

Rivania Selma de Campos Ferreira

De: Sen. Rodrigo Pacheco
Enviado em: terça-feira, 12 de setembro de 2023 10:54
Para: Rivania Selma de Campos Ferreira
Assunto: ENC: Ofício 353PR/COM/2023 - Pareceres_PL 2.822/2022_Instituto dos Advogados Brasileiros
Anexos: OF. 353.2023 - PL 48222022_Presidente do Senado Federal.pdf; Parecer 0112023_PL 28222022_Comissão de Criminologia.pdf; Parecer 0112023_PL 28222022_Com. Dir Humanos.pdf

De: Comissões | Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) [<mailto:comissao@iabnacional.org.br>]

Enviada em: segunda-feira, 11 de setembro de 2023 17:46

Para: Sen. Rodrigo Pacheco <sen.rodrigopacheco@senado.leg.br>

Assunto: Ofício 353PR/COM/2023 - Pareceres_PL 2.822/2022_Instituto dos Advogados Brasileiros

Excelentíssimo Senhor
 Senador Rodrigo Pacheco
 Presidente do Senado Federal

Senhor Presidente,

A pedido do Presidente Nacional do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB, Dr. Sydney Limeira Sanches, encaminho, em anexo, o Ofício nº 352 PR/COM/2023, bem como os Parecer exarados pelas Comissões de Direito Penal, Criminologia e de Direitos Humanos, todos aprovados pelo plenário do IAB, que tratam sobre o PL nº 2.822/2022, do Senado Federal, que Altera a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, para assegurar a doação de órgãos duplos como hipótese de remição de pena.

Na certeza de sua atenção ao citado tema, de relevância para o Estado brasileiro, cumprimento-o, respeitosamente.

Cordialmente,

Adilson Rodrigues Pires
 Diretor Secretário Coordenador das Comissões



Instituto dos Advogados Brasileiros
 Na vanguarda do direito desde 1843

Av. Marechal Câmara, 210 / 5º andar - Castelo - Rio de Janeiro - RJ - Brasil
 Tel / Fax: (21) 2240.3173



iabnacional.com.br



iabnacional



iabnacional



Ofício nº 353PR/COM/2023

Rio de Janeiro 11 de setembro de 2023.

Excelentíssimo Senhor
Senador Rodrigo Pacheco
 Presidente do Senado Federal

Ref.: Pareceres sobre o PL nº 2.822/2022, do Senado Federal, que Altera a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, para assegurar a doação de órgãos duplos como hipótese de remição de pena.

Relator: Senador Otto Alencar

Senhor Presidente,

O INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS, na qualidade de entidade consultiva e na esteira de suas históricas contribuições acadêmicas, vem encaminhar, em anexo, pareceres exarados por suas Comissões de Direito Penal, Criminologia e de Direitos Humanos, todos aprovados pelo plenário do IAB, que tratam sobre o PL nº 2.822/2022, do Senado Federal, que Altera a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, para assegurar a doação de órgãos duplos como hipótese de remição de pena.

Na expectativa de que possa merecer de Vossa Excelência o judicioso encaminhamento, bem como contribuir para o aperfeiçoamento da ordem jurídica democrática, aproveitamos o ensejo para renovar os votos de elevada estima e consideração.

Atenciosamente,
 SYDNEY LIMEIRA
 SANCHES:83712933720

Assinado de forma digital por
 SYDNEY LIMEIRA
 SANCHES:83712933720
 Dados: 2023.09.11 17:42:06 -03'00'

Sydney Limeira Sanches
 Presidente Nacional do IAB



Instituto dos Advogados Brasileiros

Avenida Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080

Tels. (21) 2240-3921 / 2240-3473

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Indicação nº xx/2023

Projeto de Lei 2.822/2002

Cuida de proposta de doação de órgãos duplos por pessoas presas para fins de remição da pena.

Indicação proposta pela Confreira Dra Ana Arruti

PROJETO DE LEI 2.822/2022. AUTORIA DO SENADOR STYVENSON VALENTIM (PODEMOS/RN). DOAÇÃO DE ÓRGÃOS DUPLOS DE PESSOAS PRESAS MEDIANTE REMIÇÃO DE PENA. PROPÕE ALTERAR O ART. 9º DA LEI 9.434/1997 E O ART. 126 DA LEI 7.210/1984. INDICAÇÃO ORIGINÁRIA COMISSÃO DE CRIMINOLOGIA DO IAB. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. TORTURA. IMPOSSIBILIDADE EM CONFORMIDADE COM O ART.7º DO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

1. RELATÓRIO

A Comissão de Direitos Humanos do Instituto dos Advogados Brasileiros foi provocada para emissão de parecer sobre o Projeto de Lei (PL) nº 2.822/2022, conforme indicação originária da Comissão de Criminologia, tendo como confreira indicante a Dra Ana Arruti.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Avenida Marechal Cândido Rondon, 210 - 5º andar - 20020-080

Tels.: (21) 2260-3921 / 2260-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Cuida ainda a Indicação nº (xx) de análise legal do Projeto de Lei nº 2.822/2022 de autoria do Senador Styvenson Valentim (PODEMOS/RN), para que pessoas que estejam presas e sentenciadas possam ter remição de até 50% da pena total e cumprimento do restante em regime aberto, caso se torne com este propósito doador de órgãos duplos (rins e pulmão). A exigência imposta pelo Projeto de Lei em referência é que a pessoa presa já tenha cumprido pelo menos 20% da pena.

Ainda informa a referida indicação que o PL 2.822/2022 está apensado a outras propostas, citando, por exemplo o Projeto nº 1.321/2003, que no mesmo viés, propõe que “*o presidiário que se inscreva como doador vivo de órgãos, partes do corpo humano e tecidos para fins terapêuticos requerer redução de pena após a aprovação do procedimento cirúrgico*”.

A justificativa do Senador Styvenson Valentim, sobre a necessidade do PL 2.822/2022, deve-se ao debate transnacional do tema e que encontraria arrimo nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

O referido PL viria a modificar o artigo 9º da Lei nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997 e a Lei de Execuções Penais.

É o Relatório, passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Com fincas nos artigo 3º, II do Estatuto do Instituto dos Advogados Brasileiros, artigo 69 do Regimento Interno da Casa de Montezuma, bem como da Resolução 03/2018, passa a discorrer sobre a fundamentação jurídica que embasará a conclusão do presente parecer.

A legislação brasileira trata da possibilidade de doação de órgãos duplos no artigo 9º, da Lei nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997, não havendo nenhum impedimento que pessoas presas possam doar dentro das condições estabelecidas, bem como a presa grávida poderá doar voluntariamente sangue placentário e do cordão umbilical até o momento do parto, conforme o art. 9º- A da referida lei. Em momento algum, exclui a pessoa presa de atender espontaneamente ao princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio constitucional da solidariedade.

