



O DIREITO À SAÚDE NO CÁRCERE: A EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Juliana Oliveira Santos¹
Aline Ferreira da Silva Diel²

RESUMO: A saúde no sistema prisional brasileiro constitui-se como um direito social fundamental, amplamente previsto na Constituição Federal de 1988 e na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), normatizações que vinculam o Estado na criação e execução de políticas que visem tutelar a saúde no cárcere. No entanto, apesar do extenso rol normativo concernente ao direito à saúde do preso, há diversos óbices para a efetivação das políticas que tratam da temática. A partir desta síntese, este trabalho discute, como problema central, a existência de políticas públicas implementadas pelo Estado para a garantia do direito fundamental à saúde no âmbito prisional e sua efetividade. Conclui-se, a partir das premissas estabelecidas, que os recursos alocados pelo Estado são insuficientes para atender à população carcerária em seu direito fundamental. A pesquisa possui caráter qualitativo e a metodologia a ser adotada consistirá, fundamentalmente, em pesquisa bibliográfica, que tem como pressuposto a leitura, a análise e a interpretação de textos e/ou documentos que contemplem o tema abordado.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direito à Saúde. Sistema Penitenciário.

ABSTRACT: The health in Brazilian penitentiary system constitutes as social fundamental right, broadly foreseen in Federal Constitution by 1988 and in law Criminal Law Execution (Law nº 7.210/84), standards that bind the State in creating and implementing policies to protect health in prison. However, although there is an ample normative list regarding to the health right the prisoner, there are several obstacles to the realization of policies that address the issue. Starting this synthesis this one paper discusses, as central problem, the existence of public policies implemented by the State to guarantee the fundamental right to health in the prison and your effectiveness. The research has qualitative character and the methodology

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. Mestranda em Direito na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, UNIJUÍ, Ijuí/RS. Bolsista Capes.

² Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI, campus Santo Ângelo/RS (2014). Mestranda em Direito na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, UNIJUÍ, Ijuí/RS. Bolsista Capes. E-mail: alinefsdiel@gmail.com.

to be adopted consist, fundamentally, of search bibliography, which presupposes the reading, the analysis and interpretation of texts and/or documents that address the topic discussed.

KEYWORDS: Human Rights. Right the health. Penitentiary system.

1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde no sistema prisional brasileiro é estabelecido como um direito social fundamental, constitucionalmente previsto, além de regulado infraconstitucionalmente pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), nesta senda, mesmo privados de liberdade, os cidadãos aprisionados não podem ter cerceados os direitos relativos à sua dignidade humana. É o que destaca Schwartz (2003, p. 43) ao mencionar que para efeitos de aplicação do art. 196 da CF/88, a saúde pode ser conceituada como: “um processo sistêmico que objetiva a prevenção e cura de doenças”, ao mesmo tempo em que tem por objetivo a melhor qualidade de vida possível, a partir da “aferição da realidade de cada indivíduo”, tendo como “pressuposto de efetivação a possibilidade de esse mesmo indivíduo ter acesso aos meios indispensáveis ao seu particular estado de bem-estar”.

Nesse sentido, ressalta-se a questão da dignidade da pessoa humana, caracterizada por Moraes (2013) como um valor referente à pessoa e que se manifesta individualmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, além do respeito por parte dos demais. Esse direito deve ser assegurado de forma efetiva, ainda que a realidade fática apresente limitações, porém sempre resguardando a necessária estima e respeito que todas as pessoas – ainda que em estado de privação de liberdade – merecem enquanto seres humanos.

A partir desta síntese, o problema desta pesquisa centra-se no questionamento da existência e efetividade de políticas públicas implementadas pelo Estado para a garantia do acesso à saúde no sistema penitenciário brasileiro. Como hipóteses prováveis, a existência de políticas estatais empregadas na tutela do direito à saúde se apresenta como uma assertiva positiva, no entanto, apesar de terem sido editados dispositivos legais em favor da manutenção das condições mínimas de saúde para os indivíduos privados de liberdade, como se verá no decorrer do estudo, as mesmas não apresentam resultados mínimos para satisfazer esse direito fundamental.

Diante do exposto, através da pesquisa dedutiva e bibliográfica, este artigo visa a analisar a efetividade da atuação do Estado, frente ao Sistema Prisional, na aplicação das leis e Portarias Interministeriais que serão estudadas. Além do que determina a Carta Magna de 1988, busca-se, aqui, o estudo das leis que garantem o acesso à saúde no sistema penitenciário brasileiro, ou seja, a Lei de Execução Penal (n.º 7. 210, de 11 de julho de 1984 – LEP), a Lei Orgânica da Saúde (n.º 8.080 de 19 de setembro de 1990, que contempla o Sistema Único de Saúde – SUS), bem como as Portarias Interministeriais n.º 1.777, de 09 de setembro de 2003, e n.º 1, de 02 de janeiro de 2014.

