



O ACESSO À SAÚDE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: ANÁLISE JURÍDICA SOBRE A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Aryane Dias Gomes¹

RESUMO

Muito se discute sobre as leis penais brasileiras e sobre as penas, mas pouco se discute como realmente funcionam os sistemas prisionais brasileiros, bem como sobre as condições desumanas vivenciadas por aqueles que estão sob custódia do poder do Estado. Sete de cada dez presidiários voltam ao crime após deixar o sistema prisional no Brasil, por consequência somos um país com uma das maiores taxas de reincidência do mundo. A falta de zelo pela dignidade da pessoa humana e pelo direito a saúde do preso faz com que esses indivíduos se depreciem cada vez mais, visando para si apenas um possível caminho, a volta ao crime. O presente artigo terá como objetivos específicos expor, de maneira clara e embasada, os direitos do preso à luz da legislação maior, trazendo à tona os que estão sendo prejudicados por motivos de inconsistência no sistema prisional brasileiro ou até mesmo por descaso de autoridades públicas, tendo como enfoque o direito a dignidade da pessoa humana e o direito à saúde, ambos garantidos constitucionalmente.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à saúde. Direito a Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

Much is discussed about Brazilian penal laws and penalties, but little is discussed about how Brazilian prison systems really work, as well as about the inhuman conditions experienced by those in the custody of state power. Seven out of ten inmates have returned to crime after leaving the prison system in Brazil. As a result, we are a country with one of the highest recidivism rates in the world. The lack of zeal for the dignity and health of the inmate causes these individuals to depreciate more and more, putting for themselves only one possible path, the return to crime. This article will have as specific objectives to expose, in a clear and grounded way, the rights of the inmate in light of the major legislation, bringing to light those who are being harmed due to inconsistency in the Brazilian prison system or even due to negligence of public authorities, focusing on the right to human dignity and the right to health, both constitutionally guaranteed.

KEY WORDS: Right to Health. Dignity of the Human Person.

¹ Graduanda do Curso de Bacharel em Direito da UNIGRANRIO, sob as orientações da professora CARLA FERREIRA GONCALVES.

1 INTRODUÇÃO

É de conhecimento geral que a população carcerária no Brasil tem aumentado consideravelmente a cada ano. O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) em sua última atualização relativa a junho de 2019 declarou que o Brasil possui mais de 773 mil presos em unidades prisionais e nas carceragens das delegacias.

Observando este número seria sensato nos questionarmos se os estabelecimentos prisionais brasileiros possuem condições mínimas para receber e cuidar dos indivíduos ali alocados, bem como de promover seu bem estar de forma a resguardarem seu direito à saúde e à dignidade.

Traz a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º que, “a República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados, Município e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”², ou seja, um sistema institucional que se destina a resguardar o exercício dos direitos sociais e individuais, a segurança, a liberdade, o desenvolvimento, o bem-estar, a justiça e a igualdade, como pilares de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

O surgimento da Constituição da República Federativa do Brasil, ocorrido em 1988, trouxe consigo à promoção e o resguardo dos direitos humanos em seu texto. Podendo ser demonstrado como exemplo o artigo 5º, § 2º que roga, “os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”³.

Isto posto, neste trabalho daremos enfoque a um dos princípios basilares do Diploma Maior, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, observando um contexto social, caótico e precário estabelecido nos cárceres, com superlotações de presos e ocorrência de graves problemas de saúde, buscando entender se os direitos tão essenciais como, a dignidade da pessoa humana e a saúde, são respeitados como ordena a lei maior e Lei de Execuções .

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PRISIONAL

² BRASIL, **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. DF. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União – Poder Legislativo – Seção 1 – 5/10/1988, Página 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

³ BRASIL, **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. DF. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União – Poder Legislativo – Seção 1 – 5/10/1988, Página 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

Não é de hoje que as violações às normas sociais são reprimidas com sanções. Na verdade, desde os primórdios da humanidade, o homem, por consequência de suas condutas infratoras, tem sofrido com diversos e até mesmo severos “castigos” infligidos como forma de pena, podendo ser, corporais ou restritivos de liberdade, hoje sendo, este segundo, o predominante no sistema penal.

Sansões são consideradas penas, pena deriva do latim “*poena*” e grego “*poinê*”, o que significa infligir ao agente que praticou o ilícito penal, uma forma de dor física e moral, para que desta forma seja punido pelo desequilíbrio harmônico social causado por este.

Para que se comece a entender a evolução do sistema prisional, faz-se necessário o entendimento do direito de punir, direito esse que sofreu profusas variações com a evolução dos anos, em razão do crescimento das sociedades devidamente organizadas, onde o *jus puniendi* passou da mão da sociedade para a posse exclusiva do Estado, que o administra como um representante da sociedade.

2.1 Vingança Privada

A *vindita privada* surgiu nos primórdios da humanidade quando não havia a formação da sociedade devidamente organizada e Estado detentor do poder punitivo, mas sim clãs ou tribos ligados pelos laços de sangue, onde se prevaleciam a “vingança de sangue” e onde, por um tipo de dever sagrado, o membro de um desses clãs ou tribos deveria cometer homicídio contra o membro de outro, afim de vingar a morte de um dos seus.

Não havia uma regra nem mesmo uma proporção quanto a punição que seria imposta àquele que cometesse um ato que ofendesse ao clã ou tribo, na verdade a vingança era tomada de emoção, o que a tornava, muitas vezes cruel, acabando por ser desproporcional ao crime cometido, sendo, por vezes, estendida à todo grupo do ofensor, justamente pela falta de um poder centrado que administrasse o verdadeiro direito de punir. Desta forma, para garantir a própria existência individual da comunidade, os excessos precisaram ser limitados.

Com a criação da Lei de Talião adotada por alguns ordenamentos jurídicos da época como Código de Hamurábi e Código de Manu, a pena imposta aos ofensores passou a ter uma certa proporcionalidade com seus atos, o que enfatizou na história a frase “olho por olho, dente por dente”, ou seja, havia reciprocidade do crime cometido com a pena imposta.

A perspectiva desta pena trazida na Lei de Talião era de que a pena do ofensor fosse semelhante ao crime que ele tivesse cometido, por exemplo, se este matou alguém, deveria ser punido com a morte e quem deveria infligir esta punição ao ofensor, seria a parte lesada.

2.2 Vingança Divina

Aqui imperava-se a vontade dos deuses sob a vida dos homens, sendo sua influência tamanha a ponto de influenciar nas decisões tomadas nos julgamentos. O cometimento do crime não atingia apenas o ofendido, mas também à vontade dos deuses. O *jus puniendi* possuía caráter religioso e tinha como base a justiça divina.

As punições eram extremamente rigorosas, cruéis e desumanas, com a justificativa de que deveriam estar à altura do deus ofendido, era a chamada “*vis corporalis*”⁴, que servia como forma de intimidação.

A aplicação da sanção penal era de responsabilidade dos sacerdotes, que se intitulavam mandatários dos deuses para encarregarem-se de aplicar a justiça.

2.3 Vingança Pública

Ocorreu na Idade Média, em um período conhecido como “período das trevas”, onde o rei detinha o *jus puniendi* e seu poder era absoluto e incontestável. Considerando-se o representante de Deus na terra e acreditando ter o poder da vida e morte sobre os indivíduos, julgava com base em seus entendimentos. No caso de infringirem a lei, aguardavam seu julgamento em prisões que serviam, basicamente, como meio de custódia do infrator para que não escapasse da justiça, mas sim, aguardasse seu julgamento e execução ao alcance de seu julgador, podendo a sentença ser de prisão perpétua ou até mesmo de morte.

