

**BIODIREITO: A PUNIÇÃO COMO INSTRUMENTO DO DIREITO PENAL E
A REALIDADE DOS MOINHOS DE GASTAR GENTE**

**BIODIRECTO: EL CASTIGO COMO INSTRUMENTO DEL DERECHO
PENAL Y LA REALIDAD DE LOS MOLINOS DE GENTE GASTADORA**

**BIOLAW: PUNISHMENT AS AN INSTRUMENT OF CRIMINAL LAW AND
THE REALITY OF PEOPLE SPENDING MILLS**

Caio Cesar Viana dos Santos
Centro Universitário de Barra Mansa
Barra Mansa, Rio de Janeiro, Brasil.
Discente do Curso de Direito
<https://orcid.org/0009-0001-9456-7360>
caiotec188@gmail.com

Thomaz José Portugal Coelho e Santos
Mestre em Sociologia Política – IUPERJ/UCAM
Professor Universitário
Barra Mansa, Rio de Janeiro, Brasil.
<https://orcid.org/0009-0005-0123-900X>
tjose.portugal@gmail.com

ARTIGO CIENTÍFICO
Submetido em: 20.10.2023
Aprovado em: 20.11.2023

RESUMO

O presente estudo visa contribuir para o debate contemporâneo, apresentando os amargos remédios empregados para sanar os problemas das Instituições prisionais brasileiras, bem como analisar as políticas de morte adotadas pelo Estado. Fundamentando-se em uma tríade concepção de degradação da condição humana, o trabalho busca a ousada missão de mudar a mentalidade imposta pelo senso comum, apresentando o caminho científico para tratar o problema estrutural. A metodologia da pesquisa caracteriza-se pelas fontes bibliográficas empregadas, envolvendo uma coerente escolha de autores e referências culturais, não se restringindo apenas à doutrinadores e juristas, mas também à intelectuais da área de Ciências Sociais e Ciências Humanas. A partir dessa ótica multidisciplinar, obteve-se uma vertente humanista e reflexiva sobre o Sistema Prisional.

Palavras-chave: Punitivismo brasileiro. Direito penal do inimigo. Biodireito. Mistanásia. Instituições totais.

RESUMEN

El presente estudio tiene como objetivo contribuir al debate contemporáneo, presentando los amargos remedios utilizados para resolver los problemas de las instituciones penitenciarias brasileñas, así como analizando las políticas de muerte adoptadas por el Estado. Basado en una concepción tríada de degradación de la condición humana, el trabajo busca la audaz misión de cambiar la mentalidad impuesta por el sentido común, presentando el camino científico para abordar el problema estructural. La metodología de la investigación se caracteriza por las fuentes bibliográficas utilizadas, involucrando una elección coherente de autores y referentes culturales, no restringida sólo a estudiosos y juristas, sino también a intelectuales del área de las Ciencias Sociales y de las Ciencias Humanas. Desde esta perspectiva multidisciplinaria se obtuvo un aspecto humanista y reflexivo sobre el Sistema Penitenciario.

Palabras clave: punitivismo brasileño. Derecho penal del enemigo. Bioley. Mistanasia. Instituciones totales.

ABSTRACT

The present study aims to contribute to the contemporary debate, presenting the bitter remedies used to remedy the problems of Brazilian prison institutions, as well as analyzing the death policies adopted by the State. Based on a triad conception of the degradation of the human condition, the work seeks the daring mission of changing the mentality imposed by common sense, presenting the scientific way to treat the structural problem. The research methodology is characterized by the bibliographic sources used, involving a coherent choice of authors and cultural references, not restricted to doctrinaires and jurists, but also to intellectuals in the area of Social Sciences and Human Sciences. From this multidisciplinary perspective, a humanist and reflective aspect of the Prison System was obtained.

Keywords: Punitivism. Confronting violence. Basic education. Social abyss. Marginalized.

1 INTRODUÇÃO

Não é novidade que a massa carcerária brasileira é estimada em 773 mil pessoas (DEPEN, 2019), dessa maneira, o país apresenta-se como um dos Estados que mais encarceram em relação aos seus pares internacionais. Acontece que o fenômeno observado não nutre relação com a promoção da justiça, visto que em 2021 a manifestação do Subcomitê da Organização das Nações Unidas para a Prevenção da Tortura manifestou-se desfavoravelmente às condições insalubres dos presídios brasileiros.