O trabalho divide-se em quatro etapas, abordando-se, respectivamente, uma etapa histórica do sistema prisional brasileiro, as políticas de acesso à saúde, constitucionalmente previstas e o consequente direito à saúde no cárcere como dever do Estado.

2 ABORDAGEM HISTÓRICA SOBRE O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

A pena consiste em uma sanção penal de caráter aflitivo, que resulta na restrição ou privação de um direito ao indivíduo considerado culpado pela prática de um ato normatizado como infração penal. É aplicada pelo Estado na execução de uma sentença e tem como finalidade a aplicação de uma retribuição punitiva, promover a readaptação social e prevenir novas transgressões através da intimidação dirigida à coletividade³ (CAPEZ, 2014, p. 379-380).

O sistema penal, de acordo com o exposto por Zaffaroni e Pierangeli (2002, p. 70) é o que pode ser chamado de “controle social punitivo institucionalizado”. Na prática, isso quer dizer que o mesmo sistema abrange tanto o que se constata como o que se “suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação”. Portanto, pode-se resumir a ideia geral de “sistema penal”, mesmo que em um sentido limitado, compreendendo, além disso, a “atividade do legislador, do público, da polícia, dos

³ São três as teorias que explicam as finalidades da pena: a) a Teoria absoluta ou da retribuição; b) a teoria relativa ou da prevenção; c) a Teoria mista. O Direito Penal brasileiro adota essa terceira teoria, abarcando a dupla função de punir aquele que cometeu o ato ilícito, bem como reeducá-lo e intimidar a coletividade (MASSON, 2014).

juízes, promotores e funcionários e da execução penal” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2002, p. 70).

O poder punitivo, ou seja, o poder de aplicar sanções emana do Estado. Assim, o juiz, que representa a figura do Estado, está agindo em nome da sociedade quando aplica a pena em relação a um ilícito penal, delito este devidamente tipificado no Código Penal brasileiro.

De acordo com Mirabete (2013, p. 235), a pena de prisão originou-se nos mosteiros da Idade Média, “como punição imposta aos monges ou clérigos faltosos, fazendo com que se recolhessem as suas celas para se dedicarem, em silêncio, à meditação e se arrependessem da falta cometida, reconciliando-se assim com Deus”. Para o autor, a primeira abordagem prisional tinha como intenção fazer com que o faltoso fosse recolhido para que meditasse sobre os atos cometidos, podendo se reconciliar então com Deus.

O mesmo autor relata que no Brasil, no início da colonização as leis que vigoravam eram baseadas nas Ordenações Afonsinas as quais oprimiam de maneira violenta e cruel os crimes cometidos. Mais tarde, vigoraram as Ordenações Manuelinas, porém poucas modificações ocorreram no que diz respeito aos tratamentos cruéis.

O sistema jurídico que vigorou durante todo o período do Brasil-Colônia foi o mesmo que existia em Portugal, ou seja, as Ordenações Reais, compostas pelas Ordenações Afonsinas (1446), Ordenações Manuelinas (1521) e, por último, fruto da união das Ordenações Manuelinas com as leis extravagantes em vigência, as Ordenações Filipinas, que surgiram como resultado do domínio castelhano (PEDROSO, 2004).

Conforme Teles (2006), as Ordenações Filipinas foram aplicadas efetivamente no Brasil, sob a administração direta do Reino, com vigência a partir de 1603, findando em 1830 com o advento do Código do Império. A matéria penal estava contida no Livro 5, denominado o “Famigerado” e as penas fundavam-se na crueldade e no terror, distinguindo-se pela dureza das punições. A pena de morte era aplicada com frequência e sua execução realizava-se com a morte pelo fogo até ser reduzido a pó e a morte cruel marcada por tormentos, mutilações, marca de fogo, açoites, penas infamantes, degredos e confiscações.

Em 1830 foi promulgado um novo Código Criminal do Império reconhecendo a prisão como forma de punição no Brasil, elaborado a partir das ideias Iluministas

da época, com influência da obra “Dos Delitos e das Penas”, de Beccaria. Neste código foi consagrado o princípio da humanização, que resultou na abolição dos açoites, torturas, marca de ferro quente, porém manteve-se a pena capital (CARVALHO FILHO, 2002, p. 38).

Segundo o mesmo autor, existia naquela época a pena de prisão com trabalho, pena de prisão simples e pena de prisão celular. Tais espécies eram consideradas desumanas, pois em todas elas o elemento comum era o castigo.