Ocorre, que em caso de doação, não poderá estar na expectativa de remição de pena pelas razões que serão expostas mais adiante, por entender-se que tal prática possa configurar tortura



Instituto dos Advogados Brasileiros

Avenida Marechal Câmara, 210, 3º andar - 20020-000

Fone: (21) 2240-3221 / 2240-3178

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

contra a pessoa apenada e essa autorização de doação de órgãos ser viciada por razões estranhas ao senso de solidariedade.

Em caso de aprovação do referido PL 2.822/2022 e caso não sofra nenhuma modificação em nenhuma das Casas legislativas, em conformidade com a redação original, o art. 9º da Lei 9.434/1997 passará a ter seguinte redação:

“Art. 9º

.....
§ 9º É facultado ao condenado, de forma livre e voluntária, devidamente acompanhado por advogado, na presença do Juiz da execução penal e após ouvido o Ministério Público, doar órgão duplo nos termos da lei, em caráter humanitário, para fins de remição na forma da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.”

Igualmente os artigos 13, parágrafo único e 14 do Código Civil Brasileiro trazem a possibilidade de doação de órgãos e disposição do próprio corpo por qualquer pessoa, inclusive sem exclusão das pessoas presas, frisando que essa doação é sempre com o caráter gratuito, amparada no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da solidariedade, justamente para evitar possíveis comercializações ou “trocas” entre doador e donatário/receptor.

A doação de um órgão duplo causa um quadro irreversível, razão pela qual, ninguém deve ser compelido a fazê-lo, não podendo ser assim constrangido, conforme inteligência do artigo 15 do Código Civil Brasileiro e tratando a legislação específica, assim como a lei substantiva civil da gratuitade do ato, sem nenhum tipo de favorecimento ou benesses.

O Projeto de Lei nº 2.822/2002 ignora que além de não haver impedimentos para que pessoas presas possam doar órgãos e dispor do próprio corpo, tal decisão é sempre motivada pelo sentimento de solidariedade, cujo princípio da solidariedade é abarcado pelo Estatuto Básico, art. 3º, I. Também despreza o referido projeto que a “barganha” com a pessoa presa para que a partir de um ato que deve ser voluntário e gratuito, possa se livrar do constrangimento do cárcere e das mazelas do sistema prisional brasileiro fere justamente o princípio constitucional da pessoa humana, que é fundamento da República Federativa do Brasil.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Tal projeto de lei segue a corrente de que presos são pessoas improdutivas, sem dignidade, reincidentes poder de escolha e que devem compensar a sociedade pelos males causados, nem que seja com disposição dócil de seus corpos, justificando um verdadeiro e aberrante extrativismo humano. Tal proposta caracteriza a ideia estigmatizada pela Teoria do Conflito, em especial a Teoria do Labelling Approach, e tal projeto seria uma “redenção” à pessoa presa que já traz um estigma do qual se deve buscar a remissão da sociedade (no sentido de perdão).

A remição proposta pelo Projeto de Lei nº 2.822/2022 alteraria da seguinte forma a Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984, a célebre Lei de Execuções Penais, veja-se:

“Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho, por estudo ou por doação de órgão duplo, parte do tempo de execução da pena.

.....

§ 9º No caso da doação de órgão duplo, o condenado deverá ter cumprido 20% (vinte por cento) da pena para poder fazer uso da remição.

§ 10. Uma vez realizados todos os procedimentos necessários para fins da doação, ela será custeada pelo Estado e realizada nos termos da Lei.

§ 11. O condenado que realizar a doação fará jus a uma redução de 50% (cinquenta por cento) da pena total imposta, devendo cumprir o restante da pena em regime aberto, com as condições a serem definidas pelo Juízo da execução

§ 12. A remição de pena por doação de órgão duplo não se aplica na hipótese de reincidência em crime hediondo.”

Como verificado *in albis*, o referido projeto reforça a Teoria do Conflito com a exclusão da possibilidade de remição em caso de doação de órgãos duplos por pessoas reincidentes em crimes hediondos, fazendo assim acepção de doadores, e se contrapondo à própria justificativa do projeto que é atender aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (por parte



Instituto dos Advogados Brasileiros

Avenida Marechal Cândido Rondon, 210, 5º andar - 20020-000

Fone: (21) 2240-3921 / 2240-3973

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

do donatário/receptor) e da solidariedade (por parte do doador pessoa presa). Permanece assim a prática do etiquetamento social e não ressocialização de pessoas presas.

No que tange à prática de tortura em viciar o consentimento de pessoas presas para fins de doação de órgãos, tanto o art. 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como art.1º da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (ratificado pelo Decreto Legislativo nº 04, de 23 de maio de 1989 e promulgado pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991) não apresentam rol taxativo das práticas consideradas como tortura.

“Art. 5º “Ninguém será submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”

“Art. 1º. Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.”

Ademais, o art. 2º da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes clarifica que o rol descrito no artigo primeiro se apresenta em “*numerus apertus*”.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Cândido Rondon, 210, 5º andar - 20020-080

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3973

www.iabnacional.org.br

intl@iabnacional.org.br

Art.2º. O presente Artigo não será interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo.

Seguindo o raciocínio que a prática proposta pelo Projeto de Lei nº 2.822/2002 configura tortura em tese, cita-se justamente o disposto no artigo 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia -Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 (ratificado pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991 e promulgado pelo Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992), que corrobora com a tese em questão:

“Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas.”

(Grifo nosso)

Ora, qualquer pessoa privada de liberdade não tem como consentir livremente sobre qualquer proposta que venha a acenar com a possibilidade de liberdade. Outrossim, não há como não dizer que essas pessoas presas não serão submetidas a “experiências médicas ou científicas”, uma vez que o risco de rejeição de órgãos pelo receptor, ainda que do mesmo tipo sanguíneo é de alta probabilidade, não prevendo inclusive a possibilidade de remição ainda que haja incompatibilidade pelo pretenso donatário/receptor.

Pelo Princípio da Indivisibilidade dos Direitos Humanos não se pode separar a proteção dos direitos da personalidade dos demais direitos proclamados por Tratados, Declarações ou ainda pelo costume internacional aplicados em matéria de Direitos Humanos. Outrossim, é necessário entender o conceito de vício de consentimento, razão pela qual cita-se oportunamente San Tiago Dantas.

O Projeto de Lei nº 2.822/2022 também entra na seara do Direito Civil, uma vez que a doação de órgãos duplos, ou tecidos, ou sangue, etc, tem a natureza jurídica de negócio jurídico bilateral unilateral gratuito, isto é, um tipo inominado que se assemelha ao contrato de doação. Por tais razões, não há como concordar com doação de órgãos duplos mediante qualquer



Instituto dos Advogados Brasileiros

Avenida Marechal Cândido Rondon, 210, 5º andar - 20020-000
Tels: (21) 2240-3921 / 2240-3973
www.iabnacional.org.br
iab@iabnacional.org.br

tipo de “barganha” como a proposta pelo referido projeto de lei, porque qualquer negócio jurídico bilateral unilateral gratuito importa em liberalidade daquele que faz, sem a espera de contraprestação. Cita-se por exemplo o Contrato de Barriga Solidária que é negócio jurídico bilateral unilateral gratuito e atípico, em que não é devida nenhuma contraprestação ao que gera em seu ventre o bebê. O mesmo entendimento aplica-se aos casos de doação de órgãos, sangue, etc, podendo se falar nesse caso em atendimento ao princípio constitucional da solidariedade.