Sob o prisma das políticas de Segurança Pública, contentamo-nos com ideias superficiais e levianas para solucionar problemas estruturais, que somente poderão ser combatidos com lucidez e planejamento. Não basta punir e aprisionar, é indispensável que se aplique métodos de ressocialização do indivíduo encarcerado, buscando, justamente, restituir sua capacidade de habitar a sociedade livre.

A realidade dos Moinhos de Gastar Gente, nomenclatura ponderada adiante, mostra-se obscura em relação aos Direitos Fundamentais, fato que contribui para a derrocada do sentimento de justiça e dá lugar ao senso de vingança, gerando danos para o indivíduo, e indiretamente para a sociedade.

2 O PUNITIVISMO BRASILEIRO

A criminalidade ultrapassa os limites do Estado Democrático de Direito, não sendo apenas um problema jurídico, mas também um fato histórico e social. Nas palavras do saudoso Khalil Gibran (1923, p. 30), podemos considerar que os crimes acontecem: “[...] quando o vosso espírito vagueia pelo vento que vós, solitários e indefesos, fazeis mal aos outros e também a vós mesmos”. Em outras palavras significa dizer que, a marginalização e as densas privações sociais podem contribuir para as práticas delituosas em nossa sociedade, gerando um círculo vicioso de punições aos vulnerabilizados.

Trata-se, portanto, de um apanhado de fatos sociais e históricos que se materializaram na sociedade brasileira, devido ao período pós-abolição, quando os negros libertos não foram contemplados com políticas públicas de inclusão social e oportunidades dignas de trabalho, sendo lançados à margem da sociedade. Posto isto, foram obrigados a buscar formas de resistir às misérias da vida, ocasionando em favelizações como aglomerados populacionais nos centros urbanos, próximos à labuta, como forma de integração à cidade.

Conforme a análise do Antropólogo Darcy Ribeiro:

A própria população urbana, largada a seu destino, encontra soluções para seus maiores problemas. Soluções esdrúxulas é verdade, mas são as únicas que estão ao seu alcance. Aprende a edificar favelas nas morrarias mais íngremes fora de todos os regulamentos urbanísticos, mas que lhe permitem viver junto aos seus locais de trabalho e conviver como comunidades humanas regulares, estruturando uma vida social intensa e orgulhosa de si.

[...] Outra expressão da criatividade dos favelados é aproveitar a crise das drogas como fontes locais de emprego. Essa “solução”, ainda que tão extravagante e ilegal, reflete a crise da sociedade norte-americana que com seus milhões de drogados produz bilhões de dólares de drogas, cujo excesso derrama aqui (Ribeiro, 1995, p. 154-155).

É necessário avançar a história até a contemporaneidade, onde as decisões pretéritas surtem seus resultados. À vista disso, o Brasil detém uma grande população privada de liberdade sob sua responsabilidade, o que ocasiona em práticas questionáveis do ponto de visto jurídico.

Ao exaltar “políticas de morte”, o Estado se exime da responsabilidade de de zelar pelos princípios humanitários, e passa a tratar os marginalizados como inimigos. O historiador e filósofo Achille Mbembe cunhou o termo “Necropolítica” para designar o fenômeno citado, sendo possível trazê-lo para o recorte utilizado. Esse fenômeno ocorre quando o Estado passa a perseguir e segregar seu próprio povo, abrindo margem para uma série de violações constitucionais em nome da tortuosa busca por justiça.

A punição no Brasil consagrou-se como o único método aceito por grande parte da população, que acreditam que os criminosos devem ser sentenciados ao exílio e à despersonalização, muito por conta do senso comum impregnado no subconsciente. Dessa forma, métodos vis que rompem completamente os Direitos Fundamentais são relativizados para satisfazer os interesses pessoais, desenhando-se como um pensamento digno de habitar as Leis de Talião ou legislações do mesmo contexto histórico.

Essa forma de articular ideais de Segurança Pública demonstra um grave risco ao ordenamento jurídico pátrio, a saber pelas palavras do mestre Fernando Capez:

De acordo com a exposição de motivos da LEP: É comum, no cumprimento das penas privativas de liberdade, a privação ou a limitação de direitos inerentes ao patrimônio jurídico do homem não alcançados pela sentença condenatória. Essa hipertrofia da punição não só viola medida da proporcionalidade, como se transforma em poderoso fator de reincidência, pela formação de focos criminógenos que propicia (Capez, 2020, 35.7)..