A primeira casa prisional no Brasil surgiu em 1830, tendo sido denominada Casa de Correção do Rio de Janeiro e visava representar os avanços em relação às técnicas punitivas que predominavam na época. No entanto, o que veio a ocorrer com o passar do tempo, foi o início de um evidente problema social, sendo que perdura na contemporaneidade, como o aumento da população, a superlotação e a falta de estrutura carcerária (PEDROSO, 2004).

Em 1940, foi elaborado o Código Penal e a partir daí, surgiram as penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa, dando um tratamento individualizado e compatível com o crime ou contravenção cometida, uma vez que o ser humano passou a ter maior proteção jurídica e valorização enquanto pessoa humana, se comparado com outrora.

Carvalho (2003) ressalta a relevância de ser tratada a questão carcerária na sociedade brasileira, descrevendo que a realidade dos presídios em todo país é o retrato fiel de uma sociedade desigual e da ausência de uma política setorial séria e estruturada que enfrente a ineficácia do sistema penitenciário. O autor acrescenta que o quadro do sistema penitenciário é caótico, revelando uma “desassistência” generalizada nos presídios, reflexo da ausência de uma política que rompa com o estado de degradação em que se encontram milhares de homens e mulheres presos.

Em 1984, com o objetivo de “efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” surgiu a Lei 7.210, conhecida como Lei de Execuções Penais. Tal lei, juntamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, trouxe mudanças substanciais quanto à proteção da pessoa humana.

Entre 1995 e 2005, a população carcerária do Brasil saltou de pouco mais de 148 mil presos para 361.402, o que representou um crescimento de 143,91% em uma década. A taxa anual de crescimento oscilava entre 10 e 12%⁴.

Segundo dados consolidados pelo Sistema Nacional de Informação Penitenciária, a partir de 2005, já com padrões de indicadores e informatização do processo de coleta de informações, a taxa de crescimento anual caiu para cerca de 5 a 7% ao ano. Entre dezembro de 2005 e dezembro de 2009, a população carcerária aumentou de 361.402 para 473.626, o que representou um crescimento, em quatro anos, de 31,05%, deixando claro através destes dados apontados a deficiência de vagas, juntamente com a problemática da superlotação das casas prisionais.

Ocorre que a realidade cada vez mais se distancia da teoria, provocando um abismo vertiginoso entre o plano do *dever ser* e o plano do *ser*⁵. Contendo a quarta maior população carcerária do mundo – apenas atrás dos Estados Unidos, China e Rússia –, atualmente o Brasil possui mais de 607 mil pessoas reclusas a um sistema prisional em estado de superlotação que apresenta déficit superior a 231 mil vagas. São os dados divulgados pelo Ministério da Justiça em 23 de junho de 2015, constantes no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN)⁶.

O encarceramento em celas superlotadas e em condições degradantes e desumanas desvirtua a finalidade da pena – que como foi visto, excede a esfera da mera punição –, sendo manifesto que a realidade atual não permite ao apenado alcançar a ressocialização. Agrava a situação o fato de que a superpopulação e a precariedade das condições dos presídios consistem em problemas estruturais e sistêmicos que evidenciam a situação de deficiência crônica do sistema prisional brasileiro, fato que não é exceção, pois está presente em todo o país.

⁴ Neste período, as informações ainda eram consolidadas de forma lenta, já que não havia um mecanismo padrão para consolidação dos dados, que eram recebidos via fax, ofício ou telefone.

⁵ Aqui se utiliza a distinção entre o plano do *ser* e do *dever ser* proposta por Hans Kelsen em sua obra Teoria pura do direito na qual a conduta humana, o *ser*, somente assume significação jurídica quando coincide com uma previsão normativa válida, o *dever ser*. Ao passo que a conduta humana pode se conformar ou contrariar uma norma – o que permite uma valoração da mesma como positiva ou negativa – as normas, por sua vez, são estabelecidas através de atos de vontade humana, possuindo, portanto, valores arbitrários e relativos (KENSEN, 2006).

⁶ Tal relatório INFOPEN é o documento oficial que contém os dados mais atualizados sobre a matéria. Tomando como data-base o mês de junho de 2014, oferece informações completas para subsidiar administração do Sistema Penitenciário Nacional, sintetizando os dados dos estabelecimentos penais dos estados com o objetivo de contribuir para um diagnóstico da situação prisional do país (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015).

Com relação a essas violações, Carvalho (2002, p. 212) ressalta que o fenômeno da inobservância dos direitos da pessoa presa, por parte da administração pública, é uma das realidades mais notórias no país, sendo que inúmeros estudos empíricos demonstram o afirmado.

Para Viana (2012), o maior de todos os problemas enfrentados pelo sistema carcerário brasileiro, refere-se à questão da superlotação e que não apresenta uma solução em curto prazo, pois o que existe são várias discussões com vistas a tentar elucidar este problema. Desta forma, pode-se perceber que a prisão torna-se um espaço de punição excessiva, e a exclusão surge através da condição a que os apenados são submetidos. Devido à superlotação das celas e das instalações insalubres, os apenados estão mais predispostos ao contágio de doenças, haja vista não haver um amparo firme acerca deste direito.

