

UNIVERSIDADE SANTA CECÍLIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA SAÚDE:
DIMENSÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS

ÉRICK VANDERLEI MICHELETTI FELICIO

**O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE PRIVAÇÃO DE
LIBERDADE PELO ENCARCERAMENTO**

SANTOS/SP

2019

ÉRICK VANDERLEI MICHELETTI FELICIO

**O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE PRIVAÇÃO DE
LIBERDADE PELO ENCARCERAMENTO**

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília, como parte dos requisitos para a obtenção de título de mestre no Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em “Direito da Saúde: dimensões individuais e coletivas”, sob a orientação do Professor Doutor Marcelo Lamy.

**SANTOS/SP
2019**

Autorizo a reprodução parcial ou total deste trabalho, por qualquer que seja o processo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos.

344.04 FELICIO, Érick Vanderlei Micheletti.
F349d O direito à saúde das pessoas em situação de privação de liberdade pelo encarceramento / Érick Vanderlei Micheletti Felicio -- 2019.
240 f.

Orientador: Professor Doutor Marcelo Lamy.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Santa Cecília,
Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde, Santos, SP, 2019.

1. Direito Sanitário. 2. Presos. 3. Políticas públicas
4. Acesso à saúde. 5. Superencarceramento. I. Lamy, Marcelo, orient. II.
Título.

Ao Deus Soberano, Grande Arquiteto do Universo.

Com amor, ao meu filho Pedro Benjamin e à minha esposa Magda.

Às memórias de meu pai Vanderlei, de meu avô Santo, de minha avó Elza e de meu sogro Albano, sempre presentes.

Aos defensores dos Direitos Humanos, de ontem e de hoje, ou seja, aos que lutam pela efetivação da fraternidade, da igualdade e da liberdade.

AGRADECIMENTOS

A Deus, inteligência suprema, causa primária e primeira de todas as coisas, detentor de todas as virtudes, infinitamente justo e bom.

À minha querida esposa Magda e ao nosso amado filho Pedro Benjamin, fontes de amor, inspiração e incentivo, minha família e meu porto seguro.

Ao meu dileto orientador, o Professor Doutor Marcelo Lamy, a quem considero um espírito nobre e solidário. Detentor de inteligência destacada e inspiradora, além de notável e admirável Jurista, é exemplo a ser seguido.

Aos Professores que participaram das bancas de qualificação e defesa final, pela aceitação da tarefa acadêmica, pela dedicação de tempo a tanto, e ainda, pelas relevantes contribuições decorrentes de seus conhecimentos e dos apontamentos oportunos.

A todos os docentes do Programa de Mestrado em “Direito da Saúde: dimensões individuais e coletivas”, bem como aos integrantes da Diretoria e da Comissão de Pós-Graduação da UNISANTA, na pessoa do eminente Coordenador, Professor Doutor Fernando Reverendo Vidal Akaoui.

À Secretaria da Pós-Graduação *stricto sensu* da UNISANTA, nas pessoas da Sandra Helena Aparecida de Araujo e Imaculada Conceição Scorza de Souza, as quais se destacam pela competência, pela dedicação e pela lhanza dispensada aos discentes.

À Universidade Santa Cecília e à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), esta na qualidade de instituição financiadora, por meio do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares (PROSUP).

Cada detento uma mãe, uma crença.
Cada crime uma sentença.
Cada sentença um motivo, uma história de
lágrima, sangue, vidas e glórias, abandono,
miséria, ódio, sofrimento, desprezo, desilusão,
ação do tempo.
Misture bem essa química.
Pronto: eis um novo detento.
(Música: “Diário de Um Detento” - Racionais
MC's)

Sempre fui sonhador, é isso que me mantém
vivo.
Quando pivete, meu sonho era ser jogador de
futebol, vai vendo.
Mas o sistema limita nossa vida de tal forma
Que tive que fazer minha escolha, sonhar ou
sobreviver.
Os anos se passaram e eu fui me esquivando
do ciclo vicioso.
Porém, o capitalismo me obrigou a ser bem
sucedido.
Acredito que o sonho de todo pobre é ser rico.
Em busca do meu sonho de consumo,
Procurei dar uma solução rápida e fácil pros
meus problemas:
O crime, mas é um dinheiro amaldiçoado.
Quanto mais eu ganhava, mais eu gastava.
Logo fui cobrado pela lei da natureza, vish
14 anos de reclusão!
Barato é loco, barato é loco!
(Música: “A vida é desafio” - Racionais MC's)

RESUMO

Trata-se de dissertação decorrente de pesquisa de revisão, exploratória e descritiva do descaso ao direito à saúde e ao saneamento básico nos estabelecimentos carcerários. Explicita o estado de coisas inconstitucional e identifica as principais causas pelas quais as políticas públicas não alteraram o nefasto quadro da saúde prisional. O norte crítico da investigação fundou-se, ainda, na amplitude proposta para o direito à saúde dos prisioneiros no âmbito global. Em 2015, as Regras Mínimas para Tratamento de Presos (elaboradas em 1955, no “1.º Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes”) foram atualizadas e denominadas Regras de Mandela. Tal atualização forneceu orientações para se compreender a aludida amplitude internacional almejada para o direito à saúde do preso. Dados fornecidos pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2015) revelaram um crescimento da população carcerária brasileira de 83 vezes em 70 anos. Segundo o diagnóstico elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, ainda em 2014 o Brasil possuía a quarta população carcerária mundial (com 563.526 presos), atrás apenas dos Estados Unidos (2.228.424), da China (1.701.344) e da Rússia (676.400). Se computadas as prisões domiciliares, o Brasil assumiria a terceira posição, contando 711.463 pessoas encarceradas. Em 2018, o Estado brasileiro, independentemente de tal cômputo, assumiu de vez a terceira posição no aludido ranking mundial. Mais de 40% da população encarcerada representam pessoas sem condenação definitiva. Trata-se de contingente carcerário atingido ou exposto a doenças como AIDS, tuberculose, pneumonias, dermatoses, transtornos mentais, hepatites, traumas, diarreias infecciosas, hipertensão arterial, diabetes e sarnas, às epidemias de piolho, pulga e carrapato. Muitos presos vivem despídos entre fezes e urina, em celas desprovidas de colchões, de água potável e da adequada ventilação. A saúde prisional é uma preocupação normativa nacional assegurada no artigo 14 da Lei n.º 7.210/1984. A Constituição Federal de 1988 e a Lei n.º 8.080/1990 não trataram especificamente da saúde no cárcere, mas asseguram a saúde como direito de todos e dever do Estado, o qual, portanto, deve desenvolver políticas dirigidas à redução dos riscos de doenças e de outros agravos, provendo condições indispensáveis ao pleno exercício desse direito fundamental. Em 2003, o Estado brasileiro elaborou o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário. Essa política tornou-se algo programático, sem a superação efetiva da inadequação de recursos humanos e materiais. Faltam equipes de saúde, remédios, além de transportes para que os presos tenham o atendimento - fora da unidade prisional - em tempo hábil. Foi substituída pela Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional. Em 2016, o CNJ lançou o programa Saúde Prisional. Essas ações não alteraram a realidade violadora da dignidade humana, enfim, a situação de afronta aos princípios de Direito Sanitário e à garantia de seu objeto no âmbito carcerário, evidenciando efeitos da seletividade e do sistema penal subterrâneo. Do ponto metodológico, buscou-se a abordagem crítica de dados oficiais e a sistematização de argumentos verificados em selecionados estudos científicos e obras pertinentes ao tema.

PALAVRAS-CHAVE:

Direito Sanitário. Presos. Políticas públicas. Acesso à saúde. Superencarceramento.

ABSTRACT

This work is the result of exploratory and descriptive review research of the neglect of the right to health and basic sanitation in prisons. It explains the unconstitutional state of things and identifies the main causes why public policies have not altered the damaging framework of the health of prison inmates. The critical regard of the investigation was also based on the breadth proposed for the right to health of the prisoners in the global scope. In 2015 the Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (drawn up in 1955 at the "1st United Nations Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders") have been updated and are called the Mandela Rules. This update provided guidelines for understanding the mentioned international breadth for the right to health of the prisoner. Data provided by the Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2015) revealed a 83 times increase over the Brazilian prison population in 70 years. According to the diagnosis prepared by the National Justice Council, Brazil had the fourth world prison population in 2014 (with 563.526 prisoners), after the United States (2.228,424), China (1.701,344) and Russia (676.400). If the domestic prisons are included, Brazil would assume the third position with 711.463 imprisoned people. In 2018, the Brazilian State, regardless of such calculation, assumed the third position in the mentioned world ranking. More than 40% of the incarcerated population represents people without a final conviction. It is a prison contingent affected or exposed to diseases such as AIDS, tuberculosis, pneumonia, dermatoses, mental disorders, hepatitis, trauma, infectious diarrhea, high blood pressure, diabetes and scabies, epidemics of lice, fleas and ticks. Many prisoners live naked between feces and urine, in cells deprived of mattresses, drinking water and adequate ventilation. The health of prison inmates is a national normative concern guaranteed in Article 14 of Law n.º 7.210/1984. The 1988 Federal Constitution and Law n.º 8.080/1990 did not address specifically the health in the prison, but they ensure the health as a right of all and duty of the State, which must, therefore, develop policies aimed at reducing the risks of diseases and other grievances, providing indispensable conditions for the full exercise of this fundamental right. In 2003, the Brazilian State elaborated the National Health Plan in the Penitentiary System. This policy has become programmatic something, without effective overcoming of the inadequacy of the human and material resources. There are not health teams, medicines, and transportation for the prisoners can get care - outside the prison unit - in a timely manner. It was replaced by the National Policy of Integral Attention to the Health of People Deprived of Liberty in the Prison System. In 2016, the CNJ launched the Prison Health program. These actions did not change the infringing reality of the human dignity, in other words, the situation that confronts the principles of Sanitary Law and the guarantee of its object in the prisons area, evidencing effects of the selectivity and the underground penal system. From the methodological point of view it is intend a critical approach of official data and the systematization of verified arguments in selected scientific studies and the relevant works to the subject.

KEYWORDS:

Sanitary Law. Prisoners. Public policy. Access to health. Super imprisonment.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Panorama carcerário brasileiro (quantitativo) - Fonte: CNJ/INFOPEN (2014)	59
Tabela 2 – Quantidade populacional e de vagas 2005/2014 - Fonte: IBGE/CNJ	60
Tabela 3 - Quantidade de estabelecimentos prisionais brasileiros/Percentual - Fonte: CNMP (Anual 2017)	69
Tabela 4 - Capacidade, ocupação e respectiva taxa - Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)	69
Tabela 5 – Estabelecimentos em que houve mortes/Percentual - Fonte: CNMP (Anual 2017)	70
Tabela 6 - Estabelecimentos em que houve registro interno de maus-tratos a presos, praticados por servidores/Percentual - Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)	71
Tabela 7 – Estabelecimentos em que houve registro interno de lesões corporais a presos, praticados por funcionários/Percentual - Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)	71
Tabela 8 – Presenças de enfermeiros nos estabelecimentos prisionais/Percentual - Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)	72
Tabela 9 – Presenças de auxiliares de enfermagem – Unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017) - Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)	73
Tabela 10 - Presenças de psiquiatras nas unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)	73
Tabela 11 – Assistência odontológica – Unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)	73
Tabela 12 – Presenças de odontólogos nas unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)	73
Tabela 13 – Assistência farmacêutica – Unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)	73
Tabela 14 - Vacinas - Unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)	74
Tabela 15 – Medicamentos de uso contínuo nas unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Anual 2017)	74

Tabela 16 - Unidades com presos portadores de doenças infectocontagiosas/Percentual - Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)	74
Tabela 17 – Unidades com presos portadores de doenças sexualmente transmissíveis/Percentual – Fonte: CNMP (Anual 2017)	74
Tabela 18 – Distribuição de medicamentos para tratamentos de doenças infectocontagiosas, sexualmente transmissíveis ou AIDS - Unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Anual 2017)	75
Tabela 19 – Atendimento médico emergencial - Unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Anual 2017)	75
Tabela 20 – Quantidade de presas e de gestantes/Percentual - Fonte: CNMP (Anual 2017) - Fonte: CNMP (Anual 2017)	75
Tabela 21 – Presos com deficiências físicas – Unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Anual 2017)	76
Tabela 22 – Deficiência mental diagnosticada - Unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Anual 2017)	77
Tabela 23 – Deficiência mental não-diagnosticada - Unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Anual 2017)	77
Tabela 24 – Presos maiores de 60 anos de idade - Fonte: CNMP (Anual 2017)	77
Tabela 25 - Garantia de visita social - Unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)	78
Tabela 26 - Visita social dentro ou não das celas - Unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Anual 2017)	78
Tabela 27 - Garantia de visitas íntimas - Unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Anual 2017)	78
Tabela 28 – Visitas íntimas dentro ou não das celas - Unidades/Percentual -Fonte: CNMP (Anual 2017)	78
Tabela 29 – Local destinado à visitação íntima - Unidades/Percentual - Fonte: CNMP (Anual 2017)	79
Tabela 30 - Capacidades, Ocupações e respectivas Taxas (iguais ou superiores a 100%) - Municípios paulistas - Fonte: CNMP (Anual 2017)	80
Tabela 31 - Presenças de médicos clínicos em unidades prisionais de outras cidades paulistas/Percentual - Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)	83

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACAT – Ação dos Cristãos para a Abolição da Tortura

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AJD – Associação de Juízes para a Democracia

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior

CEBRAP – Centro Brasileiro de Análise e Planejamento

CEDDD/UnB – Centro de Estudos em Desigualdade e Discriminação da Universidade de Brasília

CEDEC – Centro de Estudos da Cultura Contemporânea

CF/1988 – Constituição Federal de 1988

CF/OAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

CNBB – Confederação Nacional dos Bispos do Brasil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

COC – Centro de Observação Criminológica

CPP – Código de Processo Penal

CSP/CNMP – Comissão do Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública do CNMP

DST – Doenças Sexualmente Transmissíveis

EAOAB – Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil

EUA – Estados Unidos da América

FEBEM – Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor

GIR – Grupo de Intervenção Rápida

HIV – Human Immunodeficiency Virus

HBV/VHB – designações do vírus da hepatite B

HCV/VHC – designações do vírus da hepatite C

IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IDDD – Instituto de Defesa do Direito de Defesa

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

LEP – Lei de Execução Penal

MP – Ministério Público

NEV-USP – Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

PAISA – Programa de Ações Intersetoriais de Assistência à Saúde e de Assistência Social para o Sistema Prisional

PNAISP – Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas privadas de Liberdade no Sistema Prisional

PNSSP – Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário

PROSUP - Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares

SciELO – Scientific Electronic Library Online

SIDA/AIDS – siglas, em inglês e português, da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (Acquired Immunodeficiency Syndrome)

SIP/MP – Sistema de Inspeção Prisional do Ministério Público

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

UNISANTA – Universidade Santa Cecília

URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviética

SUMÁRIO

1. PRIMEIRAS LINHAS SOBRE AS PRISÕES OU COMO SE FOSSE UMA INTRODUÇÃO.....	15
2. BREVE HISTÓRICO DO SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO DO CÁRCERE COMO PENA.....	18
3. O PODER PUNITIVO E OS FATORES REAIS DO PODER	26
4. SISTEMA PENAL	31
4.1. Violência e espoliação urbana: a tese da associação entre crime e pobreza <i>versus</i> a “sociologia da violência” e o conceito de “sujeição criminal” elaborado por Michel Misse.....	34
4.2. Seletividade no sistema penal	44
4.3. A difusão do medo.....	52
4.4. Seletividade penal à carioca: dados inéditos divulgados, em julho de 2018, pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro	53
4.5. Seletividade: necessidade de freios ao avanço da letalidade policial.....	54
5. PANORAMA CARCERÁRIO NACIONAL E O DIREITO À SAÚDE.....	59
5.1. Relatório dinâmico do Conselho Nacional do Ministério Público, divulgado em junho de 2018	67
5.2. Panorama carcerário paulista e a assistência à saúde.....	79
5.3. A política de “abafamento prisional”, a partir do episódio ocorrido na Penitenciária de Lucélia/SP, em abril de 2018, denunciada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)	87
6. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO-CONCEITUAL DE SAÚDE E DOENÇA.....	92
7. O DIREITO DA SAÚDE E SEUS PRINCÍPIOS.....	107
7.1. Fundamentalidade	110
7.2. Dignidade da pessoa humana	110
7.3. Integralidade	112
7.4. Igualdade, equidade e solidariedade	113
7.5. Acesso universal e igualitário.....	113
7.6. Democracia sanitária.....	114
7.7. Responsabilidade estatal	115
7.8. Segurança sanitária.....	115
8. SISTEMÁTICA JURÍDICO-LEGAL E POLÍTICAS PÚBLICAS CONTEMPORÂNEAS À SAÚDE PRISIONAL	117
8.1. As “Regras de Mandela”	125
8.2. A negligência estatal e as condicionantes à saúde prisional	129

8.3. Efetividade e universalidade do Direito à Saúde: o concreto abismo entre o formal e o material quanto a esse direito social	132
8.4. Resultados de pesquisa qualitativa, realizada por meio de grupos focais em unidade prisional do Estado de Minas Gerais, Brasil	138
9. A PRODUÇÃO DE SAÚDE E DOENÇA NO SISTEMA PRISIONAL	145
9.1. Saneamento básico	149
9.2. Educação	150
9.3. Alimentação e higiene	151
9.4. Atividades físicas, desportivas, religiosas e de lazer	153
9.5. Visitação	158
9.6. A disseminação de tuberculose	159
10. OUTRAS CONSIDERAÇÕES SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DE SAÚDE E A ASSISTÊNCIA NAS PRISÕES BRASILEIRAS	161
11. CONTEXTO DA SAÚDE (OU DA AUSÊNCIA DELA) NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO, A PARTIR DE UMA ANÁLISE CIENTÍFICA DE REVISÃO SISTEMÁTICA ..	165
12. O DISCURSO JURÍDICO-PENAL E A BUSCA PELA ALTERAÇÃO DO PANORAMA CARCERÁRIO QUE PREJUDICA A ASSISTÊNCIA À SAÚDE PRISIONAL.....	176
12.1. Pena e coerção direta como símbolos de irracionalidade do sistema prisional	177
12.2. Discursos legitimantes e deslegitimantes da pena: a saúde prisional enseja o resgate essencial do Estado Democrático e de Direito	186
12.3. A teoria agnóstica e de negativa penal, deslegitimadora do sistema	202
12.4. Medidas contra o encarceramento em massa que gerarão benefícios ao direito à saúde: as dezesseis propostas elaboradas pelo IBCCRIM, pela CNBB, pela AJD e pela UnB	205
CONSIDERAÇÕES FINAIS	216
REFERÊNCIAS	231

1. PRIMEIRAS LINHAS SOBRE AS PRISÕES OU COMO SE FOSSE UMA INTRODUÇÃO

As prisões desempenham no Ocidente, desde que surgiram, funções de índole social e institucional.

Envolvidas com o sistema policial e judiciário, com as questões da execução penal, do controle de fluxo da população carcerária, da criminalidade e da ressocialização daqueles que nela ingressam, revelam, as prisões, a vertente institucional. De outro lado, sob o enfoque social, tem-se o desenvolvimento do papel punitivo, bem como, suas funções pedagógicas e sociológicas.

Diante da relevância institucional e social, as prisões passaram a ser objeto de estudos desenvolvidos nas várias áreas do conhecimento científico: Sociologia, Antropologia, Psicologia, Direito, Serviço Social, Filosofia, Medicina, dentre outras.

Referidos estudos desenvolvidos pelas diversas áreas do saber lançaram grande problemática. Aliás, não obstante as constatações produzidas, para muitas das questões surgidas ainda não foram encontradas soluções ou desenvolvimentos satisfatórios.

Nessa linha, verifica-se um contexto persistente de polêmicas quanto a determinados temas, dentre os quais, o da gestão dos estabelecimentos penais e do próprio sistema; o do ambiente carcerário; o da cultura punitivista e de encarceramento em massa; o da superlotação prisional; o da seletividade estrutural do sistema penal; o da mídia manipuladora do medo; o do preconceito institucional e social; o do tratamento dispensado aos presos pelo Estado e pela sociedade civil; o das políticas voltadas à ressocialização; o das condições de trabalho e situação dos agentes penitenciários, profissionais e autoridades envolvidas com o processo criminal e a execução penal; o do relacionamento dos estabelecimentos penais com outros setores e instituições sociais; e, finalmente, o da saúde no sistema prisional.

Abordar a temática da qualidade de vida no interior das unidades prisionais brasileiras desafia o preconceito social, institucional, bem como, o preconceito acadêmico, este ainda que velado.

Do ponto de vista da infraestrutura, os estabelecimentos prisionais brasileiros são precários.

A comunidade prisional, como apontam OLIVERIA e DAMAS (2016, p. 25):

[...] é formalmente influenciada por interesses de governos, pelas políticas de Estado, por modos espontâneos de organização, por esquemas de funcionamento de facções criminosas, pela oferta de oportunidades para a reinserção social (exemplo: trabalho e educação), pela presença de estratégias de ressocialização e de redes de apoio social às pessoas em situação prisional, entre outros.

Também desponta, nesse contexto que envolve a visão do sistema prisional, o tema relativo ao crescimento vertiginoso da criminalidade e da violência urbana, compreendido, em parte, pela sociedade, como algo decorrente da impunidade, do suposto abrandamento da legislação penal e do afrouxamento da vigilância interna nos presídios, e assim, da admissão tácita, pelo Estado, da corrupção e das permissividades indevidas aos detentos.

Tem-se a visão de um Estado incompetente quanto ao cumprimento das leis - ainda que falaciosamente consideradas brandas por alguns - e sem condições para a adequada condução dos assuntos criminológicos e penais, o que gera um grave e indevido clamor público, por meio da dramatização dos delitos, inflada por parcela dos setores de comunicação social voltados aos interesses da difusão do medo, acarretando preocupantes discursos de ódio, de legitimação da vingança (pública ou privada), distorcendo-se, assim, o verdadeiro sentido do que seria a busca por justiça.

É inegável a existência do caos prisional, o qual é agravado pela falta de investimentos e de real vontade política no desenvolvimento de medidas e projetos para a efetiva alteração dessa nefasta realidade.

Não se pode perder de vista, ademais, a diversidade representativa no que se refere à composição da população prisional.

Segundo o alerta de OLIVEIRA e DAMAS (2016, p. 27), nas prisões:

[...] não se encontram apenas membros de organizações criminosas. Muitas pessoas que cometeram algum tipo de delito, mas não têm conexão com o crime organizado, também lá estão. Há ainda os que aguardam julgamento ou uma decisão judicial de soltura ou transferência para outro órgão prisional, e os inocentes, ou autores de delitos que normalmente não resultariam em prisão, mas que por circunstâncias diversas se encontram detidos, e as crianças, filhas das prisioneiras, que vivem em companhia de suas mães apenadas. Finalmente, há os “casos sociais”, pessoas que, embora já com ordem de soltura simplesmente não têm para onde ir, caso de muitos internos de Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, os chamados hospitais-prisões. (...) É, portanto, uma população diversa, à qual a sociedade, e o Estado, se dispõem a punir, custodiar e reintegrar socialmente. Para esse fim há necessidade de agentes prisionais qualificados, técnicos especialmente capacitados e gestão competente.

Referidos autores ainda promovem uma descrição lúgubre das prisões, ensejadora de importante reflexão:

A VIDA É COMO UM ROMANCE. Cheia de estímulos, aventuras, surpresas, desfechos inesperados, risos e lágrimas. As prisões constituem verdadeiras exceções à vida. Como um conto mal escrito, monótono, repetitivo, sem ilusões, sem perspectivas, e com desfechos previsíveis de um final quase sempre infeliz. Os personagens parecem viver um período sem tempo, no qual a paisagem não sinaliza mudança, nem para bem nem para mal. É sempre a mesma e pesa sobre o cotidiano um ar sufocante em que as tensões jamais se esvanecem.

2. BREVE HISTÓRICO DO SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO DO CÁRCERE COMO PENA

Na Antiguidade Clássica havia uma variedade de penas de natureza diversa da privativa de liberdade.

Conforme os delitos cometidos, eram aplicadas sanções corporais e pecuniárias, obedecendo-se às normas vigentes que regulavam a vida social.

Vale lembrar que vigia o Código de Hamurábi, promulgado pelo rei de mesmo nome, da Babilônia, por volta de 1772 a. C. Essa codificação continha 282 artigos, os quais refletiam a conflitualidade social e a desigualdade daquele Período, pois, eram dispositivos parciais enquanto beneficiavam a classe considerada superior e mais numerosa, qual seja, os *awilu*, composta por cidadãos, proprietários, camponeses, artesãos e comerciantes.

As penas previstas pelo Código de Hamurábi eram recíprocas às transgressões verificadas, englobando, por exemplo, conforme as categorias dos delitos previstos, ressarcimentos monetários, retaliações corporais e, até mesmo, mortes. Assim, tornou-se conhecido pela expressão “Lei de Talião”, do latim *talionis* (igual, idêntico), bem como, popularizou o adágio “olho por olho, dente por dente”.

Portanto, durante a Antiguidade Clássica não existiram prisões como regra punitiva. Se, excepcionalmente, ocorresse algum encarceramento, tal teria caráter de custódia preventiva e de tormento.

Ou seja, chamava-se de custódia o mecanismo utilizado especialmente para reter e preservar os réus até o julgamento ou execução das penas de morte, corporais, infamantes, banimentos etc.

Algo, aliás, semelhante às contemporâneas prisões ditas provisórias e cautelares aplicadas pelo Estado brasileiro, as quais reproduzem, em regra, aquele

sentimento egoístico descrito por HÉLIO TORNAGHI - este mencionado por TOURINHO FILHO (2001, p. 606) - de ter o suspeito, indiciado ou acusado, por comodismo e facilidade, sempre à mão.

A custódia também era utilizada na modalidade de tormento, ou seja, consistia na tortura para a obtenção de confissões, mantendo-se os acusados em masmorras, calabouços, aposentos em ruínas e insalubres, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios precários.

Nota-se que as semelhanças com as prisões brasileiras - inclusive as ditas provisórias - não cessam.

Isso não significa que na Idade Antiga inexistisse, ao menos, a cogitação de utilização do aprisionamento como pena.

Tanto que PLATÃO (2003) propunha três (3) tipos distintos de prisões: com a finalidade de custódia, acima descrita; de correção; e de suplício.

Ainda, como exemplo, tem-se a inauguração, em Roma, do Hospício San Michel. Tratava-se de uma casa de correção destinada aos chamados jovens incorrigíveis.

Com o ingresso na Idade Média, grande parte da Europa Ocidental adotou a aplicação de penas submetidas ao arbítrio dos governantes, os quais as impunham, principalmente, por ocorrência de ofensas aos soberanos ou heresias, considerando-se, ademais, a posição social dos acusados.

Haviam execuções organizadas pelo Clero e por autoridades locais, ou por ambos. Verdadeiros eventos punitivos, espetáculos de dor, sofrimento, crueldade, sadismo e desespero, consistentes, por exemplo, em enforcamentos, mortes em fogueiras e guilhotinas, amputações, tudo acompanhado, não poucas vezes, pelos membros da Corte e pelo próprio soberano.

Era como um cerimonial destinado a cumprir função jurídico-política, isto é, reconstruir a soberania lesada pela prática delitiva, e ainda, servir à prevenção geral, reafirmando-se, publicamente, o poder real.

É nessa Época que surge a prisão de Clarendon, inaugurada na Inglaterra pelo Rei Henrique II, precisamente em 1166. Foi a primeira unidade destinada ao aprisionamento como forma de cumprimento de pena.

Não obstante, no século seguinte, também em terras inglesas, surgiram os cárceres privados, pertencentes a algumas famílias que podiam, inclusive, vender o direito de gestão ou passar a administração desses estabelecimentos prisionais aos credores ou servos, em troca do pagamento de pensões.

Em verdade, a função desse modelo de cadeias privadas ainda era a de custódia (guarda do corpo do acusado), pois, predominavam - como asseverado alhures - as penas de morte e corpóreas.

Ao final da Era Medieval vislumbrou-se uma divergência entre os juristas, no sentido de se indagarem seriamente sobre a prisão, isto é, se o encarceramento deveria ser uma espécie de pena ou continuar como forma de guarda preventiva do réu e do seu (do acusado) corpo.

A discussão atravessou a Renascença e tomou outras e novas conotações à medida que a Europa Ocidental obtinha, cada vez mais, independência da Igreja Católica, de modo a privilegiar a busca pelo conhecimento científico. Uma nova mentalidade surgia e passava a exigir lógica nas relações sociais, atingindo todas as dimensões da vida humana.

No meio religioso, verificou-se a Reforma Protestante. Algumas de suas doutrinas, como o Calvinismo, propunham a negação do enfoque mágico-religioso e dos Sacramentos como meios para a obtenção da graça divina. A fé deveria adquirir fundamentos racionais.

Nesse novel contexto, em que se libertara o desejo pelo saber e o acesso ao conhecimento científico, estes represados pelo poderio religioso da Igreja dominante, iniciou-se uma ampla reforma dos estabelecimentos e instituições prisionais, os quais passaram a ser, mesmo lentamente, transformados em algo de formatação semelhante aos estabelecimentos carcerários contemporâneos.

Entre a Renascença e a Idade Moderna, as reformas institucionais atingiram praticamente todos os campos da vida e da atuação em sociedade.

No Direito surgiu um dos marcos dessas mudanças: a obra do italiano CESARE BECCARIA (1997), intitulada *Dos delitos e das penas*, publicada em 1764, provocando mudanças legislativas em vários países, tamanha a sua repercussão.

Para BECCARIA, as penas então existentes eram espécies de vinganças coletivas e desproporcionais aos males provocados pelos delitos. Defendia que os criminosos não deveriam ser marginalizados pela sociedade, mas tratados como pessoas que, por algum motivo, não se adaptaram às normas estabelecidas. Assim, o direito de punir deveria ter uma utilidade social.

Essa foi a Época de mudanças para um Direito em consonância com a justiça, atento à equidade. Foi, também, o Período em que se deu a instauração e criação de um sistema prisional.

Segundo observou FOUCAULT (2010), o principal motivo dessas reformas não consistiu enfaticamente na fundação de um novo Direito, mas em assegurar a nova distribuição do poder de castigar, uma estratégia para o remanejamento do poder de punir.

Enfim, na Europa de 1830 desapareceram os espetáculos de suplício, reformulando-se o domínio corporal, deixando de se ter o corpo como objeto de castigos oficiais.

Passou-se a castigar por meio da reclusão, de trabalhos forçados, da servidão, da interdição e das deportações.

Deixa de existir a figura do carrasco, esta substituída por novos atores: médicos, guardas, psicólogos, educadores e religiosos.

O objetivo da pena passou a ser corrigir, educar novamente ou curar. A punição, ademais, era vista, até certo ponto, como inadequada e até mesmo vergonhosa para o Poder Judiciário.

Surge no século XIX, portanto, o chamado Correccionalismo. E, assim, fora concebida a denominada terapia penológica como reajuste moral, intelectual e jurídico (BARREIRO, 1997). A ideia era convencer o réu de ter cometido uma infração e, por consequência, de ter causado danos, a fim de que ele (acusado), ao cumprir sua pena, esta entendida como se tratamento fosse, evitasse novas penitências, isto é, não reincidisse, protegendo-se, dessa forma, a sociedade.

Percebe-se que, a partir das aludidas reformas, os mecanismos de punição não atuavam mais sobre os crimes, mas envolviam o delinquente. As penalidades incidiam não mais considerando tanto o que os réus haviam praticado, para fixação de nefasta reciprocidade de suplício diante do resultado do delito, mas consideravam quem os acusados eram, ainda seriam ou quem poderiam ser (FOUCAULT, 2010).

Aquela discussão sobre a finalidade das prisões (se de punição ou de guarda preventiva) ajudou a configurar, no século XIX, um momento central na História da repressão: a incorporação da vigilância aos procedimentos de punição.

Notou-se que poderia ser mais eficaz, na economia do poder, vigiar a punir.

Desenvolveu-se, então, uma arquitetura própria desse novo sistema penal, visando uma vigilância total e absoluta.

FOUCAULT (2010) descreveu tal arquitetura, destacando o que denominou panóptico e seus conjuntos estruturais. Nele (panóptico), as estruturas centrais onde se concentram a vigilância são apropriadas para tudo ver. Nas estruturas periféricas, em disposição circular, localizavam-se os presos e vigiados, cujas ações e

movimentos poderiam ser seguidos durante todo o tempo, por aqueles designados a tal tarefa. O panóptico como sistema estrutural fora aproveitado, inclusive, nos manicômios.

No final do século XIX apareceram as primeiras penitenciárias.

Percebia-se uma nova sensibilidade em suas instalações, consistente na reflexão sobre os Direitos Humanos. Tratava-se de uma nova tendência histórica, marcada pela Declaração de Direitos (Inglaterra, 1689); pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789); e pela Carta de Direitos (Estados Unidos, 1791).

Dessas Declarações, a mais influente foi a francesa, a qual defendia a integridade física e psicológica dos indivíduos custodiados pelo Estado.

As primeiras penitenciárias visavam à privação de liberdade daquela pessoa considerada delinquente e o cumprimento do papel de combate à criminalidade, bem como, o fim de se tornarem centros de gravidade para a normatização do comportamento social.

Ilusório, porém, afirmar-se que a penalidade buscava, antes de tudo, reprimir delitos. Afinal, a questão do poder sobre o corpo jamais deixou de ser o foco.

O ato de supliciar continuava a dominar as relações entre o Estado e o indivíduo delinquente, como se fosse uma fascinação.

Ocorreu que o Estado conferiu ao suplício novas formas de perda de bens ou de direitos. Os trabalhos forçados nas prisões ou a própria privação da liberdade de alguém não funcionariam a contento, para esse Estado, sem outros nefastos complementos, como a alimentação precária, a privação sexual, a expiação física, dentre outros, constituindo a nova maneira de impor o suplício.

No Brasil do século XXI, vale ressaltar, é possível verificar uma reedição dessa situação de suplício. E as soluções propostas pelos Governos passam longe

do cerne da crise prisional, consistindo em anúncios de medidas que gerariam ou efetivamente geram, quando aplicadas, o agravamento da situação caótica no ambiente carcerário, tudo para atender às finalidades eleitoreiras e para saciar a neurose social criada pela mídia do medo, especialmente em momentos de crise e de intensificação de conflitos sociais.

Exemplos dessas propostas esdrúxulas, corriqueiras e constantes são: o fim da visitação íntima aos presos; a gravação de conversas entre detentos e advogados nos parlatórios; o agravamento do regime disciplinar diferenciado; enfim, providências sem eficácia, que demonstram o desconhecimento do tema por alguns ocupantes de cargos ou funções estatais, e ainda, que remontam aos complementos de suplícios aplicados durante Eras anteriores da História da Humanidade.

As custódias ditas preventivas, embora desprovidas de cautelaridade e instrumentalidade, com objetivos de promoverem confissões, delações - na forma de acordos ou de colaborações (muitas vezes ardilosos e mendazes), cuja eficácia como prova seria muito relativa no ordenamento jurídico brasileiro -, bem como, o modo de se interrogar um potencial delinquente, mediante coação, também seriam exemplos remanescentes, guardadas as devidas proporções quanto aos diversos contextos históricos de cada Época da Humanidade, da imposição de suplícios.

Assim, a crença de que as prisões seriam instrumentos de transformação essencial dos indivíduos que a elas fossem atirados, não conseguiu se concretizar, pois, desde as primeiras delas (prisões) serviram, predominantemente, para aprofundar os aprisionados na criminalidade, sem o efeito preventivo geral esperado quanto ao cometimento de novos delitos.

No início do século XX e até a metade dele, a pauta de discussão era a busca do equilíbrio entre o desejo de punir, a vigilância e os direitos.

Finda a Segunda Guerra Mundial e ainda sob os efeitos de barbáries como o holocausto, as potências emergentes, lideradas pelos Estados Unidos (EUA) e pela antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), reunidas na Conferência de Yalta, na Ucrânia, estabeleceram bases ideológicas para a

manutenção da paz mundial e, nesse contexto, fixaram a priorização e o fortalecimento dos Direitos Humanos.

Em 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU), ainda recentemente criada, emitiu a Declaração dos Direitos Humanos, a qual estabeleceu, dentre os direitos básicos das pessoas, a saúde, a segurança pessoal, a presunção de inocência, o direito de justiça. Restou expressamente rejeitada, ademais, a prática de torturas e castigos corporais.

Posteriormente, outros instrumentos legais foram editados, no âmbito internacional, pela própria ONU, a fim de que fossem preservados os direitos dos detentos, dentre eles a Resolução de 1955, a qual previa as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso.

Em 2015, essas Regras Mínimas passaram, finalmente, por importante revisão e originaram o documento intitulado Regras de Mandela, este contendo disposições, inclusive, destinadas a garantir a saúde dos encarcerados, cujos dispositivos e seus conteúdos pertinentes a esse direito humano serão abordados em título específico da presente dissertação.

