileiro.html>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

ZAFFARONI, E. R. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.