Com o crescimento do Cristianismo e o fortalecimento da crença em um único Deus que criou o homem a sua imagem e semelhança, as leis tornaram-se um espelho de sua própria vontade. Destarte, as punições passaram a ter um caráter doutrinário, onde os crimes cometidos eram considerados ofensas diretas a este Deus, de forma que a punições impetradas tratava-se de forçar ao ofensor uma espécie de meditação a respeito de seus atos criminosos e por fim o arrependimento pelo que foi cometido.

Neste período, as penas privativas de liberdade foram introduzidas e as penas de morte e tortura, reduzidas até o surgimento da Inquisição, que ocorreu em meados de 1215. Pelo contínuo fortalecimento da igreja. As punições infligidas aos infratores objetivavam a intimidação, bem como, desestimular o cometimento de heresias.

Vale ressaltar que nessa época, Estado e Igreja estavam ligados em um só, o que ficou conhecido como Período Absolutista. Além das características supracitadas, as penas tinham

⁴ Do latim, violência corporal.

caráter comprovador do poder absoluto do rei, mediante práticas de terríveis suplícios aos delinquentes, ainda com a justificativa de inibição do cometimento de crimes futuros.

Nas palavras de Foucault:

A prisão, essa região mais sombria do aparelho de justiça, é o local onde o poder de punir, que não ousa mais se exercer com o rosto descoberto, organiza silenciosamente a um campo de objetividade em que o castigo poderá funcionar em plena luz como terapêutica e a sentença se inscrever entre os discursos do saber. Compreende-se que a justiça tenha adotado tão facilmente uma prisão que não fora, entretanto, filha de seus pensamentos. Ela lhe era agradecida por isso.⁵

Com o termo do período absolutista e com o surgimento do Estado Liberal, as penas tornaram-se mais humanas, perdendo seu caráter religioso e vingativo, tonando-se, na verdade, um método da sociedade reprimir quem praticava crimes através de seu representante, o Estado.

2.4 Surgimento das Instituições Prisionais

Sob a visão do Iluminismo, surgido no século XVIII, fazia-se necessária a humanização das penas, o que configurou o pensamento de que “o homem deveria conhecer a justiça”. Seus pregadores destacavam a necessidade de uma reforma do ensino, trazendo à tona uma nova ideologia de justiça, fazendo com que o povo clamasse pelo fim da barbárie disfarçada cometida pelos nobres na época.

Em 1764, foi publicada a obra “*Dei Delitti e Delle Pene*”⁶, tornando-se o símbolo do movimento e da reação liberal à toda desumanidade instalada no panorama penal até então vigente.

Foi através do movimento Iluminista e de seus pensamentos burgueses e desejos de obter poder político, que o *jus puniendi* saiu das mãos do soberano e passou a ser administrado pelo Estado, representando toda sociedade, para punir todo àquele que praticasse crime, iniciando-se, assim, um aumento na construção de presídios.

Traz Foucault que o modelo de prisão responsável por inspirar todos os outros foi Rasphuis, localizado em Amsterdam e criado em 1596. Destinou-se a mendigos e jovens malfetores tendo como princípios basilares a duração da pena determinada pela própria administração observado o comportamento do prisioneiro e o trabalho obrigatório e realizado em comum, sendo proporcionado por esse trabalho, um salário.⁷

⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. p. 214. 20ª Edição. Editora Vozes. Petrópolis, 1999.

⁶ Beccaria, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 1764. Chamado de “Pequeno Grande Livro”.

⁷ FOUCAULT, Michel. Ob. Cit.

Desta forma, a prisão não apenas demonstrava a ideologia filosófica dos iluministas, mas sim trazia à tona o interesse do Estado burguês por mão de obra barata, juntamente com o interesse de punir de forma eficaz e não cruel como quanto aos castigos físicos e penas de morte.

Com o advento do tempo, foram surgindo outros sistemas prisionais que tornaram-se marcos na evolução histórica dos sistemas penitenciários, como é o caso dos sistemas Pensilvânico ou Filadélfico e o Sistema Auburniano.

O Sistema Pensilvanico ou Filadelfico, também conhecido como sistema belga ou celular, surgiu na Prisão de Walnut Street no ano de 1790. Nele o penitenciário era proibido de ter qualquer tipo de contato com o mundo exterior, onde era mantido completamente isolado e permitia-se apenas a leitura bíblica e passeios esporádicos ao pátio do presídio. Foi bastante criticado tendo em vista que foi retirado do aprisionado uma necessidade humana básica, que é a comunicação.

Quanto ao sistema Auburniano e seu método de reclusão absoluta do preso, foi deixado de lado, tendo em vista a permissão do trabalho, porém, deveria ser realizado em completo silêncio e a noite os presos voltavam para seu confinamento, permanecendo em celas individuais. Mantinham uma certa preocupação para com a “contaminação moral” entre os prisioneiros nos casos de conversas entre si, porém, a vontade e a necessidade de se auferir ganhos por meio do trabalho dos presos sobrepunha esta preocupação anterior.

No sistema Progressivo, que surgiu no século XIX na Inglaterra, havia três fases. A primeira seguia no isolamento celular diurno e noturno, podendo o prisioneiro ser submetido a trabalho obrigatório, a segunda seguia de trabalho durante o dia e isolamento celular durante a noite e a terceira iniciava-se o uso das marcas ou vales.

No Código Penal, os apenados estavam sujeitos a quatro fases nesse sistema progressivo, sendo, primeiramente, isolado durante o dia em pelo menos três meses, o trabalho comum sujeitando-se ao isolamento noturno, a transferência do apenado para colônia penal ou estabelecimento similar se, sua pena fosse igual ou inferior a três anos e este mantivesse bom comportamento. Esse sistema contribui para a individualização da execução penal.

As penas e castigos implementados aos infratores tinham caráter intimidador e cruel, de forma que fosse praticada as maiores atrocidades sob o pretexto de se estar fazendo justiça, entretanto, com a evolução da humanidade, bem como de sua cultura e ciência, os meios de punição sofreram mudanças de forma que se tornaram menos mortais e cruéis àqueles que infligissem a lei, o que direcionava a pena para um sentido mais humanitário.

2.5 O Sistema Prisional Brasileiro

Por ser controlado por Portugal, o Brasil seguia o mesmo ordenamento jurídico, não possuindo, desta forma, um ordenamento próprio. Estes tinham como base às Ordenações Filipinas, livro V, que versava sobre as penas a ser aplicadas com base nas infrações cometidas, variando entre penas severas como de morte ou corporais, que seriam, mutilações, queimaduras, açoites ou humilhação pública e penas mais brandas como apreensão de bens e multa. Apenas no século XVIII o conceito de prisão foi modificado para custódia através dos movimentos reformistas penitenciários que ocorriam naquela época.

As prisões surgiram no século XIX. Doravante, a perspectiva em relação a finalidade da prisão mudou, o que objetivava castigar agora delineava uma internação e recuperação do presidiário. Em 1824, houve a extinção das penas severas e corporais e o ambiente tinha a premissa de ser arejado e seguro, com a devida separação dos presos com base nos crimes cometidos. Em 1828, foi determinado pela Lei Imperial, uma vistoria nas prisões. Ocorre que a situação destas já era precária, sendo apontado por este relatório a falta de espaço compartilhada pelos detentos e a convivência dos condenados que ainda aguardavam o julgamento.

As penas restritivas de liberdade foram instituídas em 1890, abandonando seu caráter perpétuo e compreendendo em pena máxima, 30 (trinta) anos. Também se instituiu os modelos de prisão: celular; em estabelecimentos militares; em fortalezas e a prisão exclusiva para menores de 21 (vinte e um) anos.