3. O PODER PUNITIVO E OS FATORES REAIS DO PODER

Para SOUSA SANTOS (2002, p. 266-267), de forma geral, poder “é qualquer relação social regulada por uma troca desigual”. Explica, ainda, que se trata de relação social “porque a sua persistência reside na capacidade que ela tem de reproduzir desigualdade mais através da troca interna do que por determinação externa”. E nesse contexto, quanto às relações de poder, aduz:

O que é mais característico de nossas sociedades é o fato de a desigualdade material estar profundamente entrelaçada com a desigualdade não material, sobretudo com a educação desigual, a desigualdade de capacidades representacionais/comunicativas e expressivas e ainda a desigualdade de oportunidades e de capacidades para organizar interesses e para participar autonomamente em processos de tomada de decisões significativas.

Segundo FOUCAULT (2004, p. 183):

O poder deve ser analisado como algo que circula, ou melhor, como algo que funciona em cadeia. Nunca está localizado aqui ou ali, nunca está nas mãos de alguns, nunca é apropriado como uma riqueza ou um bem. O poder funciona e se exerce em rede. Nas suas malhas os indivíduos não só circulam, mas estão sempre em posição de exercer este poder e de sofrer sua ação.

Nas sociedades capitalistas, em especial, o poder não é exercido exclusivamente pelo Estado, mas por várias outras formas e demais entes paralelos, todos disseminados nessas sociedades. Portanto, existem relações de poder entre Estado e cidadãos, entre cidadãos, e ainda, entre os Estados soberanos.

Quanto mais intensas as trocas desproporcionais em sociedade, maiores as desigualdades produzidas, favorecendo-se a característica da verticalização, termo utilizado por ZAFFARONI *et al.* (2003, v. 1) para aludirem às relações sociais configuradas com base na autoridade e na disciplina, constituindo Estados autoritários.

Em contraposição estão as relações sociais caracterizadas pela horizontalidade, as quais se destacam por meio da solidariedade e pela simpatia. Essas relações são típicas dos Estados considerados democráticos.

Feitas essas considerações, é possível definir o poder punitivo como extremamente verticalizante das relações sociais, cujo exercício ainda produz e dissemina desigualdades, de modo a representar, nas sociedades democráticas contemporâneas, um dos maiores obstáculos à efetivação do projeto constitucional emancipatório.

Primordialmente - isto é, não exclusivamente - exercido pelo Estado, o poder punitivo integra uma rede, e assim, interage com outras formas de poder que se condicionam. Portanto, seu exercício ocorre de forma difusa em sociedade.

No século XIII, mediante a exclusão da figura da vítima da relação conflituosa, o poder punitivo fora assumido pelos detentores do poder político e seu exercício esteve condicionado - mas também condicionou, diga-se de passagem - a outras formas de poder, conforme as necessidades sociais, políticas e econômicas de cada momento correspondente.

Segundo PRADO (2006, p. 38):

Ao lado do poder punitivo formal, tolerado e limitado constitucionalmente, está uma rede de poder punitivo exercido à margem de qualquer limite, paralelamente àquele. Isso ocorre, por exemplo, com o poder de institucionalização manicomial exercido pelos médicos, sem um objetivo medicinal imediato; com o poder de institucionalização exercido por autoridades assistenciais sobre pobres urbanos ou pessoas idosas; o poder de institucionalização das famílias sobre pessoas idosas e crianças, em estabelecimentos particulares etc. Essa rede de poder completa-se com o poder exercido informalmente por agências policiais, também à margem da legalidade, bem como pelo poder de grupos não oficiais, organizados.

O texto acima transcrito alude, ao final, ao denominado sistema penal subterrâneo ou paralelo, o qual será especificamente analisado mediante título próprio do presente estudo.

Fato é que, embora não se possa restringi-lo ao enfoque econômico, não se pode negar que o exercício do poder punitivo é instrumento extremamente hábil à dominação econômica e também política.

Os discursos legitimantes do poder punitivo estatal sempre foram utilizados pelos grupos e setores hegemônicos, a fim de garantirem a dominação.

Vale registrar, contudo, que a partir dos estudos criminológicos voltados ao funcionamento dos sistemas penais, deu-se a elaboração de um discurso jurídico calcado na ideia da deslegitimação do exercício do poder punitivo pelo Estado.

Quando se reconhece a existência de poderes punitivos paralelos ao que exercido formalmente pelo Estado, conclui-se que o exercício punitivo é fato de poder provido de enorme potencialidade verticalizante das relações sociais, e assim, não pode ser analisado do ponto de vista jurídico, como se instituído fosse por uma decisão coletiva e por tal decisão pudesse, ainda, ser suprimido.

Nesse sentido:

A ideia de que a pena é extrajurídica e se assemelha à guerra não é nova. No Brasil do século XIX, ela foi defendida por uma dos mais criativos e intuitivos penalistas latino-americanos, ao afirmar com toda clareza que “o conceito de pena não é um conceito jurídico, mas um conceito político”, acrescentando: “quem procurar o fundamento jurídico da pena deve procurar também, se é que já não o encontrou, o fundamento jurídico da guerra.” [...] A pena (e todo o poder punitivo) é um fato de poder que o poder dos juristas pode limitar e conter mas não eliminar (ZAFFARONI *et al.*, 2003, v. 1, p. 109-110).

A Constituição Federal de 1988, embora de índole democrática, reconhece o exercício do poder punitivo estatal, não obstante tal poder seja verticalizante e antidemocrático. Entretanto, admite-o como lícito apenas dentro de limites impostos pelo próprio Texto Excelso. Ou seja, o poder punitivo é limitado para que seja constitucionalmente tolerado.

Diante de tal contradição, consistente na tolerância de um poder antidemocrático por um sistema constitucional caracterizado pela horizontalidade, tem-se a explicação de ZAFFARONI *et al.* (2003, p. 93-95), *in verbis*: “Em qualquer tipo

de poder político institucionalizado em forma de Estado, o Estado de Direito e o estado de polícia coexistem e lutam, como ingredientes que se combinam através de medidas diversas e de modo instável e dinâmico.”.

Sobre o alcance da expressão “Estado de Direito” na obra de ZAFFARONI *et al.*, PRADO (2006, p. 39) esclarece que “não é utilizada de acordo com uma concepção liberal de Estado legal, mas no sentido mais amplo de Estado submetido ao direito, constituído com base nas normas, nos princípios e nos valores estabelecidos na Constituição, promovedor de uma democracia política, social e econômica (COSTA, 1999, p. 51; SILVA, 1996, p. 113-146).”.

Destarte, o Estado de Direito e democrático é modelo ideal. Ainda que em sociedades formalmente democráticas, está sempre em construção, isto é, a alcançar progressos e a sofrer retrocessos, neste último caso, pela ingerência de ingredientes autoritários, os quais decorrem das relações de poder existentes, caracterizadas por trocas desiguais.

HESSE (1991, p. 18), atento aos fatores reais de poder, defendia que, nos Estados constitucionais, suas Constituições, não obstante apresentem funções ordenadoras das engrenagens e das próprias existências estatais, para que tenham eficácia, encontram suas possibilidades e limites nas respectivas realidades sociais. Caso contrário, tais Constituições permaneceriam estéreis. Isso posto, sob o enfoque jurídico, uma Constituição não deveria buscar a construção de um Estado de forma abstrata e teórica:

Se lhe faltam esses pressupostos, a Constituição não pode emprestar “forma e modificação” à realidade; onde inexiste força a ser despertada - força esta que decorre da natureza das coisas - não pode a Constituição emprestar-lhe direção; se as leis culturais, sociais, políticas e econômicas imperantes são ignoradas pela Constituição, carece ela do imprescindível germe de sua força vital. A disciplina normativa contrária a essas leis não logra concretizar-se.

A sociedade brasileira é considerada complexa, pois possuidora de alto grau de conflituosidade.

O poder punitivo - sendo a pena um dos meios pelos quais tal poder se manifesta - caracteriza-se como uma realidade social ou fato de poder, conforme

exposto alhures. E, como dado da realidade social sobre a qual as decisões constituintes devem incidir, a fim de proporcionarem a emancipação programada, é reconhecido pela Constituição como fato social e por ela limitado.

Trata-se de um poder punitivo tido por lícito ou constitucional mediante tolerância, isto é, desde que exercido dentro de limites propostos e adequados. Entretanto, tal assertiva não autoriza que o poder punitivo tolerado seja classificado como legítimo.

Explica-se:

A Constituição de 1988, inclusive como sistema aberto de normas e princípios, pretende a efetivação dos Direitos Humanos. Assim, o Texto Excelso do Brasil, dada sua essência democrática (solidária e fraterna), caracterizado pela horizontalidade, é incompatível com o exercício do poder punitivo, este essencialmente verticalizante. A contradição configurada a partir desse tolerado exercício, o qual constitui fato de poder autoritário e gerador de desigualdades, justifica o fracasso nas tentativas de sua legitimação. Aliás, tais tentativas de legitimação do poder punitivo estatal apenas potencializaram a violência inerente a essa forma de exercício de poder, o qual destoa do programa constitucional brasileiro - este consistente na busca pela efetivação da igualdade de direitos de longo alcance - e representa, *a contrario sensu*, o instrumento de um sistema penal, ou seja, da consagração ou sedimentação da desigualdade de direitos no âmbito social.

4. SISTEMA PENAL

Quando se analisa um sistema penal, conclui-se que se trata de algo complexo e que envolve problemática relativa à manifestação do poder punitivo, este entendido, conforme abordado alhures, como fato de poder social, por sua vez, exercido em rede e de forma difusa.

PRADO (2006, p. 44) definiu sistema penal da seguinte forma:

O sistema penal, assim, deve ser compreendido como o “conjunto de entes, de suas relações recíprocas e de suas relações com o exterior” (ZAFFARRONI *et al.*, v. 1, p. 60). Uma forma de manifestação do poder, condicionante e condicionada por outras formas de poder, as quais não operam ordenadamente para o alcance de um fim comum, mas de forma compartimentalizada, atendendo a interesses setoriais.

Para SOUSA SANTOS (2002, p. 277), também citado por PRADO (2006, p. 44), a “interação social nas sociedades capitalistas desenvolve-se à volta de seis modos de produção de prática social: os seis espaços estruturais.”. Tais espaços estruturais, onde se manifestaria o poder em geral, seriam os seguintes: a) doméstico; b) de produção; c) de mercado; d) da comunidade; e) da cidadania; e f) mundial.

As definições de cada um desses espaços também foram fornecidas pela obra de SOUSA SANTOS (2002, p. 278). Ei-las:

a) Espaço doméstico - Definido como “o conjunto de relações de produção e reprodução da domesticidade e do parentesco, entre marido e mulher (ou quaisquer parceiros em relações de conjugalidade), entre cada um deles e os filhos e entre uns e outros e parentes.”;

b) Espaço da produção - É “o conjunto de relações desenvolvidas em torno da produção de valores de troca económicos e de processos de trabalho, de relações de produção em sentido amplo (entre os produtores directos e os que se apropriaram da mais-valia, e entre ambos e a natureza) e de relações na produção (entre trabalhadores e gestores, e entre os próprios trabalhadores).”;

c) Espaço do mercado - Representado pelo “conjunto de relações sociais de distribuição e consumo de valores de troca por meio das quais se produz e reproduz a mercadorização das necessidades e dos meios de as satisfazer.”;

d) Espaço da comunidade - É “constituído pelas relações sociais desenvolvidas em torno da produção e da reprodução de territórios físicos e simbólicos e de identidades e identificações com referência a origens ou destinos comuns.”;

e) Espaço da cidadania - Trata-se do “conjunto de relações sociais que constituem a ‘esfera pública’ e, em particular, as relações de produção da obrigação política vertical entre os cidadãos.”. É o espaço estrutural onde se enquadra o poder punitivo formal do Estado;
e

f) Espaço mundial – É definido como:

A soma total dos efeitos pertinentes internos das relações sociais por meio das quais se produz e reproduz uma divisão global do trabalho. A conceptualização do espaço mundial como estrutura interna de uma dada sociedade (nacional ou local) pretende compatibilizar teoricamente as interações entre as dinâmicas globais do sistema mundial, por um lado, e as condições, extremamente diversas e específicas, das sociedades nacionais ou subnacionais que o integram, por outro. O espaço mundial é, por conseguinte, a matriz organizadora dos efeitos pertinentes das condições e das hierarquias mundiais sobre os espaços doméstico, da produção, do mercado, da comunidade e da cidadania de uma determinada sociedade.

SOUSA SANTOS (2002, p. 278) arremata: “Em cada campo social concreto, os espaços estruturais operam sempre em constelações, cada dimensão de cada um dos espaços estruturais está presente em qualquer outra das dimensões correspondentes de qualquer um dos outros espaços estruturais.”.

Sobre os condicionamentos do poder exercido nos demais espaços, em especial, no mundial e no espaço do mercado, PRADO (2006, p. 46) assevera que:

O crescimento dos mercados mundiais, a emergência de sistemas mundiais de produção e a revolução tecnológica, a qual propiciou, principalmente, o aprimoramento da informação e da comunicação, levaram à erosão dos Estados nacionais, com a redução sensível de sua capacidade interventiva. Dos centros de decisão, localizados nos Estados nacionais mais fortes e nas empresas e corporações transnacionais, irradiam as regras necessárias à manutenção do sistema mundial, as quais são acatadas pelos Estados, principalmente os periféricos como o Brasil, em razão de sua vulnerabilidade econômica.

Esses condicionamentos impostos pelo sistema mundial acabam por aniquilar a capacidade interventiva do Estado na esfera social, observando-se a intensificação dos conflitos internos gerados pela globalização.

A dependência brasileira dos países centrais prejudica a efetivação do projeto democrático constitucional brasileiro. A democratização das relações no âmbito interno, especialmente entre Estado e cidadão, está condicionada à democratização das relações globais. Porém, tal não é possível por meio de uma decisão unilateral, tendo-se em vista os interesses que encerra. Além disso, na prática, apresenta-se bem distante de ser alcançada. Portanto, essa situação tem nefastos e diretos efeitos também quanto ao controle social punitivo.

Diante da impossibilidade de solução dos conflitos sociais - que são crescentes - nos Estados periféricos como o Brasil, não apenas pelas desigualdades sociais, mas também pelo apelo midiático sensacionalista, cresce a utilização estatal dos discursos de lei e ordem.

O Estado age de modo a encobrir sua incapacidade interventiva e de solução dos conflitos. Assim o faz por meio de propostas de falsas soluções, as quais geram efeito - equívoco e provisório - tranquilizador na sociedade em geral.

Os sofismas estatais, nesse contexto, consistem em propostas normativas de recrudescimento penal, sob o pretexto da promoção de “guerra à criminalidade”, quando, em verdade, acabam atacados e restringidos apenas os direitos fundamentais.

Não obstante afetem negativamente a todos os cidadãos e representem fatores de insegurança jurídica geral perante o poder punitivo estatal, a população aprova e aplaude, até mesmo, exige tais providências falaciosas do Estado, na maioria das vezes inconsciente dos seus efeitos deletérios, ou ainda, quando consciente deles, age de forma resiliente, como se fosse um mal necessário diante dos riscos, da impunidade, do discurso de insegurança, enfim, de todos os termos típicos das sociedades de risco, dos Estados policialescos, preferindo barganhar

direitos e garantias, individuais e coletivos, a tal ponto de entender esse comportamento indiferente como correto e imprescindível para a vida em sociedade.

Em face do que exposto, tem-se o sistema penal como expressão de um poder verticalizante das relações sociais internas, constituindo brutal forma de dominação e gigantesco obstáculo à emancipação proposta pela decisão constituinte brasileira.

4.1. Violência e espoliação urbana: a tese da associação entre crime e pobreza *versus* a “sociologia da violência” e o conceito de “sujeição criminal” elaborado por Michel Misse

Dentre os estudos sociológicos que se dedicaram à problemática da violência urbana, ressalta-se o caminho percorrido pela Sociologia paulista, narrado por MARQUES (2018, p. 133-150).

Referido antropólogo ressalta que a primeira aproximação ao tema deu-se por meio da pesquisa que resultou no livro intitulado *São Paulo 1975: crescimento e pobreza* (CAMARGO *et al.*, 1976), coordenada por LÚCIO KOWARICK e VINÍCIUS CALDEIRA BRANT, realizada pelos pesquisadores membros do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP), dentre eles: CÂNDIDO PROCÓPIO FERREIRA DE CAMARGO, FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, FREDERICO MAZZUCHELLI, JOSÉ ÁLVARO MOISÉS, MARIA HERMÍNIA TAVARES DE ALMEIDA e PAUL ISRAEL SINGER.

Porém, esse estudo, encomendado pela Comissão Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo, que resultou no aludido livro, cuja Apresentação coube ao Cardeal DOM PAULO EVARISTO ARNS, apenas tangenciou o tema da violência urbana.

Resumiu-se, assim, a apontar a correlação entre o crescimento de São Paulo, consistente na concentração - sem igual no país - dos meios de produção, dos serviços, do capital, da riqueza e o aumento da pobreza. Nas palavras do Cardeal apresentador, o livro tratou, ademais, da violência difusa, a qual atingia o povo e ceifava vidas por meio “da desnutrição e pelas más condições de saneamento e saúde, pelos acidentes de trabalho e de trânsito, pelo excesso de trabalho, fadiga e depauperamento, pelo desemprego e pela remuneração” - esta que não cobria as necessidades mínimas - “pela ausência de moradia e precariedade de transportes, pela insegurança e pela asfixia da liberdade de associação, informação e reivindicação.” (CAMARGO *et al.*, 1976, Apresentação).

Em 1982, desta vez no âmbito de atuação do Centro de Estudos de Cultura Contemporânea (CEDEC), LÚCIO KOWARICK e CLARA ANT publicaram novo ensaio sobre o tema, mas, desta vez, colocando a violência urbana como cerne da reflexão desenvolvida. O objetivo era o de esclarecer sobre a engrenagem baseada nas contradições urbanas, a qual produziria a chamada criminalidade comum e de rua.

Nas palavras de MARQUES (2018, p. 137), conferiram à “criminalidade dos pobres um lugar analítico adjacente ao da resistência política de classes sociais subordinadas”. Por meio de nota de rodapé, MARQUES explica o motivo pelo qual utilizou o termo “adjacente” nessa passagem:

Uso o sentido da palavra adjacência para sublinhar que o lugar analítico conferido à criminalidade dos pobres não é o mesmo que foi conferido aos partidos populares, sindicatos e movimentos sociais no âmbito do Cedec. Também difere daquele que foi conferido às chamadas resistências “espontâneas”, tais como os *quebra-quebras* analisados em *Cidade, povo e poder* (MOISÉS *et al.*, 1981), publicação clássica do Cedec. O texto de Tilman Evers *et al.* (1981), presente nesta mesma coletânea, explicita essa diferença ao tratar das resistências que surgem nas “fissuras do sistema dominante”: “[...] desenvolvem-se novas formas de ajuda mútua e aprendizado político em comum, em comissões de vizinhos, comunidades eclesiais de base, grupos femininos, grupos de trabalho e cooperativas de alimentação - ou ainda em suas versões negativas, como a criminalidade coletiva por parte de quadrilhas de jovens desempregados (p. 111).

Os referidos pesquisadores do CEDEC alertaram sobre o equívoco de se tentar isolar a criminalidade urbana de outros problemas sociais, os quais também

enfaticavam o fenômeno da violência urbana, problemas aqueles que seriam tão ou mais importantes do que a própria criminalidade.

Para se entender o alcance desses “outros problemas sociais”, vale ressaltar o significado da expressão “espoliação urbana”, o qual fora anteriormente estabelecido pelo próprio KOWARICK, em 1979, como “a soma global das extorsões operadas por meio ‘da inexistência ou precariedade de serviços de consumo coletivo que se apresentam como socialmente necessários em relação aos níveis de subsistência e que agudizam ainda mais a dilapidação realizada no âmbito das relações de trabalho.’ (p. 59).” (MARQUES, 2018, p. 137).

O referido ensaio denunciava a prática - considerada parcial e deformada - dos meios de comunicação, no sentido de focalizarem as questões da violência na denominada delinquência comum, olvidando outras formas de criminalidade e as poderosas forças e redes que provocariam tal delinquência, bem como, as outras formas de violência quantitativa e qualitativamente mais funestas.

Diante disso, entendiam que se estabelecia uma relação simplista entre o aumento do crime e a ideia dos seus praticantes no sentido de que, cometer crimes, na verdade, traria a eles (agentes) mais benefícios do que riscos.

KOWARICK e ANT (1982, p. 41) esclareceram que esse tipo de enfoque, em verdade, refere-se à ação delituosa opcional e individual, de modo que resta desconsiderada a possibilidade dessa escolha não existir, “na medida em que toda uma engrenagem esteja montada para ‘fabricar’ indivíduos que, de forma crescente, se tornam ‘fora da lei’”.

Nas palavras de MARQUES (2018, p. 138):

O propósito do ensaio é justamente descortinar essa engrenagem, evidenciando a existência de uma *“correlação entre a situação de pobreza e esse tipo de delinquência [contra o patrimônio]”* (p. 41; ênfase em itálico feita por mim). Embora não neguem os efeitos promovidos por “sólidas máfias”, ou seja, a “existência de verdadeiras máquinas do crime, solidamente estruturadas, principalmente em torno do tráfico de entorpecentes, lenocínio, contrabando, para não falar do jogo do bicho e da receptação de objetos roubados” (p. 41-42), o ponto que não queriam perder de vista é que essas máquinas do crime “pouco têm a ver com a assim chamada criminalidade comum de rua” (p. 42). Por isso, Kowarick e Ant podem afirmar, convictos política e teoricamente, “que um aumento

efetivo dos salários, conjugado com a melhoria nas condições de vida das camadas de baixo poder aquisitivo, poderia reduzir certas modalidades de crime, principalmente os atentados contra o patrimônio” (p. 41).

Decorre disso que, para os pesquisadores do CEDEC, interessou demonstrar que apenas uma alteração do quadro econômico-político poderia ensejar as condições necessárias à absorção das camadas pobres nas modalidades formais da relação de trabalho, deixando-se de lado a percepção de que isso seria possível somente mediante uma reforma democrática das instituições de controle do Estado. Não se poderia reconhecer, nessas camadas pobres, uma disfunção que lhes fosse inerente, como “uma espécie de anomalia indelével que tivesse de ser tratada permanentemente pelas forças da ordem, mas o resultado de uma engrenagem político-econômica que produz inclusões e exclusões, ou, inclusões diferenciais.” (MARQUES, 2018, p. 138).

Nesse mesmo sentido, a crítica do antropólogo OLIVEN (1980, p. 372). Para ele, a aludida exclusividade dedicada pelos meios de comunicação acerca da delinquência da classe baixa ao tratarem da violência urbana, provoca a minimização do “arbítrio policial” e omite que “os acidentes de trabalho, a desnutrição e a miséria vitimam um número muito maior de habitantes de nossas grandes cidades.”

O exame feito por OLIVEN (1980, p. 373-374) conduz à conclusão de que a violência no Brasil, a partir de 1964, teve origem institucional e sob seu manto cresceu. Eis o que consignou referido antropólogo, citado por MARQUES (2018, p. 139):

O regime que tomou o poder sentiu a necessidade de aumentar a violência institucional para alcançar seus objetivos: acelerar a acumulação de capital em associação com os interesses estrangeiros e efetuar uma modernização conservadora. Para isto foi necessário extinguir a estabilidade no emprego, promover o arrocho salarial e baixar uma legislação de exceção. Estas medidas só seriam possíveis dismantelando as antigas lideranças sindicais populistas e criando a ideologia do binômio “segurança e desenvolvimento”, ou seja, repressão e acumulação de capital.

Foi um dos primeiros a questionar as razões de a violência urbana ter se tornado problema de governo, “coincidentemente”, quando o regime militar entrou em declínio e passou a promover um reordenamento pelo ato de abertura. Percebeu, assim, a gênese da criminalidade urbana durante o regime militar, enquanto tal regime ainda apostava no milagre econômico, enquadrando-a como o

resultado material do binômio segurança/desenvolvimento, isto é, repressão/acumulação de capital. Não obstante, desvelou a estratégia da utilização da violência urbana, pelo regime em declínio, como problemática de governo, e assim, como fator desviante de atenção geral sobre outros problemas (recrudescimento da inflação, desemprego e crise política), a fim de manter o controle de uma abertura democrática promovida a passos lentos, sob a forma gradual e segura (OLIVEN, 1980, p. 372 e 375).

MARQUES (2018, p. 140) citou, nesse mesmo sentido, a obra de BARROS (1980, p. 13-14), a qual, por sua vez, referia-se ao uso ideológico da insegurança, chamada, à época, de “campanha de dramatização da criminalidade”, e ainda, asseverava, sobre o “conjunto de medidas tomadas no campo jurídico-repressivo”, como reajustamentos constituintes da tendência autoritária capitalista que atingiu também o Brasil, *in verbis*:

Não é por acaso que entre nós, por exemplo, o clima de “abertura política”, a partir do qual se espera um abrandamento da repressão, seja acompanhado por uma intensificação da campanha sobre a criminalidade comum e a violência. Isto porque, a principal razão de existência do aparelho repressivo é a constante ameaça à “ordem social”, e quando (em época de abertura) já não se pode acusar (como no início dos anos 70) unicamente os comunistas por essas ameaças, é mister que se crie o “espectro do trombadinha rondando as nossas cidades”.

Assim, segundo OLIVEN (1980, p. 374), a emergência da violência urbana não se devia às causas essencialmente criminógenas, mas aos efeitos da reestruturação do Estado, feita de forma subordinada à dinâmica do mercado internacional. Esse contexto, segundo tal antropólogo, deveria ser considerado de imediato quando da análise do aumento dos crimes contra o patrimônio nos grandes centros urbanos brasileiros, locais estes onde as contradições tornaram-se evidentes, com a riqueza e a opulência vivendo ao lado da mais triste e flagrante miséria. Chega, inclusive, a apontar uma espécie de positividade política à violência praticada por aqueles que eram os alvos da espoliação socioeconômica e da repressão policial: “assim como a violência se constitui em mecanismo de dominação por parte das classes dominantes, ela se transforma cada vez mais numa estratégia de sobrevivência por parte das classes dominadas.”.

Ou seja, defendia que a violência não poderia ser entendida como praticada apenas para obter e satisfazer necessidades econômicas, mas seria revestida, ademais, de caráter político, consistindo na recuperação de parte dos excedentes, pelos componentes das classes dominadas, em poder daqueles por quem essas camadas são continuamente expropriadas.

Dez anos depois daquele estudo acima mencionado, desenvolvido em conjunto por ANT e KOWARICK, este pesquisador social voltou a polemizar o tema da criminalidade, desta vez, ladeado do urbanista NABIL BONDUKI. Nessa ocasião, aponta-se o funcionamento de “um processo socioeconômico e político que produz uma concepção de ordem estreita e excludente e, ao fazê-lo, decreta uma vasta condição de subcidadania.” (KOWARICK; BONDUKI, 1994, p. 167).

Segundo MARQUES (2018, p. 141):

A importância dessa concepção de ordem não estaria apenas em “impulsionar a acumulação capitalista mediante uma espécie de *mais-valia absoluta urbana*”, mas também em “fundamentar uma forma de controle social e político” dirigido, seletivamente, contra um alvo que “é jovem, de tez morena ou escura, mal vestido, de aparência subnutrida”, e quase sempre “não porta ou não tem carteira de trabalho e mora nos cortiços das áreas centrais ou nas favelas das periferias” (p. 167-168). Kowarick e Bonduki chamavam a atenção para a correlação entre a constituição dessa “subcidadania” e o “diagnóstico da periculosidade” (*id. ibid.*): “Pessoas com características antes assinaladas são frequentemente humilhadas, maltratadas, espancadas, presas, torturadas ou assassinadas pela polícia que, como já mencionado, em São Paulo de 1991 matou 1.074 pessoas, muitas delas sem antecedentes criminais” (*id. ibid.*; cf., também, KOWARICK, 2006, p. 54).

Tais reflexões sociológicas poderiam ter promovido mais ganhos analíticos, mas o que se verificou foi algo diverso, pois, com o surgimento da chamada “Sociologia da Violência”, a partir de artigo elaborado por EDMUNDO CAMPOS COELHO, em 1978, intitulado *A criminalização da marginalidade e a marginalização da criminalidade*, a tese da associação entre crime e pobreza fora fortemente combatida e restou minoritária, quase que sequer merecedora de atenção dos estudiosos.

Segundo COELHO (1978, p. 140), “a associação entre marginalidade e criminalidade é espúria em grau nada desprezível, assim como a maior parte das evidências empíricas carecem de

validade.". Para ele, a tese da associação entre crime e pobreza "é metodologicamente frágil, politicamente reacionária e sociologicamente perversa.". Assim, não só funda a base da "Sociologia da Violência", como estipula o inimigo a ser combatido permanentemente: a tese da associação entre crime e pobreza.

COELHO preocupou-se com a conexão causal entre criminalidade e marginalidade, promovendo um deslocamento teórico. Desassociou os temas da marginalidade da criminalidade, uma vez que a adesão não problematizada à tese da associação entre pobreza e criminalidade, mesmo que tivesse por propósito a crítica em si, traria de volta e reforçaria a etiologia do crime, o que provocaria a concentração dos pesquisadores acerca das causas do crime, enquanto a questão central - consistente na indagação dos motivos pelos quais um idêntico comportamento seria infração se cometido por certas classes de pessoas, ao contrário do que ocorreria se cometido por outras - restaria esquecida.

Em síntese: sua preocupação consistia na resposta social, isto é, com o processo de criação de verdadeiros papéis em sociedade, com a categorização das pessoas conforme certas características (negativas ou positivas).

Ainda, para COELHO (1978, p. 158):

O que define um papel social é o fato de a certos tipos sociais atribuirmos maiores probabilidades de desempenhar certos papéis, mas não outros; e a estes tipos sociais imputamos classes limitadas de comportamento. Assim, papéis sociais são *roteiros típicos* que atribuem a certas classes de comportamento a probabilidade (provável, possível, improvável, impossível) de que ocorram em conjunção com tipos particulares de atores sociais.

Trata-se um deslocamento teórico que buscou desvendar o reducionismo da tese de associação entre o crime e a pobreza, fomentando a compreensão de que as leis são elaboradas de forma que a probabilidade teórica de serem violadas por determinados tipos ou grupos sociais coincida com a probabilidade vinculada a certos roteiros típicos.

Isso significa, conforme destacou MARQUES (2018, p. 143) ao abordar o aludido artigo seminal de COELHO, “que os legisladores operam a transformação de ‘probabilidades teóricas’ em ‘probabilidades empíricas’.”. E continuou:

(...) Mas não só eles [legisladores]. Também a polícia, os tribunais, os júris e as autoridades penitenciárias conformam “mecanismos e procedimentos legais pelos quais se tornam altas as probabilidades empíricas de que os marginais cometam crimes (no sentido legal) e sejam penalizados em consequência”, assim como, inversamente, diminuem “as probabilidades empíricas de que grupos de *status* sócio-econômico alto cometam crimes, ou sejam penalizados por suas ações *ilegais*.” (p. 159, *itálicos no original*). De modo sintético, o que Coelho queria demonstrar é que esses mecanismos e procedimentos, acionados pela estigmatização de alguém como um criminoso potencial, se encarregam de promover uma espécie de “*profecia que se auto realiza*” (ib. *ibid.*; *itálico no original*). Não é muito dizer que é por meio dessa engrenagem que se dá a “*criminalização da marginalidade*” (COELHO, 1978, p. 159, *itálico no original*).

Tornou-se, assim, a tese da associação entre crime e pobreza, uma espécie de inimigo retórico definido pela “Sociologia da Violência”, autorizando-se contra ele (inimigo retórico) a emissão de declarações a seu respeito, de modo a exagerar sua linearidade, denunciar seus preconceitos e zombar de sua simplicidade.

Relata MARQUES (2018, p. 144) o seguinte:

Foi durante a 32.^a Reunião Anual da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, realizada no Rio de Janeiro, em julho de 1980, que Coelho (1980) apresentou uma bombástica comunicação intitulada *Sobre sociólogos, pobreza e crime* na mesa-redonda *Violência na cidade*, coordenada pelo antropólogo Gilberto Velho. Lê-se o seguinte ataque, no primeiro parágrafo de seu texto:

Bem feitas as contas, o que se destaca de todo o debate público sobre a crescente taxa de criminalidade nas grandes metrópoles brasileiras é a medíocre contribuição dos cientistas sociais. Das delirantes metáforas explanatórias ou da proliferação de ‘teorias diabólicas’ sobre a gênese do crime resta, em verdade, uma mal disfarçada confissão e ignorância. Pouca coisa aproveitável temos dito (COELHO, 1980, p. 377).

COELHO (1980, p. 379), portanto, investiu contra o que chamou “demonologia política cabocla”, estimulando uma espécie de esconjuração dos vínculos entre nível socioeconômico e criminalidade.

O nome de LÚCIO KOWARICK foi quase que deletado dos estudos sobre a temática, não obstante os ensaios supramencionados (de 1994 e de 2006), enquanto as reflexões de RUBEN OLIVE, ainda que de maneira indireta e velada, sofreram muitas e fortes críticas (MARQUES, 2018, p. 141).

Coube, então, ao sociólogo MICHEL MISSE (1995a, p. 24-25), promover a relevante crítica da crítica. Compreendeu o emaranhado retórico estabelecido pelo confronto de teses surgido a partir do estabelecimento da “Sociologia da Violência” e ressaltou o seguinte:

O adversário é, então, uma categoria mais moderna de sociólogos, cujos nomes também não se sabe com precisão e cujas teses não foram publicadas em lugar nenhum, mas que pensam coisas impressionantes, fortemente deterministas, que exigem a imediata réplica dos nossos atuais autores. Esse tipo de polêmica acaba se tornando pouco esclarecedor, pois há um polemista de um lado e ninguém polemizando do outro, a não ser por um surdo farfalhar de panos brancos e correntes noturnas que parecem persistir mesmo sem uma voz sociológica nítida.

MISSE, desse modo, não assume a defesa da tese de associação da criminalidade à pobreza, mas destaca-se ao promover, como asseverado acima, a crítica acerca da crítica a tal tese, fortemente combatida - por meio de golpe retórico - pela aludida “Sociologia da Violência”. Demonstrou que não se conheciam os autores dessas teses deterministas, apenas um arsenal de argumentos que lhes são contrários.

Enfatizou, em outro ensaio, não ter encontrado nas críticas “qualquer referência específica a outros trabalhos” que defendessem a correlação linear entre pobreza e criminalidade. Por isso, não lhe teria sido possível a identificação dos argumentos e fundamentos combatidos (MISSE, 1995b, p. 84).

Além de esclarecer o referido golpe retórico, MISSE (1995a, p. 25; 30 e 34) alertou que, em tema de violência urbana, os especialistas no assunto não deveriam olvidar dois problemas que não poderiam ser resolvidos mediante retórica, quais sejam: a) ainda que a tese determinista linear (crime/pobreza) fosse uma espécie de opinião difundida no imaginário popular, não se poderia perder de vista que as representações sociais não são apenas falsas ou verdadeiras; e b) que é relevante e

necessário desmontar preconceitos e roteiros típicos estruturantes das atividades policiais e judiciais como sistemas, mas, ao buscar fazê-lo, é também imprescindível não ignorar que a “contradição estatística entre uma maioria de pobres que não opta pela carreira criminal e as prisões cheias de pobres não pode ser resolvida apenas como equívoco de uma ou outra teoria ou metodologia.”.

E tal raciocínio é complementado por MARQUES (2018, p. 147):

Afinal, para roubar uma formulação do próprio Coelho (1978, p. 152), podemos criticar a relação entre *criminalidade* e *pobreza* e dormir tranquilamente, fingindo que não existe uma “convergência das distribuições locais da marginalidade e da criminalidade dentro do espaço das cidades”? Essa convergência - e nisso reside o núcleo do argumento de Misse - jamais deixou de ser um fantasma bastante real, a farfalhar seus panos brancos e suas correntes, assombrando a noite que não cabe nas estatísticas desses cientistas sociais.

Como relator da mesa “Criminalidade violenta: aspectos político-institucionais”, composta durante o “Seminário sobre criminalidade violenta”, este promovido pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CF/OAB, 1980, p. 150), FRANCISCO WEFFORT asseverou o que segue:

Eu acho que há um risco grave do ponto de vista social e do ponto de vista da própria cultura política brasileira em correlacionarmos muito rapidamente miséria e violência, que é o de estarmos implicitamente oferecendo o caminho para a justificação de certas injustiças contra os pobres. Mas eu diria que certamente a hipótese da correlação miséria e violência tem sentido, mas tem sentido desde que especificada, e, se especificada, nos permite um horizonte de ação.

Conclui-se que MICHEL MISSE representa um dos únicos que não abandonou a questão da pobreza ao estudar a violência no Brasil, porém, com o cuidado de não reduzir a problemática a tal enfoque linear.

Nesse contexto e como fator marcante de sua obra, MISSE (1999, p. 70) desenvolveu do conceito de “sujeição criminal”, o qual pode ser assim sintetizado: “Quando a transgressão, cuja criminação é socialmente justificável, desliza para a subjetividade do transgressor e para a sua individualidade, retificando-se socialmente como caráter ou enquadrando-o num tipo social negativo, constitui-se o que propomos chamar de sujeição criminal.”.