Por se tratar a doação de órgãos de pessoas vivas de negócio jurídico bilateral unilateral gratuito, o consentimento não pode ser viciado sob pena de invalidade do próprio negócio jurídico. Não pode haver máculas à declaração de vontade. Conforme ensinamentos do civilista San Tiago Dantas ¹a vontade é a substância do ato jurídico, senão vejamos:

“Muito comumente os atos jurídicos apresentam defeitos que os tornam anuláveis, os quais têm a sua sede na declaração de vontade. A vontade é a substância do ato jurídico. De modo que, se a sua manifestação não corresponde ao que o agente verdadeiramente quer, ou, se o querer do agente estava travado, em consequência de uma causa qualquer capaz de tolher o seu arbítrio, o ato se apresenta viciado e a conseqüência é que a parte por ele prejudicada, ou a própria parte, cuja vontade não estava sã, pode promover a sua anulação pelos meios estabelecidos na lei.” (grifo nosso)

Ora, em casos irreversíveis como a doação de um dos órgãos públicos, corre o risco do Estado sofrer demandas judiciais com fins indenizatórios, haja vista que a doação de órgão não pode ser desfeita. Segundo ainda San Tiago Dantas sobre vício de consentimento:

A conseqüência, então, destes vícios e defeitos que o ato jurídico pode apresentar quanto à vontade é torná-lo anulável. Nem sempre a reprimir ação é possível, ou porque foram praticados atos que, em si próprios, não podem ser modificados nos seus efeitos,



Instituto dos Advogados Brasileiros

Avenida Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3973

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

principalmente, ou porque as coisas que se desligaram de um patrimônio para outro, já não podem ser mais repostas no seu estado antigo e, assim, em vez de uma reprimirão, tem lugar uma indenização; compõe-se pecuniariamente o prejuízo que houve. (grifo nosso)

Ainda, analisando San Tiago Dantas sobre os vícios do consentimento ou da vontade, o caso de doação de um dos órgãos duplos por pessoas privadas de liberdade e já sentenciadas, aplicando-se os ensinamentos do grande civilista ao entendimento aqui apresentado, a vontade estaria “perturbada”, manifestada sob condições de medo, haja vista a condição de vulnerabilidade da pessoa presa que emite manifestação de vontade, podendo caracterizar coação, já que sua autodeterminação encontra-se bastante reduzida.

“Classificam-se os defeitos jurídicos da vontade em dois grandes grupos. No primeiro grupo se colocam os casos em que há discordância entre a vontade e a declaração de vontade; em que se não apresenta defeito algum, na vontade, delineou-se esta claramente na consciência do agente, mas, no momento de exprimir a vontade. O agente, por erro, ou propositadamente, exprimiu coisa diversa daquela que estava no seu ânimo. Este é o primeiro grupo de defeitos que consistem na discordância entre a vontade e a declaração. O segundo grupo que se chama o grupo dos vícios, reúne os casos em que a própria vontade está perturbada, de tal maneira que, ou positivamente o agente não quis aquilo que manifestou ou, então, foi levado a definir a sua vontade num sentido diverso daquele para o qual se orientaria, se não interferissem as causas do vínculo.”

(...)

Veja-se agora os vícios da vontade. O primeiro a considerar-se é a coação que é a deliberação debaixo do medo. Estando submetida a uma ameaça ou a uma violência atual, a pessoa decide-se a enunciar uma vontade que, na verdade, não corresponde ao seu querer. E a coação.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Avenida Marechal Cândido Rondon, 210, 5º andar - 20020-000

Tels.: (21) 2240-3221 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Tem-se aí a vontade mesma viciada; não é a declaração, pois não há a menor discordância entre a vontade e a declaração; a pessoa declara realmente aquilo que resolveu declarar, mas apenas resolveu em consequência de uma ameaça que foi mais forte que a sua própria liberdade.”

Micheletti e Lamy ao mencionarem os princípios das Regras de Mandela informam que há uma prejuízo do direito à autodeterminação de pessoas presas, justamente por sua condição de pessoa privada de liberdade, fundamentando a tese de que isso implica no livre consentimento da pessoa presa para quaisquer atos que possam estar relacionados à possibilidades invasivas de remição da pena, como o proposto pelo Projeto de Lei nº 2.822/2022

“Dentre seus princípios, tem-se que “todos os presos devem ser tratados com respeito, devido a seu valor e dignidade inerentes ao ser humano. Nenhum preso deverá ser submetido à tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância”. Ademais, explicita-se que o encarceramento e outras medidas que excluam uma pessoa do convívio com o mundo externo são aflijivas pelo próprio fato de ser retirado destas pessoas o direito à autodeterminação ao serem privadas de sua liberdade.”ⁱⁱⁱ (grifo nosso)

A interpretação sistemática utilizando-se Direito Civil, Direitos Humanos e Direito Constitucional não é despicienda, uma vez que também na análise da aplicação de normas que visem coibir violação de Direitos Humanos, aplica-se a norma mais favorável à pessoa humana, conforme citação da Magistrada Flávia Piovesan sobre entendimento do Ministro Celso de Mello:

“Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Cândido Rondon, 210, 5º andar - 20020-080

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

básico (tal como aquele proclamado no art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana (...).”

O Pacto dos Direitos Civis e Políticos trouxe justamente como novidade, segundo Konder Comparato, a equiparação à tortura de experimentações médico-científicas sem o consentimento da pessoa ou ainda sem as devidas informações dos riscos e consequências.

“A grande novidade da proibição constante do artigo 7º do Pacto consiste em assimilar à tortura , ou aos tratamentos penais cruéis, desumanos e degradantes, a submissão de alguém , sem o seu consentimento, a experimentações médico-científicas. É claro que essa disposição refere-se, antes de mais nada, às práticas atrozes perpetradas pelos Estados totalitários, notadamente o Estado nazista, em seus campos de concentração. Mas ele abrange também pesquisas médicas e científicas de alto poder ofensivo, levadas a efeito em alguns Estados Democráticos, sem que pacientes ou a população soubessem do que se tratava”ⁱⁱⁱ. P. 305

Apesar do entendimento sobre “consentimento” não especificar os vícios da manifestação de vontade, não há que se falar em derrogação do dispositivo previsto no Pacto dos Direitos Civis e Políticos. No caso em questão, não há possibilidade de derrogar o previsto no



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3973

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

artigo 7º do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, em favor do Projeto de Lei 2.822/2022 ,mesmo em nome da aplicação de uma norma supostamente mais favorável, conforme possa fazer crer o referido projeto, haja vista evocar as expressões remição, solidariedade e dignidade da pessoa humana, haja vista que segue-se o entendimento da assaz citada Flávia Piovesan, uma vez que não é autorizada derrogação, ainda que temporária da proibição de tortura.