Em 1940 surgiu o Código Penal Brasileiro. Com seu advento, as penas tornam-se em reclusão, detenção e de multa e divídiás principais e acessórias conforme a seriedade do crime cometido. Em 1984, houve a elaboração da Lei de Execuções Penais (LEP 7.210/1984), trazendo, de forma regulamentadora a individualização das penas e dos direitos e deveres do apenado, concedendo-lhe um trato peculiar com base na garantia de uma assistência material, educacional, religiosa, jurídica, social e à saúde, além do recebimento de salário pelo trabalho realizado dentro do presídio.

Em 1988, surge a Carta Maior do Estado Brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil (CEF) e com ela surgiu-se a o direito à dignidade da pessoa humana, transformando-o em um princípio basilar para o direito, sendo desta forma, as penas severas e cruéis, como tortura, repudiadas e proibidas pelo novo ordenamento, garantindo o respeito a integridade física do prisioneiro. Houve-se a valorização dos direitos humanos dos presos.

Hodiernamente, segundo dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)⁸, em 14 de fevereiro de 2020, os números de encarcerados em razão do período relativo à junho de 2019 soma 758.676 presos, cumprindo a maioria (348.371) em regime fechado, após, os presos provisórios, em 253.963 mil, o que representa 33,47% do total; aqueles em regime semiaberto somam o montante de 126.146 mil, o que equivale a 16,63%; aqueles em regime aberto somam 27.069 mil, representando 3,57% do total; aqueles que estão em medidas de segurança somam 3.127 pessoas.

Notou-se que, entre 2018 e junho de 2019, houve um aumento da população carcerária em 3,89%. 90% desta população carcerária é do sexo masculino. O sexo feminino representa 8% deste número. Mesmo havendo um aumento significativo no número de mulheres encarceradas em 2018, não há que se comparar com o número de presos homem. Porém, é um dado a se preocupar, já que este resultado foi desfavorável comparado ao que vinha sendo registrado desde 2016, onde havia queda destes dados.

No Brasil, a capacidade carcerária é de 461.26 mil presos, ou seja, ainda faltam 312.125 vagas nestas unidades. Por isso, observa-se o resultado caótico contido no sistema prisional brasileiro. Os números mostram que há uma taxa de superlotação dos presídios de mais de 197,4%, tornando o Brasil o 4º país com a maior população carcerária do mundo.

O DEPEN traz os seguintes dados:

“(...)39,42%, responde por crimes relacionados às drogas, como o tráfico. Em seguida vem os presos por crimes contra o patrimônio, que respondem por 36,74% do total de crimes. Os crimes contra a pessoa somam 11,38% e os crimes contra a dignidade sexual representam 4,3%.”⁹

Enquanto trazia os dados supracitados, o diretor-geral do DEPEN, Fabiano Bordignon, afirmou que há uma tentativa de redução do déficit de vagas nos estabelecimentos prisionais, devendo ser criadas 20 mil vagas ainda este ano e 100 mil até 2022. Ele afirma:

“Não temos muitos presos no Brasil, na verdade temos poucas vagas. O problema não é quantos presos você tem, mas o que você faz com os presos que possui. Tem que ter trabalho. O trabalho é uma possibilidade, uma ferramenta de tomada de controle [dos presos. Às vezes você investindo R\$ 50 por preso egresso, ele não volta para uma unidade prisional e vamos ter mais uma vaga.”¹⁰

⁸ Órgão ligado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.

⁹ NASCIMENTO, Luciano. **Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado**. Revista Agência Brasil. Publicado em 14/02/2020. Brasília.

¹⁰ NASCIMENTO, Luciano. **Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado**. Revista Agência Brasil. Publicado em 14/02/2020. Brasília

Com base nos números apresentados, é notório que há diversas falhas no sistema prisional, já que há uma superlotação, já que o Estado não consegue, de certa forma diminuir os índices de criminalidade, bem como não consegue ressocializar o apenado. Por consequência disto o sistema prisional avança de maneira gradativamente lenta no que diz respeito aos direitos dos prisioneiros, que vivem de forma precária, em condições subumanas e de extrema violência, tornando-se depósitos humanos que proliferam doenças e que estimulam a criminalidade.

Traz Luisa Cytrynowicz¹¹:

“Dormir em 45, uma sala em que caberiam 10, é tortura! Não tem visita que façamos enquanto Pastoral Carcerária em que não haja situações degradantes. A superlotação está presente em todos os estados, mas também a falta de assistência básica, falta de medicação, falta de profissionais responsáveis que possam cuidar, como médicos, por exemplo. Muitas pessoas amontoadas, presença de ratos e baratas. O quadro geral é muito grave, está insustentável.”

Pode-se apontar diversos fatores para o fracasso do sistema penal, destacando-se o abandono por parte do poder público, a falta de investimentos nas estruturas dos presídios, o descaso, o preconceito com a população carcerária, o desrespeito as normas legais que estabelecem os direitos e deveres dos apenados etc. O cerceamento da liberdade de forma única e exclusiva não contribui para a ressocialização do presidiário.

3 DEFINIÇÕES DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS

O Ministério da Justiça conceitua estabelecimento penal: “Estabelecimentos penais são todos aqueles utilizados pela justiça com a finalidade de alojar ou atender pessoas presas, quer provisórias, quer condenadas, ou ainda aquelas que estejam submetidas à medida de segurança.”.¹²

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), são tipos de estabelecimento penal: os destinados à recolhimento dos presos provisórios, representando 49%; os de cumprimento de pena em regime fechado, representando 24%; os de cumprimento de pena em regime semiaberto, representando 8%; os de cumprimento de pena em regime aberto, representando 2%; os de cumprimento de medida de segurança, representando 2%; os destinados a diversos tipos de regime; os Patronatos; e aqueles destinados à realização de exames gerais e criminológicos; 31 unidades não foram capazes de finalizar o preenchimento do formulário disponibilizado pelo Infopen, estes representam 2% do total das unidades.

¹¹ Advogada. Participante do setor jurídico da Pastoral Carcerária.

¹² MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Diretrizes Básicas para arquitetura penal**. Brasília-DF.2011.

Há aqueles que são destinados a diversos tipos de regime, que representam 13% e aqueles destinados à realização de exame gerais e criminológicos e os patronatos, representam, juntos 1% do total de unidades.

Cadeias Públicas ou estabelecimentos congêneres são os estabelecimentos penais que se destinam ao acolhimento de pessoas em caráter provisório.

Penitenciárias são os estabelecimentos que se destinam aos presos condenados a pena privativa de liberdade em regime fechado. Estas possuem celas individuais ou coletivas.

Colônias Agrícolas, Industriais ou Similares são aqueles estabelecimentos que se destinam a pessoas em regime semiaberto.

Casas de Albergado são estabelecimentos penais que se destinam àqueles em regime aberto ou pena de limitação de final de semana;

Centros de Observação Criminológica são estabelecimentos penais de regime fechado e segurança máxima onde serão realizados exames cujos resultados serão repassados às Comissões Técnicas de Classificação, que indicarão, após análise, o tratamento adequado para cada preso.

Hospitais de Custódia e Tratamento são estabelecimentos penais que se destinam a pessoas submetidas a medidas de segurança. Também é conhecido como Serviço de Atenção ao Paciente Judiciário.

Complexos ou Conjuntos Penais são estabelecimentos penais direcionados à formação de um sistema de atendimento com funções centralizadas e compartilhadas pelas unidades que o constituem.

Central de Penas e Medidas Alternativas, são estabelecimentos penais que se destinam ao atendimento de pessoas que cumprem penas e medidas alternativas.