MISSE (1999, p. 78) ainda esclareceu - acerca do conceito de “sujeição criminal” - o seguinte:

Parto da hipótese de que há uma associação entre pobreza urbana e sujeição criminal, mas que essa associação não é causal e sim constitutiva: como uma síndrome, ela reúne vários fatores que ligam, de um modo dinâmico e não linear, a expectativa social de associação causal da pobreza urbana com a seleção social da incriminação que aí se desenvolve, acumulando uma adequação de sentido (não diretamente motivada pela pobreza, mas pela privação contingente ou relativa) entre certo tipo de práticas criminais e certos tipos de recursos, com agentes provenientes de segmentos das populações das áreas de pobreza urbana.

Em estudo posterior, MISSE (2010, p. 25) destaca que o conceito de “sujeição criminal” fixa “uma ponte entre as abordagens interacionistas e pós-estruturalistas, de modo a contribuir para a compreensão desses processos sociais numa sociedade profundamente desigual.”.

Por derradeiro, acerca das posições defendidas por KOWARICK, ANT, OLIVEN e MISSE, MARQUES (2018, p. 149) conclui:

Para esses autores, a *criminalidade* não constitui um problema, seja ele teórico, seja ele governamental, cuja solução devesse ser extraída da diferença entre o bom e o mau funcionamento das instituições estatais de controle. Antes, o fenômeno da *criminalidade* e a qualidade das instituições estatais, assim como a própria relação entre a *criminalidade* e essas instituições, estariam, inextricavelmente, relacionados (o que não quer dizer, determinados) à desigualdade econômico-política que marcou decisivamente a formação da sociedade brasileira. É por isso que não se furtam de falar a respeito da mais-valia absoluta e relativa, desemprego, subemprego, déficit habitacional e de serviços públicos, enfim, de pobreza. Assim, em vez de reduzirem a criminalização dos pobres ao péssimo funcionamento dos sistemas policial, penitenciário e judiciário, esses autores os veem como peças decisivas de um controle social mais amplo dirigido contra pobres, quase sempre negros. Esses autores, enfim, não parecem ter receio de manter a relação entre *criminalidade* e *capitalismo*, não apenas na medida em que este último seria uma ideologia, mas inclusive tomando-o como uma pragmática que mantém e intensifica as desigualdades econômicas e institui forças coercitivas modernas para controlar os recalcitrantes.

4.2. Seletividade no sistema penal

No Brasil, como tradição, tem-se a opressão dos cidadãos, em especial dos vulneráveis, pelo uso do Direito Penal e Processual Penal, estes que, nos sistemas

capitalistas, servem de instrumentos para a manutenção de uma verdadeira simbiose mercadológica estatal, ou seja, funcionam como meios de conformação.

Essa opressão revela-se mediante a seletividade estrutural do sistema penal dos Estados economicamente dependentes dos países e grupos econômicos transnacionais centrais, pois marcados pelas intensas e crescentes desigualdades, características das suas relações sociais conflituosas e verticalizadas.

O tema da seletividade dos sistemas penais foi abordado por FOUCAULT (2002, p. 75 e 234), *in verbis*:

[...] um sistema penal deve ser concebido como um instrumento para gerir diferencialmente as ilegalidades, não para suprimi-las todas. [...] Não há uma justiça penal destinada a punir todas as práticas ilegais e que, para isso, utilizasse a polícia como auxiliar, e a prisão como instrumento punitivo, podendo deixar no rastro de sua ação o resíduo inassimilável da delinquência. Deve-se ver nessa justiça um instrumento para o controle diferencial das ilegalidades.

Segundo ZAFFARONI *et al.* (2003, v. 1, p. 60), o sistema penal é “o conjunto de agências que operam a criminalização (primária e secundária) ou que convergem na sua produção.”.

Necessário, antes de prosseguir, definir o sentido do termo “agências” para esses autores.

Tal termo é empregado, na obra citada, para denominar os entes considerados como gestores da criminalização, evitando-se o uso, para tanto, de substantivos que poderiam ser considerados pejorativos ou equívocos nesse contexto, como o seriam “corporações”, “burocracias”, “instituições”, dentre outros.

É destacadamente o jurista argentino EUGENIO RAÚL ZAFFARONI (2002 e 2015) aquele que bem define a engenharia dessa situação.

Defende que a expressão adequada à denominação desse cenário seria “sistema penal subterrâneo”. Essa nomenclatura, *per se*, indica algo obscuro, clandestino e escondido.

Para compreender o sistema penal subterrâneo - e sua forma de opressão - faz-se necessário entender outros conceitos abordados pela obra de ZAFFARONI.

Ao conceituar as agências de criminalização do Direito Penal, como asseverado alhures, as quais seriam entes ou órgãos estatais, em síntese, de criação e de aplicação do Direito Penal, isto é, das normas incriminadoras, dividiu-as em primárias e secundárias.

As agências primárias são os órgãos estatais responsáveis pela criação das normas incriminadoras, portanto, o Poder Legislativo e, eventualmente, no caso de Estados totalitários, o próprio Poder Executivo. Contudo, vale registrar que, nos Estados democráticos, o Poder Executivo também acaba por influenciar as normas incriminadoras, o que faz por meios oblíquos, de modo a burlar a sua falta de competência constitucional para a produção de leis penais.

Essa situação indevida e excepcional fica nítida quando se imagina o exemplo decorrente das normas penais em branco, as quais acabam complementadas pelo Poder Executivo, por intermédio de seus respectivos órgãos, estes que, dessa forma, delimitam os delitos previstos mediante tais espécies de normas abertas.

É o que se verifica no âmbito da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a qual elabora a lista de substâncias que são consideradas como entorpecentes e proibidas, de forma a influenciar diretamente a configuração ou não dos delitos previstos na Lei n.º 11.343/2006 (Lei de Drogas), principalmente quanto à tipificação ou não de tráfico de drogas, o qual, diga-se de passagem, é o tipo penal que mais contribui para o caos carcerário, ou seja, para a situação generalizada de superlotação dos estabelecimentos penais brasileiros.

As agências primárias, desse modo, atuam como verdadeiras agências políticas.

As agências secundárias são aquelas compostas pelos órgãos estatais que aplicam as normas incriminadoras aos casos concretos. Nelas, a obra de

ZAFFARONI promove uma subdivisão, decorrendo a agência policial, a agência judicial e a agência penitenciária.

O raciocínio acerca do funcionamento dessas agências é o seguinte:

Quando uma agência primária cria normas incriminadoras, estipula um verdadeiro programa de criminalização. Traz as situações em que a lei deverá ser aplicada aos casos concretos. Tais situações são inúmeras, assim como o âmbito de atuação da agência primária, uma vez que seu leque temático é ilimitado, conforme a evolução social.

Porém, a agência policial (secundária) é de atuação limitada. Afinal, é impossível à Polícia exercer suas atribuições e funções, considerado o Direito Penal, perante todas as infrações ocorridas. A Polícia, então, na prática, escolhe o âmbito concreto de sua atuação. Surge, assim, a característica da seletividade: as pessoas que serão atingidas e punidas, nos termos do Direito Penal, passam a ser escolhidas.

São, destarte, formados grupos específicos e selecionados para a incidência da apuração e punição.

ZAFFARONI (2002 e 2015) aborda, ainda, as características desses grupos:

1.^a) Aqueles que se enquadram no estigma do criminoso - Cor da pele; nacionalidade; condições econômicas; características físicas; lugar ou região onde nascem ou residem; tipo de roupa; etc.;

2.^a) Aqueles que praticam as chamadas “obras toscas” - Ações grosseiras decorrentes do baixo nível de instrução e de fácil detenção pela Polícia. Por exemplo, o sujeito que coloca a arma na cabeça da vítima e pede o relógio desta. São estigmatizados e facilmente investigados; e

3.^a) Aqueles que têm pouco acesso a pessoas influentes.

Conclui-se que existe um enorme abismo entre a referida programação primária e a aplicação das normas incriminadoras pela agência secundária policial, a qual acaba por selecionar os alvos de incidência do Direito Penal.

Esse abismo é a denominada “cifra negra ou obscura” do sistema penal. Não se tem ideia de quantos crimes ocorrem sem qualquer tipo de atuação estatal para apurá-los e, eventualmente, puni-los.

As agências acima apontadas atuam de forma paralela. Contudo, há uma certa interação. Quando a Polícia seleciona o que será investigado, remete para a agência judicial aquilo que escolheu antes como sendo apto a receber a aplicação de pena. Então, a agência judicial é, na verdade, dependente da policial e está limitada por ela, isto é, pela primeira escolha feita na seara da Polícia. A judicial é limitada pela policial que, por sua vez, também é cerceada pela agência primária ou política (Poder Legislativo).

Surge, então, uma problemática:

Quando ocorre uma suposta infração penal, a agência que tem o primeiro contato com a situação é a policial. As informações e apurações são encaminhadas pela agência policial à agência judicial, a fim de que haja uma eventual punição. Para tanto, faz-se necessário um processo que tramitará no âmbito do Poder Judiciário.

Trata-se do princípio da necessidade do processo, segundo o qual, a regra é a aplicação do Direito Penal condicionada ao prévio processo. A exceção prevista em lei brasileira consiste na transação penal.

LUIGI FERRAJOLI, considerado o “Pai do Garantismo”, sintetizou a regra no adágio: *nulla culpa, nulla poena, sine iudicio*.

Feitas essas considerações, surgiria indagação sobre a relação do referido contexto principiológico com o sistema penal subterrâneo.

O princípio da necessidade do processo, muitas vezes, não é observado pelo Estado.

O que se verifica é a aplicação de penas clandestinas por agentes do próprio Estado, sem o devido processo legal penal.

Ou seja: verifica-se o sistema penal subterrâneo quando um agente do Estado aplica pena clandestina a alguém que - mesmo supostamente - praticou uma infração penal.

Para ZAFFARONI (2002 e 2015), portanto, tal sistema “é o conjunto de infrações penais praticadas por agentes do Estado, infrações estas que constituem penas clandestinas aplicadas a supostos autores de infrações penais.”.

Quando o preso em flagrante é espancado, ou ainda, se torturado o indiciado ou réu, se coagido durante seu interrogatório para que confesse um delito, enfim, tudo isso é expressão do sistema penal subterrâneo, praticado pelos próprios agentes estatais contra pessoas que supostamente praticaram delitos.

Trata-se de um exemplo da microfísica do poder, a revelar que a verdade do Direito não é a norma institucional.

Esse contexto opressor é equivalente ou decorrente do sistema mercadológico de direitos, o qual os define e delimita (direitos) conforme a régua estabelecida pelo império do capital, criando cidadãos mais cidadãos que os outros.

Tudo decorre das conclusões, como pano de fundo, advindas da jusfilosofia contemporânea marxista ou crítica (MASCARO, 2016a), adotada, em essência, pelas ponderações lógicas e coerentes de ZAFFARONI.

Ainda que de forma mediata, esse contexto remete à reflexão do conceito de justiça, de fraternidade e de libertação a partir de BLOCH e de sua utopia concreta, sem se perder de vista a proposta aristotélica de se considerar a justiça como o respeito ao bem jurídico do outro (MASCARO, 2016a).

Afinal, o raciocínio proposto - que desvela o funcionamento das aludidas agências e do sistema penal subterrâneo - é essencial para se aprender a desarmar essas situações e restabelecer a esperança no futuro.

Cabe, ademais, a reflexão acerca dos motivos pelos quais esse sistema subsiste.

E, por meio dela (reflexão), conclui-se que não cessa por causa da conivência das demais agências envolvidas.

É o que esclarece ZAFFARONI (2002 e 2015), segundo o qual, embora a Polícia seja a protagonista, verifica-se a conivência das outras agências, especialmente da judicial e do próprio Ministério Público.

Há várias denúncias de torturas praticadas em estabelecimentos penais e policiais.

Recente pesquisa realizada pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) constatou que 84% dos presos sequer tiveram a oportunidade de leitura do teor de seus interrogatórios na fase policial (IDDD, 2016).

Entretanto, não se tem notícias de punições efetivas aos agentes estatais que enveredaram para o campo do sistema penal subterrâneo.

Assim, diante de tal conivência, prossegue a obra de ZAFFARONI, estimula-se, na prática, a continuidade dessa situação nefasta, como se existisse um aval dado pelas agências judiciais a legitimar esse sistema paralelo.

O caos nos presídios e demais estabelecimentos penais, o doloso descaso estatal por meio de seus órgãos, governantes e prepostos, agravado pelo preconceito (social e institucional), tudo coroado pela falta de políticas públicas efetivas, afronta o relevante direito constitucional e social à saúde das pessoas privadas de liberdade (ainda que provisoriamente), as quais não deveriam ter perdido, junto da liberdade, a cidadania e a dignidade.

Quando o Estado nega à pessoa em situação de privação de liberdade a condição de paciente, tem-se mais um nítido e concreto exemplo do direito penal subterrâneo.

Vale destacar, ademais, que esses conceitos de criminalização primária e secundária serviram de base, nos anos 1960, à teoria da rotulação social, reação social, interacionismo simbólico ou *labeling approach*.

Por meio dessa teoria, mudou-se o paradigma da Criminologia, uma vez que, segundo BARATTA (2002, p. 49), promoveu-se o deslocamento do “foco de análise do fenômeno criminal, do sujeito criminalizado para o sistema penal e processos de criminalização que dele fazem parte e, mais em geral, para todo o sistema da reação social ao desvio.”.

A ideia central era a de que as relações sociais em que as pessoas estão inseridas as condicionam reciprocamente.

Entretanto, como observou SHECAIRA (2004, p. 209), o cerne das ideias por ela desenvolvidas já se encontrava na teoria da associação diferencial, esta desenvolvida por SUTHERLAND nos anos 1920.

Segundo a teoria da associação diferencial, “o crime não pode ser definido simplesmente como disfunção ou inadaptação de pessoas de classes menos favorecidas, não sendo ele exclusivamente destas”, mas é um comportamento “apreendido mediante a interação com outras pessoas, resultante de um processo de comunicação.” (SHECAIRA, 2004, pp. 193-195).

PRADO (2006, p. 52) conclui o seguinte:

A redução da capacidade dos Estados, principalmente dos Estados periféricos, como o Brasil, de solucionar seus conflitos internos, por meio da implementação de políticas sociais, exige uma resposta emergencial, a qual é oferecida por meio do endurecimento do sistema penal. O movimento “da lei e da ordem” e a inflação legislativa dele decorrente são expressões do condicionamento que o exercício do poder no espaço mundial impõe ao âmbito interno, notadamente ao sistema penal brasileiro.

Em face do que exposto, tem-se que a seletividade estrutural do sistema penal constitui, para ZAFFARONI (2001, p. 27), “a mais elementar demonstração da falsidade da legalidade processual proclamada pelo discurso jurídico-penal”, uma vez que:

O princípio da legalidade processual (ou legalidade da ação processual) exige que os órgãos do sistema penal exerçam seu poder para tentar criminalizar todos os autores de ações típicas, antijurídicas e culpáveis e que o façam de acordo com certas pautas detalhadamente explicitadas. Isto significa não apenas que o sistema penal somente exerceria seu poder na medida estrita da planificação legal, como também que o sistema penal sempre – em todos os casos – deveria exercer esse poder (ZAFFARONI, 2001, p. 21).

4.3. A difusão do medo

Tem-se, ainda, dentre as agências incriminadoras, a de comunicação social (radiofonia, televisão, imprensa escrita etc.).

Os meios de comunicação de massa são os principais veículos de comunicação social, pois possuem grande relevo no processo de interação que resulta na criminalização primária e secundária.

Para SHECAIRA (2004, p. 207), os meios de comunicação “são elementos indispensáveis para o exercício do poder de todo o sistema penal, pois permitem criar a ilusão, difundir os discursos justificadores, induzir os medos no sentido que se deseja e, o que é pior, reproduzir os fatos conflituosos que servem para cada conjuntura.”.

Ou seja, exercem uma relação de poder na sociedade, interagindo com as demais formas de poder, portanto, também com o poder punitivo e de forma especial.

Ao objetivarem a obtenção de crescente lucro nas sociedades capitalistas, as empresas de comunicação - que, no Brasil, são propriedades de pouquíssimas famílias - promovem a divulgação sensacionalista de fatos definidos como crimes, obtendo audiência e a captação crescente de público, garantindo, assim, a satisfação de seus interesses econômicos e comerciais.

CERVINI (2002, p. 96) ressalta que o temor:

[...] além de aparecer como consequência social do delito, converte-se em um precipitador coletivo facilmente manipulável e em um importante fator

econômico que gera gastos de prevenção e segurança em pessoas, empresas, instituições e no próprio Estado, que também é atingido pelos efeitos desse medo.

É a chamada difusão do medo, a qual se dá pela especial escolha dos fatos e acontecimentos a serem adredemente divulgados. Esse procedimento, ainda, funciona como estratégia política, pois proporciona o ambiente adequado para a adoção, sem a contestação popular, de medidas simbólicas de combate à criminalidade, por meio da criação de novas leis, criação esta que se dá a custos reduzidos.

Passa-se à sociedade, desse modo, a sensação de que providências concretas foram tomadas para o combate à impunidade e ao crime, atendendo-se, destarte, aos interesses eleitoreiros da classe política dominante.

No sentido do que exposto, PASTANA (2003, p. 117) assevera que o medo “faz com que a sociedade barganhe direitos tão duramente conquistados como a liberdade e a dignidade humana. É mais um paradoxo democrático no qual a insensatez coletiva abre espaço para novas formas de dominação, exclusão e até mesmo aniquilação.”.

A divulgação de delitos de forma sensacionalista, como se fossem únicos, busca levar à conclusão pública de que a criminalidade se resumiria às camadas mais pobres da população inserida em determinada sociedade. Cria estereótipos de fatos e de crimes.

Pelo exposto, conclui-se, sem dificuldade, que um sistema penal seletivo não pode ser considerado legítimo no âmbito de um Estado democrático e de Direito.

4.4. Seletividade penal à carioca: dados inéditos divulgados, em julho de 2018, pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

A Defensoria Pública do Rio de Janeiro, baseada no acompanhamento há dois (2) anos das audiências de custódia realizadas na Capital desse Estado,

divulgou, em 2018, Relatório prisional contendo dados inéditos acerca dos critérios consistentes em cor e raça das pessoas presas em flagrante.

Segundo os números da Defensoria Pública Estado do Rio de Janeiro, divulgados pelo sítio eletrônico *The Intercept Brasil* (2018), foram detidos em flagrante, no ano de 2017, 4.553 indivíduos pretos ou pardos, enquanto que os presos brancos somavam 1.337.

Desse contingente, 79,9% dos que denunciaram agressões sofridas por policiais no momento da prisão eram pretos.

Dos detidos que se declararam pretos, 42,1% obtiveram liberdade provisória, mas o índice de libertação dos brancos atingiu 48,9%.

Ou seja: mais pretos sofreram violência policial, e ainda, os pretos permanecem mais tempo presos do que os brancos.

O perfil social das pessoas presas em flagrante no Rio de Janeiro, conforme os dados obtidos mediante audiências de custódia da Capital, no aludido período de referência, também constou do Relatório da Defensoria Pública daquele Estado da Federação: das 6.374 pessoas detidas em 2017, 65% tinham cursado apenas o ensino fundamental completo; 84% contavam entre 18 e 36 anos de idade; praticamente 90% delas trabalhavam informalmente antes da prisão; e as mulheres representavam 7,36% das pessoas detidas.

4.5. Seletividade: necessidade de freios ao avanço da letalidade policial

A seletividade estrutural, como exposto, tem como efeito o aumento do poder das agências policiais, tema que será retomado adiante, quando da análise dos discursos penais (des)legitimantes do exercício do poder punitivo, pois intimamente ligado ao crescimento vertiginoso da população carcerária e, portanto, aos problemas inerentes à saúde prisional.

Tal aumento de poder dessas agências, além de acarretar a diminuição da influência e do controle pelas agências judiciais, gera a intensificação da violência, da prática de torturas, dos danos psicológicos e das mortes, realizados por seus prepostos, afetando a saúde pública, nela englobada a saúde prisional.

Editorial do mês de agosto de 2018, publicado no Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), quanto ao tema da letalidade policial, desvelou que as polícias brasileiras são consideradas dentre as mais violentas do Mundo, vez que “entre 2009 e 2016, quase 22 mil pessoas foram mortas por agentes dessas instituições no Brasil.”.

Assim, no intervalo de sete (7) anos, o número de mortes decorrentes de atuação policial violenta, no Brasil, mostrou-se superior ao contabilizado ao longo de trinta (30) anos em território estadunidense.

Ainda segundo o IBCCRIM, em 2016, uma (1) pessoa era morta pela polícia brasileira a cada duas (2) horas, o que implicou 4.224 óbitos. No ano seguinte, o número de mortos atingiu o total apurado de 5.000.

Nesse contexto de letalidade policial, a seletividade é flagrante.

Analisado o perfil das vítimas, tem-se que 99,3% delas eram do sexo masculino; os jovens, entre 12 e 29 anos, representavam 81,8%; e havia 76,2% de pretos, segundo o Relatório da Anistia Internacional sobre o Rio de Janeiro.

Nas palavras do aludido Editorial do IBCCRIM:

Esse padrão de atuação é resultado de uma orientação política e mantém sua própria curva, independentemente de outras estatísticas de criminalidade. Mesmo com a diminuição da mortalidade violenta no Estado de São Paulo, por exemplo, a letalidade policial aumentou. No momento atual, políticas federais como a intervenção na segurança pública no Rio de Janeiro reforçam o padrão violento e somam ainda mais mortes.

O Instituto ainda destacou as críticas à opção por uma política de segurança que classificou como “truculenta” por parte dos Estados e do Governo Federal, feitas há muito por organismos internacionais:

Em 2000, o relatório da visita de inspeção do Relator Especial da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre a tortura e detenção concluiu que práticas características da ditadura militar como tortura, desaparecimentos forçados e execuções extrajudiciais estavam ainda presentes no país. Depois disso, com regularidade, constatações sobre as práticas de tortura e letalidade seguem aparecendo nos relatórios e comunicados da instituição sobre o país.

Em 2015, um grupo de organizações formado por IBCCRIM; Ação dos Cristãos para a Abolição da Tortura (ACAT); Conectas Direitos Humanos; Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV/USP); e Pastoral Carcerária, conduziu e divulgou pesquisa sobre os julgamentos promovidos entre os anos de 2005 e 2010, pelos Tribunais de Justiça do Brasil, envolvendo delitos de tortura.

Apurou-se, por meio desse estudo, que a tortura era “utilizada como método de investigação policial”, pois, “incorporada à cultura das forças policiais.”. Tal estudo também desvelou que em 66% - ou seja, em dois terços (2/3) - dos casos judiciais envolvendo agentes públicos acusados de cometerem tortura, a violência foi usada para a obtenção de confissão ou de alguma informação.

Ademais, Ministério Público e Judiciário, para a absolvição dos acusados de tortura que integravam as agências policiais, utilizavam, como fundamento corriqueiro, a falta de provas, de modo a confirmarem, em regra, a aludida conivência que contribui para a continuidade dos abusos.

Quanto a esse aspecto, o aludido Editorial cita diversa e adicional pesquisa para asseverar o seguinte:

Outro recente estudo publicado pela Conectas, sobre audiências de custódia, analisa a atuação das instituições do sistema de justiça criminal diante de casos de tortura. Salta aos olhos que o Ministério Público (MP) assume a postura de não solicitar instauração de inquérito policial para apurar suspeitas de abuso ou tortura. Ao contrário, costuma apresentar

questionamentos à pessoa ouvida em audiência de custódia para justificar a violência relatada, legitimando a prática adotada por policiais.

Aliás, consignou-se que - há muito - os casos de letalidade policial são categorizados como “autos de resistência” ou como “morte em decorrência de ação policial” pelo Ministério Público, acerca dos quais são propostos arquivamentos sob a alegação de que envolveriam confrontos com a polícia, e assim, constituiriam exercício de legítima defesa.

Daí a crítica do IBCCRIM ao procedimento adotado pelo Ministério Público nos casos de letalidade policial, consignadas no referido Editorial, *in verbis*:

E por que causa (ou deveria causar) espanto essa postura do MP? Ora, na ordem constitucional, a fiscalização, como controle externo, da atividade policial é uma responsabilidade dessa instituição. Na prática, porém, ela tem agido da forma inerte e omissa descrita acima e, ainda, em muitos Estados, participa da construção das políticas de segurança estaduais, como é o caso de São Paulo. Há quase 30 anos o comando da Secretaria de Segurança Pública paulista é ocupado por titulares oriundos do MP. A mesma tendência tem sido observada na composição da Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania. É inegável o imbricamento entre as duas pastas e o MP.

Recentemente, o IBCCRIM, a Conectas Direitos Humanos, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública e o NEV/USP solicitaram, formalmente, audiência pública perante o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) para a discussão dessa situação e para cobrarem, desse órgão, uma postura ativa de cumprimento do controle externo das ações policiais, aliado à discussão com a sociedade, garantindo-se a participação das vítimas e de seus familiares, efetivando-se, finalmente, o papel constitucional atribuído ao Ministério Público.

Conforme o Editorial do IBCCRIM:

[...] assim como a formulação de políticas públicas sem a participação social não é efetiva, tampouco será um controle realizado apenas pelo aparato estatal, embora este seja um passo fundamental. A investigação imparcial e técnica das circunstâncias em que se dão as mortes por ação policial é indispensável para elucidar e coibir os abusos, as ações de extermínio e a prática da tortura. E é igualmente indispensável para definir com transparência se o uso letal da força foi legitimamente aplicado, retirando a instituição policial de uma zona cinzenta de incerteza, que coloca todo e qualquer agente policial sob suspeita.

É preciso, mais que isso, aprofundar os mecanismos de participação e controle social, implementando-se, por exemplo, Ouvidorias Externas nas instituições de justiça e nas polícias e ainda nos Sistemas Estaduais de Prevenção e Enfrentamento à Tortura.

5. PANORAMA CARCERÁRIO NACIONAL E O DIREITO À SAÚDE

É importante o apontamento de números para fins de comparação e de base argumentativa às conclusões do presente estudo.

Dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), obtidos por meio do Processo n.º 2014.02.00.000639-2, apontavam que o Brasil possuía a quarta (4.^a) população carcerária mundial, contando 563.526 pessoas recolhidas em estabelecimento penais, entre provisórias e condenadas em definitivo, atrás dos Estados Unidos (2.228.424), da China (1.701.344) e da Rússia (676.400).

Esse levantamento também revelava o seguinte: se computadas as pessoas submetidas a prisões domiciliares, o Brasil ultrapassaria a Rússia no *ranking* dos países com a maior população carcerária, saltando para a terceira (3.^a) posição, com 711.463 presos, ainda em 2014.

Destarte, os dados oficiais divulgados pelo CNJ em 2014, em síntese, revelavam o seguinte panorama prisional brasileiro:

Tabela 1 – Panorama carcerário brasileiro (quantitativo)

População no sistema prisional	563.526
Capacidade do sistema (vagas)	357.219
Déficit de vagas	206.307
Pessoas em prisão domiciliar	147.937
Total de pessoas presas	711.463
Déficit de Vagas	354.244
Número de mandados de prisão em aberto	373.991
Total de pessoas presas, se considerado o cumprimento dos mandados de prisão em aberto	1.085.454
Déficit de vagas	728.235

Fonte: CNJ/INFOPEN (2014)

Considerado tal panorama carcerário, bem como os dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) sobre a população brasileira nos anos de 2005 e 2014, pode-se afirmar que, em quatorze (14) anos, a população prisional cresceu 167,32%. Em dez anos, enquanto o crescimento da população carcerária foi de 72%, a população total brasileira, por sua vez, cresceu 10%.

Tabela 2 – Quantidade populacional e de vagas 2005/2014

BRASIL	2005	2014
População total	185.150.806	202.768.762
População prisional	361.402	622.202
Vagas	206.559	371.884

Fonte: IBGE/CNJ

O 10.º Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública e o INFOPEN constataram que a taxa de aprisionamento por cem (100) mil habitantes, considerados os maiores de dezoito anos, saltou de 364,73 (2011) para 418,44 (2014), o que representou um aumento de 15%.

Em dezembro de 2017, novo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) foi divulgado, em continuação à série iniciada em 1990, trazendo números relativos aos anos de 2015 e 2016.

Segundo os dados oficiais inerentes ao aludido biênio, o panorama carcerário brasileiro restou agravado. Desvelou-se que a população carcerária continuava a crescer de forma vertiginosa, principalmente nos grandes centros urbanos, o que gerou, por consequência, enorme aumento no *déficit* de vagas.

Em 2015, o Brasil passou a contar 698.618 presos, enquanto a Rússia, dos anteriores 676.400 encarcerados, teria diminuído esse número para 646.100.

O Estado brasileiro assumiu, assim, sem que para tanto fosse necessário o cômputo das prisões domiciliares ou dos mandados de prisão pendentes, a terceira (3.ª) posição no *ranking* mundial de população carcerária.

Vale ressaltar que teria ultrapassado a Rússia em número de pessoas recolhidas ao cárcere, conforme desvela a análise dos referidos dados oficiais, ainda que fosse considerado o total de presos russos apurado em 2014 (676.400), superior ao número de encarcerados russos em 2015 (646.100), ou seja, mesmo se desconsiderada a aludida diminuição do número de presos da Rússia, vislumbrada no levantamento relativo ao ano de 2015.

A partir do novel levantamento, os Estados Unidos (EUA) e a China também apresentaram, em 2015, redução de sua população carcerária.

Não obstante, os EUA continuavam a liderar o referido *ranking* mundial de presos (2,14 milhões), seguido da China (1,65 milhões).

Ficaram atrás do Brasil, além da Rússia, a Índia (5.º lugar: 419,62 mil).

O país com a menor população carcerária em números absolutos, em 2015, era o Marrocos, com 79.370 presos.

Esses novos dados oficiais, atualizados até 2016, se comparados aos de 2005, ano em que o Brasil contava 361.402 presos, revelam que a população carcerária brasileira mais do que dobrou (726.712).

Em 1990, ano em que teve início a série de levantamentos desses números, a quantidade de pessoas encarceradas no Brasil era de 90 mil, isto é, cerca de oito (8) vezes menor do que a apurada atualmente pelo INFOPEN.

Seguindo a análise dos dados oficiais relativos ao ano de 2015, verifica-se que o Brasil, naquele mesmo ano, foi o terceiro (3.º) país no quesito referente à taxa de ocupação das cadeias, pois tal índice nacional foi de 188,2%, atrás somente de Filipinas (316%) e de Peru (230,7%).

Quanto à taxa de aprisionamento por cem (100) mil habitantes, o Brasil, em 2015, ocupou o quarto (4.º) lugar mundial, pois o índice brasileiro foi de 342, menor apenas do que os índices estadunidense, russo e tailandês. Aliás, de acordo com os dados oficiais em debate, EUA, Rússia e China diminuíram a taxa de aprisionamento por cem mil habitantes, ao contrário do que tem ocorrido no Brasil.

O levantamento efetuado pelo INFOPEN e relativo ao ano de 2016, por sua vez, não trouxe comparação com o *ranking* mundial.

Entretanto, revelou que a população carcerária brasileira, a qual havia saltado para 698.618 durante 2015, atingiu o total de 726.712 nesse novel ano de referência (2016).

Interessante registrar que, desse contingente, a evolução dos números atinentes ao encarceramento feminino foi a seguinte: 2014 - 36.495; 2015 - 38.685; e 2016 - 42.355.

O número de vagas em 2016 era de 368.049. Esse dado revelou o *déficit* de 358.663 lugares em estabelecimentos prisionais brasileiros.

Nesse ano, a taxa de ocupação foi de 197,4%. Isso indica que pelo menos vinte (20) presos ocupavam um mesmo espaço destinado a dez (10) pessoas custodiadas.

O INFOPEN novamente abordou a situação carcerária nos Estados da Federação, dados que são relevantes, ainda que em síntese, para o fim de comparação e de compreensão do panorama que interessa à presente pesquisa.

Apontou-se, como portadores das maiores taxas de ocupação prisional, os seguintes Estados: 1.º Amazonas (484%); 2.º Ceará (309%); 3.º Pernambuco (301%); 4.º Paraná (282%); e 5.º Alagoas (245%). Ainda nesse corte temático, outros Estados e o Distrito Federal atingiram índices que justificam destaques: Distrito Federal (210%), Minas Gerais (187%), São Paulo (183%) e Rio de Janeiro (177%).

O Estado com a menor taxa de ocupação nas prisões foi o Espírito Santo, porém, isso não foi suficiente para evitar a configuração de superlotação carcerária em tal Estado, a exemplo de que verificado, aliás, em todos os demais.

A título de exemplo, menciona-se a situação do Amazonas, apurada em 2016. Nesse Estado, a taxa de ocupação prisional chegou a 484%, e assim, conclui-se que onde deveria caber um (1) preso, existiam mais de quatro (4) deles.

Os dados oficiais desse ano de referência (2016) ainda trouxeram informações sobre o perfil da população carcerária.

O INFOPEN, vale registrar, considerou as cinco categorias propostas pelo IBGE para a classificação quanto à cor ou raça: branca, preta, parda, amarela ou indígena. Mas, para fins do levantamento em debate, englobou como pretos também os pardos.

O Brasil, segundo referidos dados oficiais, possuía 53% de sua população, acima dos dezoito (18) anos de idade, composta de pretos.

Os brancos eram 46%. Contudo, nas prisões, a estatística revelou, então, a existência de 64% de pretos e de 35% de brancos.

Desvelou-se, ademais, o gigantesco número de jovens encarcerados.

Divididos por faixas etárias, a maioria dos presos era composta de jovens de 18 a 24 anos (30%). A seguir, tem-se as seguintes faixas etárias: de 25 a 29 anos (25%); de 30 a 34 anos (19%); e de 35 a 45 anos (19%).

Somadas as duas primeiras faixas, conclui-se que o número de jovens presos, com idades entre 18 e 29 anos, chegou a 55%.

Em 2016, segundo o INFOPEN, 80% das pessoas encarceradas não estavam envolvidos em qualquer atividade educacional (ensino escolar e atividades complementares).

O percentual, de pessoas encarceradas que não desenvolviam atividades laborais, dentro ou fora dos estabelecimentos prisionais, chegou a 85%.

A Lei de Execução Penal (LEP), por sua vez, determina que a pessoa privada de sua liberdade, sob a custódia do Estado, receba um valor a partir de três quartos ($\frac{3}{4}$) do salário mínimo, como retribuição pela atividade laboral desenvolvida. Em 2016, tal valor equivaleria a R\$ 660,00 (seiscentos e sessenta reais).

Entretanto, ainda em 2016, aproximadamente 75% dos presos que trabalhavam não recebiam esse valor, pois, desse contingente, 41% auferiam menos do que $\frac{3}{4}$ do salário mínimo, enquanto 33% nada recebiam como remuneração pelo trabalho.

A análise dos dados divulgados pelo INFOPEN em dezembro de 2017, ora considerados, revela que os crimes mais praticados foram aqueles sem violência contra as pessoas, ou seja, contra o patrimônio e relacionados à entorpecentes: dos 608.611 crimes tentados ou consumados registrados em 2016, 271.413 foram contra o patrimônio.

Outros 172.241 crimes eram relacionados às drogas.

Contra a pessoa, por sua vez, houve o registro de 81.393 delitos.

Os crimes mais frequentes, consideradas essas espécies delitivas, foram os seguintes: roubo qualificado, simples e furto qualificado; tráfico, associação para o tráfico e tráfico internacional de entorpecentes; homicídio qualificado, homicídio simples e aqueles envolvendo violência doméstica.

Esse perfil do sistema carcerário, fornecido pelo INFOPEN, encontrou semelhanças com aquele desvelado mediante dados divulgados por respeitadas entidades do Terceiro Setor e por grupos de pesquisas de reconhecida credibilidade.

Nesse sentido, segundo o documento publicado em 2017 pelo IDDD, o sistema carcerário brasileiro teria 7,61 custodiados para cada servidor em atividade de custódia.

Tal pesquisa do IDDD (2017) também apontou a existência, no contingente de população carcerária, de 75% de analfabetos, alfabetizados informalmente ou que concluíram o ensino fundamental.

Para esse Instituto, em regra, os crimes que geraram privações de liberdade, além de não terem sido praticados mediante violência, representavam fatos quase que irrelevantes.

De acordo com os dados levantados pelo IDDD (2017), 45% dos presos não cometeram crimes mediante o emprego de violência contra outra pessoa, sendo que 28% teriam cometido tráfico e outros 13% furtos.

O NEV/USP (2011) constatou que 67% dos presos por tráfico de maconha, em São Paulo/SP, portavam até 100g de entorpecente. E que 57% deles eram primários, enquanto somente 3% portavam arma de fogo.

Ainda no ano de 2016, segundo o INFOPEN, 40% das pessoas encarceradas não haviam sido condenadas, isto é, constituíam o contingente de presos provisórios. Houve, portanto, notório crescimento no percentual de presos provisórios desde o ano 2000, pois, em tal ano, os encarcerados sem condenação representavam 35% da população carcerária. Destaca-se, também, que havia, em 2003, 22% de presos provisórios.