Baseando-se nas considerações, pode-se constatar que o instituto punitivista prescinde de reanálise para conquistar seu objetivo fim, ou seja, a ressocialização do indivíduo, aproximando-o de um estágio de pacificação social.

Nas palavras de Dom Quixote, personagem literário de Miguel de Cervantes: “[...] o cativo, pelo contrário, é o maior mal que pode ocorrer aos homens” (Cervantes, 1605, p. 461). Esse pensamento deságua em perspectivas psicológicas examinadas pelo sociólogo Irwin Goffman em seu livro “Manicômios, prisões e conventos”, onde expôs os problemas criados pelas Instituições Totais.

Sabe-se que o cárcere possui a capacidade de institucionalizar o indivíduo e eliminar parcela considerável de sua personalidade, em razão do abrangente controle da vida. Ao controlar as mínimas decisões do ser humano, como o ciclo do sono, o horário da alimentação, exposição à luz solar, e impor uma rígida política de submissão ao policial penal, o Estado segrega a autonomia natural do preso e o induz ao extensivo regime da vida.

Desse modo, a celeuma prisional não se trata de um fato isolado, mas de um processo histórico que ecoou para o campo jurídico, social e biológico, alimentando um secular processo de privações à Dignidade da Pessoa Humana. Fazendo jus à intertextualidade do termo Moinhos de Gastar Gente, conforme idealizado por Darcy Ribeiro para representar o sofrimento dos povos tradicionais durante a colonização, açoitados e oprimidos pela classe dominante e seu aparato jurídico-estatal, sem que seus direitos básicos fossem apreciados.

2.1 DIREITO PENAL DO INIMIGO

Ao idealizar o arcabouço do Direito Penal do Inimigo, Jakobs descreveu que opositor é todo aquele que desafia o status quo, colocando-se contra as convenções sociais estabelecidas. Isto é, a punição ao inimigo muitas vezes não alcança os criminosos socialmente aceitos, mas tão somente àqueles que a sociedade execra do convívio civilizado.

Esse instituto nasceu com o objetivo de julgar, condenar e executar o cidadão eliminando seus direitos e garantias fundamentais, tratando-o como um verdadeiro leviatã para a coletividade. Aproxima-se, portanto, de concepções contratualistas presentes nos escritos de Hobbes, Kant e Rousseau, onde abordaram que os transgressores que imporem

risco à estabilidade do Estado, deveriam excepcionalmente serem tratados à margem da sociedade.

Assim como nos acontecimentos históricos, a atualidade avança para o fenômeno exposto. Os índices de presos provisórios no Brasil são preocupantes, bem como as estruturas organizacionais dos presídios, onde pode-se observar relatos de tortura física e psicológica, exposição a doenças, insegurança alimentar e episódios de violência institucional, violando as cláusulas pétreas da Constituição Federal. Nesse interim, o jurista Aury Lopes Junior manifestou que:

A prisão temporária cria todas as condições necessárias para se transformar em uma prisão para tortura psicológica, pois o preso fica à disposição do inquisidor. É um importantíssimo instrumento na cultura inquisitória em que a confissão e a “colaboração” são incessantemente buscadas. Não se pode esquecer que a “verdade” esconde-se na alma do herege, sendo ele o principal “objeto” da investigação. Daí por que todo cuidado é pouco quando se pretender utilizar esse tipo de prisão, cabendo aos juízes suma prudência e bastante comedimento ao lançar mão desse instituto, até porque a cultura inquisitória (de obter uma confissão a qualquer custo) ainda é dominante (Lopes Junior, 2019, p. 816).