“Apenas, excepcionalmente, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos admite a derrogação temporária dos direitos que enuncia. À luz de seu art. 4º, a derrogação temporária dos direitos fica condicionada aos estritos limites impostos pela decretação de estado de emergência, ficando proibida qualquer medida discriminatória fundada em raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social.. Ao mesmo tempo, o Pacto estabelece direitos inderrogáveis, como o direito à vida, a proibição da tortura e de qualquer forma de tratamento cruel, desumano ou degradante, a proibição da escravidão e da servidão, o direito de não ser preso por inadimplemento contratual, o direito de ser reconhecido como pessoa, o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, dentre outros. Isto é, nada pode justificar a suspensão de tais direitos, seja ameaça ou estado de guerra, perigo público, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública. O Pacto dos Direitos Civis e Políticos permite ainda limitações em relação a determinados direitos, quando necessárias à segurança nacional ou à ordem pública (ex.: arts. 21 e 22)”

Considerando ainda o perfil da população carcerária atualmente no Brasil, pode-se ainda dizer que o referido Projeto de Lei nº 2.822/2022 irá recair sobretudo sobre a população negra do país (pretos e pardos), que em virtude do racismo estrutural e institucional também se vê alijada de uma boa qualidade na prestação de serviços de saúde, em que não se consideram especificidade de saúde da população negra, não tratando o referido processo inclusive da assistência médica que deve ser dada aos doadores em virtude do quadro irreversível que se forma com a doação de um órgão duplo (no caso, pulmão ou rim). Também pode-se dizer que é um



Instituto dos Advogados Brasileiros

Avenida Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080

Fone: (21) 2240.3921 / 2240.3173

www.iabnacional.org.br

inf@iabnacional.org.br

Projeto de lei racista, classista e aporofóbico, haja vista que a maior parte da população carcerária no Brasil tem o perfil a seguir:

“As prisões no Brasil: espaços cada vez mais dedicados à população negra do país”

Os dados sobre encarceramentos relativos à raça/cor disponibilizados pelo [14º Anuário Brasileiro](#) indicam alta concentração entre a população negra. Em 2019, os negros representaram 66,7% da população carcerária, enquanto a população não negra (considerados brancos, amarelos e indígenas, segundo a classificação adotada pelo IBGE) representou 33,3%. Isso significa que, para cada não negro preso no Brasil em 2019, dois negros foram presos. E um pouco mais que o dobro, quando comparado aos brancos.

Ainda que o maior encarceramento de pessoas negras não seja propriamente uma novidade, ao se analisar a série histórica do dado raça/cor dos presos no Brasil, fica explícito que, a cada ano, esse grupo representa uma fração maior do total de pessoas presas. Se, em 2005, os negros representavam 58,4% do total de presos, enquanto os brancos eram 39,8%, em 2019, essa proporção chegou a 66,7% de negros e 32,3% de brancos. A taxa de variação nesse período mostra o crescimento de 377,7% na população carcerária identificada pela raça/cor negra, valor bem superior à variação para os presos brancos, que foi de 239,5%. Ou seja, as prisões no país se reafirmam, ano a ano, como um lugar para negros. No Brasil, se prende cada vez mais; no entanto, sobretudo, cada vez mais pessoas negras. Existe, dessa forma, forte desigualdade racial no sistema prisional, materializada não somente nos números e dados apresentados, como pode também ser percebida concretamente na maior severidade de tratamento e sanções punitivas direcionadas aos negros. Aliadas a isso, as chances diferenciais e restritas aos negros na sociedade, associadas às condições de pobreza que enfrentam no cotidiano, fazem



Instituto dos Advogados Brasileiros

Avenida Marechal Cândido Rondon, 210, 5º andar - 00020-000
Tel.: (21) 2240-3921/2240-3173
www.iabnacional.org.br
iab@iabnacional.org.br

com que se tornem os alvos preferenciais das políticas de extermínio e encarceramento do país.”^{iv}

Infere-se que o Projeto de Lei nº 2.822/2022 deve ser rejeitado por configurar a possibilidade de prática de tortura, violação do princípio da dignidade da pessoa humana e ir contra a possibilidade de autodeterminação, viciando o consentimento da pessoa presa. Outrossim, tal proposta esbarra inclusive nos direitos da personalidade previstos no art. 15 do Código Civil Brasileiro.

Nesse mesmo diapasão deve ser rejeitada a referida proposta legislativa por ferir tratados internacionais de Direitos Humanos do qual o Brasil é signatário e ratificado pelo Congresso Nacional, a saber: Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984 e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos 1966.

3. CONCLUSÃO

Ex Positis, infere-se que o Projeto de Lei nº 2.822/2022 deve ser rejeitado por configurar a possibilidade de prática de tortura, experimento científico, violação do princípio da dignidade da pessoa humana, atenta contra a possibilidade de autodeterminação e direitos da personalidade, viciando o consentimento da pessoa presa.

Por outro lado, não há nenhuma proibição legal que impeça da pessoa presa dispor e doar órgãos duplos, desde que seja por mera liberalidade, dentro do princípio constitucional e familiar da solidariedade, desde que as razões sejam estranhas ao Projeto de Lei nº 2.822/2022.

Requer, portanto, a rejeição da proposta e que cópia do parecer seja remetido ao Relator do Projeto de Lei nº 2.822/2002, Senador Otto Alencar (PSD-BA) e para a Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal.

É o parecer, salvo melhor juízo.

João Pessoa, 26 de junho de 2023

Laura Taddei Alves Pereira Pinto Berquó

Membro Efetivo – OAB/PB 11.151



Instituto dos Advogados Brasileiros

Avenida Marechal Cândido Rondon, 2100, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3973

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

ⁱ DANTAS, San Tiago. Programa de direito civil. Vol. 1, 1979.

ⁱⁱ MICHELETTI FELÍCIO, Érick Vanderlei e LAMY, Marcelo. O direito à saúde no ambiente prisional brasileiro: reflexões sobre o Dever Ser e o Ser. ABRACRIM, 2022.

ⁱⁱⁱ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 12 d. Saraiva: São Paulo, 2019.

^{iv} VARGAS, Tatiane. <https://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/50418> Acessado em 26.06.2023

SYDNEY LIMEIRA
SANCHES:8371293
3720

Assinado de forma digital por
SYDNEY LIMEIRA
SANCHES:83712933720
Dados: 2023.09.11 17:27:57
-03'00'



**PARECER DA COMISSÃO DE CRIMINOLOGIA E
DA COMISSÃO DE DIREITO PENAL**

Indicação nº 011/2023

Autora da Indicação: Ana Arruti

Relatores: Guilherme Gustavo Vasques Mota, Silvia Souza e Kátia Rubinstein Tavares

PARECER

Parecer sobre o Projeto de Lei nº 2.822/2022 do Senado Federal, que propõe alterações nas Leis nºs 9.434/97 e 7.210/84 para assegurar a doação de órgãos duplos como hipótese de remição de pena.