Dentre os presos condenados, as categorias apuradas restaram divididas, pelo referido levantamento oficial, da seguinte forma: regime fechado (38%); regime semiaberto (15%); e regime aberto (6%).

Acerca do cumprimento das penas, os números oficiais relativos ao ano de 2016 revelaram, quanto ao tempo de pena, que a maioria das reprimendas aplicadas foi de quatro (4) até oito (8) anos (31%). Em seguida, aquelas de mais de oito (8) até quinze (15) anos (23%). Depois, as de dois (2) a quatro (4) anos (16%).

Variáveis relativas à saúde também foram consignadas no bojo dos dados oficiais divulgados em dezembro de 2017, relativos à situação carcerária apurada até 2016.

Concluiu-se, por exemplo, que a incidência do vírus da imunodeficiência humana (HIV) nas prisões brasileiras era 138 vezes maior do que na população brasileira geral.

Em 2015 foram constatadas, nas prisões do Brasil, 2.189,9 casos para cem (100) mil presos. No mesmo período, o índice de incidência do HIV na população brasileira geral foi de 15,8 casos para cem (100) mil habitantes.

Vale registrar que esse recorte estatístico adveio de dados enviados ao Ministério da Justiça por somente 52% das unidades prisionais brasileiras, o que indica que a situação é muito mais grave do que aquela apontada pelo levantamento relativo ao período de referência.

Quanto aos profissionais da saúde, em 2015 havia 5.084 deles no sistema penitenciário nacional. A maioria constituída de auxiliares e técnicos de enfermagem (2.245) e de enfermeiros (1.096). O número de ginecologistas era de 32 para uma população, nesse período (2015), de 698,6 mil encarcerados no sistema, então composto por 38.685 mulheres, a revelar a proporção de um (1) ginecologista para 1.029 mulheres presas.

Apurou-se que uma pessoa presa, em 2015, tinha quatro (4) vezes mais chances de vir a cometer suicídio do que aquela integrante da população brasileira extramuros.

Nesse ano foram registrados 5,5 suicídios para cada cem (100) mil habitantes, no seio da população brasileira. Entretanto, intramuros, a taxa de suicídio foi de 22,2 para cada cem (100) mil pessoas encarceradas.

Quanto aos deficientes físicos, constatou-se que 64% deles, em 2016, estavam em prisões desprovidas de adaptação às exigências legais de acessibilidade.

Inegável, portanto, o prejuízo causado acerca da capacidade de se integrarem ao ambiente, bem com à capacidade de se locomoverem com segurança e adequadamente nas unidades prisionais em que recolhidos.

5.1. Relatório dinâmico do Conselho Nacional do Ministério Público, divulgado em junho de 2018

Em junho de 2018, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) divulgou um Relatório dinâmico sobre o sistema prisional brasileiro, a fim de traduzi-lo em números compilados a partir das visitas técnicas realizadas em estabelecimentos carcerários pelos membros do Ministério Público, em atendimento à Resolução CNMP n.º 56, de 22 de junho de 2010.

O percentual de cumprimento de tal Resolução, a qual “dispõe sobre a uniformização das inspeções em estabelecimentos penais pelos membros do Ministério Público”, em atendimento ao seu art. 2.º, representa indicativo, por unidade do Ministério Público, do número de estabelecimentos, dentre aqueles cadastrados no Sistema de Inspeção Prisional (SIP/MP), que foram visitados e que tiveram os respectivos relatórios lavrados e validados pelas Corregedorias das específicas circunscrições.

Os dados do Relatório apresentado em junho de 2018 pelo CNMP variam em tempo real, de acordo com a validação aludida, feita pelas respectivas Corregedorias locais.

A variação de números é, assim, dinâmica, dada a atualização virtual.

Diante disso, faz-se necessário registrar que a última consulta aos referidos dados oficiais levantados pelo CNMP, para o fim da presente pesquisa, deu-se em 17 de julho de 2018. Portanto, a atualização dos números abaixo citados refere-se a tal data.

Os dados obtidos pelo CNMP integram um projeto denominado “Sistema Prisional em Números”, lançado em 18 de junho de 2018, no edifício sede desse Conselho, localizado em Brasília/DF, durante a abertura do “Seminário Internacional de Execução Penal”, promovido por sua Comissão do Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública (CSP/CNMP).

Foram disponibilizados no sítio eletrônico do CNMP, onde há uma ferramenta virtual que permite aos cidadãos a promoção do cruzamento de informações registradas pelos membros do Ministério Público, de modo a proporcionar melhor análise e compartilhamento de informações relacionadas ao sistema prisional e ao controle externo da atividade policial.

Os números oficiais divulgados pelo aludido Conselho são relativos aos seguintes anos de referência: 2016, 2017 e 2018.

Foram disponibilizadas informações prisionais divididas por Regiões, Estados e Municípios do Brasil, bem como, dados sobre o perfil da população carcerária, disciplina, garantia de visitas, assistência à saúde, dentre outros.

As informações das telas de variáveis referem-se às visitas anuais realizadas até março do ano posterior ao do relatório selecionado.

Os dados ora utilizados são oriundos do Relatório Anual de 2017, ou seja, apurados no período compreendido entre março de 2017 a fevereiro (inclusive) de 2018.

De modo geral, ratificam o panorama carcerário brasileiro desvelado pelos dados oficiais divulgados em dezembro de 2017 pelo INFOPEN, acima abordados, porém, promovendo a atualização dinâmica dos números, na forma estipulada pela mencionada Resolução do CNMP.

Adiante serão destacados alguns desses resultados divulgados recentemente pelo Conselho Nacional do Ministério Público, interessantes ao desenvolvimento e às conclusões advindas do presente estudo.

O total geral de formulários de visitas técnicas validados foi de 1.485, considerados todos os Estados da Federação Brasileira, o que equivale ao percentual de cumprimento - da referida Resolução - de 94,41%.

Sobre a quantidade de estabelecimentos penais no Brasil, a partir do Relatório Anual de 2017 (de mar./2017 a fev./2018), tem-se:

Tabela 3 - Quantidade de estabelecimentos prisionais brasileiros/Percentual

Classificação	Feminino	Masculino	Ambos	Total Geral
Cadeia Pública	25 (3,28%)	497 (65,22%)	240 (31,50%)	762
Casa de Albergado	3 (7,14%)	28 (66,67%)	11 (26,19%)	42
Centro de Observação Criminológica/Remanejamento	0	15 (93,75%)	1 (6,25%)	16
Colônia Agrícola, Industrial ou Similar	12 (13,79%)	69 (79,31%)	6 (6,90%)	87
Hospital de Custódia	0	11 (37,93%)	18 (62,07%)	29
Penitenciária	68 (12,10%)	389 (69,22%)	105 (18,68%)	562
TOTAL	108 (7,21%)	1.009 (67,36%)	381 (25,43%)	1.498 (100%)

Fonte: CNMP (Anual 2017)

A taxa total de ocupação, de acordo com o CNMP (2018), considerado o período de referência da presente pesquisa, chegou a 165,13%, tendo em conta o total de unidades prisionais existentes no país (1.498).

Os estabelecimentos prisionais da Região Norte, por exemplo, recebem três (3) vezes mais presos do que suas capacidades de lotação.

Tabela 4 - Capacidade, ocupação e respectiva taxa

Região	Capacidade	Ocupação	Taxa de Ocupação (%)
CENTRO-OESTE	34.107	67.002	196,45%
NORDESTE	58.791	86.869	147,76%
NORTE	30.725	62.170	202,34%
SUDESTE	229.087	385.652	168,34%
SUL	58.756	77.766	132,35%
TOTAL	411.466	649.459	165,13%

Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)

Acerca da integridade física dos presos, o recente levantamento do CNMP considerou variáveis que destacaram o número de mortes em unidade prisionais, ocorridas entre março de 2017 e fevereiro de 2018 (Relatório Anual 2017), de forma a revelar que foram registrados óbitos em 473 estabelecimentos carcerários.

Tabela 5 – Estabelecimentos em que houve mortes/Percentual

Região	Sim	Não	Total Geral
CENTRO-OESTE	62 (26,16%)	175 (73,84%)	237
NORDESTE	72 (17,73%)	334 (82,27%)	406
NORTE	46 (27,22%)	123 (72,78%)	169
SUDESTE	221 (44,47%)	276 (55,53%)	497
SUL	72 (38,10%)	117 (61,90%)	189
TOTAL	473 (31,58%)	1.025 (68,42%)	1.498 (100%)

Fonte: CNMP (Anual 2017)

O caos carcerário verificado no Brasil contribui para a efetivação de tragédias anunciadas. Afinal, ainda nessa categoria dos óbitos no sistema prisional, acontecimentos do final de 2016 e vislumbrados também no início de 2017 chamaram a atenção do Mundo para o drama da superpopulação dos estabelecimentos de custódia brasileiros.

Na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, em Roraima, ocorreram dez (10) mortes em 16/10/2016, quando ocupada por 1.475 presos, embora existissem 700 vagas. Mais 33 mortes foram registradas, no dia 6/1/2017, nesse estabelecimento prisional (IDDD, 2017).

No Complexo Penitenciário Anísio Jobim/AM ocorreram, em 1.º/1/ 2017, 56 mortes. Nessa data, embora o número de vagas fosse de 454, a lotação efetiva era de 1.224 presos.

Um dos mortos cumpria pena de cinco anos por furto de duas (2) garrafas de uísque, trinta (30) quilos de guaraná e de um *tablet*. Tinha o direito à progressão ao regime semiaberto e havia pedido seu livramento condicional, pleito que ainda aguardava análise do Poder Judiciário (IDDD, 2017).

Menciona-se, ademais, as 26 mortes ocorridas na Penitenciária de Alcaçuz, localizada em Nísia Floresta/RN, no dia 14/1/2017, cujo número de vagas era de 620, mas a lotação atingia 1.150 presos (IDDD, 2017).

Revelou-se, ademais, que em 82 estabelecimentos prisionais houve registro de maus-tratos a presos, praticados por servidores.

Tabela 6 – Estabelecimentos em que houve registro interno de maus-tratos a presos, praticados por servidores/Percentual

Região	Não	Sim	Total Geral
CENTRO-OESTE	210 (88,61%)	27 (11,39%)	237
NORDESTE	391 (96,31%)	15 (3,69%)	406
NORTE	161 (95,27%)	8 (4,73%)	169
SUDESTE	470 (94,57%)	27 (5,43%)	497
SUL	184 (93,35%)	5 (2,65%)	189
TOTAL	1.416 (94,53%)	82 (5,47%)	1.498 (100%)

Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)

Em 450 estabelecimentos penais foram verificados registros de lesões corporais a presos, praticadas por funcionários.

Tabela 7 – Estabelecimentos em que houve registro interno de lesões corporais a presos, praticados por funcionários/Percentual

Região	Sim	Não	Total Geral
CENTRO-OESTE	73 (30,80%)	164 (69,20%)	237
NORDESTE	96 (23,65%)	310 (76,35%)	406
NORTE	58 (34,32%)	111 (65,68%)	169
SUDESTE	149 (29,98%)	348 (70,02%)	497
SUL	74 (39,15%)	115 (60,85%)	189
TOTAL	450 (30,04%)	1.048 (69,96%)	1.498 (100%)

Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)

Ainda no contexto da integridade física, vale destacar que o Estado de São Paulo, segundo os dados do CNMP, no referido período, registrou 503 mortes, o que representou 0,21% em relação ao total de ocupação. Também registrou dois (2) casos de maus-tratos praticados por funcionários a presos (0,00%) e 321 registros de lesões corporais praticadas por servidores a encarcerados (0,14%).

Quanto à assistência médica (ou à falta dela), o CNMP, ao considerar todas as Regiões do Brasil, revelou que o panorama é o seguinte: no Centro-Oeste, 168 estabelecimentos a possuem (70,89%), enquanto outras 69 unidades não (29,11%); no Nordeste, 169 unidades possuem esse tipo de assistência (41,63%), mas há 237 unidades desprovidas dela (58,37%); o Norte do país tem 114 unidades que possuem essa assistência (67,46%), mas 55 não (32,54%); no Sudeste, 356 estabelecimentos prisionais a possuem (71,63%), porém, 141 não (28,37%); e, no Sul, 139 possuem tal assistência (73,54%), mas, 50 não (26,46%).

Sobre a presença de médicos clínicos, consideradas as Regiões do Brasil, o Conselho revelou quantas unidades prisionais a registraram e a frequência (semanal, quinzenal, diária e “outra”).

No Centro-Oeste, os clínicos comparecem semanalmente em 59 unidades (24,89%); quinzenalmente em 25 unidades (10,55%); diariamente em 21 (8,86%); e, com “outra” frequência em 132 unidades (55,70%).

No Nordeste, os clínicos comparecem semanalmente em 56 unidades (13,79%), diariamente em 26 (6,40%) e com “outra” frequência em 312 unidades (76,85%). Não houve qualquer informação acerca de comparecimento quinzenal.

Na Região Norte, há comparecimento semanal em 52 unidades (30,77%); quinzenal em 24 (14,20%); diário em 12 estabelecimentos (7,10%); e, 81 unidades na categoria de comparecimentos “outras” (47,93%).

No Sudeste, os médicos clínicos comparecem semanalmente em 117 unidades (23,54%); quinzenalmente em 36 (7,24%); diariamente em 105 (21,13%); e, com frequência que se enquadra na categoria “outras” em 239 unidades (48,09%).

Por derradeiro, tem-se a Região Sul, onde o referido comparecimento se dá semanalmente em 56 unidades (29,63%); quinzenalmente em 16 (8,47%); diariamente em 41 (21,69%) e, sob a denominação “outras”, em 76 unidades (40,21%).

A presença de enfermeiros também foi objeto do levantamento do CNMP, conforme o conteúdo da tabela seguinte:

Tabela 8 – Presenças de enfermeiros nos estabelecimentos prisionais/Percentual

Frequência	CENTRO-OESTE	NORDESTE	NORTE	SUDESTE	SUL
Semanal	16 (6,75%)	19 (4,68%)	13 (7,69%)	22 (4,43%)	13 (6,88%)
Quinzenal	6 (2,53%)	5 (1,23%)	5 (2,96%)	4 (0,80%)	2 (1,06%)
Outras	166 (70,04%)	314 (77,34%)	89 (52,66%)	242 (48,69%)	102 (53,97%)
Diária	49 (20,68%)	68 (16,75%)	62 (36,69%)	229 (46,08%)	72 (38,10%)

Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)

A seguir, a tabela que especifica as frequências de auxiliares de enfermagem nos estabelecimentos prisionais por Região:

Tabela 9 – Presenças de auxiliares de enfermagem – Unidades/Percentual

Frequência	CENTRO-OESTE	NORDESTE	NORTE	SUDESTE	SUL
Semanal	4 (1,69%)	9 (2,22%)	3 (1,78%)	11 (2,21%)	9 (4,76%)
Quinzenal	3 (1,27%)	3 (0,74%)	2 (1,18%)	2 (0,40%)	1 (0,53%)
Outras	178 (75,11%)	332 (81,77%)	91 (53,85%)	267 (53,72%)	116 (61,38%)
Diária	52 (21,94%)	62 (15,27%)	73 (43,20%)	217 (43,66%)	63 (33,33%)

Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)

A presença de médicos psiquiatras também foi objeto de apuração:

Tabela 10 - Presenças de psiquiatras nas unidades/Percentual

Frequência	CENTRO-OESTE	NORDESTE	NORTE	SUL	SUDESTE
Semanal	15 (6,33%)	22 (5,42%)	9 (5,33%)	12 (6,35%)	29 (5,84%)
Quinzenal	6 (2,53%)	3 (0,74%)	7 (4,14%)	4 (2,12%)	9 (1,81%)
Outras	214 (90,30%)	373 (91,87%)	148 (87,57%)	159 (84,13%)	442 (88,93%)
Diária	2 (0,84%)	8 (1,97%)	5 (2,96%)	14 (7,41%)	17 (3,42%)

Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)

Quanto à assistência odontológica, eis o panorama revelado:

Tabela 11 – Assistência odontológica – Unidades/Percentual

Região	Sim	Não
CENTRO-OESTE	146 (61,60%)	91 (38,40%)
NORDESTE	148 (36,45%)	258 (63,55%)
NORTE	98 (57,99%)	71 (42,01%)
SUDESTE	333 (67,00%)	164 (33,00%)
SUL	132 (69,84%)	57 (30,16%)

Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)

As presenças de odontólogos nos estabelecimentos prisionais brasileiros têm a seguinte configuração, conforme o recente levantamento do Conselho:

Tabela 12 – Presenças de odontólogos nas unidades/Percentual

Frequência	CENTRO-OESTE	NORDESTE	NORTE	SUDESTE	SUL
Semanal	39 (16,46%)	42 (10,34%)	29 (17,16%)	111 (22,33%)	38 (20,11%)
Quinzenal	11 (4,64%)	10 (2,46%)	9 (5,33%)	17 (3,42%)	7 (3,70%)
Outras	159 (67,09%)	331 (81,53%)	109 (64,50%)	246 (49,50%)	97 (51,32%)
Diária	28 (11,81%)	23 (5,67%)	22 (13,02%)	123 (24,75%)	47 (24,87%)

Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)

Também houve a apuração quantitativa acerca de assistência farmacêutica:

Tabela 13 – Assistência farmacêutica – Unidades/Percentual

Região	Sim	Não
CENTRO-OESTE	138 (58,23%)	99 (41,77%)
NORDESTE	158 (38,92%)	248 (61,08%)
NORTE	94 (55,62%)	75 (44,38%)
SUDESTE	355 (71,43%)	142 (28,57%)
SUL	127 (67,20%)	62 (32,80%)

Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)

O CNMP questionou, ainda, se era garantida a aplicação de vacinas aos presos:

Tabela 14 – Vacinas - Unidades/Percentual

Região	Sim	Não
CENTRO-OESTE	205 (86,50%)	32 (13,50%)
NORDESTE	321 (79,06%)	85 (20,94%)
NORTE	153 (90,53%)	16 (9,47%)
SUDESTE	467 (93,96%)	30 (6,04%)
SUL	182 (96,30%)	7 (3,70%)

Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)

Sobre o recebimento de medicamentos de uso contínuo pelos encarcerados:

Tabela 15 – Medicamentos de uso contínuo nas unidades/Percentual

Região	Sim	Não
CENTRO-OESTE	210 (88,61%)	27 (11,39%)
NORDESTE	288 (70,94%)	118 (29,06%)
NORTE	139 (82,25%)	30 (17,75%)
SUDESTE	455 (91,55%)	42 (8,45%)
SUL	176 (93,12%)	13 (6,88%)

Fonte: CNMP (Anual 2017)

Acerca da existência de presos portadores de doenças infectocontagiosas:

Tabela 16 – Unidades com presos portadores de doenças infectocontagiosas/Percentual

Região	Sim	Não
CENTRO-OESTE	76 (32,07%)	161 (67,93%)
NORDESTE	114 (28,08%)	292 (71,92%)
NORTE	72 (42,60%)	97 (57,40%)
SUDESTE	298 (59,96%)	199 (40,04%)
SUL	96 (50,79%)	93 (49,21%)

Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)

Levantou-se, também, os números de estabelecimentos carcerários de cada Região do Estado brasileiro, de modo a indicar, mediante os respectivos percentuais apurados, a existência de pessoas segregadas que sejam portadoras de doenças sexualmente transmissíveis:

Tabela 17 – Unidades com presos portadores de doenças sexualmente transmissíveis/Percentual

Região	Sim	Não
CENTRO-OESTE	113 (47,68%)	124 (52,32%)
NORDESTE	140 (34,48%)	266 (65,52%)
NORTE	97 (57,40%)	72 (42,60%)
SUDESTE	374 (75,25%)	123 (24,75%)
SUL	163 (86,24%)	26 (13,76%)

Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)

Outro questionamento feito pelo CNMP foi no sentido de se averiguar a existência de distribuição de medicamento para o tratamento de doenças infectocontagiosas, sexualmente transmissíveis ou AIDS. Eis os resultados apurados:

Tabela 18 – Distribuição de medicamentos para tratamentos de doenças infectocontagiosas, sexualmente transmissíveis ou AIDS - Unidades/Percentual

Região	Sim	Não
CENTRO-OESTE	159 (67,09%)	78 (32,91%)
NORDESTE	192 (47,29%)	214 (52,71%)
NORTE	117 (69,23%)	52 (30,77%)
SUDESTE	427 (85,92%)	70 (14,08%)
SUL	174 (92,06%)	15 (7,94%)

Fonte: CNMP (Anual 2017)

Dados obtidos sobre a existência de atendimento médico emergencial:

Tabela 19 – Atendimento médico emergencial - Unidades/Percentual

Região	Sim	Não
CENTRO-OESTE	209 (88,19%)	28 (11,81%)
NORDESTE	288 (70,94%)	118(29,06%)
NORTE	122 (72,19%)	47 (27,81%)
SUDESTE	417 (83,90%)	80 (16,10%)
SUL	150 (79,37%)	39 (20,63%)

Fonte: CNMP (Anual 2017)

A mulher encarcerada também foi objeto do levantamento de dados promovido pelo CNMP.

Destacou-se, quanto ao tema, a existência de 417 presas gestantes, o que representou 1,20% do total de mulheres recolhidas ao cárcere.

Tabela 20 – Quantidade de presas e de gestantes/Percentual

Região	Ocupação total de mulheres	Quantidade de Gestantes	Percentual
CENTRO- OESTE	3.276	45	1,37%
NORDESTE	4.018	60	1,49%
NORTE	3.074	28	0,91%
SUDESTE	21.080	229	1,09%
SUL	3.395	55	1,62%
TOTAL	34.843	417	1,20%

Fonte: CNMP (Anual 2017)

Segundo o CNMP, existem 250 crianças em unidades prisionais brasileiras. Delas, 191 ocupam estabelecimentos carcerários que possuem espaços materno-infantis, ao contrário das outras 59 crianças.

Considerada a apuração em cada Região do Brasil, quanto à quantidade de crianças em estabelecimentos penais e a existência de unidades materno-infantis, a situação revelada pelo CNMP é a seguinte:

Nordeste – Há 76 crianças nas prisões, sendo 25 em estabelecimentos providos de unidade materno-infantil. Mas, as outras 51 crianças não têm acesso e espaços como esse;

Norte – São duas (2) as crianças encarceradas e com acesso a unidade materno-infantil;

Centro-Oeste - Existem vinte (20) crianças segregadas, quatorze (14) delas em estabelecimentos que possuem unidade materno-infantil. Contudo, as outras seis (6) crianças encarceradas não dispõem desse tipo unidades.

Sudeste - Existem 134 crianças no cárcere, todas com acesso a espaço materno-infantil; e

Sul – Possui dezoito (18) crianças em unidades prisionais, das quais dezesseis (16) acessam espaço materno-infantil, ao contrário das outras duas (2).

Foi desvelado, ademais, pelo CNMP, o número de segregados com deficiências físicas, bem como, a quantidade e o correspondente percentual de estabelecimentos penais em que essas pessoas estão recolhidas, isto é, sob a custódia do Estado. O resultado pode ser conferido por meio da tabela seguinte:

Tabela 21 – Presos com deficiências físicas – Unidades/Percentual

Região	Percentual de estabelecimentos com presos com a deficiência selecionada/n.º de unidades	Quantidade de presos com a deficiência selecionada (física)
SUDESTE	54,33% (270)	1.189
SUL	50,26% (95)	322
NORTE	41,42% (70)	198
CENTRO-OESTE	29,96% (71)	179
NORDESTE	26,85% (109)	364
TOTAL	41,05% (615)	2.252

Fonte: CNMP (Anual 2017)

Mediante idêntica metodologia expositiva utilizada quanto aos portadores de deficiência física, o Conselho expôs os dados relativos aos presos com deficiência mental diagnosticada (Tabela 22) e não-diagnosticada (Tabela 23).

Tabela 22 – Deficiência mental diagnosticada - Unidades/Percentual

Região	Percentual de estabelecimentos com presos com a deficiência selecionada/n.º de unidades	Quantidade de presos com a deficiência selecionada (mental diagnosticada)
SUDESTE	26,16% (130)	2.597
SUL	10,58% (20)	280
NORTE	19,53% (33)	386
CENTRO-OESTE	18,99% (45)	242
NORDESTE	17,24% (70)	757
TOTAL	19,89% (298)	4.262

Fonte: CNMP (Anual 2017)

Tabela 23 – Deficiência mental não-diagnosticada - Unidades/Percentual

Região	Percentual de estabelecimentos com presos com a deficiência selecionada/n.º de unidades	Quantidade de presos com a deficiência selecionada (mental não-diagnosticada)
SUDESTE	19,72% (98)	1.249
SUL	14,29% (27)	482
NORTE	23,67% (40)	93
CENTRO-OESTE	20,68% (49)	272
NORDESTE	18,23% (74)	222
TOTAL	19,23% (288)	2.318

Fonte: CNMP (Anual 2017)

Outros dados obtidos pelo CNMP, considerado o panorama prisional nacional, embora tenham sido incluídos sob diversas categorias de variáveis que não a específica de assistência à saúde, relacionam-se com essa última categoria, direta ou indiretamente. Eis as tabelas que tratam desses temas e de seus desdobramentos, a primeira delas acerca dos dados relativos idosos presos:

Tabela 24 – Presos maiores de 60 anos de idade

Região	Ocupação Total	Quantidade por Perfil	Percentual de ocupação por perfil
SUL	77.766	1.161	1,49%
SUDESTE	385.652	4.802	1,25%
CENTRO-OESTE	67.002	752	1,12%
NORDESTE	86.869	902	1,04%
NORTE	62.170	512	0,82%

Fonte: CNMP (Anual 2017)

Quanto ao questionamento se haveria garantia de visita social aos presos, constatou-se o seguinte:

Tabela 25 - Garantia de visita social - Unidades/Percentual

Região	Sim	Não
CENTRO-OESTE	224 (94,51%)	13 (5,49%)
NORDESTE	386 (95,07%)	20 (4,93%)
NORTE	160 (94,67%)	9 (5,33%)
SUDESTE	489 (98,39%)	8 (1,61%)
SUL	185 (97,88%)	4 (2,12%)
TOTAL	1.444 (96,40%)	54 (3,60%)

Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)

O CNMP desejou saber se as visitas sociais são realizadas dentro das celas. E o resultado foi o seguinte:

Tabela 26 - Visita social dentro ou não das celas - Unidades/Percentual

Região	Sim	Não
CENTRO-OESTE	113 (47,68%)	124 (52,32%)
NORDESTE	165 (40,64%)	241 (59,36%)
NORTE	66 (39,05%)	103 (60,95%)
SUDESTE	127 (25,55%)	370 (74,45%)
SUL	39 (20,63%)	150 (79,37%)
TOTAL	510 (34,05%)	988 (65,95%)

Fonte: CNMP (Anual 2017)

Sobre a garantia de visitas íntimas, apurou-se o que segue:

Tabela 27 - Garantia de visitas íntimas - Unidades/Percentual

Região	Sim	Não
CENTRO-OESTE	198 (83,54%)	39 (16,46%)
NORDESTE	357 (87,93%)	49 (12,07%)
NORTE	137 (81,07%)	32 (18,93%)
SUDESTE	355 (71,43%)	142 (28,57%)
SUL	174 (92,06%)	15 (7,94%)
TOTAL	1.221 (81,51%)	277 (18,49%)

Fonte: CNMP (Anual 2017)

Nesse contexto das visitas íntimas, questionou-se se eram realizadas dentro das celas:

Tabela 28 - Visitas íntimas dentro ou não das celas - Unidades/Percentual

Região	Sim	Não
CENTRO-OESTE	166 (70,04%)	71 (29,96%)
NORDESTE	281 (69,21%)	125 (30,79%)
NORTE	103 (60,95%)	66 (39,05%)
SUDESTE	167 (33,60%)	330 (66,40%)
SUL	98 (51,85%)	91 (48,15%)
TOTAL	815 (54,41%)	683 (45,59%)

Fonte: CNMP (Anual 2017)

Sobre a existência de local destinado à visita íntima, isto é, de ambiente e acomodações especificamente destinadas e preparadas a essa finalidade, portanto,

fora das celas, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) obteve os números constantes do quadro abaixo:

Tabela 29 – Local destinado à visita íntima - Unidades/Percentual

Região	Sim	Não
CENTRO-OESTE	49 (20,68%)	188 (79,32%)
NORDESTE	134 (33,00%)	272 (67,00%)
NORTE	43 (25,44%)	126 (74,56%)
SUDESTE	260 (52,31%)	237 (47,69%)
SUL	99 (52,38%)	90 (47,62%)
TOTAL	585 (39,05%)	913 (60,95%)

Fonte: CNMP (Anual 2017)

5.2. Panorama carcerário paulista e a assistência à saúde

Não obstante a opção pela exposição de um panorama prisional nacional, a partir de dados relativos às diversas Regiões do Brasil, em especial aqueles recentemente divulgados pelo INFOPEN e pelo CNMP, entende-se como válida, para fins de pesquisa e comparação, a abordagem de dados carcerários acerca da assistência à saúde e relativos ao Estado de São Paulo. A população carcerária paulista é a maior do Brasil, de modo que os percentuais adiante apontados envolvem notável proporção de pessoas encarceradas.

Segundo o levantamento do CNMP, ora abordado, a Região Sudeste do Brasil possui capacidade de ocupação prisional de 229.087 pessoas, mas o número de encarcerados atingiu, no período de referência considerado pelo Relatório Anual 2017 (mar./2017 a fev./2018), o total de 385.652, do qual resulta a taxa de ocupação de 168,34%. Somente o Estado de São Paulo, desse contingente regional, apresenta capacidade de ocupação de 140.501 encarcerados. A ocupação prisional paulista, no entanto, é de 236.656, e assim, a respectiva taxa atinge 168,44%, ou seja, esta é superior a da própria Região em que inserido tal Estado da Federação. Destarte, os Municípios paulistas destacam-se por seus números relativos às capacidades, às ocupações e às taxas de ocupação respectivas, de modo que não fogem à nefasta regra de superlotação, conforme demonstra a tabela seguinte, na qual são indicados aqueles (Municípios) cujas taxas de ocupação prisional são iguais ou maiores do que 100,00%:

**Tabela 30 - Capacidades, Ocupações e respectivas Taxas (iguais ou superiores a 100%)
- Municípios paulistas**

Município	Capacidade (presos)	Ocupação Prisional (n.º de presos)	Taxa de Ocupação
Araraquara	1.865	2.356	126,33%
Bauru	5.342	6.992	130,89%
Caiuá	844	1.135	134,48%
Campinas	3.648	4.635	127,06%
Capela do Alto	1.694	3.026	178,63%
Dracena	844	1.429	169,31%
Flórida Paulista	844	1.931	228,79%
Florínia	847	1.251	147,70%
Franca	1.063	1.903	179,02%
Franco da Rocha	6.299	9.653	153,25%
Guareí	1.688	3.821	226,36%
Guarulhos	3.946	7.668	194,32%
Hortolândia	3.464	6.639	191,66%
Icém	847	1.070	126,33%
Irapuru	853	2.048	240,09%
Itapetininga	2.291	4.271	186,43%
Jardinópolis	1.080	1.814	167,96%
Jaú	214	217	101,40%
Jundiaí	768	1.334	173,70%
Mairinque	847	1.441	170,13%
Marabá Paulista	844	1.644	194,79%
Matinópolis	872	2.104	241,28%
Mococa	214	214	100,00%
Mogi das Cruzes	844	1.740	206,16%
Oswaldo Cruz	844	1.597	189,22%
Ourinhos	123	125	101,63%
Piracicaba	1.548	3.120	201,55%
Pirajuí	2.636	5.201	197,31%
Pontal	847	990	116,88%
Pracinha	844	1.254	148,58%
Presidente Bernardes	1.611	2.393	148,54%
Presidente Prudente	1.219	1.586	130,11%
Registro	70	78	111,43%
Ribeirão Preto	1.934	3.593	185,78%
Rio Claro	120	120	100,00%
Riolândia	1.639	4.909	299,51%
São Bernardo do Campo	844	1.430	169,43%
São José do Rio Preto	2.133	3.183	149,23%
São José dos Campos	708	1.372	193,79%
São Paulo	11.539	17.636	152,84%
São Vicente	3.039	4.762	156,70%
Serra Azul	2.566	4.044	157,60%
Sorocaba	1.507	4.844	321,43%
Taquarituba	847	1.812	213,93%
Taubaté	1.012	1.911	188,83%
Tremembé	5.937	6.386	107,56%
Tupí Paulista	1.270	3.519	277,09%
Valparaíso	1.564	4.053	259,14%

Fonte: CNMP (Anual 2017)

No Estado de São Paulo há 146 (82,49%) estabelecimentos prisionais que possuem a prestação de serviços de assistência médica aos encarcerados, enquanto 31 (17,51%) unidades de custódia não dispõem desse tipo de assistência.

Dentre os Municípios desprovidos de assistência médica e que possuem uma (1) unidade prisional cada, destacam-se: Adamantina, Americana, Araçatuba, Atibaia, Avanhandava, Birigui, Caraguatatuba, Colina, Guarani D'Oeste, Itatinga, Jardinópolis, Mairinque, Mauá, Mogi Mirim, Paraguaçu Paulista, Praia Grande, Rio Claro, Santo André e São Bernardo do Campo.

Nessa categoria, porém, com dois (2) estabelecimentos, insere-se também o Município de Potim.

Há, ainda, no Estado de São Paulo, aqueles Municípios que possuem assistência médica parcial, ou seja, verificada em apenas alguns dos estabelecimentos prisionais sediados em seus territórios. Ei-los:

Campinas - Onde, dos três (3) estabelecimentos prisionais, dois (ou 66,67%) possuem assistência médica, enquanto um (ou 33,33%) deles não a possui;

Marília - Das duas (2) unidades prisionais existentes, apenas uma (ou 50%) possui tal assistência;

Osasco - Cujas situação é idêntica àquela verificada em Marília;

Pirajuí - Dos três (3) estabelecimentos penais existentes nessa cidade, dois (ou 66,67%) não possuem assistência médica destinada aos presos;

São José do Rio Preto - Possui três (3) unidades prisionais, mas uma delas (ou 33,33%) não possui assistência médica;

São Paulo (Capital) - São quinze (15) estabelecimento prisionais, dos quais três (ou 20,00%) não possuem assistência médica; e

Tremembé - Das cinco (5) unidades prisionais, uma (ou 20%) não possui tal tipo de assistência à saúde.

Quanto às presenças de médicos clínicos, atentando-se à frequência, 32 cidades paulistas enquadram-se na categoria “outras”.

São as seguintes: Adamantina, Álvaro de Carvalho, Americana, Araçatuba, Atibaia, Avanhandava, Bernardino de Campos, Birigui, Caiuá, Caraguatatuba, Casa Branca, Colina, Diadema, Florínia, Guarani D'Oeste, Itapeverica da Serra, Icó, Jardinópolis, Mairinque, Mococa, Mogi Guaçu, Mogi Mirim, Osvaldo Cruz, Paraguaçu Paulista, Registro, Rio Claro, Santo André, Taquarituba, todas com uma (1) unidade prisional cada; Hortolândia, com quatro (4) unidades; Ribeirão Preto, com três (3) unidades; e, Marília e Presidente Bernardes, com duas (2) unidades cada.

Ou seja, existe um grande número de cidades localizadas no Estado de São Paulo, com soma significativa de população carcerária, as quais sequer conseguem manter a assiduidade regular semanal, quinzenal ou diária quanto à presença de médicos clínicos, embora muitas dessas cidades possuam apenas um estabelecimento prisional cada.

Isso, diga-se de passagem, ocorre no Estado mais econômica e industrialmente desenvolvido ou, como chamado comumente, o mais rico da Federação.

Somente 25 Municípios paulistas têm a presença de médicos clínicos diariamente em 100% das unidades prisionais neles sediadas: Dracena, Flórida Paulista, Getulina, Iaras, Iperó, Irapuru, Itaí, Jaú, Junqueirópolis, Lucélia, Marabá Paulista, Martinópolis, Pontal, Pracinha, Taiúva e Votorantim - todos com único (1) estabelecimento prisional cada; Balbinos, Cerqueira César, Guareí, Presidente Venceslau, Riolândia, Taubaté, Tupi Paulista e Valparaíso, os quais possuem dois (2) estabelecimentos carcerários cada; e Sorocaba, onde existem três (3) unidades prisionais.

Há doze (12) Municípios, no Estado de São Paulo, com 100% de suas unidades prisionais visitadas semanalmente por médicos clínicos, todos eles possuidores de um (1) estabelecimento carcerário em seus respectivos territórios: Assis, Bragança Paulista, Jundiaí, Limeira, Lins, Mogi das Cruzes, Ourinhos, Porto Feliz, Praia Grande, São Bernardo do Campo, Sumaré e Suzano.

Existem quatro (4) cidades em que as presenças de médicos clínicos são 100% quinzenais. Trata-se de Lorena, de Mauá, de Mongaguá e de Sete Barras, as quais possuem um (1) estabelecimento prisional cada.