Emerge, então, o Princípio da Igualdade como o divisor de águas, impondo uma expressa proibição à teoria de Jakobs, onde intitula a divisão entre cidadãos e inimigos, e aprimora uma noção de direito distinto entre as classes. Nessa temática, o Supremo Tribunal Federal precisou se manifestar, consoante a exposição do Relator:

Estipulação do cumprimento da pena em regime inicialmente fechado — Fundamentação baseada apenas nos aspectos inerentes ao tipo penal, no reconhecimento da gravidade objetiva do delito e na formulação de juízo negativo em torno da reprovabilidade da conduta delituosa — Constrangimento ilegal caracterizado — Pedido deferido. O discurso judicial, que se apóia, exclusivamente, no reconhecimento da gravidade objetiva do crime — e que se cinge, para efeito de exacerbação punitiva, a tópicos sentenciais meramente retóricos, eivados de pura generalidade, destituídos de qualquer fundamentação substancial e reveladores de linguagem típica dos partidários do ‘direito penal simbólico’ ou, até mesmo, do ‘direito penal do inimigo’ —, culmina por infringir os princípios liberais consagrados pela ordem democrática na qual se estrutura o Estado de Direito, expondo, com esse comportamento (em tudo colidente com os parâmetros delineados na Súmula 719/STF), uma visão autoritária e nulificadora do regime das liberdades públicas em nosso País. Precedentes”. (HC 85.531, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-3-05, DJ de 14-11-07).

Adicionalmente, é imprescindível advir uma segunda jurisprudência que aborda, indubitavelmente, os efeitos dos estigmas causados pela cultura popular, onde aponta-se erros do passado para justificar a barbárie do presente. Expondo uma das sublimes vertentes do Direito Penal do Inimigo, o Relator lapidou que:

Firmar a tipicidade do comportamento atribuído ao recorrente pelo fato de já ter sido condenado pela prática de roubo é descair para esse campo interdito de incriminação de conduta que, podendo até aparecer desviada, não importa lesão nem perigo a bens jurídicos alheios. Equivaleria a punir o recorrente pelo seu (aparente) “modo de ser” – puni-lo pelo que (aparentemente) “é” e, não pelo que “fez” -, já que nenhum perigo ou lesão causou a bem jurídico de quem quer que seja.

A condenação anterior não tem repercussão alguma no juízo de adequação típica que ora se formula. Poderia ter relevância, acaso caracterizadas a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade da conduta, em momento posterior, o da dosimetria da pena (circunstância judicial, agravante ou causa de aumento da pena), como, aliás, o foi (cf. sentença condenatória, fls. 106). O direito penal de autor não encontra guarida em nenhum sistema penal fincado no Estado de Direito, comprometido, que é, com a dignidade da pessoa humana e com a garantia de seus direitos fundamentais, e, sobretudo, em nosso ordenamento, onde a presunção vigente é, ao reverso do que se propugna com a referência a tal condenação, a de inocência”. (Recurso Ordinário em Habeas Corpus 81.057-8 São Paulo relatora originária: Min. Ellen Gracie. Relator para o Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, a Constituição Federal é clara ao exprimir seu garantismo em relação aos Direitos Fundamentais, sendo certo que a sociedade não pode se render a uma ideia distorcida de utilitarismo penal. Aury Lopes Junior logrou êxito ao analisar a questão, como se vê:

O processo penal do inimigo segue a mesma fórmula do simbolismo cada vez maior, acrescentando-se boas doses de utilitarismo, aceleração antigarantista, efficientismo (que não se confunde com eficácia), agravado pela perigosa mania dos tribunais de flexibilizar as formas processuais através da relativização das nulidades (e conseqüente enfraquecimento das garantias do devido processo). Aliada a esses fatores, a imensa pressão midiática construída em torno de casos mais rumorosos, onde se estabelecem verdadeiras campanhas demonizadoras, “lutas contra o diabo” (ou inimigo, é o mesmo), conduz a um clima propício para práticas inquisitórias. Sem falar, ainda, na mitológica “verdade real”, a seguir explicada, que fortaleceu a cultura inquisitiva e implantou a ideia da necessidade de perseguição como meta principal do processo penal. (Lopes Junior, 2019, p. 420).

3 BIODIREITO NA ÁREA PENAL

O ser humano em sua constante busca por justiça passou a interferir em processos antes monopolizados pela natureza, iniciando uma nova fase do Direito Penal. Na modernidade o Estado detém a tutela de regular a vida e a saúde dos presos, expurgando parte considerável de sua autonomia, em um processo análogo à despersonalização tácita.

Acerca da saúde dos detentos, verifica-se a presença de patógenos nos presídios nacionais, compreendendo doenças como a HIV, Hepatite, Tuberculose e Sífilis, simbolizando o fenômeno da Mistanásia. Esse método de fragilização do ser humano foi estudado pelo bioeticista brasileiro Márcio Fabri dos Anjos, onde se utiliza da omissão para induzir o evento morte.