Ementa

EXECUÇÃO PENAL. PROJETO DE LEI QUE VISA ASSEGURAR A DOAÇÃO DE ÓRGÃOS DUPLOS COMO HIPÓTESE DE REMIÇÃO DE PENA. I. PROPOSTA LEGISLATIVA EM ANÁLISE. II. ALTERAÇÕES TEXTUAIS PROPOSTAS. III. JUSTIFICATIVA. IV. MATRIZES INTERNACIONAIS. IV.1. FILIPINAS. IV.2. ESTADOS UNIDOS. V. CRÍTICAS. V.1. PRISÃO E NECROPOLÍTICA. V.2. RACISMO HISTÓRICO. V.3. SELETIVIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO. V.4. O APRISIONAMENTO DAS MULHERES. V.5. SOLIDARIEDADE E DIGNIDADE HUMANA. VI. PARECER CONTRÁRIO À APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI Nº 9.434/97.

Introdução

É uma honra termos sido designados pela Presidente da Comissão de Criminologia, Dra. Marcia Dinis, para apresentar parecer sobre o Projeto de Lei nº 2822/2022 do Senado Federal,


IAB
INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS

NA VANGUARDA DO DIREITO DESDE 1843

que altera a Lei nº 9.434/97 e a Lei nº 7.210/84 para assegurar a doação de órgãos duplos como hipótese de remição de pena.

A proposta legislativa, apresentada ao Plenário do Senado Federal pelo Senador Styvenson Valentim (PODEMOS/RN) em 21 de novembro de 2022, foi remetida à CAS - Comissão de Assuntos Sociais, onde foi distribuída à Relatoria do Senador Otto Alencar e aguarda emissão de relatório para encaminhamento à CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

A indicação foi feita ao Exmo. Sr. Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros pela Dra. Ana Arruti, 3^a Vice-Presidente da Comissão de Criminologia do Instituto, que em sua indicação ponderou que o tema já foi apresentado ao Congresso em outras ocasiões e que o debate encontra eco em outros países, sendo assunto de alta relevância a ser relatado em parecer para apreciação em Plenário.

Sobre o assunto, tecemos as considerações a seguir.

1. Doação de órgãos dos presos (Projeto de Lei 2.822/22)

O Projeto de Lei nº 2.822/22 propõe ao Congresso Federal que se crie uma nova forma de abatimento do tempo a ser cumprido pelo condenado no curso da execução da pena que lhe foi imposta, qual seja: a doação de órgãos duplos como hipótese de remição da pena privativa de liberdade.

O projeto, se aprovado, pretende alterar a Lei nº 7.210/84, chamada Lei de Execução Penal (LEP), assim como a Lei nº 9.434/97, que dispõe sobre a Remoção de Órgãos, Tecidos e Partes do Corpo Humano para Transplante.

Em termos simples, propõe permitir a diminuição da pena pela metade, se o preso doar parte de um órgão duplo.

Para que possa usufruir do direito à remição prevista, o preso deverá expressar consentimento “livre e voluntário para doar órgãos” e ter cumprido, pelo menos, 20% da pena à qual foi sentenciado.



2. Mudança legislativa

Caso aceita a alteração legislativa proposta, o art. 9º da Lei de Remoção de Órgãos passaria a vigorar acrescido do § 9º, de seguinte teor:

[...] é facultado ao condenado, de forma livre e voluntária, devidamente acompanhado por advogado, na presença do Juiz da execução penal e após ouvido o Ministério Público, doar órgão duplo nos termos da lei, em caráter humanitário, para fins de remição na forma da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

O *caput* do art. 126 da Lei nº 7.210/1984 (LEP), por sua vez, passaria a prever que o “condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho, por estudo ou por doação de órgão duplo, parte do tempo de execução da pena”. Além disso, seriam acrescidos ao dispositivo os § 9º, § 10, § 11 e § 12:

§ 9. No caso da doação de órgão duplo, o condenado deverá ter cumprido 20% (vinte por cento) da pena para poder fazer uso da remição.

§ 10. Uma vez realizados todos os procedimentos necessários para fins da doação, ela será custeada pelo Estado e realizada nos termos da Lei.

§ 11. O condenado que realizar a doação fará jus a uma redução de 50% (cinquenta por cento) da pena total imposta, devendo cumprir o restante da pena em regime aberto, com as condições a serem definidas pelo Juízo da execução (PL2822/22).

§ 12. A remição de pena por doação de órgão duplo não se aplica na hipótese de reincidência em crime hediondo.

3. Fundamentos da proposta

Segundo a Justificativa do Projeto de Lei, o objetivo seria ampliar os direitos dos condenados que cumprem pena no sistema penitenciário. A implementação desta possibilidade de “barganha” com o preso, por meio da doação de órgãos duplos, se fundamentaria nos princípios que regem a humanidade: “dignidade da pessoa humana” e “solidariedade”.

Sobre o “consentimento livre” necessário ao aceite do preso em caso de escolha da remição pela doação de órgãos duplos, o autor da proposta frisa que aqueles que se encontram



no sistema carcerário não perdem os direitos sobre o próprio corpo pelo fato de estarem cumprimento pena no sistema carcerário. O acompanhamento do feito pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, por sua vez, garantiria o respeito aos valores éticos inerentes à expressão livre e voluntária do condenado.

Ad argumentandum tantum, faremos uma apreciação das matrizes internacionais sobre o assunto.

4. Matriz internacional

4.1. Movimento *Kidneys for life*

Na mesa-redonda sobre doação e transplante de órgãos do VI Congresso Mundial de Bioética (2002), Leonardo de Castro, professor titular de Filosofia da Universidade de Filipinas, defendeu a possibilidade de barganha entre preso e autoridade penal acerca de doação de órgãos como forma de diminuição da pena.

O Professor advoga os interesses do projeto *Kidneys for life*, movimento entabulado pela Associação de Pacientes Renais das Filipinas que almeja a doação de rins por parte de condenados no corredor da morte:

Mesmo que se encontrem em um ambiente restritivo, por vezes prisioneiros demonstram-se capazes de transcender e tomar decisões independentes. Podem estar buscando uma maneira genuína de sacrificar-se, visando redimir-se dos próprios 'pecados'. Neste contexto, proibir feriria o direito dessas pessoas, seria explorar sua vulnerabilidade de outra forma.

[...] quando a pena de morte voltou a vigorar nas Filipinas, uma proposta foi feita pela Associação de Pacientes Renais das Filipinas, que ponderou não 'ser justo' desperdiçar tantos órgãos, quando havia tantos morrendo pela indisponibilidade de deles¹.

O objetivo é fazer com que presos cedam seus órgãos como forma de demonstração de arrependimento pelos crimes cometidos e, com isso, sejam agraciados com penas mais brandas.

¹ Entrevista disponível em: <http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=EntrevistaIntegra&id=20>. Acesso em 10/05/2023.



Em troca, sentenciados à morte teriam sua punição diminuída para prisão perpétua ou menos, e pessoas com longas sentenças prisionais poderiam reduzi-las.

Quando questionado sobre as implicações éticas decorrentes do fato de os presos estarem em condição de restrição de liberdade e, portanto, vulnerabilidade, Castro apontou a nocividade de visões paternalistas que impedem declarações de “arrependimento”, denotando uma restrição de liberdades exagerada e injusta.