Schmidt (2003, p. 278) refere que, de modo geral, o preso se encontra em “situação social e jurídica bem mais grave do que qualquer pessoa que viva em liberdade”. Além disso, a restrição da liberdade impede o preso de “satisfazer, pelas próprias possibilidades, as suas necessidades vitais, como a proteção à saúde, de sua segurança”, entre outros aspectos.

Como explica Bitencourt (2002), a essência do regime prisional é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado e, de outro, pretende que este regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade.

Para Schmidt (2003, p. 280), o ambiente mais “dessocializador possível é o próprio cárcere, já que boa parte das casas prisionais brasileiras não possui condições mínimas de salubridade”. Outro aspecto a ressaltar, segundo o autor, é o índice de doenças como a AIDS, o qual é elevadíssimo, chegando, em alguns locais, a atingir quase 20% dos apenados, além da superlotação que é evidente.

Nessa tendência, cabe mencionar de forma mais detalhada a falta de estrutura física, ou seja, as más condições das celas a que os apenados são obrigados a manterem-se durante o cumprimento de suas respectivas penas. Está na Constituição Federal, assim como nas demais leis, que é dever do Estado garantir condições higiênicas, salubres de habitação para os apenados, bem como assegurar que os detentos tenham alimentação e vestuário.

Quanto às condições da cela, Schmidt (2003, p. 292) descreve que:

o anseio da cela ou do alojamento é um dever imposto muito mais ao Estado do que, propriamente, ao preso. Trata-se da obrigação de assistência material que, segundo dispõe o art. 16 da LEP, consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas. Portanto, antes mesmo de o Estado - e, como tal, também a administração prisional – exigir de apenados os devidos cuidados em relação ao local onde estejam recolhidos, deverá, a bem de verdade, proporcionar condições dignas para que estes mesmos apenados possam, com humanidade, cumprir a reprimenda estatal imposta. Uma vez cumprida tal prestação positiva, aí sim poderá ser exigido do preso que mantenha em boas condições a cela ou alojamento.

Importante, nesse sentido, acrescentar a visão de Mirabette (2002, p. 39) para o qual o Estado tem o direito de executar a pena e os limites desse direito de execução “são traçados pelos termos da sentença condenatória, devendo o sentenciado submeter-se a ela”. Porém, o mesmo autor acrescenta que a esse dever corresponde o direito do condenado de não sofrer, ou seja, de não ter de cumprir outra pena, e que, “eliminados alguns direitos e deveres do preso nos limites exatos dos termos da condenação”, a pena privativa de liberdade de *locomocão* deve ser executada somente quantos aos aspectos “inerentes a essa liberdade, permanecendo intactos outros tantos direitos”. A inobservância desses direitos significaria a imposição de uma pena suplementar não prevista em lei.

Hoje é sabido que a maioria dos delitos praticados traz, em si, não só a responsabilidade de seu autor, como, também, uma responsabilidade social, ou seja, o fato de que a sociedade e o Estado tem uma parcela de culpa pelo crime praticado (CARVALHO, 2002).

Diante do exposto e com base na visão dos autores, verifica-se a negligência do Estado brasileiro frente ao Sistema Prisional, mostrando um Sistema falido, que impossibilita a reabilitação de seus custodiados, negando-lhes até mesmo os direitos constitucionais, especialmente os definidos pelo Sistema Único de Saúde, que será destacado a seguir.

3 O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

A saúde no Brasil é um direito constitucional, ou seja, está previsto na Constituição Federal de 1988, nos artigos 6.º, *caput*, 196º, *caput*, bem como no artigo 5.º, *caput*, quando se lê “direito à vida”. Diante destes dispositivos, torna-se

notória a ligação estreita de saúde e direito, ou seja, são dois sistemas inteiramente ligados.

De acordo com Sarlet (2010, p. 259), “a existência de normas que se restringem a estabelecer programas, finalidades e tarefas mais ou menos concretas a serem implementadas pelos órgãos estatais e que reclamam uma mediação legislativa (normas programáticas)” correspondem a uma exigência do Estado Social de Direito.

O mesmo autor ressalta que a Constituinte de 1988 consagrou uma série de direitos fundamentais sociais e, também, considerou todos os direitos fundamentais como “normas de aplicabilidade imediata”. Alguns direitos fundamentais sociais se enquadram, pela sua estrutura normativa e por sua função, “no grupo dos direitos de defesa, razão pela qual inexistem maiores problemas em considerá-los normas autoaplicáveis” (SARLET, 2010, p. 260).