Os estabelecimentos para idosos são estabelecimentos ou seções próprias, ou módulos autônomos, que se destinam a presos com 60 (sessenta) anos, no tempo do ingresso à prisão ou durante o cumprimento de sua pena.

4 DO DIREITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Princípio fundamental que norteia a Constituição Federal constituída em um estado democrático de direito após uma série de barbáries onde eram infringidos aos apenados, sendo os piores tipos de penas infligidas ao homem. Em sua maior parte, as penas se tratavam de castigos impostos pelos motivos mais díspares, como crença religiosa, vingança ou a demonstração de poder de um soberano.

O Direito à Dignidade da Pessoa Humana foi criado para preservar a integridade física e moral do indivíduo, sendo ele preso ou não, trazendo um ar de igualdade para todo indivíduo, como exhibe a história por trás desse direito.

4.1 Breve Contexto Histórico

A Dignidade da Pessoa Humana teve origem religiosa e bíblica, baseada no Antigo e Novo Testamento com o vislumbre do homem feito à imagem e semelhança de Deus, *imago Dei*, proclamando que não só os hebreus ou cristãos, mas sim, todo homem advinha dessa imagem e semelhança para que viesse a controlar e governar todos os outros seres vivos e a terra. Desta forma, a ideia de dignidade baseou-se aos valores inerentes à filosofia cristã.

Afirma São Tomás de Aquino que “o termo dignidade é algo absoluto e pertence à essência”¹³, sinalizando-a como um requisito inerente à condição humana. Firmou-se a ideia de que o homem criado a imagem e semelhança de Deus também possui capacidade de autodeterminação inerente à sua natureza humana, sendo livre por natureza, vivendo em função de sua própria vontade. A maior qualidade de uma pessoa é sua dignidade.

A vontade do homem levou a humanidade para caminhos de brutalidade. Castigos severos, guerras, escravidão, torturas, dor e constrangimentos, por fim, o holocausto da humanidade; o nazismo, que teve seu ápice durante a 2ª Guerra Mundial, onde pessoas eram subjugadas e mortas com o máximo de crueldade em campos de extermínio.

A partir deste contexto histórico o mundo resolveu olhar de forma mais amistosa para os direitos humanos, afinal, homens, mulheres, idosos e crianças foram torturados, mutilados, usados em experiências, escravizados, abusados e mortos por um movimento racista, preconceituoso e xenofóbico, sob o auge de uma guerra, por apenas 1 líder, com a justificativa de que só poderia haver uma raça. Novos episódios precisariam ser evitados. Para isso o direito à dignidade da pessoa humana precisaria ganhar força, criou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1948, houve um alcance em todo o mundo jurídico e de forma universal tornando-se um símbolo humanista.

Segundo Siqueira (2009, p. 252), após os horrores perpetrados na primeira metade do século XX e que envolveu mais de setenta nações, os olhares ministrados ao homem pelas comunidades internacionais mudaram por completo, o que trouxe uma perspectiva de valoração ao ser humano construindo a dignidade da pessoa humana como preceito axiológico básico para

¹³ AQUINO, São Tomás de. **Suma de Teologia**. 4ª Ed. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001, p. 411.

todos os povos integrando o dever de se respeitar os direitos básicos constituídos aos cidadãos, carecendo que sua comunidade internacional proteste a respeito da dignidade da pessoa humana.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos abarcou em seu artigo 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”¹⁴, é qualidade intrínseca e distintiva de cada indivíduo, fazendo-o merecedor de respeito e consideração através do Estado e da sociedade, gerando uma complexidade de direitos e deveres fundamentais a ser assegurados à pessoa, bem como contra todo ato de proporção degradante e desumana em face do indivíduo.

O reconhecimento constitucional do direito à dignidade surgiu após o advento da Constituição Alemã, sendo aderido depois pelos demais países. Alguns expressaram em seu Preambulo como Canadá, Irlanda e Índia e outros não houve referência textual, o que não impede que tal direito seja requerido nas decisões de Suprema Corte e Conselho Constitucional.

O respeito a esse direito consiste no princípio fundamental que rege o estado democrático de direito, valendo salientar que a introdução desse princípio na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é significativo para sua efetiva proteção e seu amplo desenvolvimento pelos órgãos públicos em geral.

Desta forma, é necessário que haja respeito à vida e à integridade física e moral do homem, ainda que preso, devendo o poder do Estado em relação a este ser limitado para que haja liberdade, autonomia e igualdade, reconhecidos e garantidos através de um sistema baseado em direitos fundamentais, assegurando-lhe o mínimo para uma vida digna, afinal, o homem é um fim em si mesmo e não meio para a realização de fins de outrem (SARLET, *apud Dworking*), não podendo ser subjugado a uma posição de mero objeto, tendo autonomia e autodeterminação sobre si mesmo.

4.2 A Dignidade da Pessoa Humana como Garantia Constitucional

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado o princípio basilar para todo o ordenamento jurídico pátrio, dele se disseminam os outros princípios. Fundamenta o artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Estado Democrático de Direito,

¹⁴ ONU, Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Brasília. DF. Proclamada pela resolução 217 A (III) em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://brasa.org.br/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/?gclid=Cj0KCQiAhs79BRD0ARIsAC6XpaW6XrRXXF-uUwxuMK3N8SzzqZiXH1oSkaXzz5fEZqaxt0mhP-gsTPZywaAhNyEALw_wcB>

não podendo, desta forma, sofrer mitigações ou até mesmo ser relativizado, sob pena de ferir este estado democrático, não constituindo o respeito à este direito, uma forma de generosidade, mas sim um dever legal.

Esse princípio é ratificado pelo constituinte em diversos pontos da Carta Magna, como artigo 170 que trata da finalidade essencial da Ordem Econômica a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, sendo assegurado a todos a existência digna, nos ditames da justiça social ou até mesmo no artigo 226, § 7º, que manifesta a proteção da criança, do adolescente, do jovem e do idoso, assegurando o planejamento familiar e sua sustentabilidade em prol da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, realçando-o como direito a ser protegido solidariamente pela entidade familiar, sociedade e Estado.

Necessita-se reconhecer que há a prerrogativa, na dignidade pessoal, de que todo ser humano deve ser respeitado como pessoa, não podendo ser prejudicado em sua existência seja na vida, no corpo e na saúde, devendo fruir em um âmbito existencial próprio, de forma a se evitar a degradação humana, compelindo o Estado a propiciar ao indivíduo a garantia de sua existência material mínima.

A Constituição da República Federativa do Brasil elucida em seu artigo 5º, inciso XLIX (1988) que será assegurado aos presos, não só o respeito à sua integridade física, mas também a sua integridade moral, sendo assim o Estado deverá agir de forma a preservar a inteireza dignidade do indivíduo, ainda que o portador deste direito esteja preso.

Sob essa égide, o homem torna-se o centro de todo o sistema jurídico, tendo em vista seu valor supremo consagrado por este texto.

Questionasse-se, mesmo com a ampla proteção que foi outorgada a esse direito, tanto pela legislação nacional quanto pela internacional, há uma efetiva aplicabilidade no âmbito carcerário?

Ocorre que o atual sistema carcerário brasileiro indica algumas singularidades que devem ser levadas em consideração quanto aos direitos fundamentais.

4.3 A Dignidade do Preso

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, assegura aos presos, em seu artigo 5º, inciso XLIX, o respeito à sua integridade física e moral, tendo em vista a preservação da dignidade da pessoa humana, um dos princípios basilares deste texto normativo, ainda que o indivíduo esteja sendo privado de sua liberdade por parte do Estado. Esse dispositivo é imprescindível para que a finalidade ressocializadora da pena seja efetivada.