Pode-se observar que o índice de enfermidades nos presídios é alto, necessitando de planos de remediação, englobando campanhas de vacinação, reformas para evitar superlotação, somados a noções de higiene e sanitárias.

Os fenômenos apresentados conflitam diretamente a Carta Política, em especial, seu art. 6º onde expõe os direitos sociais garantidos aos brasileiros, conforme se observa: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (Brasil, 1998).

O indivíduo possui garantias constitucionais que protegem sua integridade mesmo nas condições adversas, por força do inciso XLIX do art. 5º da Constituição Federal, sendo um ato de violação expô-lo a insalubridades.

3.1 A REALIDADE DOS “MOINHOS DE GASTAR GENTE”

Darcy Ribeiro expressou com maestria as históricas violações sofridas pelos marginalizados, antes promovida contra os negros e indígenas, hoje, sutilmente à população carente. Sacramentou o ensinamento no capítulo V de sua obra “O Povo Brasileiro”, que por meio da intertextualidade pode-se transportar a semântica do estudo.

Por habitarem em situações degradantes, os detentos se aglomeram naturalmente em núcleos com o objetivo de autopreservação, conseqüentemente se aproximando das organizações criminosas em busca de condições mais favoráveis de cumprimento de pena. Em contrapartida, sua vida torna-se um ativo desses grupos armados e suas futuras ações em liberdade servem para pagar pela proteção dispendida enquanto privado de liberdade.

Dessarte, o privilégio da liberdade se transmuta no prenúncio da quitação da dívida de sangue, devendo o egresso realizar delitos em nome da facção que o apadrinhou no seio penitenciário. Deste modo, a proposital omissão do Estado ocasiona na fundação de um ideal de universidade do crime atuando paralelamente no interior das penitenciárias.

3.2 INSTITUIÇÃO TOTAL

Irwin Goffman logrou êxito ao retratar a realidade experienciada nas Instituições Totais, nomenclatura que acolhe os presídios tradicionais de nossa cultura, retratando a institucionalização do ser humano. Ao controlar todas as peculiaridades diárias do

indivíduo, induzindo-o ao intenso regime de internação, o Estado impõe uma rígida obediência em tempo integral, minando sua capacidade de autodeterminação.

Em meio aos problemas relatados, surgem práticas que visam facilitar a vida dos internos com base em favores ofertados aos possuidores do poder, manifestando-se por meio de favores, suborno e corrupção, seguindo a linha de pesquisa do autor ao destacar que:

Quando um internado de uma instituição indevidamente paga dinheiro por alguns bens ou serviços a alguém que, como representante da organização, oficialmente controla o acesso a tais bens e serviços, podemos falar de suborno. Dizia-se que isso ocorria ocasionalmente no caso de paciente que conseguia um quarto particular, mas disso só tenho provas por ouvir dizer, e acho que não era prática usual. Nas prisões, como se sabe, o suborno de guardas tem sido descrito muitas vezes (Goffman, 1974, p. 220).

Significa dizer que a habilidade de adaptação do homem cria situações para favorecimento dentro da instituição, ofertando os desejos dos servidores públicos em troca de vantagens ilícitas, conforme previsto no art. 333 do Código Penal. Ou seja, os efeitos do cárcere não se restringem aos presos, mas também aos agentes do Estado que exercem serviço, construindo-se por meio de desvios de caráter, episódios de violência verbal ou física, estafa mental, alto índice de estresse etc.

Diferenciando-se dos modelos clássicos apresentados na literatura, como os conventos, o sistema penitenciário preza pela ociosidade como castigo, deixando sua população contida no claustro e, ao conquistar o momento de interação com o ambiente externo controlado, os submete a um forte esquema de vigilância. Os corpos desses indivíduos passam por fenômenos análogos à infantilização, removendo sua autonomia, impondo-lhe doutrinas e regras extremamente rígidas, que passam a controlar cada centímetro de suas vidas.