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 20/98 estabeleceu que a lei definirá os critérios de transferência de recursos para o SUS e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, como também dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos (CF, 1988, art. 195, §10).

A Emenda Constitucional nº. 29 e agora a Lei Complementar nº 141/2012, provocaram alterações relevantes em relação aos gastos das três esferas de governo com a saúde. Teve a intenção de que a participação dos estados e municípios no financiamento da saúde crescesse e que em contrapartida a participação da União caísse (GUIMARÃES, 2012).

No *caput* do artigo 195 da Constituição Federal de 1988 encontram-se implícitos os seguintes princípios: a saúde como direito de todos e dever do Estado; a regionalização e a hierarquização das ações e serviços de saúde; e a unicidade do sistema de saúde. Tais princípios foram desenvolvidos e explicitados na Lei Orgânica da Saúde – LOS.

A Lei Orgânica da Saúde prevê que, além das diretrizes constitucionais, as ações e serviços de saúde, públicos e privados, devem obedecer aos princípios da universalidade de acesso, da integralidade de assistência, da preservação da autonomia das pessoas, da igualdade, do direito à informação, da divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário, da utilização da epidemiologia para o planejamento das ações e da

participação da comunidade, conforme previsto no artigo 7º do referido diploma legal.

A saúde faz parte do “sistema social sobre o qual nos encontramos, e, se quisermos ir mais adiante, faz parte do sistema da vida – que também é um sistema social. Ela (a saúde) é um sistema dentro de um sistema maior (a vida), e com tal sistema interage” (SCHWARTZ, 2003, p. 37).

A Constituição não trata a saúde apenas como a ausência de doenças nos seres humanos, mas sim na ótica da proteção, prevenção e promoção da saúde, preocupando-se não só em tratar os males que podem acometer a população, deixando clara a intenção do Estado em proporcionar digna qualidade de vida aos seus cidadãos, sem distinção. De acordo com Sarlet (2009, p. 325) o direito à saúde é uma “exigência inarredável de qualquer Estado (social ou não) que inclua nos seus valores essenciais a humanidade e a justiça”, ainda que as mesmas sejam limitadas ao estritamente necessário para a proteção humana.

Conforme afirma Schwartz (2003, p.160) não resta dúvida que o objetivo maior de nossa sociedade é o respeito à dignidade humana, em que a saúde ocupa lugar de destaque, já que é um princípio fundamental, topograficamente – não por acaso – localizado em posição de privilégio no texto constitucional.

Para Sarlet (2010, p. 70), pode-se entender por dignidade da pessoa humana a qualidade que é própria e “distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade”. Esse sentido implica em um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato com sentido degradante e desumano, como contra aqueles que venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

Ao estabelecer a saúde como direito de todos e dever do Estado (art.196), a Constituição Federal de 1988 inovou, indicando que tipo de saúde deve ser possibilitada aos cidadãos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país. Esse é o sentido das expressões “redução do risco de doenças”, “promoção”, “proteção” e “recuperação”, contidas no dispositivo constitucional anteriormente referido. Quando fala em “recuperação”, a CF/88 está conectada ao que se convencionou chamar de saúde “curativa”; os termos “redução do risco de doença” e “proteção” estão claramente ligados à saúde “preventiva”; e a “promoção” é a qualidade de vida,

posteriormente explicada pelo art. 225 da Constituição (DALLARI, 1995 *apud* SCHWARTZ, 2003, p. 27).

Como salienta Sarlet (2010, p. 56-57), a dimensão positiva é o que distingue esses direitos pelo fato de que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas sim propiciar um direito de participar do bem-estar social. Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado.

Conforme Sarlet (2010, p. 70), os direitos fundamentais, ao menos de “forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana. O significado último das cláusulas de imutabilidade está em prevenir um processo de erosão da Constituição”. Enfim, são os direitos que propiciam e promovem a participação ativa e co-responsável de cada ser nos destinos da própria existência e da vida com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Portanto, cabe ressaltar que os apenados ou condenados não perdem seus direitos assegurados pela Constituição Federal e, com isso, o direito ao acesso a uma saúde de qualidade ultrapassa os muros das penitenciárias.

4 A SAÚDE NO CÁRCERE COMO DEVER DO ESTADO

A disciplina constitucional do direito à saúde, perante o modelo federativo de Estado, estabelece ser de competência de todas as pessoas políticas dispor sobre saúde. A saúde no Brasil é dever do Estado e está expressamente prevista no artigo 6.º, *caput*, da Constituição, bem como no artigo 196, *caput*, aparecendo ainda no *caput*, dos artigos 197, 198, 199 e 200, os quais estabelecem políticas públicas referentes à promoção da saúde no Brasil, bem como sua estruturação.