Sua argumentação passa, ainda, por ser o projeto defendido por religiosos como Teodoro Bacani, arcebispo de Manila, que vê pertinência em sua aplicação nos casos de crimes contra a vida, classificando-o como uma ideia criativa, na qual pessoas podem reparar seus crimes contra a vida, presenteando com a vida².

O professor não questiona que presos sejam vulneráveis e requeiram proteção de coerção e exploração, mas aduz que tal condição não teria o condão de os desqualificarem como doadores. Segundo seu entendimento, proibir a prática poderia ser antiético tanto do ponto de vista dos possíveis doadores, quanto dos receptores: o paternalismo exercido de maneira exagerada acabaria por se voltar contra a pessoa que visa a proteger, motivo pelo qual deveria ser sopesado em relação à perda da possibilidade de salvar uma vida, face à qual os riscos de prejuízos sérios se tornariam relativamente diminutos.

4.2. Estados Unidos

Nos Estados Unidos, dois políticos do partido democrata apresentaram projeto de lei que busca algo semelhante: possibilitar aos presos que doem órgãos ou a medula para fins de redução de pena³. O objetivo seria conservar a “autonomia corporal” das pessoas encarceradas.

² DE CASTRO, L. D. Human organs from prisoners: kidneys for life. *Journal of Medical Ethics*, v. 29, n. 3, p. 171-175, 2003. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/LDDHOF>. Acesso em 26/05/2023.

³ Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/mundo/projeto-em-massachussets-nos-eua-propoe-que-presos-doem-orgaos-em-troca-de-reduzir-pena-25654331.html>; <https://g1.globo.com/mundo/blog/sandra-cohen/post/2023/02/02/o-preco-da-liberdade-massachusetts-propoe-reduzir-pena-de-presos-que-doam-orgao.shtml>. Acesso em 26/05/2023.



A proposta foi pautada em Massachusetts, onde há 5 mil pessoas na espera para transplantes, segundo a BBC⁴. Carlos Gonzales, um dos autores, explicou que a ideia para o projeto foi motivada por um amigo que sofre de insuficiência renal. Para ele, a legislação deve ser aprovada para ampliar chances de vida.

O Projeto ressalta que nos EUA há “mais de 100 mil pessoas estão à espera de um transplante e 17 pessoas morrem na lista de espera todo dia”. Entretanto, não há como deixar de citar que “as minorias étnicas e raciais compõem a maioria das populações prisionais: exemplifica-se que 30% dos presos nos EUA são hispânicos e 38% são negros”⁵.

5. Críticas

Para críticos, como o sanitário Giovanni Berlinguer, a proposta de doação de órgãos por presos para diminuir pena configura a reativação da escravidão no século XVII, pois “dizer que o direito de escolha do preso é respeitado é uma falácia” . O secretário da Saúde das Filipinas, Alberto Romualdez Jr, pontua de igual forma que “pedir a condenados que doem órgãos em troca de redução de pena é o mesmo que compelir um homem pobre a vender seu rim”⁶.

Nos EUA, a crítica vem da organização *Families Against Mandatory Minimums*. O presidente da ONG, Kevin Ring, critica a proposta: “parece algo saído de um livro de ficção científica ou história de terror [...] é exatamente esse tipo de ideia que temos dessa classe de sub-humanos cujas partes do corpo [nós] colheremos porque não são como nós ou porque estão tão desesperados por liberdade que estariam dispostos a fazer isso”⁷.

Parece-nos relevante tratar a questão da prisão, entre outras, para que nos posicionemos a partir da compreensão de quem são os alvos da proposta.

⁴ Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-64488678>. Acesso em 26/05/2023.

⁵ Disponível em: <https://mittechreview.com.br/um-projeto-de-lei-em-massachusetts-pode-permitir-que-detentos-troquem-seus-orgaos-pela-liberdade/>. Acesso em 10/05/2023.

⁶ Entrevista disponível em: <http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=EntrevistaIntegra&id=20>. Acesso em 10/05/2023.

⁷ Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-64488678>. Acesso em 26/05/2023.



5.1. Prisão e necropolítica

Necropolítica é um termo criado pelo autor Achille Mbembe para designar um conjunto de práticas discursivas e não discursivas, levadas à cabo pelo Estado, para conduzir à morte ou deixar à própria morte aquelas pessoas que considera indesejáveis. Tal noção surge das reflexões do filósofo francês Michel Foucault⁸ acerca da biopolítica: uma política de interferência no tecido social que busca “fazer viver e deixar morrer”.

A instrumentalização política da intervenção na vida humana, que caracteriza a biopolítica, surge como uma necessidade elementar da nova “organização social do trabalho” na ascensão do liberalismo e capitalismo.

Implementada como uma tecnologia de poder voltada para estabelecer práticas de melhoramento da vida quando a riqueza passa a decorrer da exploração do trabalho nas fábricas, a biopolítica inverteu a máxima dos monarcas absolutistas, em que os governantes “faziam morrer e deixavam viver” pela máxima “fazer viver e deixar morrer”. O fazer viver se deu nas práticas de aperfeiçoamento da espécie, do prolongamento da vida e da normalização do sujeito.

Quando o Estado “deixa morrer”, tem-se o que Mbembe define como necropolítica, em que se geram zonas de morte ao expor indivíduos considerados indesejados a condições de morte⁹.

Biopolítica e necropolítica são modos de governar pessoas, em que o Estado estabelece quem deve viver e quem deve morrer. A definição acerca de quem são aqueles expostos às práticas estatais de vida ou de morte, no entanto, sempre foi pautada pelo racismo.

5.2. Racismo através da história

No início do século XX, o racismo estatal esteve relacionado ao critério eurocêntrico oferecido pelas análises de uma ciência positivista, que albergou visões hegemônicas de uma

⁸ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: Nascimento da prisão, Tradução de Raquel Ramalhete, Petrópolis, Vozes, 1997.

⁹ MBENBE, Achille. Necropolítica. Editora n. 1 ed. São Paulo, 2021.



antropologia evolucionista.

Nesse momento, o *mainstream* da ciência propunha uma hierarquia entre as raças e proliferaram visões supremacistas, como se viu no nazismo ou na opressão dos afrodescendentes nas Américas, onde o racismo continuou imperando mesmo após o fim da escravidão.

Na transição para o neoliberalismo, na segunda metade do século XX, surge um novo racismo de Estado, relacionado à “teoria do capital humano”, cunhada por economistas da escola de Economia da Universidade de Chicago.

O trabalhador passa a ser visto como meio de produção e como capital em si mesmo, fruto de um investimento que começa na primeira infância, percorre a formação escolar e chega ao ensino superior, voltado para a melhor inserção no mercado de trabalho. Em uma sociedade projetada na forma de um jogo econômico de empresas, em que as pessoas são vistas sob um viés de lucratividade, o discurso incessante do empreendedorismo impõe a produtividade como ideal a ser alcançado pelo modelo social.