A contumaz vigilância também é um grande problema abordado pelos filósofos contemporâneos, em especial por Michel Foucault em seu livro *Vigiar e Punir*, conforme se expressa:

A prisão em seu todo é incompatível com toda essa técnica da pena-efeito, da pena-representação, da pena-função geral, da pena-sinal e discurso. Ela é a escuridão, a violência e a suspeita. É um lugar de trevas onde o olho do cidadão não pode contar as vítimas, onde conseqüentemente seu número está perdido para o exemplo... Enquanto que se, sem multiplicar os crimes, pudermos multiplicar o exemplo dos castigos, conseguimos enfim tomá-los menos necessários; aliás a escuridão das prisões torna-se assunto de desconfiança para os cidadãos; supõem facilmente que lá se cometem grandes injustiças... Há certamente alguma coisa que vai mal, quando a lei, que é feita para o bem da

multidão, em vez de excitar seu reconhecimento, excita continuamente seus murmúrios. (Foucault, 1999, p. 134).

É fundamental analisar os métodos utilizados nesses ambientes ermos e ocultos aos olhos comuns, posto que o processo de vigilância e “adestramento” do custodiado é um sério problema em nosso sistema, porquanto os meios utilizados geralmente encontram-se na contramão dos Direitos Humanos. Conforme o entendimento da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, por meio do Acórdão nº 1340903, de Relatoria do Desembargador Roberto Freitas Filho, absorvemos que:

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MORTE DE DETENTO. CELA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA. NÃO OBSERVADO. DANO MORAL. CONFIGURADO. VALOR DA COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO. NÃO CABIMENTO. PENSÃO MENSAL. DEVIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 841.526/RS (Tema 592), adotou a teoria do risco administrativo, assentando haver responsabilidade objetiva do Estado pela morte do detento nas hipóteses de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, XLIX, da CF, seja ele vinculado a condutas comissivas ou omissivas (art. 37, § 6º, da CF) 2. É incontroverso nos autos que o Detento, genitor das Autoras, morreu nas dependências Penitenciária do Distrito Federal I, São Sebastião, Brasília DF, quando se encontrava sob custódia do Estado, não se tratando de mera omissão estatal, mas de descumprimento dos deveres objetivos de guarda e proteção que lhe são impostos. 3. O fato de o Preso ter falecido em decorrência de choque elétrico dentro da cela, devido a ligação clandestina realizada por ele não pode ser considerado acontecimento inevitável ou imprevisível, decorrente da culpa exclusiva da vítima, para romper o nexo causal e excluir a responsabilidade objetiva do Estado, exatamente pelos deveres objetivos de guarda e de proteção que lhe são impostos, ínsitos à própria atuação da Administração dentro de um presídio. 4. A omissão no dever de vigilância e fiscalização mostrou-se determinante para a ocorrência do dano e a existência do nexo causal e o mau funcionamento do serviço que ensejam obrigação estatal de indenizar as Autoras pela morte de seu Pai. 5. Não devem prosperar as alegações expostas nas razões do recurso no sentido de eximir o Distrito Federal da responsabilidade pela morte do Detento sob sua custódia atribuindo-a à conduta exclusiva a este, mormente quando a situação descrita nos autos exigia um dever específico de proteção. 6. No tocante ao dano moral, a morte de um ente querido, por si só, desencadeia naturalmente uma sensação dolorosa de fácil e objetiva percepção e dispensa a demonstração, notadamente em razão da imprevisibilidade do evento, especialmente, no caso em apreço, a morte do Pai. A dor é presumida, tratando-se de dano moral in re ipsa, prescindível de qualquer prova a respeito. 7. Levando em consideração o conjunto probatório acostado aos autos, a obrigação de indenizar se impõe, visto que nexo causal decorreu da falha do Réu no seu dever de vigilância e guarda do preso, considerando que o óbito ocorreu no interior de cela da unidade prisional na qual o falecido estava recolhido. 8. Na fixação do valor dos danos morais há de se atentar para a extensão da dor, do sentimento, das marcas deixadas pelo evento danoso, e ainda as condições econômicas da pessoa obrigada (Estado), sem falar na prevenção de comportamentos futuros análogos. 9. No caso dos autos, é de ser relevado que a dinâmica dos fatos que