Quanto à obrigatoriedade do Estado como garantidor da saúde, Sarlet et al. (2012, p. 77) explica que, consagrado no art.6.º de nossa Constituição, é no art. 196 e seguintes que o direito à saúde encontra sua maior concretização ao nível normativo-constitucional, para além de uma significativa e abrangente regulamentação normativa na esfera infraconstitucional, com destaque para as leis que dispões sobre a organização e benefícios do SUS e o fornecimento de medicamentos.

Sarlet (2010) ressalta que os dispositivos relacionados, ou seja, os artigos 196 a 200, no que diz respeito à forma de positivação quanto a uma norma

definidora do direito à saúde como direito subjetivo, portanto o mesmo é de titularidade universal. Além disso, o direito à saúde também é previsto em diplomas internacionais, ratificados pelo Brasil: Declaração Universal da ONU, de 1948, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na Convenção de Direitos da Criança e na Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, ainda que não fosse albergada no texto constitucional brasileiro, em razão da abertura do catálogo dos direitos fundamentais, por força do artigo 5º, § 2º do texto constitucional, este direito já estaria protegido.

Nesse sentido, também é relevante o entendimento de Moraes (2013, p. 844) o qual ressalta que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário a ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação, forte no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde. Cabe ao Poder Público, nos termos do artigo 197 da Carta Magna, dispor nos termos da lei, sobre a sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Ao ressaltar a relatividade dos direitos e garantias individuais e coletivos, Moraes (2014) afirma que os direitos fundamentais nascem para reduzir a ação do Estado aos limites impostos pela Constituição, sem, contudo, desconhecem a subordinação do indivíduo ao Estado, como garantia de que eles operem dentro dos limites impostos pelo direito.

Além disso, também há a questão das normas de característica impositiva de deveres e tarefas, já que o art. 196 enuncia que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, além de impor aos poderes públicos uma série de tarefas, tais como a de promover políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, além de estabelecer o acesso universal e igualitário às ações e prestações neste campo (SARLET et al., 2012).

De acordo com Sarlet et al. (2012), num segundo momento, a Constituição remete a regulamentação das ações e serviços de saúde ao legislador (art. 197), além de criar e fixar as diretrizes do Sistema Único de Saúde (art. 198), oportunizando a participação (em nível complementar) da iniciativa privada na prestação da assistência à saúde (art. 199), bem como estabelecendo, conforme o

art. 200, em caráter exemplificativo, as atribuições (nos termos da lei) que competem ao Sistema Único de Saúde.

Assim, como está definido na Constituição Federal de 1988 e demais leis relacionadas, o acesso à saúde dentro das penitenciárias brasileiras é de responsabilidade do Estado, tendo em vista que a saúde é entendida como direito de todos, sem distinção, e dever do Estado a sua promoção.

Portanto, cabe ao Estado concretizar o direito à vida, especialmente no que diz respeito ao oferecimento de saúde, pois isto parte do próprio texto constitucional e de sua conexão com diversas normas de direitos, uma vez que a forma como a questão foi tratada na Constituição, destinando um capítulo próprio à saúde, demonstra o cuidado com esse bem jurídico. Com efeito, o direito à saúde, por estar intimamente relacionado ao direito à vida, manifesta a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana e também é tratado na Lei de Execução Penal que se aborda na sequência.

5 PORTARIAS INTERMINISTERIAIS ACERCA DA SAÚDE PRISIONAL NO BRASIL

Algumas portarias completam a legislação já existente quanto à garantia do acesso à saúde, destacando-se neste artigo a Portaria Interministerial n.º 1.777 de 09 de Setembro de 2003 que aprovou o Plano Nacional de Saúde no Sistema Prisional (PNSSP), constatando-se através dessa portaria, a preocupação do Estado em definir as ações e diretrizes do SUS, no que se refere à necessidade de prover a saúde junto ao sistema carcerário brasileiro.

Nesse sentido, a Portaria Interministerial nº 1.777/03 (BRASIL, 2014) no art. 1º, *caput*, assim estabelece: “Art. 1º- Aprovar o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário [...] destinado a prover a atenção integral à saúde da população prisional confinada em unidades masculinas e femininas, bem como nas psiquiátricas”.

Nos parágrafos do mesmo artigo, a Portaria nº 1.777/03 define que as ações e serviços decorrentes desse Plano terão por finalidade promover a saúde dessa população e contribuir para o controle e/ou redução dos agravos mais frequentes que a acometem, bem como estabelecer como prioridades para o alcance dessa finalidade.

Quanto ao financiamento das ações de saúde no sistema prisional a Portaria Interministerial n.º 1.777 de 09 de Setembro de 2003 prevê no “Art. 4º - Determinar que o financiamento das ações de saúde, no âmbito do Sistema Penitenciário, deverá ser compartilhado entre os órgãos gestores da saúde e da justiça das esferas de governo”.