A Carta Magna determina no inciso III do artigo supracitado que, “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”¹⁵, abrangendo a garantia desse direito à dignidade também à população carcerária.

Ocorre que o cenário apresentado pelo Sistema Carcerário Brasileiro é o cenário de um sistema falido, onde os direitos e garantias fundamentais, principalmente o direito a dignidade, são violados diariamente dentro dos presídios sem nenhuma fiscalização ou cuidado, deixando a dignidade do preso totalmente desatendida como se, por cometer algum crime, esse, perdesse seu direito à dignidade, o que jamais poderia ocorrer, tendo em vista seu caráter intrínseco ao ser humano, ou seja, o valor absoluto de cada um, algo que o constitui, não sendo, desta forma, indispensável mas sim insubstituível.

Piovesan narra que, “a condição humana é requisito único e exclusivo, reitere-se para a titularidade de direitos, isto porque todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano”¹⁶, conseqüentemente, basta a condição humana para que exista o direito a dignidade, devendo este ser respeitado e protegido por todos.

Através de dados apurados pela DEPEN, constatou-se que há dentro dos cárceres brasileiros uma população carcerária muito acima dos limites estabelecidos de vagas. Onde deveriam comportar 461.260 mil presos e comportam 758.676 mil. O que torna claro que o sistema prisional brasileiro se encontra em uma situação crítica, considerando o crescente aumento no número de presos e a escassez de vagas dentro desses presídios, que superlotam diariamente fazendo com que seja quase impossível consolidar o direito de cada indivíduo.

As estruturas desse sistema encontram-se em condições catastróficas de conservação e manutenção, com instalações precárias e insalubres, onde os meios de higiene são básicos e até mesmo insuficientes, ajudando na proliferação de doenças, como tuberculose e AIDS.

Júlio Frabrini Mirabete¹⁷ narra que:

A falência do sistema carcerário brasileiro é apontada como um dos maiores descasos do modelo repressivo brasileiro. O envio dos indivíduos para o estabelecimento

¹⁵ BRASIL, **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União – Poder Legislativo – Seção 1 – 5/10/1988, Página 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

¹⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. P. 70. 14ª Ed. Editora: SARAIVA. 2003

¹⁷ Ex-procurador do Estado de São Paulo, professor de Direito Penal, membro da Academia Paulista de Direito e do Instituto Manoel Pedro Pimentel, do Departamento de Direito Penal da USP e escritor.

prisional é com o intuito de ressocializar, mas é grande a probabilidade desse indivíduo voltar para o crime devido as condições expostas.¹⁸

Salo de Carvalho¹⁹ traz que é necessária a compreensão de que o preso ainda conserva os direitos que lhe foram outorgados como cidadão, salvo os relacionados ao seu direito de locomoção, haja vista ter sido objeto de sentença penal condenatória, no entanto, ao ser privado deste indivíduo os direitos fundamentais que lhe foram garantidos como ser humano, há perda da sua dignidade, o que favorece sua reincidência após o cumprimento da sentença.

Baratta discorre que:

A intervenção do sistema penal, especialmente as penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa.²⁰

Podemos considerar possível a ressocialização dos detentos caso houvesse o efetivo investimento nas estruturas prisionais, bem como se houvesse uma mudança, tanto na sociedade, quanto no Estado para com os presos, observando o fim maior de dar a ele a oportunidade de se ressocializar e começar novamente. O reconhecimento dos direitos do homem sob a égide do processo penal será insuficiente na medida em que sua efetivação depende de questões culturais e principalmente do crescimento civilizatório.

A Dignidade da Pessoa humana é o núcleo essencial dos direitos fundamentais. Este é o parâmetro orientador de aplicação e interpretação do texto constitucional, pois orienta todas as atividades estatais, inclusive dos três poderes (executivo, judiciário e legislativo), bem como das atividades privadas.

Rogério Greco afirma que:

Percebe-se, portanto, a preocupação do legislador constituinte em conceder um status normativo ao princípio da dignidade da pessoa humana, entendendo-o como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Como princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana deverá ser entendida como norma de hierarquia superior, destinada a orientar todo o sistema no que diz respeito à criação legislativa, bem como para aferir a validade das normas que lhe são inferiores. Assim, por exemplo, o legislador infraconstitucional estaria proibido de criar tipos penais incriminadores que atentassem contra a dignidade da pessoa humana, ficando proibida a cominação de

¹⁸ Ex-procurador do Estado de São Paulo, professor de Direito Penal, membro da Academia Paulista de Direito e do Instituto Manoel Pedro Pimentel, do Departamento de Direito Penal da USP e escritor.

¹⁹ CARVALHO, Salo de. Penas e Garantias: uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 192-193.

²⁰ Baratta, Alessandro. p. 32. 2002.

penas cruéis, ou de natureza aflitiva, a exemplo dos açoites, mutilações, castrações etc.²¹

É direito-dever do Estado aplicar as devidas sanções àquele que comete um crime, respeitando os preceitos legais e suas formas de sanções. Ocorre que, por se avolumar o número de crimes cometidos mediante a sociedade, trazendo uma revolta por parte dessa, estabeleceu-se uma postura vingativa em relação aos criminosos, acarretando um total descaso pelo Estado, como se é possível perceber baseado no grande esforço para que sejam implementadas medidas de punição, porém, ainda que diante de um cenário obscuro, poucas são as medidas adotadas para garantia da dignidade.

O direito a Dignidade é direito absoluto de cada indivíduo. Não pode o Estado, de forma alguma, tentar negá-lo ou privá-lo a quem quer que seja, independentemente de suas condutas, pois, como já citado, o direito é qualidade intrínseca do ser humano, garantido por constituições, tratados e leis, não tendo, o Estado, autonomia para frustrá-lo.

O Supremo Tribunal Federal consolidou o seguinte entendimento:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.”²²

Neste mesmo sentido, também trata o STJ em Agravo regimental no Recurso Especial:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO, SOB CUSTÓDIA DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO VALOR. PRETENSÃO RECURSAL QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. O ora agravante interpôs Recurso Especial, no qual busca a redução do valor da indenização por danos morais, fixados, na origem, em R\$ 50.000,00, devidos em decorrência da morte do marido da agravada, ocorrida em uma das celas da Cadeia Pública do Município de Capistrano/CE. II. Apenas em situações excepcionais, em que a parte demonstra, de forma contundente, que o valor fixado para o pagamento de indenização por danos morais é exorbitante ou irrisório - o que não ocorreu no caso -, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite o afastamento do óbice, previsto na Súmula 7/STJ, para que seja possível a sua revisão. III. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 1368026 CE 2013/0043906-8, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 18/11/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/11/2014).²³

²¹ GRECO, Rogério; BRAGA, Romulo Rhemo. **Da principiologia penal ao direito à intimidade como garantia constitucional**. Revista Direito e Desenvolvimento – a. 2, n. 4, Julho/Dezembro 2011.

²² Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 580252**. Acórdão de Repercussão Geral – Ministro Relator: ALEXANDRE DE MORAES. Eletrônico DJe-204. Divulg 08-09-2017. Public 11-09-2017,

²³ Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1368026**. 2ª Turma. Ministra Relatora: ASSUSETE MAGALHÃES. CE 2013/0043906-8. Julgamento 18/11/2014. Public 28/11/2014.

Por fim, observa-se que é dever do Estado garantir a dignidade do preso propiciando um ambiente estruturado para que este possua condições mínimas de vida, o que não ocorre dentro dos presídios brasileiros, permanecendo inerte quanto a esses direitos, pouco se importando com o que acontece com pessoas humanas que ali se encontram, baseando sua inércia na opção de vida escolhida pelo encarcerado, agindo de forma vingativa, fugindo do real sentido e finalidade da pena privativa de liberdade.