culminou com o falecimento do detento enseja profundo abalo no íntimo das Autoras, inexistindo meios de recompor efetivamente a situação ao status quo ante, mormente em razão da condição irreversível que é a morte. Em situações como essa, a compensação pecuniária serve apenas para abrandar a aflição das Autoras, que conviverão com a ausência do Pai, mesmo porque tamanha dor emocional não se atenua com o transcurso do tempo. 10. Sobre a mensuração do quantum da indenização por dano extramaterial, não há que se levar em conta a condição financeira do ofendido, pois não é correto imaginar que haveria uma métrica da satisfação de interesses baseada na reação subjetiva à obtenção de um determinado bem. 11. Indenizar quem é pobre em valor menor do que alguém com plenos recursos à disposição sob a justificativa de que ele já estará satisfeito com o pouco que recebe é, sob o ponto de vista da desigualdade, gravemente injusto, pois agrava a disparidade de acesso aos bens primários, além de moralmente reprovável, pois trata indivíduos com o mesmo valor intrínseco de dignidade como se fossem distintos aproveitando-se de uma métrica perversa da satisfação do desejo. 12. A fixação da indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada Autora atende às finalidades compensatórias e preventivo-punitivas da obrigação, ante a circunstância de morte do genitor das Autoras, fato que representa forte abalo à moral e requer reparação significativa, que represente um conforto, ao tempo em que represente um chamado de atenção aos gestores públicos, a fim de buscarem soluções que evitem a repetição de fatos como o narrado nos autos. 13. Nos termos da jurisprudência do STJ e desta Corte, a dependência econômica é presumida em casos de filhos menores e família de baixa renda, como se verifica no presente caso, e a pensão deve se limitar a 2/3 do salário mínimo, uma vez que se presume a utilização de 1/3 para gastos pessoais do provedor. 14. Os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação foram majorados para 12% nos termos do art. 85, § 11, do CPC. 15. Apelo conhecido e não provido. (Acórdão 1340903, 07041011820208070018, Relator: Roberto Freitas Filho, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 12/5/2021, publicado no PJe: 27/5/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada).

3.3 MISTANÁSIA

A história do Brasil foi construída sob incessantes lamúrias e episódios sanguinários. As penas capitais, a tortura e a brutalidade, perpassam as barreiras do tempo e se manifestam também na contemporaneidade.

A história nos apresenta a punição ofertada à Joaquim José da Silva Xavier, ou popularmente conhecido como Tiradentes; as violações promovidas pelo Manicômio Judicial de Barbacena e as mortes silenciosas no Massacre do Carandiru. Surge, então, a conceituação primária da mistanásia social. Trata-se de um procedimento de miserabilidade, onde os indivíduos são expostos a condições degradantes com o objetivo de desestabilizar sua capacidade física, que somados à omissão, ocasionam no padecimento de seu corpo.

O Estado detém a obrigação de promover políticas públicas para ofertar saúde e condições estáveis aos seus detentos, devendo distribuir insumos de higiene, alimentação dentro dos padrões de segurança alimentar, e também ofertar atendimento médico quando necessário. Entretanto, não é o que se observa no dia-a-dia dessas instituições, onde os

detentos recebem quantidades insuficientes de produtos básicos de subsistência, como por exemplo, absorventes, sabonete e papel higiênico.

A mistanásia nesses ambientes se revela de forma dolorosa e traumática, caracterizando-se pelo descaso público, a morte subnotificada e o expurgo da vontade humana. À mercê de inúmeras doenças transmissíveis, os presos são entregues à própria sorte para tratar suas moléstias, contanto com pouca ou nenhuma ajuda dos servidores públicos.

Nas palavras do Padre Valdir João Silveira, Coordenador Nacional da Pastoral Carcerária da CNBB, fica evidente que “o presídio serve para matar jovens no Brasil. É um local de mistanásia social, onde se antecipa a morte das pessoas”.

Resta a reflexão que o confinamento omissivo, prolongado e indefinido, incidem diretamente na saúde mental do aprisionado, alimentando estigmas que se refletem mesmo após o cumprimento da pena.

Assim como expresso na canção de Chico Buarque, Geni e o Zepelim, a figura do detento, do pária da sociedade, do louco, se misturam e geram ainda mais preconceito, que impulsionado pelas políticas de morte adotadas nos últimos anos, lança o véu da normose sob olhos daqueles que deveriam fiscalizar a aplicação das penas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo possibilitou uma visão divergente ao costumeiro senso comum, lançando luz em relação aos Direitos e Garantias Fundamentais. Analisando as Instituições Penais como um organismo multidisciplinar e repleto de particularidades, obteve-se um amplo debate transponível pelos sinuosos caminhos das Ciências Humanas, Sociais e do Direito.