A referida Portaria também ressalta a atuação do Ministério da Justiça como responsável na alocação de recursos para financiamento e aquisição de equipamentos para prover a saúde prisional como se pode verificar no texto contido nos artigos 6º e 7º.

Portanto, a partir da análise da Portaria n.º 1.777, observa-se que através da mesma o Estado procurou determinar quais os melhores caminhos para imprimir ações de atendimento à saúde e dignidade dos presos, além de mostrar um caminho que retrata as imensas falhas institucionais existentes no sistema penitenciário brasileiro.

Com relação ao tema proposto, também se destaca neste artigo a implementação da Portaria n.º 1, de 02 de janeiro de 2014 que, em linhas gerais, institui a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do SUS, entendendo por pessoas privadas de liberdade no sistema prisional aquelas com idade superior a dezoito anos e que estejam sob a custódia do Estado em caráter provisório ou sentenciados para cumprimento de pena privativa de liberdade ou medida de segurança.

Conforme Viana (2012), essa nova tentativa de direcionamento do sistema penitenciário, resulta na confirmação de que um longo caminho ainda necessita ser percorrido. Isso porque, atentar para a realidade de que apenas atualmente ocorreu a preocupação para uma melhor proteção a esse universo, pesa como um atraso em termos de legislação. Portanto, a situação que existe decorre de um sistema ainda falho e que precisa de maneira urgente de maior atenção e cuidados.

Outro aspecto a acrescentar é que a adesão dos municípios é facultativa como determina o art. 14 da Portaria n.º 1 de 2014 desde que observados os requisitos elencados no mesmo dispositivo.

Em 2003, foi criado o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP), com o objetivo de levar aos cárceres o que apenas estava previsto na lei: as ações e serviços de saúde (KOLLING; SILVA e SÁ, 2013).

Para os mesmos autores, ainda que antes do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário houvesse ações de saúde nos estabelecimentos penais, o plano nacional promoveu o acesso efetivo, por meio de incentivo financeiro para custeio, e medicamentos de atenção básica, com recursos do Ministério da Saúde e do Ministério da Justiça, o qual deveria assumir a reforma e a adequação dos espaços físicos de estabelecimentos penais e equipamentos. Os autores também destacam que a dinâmica da atenção à saúde nas unidades prisionais tem sido essencialmente curativa e um pouco preventiva. Predominam, ainda, as consultas e imunizações. Ainda há muito investimento a ser feito para consolidar uma lógica de atenção básica para promoção e preservação da saúde, com orientações acerca de doenças infectocontagiosas.

Na tentativa de enfrentamento desse problema, algumas ações do Estado ganharam espaço no cenário, dentre as quais o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário. O plano se refere às questões que até então a LEP não enfrentou. A formulação do plano considerou a relevância da caracterização da população penitenciária, diretrizes e estratégias para a consolidação da política de saúde no sistema prisional, regulamentou as questões de financiamento, de recursos humanos, de informação em saúde e as formas de gestão.

A portaria que instituiu o plano prevê mecanismos para a plena extensão dos serviços do SUS aos presídios, enfatizando a “atenção básica”, mediante o estabelecimento de ações a serem conduzidas pelos vários níveis de gestão, com a respectiva divisão de responsabilidades. A lógica adotada está fundamentada na ideia de que presídios com mais de 100 presos devem ter permanentemente uma equipe de saúde vinculada ao SUS, trabalhando por 20 horas semanais e destinando-se ao atendimento de 500 presos. Logo, se um presídio tem lotação de 1000 presos, serão necessárias duas equipes naquele mesmo nível de dedicação (BRASIL, 2003).

Conforme Kolling; Silva e Sá (2013), dentro da lógica do Plano Nacional de Saúde, no Sistema Penitenciário pode-se destacar que a promoção da cidadania por meio da efetivação do direito à saúde, trata-se de uma política pública intersetorial instituída pela Portaria Interministerial n. 1.777/2003, editada pelos Ministérios da Saúde e da Justiça, com a finalidade de “levar” cidadania para os que estão atrás do “muro”, ou seja, essa política mostra-se como uma ponte e não como mais um muro de isolamento.

Ao enfrentar o problema com uma política pública específica, o Estado como garantidor do direito considerou as peculiaridades e necessidades dos que estão submetidos ao Sistema Prisional, dando o primeiro passo para inserir a expectativa de ver o direito à saúde concretizado “do lado de dentro dos muros”.