Vale destacar outras cidades quanto ao comparecimento e frequência de médicos clínicos:

Tabela 31 - Presenças de médicos clínicos em unidades prisionais de outras cidades paulistas/Percentual

Cidade/N.º de unidades prisionais	Semanal	Quinzenal	Diária	Outras
Araraquara (3)	1 (33,33%)		2 (66,67%)	
Avaré (3)	1 (33,33%)		1 (33,33%)	1 (33,33%)
Bauru (4)			3 (75%)	1 (25%)
Campinas (3)	1 (33,33%)			2 (66,67%)
Capela do Alto (2)			1 (50%)	1 (50%)
Franca (2)	1 (50,00%)			1 (50,00%)
Franco da Rocha (7)	1 (14,29%)	1 (14,29%)	4 (57,14%)	1 (14,29%)
Guarulhos (4)			2 (50,00%)	2 (50,00%)
Itapetininga (3)	2 (66,67%)			1 (33,33%)
Itirapina (2)		1 (50,00%)	1 (50,00%)	
Lavínia (3)			2 (66,67%)	1 (33,33%)
Mirandópolis (2)	1 (50,00%)		1 (50,00%)	
Osasco (2)		1 (50,00%)		1 (50,00%)
Pacaembu (2)			1 (50,00%)	1 (50,00%)
Piracicaba (3)			2 (66,67%)	1 (33,33%)
Pirajuí (3)			2 (66,67%)	1 (33,33%)
Potim (2)	1 (50,00%)			1 (50,00%)
Presidente Prudente (2)	1 (50,00%)			1 (50,00%)
Reginópolis (2)			1 (50,00%)	1 (50,00%)
São José dos Campos (2)	1 (50,00%)			1 (50,00%)
São Paulo (15)	4 (26,67%)		2 (13,33%)	9 (60,00%)
São Vicente (3)	1 (33,33%)		1 (33,33%)	1 (33,33%)
Serra Azul (3)	2 (66,67%)		1 (33,33%)	
Tremembé (5)			1 (20,00%)	4 (80,00%)

Fonte: CNMP (Relatório Anual 2017)

Algumas unidades prisionais são totalmente desprovidas de assistência odontológica. Localizam-se nos seguintes Municípios do Estado de São Paulo, os quais possuem um (1) estabelecimento cada: Adamantina, Americana, Atibaia,

Caraguatatuba, Colina, Guarani D'Oeste, Itaí, Jardinópolis, Jaú, Lorena, Mogi Mirim, Sete Barras, Sumaré, Suzano e Taquarituba.

São José dos Campos e Potim apresentam ausência de assistência odontológica em metade das unidades prisionais instaladas nesses Municípios.

Vislumbra-se no Estado de São Paulo, também, a existência de estabelecimentos prisionais sem assistência farmacêutica: Adamantina, Americana, Bernardino de Campos, Birigui, Caraguatatuba, Colina, Guarani D'Oeste, Iaras, Itapeçerica da Serra, Jardinópolis, Mairinque, Mongaguá, Ourinhos, Paraguaçu Paulista, Pontal e Taquarituba. Outros possuem apenas 50% dessa assistência em suas unidades prisionais: Reginópolis, Itirapina, Guarulhos, Guareí, Bauru e Balbinos.

Quanto às presenças de psiquiatras, conclui-se que em quase todos os estabelecimentos são esporádicas, isto é, classificadas na categoria de frequências "outras" em quase 100% das unidades prisionais sediadas em Municípios paulistas.

As exceções são: Andradina e Santo André, cidades estas que apresentam índice de 100% de estabelecimentos carcerários visitados semanalmente por médicos psiquiatras; Irapuru, com 100% de suas unidades prisionais providas de atendimento psiquiátrico quinzenalmente; e ainda, Dracena e Junqueirópolis, Municípios que possuem 100% de unidades com atendimento psiquiátrico disponibilizado diariamente.

Nas quatro (4) unidades prisionais de Bauru, 75% das visitas dos médicos psiquiatras enquadram-se como "outras".

Nas sete (7) unidades de Franco da Rocha, o índice de "outras" chega a 42,86%.

Em Hortolândia, que possui quatro (4) unidades, tal índice ("outras") atinge 75%.

Em Itapetininga, 66,67%.

Em Marília e Mirandópolis, cada uma dessas cidades com duas (2) unidades, o referido índice atinge 50%.

Situação idêntica àquela verificada nas cidades de Presidente Bernardes e Presidente Prudente, cada qual com duas (2) unidades prisionais, onde foram registrados 50% de “outras”.

Em São José do Rio Preto, duas (2) das três (3) unidades classificam-se nessa mesma categoria de frequências dos psiquiatras (66,67%).

Taubaté e Tupi Paulista, ambos com dois (2) estabelecimentos prisionais cada, têm 50% de “outras”.

Tremembé tem quatro (4) das cinco (5) unidades carcerárias com frequências de psiquiatras classificadas como modalidade “outras”, o que equivale a 80%.

Também São Paulo apresenta percentual de 80% de “outras”, equivalendo a doze (12) de suas quinze (15) unidades.

Quando o assunto é aplicação de vacinas, o Estado de São Paulo possui três (3) estabelecimentos prisionais, localizados em três (3) Municípios diferentes (Guarani D'Oeste, Registro e Sete Barras), nos quais 100% dos presos não foram vacinados.

Existem Municípios onde 100% das unidades prisionais são ocupadas por pessoas portadoras de doenças infectocontagiosas: Adamantina, Araçatuba, Colina, Guarani D'Oeste, Limeira, Lins, Lorena, Mococa, Mogi Mirim, Ourinhos, Porto Feliz, Registro, Rio Claro, Sete Barras e Sumaré. Em Taubaté esse índice chega a 40%.

Em Presidente Prudente, Presidente Bernardes, Marília, Itirapina e Franca o índice de infecção é de 50%. Avaré e Araraquara atingiram a marca de 66,67%.

Ademais, existem Municípios com 100% de estabelecimentos prisionais ocupados por portadores de doenças sexualmente transmissíveis: Adamantina, Colina, Guarani D'Oeste, Icém, Lorena, Ourinhos, Registro e Sete Barras.

Outros chegaram a 50%: Presidente Prudente, Marília e Franca.

Há cidades, no Estado de São Paulo, cujos estabelecimentos prisionais não recebem medicamentos para os tratamentos de doenças infectocontagiosas, sexualmente transmissíveis ou AIDS.

Alguns deles, aliás, atingem 100% de ausência de recebimento, como Colina, Guarani D'Oeste, Lorena, Mogi Mirim, Registro e Sete Barras.

Em Presidente Prudente, esse dado negativo chega a 50% das unidades.

Na cidade de Campinas, 66,67% das unidades prisionais não possuem atendimento médico emergencial.

A situação é agravada em Getulina, Mongaguá, Praia Grande, Santo André, Sumaré e Taquarituba, onde a falta de atendimento médico emergencial é de 100%.

Quanto ao tema dos presos com deficiências físicas ou mentais (diagnosticadas ou não), tem-se o seguinte panorama paulista:

O Estado possui 37 estabelecimentos penais (ou 20,90%) com presos portadores de deficiência mental diagnosticada, o que equivale a 1.603 pessoas encarceradas. Acerca da deficiência mental aparente ou não-diagnosticada, o percentual de estabelecimentos prisionais é de 8,47% (equivalente a 15 unidades prisionais), com 569 desses potenciais pacientes psiquiátricos.

Foram, ainda, nesse mesmo Estado da Federação, computados 71,75% de estabelecimentos com presos portadores de deficiências físicas, ou seja, 127 unidades carcerárias, as quais possuem 727 presos com esse tipo de deficiência.

5.3. A política de “abafamento prisional”, a partir do episódio ocorrido na Penitenciária de Lucélia/SP, em abril de 2018, denunciada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)

A edição de julho de 2018 do Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) apresentou, em seu Editorial, intitulado *Lucélia e a política prisional do abafamento*, graves constatações e denúncias acerca do sistema prisional paulista, o qual possui, como demonstrado alhures, mais de um terço da população carcerária nacional.

Abordou os fatos ocorridos em abril de 2018, na Penitenciária de Lucélia, interior do Estado de São Paulo, quando os presos promoveram uma rebelião.

Em resumo, as reivindicações daquelas pessoas encarceradas amotinadas consistiram em melhores condições de cumprimento das penas, o que incluía a melhoria da qualidade de alimentação e das condições de higiene.

Protestavam, ainda, contra a precariedade da assistência à saúde e a extrema superlotação.

Ademais, solicitavam o fim das ações violentas por parte do Grupo de Intervenção Rápida (GIR).

O GIR é um grupo de agentes penitenciários criado em São Paulo, no ano de 2004, incumbido de incursões em unidades prisionais que estejam em contextos de descontroles identificados pelas respectivas Direções dos estabelecimentos penais, “sobre o qual recaem inúmeras denúncias de presos e familiares acerca de tortura e maus tratos.” (IBCCRIM, 2018b, p. 1).

Referida rebelião de presos chamou a atenção da mídia, dos operadores do Direito e da população em geral, pois, nela, três (3) defensores públicos que

estavam na Penitenciária de Lucélia - em atividades de inspeção - foram feitos reféns, episódio que durou quase 24h.

As negociações perante os amotinados foram lideradas pelo Grupo de Ações Táticas Especiais da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Os reféns, então, restaram liberados e ilesos, entretanto, alguns presos teriam sofrido lesões durante a rebelião.

De acordo com o Editorial do IBCCRIM (2018b, p. 2, nota 2):

Houve críticas por parte de agentes penitenciários, em grupos e fóruns digitais, apontando que, em tantas outras rebeliões e motins, quando os reféns são os próprios agentes prisionais e/ou pessoas presas, a resposta padrão do Estado consiste na autorização para a entrada da Tropa de Choque ou do próprio GIR, inevitavelmente colocando em risco a vida de amotinados e reféns.

A partir desse evento de revolta carcerária, o Governo determinou a suspensão de todas as visitas nas unidades prisionais do Estado de São Paulo. Na Penitenciária de Lucélia, ainda, ordenou a presença perene do GIR, o que gerou inúmeras denúncias de violências - físicas e psicológicas - nos dias que se seguiram à rebelião, situação que perdurou até que todos os presos fossem transferidos a outras unidades também superlotadas.

Então, a Penitenciária de Lucélia tornou-se como que invisível.

A Defensoria Pública de São Paulo, por sua vez, determinou a suspensão de suas inspeções em todas as unidades do Estado, não obstante a obrigação desse procedimento decorrer de lei (v. art. 81-B, inciso V, da Lei de Execução Penal).

Depois de meses dessa suspensão, a atividade ainda não foi retomada, sob a alegação, para tanto, de resistência do atual Secretário de Estado da Administração Penitenciária (SAP).

Segundo a Defensoria Pública, conforme consta do referido Editorial do IBCCRIM, também “as visitas corriqueiras para atendimento processual passaram a ser

dificultadas, havendo relatos de Defensoras e Defensores Públicos sobre a criação de embaraços e exigências descabidas para o ingresso nas salas de atendimento legalmente reservadas à Defensoria Pública.” (IBCCRIM, 2018b, p. 1).

Vislumbrou-se, assim, o fechamento das unidades prisionais ao acesso da Defensoria Pública, prejudicando-se relevante via de exercício do direito constitucional à assistência jurídica aos encarcerados, bem como, agravando-se “o quadro de violências no cárcere à juventude negra, pobre e periférica, que compõe quase a totalidade da população encarcerada.” (IBCCRIM, 2018b, p. 1).

O aludido Instituto denunciou, ademais, a inexatidão de dados dos relatórios judiciais e do Ministério Público quanto à realidade do panorama prisional brasileiro, uma vez que “a grande maioria dos relatórios de inspeção dessas autoridades não aponta irregularidades, quando o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) já reconheceu o estado de coisas inconstitucional nas unidades prisionais brasileiras”, o que “não deixa margem a alternativa senão à conclusão de que há desídia e conivência.” (IBCCRIM, 2018b, p. 1).

Portanto, reconhece-se que, a exemplo dos demais levantamentos, incluídos os do INFOPEN, o caos carcerário é bem pior do que o retratado pelos dados oficiais divulgados até o momento, alertando-se que tal decorreria, inclusive, pelas dificuldades de pesquisas sobre esses números por entidades outras, dentre as quais, aquelas do Terceiro Setor, considerado o fechamento dos estabelecimentos prisionais e a falta de transparência quanto aos resultados divulgados (v. IBCCRIM, 2018b, p. 1):

O fechamento dos presídios aos defensores públicos, contudo, vem apenas somar-se ao contexto de enorme falta de transparência da gestão prisional paulista. Entidades ligadas ao terceiro setor também relatam grande dificuldade em acessar as unidades prisionais. O Estado ainda não criou o mecanismo estadual de prevenção e combate à tortura, apesar da previsão na Lei 12.847/2013. Sequer os conselhos da comunidade foram criados em todas as comarcas com unidades prisionais, sendo que os que existem, muitas vezes atuam como se subordinados fossem aos juízes corregedores dos presídios.

E prossegue, referido Editorial, a destacar que a pesquisa acadêmica nos espaços prisionais “do Estado, por seu turno, é quase impossível, tendo-se em vista a criação de uma morosa comissão de ética interna sob a qual o Secretário tem a decisão final.”.

A questão da interiorização dos presídios também não foi olvidada pelo Instituto. Fora apontada, nesse Editorial do IBCCRIM, como uma estratégia governamental de “abafamento”, adotada após o episódio conhecido como o “Massacre do Carandiru”¹, nas últimas décadas, com a intenção exclusiva de se promover o “distanciamento das prisões dos grandes centros, obstaculizando as visitas e abafando o interesse midiático sobre o que ocorre dentro dos presídios.”.

Por derradeiro, denunciou-se um obscuro acordo entre Governo paulista e a facção Primeiro Comando da Capital (PCC), a fim de equilibrar as forças e o poder exercido no Estado, levando ao fim dos ataques ocorridos em 2006, acordo que persistiria, embora abalado (v. IBCCRIM, 2018b, p. 1):

Ainda que negado pelo Governo, a existência de algum nível de acordo entre a facção hegemônica em São Paulo e as autoridades constituídas é consenso entre os estudiosos do sistema prisional, alterando substancialmente a forma de gestão prisional e estabelecendo uma relação simbiótica entre a administração e os comandos informais. Esse movimento levou à intensificação do fechamento do cárcere à sociedade civil e às instituições de controle externo, tendo-se em vista a manutenção de um equilíbrio precário de poder, mantido por via de um acordo inconfessável à opinião pública.

Destacam ADORNO e DIAS (2016, p. 126), citados no referido Editorial:

Qualquer que seja o nome dado às tratativas envolvendo autoridades e presos com o objetivo de colocar fim aos ataques, o fato é que percebemos que elas foram essenciais não apenas para fazer arrefecer cada um dos 4 momentos da crise - essencialmente, o evento de maio -, mas, principalmente, para estabelecer novos contornos às relações entre presos e administração prisional (DIAS, 2013). Nesse sentido, tem-se a conformação de uma situação de estabilidade sem precedentes na história das prisões paulistas.

A rebelião na Penitenciária de Lucélia, ocorrida em abril de 2018, demonstrou, segundo o IBCCRIM (2018b, p. 1-2), um abalo no aludido equilíbrio de forças, pois, tratou-se de rebelião em proporções que há certo tempo não se viam no sistema

¹ Sobre esse episódio, por meio da nota “3”, o Editorial registra o seguinte: “Vale mencionar que, assim como a inocuidade da atividade de inspeção judicial das prisões, a não resposta do Poder Judiciário ao Massacre do Carandiru é um dos mais vergonhosos exemplos de blindagem judicial da barbárie carcerária em São Paulo. O julgamento do massacre do Carandiru, que vitimou 111 presos em outubro de 1992, ainda não possui uma decisão definitiva. Em decisão de abril de 2018, o Superior Tribunal de Justiça determinou a renovação do julgamento da apelação pelo TJSP, que havia declarado a nulidade do processo.” (v. IBCCRIM, 2018b, p. 2).

prisional paulista. O esgotamento da relação oculta teria decorrido da “intensificação irrefreada do encarceramento em massa”, o que causou condições prisionais bárbaras e infectas, a ponto de abalar “a vigência de um armistício a que se assistiu na última década.”.

Conclui a manifestação do IBCCRIM (2018b, p. 2) que:

[...] a opção do Estado por intensificar ainda mais o fechamento do cárcere, agora obstaculizando o exercício da assistência jurídica e suspendendo a atividade de inspeção pela Defensoria Pública e por órgãos de controle externo, é claramente equivocada, além de ilegal. A política caracterizada pela invisibilidade do cárcere e pela simbiose entre o Estado e as facções prisionais, afigura-se como receita do desastre. Lucélia é a evidência.

6. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO-CONCEITUAL DE SAÚDE E DOENÇA

Tem-se que a conjuntura socioeconômica, política e cultural das populações reflete o conceito de saúde, permitindo-se a assertiva de que ela - a saúde - não representa, sob o aspecto concreto, algo comum às pessoas.

Portanto, a saúde, considerada concreta e/ou conceitualmente, desvela-se como relativa, pois varia, por exemplo, de acordo com a época, o local e as classes sociais, a depender, ainda, de valores individuais, concepções científicas, religiosas e filosóficas.

Idêntico raciocínio cabe quanto à doença, conceito também variável ou relativo, conforme se depreende, inclusive, a partir da análise de episódios da História da Humanidade, a qual adotou diversas formas de enfrentamento daquilo que se considerava patologia ou anomalia, baseando-se em diferentes conceitos do que viria a ser saúde e doença.

SCLIAR (2007, p. 19-41) menciona época em que a masturbação fora considerada uma patologia. Assim, mediante influência religiosa, difundiu-se a ideia de que a masturbação poderia causar desnutrição, pois haveria perda da proteína contida no esperma. Além disso, foi considerada como causa de distúrbios mentais.

O tratamento consistia em dietas e na imobilização da suposta pessoa doente, ou seja, acometida pela prática da masturbação, utilizando-se, inclusive, de aparelhos elétricos para a aplicação de choques quando o doente manipulasse seu pênis. Algumas vezes, optava-se pela infibulação ou mutilação das genitálias do pretenso doente.

Referido autor cita outro exemplo dessa relativização conceitual que envolve saúde e doença, ao destacar que o desejo de fuga nutrido pelos escravos também

fora considerado como anomalia, a qual se enquadrava como a enfermidade mental denominada drapetomania.

O tratamento proposto? O açoite! Aliás, idêntico remédio destinava-se aos escravos que apresentavam falta de motivação para o labor, doença denominada disestesia etiópica.

Tem-se, ainda, a concepção mágico-religiosa de doença. Isto é, a patologia considerada como fruto da ação de forças alheias ao organismo, as quais atuariam como consequência do pecado ou da maldição.

Os hebreus entendiam que a doença resultava de ação demoníaca ou de cólera divina diante dos pecados praticados. Desse modo, a contrariar a ação do demônio, Deus é denominado como o “médico dos médicos”, conforme se depreende da leitura das Sagradas Escrituras, *in verbis*: “Eu sou o Senhor e é saúde que te trago” (Êxodo 15:26); e ainda, “De Deus vem toda a cura” (Eclesiastes, 38:1-9).

A lepra, nesse contexto, é um exemplo de doença considerada pecaminosa.

O leproso era submetido ao isolamento até a eventual cura, uma vez que, para o Cristianismo, o doente de lepra era considerado como morto. Tinha, inclusive, direito à Missa de corpo presente, após a qual era proibido de ter contato com as demais pessoas e enviado ao leprosário.

Os preceitos do Judaísmo, sob a perspectiva finalística de manutenção da coesão grupal, enfatizavam as diferenças entre os hebreus e demais povos do Oriente Médio. Nesse sentido, acredita-se que tenham funcionado bem quanto à prevenção de doenças transmissíveis.

Segundo a Torá, um animal não poderia ser abatido por pessoa que tivesse doença de pele, pois as lesões de pele poderiam conter micróbios. Também era proibida a ingestão e contato com moluscos, o que teria contribuído para a quase erradicação da hepatite transmitida pelas ostras.

Outras culturas tinham a figura do Xamã, uma espécie de feiticeiro e curandeiro tribal, encarregado de expulsar os maus espíritos que causavam as doenças, tudo por meio de rituais, praticados a fim de reintegrar o doente ao universo total, do qual ele (doente) era parte.

Para os índios da tribo Sarrumá, habitantes da região de fronteira entre Brasil e Venezuela, quase inexistia o conceito de morte por causa natural ou mesmo por acidente. Segundo tais indígenas, a morte sempre resultaria de maldição do inimigo ou da conduta imprudente. Nessa última hipótese, como exemplo, tem-se a pessoa que se alimentasse de animal proibido, conduta que provocaria o espírito desse animal a praticar vingança, esta sob a forma de doença e/ou da morte daquele que quebrara a referida regra alimentar.

Também na Mitologia Grega haviam divindades dedicadas à saúde.

Os gregos acreditavam na cura pelo uso de plantas e de métodos naturais, portanto, não apenas mediante rituais.

Essa visão mágico-religiosa é anterior a HIPÓCRATES DE CÓS (460-377 a. C.), considerado o “Pai de Medicina”, citado em textos de PLATÃO, de SÓCRATES e de ARISTÓTELES. Com ele (HIPÓCRATES), surgiu a visão racional da Medicina.

Seu escrito intitulado *A doença sagrada* começa com a seguinte assertiva: “A doença chamada sagrada não é, em minha opinião, mais divina ou mais sagrada que qualquer outra doença; tem uma causa natural e sua origem supostamente divina reflete a ignorância humana.” (SCLIAR, 2007).

HIPÓCRATES defendia a existência de quatro (4) fluidos ou humores principais no corpo humano: 1) bile amarela; 2) bile negra; 3) fleuma; e, 4) sangue.

A saúde, por sua vez, derivaria do equilíbrio desses elementos. Ou seja, instituiu a ideia de vida saudável como unidade organizada, de modo que a doença, a *contrario sensu*, seria a desorganização do aludido estado de equilíbrio.

No estudo *Ares, águas, lugares*, HIPÓCRATES debate os fatores ambientais vinculados à doença.

Surge o conceito ecológico da dicotomia saúde/enfermidade.

Tratava-se da busca por viver de uma maneira que não fosse prejudicial à Natureza.

Avança a ideia de que emanações de regiões insalubres (miasmas) seriam capazes de causar doenças.

Pode-se afirmar que as concepções de saúde e doença, no Oriente, embora tenham tomado rumos diversos, apresentam-se análogas à concepção hipocrática.

Afinal, há menção às forças corpóreas vitais, as quais, caso funcionassem em harmonia, configurariam o estado de saúde. Se em desarmonia, restaria estabelecida a doença.

Destacam-se, assim, as medidas terapêuticas destinadas à restauração do fluxo adequado de energia corpórea, como acupuntura e ioga.

É preciso mencionar, ainda, que o Cristianismo manteve, na Europa da Idade Média, a concepção de doença como algo resultante do pecado, sendo a cura decorrente da fé. Suas ordens religiosas eram responsáveis pelos cuidados de pessoas doentes e administravam os estabelecimentos de saúde, os quais constituíam mais um lugar destinado a dar abrigo e conforto para os doentes do que um local de cura. Mas, ao mesmo tempo, mantinham-se as ideias hipocráticas, como a moderação na alimentação, a contenção sexual e o controle das paixões em geral.

Com o advento da Idade Moderna houve efetiva mudança dessa concepção religiosa, especialmente a partir dos conhecimentos em Alquimia, sendo que a Química passou a desenvolver e a influenciar a Medicina.

PARACELSO - pseudônimo de PHILIPPUS AUREOLUS THEOPHRASTUS BOMBASTUS VON HOHENHEIM (1493-1541) - asseverou que a doença era provocada por agentes externos ao organismo humano.

Entendia que, se os processos que ocorrem no corpo humano eram químicos, também os melhores remédios para curar doenças seriam os advindos da Química. Então, administrou pequenas doses de minerais e metais aos doentes. Prevalencia o emprego do Mercúrio, o qual, ademais, era muito utilizado para o tratamento dos doentes atingidos pela sífilis, doença que havia se tornado endêmica na Europa, dada a liberalização sexual vislumbrada naquele Período.

As ideias de RENÉ DESCARTES, no século XVII, foram influenciadas pela Mecânica. Defendeu o dualismo mente/corpo, no sentido de que o corpo funcionaria como uma máquina.

Com o desenvolvimento concomitante da Anatomia, restou, durante a Modernidade, afastada a concepção humoral da doença, defendida por GALENO², a qual (doença) passou a ser localizada nos órgãos.

Nesse sentido, FRANÇOIS XAVIER BICHAT (1771-1802) definiu a saúde como o silêncio dos órgãos.

Contudo, essa mudança de concepção não representou progresso no combate às doenças, as quais eram aceitas com resignação.

A comprovar tal resignação, pode-se mencionar PASCAL, ao afirmar que a enfermidade seria caminho para o entendimento da vida, para aceitação da morte e, principalmente, para Deus.

Posteriormente, os românticos, além da resignação, passaram a desejar a doença, pois morrer jovem, especialmente de tuberculose, era considerado o destino

² Para a teoria humoral, a causa da doença seria endógena, isto é, existiria dentro do ser humano, considerada a sua constituição física e/ou os seus hábitos de vida que levassem ao desequilíbrio, e assim, à manifestação e ao desenvolvimento das enfermidades.

de grandes poetas e músicos, como o foram CASTRO ALVES e CHOPIN. Era como se a saúde fosse algo dispensável. Como se a doença refinasse a arte e a vida, ou a arte de se viver.

No final do século XIX, a Ciência avançou e ocorreu a Revolução Pasteuriana.

Reconheceu-se de existência de micro-organismos causadores de doenças, e assim, possibilitou-se a elaboração e a aplicação de soros e vacinas.

Fatores etiológicos, antes desconhecidos, passaram a ser identificados.

Com isso, muitas doenças foram prevenidas e curadas.

A partir disso, mereceu destaque a Medicina Tropical. Afinal, embora o colonialismo fosse atraído pelos trópicos, seus interesses comerciais e empreendimentos eram colocados em risco pelas doenças transmissíveis endêmicas e epidêmicas verificadas nas regiões tropicais. Havia, portanto, necessidade de estudar tais doenças, a fim de que pudessem ser prevenidas e curadas.

Nasceu, então, a Epidemiologia, a partir de estudo pioneiro sobre o cólera, realizado pelo médico JOHN SNOW, em Londres.

Essa especialidade caracterizou-se pelo método estatístico: se a saúde do corpo individual poderia ser expressa por meio de números, ou seja, mediante sinais vitais, igualmente deveria suceder com a saúde do corpo social, a qual teria seus próprios indicadores e conforme a contabilidade decorrente de um olhar sobre a população.

Verifica-se, pelo exposto, a Estatística como metodologia científica emergente. A palavra “estatística” é de origem alemã (*statistik*). Trata-se de uma derivação do termo *Staat* (Estado).

O desenvolvimento da Estatística é contemporâneo ao surgimento de um Estado centralizado.

Teve acolhida na Inglaterra, onde vigorava a ideia - expressa pelo LORD KELVIN (WILLIAM THOMSON) - de que o verdadeiro poderia ser desvelado em números.

Importante registrar, não obstante essa ciência tenha sido impulsionada no século XIX, que o método numérico de estudo da sociedade, incluída a situação de sua saúde, fora iniciado no século XVII.

O médico e ruralista WILLIAM PETTY, por exemplo, iniciou estudo daquilo que denominava anatomia política e obteve dados sobre a população, a educação, a produção e acerca das doenças.

Também JOHN GRAUNT, comerciante e membro da *Royal Society*, conduziu, baseado em dados de obituários, os primeiros estudos analíticos de estatística vital, por meio dos quais conseguiu identificar diferenças na mortalidade de diferentes grupos populacionais, correlacionando sexo e lugar de residência.

Já no século XIX, quando a Estatística ganhou ênfase, tem-se o estudo do médico LOUIS RENÉ VILLERMÉ, que em 1826 elaborou e divulgou seu Relatório sobre a mortalidade nos diversos bairros da Capital francesa, estudo denominado *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers*. VILLERMÉ concluiu que a mortalidade parisiense era condicionada, principalmente, pelo nível de renda.

Estudos dessa natureza foram também realizados na Inglaterra, onde os efeitos da urbanização e da proletarização se faziam sentir com maior intensidade sobre a saúde da população, pois o berço da Revolução Industrial. Essa conjuntura reforçou a inspiração de ENGELS a escrever sobre a condição da classe trabalhadora em solo inglês.

No campo das estatísticas de saúde, atribui-se pioneirismo a WILLIAM FARR, médico e diretor do *General Register Office* da Inglaterra em 1839, onde

permaneceu por mais de quarenta anos. Os estudos de FARR, intitulados *Annual Reports*, representaram um alerta às desigualdades existentes entre os distritos sadios e os não-sadios do país, a fim de viabilizar a análise da mortalidade combinada com vários relatos.

O advogado EDWIN CHADWICK, em 1842, elaborou um famoso Relatório sobre as condições sanitárias dos trabalhadores britânicos.

Impressionou tanto o Parlamento que, em 1848, fora promulgada o *Public Health Act*, por meio do qual se instituiu a Diretoria Geral de Saúde, cuja responsabilidade englobava a elaboração e as análises de propostas, bem como de medidas, voltadas à saúde pública, além do recrutamento de sanitaristas.

Trata-se do início oficial dos trabalhos de saúde pública na Grã-Bretanha.

Revoluções sangrentas ocorreram nessa época, como a *Comuna de Paris* (1871).

KARL MARX, por sua vez, apurava os malefícios provocados pelo capitalismo e propunha mudanças sociais profundas.

Segundo OTTO VON BISMARCK, conhecido como o “Chanceler de Ferro”, capitalistas e latifundiários precisavam ser salvos de suas próprias ganâncias, as quais ameaçavam sacrificar a classe operária. Em 1883, criou um sistema de seguridade social e de saúde que foi pioneiro, embora tivesse surgido na Alemanha de 1779 a ideia da intervenção estatal na saúde pública, destacando-se a publicação do *System einer Vollständigen medicinischen Polizei*, obra por meio da qual JOHAN PETER FRANK divulgou o conceito de polícia médica ou sanitária.

Idêntico sistema restou implantado em França, diante da conquista da Alsácia-Lorena, depois da Primeira Guerra Mundial, pois não se desejava privar os habitantes dessa região dominada dos benefícios de que gozavam enquanto submetidos aos alemães.

Posteriormente, outros países adotaram esse sistema.

No período da Segunda Guerra Mundial, a fim de oferecer aos ingleses uma forma de compensação pelos prejuízos e sofrimentos vivenciados durante o conflito bélico, o governo da Grã-Bretanha, em 1941, encarregou *Sir WILLIAM BEVERIDGE* da elaboração de diagnóstico da situação do seguro social.

Dezoito meses depois, BEVERIDGE apresentou o plano e, diante desse projeto encomendado, fora criado, como parte do *Welfare System* - que prometia proteção do berço à tumba - um Serviço Nacional de Saúde, o qual seria destinado a fornecer integral atenção à saúde da população em geral, mediante a utilização de recursos públicos para tanto.

Não havia, até então, vale ressaltar, um conceito de saúde universalmente acolhido. Ademais, para o estabelecimento dessa definição, seria necessário um consenso entre as várias nações, o que seria cogitável apenas no âmbito de organismo internacional que as congregasse.

A primeira tentativa, nesse sentido, foi a criação da Liga das Nações, ao término da Primeira Guerra Mundial, por meio da qual não se chegou a tal objetivo.

Houve a Segunda Guerra Mundial e surgiram Organização das Nações Unidas (ONU) e Organização Mundial da Saúde (OMS).

Assim, em 7 de abril de 1948, por meio de uma Carta de Princípios³, divulgou-se o conceito da OMS, identificando-a como a autoridade responsável pela direção e coordenação da saúde dentro do sistema estrutural da ONU, portanto: a) pela promoção de liderança em questões globais de saúde; b) pela definição de agenda de pesquisa em saúde; c) pelo estabelecimento de normas e padrões; d) pela articulação de opções políticas baseadas em evidências; e) pelo fornecimento de

³ Faz-se relevante o seguinte esclarecimento: os estatutos da OMS foram aprovados em 22 de julho de 1946, durante “Conferência Internacional da Saúde”, convocada pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), reunido em Nova York, Estados Unidos (EUA). Porém, essa Organização fora efetivamente fundada em 7 de abril de 1948, data em que os 26 membros das Nações Unidas ratificaram os respectivos estatutos (OMS, 2014).

apoio técnico aos países; f) pelo acompanhamento e avaliação das tendências mundiais em saúde; e, g) pela definição de um conceito para o termo “saúde”.

Tal definição acerca de um conceito - nos termos da supramencionada alínea “g” - é vislumbrada logo no Preâmbulo da Constituição da OMS, *in verbis*: “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.” (OMS, 1946).

Esse direito de gozar do melhor estado de saúde possível de ser atingido deve ser garantido a todos os seres humanos, sem distinções de qualquer natureza.

Existem outras garantias que podem ser, outrossim, extraídas do aludido Preâmbulo e relacionadas à saúde, tais como: a) a necessidade de se assegurar a saúde a todos os Povos, como critério para se conseguir a paz e a segurança, que dependem da mais estrita cooperação entre os indivíduos e os Estados; b) a divulgação e o acesso para todas as pessoas aos benefícios e conhecimentos médicos, psicológicos e afins, essenciais para que seja atingido o mais elevado grau de saúde das pessoas; e c) o fato de que os governos possuem a responsabilidade pela saúde de seu Povo e que, para tanto, deve ser assumida por meio de medidas sanitárias e sociais adequadas (OMS, 1946).

Saúde, portanto, segundo a OMS, expressa o direito à vida plena⁴.

MARC LALONDE, titular do Ministério da Saúde e do Bem-Estar do Canadá, em 1974, apresentou um conceito útil para a análise dos fatores que intervêm sobre a saúde e acerca dos quais a saúde pública deve intervir (SCLAR, 2007).

Segundo LALONDE, o campo da saúde abrangeria: 1) a biologia humana, a qual, por sua vez, englobaria a herança genética e os processos biológicos da vida, como os fatores de envelhecimento; 2) o meio ambiente - solo, água, ar, moradia e

⁴ Não obstante a evolução conceitual tenha ocorrido a partir da criação da OMS, pós Segunda Grande Guerra Mundial, verificada a nova organização política internacional no século XX, GRANZIERA e DALLARI (2005, p. 618) defendem ter sido o direito à saúde indiretamente reconhecido na Declaração dos Direitos Humanos, onde a saúde é “afirmada como decorrência do direito a um nível de vida adequado, capaz de assegurá-la ao indivíduo e à sua família.”

local de trabalho; 3) o estilo de vida: fumar, beber e praticar exercícios ou não; e 4) a organização da assistência à saúde.

Assistência médica, serviços ambulatoriais e hospitalares, medicamentos são as primeiras coisas em que se pensa ao abordar o tema “saúde”. Entretanto, constituiriam único aspecto conjuntural, não necessariamente o mais importante.

Assim, muitas vezes, tem-se que seria benéfico para a saúde ter saneamento básico adequado, água potável e alimentos saudáveis ao invés de apenas medicamentos.

Seria preferível, por exemplo, evitar um estilo de vida de alto risco, como provocado pelo uso do fumo, do que se submeter a exames, radiografias e tratamentos pulmonares constantes.

Não são coisas excludentes, obviamente. Porém, a escassez de recursos no campo da assistência à saúde obrigaria, quase sempre, serem selecionadas, na prática e para fins de efetivação de políticas públicas, algumas prioridades em detrimento de outras.

Tanto o conceito da OMS como aquele proposto no sistema canadense, ambos supramencionados, receberam severas críticas técnicas e políticas. Alegavam os críticos que, se adotados, a saúde seria algo apenas ideal, e assim, não poderiam ser, tais conceitos, usados pelos serviços de saúde.

Ainda, afirmavam que esses conceitos permitiriam abusos estatais, uma vez que o Estado interviria diretamente na vida dos cidadãos e sob o pretexto de proteger e promover a saúde.

Como decorrência da primeira objeção técnica aludida surgiu, em 1977, o conceito de saúde proposto por CHRISTOPHER BOORSE, aduzindo que saúde seria a “ausência de doença” (SCLIAR, 2007). Isto é, a classificação das pessoas em saudáveis ou doentes seria uma questão puramente objetiva, relacionada aos graus de eficiência das suas funções biológicas, dispensados os demais juízos de valor.

Resposta a essa crítica e aos seus desdobramentos fora dada pela Declaração final da “Conferência Internacional de Assistência Primária à Saúde”, ocorrida em Alma-Ata, Cazaquistão, em 1978, promovida pela OMS.

Ao abordar essa resposta e a própria Conferência de Alma-Ata, SCLiar (2007, p. 19-41) enfatizou o seguinte:

A abrangência do tema foi até certo ponto uma surpresa. A par de suas tarefas de caráter normativo - classificação internacional de doenças, elaboração de regulamentos internacionais de saúde, de normas para a qualidade da água - a OMS havia desenvolvido programas com a cooperação de países-membros, mas esses programas tinham tido como alvo inicial duas doenças transmissíveis de grande prevalência: malária e varíola.