5 O DIREITO A SAÚDE

Falar de direito à saúde implica, necessariamente, falar de direito à vida, posto que aquele traz consequência direta no alcance deste. O direito à saúde guarda ainda relação com o próprio princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que o cidadão ao ter amplo acesso a saúde e formas de mantê-la, vive de forma digna e em pé de igualdade com seus pares.

O Judiciário, através do Supremo Tribunal Federal, em decisão ministrada pelo Ministro Celso de Mello, se debruça sobre o tema e traz claramente esse caráter indissociável entre os direitos aqui mencionados.

[...]

O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUENCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da Republica (art.196). Traduz bem jurídico constitucionalidade tutelada, por cuja integridade deve velar, da maneira responsável, o Poder Publico, a quem incumbe formular - e implementar – políticas sociais e econômicas e idôneas que visem a garantia aos cidadãos o aceso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médica-hospitalar.

- O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O poder público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

[...] ²⁴

Assim, o Direito à saúde apresenta-se como um direito fundamental, como uma garantia constitucional, devendo o Estado imediatamente fornecer meios para sua concretização.

5.1 O Direito à Saúde como Garantia Constitucional

²⁴ RE 271.286 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 12-9-2000, 2ª T, DJ de 24-11-2000.

O direito à saúde trata-se de um direito fundamental previsto no artigo 6º, caput da Carta Maior. Por ser um direito de todos e dever do Estado, tem este a obrigação constitucional de provê-lo aos cidadãos.

Mais especificamente nos artigos 196 e 197 da Constituição Federal, este direito é abordado em minúcias, ao dispor que o atendimento na área de saúde é integral, universal e igualitário na medida em que deve atender o caráter de sua promoção, proteção e recuperação.

Impende salientar que a aplicação deste direito é de forma imediata e direta, não dependendo que legislação surja para que já possa surtir os efeitos pretendidos pela Constituição.

Torna-se tarefa árdua delimitar especificamente em que consiste a garantia constitucional à saúde, na medida em que tal direito é complexo, posto que para ser usufruído são levados em consideração diversos fatores, tais como a igualdade e meios efetivos para que toda a população tenha acesso.

Sueli Gandolfi trata dessa temática de necessidade de organização estatal para o acesso a todos.

Fica evidente a dificuldade que existe para a garantia do direito quando se considera a amplitude da significação do termo saúde e a complexidade do direito à saúde que depende daquele frágil equilíbrio entre a liberdade e a igualdade, permeado pela necessidade de reconhecimento do direito do Estado ao desenvolvimento. Encontrar o meio de garantir efetivamente o direito à saúde é a tarefa que se impõe de modo ineludível aos atuais constituintes brasileiros. Não basta apenas declarar que todos têm direito à saúde; é indispensável que a Constituição organize os poderes do Estado e a vida social de forma a assegurar a cada pessoa o seu direito. É função de todo profissional ligado à área da saúde contribuir para o debate sobre as formas possíveis de organização social e estatal que possibilitem a garantia do direito à saúde.²⁵

Observe-se que os direitos sociais possuem dupla natureza em sua composição: a sua natureza negativa e a sua natureza positiva.

O aspecto negativo trata de um não fazer do Estado, ou seja, não prejudicar os cidadãos com seus atos. O aspecto positivo versa sobre a característica de um Estado provedor, que presta aos seus cidadãos o direito em comento.

Pedro Lenza em sua Obra “Direito Constitucional Esquematizado” aborda:

Como se sabe, a doutrina aponta a dupla vertente dos direitos sociais, especialmente no tocante à saúde, que ganha destaque, enquanto direito social, no texto de 1988: a) natureza negativa: o Estado ou terceiros devem abster-se de praticar atos que

²⁵ Dallari, Sueli Gandolfi. **O direito à saúde - The right to health**. Revista Saúde Pública. Vol.22 no.1. Departamento de Prática de Saúde Pública da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo — Av. Dr. Arnaldo, 715, 01255 — São Paulo, SP — Brasil, 1988. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-89101988000100008>

prejudiquem terceiros; b) natureza negativa: fomenta-se um Estado prestacionista para implementar o direito social.²⁶

Conforme já abordado neste tópico, a eficácia da norma que prevê o direito à saúde é imediata e direta, razão pela qual não depende que uma outra norma venha para a produção de efeitos, o que se faz necessário, são normas que lhe facilitem a organização e fornecimento dos serviços a ele atinentes.

Ocorre que, em que pese não haver a obrigatoriedade de uma legislação para que tal direito possa surtir efeitos, o legislador infraconstitucional cria determinadas normas com o fito de abordar temas relacionados a tal direito, como por exemplo a Lei 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. No âmbito penal, a Lei de Execuções Penais (LEP) também traz a garantia a tal direito, mais especificamente em seu artigo 11, inciso II.

Neste sentido, traz Maria Cristina Barros, em seu artigo para a Revista da EMERJ:

É direito de todos e dever do Estado, aqui no sentido amplo de Poder Público (art. 196), destacando a Carta da República a relevância do tema em seu art. 197, com atendimento integral (art. 198, II), de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196, in fine).

O fim da Constituição é a declaração e a garantia dos direitos fundamentais; o Poder vem a serviço do homem, simplesmente cumprindo as tarefas constitucionais, como aquelas declaradas no art. 3º, porque fundamentos do Estado Democrático de Direito são a soberania popular, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, postos no art. 1º da Lei Maior

A aplicabilidade direta e imediata dos direitos individuais e sociais, proclamada no § 2º do longo e não exaustivo art. 5º da Constituição, não se destina somente às suas dezenas de incisos; também outros direitos assegurados na Constituição, inclusive aqueles previstos na parte tributária, estão garantidos pela eficácia direta e imediata a dispensar a *interpositio legislatoris*.²⁷

Pelo exposto, permite-se dizer que, toda e qualquer legislação infraconstitucional deve, pelo princípio da simetria, pautar-se nas primícias constitucionais e, com o Direito à Saúde, não poderia ser diferente.

5.2 A Saúde sob a égide da Lei De Execuções Penais

No Brasil, os direitos e garantias do apenado têm sua previsão além da Constituição Federal. Baseiam-se, também, no Código Penal e de forma mais própria na Lei 7.210/84, a Lei de Execuções Penal (LEP), promulgada em 11 de julho de 1984.

²⁶ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

²⁷ SLAIBI, Maria Cristina Barros Gutiérrez. **Revista EMERJ (Tutela de Urgência)**. Fls. 218/219, v. 6, n. 24, 2003.

A LEP dispõe de um valor extremamente relevante para o preso, já que garante seus direitos amparando-o na legislação. Ou seja, seu direito à dignidade e a saúde são preservados perante a lei, visto que a ideia de prisão visa a ressocialização do apenado e não uma vingança pelo descumprimento da lei.

A LEP em seu artigo 41, inciso VII que é direito do preso a saúde, bem como especifica que assistência à saúde abarca o atendimento médico, odontológico e farmacêutico.

Resta ao Estado promover o acesso à saúde no interior dos cárceres, por intermédio de implementações de políticas públicas inclinadas a garantir a dignidade da pessoa humana, de forma preventiva, indo além da reparação de dano causado pela repressão de direitos, vejamos:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.
Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.
II – à saúde;

Apesar de estar expressamente declarado o direito a saúde do preso, o que é visto na vida prática é o oposto do que determina a lei. O que ocorre efetivamente é uma série de agressões, sejam físicas, sejam aos direitos, com ambientes totalmente insalubres, com má alimentação e superlotação de celas. Um ambiente totalmente desprovido do mínimo de condições para sobrevivência, com completa privação de direitos e recheado de abandono e descaso por parte do Estado, onde, o indivíduo que conhece a precariedade desse sistema sai ainda mais corrompido do que quando entrou.