As similaridades com os Moinhos de Gastar Gente podem se esvaír com a criação de políticas públicas para promover a igualdade, educação e a correta noção de Segurança Pública, atuando preventivamente com dados estatísticos e científicos, almejando não incorrer em violações ao ordenamento jurídico. Só assim a sociedade avançará rumo à ressocialização e, conseqüentemente, terá ferramentas eficazes para combater os problemas estruturais que assolam nosso país.

Entretanto, como voltar para onde nunca esteve? Para atingir a compreensão do questionamento, é necessário considerar que o indivíduo marginalizado sequer habitou,

algum dia, a sociedade. Devido ao projeto de fragmentação de sua existência e do abismo social ao qual resta inserido, o Estado o induz a uma condição de não-cidadão.

Findando as análises, tem-se de maneira ampla a necessidade de repensar os meios adotados pelo Estado para conduzir a execução penal, devendo adotar meios de controle social informal, como a arte, educação, cultura e esporte, provendo opções para modificar a realidade de um povo historicamente segregado e encarcerado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Aumentam casos de HIV/aids em unidades prisionais entre 2019 e 2021, informa Depen.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/885359-aumentam-casos-de-hiv-aids-em-unidades-prisionais-entre-2019-e-2021-informa-depen/#:~:text=Coordenador%20de%20Sa%C3%BAde%20do%20Departamento,aids%2C%20hepatite%2C%20s%C3%ADfilis%20e%20tuberculose>. Acesso em: 16 maio 2023.

BRASIL. **Código penal brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 53. ed. Brasília: Edições Câmara, 2018.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Brasília, DF. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em 23 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 81.057-8/SP.** Relatora: Min. Ellen Gracie, 22 de março de 2005. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/768371/inteiro-teor-100484530>. Acesso em 16 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 85.531-8/SP.** Relator: Min. Celso de Melo, 22 de março de 2005. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_85531_SP-_22.03.2005.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1684511788&Signature=MhG61OIehTBZ1LI0pwy5t7hywmc%3D. Acesso em 19 de maio de 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal.** Parte geral. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de. **Dom Quixote de La Mancha.** São Paulo: Penguin Companhia, 2012.

CONSTANTINO, Clóvis.. Mistanásia, a morte miserável – Evitá-la agora é mandatório. **Revista Medicina S/A**, 2020. Disponível em: <https://medicinasasa.com.br/artigo-clovis-constantino/>. Acesso em 16 maio 2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão 1340903**, 07041011820208070018, Relator: Roberto Freitas Filho, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 12/5/2021, publicado no PJe: 27/5/2021. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1340903. Acesso em: 19 maio 2023.

GOMES FILHO, Demerval Farias. Conselho Nacional do Ministério Público. **A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro**, 2018. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/11797-avisaodosistemaprisionalbrasileiro>. Acesso em: 17 de maio de 2023.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes, 1999. Disponível em: https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/centrocultural/foucault_vigiar_punir.pdf. Acesso em: 17 maio 2023.

GIBRAN, Khalil. **O profeta**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. Tradução de Dante Moreira Leite. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 1974. Disponível em: <https://app.uff.br/slab/uploads/Manicomios-prisoas-e-conventos.pdf>. Acesso em: 16 maio 2023.

HOLLANDA. Francisco Buarque de. **Geni e o Zepelim**: CBD Phonogram, 1978. Disponível em: <https://open.spotify.com/track/01qCtHhQ1I4WMYwFCBeunB?autoplay=true>. Acesso em: 02 jun. 2022.

JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Tradução de André Luís Callegari; Nereu José Giacomolli. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://cptl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf>. Acesso em: 19 maio 2023.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: N-1 Edições, 2012.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Subcomitê da ONU de prevenção à tortura manifesta preocupação com Brasil**, 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/07/1678682>. Acesso em: 29 maio 2022.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Global, 2015.

SILVEIRA, Padre Valdir João. Sistema carcerário do Brasil produz massacres, torturas e mortes. **Pastoral Carcerária**, 2017. Disponível em: <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/23667>. Acesso em: 15 maio 2023.