O combate à malária baseou-se no uso de um inseticida depois condenado, o dicloro-difenil-tricloroetano (DDT), tendo êxito expressivo, mas não duradouro. A seguir foi desencadeado, já nos anos 60, o Programa de Erradicação da Varíola. A varíola foi escolhida não tanto por sua importância como causa de morbidade e mortalidade, mas pela magnitude do problema (os casos chegavam a milhões) e pela redutibilidade: a vacina tinha alta eficácia, e como a doença só se transmite de pessoa a pessoa, a existência de grande número de imunizados privava o vírus de seu hábitat. Foi o que aconteceu: o último caso registrado de varíola ocorreu em 1977. A erradicação de uma doença foi um fato inédito na história da Humanidade.

Quando se esperava que a OMS escolhesse outra doença transmissível para alvo, a Organização ampliou consideravelmente seus objetivos, como resultado de uma crescente demanda por maior desenvolvimento e progresso social. Eram anos em que os países socialistas desempenhavam papel importante na Organização - não por acaso, Alma-Ata ficava na ex-União Soviética. A Conferência enfatizou as enormes desigualdades na situação de saúde entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos; destacou a responsabilidade governamental na provisão da saúde e a importância da participação de pessoas e comunidades no planejamento e implementação dos cuidados à saúde. Trata-se de uma estratégia que se baseia nos seguintes pontos: 1) as ações de saúde devem ser práticas, exequíveis e socialmente aceitáveis; 2) devem estar ao alcance de todos, pessoas e famílias - portanto, disponíveis em locais acessíveis à comunidade; 3) a comunidade deve participar ativamente na implantação e na atuação do sistema de saúde; 4) o custo dos serviços deve ser compatível com a situação econômica da região e do país. Estruturados dessa forma, os serviços que prestam os cuidados primários de saúde representam a porta de entrada para o sistema de saúde, do qual são, verdadeiramente, a base. O sistema nacional de saúde, por sua vez, deve estar inteiramente integrado no processo de desenvolvimento social e econômico do país, processo este do qual saúde é causa e consequência.

Os cuidados primários de saúde, adaptados às condições econômicas, socioculturais e políticas de uma região, deveriam incluir, no mínimo: a) educação em saúde; b) nutrição adequada; c) saneamento básico; d) cuidados materno-infantis; e) planejamento familiar; f) imunizações; g) prevenção e controle de

doenças endêmicas e de outros frequentes agravos à saúde; e, h) provisão de medicamentos essenciais.

Seria necessária, ainda, uma integração entre o setor de saúde e os demais (v. g. agricultura e indústria).

Deve-se considerar, ademais, que o conceito sobre cuidados primários de saúde apresenta conotações, constituindo proposta racionalizadora, mas também política.

Ao invés da tecnologia sofisticada das grandes corporações, ambulatórios, hospitais, especialistas e generalistas, arsenal terapêutico, lista básica de medicamentos, como expressão de uma espécie de mística consumerista, propõe-se tecnologia simplificada e a ideologia da utilidade social.

Uma série de juízos de valor rejeitados pelos pragmáticos.

Entretanto, quando se pretende a criação de políticas de saúde pública - e para que sejam instituídas com efetividade - não há como dissociá-las de critérios sociais e de juízos valorativos.

ROCHA (2011, p. 16), sobre o conceito de saúde elaborado pela OMS, asseverou que, embora haja sua aceitação geral, deve-se atentar para o fato de que “o completo bem-estar do ser humano é um processo, ou seja, a saúde é uma busca contínua pelo equilíbrio entre influências ambientais, modos de vida e os vários componentes.”.

Conclui-se que a saúde não é um objetivo simples de ser alcançado, mas uma meta que necessita de atuação constante.

O resultado saúde levará em consideração, ainda, a evolução social e de suas novas demandas.

É, portanto, a materialização da qualidade de vida das pessoas, com a devida dignidade.

Nesse sentido, SILVA (1998, p. 767) leciona:

Não há de ser simplesmente a ausência de doença. Há de ser também o gozo de uma boa qualidade de vida. Não se trata apenas de assistência médica, ambulatorial, hospitalar. Vai muito além disso, porque envolve ações governamentais destinadas a criar ambiente sanitário saudável. Por isso mesmo a Constituição submete o direito à saúde ao conceito de *Seguridade Social* - o que o inclui no campo da *proteção social*. A leitura do art. 196 mostra que a concepção de *saúde* adotada não é simplesmente curativa, aquela que visa a restabelecer um estado saudável após a enfermidade; mas a prestação social, no campo da saúde, volta-se especialmente para os aspectos da prevenção, e não da medicina curativa. Essa é a grande importância das normas constitucionais sobre a saúde, para além, mesmo, de outras Constituições. É tendo esses princípios em mente que o intérprete há de compreender essas normas constitucionais, levando em conta, ainda, o contexto social em que elas se inserem, que é um contexto de muita carência.

Continua tal jurista:

A saúde tem como *fatores determinantes e condicionantes*, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. Os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do país e condições de bem-estar físico, mental e social (Lei 8.080/1990).

Para HUMENHUK (2002):

A definição de saúde está vinculada diretamente a sua promoção e qualidade de vida. (...) O conceito de saúde é, também, uma questão de o cidadão ter direito a uma vida saudável, levando à construção de uma qualidade de vida, que deve objetivar a democracia, igualdade, respeito ecológico e desenvolvimento tecnológico, tudo isso procurando livrar o homem de seus males e proporcionando-lhe benefícios.

Vale registrar que a Comissão sobre Saúde e Meio Ambiente da OMS ainda apresentou, em 1992, um conceito de saúde pública, qual seja: "Ciência e arte de promover, proteger e recuperar a saúde por meio de medidas de alcance coletivo e de motivação da população."

Objetivou, assim, a busca de soluções para problemas que levem ao agravo da saúde e da qualidade de vida da população, bem como, reforçou a imprescindibilidade de serem considerados, para tanto, os diversos sistemas socioculturais, ambientais e econômicos e a exigência de conhecimentos científicos

diversos (Engenharia, Medicina, Biologia, Sociologia, Direito etc.), isto é, da inter e multidisciplinaridade no desenvolvimento de políticas públicas, a fim de se buscar e obter êxitos.

7. O DIREITO DA SAÚDE E SEUS PRINCÍPIOS

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) elaborou um conceito de Direito Sanitário, por meio do qual demonstrou o enfoque desse ramo do Direito e de que forma o Poder Público nele se envolve, *in verbis*:

Direito Sanitário é um ramo do Direito Público onde o Estado, visando à proteção e à promoção da saúde pública, assume, ativamente, o papel regulador e controlador dos bens, dos produtos, dos serviços e das atividades que podem colocar em risco a saúde da população. Essa multiplicidade de coisas encontra-se regulada em extenso e complexo volume de normas sanitárias (federais, estaduais e municipais), que disciplinam quase todas as atividades humanas, já que praticamente todas as atividades podem, de uma forma ou de outra, produzir algum dano à saúde.

Tem-se que o Direito Sanitário é ramo da Ciência Jurídica que está atrelado ao Direito Público. Obriga o Estado a atuar, a fim de proporcionar a proteção e a promoção da saúde pública.

Para isso, possui um papel regulador e controlador perante a circulação de bens, produtos, serviços e atividades que possam colocar em risco a saúde das pessoas.

Dispõe, assim, de um sistema jurídico-normativo que traz uma série de atribuições e competências nas esferas dos diferentes entes federativos brasileiros. Portanto, disciplina, por meio desse sistema, praticamente todas as atividades humanas, uma vez que estas podem, de uma forma ou de outra, intervir no seu objeto nuclear, qual seja, a saúde da população brasileira.

A Constituição Federal de 1988 - sistema aberto de normas e princípios (v. artigo 5.º, § 1.º, § 2.º e § 3.º) - abordou a saúde como direito social - que possui natureza de garantia fundamental - de dimensões individuais e coletivas, portanto, indisponível, universal e pétreo (cf. artigos 6.º e 60, § 4.º), o que decorre da interpretação sistemático-teleológica do Texto Constitucional.

SILVA (2007, p. 767) aludiu ao tratamento dado ao tema por meio de outras Constituições e teceu as seguintes considerações sobre o direito à saúde:

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só na Constituição de 1988 tenha sido elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a tratamento condigno de acordo com o estado atual da Ciência Médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais.

O tema não era de todo estranho ao nosso direito constitucional anterior, que dava competência à União para *legislar sobre defesa e proteção da saúde*; mas isso tinha sentido de organização administrativa de combate às endemias e epidemias. Agora é diferente, trata-se de um direito do homem.

Creemos que foi a Constituição Italiana a primeira a reconhecer a *saúde* como fundamental direito do indivíduo e interesse da coletividade (art. 32). Depois, a Constituição Portuguesa deu-lhe uma formulação universal mais precisa (art. 64), melhor do que a Espanhola (art. 43) e a da Guatemala (arts. 93-100). O importante é que essas quatro Constituições o relacionem com a Seguridade Social. A evolução conduziu à concepção do artigo ora comentado, que, como vimos, se volta enfaticamente para os aspectos da prevenção, antes que para a Medicina curativa.

Em síntese, o artigo 196 do Texto Magno determina que a saúde é direito de todos e dever do Estado, o qual deve ser assegurado mediante políticas sociais e econômicas dirigidas à redução dos riscos de doenças e de outros agravos, e ainda, por meio do "acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."

SILVA (2007, p. 768) ainda destacou essa natureza garantista acerca do direito à saúde, advinda do referido dispositivo constitucional, *in verbis*:

Finalmente, para que não se tenha o direito reconhecido como programático apenas, a norma aperfeiçoa o direito, consignando-lhe *garantia*. É isso que está previsto: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido (...)" - o direito é *garantido* por aquelas políticas indicadas, que não de ser estabelecidas, sob pena de *omissão inconstitucional*, até porque, os meios financeiros para o cumprimento do dever do Estado, no caso, são arrecadados da sociedade, dos empregadores e empresas, dos trabalhadores e de outras fontes, consoante já discutimos antes.

A partir do atual conceito de saúde, alhures abordado, atento ao contemporâneo Direito da Saúde, SILVA (2007, p. 767-768) rebateu as críticas tecidas por conservadores que buscam mitigar tal conceito e sua abrangência -

mencionadas em título específico da presente dissertação - por entendê-la (saúde) como algo meramente fisiológico:

A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Os conservadores criticam o texto constitucional, sob o argumento de que é impossível um *direito à saúde*, porque não haveria como dar *saúde*, já que essa é uma questão fisiológica, que foge ao arbítrio do Poder Público. Esse modo de encarar o direito à saúde chega a ser mesquinho e parco de sensibilidade. Gomes Canotilho e Vital Moreira colocaram bem a questão, pois, como ocorre com os direitos sociais em geral, o direito à saúde comporta *duas vertentes*, conforme anotam: “uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando à prevenção das doenças e o tratamento delas”. Como se viu do enunciado do art. 196 - e se confirmará com a leitura dos arts. 198 a 200 -, trata-se de um direito positivo “que exige prestações de Estado e que impõe aos entes públicos a realização de determinadas tarefas (...), de cujo cumprimento depende a própria realização do direito”, e do qual decorre um especial direito subjetivo de conteúdo duplo: por um lado, pelo não-cumprimento das tarefas estatais para sua satisfação, dá cabimento à *ação de inconstitucionalidade por omissão* (arts. 102, I, “a”, e 103, § 2.º); e, por outro lado, seu não-atendimento, *in concreto*, por falta de regulamentação, pode abrir pressupostos para a impetração do *mandado de injunção* (art. 5.º, LXXI), apesar de o STF continuar a entender que o mandado de injunção não tem a função de regulação concreta do direito reclamado (*infra*).

Relevante, nesse contexto, a lição de SARLET (2001), *in verbis*:

Em virtude de sua vinculação com a concepção de um Estado social e democrático de Direito, como garante da justiça material, os direitos fundamentais sociais reclamam uma postura ativa do Estado, visto que a igualdade material e a liberdade real não se estabelecem por si só, carecendo de uma realização. Os direitos sociais estão vinculados com a necessidade de se assegurar as condições materiais mínimas para a sobrevivência e, além disso, para a garantia de uma existência com dignidade.

Não se deve olvidar que as falhas dessas políticas podem acarretar diversas formas de exclusão social e de vulnerabilidade, com influências prejudiciais à saúde da população.

Por isso, o Texto Excelso do Brasil ainda criou, precisamente em seu artigo 198, um Sistema Único de Saúde (SUS), norteado por princípios que deveriam ser, objetivamente, os regentes quanto à compreensão das atribuições desse sistema único.

Considerada a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), bem como as normas infraconstitucionais que compõem o Direito da Saúde, é possível identificar esses princípios, quais sejam: a) fundamentalidade; b) proteção da dignidade da pessoa humana; c) integralidade; d) igualdade, equidade e solidariedade; e) democracia sanitária; f) acesso universal e igualitário; g) responsabilidade estatal; e, h) segurança sanitária.

Adiante, tem-se a abordagem de alguns aspectos e conteúdos a eles (princípios) inerentes.

7.1. Fundamentalidade

Ressalta-se que saúde fora incluída dentre os direitos sociais (v. artigo 6.º da CF/1988), de modo que restou formalmente englobada como direito fundamental.

Isso lhe garantiu rigidez constitucional.

Estabelece-se segurança jurídica diante da obrigação de execução das ações que visem à promoção, à proteção e à recuperação da saúde.

Tendo-se em vista que esse bem jurídico fundamental também fora previsto nos artigos 196 a 200 da Lei Maior do Brasil, conclui-se pela impossibilidade de alteração do regime jurídico do direito à saúde por normas infraconstitucionais.

7.2. Dignidade da pessoa humana

A dignidade humana é fundamento da República Federativa do Brasil e também poderia ser considerada como seu objetivo contextual e valor supremo da Democracia.

Algumas considerações acerca desse princípio, previsto expressamente no artigo 1.º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, foram desenvolvidas alhures e ainda o serão durante esta dissertação.

Assim, cabe destacar, no presente subtítulo, o seguinte:

A dignidade humana vincula-se ao conceito de saúde, uma vez que esse conceito, como fora exposto, procura garantir um estado de completo bem estar físico, mental, social e não apenas a ausência de doença.

Portanto, não resta dúvida: a saúde é critério que deve ser considerado como imprescindível para se atingir - concretamente - a vida digna.

Sobre tal princípio, SILVA (2007, p. 38-39) leciona:

De fato, a palavra “dignidade” é empregada seja como uma *forma de comportar-se* seja como *atributo intrínseco da pessoa humana*; neste último caso, como um valor de todo ser racional, independentemente da forma como se comporte. É com esta segunda significação que a Constituição tutela a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, de modo que nem mesmo um comportamento indigno priva a pessoa dos direitos fundamentais que lhe são inerentes, ressalvada a incidência de penalidades constitucionalmente autorizadas. Por isso, consoante lembra Jesús González Pérez, “é inconcebível afirmar - como fazia Santo Tomás de Aquino para justificar a pena de morte - que o homem ao delinquir se aparta da ordem da razão, e portanto *decai da dignidade humana* e se rebaixa em certo modo à condição de besta (S. Th. II-II, q. 64, a 2, ad. 3)”.

Porque a dignidade acompanha o homem até sua morte, por ser da essência da natureza humana, é que ela não admite discriminação alguma e não estará assegurada se o indivíduo é humilhado, discriminado, perseguido ou depreciado, pois, como declarou o Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha, “à norma da dignidade da pessoa humana subjaz a concepção da pessoa como um ser ético-espiritual que aspira a determinar-se e a desenvolver-se a si mesmo em liberdade”. Aliás, Kant já afirmava que a *autonomia* (liberdade) é o princípio da dignidade da natureza humana e de toda natureza racional, considerada por ele um valor incondicionado, incomparável, que traduz a palavra “respeito”, única que fornece a expressão conveniente da estima que um ser racional deve fazer da dignidade.

Dignidade não pode ser considerada, pelo exposto, como uma criação constitucional, mas dado preexistente a qualquer experiência especulativa, um valor supremo da ordem jurídica que a Constituição do Brasil - promulgada em 1988 -

declara como fundamento da própria República Federativa (v. artigo 1.º, III, da CF/1988).⁵

Mais do que um princípio jurídico, deve ser entendida como alicerce também da ordem política, social, econômica e cultural, atraindo, por meio da densificação valorativa, os conteúdos de todos os direitos fundamentais da pessoa, desde o direito à vida e o direito à saúde.

Essa conclusão enfatiza a vinculação desse bem essencial (saúde) aos demais direitos sociais que podem refletir em uma saúde plena, o que deve ser continuamente buscado, a fim de se diminuírem os quadros de miséria e de pobreza verificados no Brasil.

7.3. Integralidade

Reforça a necessidade do Sistema Único de Saúde (SUS), prezando pela unidade e continuidade na atuação.

A obrigação do Estado não pode ser limitada, mitigada ou dividida, pois saúde, como bem individual ou coletivo e de desenvolvimento, exige abordagem assistencial e completa, para que seus aspectos sejam tratados integralmente.

Por isso, na busca pelo estado de total bem estar físico, mental e social (ou seja, de saúde plena), as ações e projetos pertinentes devem ser pensados de

⁵ Eis o teor do referido dispositivo da CF/1988: “Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana; (...)”. Diga-se de passagem, no mesmo sentido da pioneira Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (artigo 1.º, n.º 1), a qual declara: “A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os Poderes estatais.”. A Constituição Portuguesa (artigo 1.º) também preceitua que: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”. E a Constituição Espanhola, igualmente, estabelece (artigo 10, n.º 1) o seguinte: “A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são fundamentos da ordem política e da paz social.”.

forma integral, mediante a organização de um Sistema Único de Saúde que efetivamente atinja todas as necessidades da sociedade.

7.4. Igualdade, equidade e solidariedade

O princípio da igualdade traz a noção de proporcionalidade, de quantidades equivalentes. O da equidade significa a condição de reconhecer direitos com justiça.

O princípio da solidariedade, por sua vez, refere-se aos vínculos entre pessoas com um mesmo tema.

Por ser fundamental, o direito à saúde deve observar sempre a igualdade, a equidade e a solidariedade no tratamento, nas ações e nos serviços destinados aos administrados, sem distinções de qualquer natureza.

7.5. Acesso universal e igualitário

Tem apoio no *caput* do artigo 196, da Constituição Federal de 1988, o qual preconiza acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde.

SILVA (2007, p. 768), ao abordar o dever do Estado e as prestações de saúde, consignou o seguinte:

A norma do art. 196 é perfeita, porque estabelece explicitamente uma relação jurídica constitucional em que, de um lado, se acham o *direito* que ela confere, pela cláusula “a saúde é *direito de todos*”, assim como os sujeitos desse direito, expressos pelo signo “*todos*”, que é signo de universalização, mas com destinação precisa aos brasileiros e estrangeiros residentes - aliás, a norma reforça esse sentido ao prever o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde -, e, de outro lado, a *obrigação* correspondente, na cláusula “a saúde é *dever do Estado*”, compreendendo aqui a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, que podem cumprir o dever diretamente ou por via de entidade da Administração indireta. O dever se cumpre pelas *prestações* de saúde,

que, por sua vez, se concretizam mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos - políticas, essas, que, por seu turno, se efetivam pela execução de ações e serviços de saúde, não apenas visando à cura de doenças. A importância da norma está precisamente aí, como já mencionamos. O direito à saúde e o dever do Estado não se limitam à recuperação da saúde, à oferta da Medicina curativa, mas, especialmente, Medicina preventiva, ações e serviços destinados a evitar a doença - o que se vê da cláusula “políticas (...) que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”. A ênfase está precisamente aí, na promoção e proteção de uma vida humana saudável, como um direito fundamental, na qual entra, com igual força, a recuperação da saúde.

Ressalta-se, ainda, o artigo 19, inciso III, do Texto Magno⁶, o qual veda, aos entes da federação, a criação de distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

E, sob o enfoque desse dispositivo constitucional, prossegue-se com a transcrição relevante do pertinente posicionamento de SILVA (2007, p. 252):

A vedação de criar distinções entre brasileiros coliga-se com o princípio da igualdade. Significa que um Estado não poderá criar vantagem a favor de seus filhos em detrimento de originários de outros, como não poderá prejudicar filhos de qualquer Estado em relação a filhos de outros, nem filhos de um Município em relação a filhos de outros. A União não poderá beneficiar nem prejudicar filhos de uns Estados ou Municípios ou do Distrito Federal mais do que filhos de outros. Tampouco os Municípios poderão fazê-lo. O ato discriminatório será nulo e a autoridade responsabilizada na forma da lei.

7.6. Democracia sanitária

A Constituição Federal de 1988 prevê, no contexto de seu artigo 198, que as ações e serviços de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo sistema único, este organizado para que exista democracia sanitária.

Como fundamento regente desse sistema, tem-se a participação comunitária.

Para AITH (nov. 2014/fev. 2015, p. 85-90), pressupõe-se que o Estado, a fim de cumprir seu dever constitucional de proteção ao direito à saúde, “crie, incentive e

⁶ Segundo o texto do dispositivo constitucional referido: “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.”.

desenvolva um ambiente de ampla participação democrática da sociedade na tomada de decisões estatais em saúde”.

Essa participação da comunidade, portanto, desvela-se como direito de duplo conteúdo: por um lado, seu caráter é de direito social pessoal; de outro, figura como direito social coletivo (SILVA, 2007, p. 770).

7.7. Responsabilidade estatal

O Direito da Saúde, como ramo do Direito Público, prevê o Estado como responsável pelas ações e serviços destinados à promoção, à proteção e à recuperação da saúde, pois esta é dever estatal estabelecido constitucionalmente.

Diante disso, o Estado deve garantir que esse direito seja exercido de forma efetiva. E, para tanto, utiliza-se de políticas sociais e econômicas destinadas a reduzir o risco de doenças e de outros agravos, bem como, a garantir o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços vinculados à saúde.

Vale destacar, ademais, que a responsabilidade estatal pela saúde também abarca a regulamentação, a fiscalização e o controle dessas atividades, nos termos do artigo 197 da CF/1988. Afinal, as ações e os serviços de saúde, prestados diretamente pelo Estado ou por terceiros (pessoas físicas ou jurídicas de Direito Privado), segundo tal dispositivo constitucional, têm relevância pública.

7.8. Segurança sanitária

Destina-se a colocar em prática o papel estatal de regulação e controladoria dos bens, produtos, serviços e atividades que possam colocar em risco a saúde da população.

A CF/1988 norteia o Estado brasileiro a organizar o Sistema Único de Saúde de forma a garantir a devida proteção.

As ações de segurança sanitária são exercidas pela vigilância em saúde, a qual é praticada por meio de programas e ações de vigilância sanitária, epidemiológica e ambiental.

O Estado tem a obrigação de acompanhar, avaliar e divulgar o nível de saúde da população e as condições ambientais.

8. SISTEMÁTICA JURÍDICO-LEGAL E POLÍTICAS PÚBLICAS CONTEMPORÂNEAS À SAÚDE PRISIONAL

A Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984, a qual institui a Lei de Execução Penal (LEP), estabelece, em seu artigo 14, que "a assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico."

No § 2.º desse dispositivo da LEP, consta mais: "Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento."

O § 3.º, do referido artigo 14 da LEP, por sua vez, assegura o "acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido."

A Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, dispõe "sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências."

Trata-se, portanto, da lei que organizou e regulou o Sistema Único de Saúde (SUS) em todo o território nacional, sistema que é constituído pelo "conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público", onde foram incluídas pela legislação "as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde", destacando-se, ademais, que a "iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar." (v. artigo 4.º).

Quanto ao último aspecto, ou seja, de que a iniciativa privada poderia participar em caráter complementar ao SUS, tem-se que o ocorreu algo inverso, de modo que, no Brasil, o SUS acabou, ao longo do tempo, por assumir essa natureza complementar, pois a atividade primordial passou a se resumir aos serviços prestados por variados, caros e burocráticos planos e seguros de saúde, estes

viabilizados no mercado.

Referida Lei de 1990, por sua vez, já no artigo 2.º, preceitua que a saúde “é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. Esse dispositivo, aliás, impõe ao Estado o dever de garantir a saúde e estabelece que isso consiste “na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”. Esclarece, ademais, que tal dever estatal “não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.”.

Alerta, ainda, esse diploma legal, por meio de seu artigo 3.º, que “os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.”. Nesse sentido, o parágrafo único desse artigo da Lei de 1990, preceitua que dizem respeito à saúde também as “ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.”.

Tem-se, outrossim, a Lei n.º 8.142, de 28 de dezembro de 1990, a qual dispõe “sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências”.

Esse contexto demonstra que, a partir da Constituição Federal de 1988, foram criados - também na seara infraconstitucional - novos marcos legais viabilizadores da elaboração de políticas públicas voltadas à saúde da população, inclusive, à saúde das pessoas em situação de privação de liberdade.

Então, considerado tal arcabouço constitucional e legislativo, surgiram contemporâneas tentativas de desenvolvimento de políticas públicas voltadas ao cárcere e à saúde no ambiente prisional, as quais se tornaram, como se conclui pelo panorama carcerário brasileiro e suas condições infectas, algo meramente programático e sem efetividade.

Em setembro de 2003, elaborou-se o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP), por meio da Portaria Interministerial n.º 1.777, editada pelos Ministérios da Saúde e da Justiça, o qual representou a primeira política pública especificamente destinada aos problemas de saúde prisional.

Tal Portaria Interministerial, como suporte físico do PNSSP, seguiu a lógica de atenção à saúde fundamentada nos princípios do SUS.

Assim, como seu objetivo principal, vislumbrou-se a promoção de atenção integral à saúde da população privada de liberdade e confinada em estabelecimentos prisionais masculinos e femininos, hospitais de custódia e de tratamento psiquiátrico, o que decorreu, ainda, do entendimento que engloba a saúde carcerária como questão de saúde pública, portanto, ensejador de políticas que exigem pesquisas, desenvolvimento de planos e de estratégias ao enfrentamento concreto do tema.

SANTOS JUNIOR *et al.* (2012, p. 1.236) afirmam que todos os princípios fundamentais do PNSSP são pautados pela ética, justiça, cidadania, direitos humanos, participação, equidade, qualidade e transparência. Ademais, destacam as diretrizes estratégicas desse Plano, consistentes em: a) “Prestar assistência integral resolutive, contínua e de boa qualidade às necessidades de saúde da população penitenciária”; b) “Contribuir para o controle e/ou redução dos agravos mais frequentes que acometem a população penitenciária”; c) “Definir e implementar ações e serviços consoantes com os princípios e diretrizes do SUS”; d) “Proporcionar o estabelecimento de parcerias por meio do desenvolvimento de ações intersetoriais”; e) “Contribuir para a democratização do conhecimento do processo saúde/doença, da organização dos serviços e da produção social da saúde”; f) “Provocar o reconhecimento da saúde como um direito da cidadania”; e, g) “Estimular o efetivo exercício do controle social”.

OLIVEIRA e DAMAS (2016, p. 88) explicam o mecanismo de financiamento para a viabilização da atenção integral à saúde prisional no bojo do PNSSP:

[...] é bipartite entre os Ministérios da Saúde, responsável por 70% dos recursos, e o da Justiça. O número de pessoas presas define o incentivo financeiro e como devem ser constituídas as equipes de saúde específicas para atender o Plano. Elas devem ser compostas minimamente por médico, enfermeiro, odontólogo, psicólogo, assistente social e técnico de enfermagem.

E continuam suas assertivas, referindo-se a valores atualizados até o ano de 2015, os quais consideraram insuficientes se comparados a PNAISP - outra política pública posteriormente instituída quanto ao tema da saúde prisional, a qual também será adiante mencionada:

O financiamento do PNSSP, tratado na Portaria Interministerial n.º 1.777, destina a unidades com até cem pessoas presas o valor de repasse de R\$ 20.004,00 por ano por estabelecimento. Em unidades prisionais com mais de cem e até quinhentos presos cada equipe recebia o valor de R\$ 40.008,00, por ano por equipe. Esses valores são considerados insuficientes, ao contrário da Pnaisp cujos valores são vistos por muitos administradores como atrativos, pois, além de superiores, são mensais, o que permite contratar e manter equipe nas unidades prisionais.

As ações incluídas no PNSSP envolvem a prevenção, o tratamento e a promoção em saúdes bucal e da mulher encarcerada, DST, HIV/AIDS, saúde mental, hepatites, tuberculose, hipertensão, diabetes e hanseníase.

Englobam, ainda, a aquisição e o controle de medicamentos, imunizações e exames laboratoriais.

Dentre as críticas ao PNSSP, destacam-se a ausência de assistência farmacêutica e a falta de ações voltadas à população idosa encarcerada. Junte-se a isso, o fato de o financiamento ser considerado, como ressaltado alhures, insuficiente e a existência de dificuldades para a acomodação de formas diferentes de entendimento da atenção entre as instituições de segurança pública e as de saúde, bem como, obstáculos para a contratação de equipes para o trabalho no sistema prisional e de acesso à rede (OLIVEIRA, COSTA e MEDEIROS, 2013; e HUNT e KHOSLA, 2008; *apud* OLIVEIRA;DAMAS, 2016, p. 89).

O PNSSP (2003) foi substituído, em 2014, pela Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP).

A PNAISP teve como suporte físico a Portaria Interministerial n.º 1, de 2 de janeiro de 2014, elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Justiça.

O objetivo da instituição da PNAISP no SUS consistiu em garantir acesso e cuidados integrais, no sistema de saúde pública, às pessoas privadas de liberdade,

portanto, custodiadas pelo Estado, de forma provisória ou decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, ou ainda, submetidas a medidas de segurança.

Dentre os seus princípios, a PNAISP indicou o respeito aos Direitos Humanos, à justiça social, à integralidade da atenção à saúde e à equidade.

Tal política pública ainda ressaltou a responsabilidade conjunta, isto é, interfederativa, enaltecendo o poder do controle social.

Tratou-se de um instrumento de busca da superação dos problemas da assistência às pessoas segregadas, por meio de propostas consistentes na inclusão social da pessoa encarcerada, no reconhecimento da cidadania da população prisional, com o respeito às diferenças e mediante intersetorialidade.

A PNAISP indicou a composição de diferentes equipes de saúde nos estabelecimentos prisionais brasileiros, considerados os respectivos números de pessoas segregadas.

Definiu e dividiu as responsabilidades e atribuições, acerca de sua aplicação, aos entes federados, bem como, revelou os mecanismos de adesão dos Estados e Municípios.

A elaboração de planos operacionais, de forma coletiva e solidária, também foi orientada pela PNAISP.

Para tanto, fora prevista a atividade de um Grupo Condutor Estadual, composto pela Secretaria Estadual de Saúde, Secretaria Estadual de Justiça (ou afim) e pelo Conselho de Secretarias Municipais de Saúde dos respectivos Estados.

A função estratégica desse Grupo, com o apoio do Ministério da Saúde, era a de planejar, conduzir e monitorar, além de avaliar a PNAISP no âmbito Estadual. Foram estabelecidas, ademais, diretrizes para a elaboração do Plano de Ação Estadual e Municipal de Saúde no Sistema Prisional.

Quanto às normas de operacionalização da PNAISP no SUS, tem-se que foram instituídas pela Portaria n.º 482, do Ministério da Saúde, publicada em 1.º de abril de 2014.

Coube a tal Portaria esclarecer a conformação das equipes, o financiamento delas e a organização dos serviços.

Referidas equipes foram, então, classificadas em três (3) faixas, considerado o número de detentos. Estipulou-se, para cada uma das faixas, a carga horária e a composição da respectiva equipe.

Portanto, para se constituir uma equipe de saúde em determinada unidade prisional, deveria ser observado o número de pessoas nela encarceradas, bem como, sua estrutura física e a rede de atenção à saúde de que disporia, de modo a assumir-se a participação necessária entre os setores da Justiça e da Saúde.

Às equipes formadas caberia a prestação de atenção básica nas instituições prisionais em que atuantes, como parte integrante da atenção básica à saúde municipal. Utilizariam, inclusive, os sistemas de informação, de acesso à educação permanente e de acesso regulado às redes de atenção.

O financiamento viria do Ministério da Saúde e das Secretarias Estaduais de Saúde, de modo que as equipes poderiam englobar várias categorias de profissionais.

As Secretarias de Justiça ou congêneres ficariam responsáveis pelo fornecimento de equipamentos e pela disponibilização de instalações físicas. O Ministério da Justiça, por sua vez, também proporcionaria financiamento para a aquisição de equipamentos e para as adequações dos espaços físicos destinados às ações e serviços de saúde prisional.

Aos estabelecimentos prisionais com até cem (100) pessoas custodiadas, seriam destinadas equipes de Atenção Básica Prisional classificadas como do “tipo I”.

Esse tipo de equipe atuaria por seis (6) horas semanais, constituindo-se em equipe de saúde da área na qual a unidade carcerária estivesse situada.

Receberia um financiamento que, em 2015, seria de R\$ 3.957,50 ao mês, ou ainda, de R\$ 6.790,00 mensais, caso oferecesse atenção voltada também à saúde mental das pessoas privadas de liberdade existentes na unidade de sua atuação.

Nas unidades com mais de cem (100) presos até quinhentos (500), a equipe de Atenção Básica Prisional seria classificada como do “tipo II”, cuja carga horária mínima seria de vinte (20) horas semanais, com incentivos financeiros mensais, em 2015, de R\$ 19.191,65 ou de R\$ 28.633,31, conforme se dedicasse às atividades adicionais voltadas à saúde mental.

Em unidades com mais de quinhentos (500) até 1.200 presos, a equipe de Atenção Básica Prisional seria a do “tipo III”, com carga horária mínima de trinta (30) horas semanais e incentivo financeiro, atualizado para o ano de 2015, de R\$ 42.949,96 ao mês.

A PNAISP ainda se preocupou especificamente com a saúde mental, em seus artigos 11 e 12. Por meio desses dispositivos indicou ações que deveriam incidir sobre alguns aspectos, como a prevalência de transtornos, uso abusivo de álcool e drogas, falhas de acesso a medicamentos e de atenção ao idoso preso. Atentou, também, para a necessidade de pactuação entre instâncias governamentais, inclusive para fins de financiamentos adequados.

Destacaram-se, assim, as Portarias n.º 94 e n.º 95, ambas editadas em 2014 pelo Ministério da Saúde, as quais instituíram, no âmbito do SUS, o serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis às pessoas com transtornos mentais e que estivessem em situação de conflito com a legislação.

Tratou-se, portanto, de medida estratégica ao redirecionamento dos modelos de atenção às pessoas com transtornos mentais, vinculada à PNAISP.

Estipulou-se que tal serviço de avaliação deveria observar a interdisciplinaridade. Para isso, a equipe seria formada por cinco (5) profissionais de diferentes formações.

Quanto à Portaria n.º 94/2014, do Ministério da Saúde, tem-se que estabeleceu como beneficiário dos aludidos serviços o indivíduo que apresentasse, presumida ou comprovadamente, algum tipo de transtorno mental, que estivesse em conflito com a lei e em diversas condições de cumprimento de pena, medida de segurança, liberdade condicional, entre outros. Não obstante, manifestou o objetivo de abarcar, sob seus ditames, todas as pessoas com transtornos mentais, em conflito com a lei.

Para a execução dos preceitos dessa Portaria havia, também, a previsão de um Grupo Condutor Estadual, o qual poderia contar com a participação de representantes dos Tribunais de Justiça, dos Ministérios Públicos Estaduais, das Defensorias Públicas dos Estados, das Secretarias Estaduais de Assistência Social ou congêneres, de instâncias de controle social no âmbito estadual, preferencialmente dos Conselhos de Saúde, de Assistência Social, de Políticas sobre Drogas ou afins e de Direitos Humanos ou congêneres.

Com isso, ampliou o rol de atores que trabalhariam com pessoas portadoras de transtornos mentais em conflito com a lei, os quais participariam da viabilização desse aspecto de política pública prisional, precisamente no âmbito de seus respectivos Estados de atuação, onde caberia, então, ao Grupo Gestor, a elaboração de uma estratégia estadual para a atenção à saúde dessas pessoas com transtornos, a fim que se buscasse a efetividade da PNAISP.

Foi por meio da Portaria n.º 95/2014, do Ministério da Saúde, supramencionada, que se dispôs sobre o financiamento dos serviços de avaliação e acompanhamento, estes previstos e constituídos pela referida Portaria n.º 94/2014.

CORDERIO e MORANA (2014) afirmam ter sido a primeira vez que o Poder Público produziu uma política voltada às pessoas com transtornos mentais em

conflito com a lei e sob o enfoque da saúde, aliás, enfoque este adequado e onde realmente deveria estar inserido tal plano de ação pública.

Vale destacar, ainda, as palavras de OLIVEIRA e DAMAS (2016, p. 97-98) sobre esse tema:

Profissionais da saúde que atuam orientados pelas Reforma Sanitária e Reforma Psiquiátrica, aliados a profissionais das áreas do Direito e da Justiça, aos defensores dos Direitos Humanos e a outros atores sociais, vêm tentando reformar o sistema de saúde e o modelo de atenção em saúde mental e oferecer melhores condições no sistema prisional. Entretanto, essas tentativas devem ser entendidas como parte de um contínuo histórico, em um meio conflituoso, onde interesses e manipulações de toda ordem permeiam o caminhar.