A escassez de métodos higiênicos é algo que marca a estrutura carcerária. A situação piora quando se trata de mulheres presidiárias, atentando para o fato de que o maior número de encarcerados são do sexo masculino, ocasionando para que os serviços sejam pensados comumente para estes, não possuindo sequer um meio de transporte para essas mulheres caso necessitem de atendimento médico especializado ou até mesmo ginecológico.

O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)²⁸ divulgou dados de junho de 2019 demonstrando que dos 1.412 estabelecimentos prisionais e apenas 856 possuem consultórios médicos, 785 possuem salas de curativos, suturas, vacinas e postos de enfermagem. Da mesma maneira houve a incidência de 8.638 casos de tuberculose, 7.742 de HIV, 5.449 de Sífilis e 4.927 casos de outras comorbidades.

Vislumbra-se que há um déficit quanto aos consultórios médicos existentes, tendo em vista seu número ser bem menor que o necessário. Em questão de praticidade, deveria ser muito

²⁸ Superintendência dos Serviços Penitenciários. **Depen divulga nota técnica sobre acesso à saúde no sistema prisional**. 2020. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=4&cod_conteudo=4815

mais fácil para o Estado manter a manutenção da saúde do preso, tendo vista que este está sob sua custódia diariamente, porém, o próprio sistema prisional proporciona fatores determinantes para a propagação de doenças contagiosas, construindo uma situação de vulnerabilidade para o preso.

O artigo 88 da lei supracitada discorre que o alojamento deverá ser individual contendo dormitório, aparelho sanitário e lavatório, mantendo o requisito básico de salubridade do ambiente, com aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana. Mais uma vez, nota-se que a realidade não condiz com a lei, formando a premissa de que há um abandono estatal e social, o que fomenta ainda mais a revolta e agressividade do apenado, dificultando ainda mais o objeto real da pena.

Faz-se necessária uma reflexão sobre a mudança que realmente queremos como seres humanos e como o Estado pode, juntamente com a sociedade, implementar medidas de reeducação e ressocialização dos presos com o objetivo de acabar com a reincidência e dar-lhes a dignidade e o atendimento médico que lhes é de direito.

A LEP ainda trata sobre o dever de assistência educacional, social e religiosa, com o intuito de fornecer meios de ser ressocializado, conforme artigos 17, 22 e 24. Discorre ainda, em seu artigo 40, que todas as autoridades tem o dever de respeitar a integridade física e moral dos apenados, o que também não ocorre na prática, tendo em vista que diversos abusos são relatados por parte dos presos em relação àqueles que os guardam, enfatizando sofrerem diversos tipos de agressão física e psicológica desde o momento da prisão até sua permanência no estabelecimento.

O artigo 66, incisos VII e VIII, do texto legal assegura ao juiz da execução que inspecione os estabelecimentos penais afim de que tome medidas para seu devido funcionamento, e, caso encontre irregularidades, que possa apurar as responsabilidades, sendo permitido que o local, se necessário, seja interditado quando suas condições se mostrarem irregulares ou em contradição com a lei que os regulamenta, a LEP. Aqui há uma garantia de fazer acontecer a lei, um reforço para que houvesse uma fiscalização, entretanto, o ambiente mantido nos estabelecimentos prisionais está longe de ser condizente do que ordena a lei.

5.3 A Saúde do Apenado em tempos de Pandemia (COVID-19)

Atualmente o mundo enfrenta uma pandemia que obrigou aos governos que implementassem medidas de segurança para que fosse evitada a continuidade da propagação

do vírus COVID-19. Uma dessas medidas estabelecidas foi a do isolamento social, sendo determinado em algumas localidades pelo aumento excessivo de casos o confinamento total de determinada área, conhecido como *lockdown*.

Com a velocidade de alastramento do vírus, surgiu a necessidade de que também fossem implementadas medidas de prevenção dentro dos cárceres, onde, baseado nas condições de subsistência dos presos, alimentação, superlotação das celas, não resta dúvida que seria o cenário perfeito para um grande pandemônio de COVID, onde a facilidade de propagação seria enorme e o índice de morte poderia ser altíssimo, levando em consideração o tópico acima onde resta demonstrado a falência do sistema prisional e o déficit na prestação de serviço à saúde por parte do Estado para com os presídios.

À vista disso, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) entrou com uma ação no Supremo Tribunal Federal afim de requerer a prisão domiciliar, bem como, liberdade condicional dos grupos mais vulneráveis ao contágio do novo vírus, COVID-19, da mesma maneira que requereu que fossem adotadas medidas de prevenção contra o vírus. Isto posto, o Ministro do Supremo, Marco Aurélio, determinou que fossem adotadas as medidas de prevenção anunciadas pelo Ministério da Saúde, os Juízes de Execução Penal, para que se evitasse o avanço da doença dentro dos presídios. Expediu-se a portaria pelos Ministérios da Justiça em conjunto com a Segurança Pública e Ministério da Saúde.

Mesmo com a decisão de se adotarem os meios de proteção, segundo dados emitidos pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas, o número de presos infectados chegou a 20.879, com um aumento de 56,9% no mês de agosto, com um número de óbitos de 104 mortos. De 28.777 testes realizados em servidores dos presídios, 29,6% testaram positivo para o vírus.

Como a garantia do direito à saúde trazido nas leis e tendo em vista a declaração de uma pandemia, é imprescindível a concretização das medidas de segurança para que o avanço da doença venha a ser coibido o máximo possível, observando que seu aumento poderia criar resultados catastróficos se observamos que os presos estão totalmente fragilizados fisicamente, justamente por conta da má alimentação e pelo ambiente insalubre próprio a reprodução de tuberculose.

À vista disso, medidas como criação de protocolos de atendimentos médicos, disponibilização de produtos de higiene pessoal e proteção individual e suspensão de visitas, bem como, as medidas judiciais para liberdade condicional dos presos de grupo de risco, substituição da prisão preventiva para domiciliar dos presos que não cometeram crimes com violência ou grave ameaça, tendo prioridade as mulheres, principalmente as idosas, gestantes,

lactantes e mães de crianças com até 12 anos de idade, estão sendo imprescindíveis para que sejam garantidos aos presos o direito a saúde, assim como o direito a vida e a existência

6 CONCLUSÃO

O presente artigo buscou analisar, à luz da legislação, a falta de observância do princípio da dignidade da pessoa humana sob a ótica da implementação da saúde no sistema prisional brasileiro.

Para isso foi feita uma análise do contexto histórico das penas e dos cárceres, afim de que pudesse ser demonstrado possível avanço nas condições dos presídios bem como dos direitos estabelecidos aos presos.

Pode-se concluir que as penas variaram consideravelmente desde os primórdios da sociedade para os dias atuais, evoluindo entre vinganças estabelecidas por clãs à criação de um código para proporcionalizarão das penas, onde a pena imposta era continha uma certa simetria com o crime cometido.

As penas continuaram evoluindo com o passar dos anos, adquirindo características pessoais de cada época, como, o poder regido pela igreja que punia sobre uma perspectiva religiosa, ou o poder advindo de rei, que punida para demonstração de poder. As penas impostas tinham um caráter extremamente cruel, variando entre castigos físicos como mutilações, queimas e torturas, algumas também tinha caráter perpétuo, outras caráter de constrangimento.

A punição não tinha limites e o ser humano não tinha qualquer tipo de valor, apenas era imposto a ele o que “lhe era merecido” por afrontar a lei, ou a Deus, em alguns casos.