A definição da parcela da população a ser exposta às práticas de morte é feita também pelas forças de mercado, que enxergam o indivíduo improdutivo como uma espécie de inimigo social. Aqueles que não foram alvos do investimento fatalmente serão os alvos das práticas de morte, da necropolítica.

Nos presídios, percebe-se um perfil predominante: a população carcerária é composta, majoritariamente, de pessoas pobres, com ensino fundamental incompleto, que não possuem renda ou emprego, apresentam histórico de abuso familiar e habitam locais onde há ausência dos serviços estatais.

A composição social da população carcerária reflete o critério social que orienta a necropolítica: os indesejados são os indivíduos que não representam nenhum acúmulo de capital e, por isso, não se inserem na lógica empresarial.



IAB

INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS

NA VANGUARDA DO DIREITO DESDE 1843

5.3. Racismo e sistema penitenciário

Os presídios no Brasil mais parecem masmorras. Não há estrutura adequada, vagas suficientes ou condições dignas de subsistência, e os estabelecimentos são dominados por facções criminosas.

A Corte mais alta do país, responsável pela guarda da Constituição, já reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional neste setor penitenciário¹⁰. Significa dizer que a inconstitucionalidade generalizada neste setor escapa a toda e qualquer forma de regulamentação ou principiologia do sistema jurídico: não se observa a legalidade, a moralidade, a eficiência, a proporcionalidade, ou qualquer outro mandamento do ordenamento jurídico brasileiro.

No ápice de sua maturação, a mesma sociedade idealizadora do racionalismo iluminista mantém, há mais de três séculos, a instituição mais irracional e mais ineficiente que a burocracia já produziu. Trata-se de um campo da política: a gestão da miséria.

O sistema penal é seletivo, tendo sido orientado no liberalismo pela teoria da “supremacia racial” e atualmente, no neoliberalismo, pela teoria do “capital humano”. E a prisão é um espaço de exercício da necropolítica, fruto da sociedade moderna, cujo racismo histórico estrutura ainda hoje.

Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, divulgado em junho de 2022, 820.689 pessoas estão inseridas no sistema carcerário brasileiro. Destes, 67,4% são negros, um aumento de 3,4% em relação a 2020. Os dados são ilustrativos, assim como aqueles que nos indicam que a maior parte dos homicídios perpetrados no país é contra jovens pretos¹¹.

5.4. O aprisionamento das mulheres

O tráfico de drogas lidera o ranking das tipificações penais para o encarceramento no Brasil. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, no informe sobre o nosso sistema prisional -

¹⁰ STF, ADPF 347 MC, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 09/09/2015, DJe-031 p. 19/02/2016.

¹¹ Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/20-anuario-2022-as-820-mil-vidas-sob-a-tutela-do-estado.pdf>. Acesso em 26/05/2023.



IAB

INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS

NA VANGUARDA DO DIREITO DESDE 1843

Balanços e projeções a partir da ADPF 347 - (2021, p. 12), atualmente quase 37 mil mulheres integram a população prisional, representando 4,9% do total, com 17,5 mulheres presas a cada 100 mil habitantes. O Infopen Mulheres (Brasil, 2019) revelou que, de 2005 a 2019, houve um aumento de mais de 188% no número de mulheres presas; e que, em dezembro de 2019, cerca de 50% das mulheres foram aprisionadas em decorrência de criminalizações previstas na Lei de Drogas. Esses dados demonstram que, a partir da vigência da Lei, houve um incremento da criminalização de mulheres, em especial as jovens mães pretas, excluídas socialmente.

As prisões brasileiras ocupam um lugar especial, segundo revela o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), da Câmara dos Deputados sobre as condições do sistema carcerário, constituída em 2009. Este relatório aponta as graves violações aos direitos fundamentais dos encarcerados, além de “uma realidade cruel, desumana, animalesca, ilegal, em que presos são tratados como lixo humano” (BRASIL, 2009, pp. 193-205), mostrando a degradação sistêmica do ambiente prisional¹².

Especialmente, em relação às cadeias femininas a CPI observou: nem mesmo absorvente higiênico ou remédios para cólicas estão disponíveis. “Tampouco absorventes são distribuídos, e quando são a quantidade é muito pequena, dois ou três por mulher, o que não é suficiente para o ciclo menstrual. A solução? As mulheres pegam o miolo do pão servido na cadeia e o usam como absorvente” (BRASIL, 2009, p. 204).

No Brasil, o aprisionamento feminino sempre foi, e continua sendo, muito precário, pois, além de enfrentarem situações adversas em suas trajetórias pessoais, são também renegadas à ausência de diligência inclusive nos espaços institucionais, como as prisões, ambientes nos quais a “natural inferioridade” é apenas reafirmada. A maior parte dos estabelecimentos penais que abrigam as mulheres detidas constitui espaços mistos onde convivem homens e mulheres na mesma unidade, porém em ambientes distintos, divididos no interior destes estabelecimentos.

¹² Segundo constatou a CPI: “em muitos estabelecimentos penais, tensão, medo, repressão, tortura e violência – ambiente que, em certa medida, atinge e se estende aos parentes, em especial, quando das visitas nas unidades prisionais. A realidade encontrada pela CPI, em suas diligências nos mais variados estabelecimentos penais, é de confronto com a legislação nacional e internacional, de agressão aos direitos humanos e de completa barbárie.” (BRASIL, 2009, p. 204).



Nestes casos, os homens são retirados de um pavilhão e este passa a acolher impropriamente as prisioneiras, portanto, não possuem nenhuma especificidade voltada ao sexo feminino, como, por exemplo, maternidade, recursos na área de saúde, acesso a exames ginecológicos, materiais de higiene pessoal, creche, dentre outros. O que vemos é a improvisação de espaços, nos quais as mulheres são apêndices e onde potencializam a centralidade do masculino e a submissão do feminino (COLARES & CHIES, 2010).

Todas as práticas prisionais oferecidas à mulher presidiária são ainda mais perversas do que a dos homens na mesma situação. Podemos destacar para além de as instituições prisionais terem sido projetadas não para acolherem mulheres, o ritual de encarceramento e as dificuldades impostos às mulheres reclusas com as humilhações nas revistas “quando mulheres são obrigadas a se despir, a se agachar em cima de espelhos, tossir, pular, na frente de funcionário público, tudo sob o pretexto de se averiguar a existência de drogas nas partes íntimas dessas pessoas.” (...). Tal violência atinge “todas as parentas de presos. Uma verdadeira violência sexual!” (VALOIS, 2020).

A gravidez durante o cárcere se mostra traumática. As mulheres não dispõem de auxílio adequado durante o período da gestação, assim como não usufruem de uma estrutura apropriada após o parto, pelo contrário, seus filhos nascem presos, como elas. A partir disso, percebe-se, portanto, que o sistema prisional brasileiro é estruturado com base em um entendimento machista e patriarcal, o qual negligencia às necessidades específicas da mulher encarcerada, aprofundando ainda mais sua exclusão e opressão frente à sociedade.