O cumprimento das políticas não é uma consequência imediata e óbvia de sua promulgação. Pelo contrário, cada lei, cada portaria, cada ação que prenuncia um avanço é resultado de lutas intensas e não significa avanços definitivos, mas apenas que haverá uma nova luta para que se consiga operacionalizar o que naquele momento se conseguiu estabelecer. Por isso se entende a Saúde como campo de lutas e conquistas. O sistema prisional é mais um grande símbolo das lutas da sociedade brasileira na tentativa da evolução de seu processo civilizatório.

Em 2016, o CNJ lançou o Programa de Ações Intersetoriais de Assistência à Saúde e de Assistência Social para o Sistema Prisional (PAISA), seguindo a lógica das tentativas anteriores, mas buscando efetivar os princípios norteadores delas.

Porém, essas ações novamente deixaram de alterar a realidade violadora da dignidade humana, da individualização, proporcionalidade e humanidade da pena ou mesmo do encarceramento provisório, enfim, do direito à saúde das pessoas privadas de liberdade, confinadas em estabelecimentos estatais, sob a guarda do Poder Público.

8.1. As “Regras de Mandela”

As Regras Mínimas para o Tratamento de Presos, editadas pela ONU em 1955, passaram por esperada e inédita revisão ocorrida em 22 de maio de 2015.

Dessa revisão surgiu um novo conjunto de normas, onde foram incorporadas recentes doutrinas de Direitos Humanos, denominado Regras de Mandela.

Esse novel documento destina cuidado específico à saúde das pessoas em situação de privação de liberdade, constituindo importante instrumento para o enfrentamento da negligência estatal quanto ao tema.

Aliás, trata-se de documento normativo internacional em plena sintonia com os princípios norteadores do SUS brasileiro, estes que deveriam ser aplicados e garantidos efetivamente no âmbito da saúde prisional, pois compreendida como englobada pelo conceito de saúde pública.

Decorre de suas observações preliminares que tais Regras de Mandela buscam “estabelecer os bons princípios e práticas no tratamento de presos e na gestão prisional”, considerada a variedade de condições jurídicas, sociais, econômicas e geográficas no Mundo.

Firmam, dentre os seus princípios básicos, que “todos os presos devem ser tratados com respeito, devido a seu valor e dignidade inerentes ao ser humano. Nenhum preso deverá ser submetido à tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância.”.

Explicitam, ainda, que “o encarceramento e outras medidas que excluam uma pessoa do convívio com o mundo externo são aflitivas pelo próprio fato de ser retirado destas pessoas o direito à autodeterminação ao serem privadas de sua liberdade.”.

Desse modo, asseveram que “o sistema prisional não deverá agravar o sofrimento inerente a tal situação, exceto em casos incidentais, em que a separação seja justificável, ou nos casos de manutenção da disciplina.”.

Como princípio básico, ademais, fixam que as autoridades competentes “devem oferecer educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, inclusive aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, esportiva e de saúde. Tais programas, atividades e serviços devem ser oferecidos em consonância com as necessidades individuais de tratamento dos presos.”.

Quanto aos serviços de saúde, tais são especificamente abordados nas Regras 24 a 35.

Essas normas específicas acerca da saúde carcerária estipulam que “os presos devem usufruir dos mesmos padrões de serviços de saúde disponíveis à comunidade, e os serviços de saúde necessários devem ser gratuitos, sem discriminação motivada pela sua situação jurídica”, e ainda, projetam que “os serviços de saúde serão organizados conjuntamente com a administração geral da saúde pública e de forma a garantir a continuidade do tratamento e da assistência, inclusive nos casos de HIV, tuberculose e outras doenças infecciosas, abrangendo também a dependência às drogas.”.

Para tanto, cada unidade prisional deveria oferecer serviços de saúde, prestados por equipe interdisciplinar, composta por pessoal qualificado o suficiente para “avaliar, promover, proteger e melhorar a saúde física e mental dos presos, prestando particular atenção aos presos com necessidades especiais ou problemas de saúde que dificultam sua reabilitação.”.

As equipes disporiam de plena independência clínica e possuiriam experiência necessária em Psicologia e Psiquiatria, além de garantirem a prestação de serviços odontológicos qualificados à população prisional.

Pelas Regras de Mandela, conforme os seus artigos aludidos, as unidades prisionais devem assegurar “o pronto acesso a atenção médica em casos urgentes”, de modo que as pessoas encarceradas que necessitassem de tratamento especializado ou de cirurgia deveriam ser transferidas para instituições ou hospitais também especializados.

Quanto aos estabelecimentos destinados às mulheres privadas de liberdade, deve existir “acomodação especial para todas as necessidades de cuidado e tratamento pré e pós-natais”, além de garantidos os procedimentos específicos para que os nascimentos ocorram em hospitais localizados fora das unidades prisionais.

As crianças eventualmente nascidas no interior dos estabelecimentos penais, segundo as Regras de Mandela, não teriam o registro desse local, como o de seus nascimentos, nas respectivas certidões.

Agentes de saúde devem examinar todas as pessoas encarceradas, tão logo admitidas nos estabelecimentos e instituições prisionais, e também depois, sempre que necessário.

Mediante tal procedimento:

a) Identificariam as necessidades de atendimento médico e adotariam os tratamentos devidos;

b) Apurariam a prática de maus-tratos contra presos recém-admitidos, bem como sinais de sofrimento psicológico ou de qualquer outro tipo, causados pelo encarceramento, “incluindo o risco de suicídio ou de lesões autoprovocadas, e sintomas de abstinência resultantes do uso de drogas, medicamentos ou álcool”;

c) Promoveriam medidas ou tratamentos apropriados e individualizados;

d) Determinariam o tratamento cabível e o asilamento clínico temporário de presos portadores de doenças infectocontagiosas; e

e) Avaliariam a “aptidão do preso para trabalhar, praticar exercícios e participar das demais atividades, conforme for o caso”.

Outros temas que constam das Regras de Mandela são os seguintes:

1) A confidencialidade dos exames médicos; e

2) As questões de ética nas relações entre agentes de saúde e encarcerados por eles atendidos.

Tais Regras enfatizam o dever de proteção da saúde física e mental das pessoas presas, mediante prevenção e tratamento de doenças baseados exclusivamente em fundamentos clínicos.

Garantem a aderência à autonomia do preso quanto à própria saúde. Para tanto, há previsão acerca do direito ao exercício - ou não - do consentimento informado.

Abordam, inclusive, a proibição de as pessoas segregadas serem submetidas a experimentos médicos ou científicos potencialmente prejudiciais à saúde (v. g. remoção de células, tecidos ou órgãos), embora lhes tenha sido permitida a participação em pesquisas acessíveis à comunidade, a fim de obterem resultados benéficos à saúde, como também a doação de células, tecidos ou órgãos aos seus parentes.

Essas avançadas Regras não ecoaram como efetivas políticas públicas no âmbito do Estado brasileiro, cujo panorama carcerário vive um crescente caos.

8.2. A negligência estatal e as condicionantes à saúde prisional

A saúde prisional reflete a negligência estatal quanto à saúde pública.

Existem, nesse contexto, algumas condicionantes de saúde diversas do Direito e que merecem a atenção dos estudiosos e do Poder Público como, por exemplo, o saneamento básico e a educação, as quais assumem papel determinante para o estabelecimento do precário quadro sanitário no sistema carcerário brasileiro.

Assim, as condições de vida da população interferem diretamente na concretização desse direito social, extrapolando a seara das regras institucionais.

As políticas de saúde não podem constituir algo isolado.

Devem ser estruturais no caso dos então negligenciados, ou seja, dos ainda abandonados pelo Estado, especialmente quando estes se encontrem privados de liberdade pelo encarceramento.

Há necessidade de que sejam repensadas as estruturas prisionais e as condições delas quanto à adequação, caso contrário, qualquer política pública voltada à saúde no sistema carcerário, por mais bem intencionada que se apresente, falhará como se tem verificado até o momento.

Acerca das condicionantes sociais, a questão para a qual se alerta, destarte, é a seguinte: a saúde de uma população é determinada mais pelas condições de vida das pessoas - v. g. educação, informação, renda, trabalho, nutrição, alimentação, habitação, ambiente saudável, dentre outros - do que pela disponibilidade e qualidade dos serviços de saúde.

Em síntese: trata-se de atenção ao estilo de vida.

Nesse sentido, a partir da conclusão de que a solução para o enfrentamento do problema acerca da concretização do direito fundamental em debate, no sistema prisional, também envolve a consolidação de políticas públicas de saúde, SÁ *et al.* (2013, p. 284), citam SOLA (1998) e asseveram o seguinte:

[...] o processo de formação de políticas públicas é fruto de uma dinâmica de fatores sociais, econômicos, políticos e ideológicos cuja característica é a complexidade. Nesse cenário demasiadamente complexo, tem-se o processo de desenvolvimento do Brasil, cujo fundamento são as decisões políticas. É válido lembrar que a escolha política relacionada à criação e implementação de uma política pública específica para o sistema prisional só foi objeto de “escolha”, por parte do poder público, mais de vinte anos após o reconhecimento da saúde como direito em uma carta política democrática e republicana, que não faz distinção em relação ao destinatário desse direito, pois, apenados ou não, todos têm direito à saúde. Nesse ponto, temos os negligenciados, ou seja, aqueles que são “esquecidos” pelo Estado.

Ainda, para VOLIC e BAPTISTA (2005), citados por SÁ *et al.* (2013, p. 284-285):

[...] a negligência pode ser observada em diversos aspectos das relações entre os homens, especialmente quando há uma dependência de cuidados e de proteção de uns em relação a outros. Ou seja, quando ocorre uma relação de dependência, na qual necessidades específicas de uns só podem ser supridas por seus cuidadores (aqui a figura do cuidador pode ser lida como Estado), não no sentido paternalista, mas no sentido Estado prestador/concretizador de direitos fundamentais. O sujeito da negligência é aquele a quem é atribuída a responsabilidade dos “cuidados”, no caso em tela, os apenados.

Conclui-se que uma atitude poderá ser considerada negligente quando não seja acidental e desde que expressa por meio de ação negativa ou ausência voluntária de exercício desses cuidados pelos seus responsáveis, produzindo, portanto, repercussões graves na vida daquele que é cuidado.

Se o Poder Público, *ex positis*, não observa, por exemplo, o evidente problema sanitário do sistema prisional, deixando de agir para reverter o quadro precário vislumbrado, pode ser considerado como negligente.

Lecionam SÁ *et al.* (2013, p. 285) que a ausência de cuidados, configuradora da negligência, “é também caracterizada pela dor ou pelo prejuízo que ela proporciona quando não supre necessidades fundamentais do outro, tais como a saúde.”.

E prosseguem:

Esses cuidados estão relacionados às necessidades básicas fundamentais que podem ser materiais, psicológicas ou sociais. A saúde é a necessidade mais vital dentre todas, pois sem condições mínimas de saúde, não há vida.

Ainda sobre as necessidades, é oportuno observar e reforçar a ideia de que nesse rol estão as necessidades e limites, de regras, de liberdade, de afeto, de felicidade, de ajuda, de comunicação, de proteção, dentre outras. Não há como falar de sobrevivência dentro de um presídio sem condições mínimas de saúde, de salubridade, dentre outras.

A negligência nas prisões tem muitas e diferentes formas, conforme as que serão tratadas nos títulos adiante desenvolvidos, especialmente naqueles destinados a desvendar a produção de saúde/doença e o contexto sanitário e de assistência à saúde no sistema prisional.

8.3. Efetividade e universalidade do Direito à Saúde: o concreto abismo entre o formal e o material quanto a esse direito social

Como acentuam NOGUEIRA e PIRES (2004, p. 755), o direito à saúde está vinculado a uma condição de cidadania ativa, isto é, a “uma constante luta contra qualquer constrangimento que impeça o seu exercício.”. Assim, não pode ser resumido à formalização em leis e sem sua concretização no cotidiano das pessoas.

Para tais autores, o direito à saúde deve ser considerado no plano político como uma instância de luta coletiva, para que seja deslocado do plano meramente formal e não histórico.

Segundo DALLARI (1988), a efetividade desse direito se dará de acordo com o grau de desenvolvimento socioeconômico e cultural do Estado e conforme a participação dos indivíduos no processo.

Quanto ao direito à saúde no sistema prisional, faz-se nítido e inegável o paradoxo entre norma e realidade.

PACHUKANIS (1988) alertava sobre a distância entre o “dever ser” e o “ser”.

Tal jurista russo afirmava que esse distanciamento constituía uma barreira intransponível para a compreensão e a efetivação do Direito, como uma postura de manutenção do *status quo*.

Para ele, o Direito que se encerrasse em uma hierarquia de normas, dentro dos limites da categoria do “dever ser”, sem contato com o fenomenológico “ser”, seria apenas como uma espécie de máscara que encobriria lutas de classe e relações de poder.

MERHY (2012) consigna não serem recentes os fatos de que, no Brasil, algumas vidas valem mais do que outras, bem como, certas pessoas possuem mais direitos do que as demais.

Assevera, ainda, que desde a Constituição de 1988 houve uma reversão da aposta inicial do SUS, tanto no sentido organizacional quanto no diretivo, regulatório, avaliativo, financeiro e do próprio processo de cuidado em saúde. Para ele, o SUS passou a exercer uma função meramente suplementar ao setor privado. Inverteram-se, portanto, os papéis.

O Estado, para MARX e ENGELS, é produto da contradição da sociedade dividida por antagonismos irreconciliáveis entre as classes econômicas, em função das relações de produção, para a qual se faz necessário um poder aparentemente acima e distante dela. Há uma pretensa separação entre o interesse público, resguardado pelo Estado, e o interesse privado, inerente à sociedade civil e capitalista. Contudo, como o Estado nasce do conflito entre os interesses de classes, é o desejo da classe economicamente dominante que ele representa, ao mesmo tempo em que é por meio dele (Estado) que essa classe se faz politicamente dominante, utilizando dos meios repressivos para a exploração da classe oprimida, vulnerável e negligenciada (MASCARO, 2002).

O interesse privado se sobrepõe ao público, mas de forma mascarada, utilizando-se do Direito que se pretenderia universal: “os direitos concedidos aos cidadãos são regulados de acordo com as posses dos referidos cidadãos, pelo que se evidencia ser o Estado um organismo para a proteção dos que possuem contra os que não possuem.” (ENGELS, 1982, p. 137).

A promulgação do direito à saúde no Brasil é fruto de movimentos sociais envolvidos no processo de redemocratização do país e produtores da Reforma Sanitária Brasileira. Ocorreu, segundo CAMPOS (2008), concomitantemente ao neoliberalismo, o que favoreceu o mercado e o afastamento do Estado dos setores sociais.

Para FLEURY (2009), nos últimos anos, há um retrocesso na construção da saúde como valor público.

É que, sob a orientação neoliberal, a saúde passou a ser bem de consumo, algo individualizado, com o aval e a promoção estatal, inclusive.

A classe capitalista e burguesa avança com incentivos fiscais, transferências de serviços e prestações para o setor privado, cortes de gastos públicos nas políticas sociais e decorrente atrofia do papel estatal de efetivação dos direitos sociais.

Com o avanço desse quadro neoliberal, a serviço exclusivo do capital, vê-se a retirada de direitos conquistados pelos movimentos populares.

Consequentemente, o acesso aos serviços de saúde, por sua vez, torna-se algo negociável, limitado ao alcance daqueles que possuem condições financeiras para comprá-lo.

A regra de ouro desse novo estilo de cidadania mercadológica é a seguinte: a pessoa somente será considerada como cidadã, se integrada ao mercado como consumidora ou produtora.

E isso, obviamente, vale para a saúde, de modo que tudo está, de algum modo, ligado ao aspecto predominantemente econômico (QUEIROZ, 2006).

Resta estabelecida uma situação contraditória: de um lado o Direito universal e institucionalizado; de outro, sua negação à população vulnerável e hipossuficiente, a qual é negligenciada.

Trata-se de confirmação da análise de MARX, no sentido de que a afirmação do Direito como universal esconde as diferenças existentes entre explorados e exploradores, as lutas de classe presentes no capitalismo e, por fim, determina o império da lógica burguesa.

O Jusnaturalismo evolui pela necessidade de se assegurar o funcionamento do sistema por meio de instâncias estabelecidas pelas relações produtivas, e assim, resta configurado o Direito como de classe e no interesse da classe exploradora.

Destarte, o Direito universal e igualitário apenas existe sob a perspectiva legal, algo meramente formal, longe da concretude. Afinal, sob a égide do sistema capitalista, não obstante os conflitos, trabalhadores e capitalistas são, perante o Direito institucionalizado, considerados como iguais, tratados formalmente da mesma forma, mas permanecem obscuras as enormes desigualdades materiais entre essas classes (MASCARO, 2002).

O direito à saúde das pessoas privadas de liberdade é entendido por elas enquanto norma que não se concretiza no cotidiano.

De acordo com MENEZES (2002), no Brasil, pelo menos 20% das pessoas presas são de infectados pelos vírus HIV e da hepatite B; 10% pelo bacilo da sífilis e pelo vírus da hepatite C.

Segundo PEDROSO (1997), é uma situação que marca a história do sistema penitenciário brasileiro e que revela o descaso das políticas públicas vinculadas à matéria penal.

Como asseverado alhures, à pessoa em situação de privação de liberdade é negada a condição de paciente.

Para terem acesso aos serviços de saúde, os detentos submetem-se aos valores hierárquicos e às relações de dívida e gratidão. Tal acesso também pode se dar por meio de pagamento pelos serviços de saúde extramuros.

Aquilo que o Estado deveria prover, conforme os ditames legais, no caso das pessoas presas, passa a ser responsabilidade de suas famílias, seja por terem condições financeiras ao pagamento, seja por serem constituídas de pessoas que procuram e pressionam os serviços públicos de saúde extramuros e intramuros, aos quais os encarcerados pretendem ter acesso.

Nota-se, assim, que a presença das famílias durante a execução penal tem importância fundamental na própria sobrevivência das pessoas presas, garantindo-lhes o acesso aos serviços jurídicos e de saúde, bem como, para a promoção das denúncias de abusos e de punições ilegais.

Há estudo que comprova tal conclusão, efetuado por GUIMARÃES *et al.* (2006), realizado na cidade de Porto Alegre/RS.

A família a que se refere esse estudo é predominantemente composta por mulheres, de baixas condições socioeconômicas, estigmatizadas pelos gestores das prisões, os quais as responsabilizam pela criminalidade.

As profissionais da saúde, mulheres pejorativamente chamadas de “mães de presos” por tentarem resguardar seus direitos dessa natureza, também figuram nesse contexto da aludida pesquisa.

Não há que se cogitar, ademais, de efetivação no ambiente prisional do princípio da universalidade, um dos norteadores do SUS.

Em verdade, há uma recusa em atribuí-lo nesse meio.

Se fosse assegurado aos presos, seria encarado como uma espécie de “mais direito” dos outros.

Isso decorre de indevido julgamento moral e moralista dos encarcerados, galgados à posição de inimigos da sociedade, estabelecendo-se um *bis in idem* na realidade e prática social.

O direito à saúde, em seus aspectos sociais, privilegia a igualdade, pois as limitações aos comportamentos humanos são estabelecidas para que todos usufruam igualmente das vantagens da vida em sociedade e dos cuidados em saúde (DALLARI, 1988).

A igualdade formal - assim como a universalidade - segundo PACHUKANIS (1988) é, além de uma dissimulação da exploração capitalista, um princípio realmente atuante e incorporado pela sociedade burguesa como moral e de transformação das relações humanas em relações jurídicas.

Conseqüentemente, se o reconhecimento do outro como igual é imprescindível para a admissão do direito, o julgamento moral sobre o comportamento de uma pessoa que venha a quebrar o pacto social a discrimina, impedindo que a ela seja reconhecido o direito à saúde, pois é uma infratora, e assim, resta prejudicada, na prática, a efetivação igualitária de tal direito.

Mereceria menos atenção, a partir do que exposto, aquele que tenha praticado uma conduta de afronta ao moralmente correto, destinando-se ao agente do ato reprovável uma limitação ou cessação do acesso aos serviços de saúde, como efeito tido por natural da punição, sofrendo, portanto, dupla sanção.

A penalização, assim, revela-se entendida como o conjunto resultante do isolamento provocado pela sanção penal de prisão, oriunda de julgamento jurídico via processo penal, e da constante violação de direitos fundamentais a que a pessoa segregada é submetida, proveniente, desta vez, de adicional julgamento moral e moralista sobre o comportamento do preso durante a execução daquela pena.

Quando essa privação de direitos essenciais decorre da prisão dita provisória ou cautelar, a violência é tão absurda quanto a da primeira hipótese, pois significa que o referido julgamento moral e moralista é igualmente antecipado, como efeito de custódia que, em regra, decorre de uma cultura de encarceramento geradora de constantes antecipações de penas privativas de liberdade ao trânsito em julgado de eventuais sentenças penais condenatórias.

Pune-se jurídica e moralmente, bem como, em geral, antecipadamente e mais de uma vez, de forma desproporcional, desprovida de individualização, ilegal e desumana, situação que, indevidamente, também afeta e atinge os familiares das pessoas privadas de liberdade.

A efetivação do direito à saúde das pessoas presas vai muito além da garantia de acesso às ações e serviços públicos de saúde.

Requer o rompimento com a lógica punitivista, traduzida pelo encarceramento, assim como fora feito mediante a luta do Movimento Antimanicomial.

Tal rompimento pressupõe o deslocamento do eixo, tanto espacial quanto do modelo de concepção da solução dos conflitos, do Estado para a comunidade, provendo-se laços de solidariedade e o controle local (ZAFFARONI, 2001).

Alinhar a elaboração da política de cuidado em saúde das pessoas presas a essa nova perspectiva é estritamente necessário para a construção de um direito à saúde que vá além da formalidade e de um Sistema Único de Saúde que seja concretamente universal, integral, equitativo e capaz de envolver todo o conjunto de sujeitos participantes do processo de produção de saúde (MELO *et al.*, 2014, p. 1.232).

8.4. Resultados de pesquisa qualitativa, realizada por meio de grupos focais em unidade prisional do Estado de Minas Gerais, Brasil

MELO *et al.* (2014) relatam os resultados obtidos mediante seus relevantes estudos qualitativos sobre o direito à saúde - e respectivos princípios - das pessoas encarceradas, estudos estes realizados no ano de 2011, em presídio destinado à população masculina e localizado no Município de Ribeirão das Neves, no Estado de Minas Gerais, Brasil.

Os pesquisadores utilizaram o método de grupos focais constituídos por pessoas encarceradas (GF1), agentes penitenciários (GF2) e profissionais da saúde da referida unidade prisional (GF3).

A tais grupos propuseram a discussão sobre o que era o direito à saúde, como ele se realizava na unidade prisional e quais os principais determinantes para sua concretização naquele ambiente.

Constataram que as falas dos profissionais da saúde estavam em sintonia com o princípio da integralidade, pois afirmaram: “Segundo a Organização Mundial, saúde é o bem-estar físico, mental, social e não só a ausência da doença, né? Então, tudo engloba o ser humano, completo (GF3).” (MELO *et al.*, 2014, p. 1.226).

Quanto à percepção acerca do direito à saúde, as pessoas presas comparavam saúde à liberdade, ao respeito pelo outro, ao trabalho e ao local onde se vive:

[...] liberdade para mim é saúde [...]; respeito pelo outro: [...] começa pelo respeito ao próximo, porque se você fala da saúde, questão de mal tratar, não ter respeito com você, não te ver como um ser humano [...]; trabalho: [...] se eu “tive trabalhando” lá honestamente, eu “vô tá de bem com a vida” [...]; e local onde se vive: [...] uma casa, piscina, uma árvore, um canteirozinho de rosas, céu e as andorinhas voando [...] (GF1).

Destacaram os referidos pesquisadores que, na visão dos agentes penitenciários, o direito à saúde seria tudo isso que fora transcrito acima, aliado às condições de trabalho:

Você não sabe onde vai apoiar, onde vai você vai segurar, e aí você se abala. Você não tem suporte suficiente pra tá fazendo qualquer coisa, abala mentalmente [...] todos os acessos aqui “é” complicado, tanto pra gente quanto pro preso. Você não sabe como fazer nada, você tem dificuldade pra fazer qualquer outra coisa, você não tá seguro de nada que você faz. E acaba abalando mentalmente, fisicamente, você fica nervoso, mas tem que ficar calado em diversas situações. Muitas vezes, não pode dar sua opinião sobre o que “tá” certo e o que “tá” errado. E isso vai te abalando, vai desmoronando aos poucos. Até que você chega e basicamente não sabe quem é você mais [...] Aí você vai só abaixando , abaixando, abaixando e fala: “acabou” (GF2)

Quanto à saúde em si, todos os entrevistados expressaram compreendê-la como um direito.

No grupo de encarcerados houve a seguinte narrativa:

Direito à saúde é quando a pessoa “tá” passando mal e precisa ser “atendido”. A pessoa “tá” precisando, “tá” passando mal, precisa ser

“atendido”. Se “ocê” precisa de medicamento, de operação, de atendimento médico, do que precisar, entendeu? (GF1).

E, para todos os entrevistados, trata-se de direito ligado à condição de cidadão.

Nas palavras dos profissionais da saúde é o “direito que eu tenho como cidadã de ser atendida [...] com um atendimento digno, com qualidade. Porque a pessoa, provavelmente, quando procura um atendimento, ela tá debilitada, né?”.

No mesmo sentido das conclusões expostas alhures, sobre o princípio da universalidade formal e real, revelou-se a percepção dos encarcerados entrevistados pelos pesquisadores.

Segundo MELO *et al.* (2014, p. 1.228), os segregados afirmaram perceber o direito à saúde no sistema prisional, enquanto norma, como algo que não se concretiza no cotidiano.

Eis o que relataram os presos:

Direito à saúde não é deixar a gente aqui, entendeu? O preso aqui tem que procurar saber como que “tá” a saúde dele, do que ele “tá” precisando, se não tem gastrite ou úlcera ou aids ou câncer ou problema de pele. [...] Às vezes a família dele vai lá, marca um médico, entendeu? Às vezes não tem escolta, às vezes alguma coisa que precisava, algum procedimento não dá pra levar o preso e nisso vai ficando. E a saúde, como é que fica? Entendeu? É que eu gostaria, se teria disponibilidade, que o governo se preocupasse mais “da” nossa saúde. [...] Eu não tenho ninguém pra me ajudar, então eu vou fazer o quê? (GF1).

Interessante é notar que os profissionais da saúde e os agentes penitenciários compartilharam dessa percepção dos presos, ao relatarem a precariedade dos serviços - e a falta de atenção aos detentos - de saúde dentro da unidade prisional onde fora desenvolvida tal pesquisa qualitativa em análise. Para os profissionais da saúde, os presos “não tem direito a nada aqui, ninguém dá atenção a eles aqui. Eles estão jogados.”. Por sua vez, os agentes penitenciários destacaram que praticamente “não existe. A dentista vem pra bater ponto. Assim, que o aparelho tá quebrado já

tem muito tempo. Então não tem. Tem o direito, mas não tem acesso. Eles vão lá, balangam, balangam⁷. A gente vai, escuta isso todo dia. E fala e fala, e não resolve outra coisa.”.

Vale registrar a ligação que os agentes penitenciários lotados no estabelecimento penal onde MELO *et al.* (2014) desenvolveram suas pesquisas fizeram entre o descaso das políticas públicas em matéria penal e as funções das prisões, vinculadas às segurança e à disciplina: “Primeiro a gente trabalha com segurança. Entre o preso morrer dentro da cela e eu arriscar a abrir uma brecha pra ter rebelião dentro do presídio, um pavilhão, infelizmente ele vai morrer dentro da cela. Entendeu?”.

No mesmo sentido, pontuaram os profissionais da saúde, os quais aduziram que “[...] é aquele negócio... direito preso? Preso tem que ter direito a alguma coisa? Preso tem que ter disciplina!”.

Ainda, segundo os agentes penitenciários, a pesquisa de MELO *et al.* (2014, p. 1.229) consignou o seguinte entendimento expressado pelo grupo focal constituído por tais funcionários:

O sistema é todo manipulado exatamente para ficar num controle autoritário, totalmente assim, né? [...] Ele sabe que errou, que tem que ser feito daquela forma, tem que aplicar aquela punição, quase sempre é comunicação, ou COC (Centro de Observação Criminológica) mesmo, fica lá isolado e tudo. Mas a maioria dos problemas nossos não são diretamente ligados a eles, porque aqui a gente dá ordem, tem que cumprir, se ele não cumprir por bem vai cumprir por mal. Mal pra ele, pra gente nem tanto. Mas se precisar a força vai ter que ser usada a força, fazer o quê?

Ao mesmo tempo em que se percebeu um consenso entre os entrevistados quanto à não efetivação do princípio da universalidade do SUS, estabeleceu-se uma contradição, esta consistente na recusa em se atribuir o direito à saúde ao preso, de forma efetiva, causada pela percepção de profissionais da área prisional em geral de que o acesso aos serviços de saúde, ainda que precários, proporcionaria indevida condição de vantagem aos reclusos, como se tivessem mais direitos que os demais sujeitos envolvidos no próprio contexto do sistema carcerário, percepção esta que fora abordada alhures, em título específico da presente dissertação, dentre os entraves, sofismas e preconceitos que obstaculizam maiores cuidados,

⁷ “Balangar” é termo utilizado pelos integrantes do sistema prisional que se refere à prática dos presos consistente em bater nas portas das celas quando se faz necessária uma assistência à saúde de urgência.

investimentos e o estabelecimento de políticas públicas efetivas acerca da saúde prisional.

Segundo transcrição de MELO *et al.* (2014, p. 1.229-1.330), a partir das respostas obtidas nos respectivos grupos focais formados pelos profissionais da saúde e pelos agentes penitenciários, o primeiro grupo ora citado expressou o seguinte entendimento: “Mas se você for pensar, né? Mesmo assim eu acho que ainda no...no sistema prisional ainda tem mais direito que quem tá lá fora.”. Enquanto o segundo agrupamento acima mencionado, qual seja o dos agentes penitenciários, manifestou-se assim: “Mas direito mesmo quem tem é o preso. Igual ele tem advogado, a escola, essas “coisa toda”. Então, quem tem direito mesmo é o preso.”.

Esse entendimento, segundo os pesquisadores supramencionados, “tem relação com a insatisfação com as precárias condições de trabalho a que estão submetidos, compreendidas como ausência de direito, provocando, por consequência, uma atitude de negação desse suposto *mais direito* do outro.”.

Para os profissionais da saúde entrevistados: “É ruim, porque vai falar de profissional, de colegas de serviço, né? Mas às vezes se a colega não tiver bem pra trabalhar, ela esbarra nisso. Nega o direito que o outro tem porque eu não tô tendo.”.

Sobre a situação em tela, os encarcerados têm a seguinte percepção: “É porque, querendo ou não, eles ‘é’ albergado, eles vêm todo dia na cadeia também, e é trabalhar definitivo. [...] O salário é baixo, né? Corre risco de vida desde os familiares deles. Mil e oitocentos reais, isso é dinheiro pra ter uma responsabilidade grande dessa?”.

Segundo os pesquisadores existiria, ainda, “relação forte entre tais condições e o comprometimento da saúde física e mental dos trabalhadores, bem como, com o comportamento agressivo em relação às pessoas presas [...]” (MELO *et al.*, 2014, p. 1.230).

Inegavelmente, a partir do próprio termo utilizado pelos profissionais de saúde entrevistados pelos pesquisadores (*v. g.* “criminosos”), tem-se, de antemão, a verificação do julgamento moral dirigido aos segregados.

Tal é explicado pela doutrina de FOULCAULT (2003), no sentido de que, se o crime traz dano à sociedade, ainda que moral, o autor de um delito passa, então, a ser considerado um inimigo social por ter rompido com o pacto que, em tese, havia estabelecido em algum momento, enquanto integrante da sociedade liberta.

E, assim, não poderia ser tratado como os demais, cujos comportamentos não teriam ferido aquilo que seria normalmente concebido como correto.

Para ilustrar tal situação, MELO *et al.* (2014, p. 1.230) transcrevem as palavras proferidas por um dos integrantes do grupo focal formado por profissionais da saúde que atuavam no presídio onde realizada a referida pesquisa qualitativa, *in verbis*:

65 anos. Sabe aquele homem assim conservador, de valores conservados, preservados? Ele tá aqui no fim do mundo, mas ele tava com cabeça baixa, humilde, nem gostava muito de falar. Graças ao Senhor ele já saiu, né? Justiça foi feita! Mas, ai, eu vou tratar esse senhor de 65 anos igual ao que, desde 11 anos, como eu atendi semana passada: “eu roubo desde 11 anos, então nunca gostei de trabalhar não, doutora, eu roubo desde 11 anos.”. Não, não posso tratar da mesma maneira.

A demonstrar a complexidade da psicologia carcerária, percebe-se que os presos também praticam contra eles próprios tal julgamento moral, como esclareceram MELO *et al.* (2014, p. 1.230):

O julgamento moral como um elemento discriminador que dificulta o acesso aos serviços de saúde é confirmado e denunciado pelos presos. Entretanto, a recusa ao direito é reproduzida por eles quando se referem aos detentos que estão no “seguro” - pavilhão segregado para as pessoas que cumprem pena de prisão por estupro, não pagamento e pensão alimentícia, entre outros, e aos presos que delatam outros à direção do presídio. A expressão *mais direito* é também utilizada por detentos quando se remetem à concretização do direito à saúde para os presos do seguro. Há um julgamento moral de que crimes como os descritos acima são típicos de pessoas *sem caráter* [...] e que a punição a eles deveria ser mais severa, sugerindo pena de morte, execução: “A lei tinha que ser mais severa, tanto no crime de estupro quanto nos duzentão⁸.” [...].

Enfatiza-se o alerta de MELO *et al.* (2014, p. 1.232), autores estes parafraseados ao final do subtítulo imediatamente anterior ao presente, vez que se faz oportuno:

⁸ “Duzentão”: referência aos demais crimes contra a dignidade sexual.

[...] a efetivação do direito à saúde das pessoas em privação de liberdade vai além da garantia de acesso às ações e aos serviços públicos e estatais de saúde. A efetivação desse direito requer o rompimento com a lógica punitiva de encarceramento da sociedade disciplinar, assim como o fez a luta antimanicomial. Esse rompimento pressupõe, como vem discutindo os criminologistas, o deslocamento do eixo tanto do espaço quanto do modelo de solução dos conflitos, do Estado para a comunidade, promovendo laços de solidariedade e o controle local (Zaffaroni, 1991). Alinhar a construção da política do cuidado em saúde das pessoas em privação de liberdade a essa nova perspectiva é estritamente necessário para a construção de um direito à saúde que vá além da formalidade e de um sistema único de saúde que seja concretamente universal, integral, equitativo e capaz de envolver o conjunto de sujeitos participantes do processo de produção da saúde.

Por esse motivo é que, em certo momento da presente dissertação, serão retomados os temas relativos à concepção da pena, ao exercício do poder punitivo e aos discursos legitimantes e deslegitimantes da intervenção penal, os quais são relevantes à abordagem e compreensão da saúde prisional, especialmente no Brasil, país extremamente desigual e socialmente conflituoso, que se tem caracterizado por um viés policialesco, investindo-se no aumento de poder das agências incriminadoras policiais, mediante a diminuição desse mesmo poder quanto às agências judiciais, intensificando-se a seletividade estrutural do sistema penal, instituindo-se uma sociedade do medo ou do risco, como prevalência de uma neurose social que atende a interesses de mercado, em detrimento das verdadeiras finalidades estatais humanitárias, fraternas, solidárias e garantistas.

9. A PRODUÇÃO DE SAÚDE E DOENÇA NO SISTEMA PRISIONAL

Como ressaltado acerca do exercício do poder, em especial do punitivo, tem-se que todos os fatos relacionados à saúde e às doenças funcionam, fundamentalmente, em rede, isto é, os pontos onde se operam seus fenômenos estão relacionados.

Tudo o que se faz no sentido de estimular a saúde ou que acabe por gerar doenças, de algum modo, apresenta-se interconectado.

Saúde e doença de uns, em determinado espaço, de alguma forma influencia sobre a saúde e doença de outras pessoas, relacionadas em lugares diversos.

Assim, todos os sistemas e grupos sociais estão em constante comunicação, de modo que os níveis de saúde e doença, neles verificados respectivamente, são compartilhados de alguma forma.

Quanto ao sistema prisional isso não é diferente.

A produção social de saúde/doença sobre as pessoas presas tende a atingir suas famílias e demais indivíduos que têm contato com os encarcerados naquele ambiente infecto (advogados, defensores públicos, policiais, autoridades, prestadores de serviço, assistentes sociais, oficiais de justiça, visitas sociais e íntimas etc.) e os familiares destes, igualmente, são potenciais afetados, além de outros sistemas de contato direto ou indireto com o sistema prisional.

Por exemplo, existem casos de profissionais e funcionários que adquirem sarna no ambiente carcerário, onde comparecem para o desempenho de suas profissões, atividades e funções.