Portanto, a partir das várias leis e portarias, foram criados mecanismos para neutralizar ou até eliminar a negligência do Estado quanto aos direitos dos apenados, ou seja, concretizando as necessidades desse segmento social.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do direito à saúde, este trabalho definiu como objetivo um olhar acerca do acesso à saúde no Sistema Prisional brasileiro, tendo em vista que mesmo sob os “muros” do Estado, os presos possuem direitos. Porém, esses direitos vêm sendo deturpados, pois há um desrespeito quanto à aplicação dos artigos da Constituição Federal, bem como em relação às demais legislações que garantem o direito à saúde no sistema prisional.

As ações de saúde no âmbito prisional dependem da ação positiva do Estado, e os recursos disponíveis são insuficientes para atender esta população, já que nem sempre os gastos com os direitos sociais são a prioridade quando é feita a escolha das demandas para custear o acesso à saúde dentro das penitenciárias brasileiras.

Nesta senda, as hipóteses sustentadas neste trabalho mostram-se verdadeiras. Apesar do extenso rol normativo acerca do direito e acesso à saúde do preso no sistema carcerário brasileiro, as políticas de efetivação concernentes à temática não apresentam resultados mínimos para satisfazer esse direito fundamental. Diante disso, para diminuir a problemática do acesso à saúde no âmbito prisional, é necessário concretizar as políticas públicas de saúde, visando efetivar verdadeiramente o disposto na legislação, principalmente o que prevê a Constituição Federal e a implementação do Sistema Único de Saúde.

Enfim, diante da problemática generalizada quanto ao Sistema Prisional brasileiro, é preciso pensar em ressocialização e recuperação, proporcionando a garantia à saúde dos apenados, isto é, oferecendo condições salubres, cuidados preventivos, boa alimentação e a promoção efetiva da saúde.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: 1988. 23. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2004.

_____. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Lei Orgânica da Saúde. Disponível em:
<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1990/8080.htm>.
Acesso em: maio. 2015.

_____. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Sistema Prisional**. Disponível em:
<http://portal.mj.gov.br/main.asp?viewid=%7bd574e9ce-3c7d-437a-a5b6-22166ad2e896%7d¶ms=itemid=%7b364ac56a-de92-4046-b46c-6b9cc447b586%7d;&uiupartuid=%7b2868ba3c-1c72-4347-be11-a26f70f4cb26%7d>.
Acesso em: 14 de junho de 2015.

_____. Lei 7.210 de 1984. **Lei de Execuções Penais**, 1984.

_____. **Portaria Interministerial n.º 1.777** de 09 de Setembro de 2003.

_____. **Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário**. 2014.

_____. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009. Disponível em:
<http://portal.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJC4D50EDBPTBRNN.htm> Acesso em: jun. de 2015.

_____. DEPARTAMENTO DE SEGURANÇA E EXECUÇÃO PENAL-SUSEPE.
<http://www.susepe.rs.gov.br/capa.php>. Acesso 11 de junho de 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO FILHO, Luiz Francisco. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. (Org.) **Pena e Garantias**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Organização Jurídica do Sistema de Saúde Brasileiro. In: **Saúde Pública** – Bases Conceituais. Organizadores Aristides Almeida Rocha e Chester Luiz Galvão Cesar. São Paulo: Atheneu, 2008.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito à Saúde**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GUIMARÃES, Ana Carolina P. C. O sistema único de saúde e suas diretrizes orçamentárias: a regulamentação da Emenda Constitucional n.º 29. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 106, nov 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12181&revista_caderno=9>. Acesso em: jun. 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KOLLING, Gabrielle Jacobi; SILVA, Marinho Braga Batista e; SÁ Maria Célia Delduque Nogueira Pires de. O Direito à Saúde no Sistema Prisional. **Tempus - Actas de Saúde Coletiva**, 2013.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Método, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini; MIRABETE, Renato N. Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 29. ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Execução penal**, comentários à Lei 7.210 de 11-7-84. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 9. ed. atualizada até a EC n.º 71/12. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

PEDROSO, Regina Célia. Utopias Penitenciárias. Projetos Jurídicos e a Realidade Carcerária no Brasil, **Jus Navegandi**. Teresina, ano 8, nº 333 de 05 de junho de 2004. Disponível em: <<http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5300>>. Acesso em: 15 mai. 2015.

SARLET, Ingo W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à Saúde: Efetivação em uma Perspectiva Sistêmica**. Porto Alegre. Editora do Advogado. 2001.

_____. **O Tratamento Jurídico do Risco no Direito à Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal; Parte Geral – I**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

TESSLER, M. O direito à saúde: a saúde como direito e como dever na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre, **Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. n. 40, p. 80-81, 2001.

THURLER, Lenildo. **SUS**: Legislação e questões comentadas. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2007. Disponível em: <http://www.livrodosus.com.br>. Acesso em: jun. 2015.

VIANA, Johnnatan Reges. A crise do sistema carcerário brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_revista_artigos_leitura&artigo_id=12228&revista_caderno=3>. Acesso em: jun. 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.