O aprisionamento feminino possui ainda uma especificidade fundamental: as mulheres são, geralmente, as responsáveis por seus filhos seja aqueles que geraram durante o período pré-cárcere, seja aqueles que nasceram atrás das grades. Nesses casos, o encarceramento feminino gera uma situação devastadora de desestruturação familiar, uma vez que os filhos não mais estarão sob a sua tutela; assim, têm de transitar entre casas de familiares e abrigos de adoção.

A par dessas questões, há vários fatores que incidem nas análises de pesquisas quanto à justificativa de as mulheres terem aderido à atividade da traficância. Uma delas, é porque esta atividade, muitas vezes, pode ser exercida no âmbito doméstico, o que implica a possibilidade de cuidar dos filhos ao mesmo tempo em que trabalha (MOURA, 2012); considerando a baixa



escolaridade delas para conseguir um emprego lícito, que possa garantir sobrevivência e as condições de vida para elas e seus filhos.

Outros estudos atribuem a participação da mulher no tráfico especialmente centrada nas razões afetivas, em muitos casos, porque tenta dar provas de seu afeto pelo companheiro, tio ou irmão. Ou, ainda, “na qualidade de usuárias de drogas, envolvem-se com os traficantes com o intuito de ter acesso às drogas e esse envolvimento, que primeiramente toma uma dimensão mercadológica, torna-se facilmente um relacionamento afetivo.” (COSTA 2008, p. 26).

Existem também pesquisas apontando como a questão de gênero no tráfico é marcada pela submissão e pelos limites impostos ao gênero. Nesse sentido, como avaliou em sua investigação, Mariana Barcinski: “Apesar do caráter transgressor da atividade na qual as participantes estiveram envolvidas, suas experiências passadas como criminosas foram marcadas por uma constante submissão aos homens na atividade.” Além disso, embora as entrevistadas tenham se sentido superior a outras mulheres, que não tiveram envolvimento com o tráfico de drogas, o poder afirmado foi frequentemente experimentado dentro dos limites de gênero que caracterizam as experiências de mulheres ‘normais’ da favela”. (BARCINSKI, 2009, p. 1852).

Dessa forma, ao desempenharem um papel de subordinação na estrutura do tráfico, tal circunstância pode revelar-se enquanto um elemento facilitador de sua prisão - e que pode ser compreendido como reflexo do aumento do encarceramento feminino - já que as mulheres não dispõem das mesmas de condições de negociar sua liberdade com os policiais tais como os líderes do tráfico (SOARES & ILGENFRIT, 2002, p. 58).

O sistema penal reproduz parte de uma estrutura social fundada nas crenças e nos valores patriarcais e classistas, que incidem de forma a solidificar as relações desiguais entre os gêneros, pois trata a mulher de forma discriminatória, como se ela jamais devesse fazer parte deste mundo majoritariamente planejado para homens.

A mulher encarcerada é vista pela sociedade como duplamente culpada, por ter infringido a lei e porque rompem com os papéis convencionais de gênero. Portanto, a mulher que comete um crime, independentemente da circunstância, se apropria de uma posição ativa e torna-se protagonista desse cenário, que rompe com o seu lugar social; ela tem como resposta



não apenas o aprisionamento jurídico, mas a violência multifacetada que se direciona ao seu gênero, marcada tanto pelo abandono e pela negligência do Estado (QUEIROZ, 2015).

Finalmente, podemos apontar outro castigo que a elas se impõem: o afastamento de familiares e, principalmente, o abandono do companheiro quando ingressam no sistema penal. Para Dráuzio Varella (2017), essa é uma das principais diferenças que podemos destacar nos dias de visitas na cadeia feminina.

5.5. A negação da solidariedade e da dignidade humana

O entendimento da Comissão de Criminologia e da Comissão de Direito Penal, o posicionamento do Instituto dos Advogados Brasileiros não pode prescindir de considerações sobre a justificativa do Projeto de Lei, que se baseiam na “dignidade humana” e na “solidariedade”.

Para tal, elegemos o conceito de dignidade humana exposto por Rabenhorst¹³:

[...] o termo 'dignidade' vem do latim dignitas, que designa tudo aquilo que merece respeito, consideração, mérito ou estima. A dignidade da pessoa humana é, acima de tudo, uma categoria moral; significa a qualidade ou valor particular que atribuímos aos seres humanos em função da posição que ocupam na escala dos seres.
[...] A dignidade é atributo do que é insubstituível e incompatível, daquilo que, por possuir um valor absoluto, não tem preço”.

Segundo o verbete da enciclopédia jurídica da PUC/SP¹⁴:

Por esse princípio fundamental, o homem deve ser considerado não como meio para a obtenção de alguma coisa, mas como um fim em si mesmo – um valor absoluto, e não relativo. É intrínseco, próprio do ser humano. Não tem preço e não pode ser substituído por algo equivalente. E, por ser o homem racional, não obedece a nenhuma lei que não seja instituída, criada por ele mesmo.

¹³ RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade da pessoa humana e moralidade democrática*, p. 14.

¹⁴ Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/507/edicao-1/dignidade-humana#:~:text=A%20dignidade%20%C3%A9%20atributo%20do,valor%20absoluto%2C%20e%20n%C3%A3o%20relativo>. Acesso em 26/05/2023.



A aprovação do Projeto de Lei em análise implica a atribuição de valor aos órgãos humanos – mais especificamente, a corpos condenados – e possibilita uma troca em que o prisioneiro se expõe a um arriscado procedimento cirúrgico para doar um órgão e em troca receber uma redução de pena.

Assim, não podemos deixar de refletir sobre o valor de cada órgão. Em artigo publicado na *Mit Technology Review*¹⁵, a pergunta que se coloca é: quanto vale um rim? No Brasil pelo projeto de lei, valerá 50% de uma pena de quanto tempo? De quem é a Dignidade Humana que buscamos preservar?

O debate necessariamente passa pela reflexão sobre a imperativa proibição legal de venda de órgãos – ao menos, por pessoas fora da prisão. A existência de proposta legislativa que busca viabilizar a “barganha” da pena pela doação de órgãos demonstra a coisificação do homem quando inserido no sistema punitivo.

O questionamento que se impõe é: onde está a solidariedade em se admitir que a dignidade da pessoa humana seja tratada como moeda de troca no sistema punitivo?

6. Conclusão

Em face de todo o exposto, entende-se que eventual aprovação da proposta legislativa em análise consolidaria legislativamente a “coisificação” de pessoas vulneráveis e reforçaria o racismo estrutural no âmbito do sistema penitenciário brasileiro. Desse modo, o presente Parecer se posiciona contrariamente à aprovação do Projeto de Lei nº 2822/2022, em trâmite no Senado Federal.

SYDNEY LIMEIRA
SANCHES:83712933
720

Assinado de forma digital por
SYDNEY LIMEIRA
SANCHES:83712933720
Dados: 2023.09.11 17:27:01 -03'00'

¹⁵ Disponível em: <https://mittechreview.com.br/um-projeto-de-lei-em-massachusetts-pode-permitir-que-detentos-troquem-seus-orgaos-pela-liberdade/>. Acesso em 26/05/2023.