Através do pensamento iluminista de que “o homem deveria conhecer a justiça”, o jus puniendi passou para o domínio estatal, surgindo em 1890 as instituições prisionais. Nota-se que os problemas enfrentados quanto a qualidade dos sistemas prisionais não é de hoje. Mas sim, desde a sua criação, os estabelecimentos vêm enfrentando duras críticas sobre suas estruturas.

Com a criação da Constituição da República Federativa do Brasil, surge o direito fundamental à dignidade da pessoa humana, bem como o direito à saúde, onde o direito a dignidade é o princípio basilar de um estado democrático de direito, sendo, sua violação, um ato que atenta contra a própria Carta Maior.

A LEP também declarou expressamente que o Estado é responsável pela integridade física e moral dos presos.

Ainda que sejam garantidos pela Constituição Federal o direito à dignidade e à saúde, para gozo desse direito, deveria ocorrer uma voluptuosa mudança nas estruturas carcerárias,

tendo em vista sua precariedade, sua insalubridade e sua falta de manutenção, para que pudesse ser propiciado o mínimo de dignidade ao preso.

Nota-se que é falado de “mínimo para subsistência” e não conforto. Ocorre que os presídios não possuem o básico como, higiene, alimentação, camas disponíveis para todos, ar, consultórios médicos etc., o que lhe é apresentado é um local completamente abandonado pelo Estado e pela sociedade, como forma de vingança pela vida escolhida pelo detento. A revolta da sociedade contra àqueles que praticam crimes extrapolou o sentido de justiça, fazendo com que a vida desses seres humanos contidos nos cárceres não tivesse o mínimo de peso ou valor para a própria muito menos para o Estado.

Como foi abordado, os direitos e garantias do apenado passam a ser extintos simplesmente pelo fato deste ser tornar um apenado. Submetido a condições sub-humanas e degradantes em um ambiente extremamente hostil e marginalizado, trazendo a este detento um alvo divergente do que aquele pretendido pela pena, segundo a legislação.

7 a cada 10 presidiários tornam-se reincidentes, levando em conta que há uma ausência na aplicação dos direitos básicos de saúde e cidadania, bem como as condições indignas perpetradas a estes dentro dos presídios, fazendo com que, ao ingressar novamente esse indivíduo na sociedade, este volte a cometer crimes, já que, além de sofrer o preconceito advindo da sociedade, este precisou viver em situações degradantes, vivenciando uma realidade completamente diferente e criando uma certa revolta face ao Estado.

Podemos considerar possível a ressocialização dos detentos caso houvesse o efetivo investimento nas estruturas prisionais, bem como se houvesse uma mudança, tanto na sociedade, quando no Estado para com os presos, observando o fim maior de dar à ele a oportunidade de se ressocializar e começar novamente. O reconhecimento dos direitos do homem sob a égide do processo penal será insuficiente na medida em que sua efetivação depende de questões culturais e principalmente do crescimento civilizatório.

Faz-se necessária uma reflexão sobre a mudança que realmente queremos como seres humanos e como o Estado pode, juntamente com a sociedade, implementar mediadas de reeducação e ressocialização dos presos com o objetivo de acabar com a reincidência e dar-lhes a dignidades e o atendimento médico que lhes é de direito.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. p. 32. Porto Alegre. 2002

AQUINO, São Tomás de. **Suma de Teologia**. 4ª Ed. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001, p. 411

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2ª Edição Revista. Chamado de “Pequeno Grande Livro”. Editora Revista dos Tribunais. 1764.

BRASA, Brasil Saúde e Ação. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 06 de setembro de 2013. Disponível em: https://brasa.org.br/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/?gclid=Cj0KCQiAhs79BRD0ARIsAC6XpaW6XrRXFuUwxuMK3N8SsqZiXH1oSkaXzz5fEZqaxt0mhP-gsTPZywaAhNyEALw_wcB

BRASIL, Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília. DF. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União – Poder Legislativo – Seção 1 – 5/10/1988, Página 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias: uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 192-193.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**. 2ª Edição. Freitas Bastos Editora. Rio de Janeiro, 2014.

Dallari, Sueli Gandolfi. **O direito à saúde - The right to health**. Revista Saúde Pública. Vol.22 no.1. Departamento de Prática de Saúde Pública da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo — Av. Dr. Arnaldo, 715, 01255 — São Paulo, SP — Brasil, 1988. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-89101988000100008>

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. p. 214. 20ª Edição. Editora Vozes. Petrópolis, 1999.
GRECO, Rogério; BRAGA, Romulo Rhemo. **Da principiologia penal ao direito à intimidade como garantia constitucional**. Revista Direito e Desenvolvimento – a. 2, n. 4, Julho/Dezembro 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15 ed. rev. , atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Dignidade da Pessoa Humana: a compreensão existencial da constituição**. 2. I. Título. Rio de Janeiro/RJ. Editora Processo, 2020.

Ministério da Segurança Pública; Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 6, de 13 de Dezembro de 2018**. Brasília-DF.2011. Disponível em:

https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/55442690/do1-2018-12-17-resolucao-n-6-de-13-de-dezembro-de-2018-55442486

Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: atualização – junho 2016**. Pub. 2017. Brasília/DF. https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf

Ministro Relator: ALEXANDRE DE MORAES. **Eletrônico DJe-204**. Divulg 08-09-2017. Public 11 de setembro 2017.

NASCIMENTO, Luciano. **Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado: presos provisórios são o segundo maior contingente**. Revista Agência Brasil. Brasília/DF. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>

NAZÁRIO, Ana Luíza Teixeira. **As doenças da execução penal e o surto do coronavírus**. Revista Canal Ciências Criminais. 17 de março de 2020. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/as-doencas-da-execucao-penal-e-o-surto-do-coronavirus/>

Número de presos com Covid-19 cresce mais de 50% em um mês. G1. Brasília/DF. 02/09/2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/numero-de-presos-com-covid-19-cresce-mais-de-50-em-um-mes-24620324#:~:text=BRAS%C3%8DLIA%20-20A%20quantidade%20de%20infectados,%25%2C%20chegando%20a%20104%20mortos.>

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. P. 70. 14ª Ed. Editora: SARAIVA. 2003

SLAIBI, Maria Cristina Barros Gutiérrez. **Revista EMERJ (Tutela de Urgência)**. Fls. 218/219, v. 6, n. 24, 2003.

SUDRÉ, Lu. **Governo Bolsonaro deve estimular superlotação e privatização dos presídios; entenda**. Revista Brasil de Fato. 17 de dezembro 2018. São Paulo/SP. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/12/17/governo-bolsonaro-deve-estimular-superlotacao-e-privatizacao-dos-presidios-entenda>

Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1368026**. 2ª Turma. Ministra Relatora: ASSUSTE MAGALHÃES. CE 2013/0043906-8. Julgamento 18/11/2014. Public 28/11/2014.

Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 580252**. Acórdão de Repercussão Geral – Ministro Relator: ALEXANDRE DE MORAES. Eletrônico DJe-204. Divulg 08-09-2017. Public 11-09-2017.

SUSEPE – Superintendência dos Serviços Penitenciários. **Depen divulga nota técnica sobre acesso à saúde no sistema prisional**. SUSEPE. 08/04/2020. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=4&cod_conteudo=4815

Superintendência dos Serviços Penitenciários. **Depen divulga nota técnica sobre acesso à saúde no sistema prisional. 2020**. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=4&cod_conteudo=4815

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Direitos assegurados ao preso**. 02 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/direito-constitucional/direitos-assegurados-a-pessoa-presa-assistencias-familiar-material-a-saude-juridica-educacional-e-religiosa>