Muito comum, ainda, os surtos - como o de catapora - que geram, inclusive, cancelamentos de audiências criminais, de forma a causar transtornos também à

Administração da Justiça, ao sistema processual, à população e, até mesmo, ao erário, com o cancelamento de escoltas policiais deslocadas aos estabelecimentos infectados, bem como, a inutilidade daquelas já realizadas a partir de locais diversos, com o transporte desnecessário de encarcerados às unidades judiciárias cujas atividades foram repentinamente interrompidas - diante da comunicação de surtos - durante o trânsito desses detentos, sem tempo hábil para evitá-lo etc.

Comprometendo, portanto, com intensidade variada, diversos setores e grupos sociais, as formas de agir sobre a produção social da saúde/doença nas prisões, e ainda, seu estudo e abordagem, não são apenas importantes à população prisional e aos grupos e sistemas sociais ligados, direta ou indiretamente, ao ambiente carcerário, mas interessam e afetam a sociedade como um todo.

A qualidade da prestação de saúde nos estabelecimentos penais deveria merecer séria preocupação da sociedade civil e dos governos.

Contudo, apenas parte da sociedade parecer ter consciência disso e preocupar-se com as condições de subsistência e saúde prisional, e assim, com as ações humanitárias ou práticas destinadas à melhoria da qualidade desse sistema, entendendo-as, inclusive, sob um ponto de vista reflexo da qualidade geral de vida, da saúde e do meio ambiente, atenta, portanto, à irracionalidade dos preconceitos social e institucional quanto ao tema.

A outra parcela dessa sociedade, a maioria, por sua vez, manifesta-se totalmente contra os investimentos no sistema prisional, baseando-se em três vertentes, quais sejam:

1.^a) A vontade de punir de maneira mais intensa, diante de uma percepção falsa de impunidade geral quanto aos vários tipos de crimes;

2.^a) A sensação de insegurança geral, decorrente da percepção instalada pelo aumento da violência e relacionada à criminalidade, percepção esta implantada e agravada especialmente pela atuação da comunicação social do medo, como fora ressaltado alhures; e

3.a) A sensação de injustiça em se cogitar de melhoria do sistema prisional, uma vez que se trata de ambiente ocupado por pessoas marginalizadas socialmente e acusadas, muitas vezes, de crimes considerados hediondos, tendo-se em vista a precariedade dos serviços públicos destinados à população em geral, o que gera, ademais, discursos como o do privilégio de uma pretensa sociedade formada por pessoas “de bem” que deve se sobrepor aquela constituída pelas pessoas “de mal”.

O preconceito social impede a compreensão do tema referente ao sistema prisional, onde incluída a qualidade da saúde nesse ambiente, sob o alcance do interesse de ordem pública e da efetivação do conceito universal de saúde, o qual resta inviabilizado diante da precariedade sanitária no cárcere e consideradas suas influências em rede.

Quanto mais unidades prisionais com problemas relativos ao suporte interno à saúde, em especial, causados pela ausência de assistência médica, maior será a demanda por serviços de saúde na comunidade que as sedia.

Destarte, tal situação poderia acarretar, inclusive, problemas ao sistema de saúde como um todo. Não apenas pela proliferação de doenças aos diversos grupos e sistemas sociais, mas pelo aumento da demanda de atendimento de presos fora dos estabelecimentos prisionais, agravando-se a falta de estrutura verificada também extramuros.

Portanto, a negligência à saúde da pessoa presa, a negação de seu adequado acesso ao sistema de saúde pública, os preconceitos (social e institucional), os estigmas e estereótipos que causam essa omissão ou denegação, inegavelmente prejudicam a qualidade de vida da sociedade como um todo.

Junte-se a isso a falta de preparação dos servidores da saúde que atuam nos estabelecimentos prisionais ou que recebem essa população para tratamentos e consultas fora das prisões.

Tornam-se, assim, agentes efetivadores da negligência estatal.

O fato é que o primeiro agente de saúde no sistema prisional acaba por ser o carcereiro, pois este é quem seleciona, de pronto, subjetivamente, os casos que mereceriam atendimento médico, inclusive fora da unidade prisional.

Muitos diretores de estabelecimentos prisionais preocupam-se, também, pelo fato de poderem sofrer sanções administrativas e legais nesses casos em que o acesso ao sistema de saúde seja negligenciado aos detentos.

O problema se transforma em espécie de dilema burocrático, cujas consequências podem significar o não atendimento à pessoa presa com uma emergência ou urgência médica.

Nesse contexto, OLIVERIA e DAMAS (2016, p. 127) citam episódio vivenciado por um administrador de estabelecimento penal localizado no Estado de Santa Catarina, Brasil, o qual relatou a situação e colocou em evidência o atendimento pelo SAMU:

Muitas vezes [o SAMU] não vem por causa do efetivo, mas é aberto, é chamado, porque como se trata de saúde eu não autorizo ninguém colocar um enfermo dentro da viatura para levar para o hospital. Porque vai que morra dentro da viatura, pode acontecer várias outras coisas e aí como é que vou justificar [...] Então o que a gente faz, aguarda aqui, chama o SAMU... Então, se acontecer qualquer coisa com o indivíduo está aberto o chamado.

Os diretores reconhecem que o acesso aos profissionais da saúde no cárcere, especialmente aos médicos, constitui fator que auxilia a manutenção da ordem interna do sistema prisional.

Tanto que fora prevista, no contexto da PNAISP, a intenção de trazer equipes de saúde para dentro das unidades, ou seja, de colocar o SUS dentro do sistema carcerário.

A seguir, serão abordados alguns dos fatores especificados na definição universal de saúde, admitidos e de interesse do sistema prisional brasileiro, como inerentes à produção social de saúde/doença.

9.1. Saneamento básico

Trata-se de uma forma de expressão da negligência estatal dentro do cárcere, pois inexistente saneamento básico como condição de possibilidade para o controle de determinadas doenças, bem como para a prevenção em saúde.

SÁ *et al.* (2013, p. 285) fazem questionamentos quanto a esse contexto e concluem o que segue:

Resta saber: temos saneamento básico nas penitenciárias? Qual a finalidade de termos uma política focada na saúde prisional se tem-se uma enorme demanda estrutural no sistema prisional? As situações estão sendo pensadas de modo isolado, quiçá cartesiano. São situações correlatas e devem ser pensadas e processadas dentro de uma lógica comum: saúde. As questões de estrutura não são competência do Ministério da Saúde, mas estão intimamente ligadas à efetivação da política de saúde no sistema prisional.

Dados importantes foram coligidos quando da visita do Conselho Estadual de Direitos Humanos da Paraíba, realizada em 28/8/2012, consignados em Relatório citado pelos mesmos autores supramencionados.

Segundo tal relato, as instalações prisionais no Estado da Paraíba eram deficitárias; o sistema de esgoto precário e mal funcionava; o direito à saúde não era respeitado, sequer efetivado, pois os presos ficavam em local fétido, com péssimo estado físico, amontoados, sem colchões, em celas úmidas, sujas e com fezes; oitenta presos em greve de fome por melhores condições de tratamento nos presídios.

E mais: segundo o Relatório aludido, os homens estavam sem camisas e sem indicação de higiene alguma, sem banho há meses, sequer banho de sol. Tinham acesso a uma única bacia higiênica na cela, a qual era utilizada pelos oitenta presos para suas necessidades fisiológicas, trocada apenas de forma esporádica pela Administração. Relatos de sede, presos doentes e machucados, em nítida - e constitucionalmente proibida - situação cruel, desumana e degradante.

Considerando-se a definição de saneamento básico, qual seja, um conjunto de medidas destinadas a preservar ou modificar as condições do meio ambiente, a fim de prevenir doenças infecciosas, promovendo-se, assim, saúde, conclui-se, por óbvio, que a ausência dele (saneamento básico) gera uma série de malefícios à saúde. Um deles, aliás, consiste no conjunto de doenças infecciosas, constituídas por agravos que têm em comum apenas o fato de serem ocasionados por parasitas adquiridos em algum momento pelos hospedeiros, no ambiente externo.

Tais critérios autorizam a inclusão, no mesmo grupo, de processos infecciosos agudos e de alta letalidade (*v. g.* raiva e outros crônicos), capazes de subsistir durante a maior parte da vida do portador, aparentemente sem produzir maiores prejuízos, por exemplo, algumas helmintoses intestinais (SABROZA *et al.*, 1995).

9.2. Educação

Nessa linha de raciocínio que desvela negligências e negligenciados, tem-se como fato também decisivo para a saúde, embora deixado de lado dentro do sistema prisional, a adequada educação.

Quanto mais educada uma população, mais facilmente se dá a assimilação de hábitos saudáveis e a compreensão acerca das condutas e dos cuidados vitais para a manutenção, promoção e/ou recuperação da saúde.

Contudo, tal missão fica difícil ao se constatar o número de analfabetos e a dificuldade de se atingi-los de forma eficiente para tanto.

Segundo VIAL (2010), citado por SÁ *et al.* (2013, p. 287), “mesmo que o número de analfabetos esteja em declínio, ainda temos aproximadamente 14 milhões de analfabetos. O fato mais grave é que podemos fazer uma conexão direta entre pobreza, analfabetismo e algumas doenças.”.

Há que se ter, portanto, no ambiente prisional, conexão entre educação, hábitos e saúde, para que esta última seja configurada como um direito efetivo, atentando-se para a ampla definição de saúde, elaborada pela OMS, se bem que sequer o estado de mera ausência de doença - conforme definição ultrapassada de saúde - há nos presídios brasileiros, diga-se de passagem.

Deve-se, assim, buscar a integração entre educação, prevenção e conscientização acerca da saúde prisional, para que esta seja minimamente razoável.

Nas palavras de SÁ *et al.* (2013, p. 290-291):

Os condicionantes da saúde no sistema prisional demonstram a existência de contextos alarmantes: situações de superpopulação, violência, iluminação e ventilação naturais insuficientes, falta de proteção contra condições climáticas extremas, serviços médicos deficientes, inadequações nos meios de higiene pessoal e de nutrição e as restrições ao acesso à água potável aumentam a vulnerabilidade da população privada de liberdade à infecção pelo HIV e outras doenças infecciosas, tais como a tuberculose, hepatites virais, hanseníase, entre outras, aumentando também as taxas de morbidade e mortalidade nas prisões. E o pior: não temos informações científicas (perfil epidemiológico específico) acerca dessas situações; possivelmente estamos diante de uma epidemia de hepatite e tuberculose dentro dos presídios, mas não temos certeza. Sem isso, não temos eficiência nas ações de combate e tratamento a essas patologias.

Prosseguem:

Em diversos presídios, temos lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais e esses, por sua vez, sofrem todos os abusos possíveis, o que pode fazer com que venham a adoecer ou agravar a sua condição de saúde. Temos, também, os fatores adicionais de risco: o compartilhamento de material usado em tatuagens, *piercings* e lâminas de barbear, seringas para uso de drogas injetáveis, além da esterilização inadequada ou reutilização de instrumentos médicos e/ou odontológicos.

9.3. Alimentação e higiene

No âmbito das populações encarceradas, esses fatores determinantes na produção social da saúde adquirem dimensões complexas.

São elementos para a construção de um ambiente mais ou menos saudável.

A alimentação é planejada institucionalmente e compartilhada pela totalidade dos internos, bem como a higiene em todos os níveis.

Não haveria, em regra, adequado e pronto fornecimento de alimentação diferenciada aos detentos que, por questões de problemas de saúde (alergias, diabetes etc.), dela necessitassem.

Ou seja, na maioria das unidades prisionais do Brasil não existe acompanhamento nutricional feito por profissional da área e, dessa forma, as dietas são elaboradas pelos próprios presos, gerando alimentação com *déficit* de nutrientes, excessos de gorduras e de carboidratos (OLIVEIRA; DAMAS, 2016, p. 155).

Ademais, há dificuldade na provisão de comida aos detentos, considerado o fluxo da população carcerária em cada unidade prisional, a qual é flutuante, embora, em regra, crescente.

Ou seja: se não há número fixo de presos nos estabelecimentos, e ainda, diante da tendência de constante aumento desse número, a quantidade de alimentos pode se tornar repentinamente insuficiente quando de sua chegada, ou mesmo, faltar.

O planejamento quanto ao tema, ainda que previstas oscilações, não seria totalmente confiável.

Quanto ao Estado de Santa Catarina, OLIVERIA e DAMAS (2016, p. 131) narram o seguinte sobre as cozinhas dos estabelecimentos prisionais:

Em todas as unidades prisionais os próprios detentos são responsáveis pela preparação dos alimentos. Às vezes a comida das unidades menores é feita em unidades maiores. Em geral, os detentos que fazem a alimentação são os “regalias” que, geralmente, não recebem por esse serviço salário ou progressão de pena. Poucas são as unidades em que os detentos que estão na cozinha são considerados em atividade laboral. Essa prática

parece ser mais comum em unidades ditas “industriais”, nas quais pode haver uma empresa terceirizada responsável pela utilização de mão de obra do detento. Nesses casos o detento geralmente realiza curso de manipulação de alimentos, o que acaba funcionando como uma ação educacional profissionalizante.

E, sobre os refeitórios, esses mesmos autores (2016, p. 131) asseveram:

Raras são as unidades em que existem refeitórios específicos para os detentos. Das unidades pesquisadas, apenas uma possuía refeitório específico, mas o espaço era suficiente para apenas um terço dos detentos. A solução era o revezamento - enquanto uns comiam outros esperavam. Em todas as demais unidades visitadas o alimento era colocado em marmitas que eram levadas até as celas, onde os detentos faziam suas refeições.

Tal situação é evidentemente degradante e afrontosa à dignidade e ao direito à saúde.

Afinal, refeições feitas por detentos em suas pequenas celas, estas ocupadas por número excessivo de indivíduos, mesmo local, aliás, onde os presos dormem, fazem suas necessidades fisiológicas e amontoam suas roupas sujas, em geral, penduradas em varais improvisados, representam situação que não atende aos princípios sanitários basilares e constituem fontes de geração e proliferação de doenças e infecções diversas.

De tão comum, essa situação infecta passa a ser encarada como se normal fosse no ambiente carcerário, banalizando-se as violações à dignidade, à saúde, à integridade física e aos demais direitos sociais e fundamentais.

9.4. Atividades físicas, desportivas, religiosas e de lazer

O problema alimentar e nutricional é agravado pelo sedentarismo, o qual deve ser combatido também no ambiente prisional, vez que constitui fator de risco para uma série de doenças, dentre as quais, as cardiovasculares, o diabetes, além de

favorecer a obesidade ou o sobrepeso, outras fontes de problemas diversos relacionados à saúde.

Inegável, portanto, a relevância da atividade física como fator de saúde.

Segundo ROEDER (2003), a atividade física situa-se no plano das atividades sensório-motoras, por isso, não obstante sejam notoriamente importantes para a saúde física, beneficiam primordialmente a saúde mental (*apud* OLIVEIRA; DAMAS, 2016, p. 132).

Reconhece-se, assim, o seu potencial terapêutico.

A contrario sensu, a ausência de atividades físicas constitui, obviamente, fator de risco à saúde em geral.

Sob os aspectos terapêuticos vinculados à saúde mental, as atividades físicas auxiliam a prevenção e o tratamento de psicoses e de outros transtornos mentais orgânicos; da doença de Alzheimer; de epilepsias; de transtornos alimentares e comportamentais; e daqueles decorrentes do uso e/ou abuso de substâncias entorpecentes e/ou psicoativas.

No cárcere, a prática de atividades físicas, ou melhor, a ausência delas, constitui enorme preocupação.

Haveria uma tendência ao sedentarismo, agravada pelo fato de que a população prisional tem limitação de movimentos diante do espaço em que inserida durante a maior parte do tempo. Pode-se afirmar que o cerceamento de seus movimentos é algo intenso e extremo. A circulação se dá em poucos e reduzidos espaços, por pequeno período de tempo durante cada um dos dias, sem se considerar a situação dos presos submetidos ao regime disciplinar diferenciado, esta nitidamente agravada quanto ao tema dos exercícios físicos intramuros.

Idênticos motivos justificam a preocupação quanto ao tema da prática esportiva e de lazer nas prisões brasileiras.

O *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa MICHAELIS* (2015), define esporte como a “prática metódica de exercícios físicos visando o lazer e o condicionamento do corpo e da saúde”, e ainda, como “o conjunto das atividades físicas ou de jogos que exigem habilidade, que obedecem regras específicas e que são praticados individualmente ou em equipe”.

Desporto, por sua vez, é definido nesse mesmo verbete como “cada uma dessas atividades”.

Trata-se, portanto, de um fator de promoção de saúde e, conseqüentemente, de qualidade de vida, o qual estimula a atividade sensorial e motora dos praticantes.

Representa, no sistema prisional, pelo exposto, instrumento que contribui para a ressocialização e, por isso, deve ser utilizado e garantido.

O desporto não deixa de ser, por definição, atividade de lazer, de divertimento, um passatempo, ainda que por extensão, conforme se deduz do *Dicionário* supramencionado, no mesmo verbete indicado.

Porém, as atividades de lazer seriam amplas, isto é, aquelas para as quais os indivíduos se entregam de livre e espontânea vontade, a fim de se divertirem, repousarem, entreterem-se, recrearem-se, ou ainda, para desenvolverem a informação ou formação desinteressada.

Para DUMAZEDIER (1976), o lazer implicaria na participação social voluntária ou na livre capacidade criadora, fora do ambiente das obrigações profissionais ou de outras imposições.

Segundo OLIVEIRA e DAMAS (2016, p. 133), o lazer também é um elemento essencial na promoção da qualidade de vida, elencado como um dos fatores determinantes da saúde, conforme a definição consagrada pela “8.^a Conferência Nacional da Saúde”, realizada em 1986, definição esta corroborada na instauração do SUS na CF/1988 e na Lei n.º 8.080/1990.

Os conceitos acima apresentados não são consensuais, pois suas diferenças não são facilmente perceptíveis, o que gera confusão no âmbito prisional, principalmente se o tratamento do tema depender de pessoas que não sejam diretamente ligadas a essas atividades, como geralmente ocorre.

OLIVEIRA e DAMAS (2016, p. 133-134) afirmam ter encontrado administradores de estabelecimentos prisionais que consideram as práticas religiosas, as atividades laborais, a terapia ocupacional, o artesanato e o acesso ao serviço social como atividades de lazer.

Alguns, ainda, segundo tais autores, entendem que a atividade de ir ao pátio para tomar sol, em si, é atividade física ou de lazer.

Nesse contexto, a presença de professores de Educação Física nas equipes de saúde que atuam nos estabelecimentos penais poderia, certamente, equacionar as atividades físicas e desportivas desenvolvidas no sistema prisional.

Quanto às atividades de lazer, um entendimento melhor do que significam melhoraria a estruturação nessa seara, o que somente seria alcançado por meio da formação permanente de profissionais, permitindo-lhes discutir e aprofundar esses conceitos relevantes ao funcionamento adequado das unidades prisionais.

OLIVEIRA e DAMAS (2016, p. 135) ainda destacam, quanto ao sistema carcerário de Santa Catarina, algo que lembra o uso da confissão como mecanismo de auto suplício, reportando-se às análises feitas por FOUCAULT (2010).

Tratam, assim, da relação estabelecida, por inúmeros diretores de estabelecimentos prisionais, entre atividades religiosas e de lazer.

Relatam que a as unidades prisionais mais precárias e insalubres eram aquelas onde havia o maior número de visitas realizadas por grupos religiosos.

Cogita-se que isso ocorreria pela intenção de apaziguar os ânimos dos detentos e de reduzir os riscos de rebeliões, ou ainda, para renovar a esperança dos

presos, algo necessário especialmente pela situação vivenciada por eles (encarcerados).

Nessas unidades mais precárias, os presos eram estimulados a dedicar grande parte de seu tempo à religião professada, a qual serviria de instrumento preventivo de rebeliões.

E, evidenciando a relação com a obra citada, tem-se que, segundo FOUCAULT, não bastaria que os maus fossem justamente punidos, mas era preciso que eles mesmos se julgassem e se condenassem, de modo que a crença religiosa, muitas vezes, serviria também como justificativa a injustiças.

Escreveu FOUCAULT (2010, p. 46), nesse sentido, o seguinte:

As dores deste mundo podem valer também como penitência para aliviar os castigos do além: um martírio desses é suportado com resignação. Deus não deixará de levar em conta. A crueldade da punição terrestre é considerada como dedução da pena futura; nela se esboça a promessa do perdão. Mas pode-se dizer ainda: um sofrimento tão vivo não seria sinal de que Deus abandonou o culpado nas mãos dos homens?

Há outra consequência dessa confusão entre atividades de lazer e religiosas que mereceria destaque no âmbito prisional.

Questiona-se se a religião não acabaria por tomar, indevidamente, parte do tempo que os presos poderiam dedicar a atividades realmente de lazer ou esportivas e físicas.

Esse questionamento merece problematização, uma vez que há interesse, do ponto de vista da reabilitação, da promoção de saúde e da qualidade de vida, além de ser obrigação legal a disponibilização e promoção, pelo Estado, de atividades físicas, desportivas e de lazer no sistema prisional brasileiro.

Isso não significa que seja desnecessário o acesso às atividades espirituais e religiosas, pois o contrário fora demonstrado pelos argumentos desenvolvidos acima, quando abordadas as atividades religiosas como meio de necessária

renovação de esperança, principalmente nas unidades prisionais de estruturas mais precárias e sem acesso ao básico em termos de saneamento.

A conclusão a que se chega, na verdade, é apenas no sentido de que as atividades acima mencionadas não devem ser excludentes, isto é, umas não devem preencher o tempo das outras, pois todas são relevantes.

A ausência dessas atividades (físicas, desporto, religiosas e de lazer) representa desrespeito às leis, demonstrando a omissão estatal prejudicial ao Direito, em especial, ao direito à saúde dos detentos, e assim, por meio do efeito em rede aludido, prejuízo também à saúde da população em geral.

9.5. Visitação

As visitas sociais constituem uma espécie de fator de promoção de saúde no cárcere, dados os efeitos terapêuticos que possuem.

Permitem que os detentos busquem a manutenção dos laços que os ligam aos seus familiares e à sociedade para a qual pretendem retornar um dia.

Ademais, as visitas sociais são importantes instrumentos de ressocialização, além de constituírem direito que, se efetivamente assegurado, auxilia a manutenção da ordem e da segurança nas unidades prisionais.

O mesmo se dá quanto às visitas íntimas.

Tais são permitidas, muitas vezes, com a natureza de gratificação pelo bom comportamento em ambiente prisional, bem como, são restringidas aos presos que apresentarem condutas caracterizadoras de maus comportamentos.

Vale registrar o seguinte: mesmo naquelas unidades prisionais apontadas como detentoras de locais apropriados para a realização de visitas íntimas, essas dependências especiais, diante da superlotação carcerária, acabam transformadas em celas destinadas a receber mais e novos presos.

9.6. A disseminação de tuberculose

Existem fatores que favorecem a disseminação da tuberculose nas prisões brasileiras, os quais foram referidos por OLIVEIRA e DAMAS (2016, p. 149-150) e são destacados a seguir:

O primeiro deles consiste na superpopulação das celas, estas mal ventiladas e sem a adequada iluminação solar. Tem-se, assim, nessas condições de ambiente de confinamento, a frequente exposição dos detentos ao agente causador da referida doença.

Junte-se a isso, a falta de informações sobre a gravidade da doença e as dificuldades de acesso aos serviços de saúde na prisão, a ausência de profissionais de saúde no sistema prisional, e ainda, os diagnósticos tardios dos casos, diante das dificuldades, por consequência, de busca dos sintomáticos respiratórios.

Há, assim, falta de rotina (Protocolo) para a realização de triagem (baciloscopia e raio-x), desde a entrada dos presos e na saída das pessoas antes privadas de liberdade.

Quadro agravado pelas transferências corriqueiras de doentes acometidos pela tuberculose, ainda em tratamento (quando verificado), o que dificulta a concretização da cura.

Deve-se considerar, ademais, o elevado número de detentos portadores de HIV e de outras doenças crônicas, além de usuários de entorpecentes e de bebidas alcoólicas, situação que se soma ao tabagismo endêmico (ativo e passivo).

Os aludidos autores mencionam a situação verificada no Estado de Santa Catarina, Brasil, e afirmam que:

A maioria dos administradores revelou não estarem preparados para lidar com os altos índices de tuberculose no sistema. A principal dificuldade é fazer o diagnóstico precoce e evitar a transmissão para outros detentos, já que coabitam em média entre seis a oito detentos por cela. A falta de material e de informações também dificulta o diagnóstico precoce e a prevenção de novos casos. [...] Um administrador ilustra como funciona sua unidade, que é bem equipada, segundo ele, para enfrentar o problema:

A tuberculose acaba sendo favorecida pela umidade, por estar fechado, embora tenha área de circulação [...] nós temos aqui limpeza diária, um atendimento médico regular, medicamentos [...] isso tudo evita que o indivíduo possa, pelo menos num quadro que ele está em observação, piorar [...] Tem uma cela específica, fica isolado dos demais. O atendimento é feito com máscaras, medicamento que se esse indivíduo precisa, intervenção médica sempre que há necessidade (PT1) - OLIVEIRA; DAMAS, 2016, p. 149-150.

10. OUTRAS CONSIDERAÇÕES SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DE SAÚDE E A ASSISTÊNCIA NAS PRISÕES BRASILEIRAS

Os problemas de estrutura e infraestrutura verificados no ambiente carcerário, dentre os quais, por exemplo, superlotação em celas; ausência de observação às mínimas regras e condições básicas de saneamento; aplicação de castigos arbitrários; maus tratos; espancamentos; estupros; torturas; ausência de medicamentos e vacinas; e transferências para estabelecimentos localizados em Municípios distantes de onde residem os familiares das pessoas privadas de liberdade transferidas; constituem, inegavelmente, formas de violência física, moral, emocional, quiçá espiritual, as quais extrapolam as medidas prisionais ditas preventivas, bem como as penas e seus efeitos legalmente previstos, de maneira que acabam por atingir, em regra e geralmente, os familiares dos presos e das presas, em violação explícita ao princípio da intranscendência e aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, constitucionalmente elencados ou incorporados pelo sistema aberto de normas e princípios que é a Constituição Federal de 1988.

OLIVERIA e DAMAS (2016, p. 146) citam, como outras espécies de violência praticadas no âmbito do sistema prisional, alguns dos fatos constatados em unidades prisionais do Estado e Santa Catarina, Brasil: a) “Segregação de condenados definitivos em unidades destinadas a presos provisórios”; b) “Superlotação de unidades propiciando violência sexual, falta de higiene e doenças relacionadas”; e c) “Presença de pessoas acometidas de transtornos mentais em unidades não adequadas, gerando perturbações e contribuindo para a revolta por parte dos outros presos, dos agentes prisionais e de outros funcionários.”.

A situação caótica das prisões brasileiras superlotadas contribui à proliferação de epidemias e à disseminação de doenças diversas, somadas à insalubridade ambiental, à precariedade alimentar, ao sedentarismo, ao uso de drogas, de modo que a pessoa, ao ingressar no cárcere infecto, dificilmente não é acometida por alguma doença.

Daí, a partir desses e de outros fatores negativos existentes nas prisões brasileiras, aumentam-se as fugas e as rebeliões no sistema prisional.

Afinal, não seria razoável a exigência de condutas diversas das pessoas encarceradas sob tais condições, ou seja, que elas viessem a expressar indiferença ou conformação diante desse estado nefasto e infecto de confinamento em tais precárias unidades prisionais brasileiras, reprimindo o anseio e o instinto natural à liberdade ou à obtenção de condições dignas de sobrevivência, cujas ausências, sob o viés de indevidamente englobadas pelas punições sofridas, podem atingir, além da liberdade, suas vidas, integridades físicas e a própria dignidade humana.

Diante desse “estado de coisas inconstitucional” - reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil⁹, o qual se utilizou dessa expressão advinda da Corte Constitucional Colombiana¹⁰ para reconhecer o caos carcerário brasileiro - a fuga, por exemplo, assumiria, cada vez mais, o aspecto amplo e justificável de exercício de um direito natural dos encarcerados, quiçá a essência de estado de necessidade.

Não se trata de defender ou fazer apologia aos motins ou fugas.

Nada disso!

Pelo contrário, estimula-se, isso sim, por meio da presente conclusão e do estudo em tela, a elaboração de políticas públicas sérias e efetivas ao plano de convivência carcerário, a fim de que as rebeliões e violências sejam algo apenas

⁹ A teoria do estado de coisas inconstitucional foi expressamente adotada pelo Plenário do STF no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 347/DF, esta sob a relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO.

¹⁰ A Corte Constitucional da Colômbia possui outros exemplos de julgamentos em que fora reconhecida a existência do estado de coisas inconstitucional como fundamento das decisões prolatadas. Inclusive, em caso onde fora discutido, no ano de 1998, a superlotação e as condições desumanas das penitenciárias nacionais localizadas em Bogotá e Medellín. Tal se deu por meio da *Sentencia de Tutela* (T) n.º 153, ocasião em que o caos carcerário causado pela superpopulação e pela violência do sistema prisional colombiano foi considerado um problema de ordem nacional e de responsabilidade de um conjunto de autoridades constituídas. Até mesmo em demanda que envolveu questão previdenciária, diga-se de passagem, deu-se a aplicação dessa teoria pela referida Corte Colombiana, ao proferir a *Sentencia de Unificación* (SU) n.º 559, de 1997 (v. MARQUES, 2015). Percebe-se, assim, que a Justiça colombiana, de forma corajosa, enfrentou o tema dos Direitos Humanos no cárcere e bem antes do que o STF brasileiro.

excepcional, o que somente será possível se os problemas forem sinceramente admitidos, debatidos livremente, sem melindres ou máscaras sociais hipócritas.

OLIVEIRA e DAMAS (2016, p. 147) destacaram que:

Os dados mostram a deterioração e ineficácia do sistema prisional brasileiro: o número de presos é absurdamente maior que o de vagas. Tampouco se consegue a reabilitação de grande parcela dos detentos: oitenta a noventa por cento dos indivíduos que saem das cadeias brasileiras voltam a cometer crimes e retornam às prisões. O Estado de Santa Catarina é apontado como um dos melhores neste aspecto. Os números anunciados no Estado estão entre vinte e trinta por cento. Esses números são considerados abaixo da realidade, pelos órgãos de governo de Santa Catarina e, por outro lado, como inflacionados pelos críticos do sistema.

Segundo tais autores (2016, p. 150), “os gastos para tratar um indivíduo dentro do sistema prisional são maiores, pois envolvem transferências, encaminhamentos, escoltas, uso de viaturas etc. Além disso, a falta de ações preventivas e de diagnóstico precoce sobrecarrega os serviços públicos de saúde.”.

E citam as palavras de um administrador de unidade prisional localizada no Estado de Santa Catarina, Brasil (2016, p. 151), o qual avaliou a situação: “O que falta mesmo é equipe de saúde. Se tivesse equipe [...] a demanda para outros hospitais da rede pública seria minorada [...] o custo de uma equipe de saúde numa unidade prisional acaba sendo mais barato que você ficar deslocando o preso para unidades hospitalares, fora, com escolta e tudo (UE1).”.

OLIVERIA e DAMAS (2016, p. 151) ainda esclarecem o que segue:

Algumas doenças crônicas, como hipertensão e diabetes, que não foram amplamente valorizadas pelos administradores, podem, na visão destes, ter prevalência não muito diferente da população geral. Não há dados confiáveis para sustentar esta afirmação. Outras doenças - especialmente as dermatoses e doenças infecciosas, tais como pneumonia e a infecção pelo HIV (e, talvez, outras DSTs e hepatites virais), os transtornos mentais e problemas respiratórios, parecem ter prevalência maior do que na população geral e, segundo os relatos dos administradores, algumas destas estão em taxas preocupantes em algumas unidades. Para essas patologias o ambiente prisional tem certamente alguma participação como fator psicológico determinante.

Nas unidades que apresentam condições mais precárias é comum o administrador reconhecer a relação das condições da unidade com a disseminação de doenças entre os detentos. Por exemplo, entre o maior número de infiltrações nas paredes das celas, umidade e proliferação de infecções cutâneas e respiratórias. Alguns administradores, entretanto,

relacionaram as afecções dermatológicas principalmente com os hábitos de higiene pessoal do preso.

Há, portanto, intrínseca relação entre a assistência à saúde dos presos, a segurança das unidades prisionais e da comunidade em geral.

Algumas das situações potencialmente perigosas à segurança podem ser, em síntese, referidas: a) eventos e doenças agudas podem originar rebeliões internas, fugas e investidas contra agentes penitenciários e policiais; b) ausência de assistência à saúde pode ser utilizada como fator de fomentação de rebeliões, mas também de aliciamento de presos à prática de condutas delituosas; c) tratamentos e demais procedimentos de saúde, para serem realizados extramuros, exigem escoltas, viaturas etc., além de certo efetivo, especialmente destinado a tanto, de agentes penitenciários e policiais, os quais (efetivos) podem não existir, gerando problemas decorrentes dessa situação; e d) tratamentos e procedimentos de saúde a serem realizados fora dos estabelecimentos prisionais ainda podem causar riscos à segurança nas ruas ou nas próprias unidades de saúde e hospitais para onde encaminhados os detentos (OLIVEIRA; DAMAS, 2016, p. 154).

11. CONTEXTO DA SAÚDE (OU DA AUSÊNCIA DELA) NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO, A PARTIR DE UMA ANÁLISE CIENTÍFICA DE REVISÃO SISTEMÁTICA

A análise da produção científica sobre a saúde penitenciária, realizada a partir de um importante ensaio de revisão sistemática e adiante citado, enfatiza que o tema da saúde prisional é algo presente e crescente como discussão de ordem mundial.

Trata-se de problemática que envolve o conceito de saúde pública, uma vez que os serviços de saúde prisional representam parte dos sistemas de saúde que deveriam contribuir para o bem estar social (WALMSLEY, 2008).

Daí a preocupação da OMS ao iniciar - em 1995 - o Projeto de Saúde no Sistema Prisional, a fim de promover a saúde pública e os cuidados a ela inerentes nas prisões, bem como, de facilitar as ligações entre a saúde no sistema carcerário e os sistemas de saúde pública, nos contextos nacional e internacional, e assim, efetivar os princípios de Direito da Saúde abordados alhures, em especial os da dignidade humana, da universalidade e da integralidade.

Aliás, tem-se que a própria condição de confinamento deveria representar uma oportunidade - não aproveitada pelo Estado brasileiro - destinada a tratamentos e terapias, enfim, para a aplicação de medidas voltadas à prevenção de doenças, cumuladas com ações de natureza educativa, providências estas voltadas ao enorme e crescente contingente de pessoas atiradas ao cárcere infecto.

Contudo, a população prisional, em regra, ainda conta com menor possibilidade de acesso aos serviços de saúde do que a população em geral, situação que enfatiza a gravidade do descaso estatal quanto à saúde das pessoas em privação de liberdade e a precariedade de sua mínima assistência, esta bem abaixo, portanto, daquela também deficitária e dedicada à população geral liberta.

O quadro é agravado quando se rememora a conclusão anteriormente destacada na presente dissertação, no sentido de que as unidades prisionais com os maiores problemas estruturais quanto à prestação de serviços e cuidados destinados à saúde dos presos são, também, aquelas que geram sobrecarga às unidades de saúde e hospitais localizados extramuros, nas localidades onde instalados tais estabelecimentos penais, prejudicando, assim, a qualidade desses serviços públicos como um todo, atingindo indistintamente pessoas presas e soltas, como consequência, de modo a gerar, de forma tragicômica, a efetivação às avessas dos princípios vetores do SUS.

Isto é: ainda não foram concretizados plenamente os referidos princípios de Direito da Saúde, norteadores do SUS, mas a realidade do sistema de saúde nacional acabou por constituir um mecanismo que os promoveu, na prática, em certas situações, *a contrario sensu*.

A abordagem do panorama prisional brasileiro, por meio da análise de dados oficiais e oriundos de diversos órgãos competentes aos respectivos levantamentos, permitiu a identificação da situação sociodemográfica e o conhecimento sobre as diversas características da população encarcerada no Brasil.

Tal auxilia, ademais, no estabelecimento de associações da aludida situação sociodemográfica às patologias e às formas de prevenção e tratamento adequados.

Afinal, o perfil de exclusão social a que submetida a população privada de liberdade, antes e depois do ingresso no sistema prisional, difere quanto ao sexo, à faixa etária, ao estado civil, ao tempo de encarceramento e à nacionalidade.

Um relevante estudo de revisão sistemática publicado pela *Revista Ciência & Saúde Coletiva* (SANTOS JUNIOR *et al.*, 2012, p. 1.235-1.246), revelou a predominância de estudos - sobre a saúde penitenciária - realizados com detentos em comparação com aqueles destinados à população carcerária feminina.

Essa predominância, segundo os autores, decorreu dos seguintes fatos:

- a) A população carcerária é majoritariamente constituída por pessoas do sexo masculino;
- b) O grupo masculino é o mais envolvido em situações de violência; e
- c) Os homens reincidem mais na prática delituosa e, por consequência, no cumprimento de penas privativas de liberdade.

Não obstante homens e mulheres levados ao cárcere, em regra, sejam pessoas igualmente excluídas pela sociedade, antes e depois das respectivas prisões, existem algumas características que os diferenciam no processo de exclusão geral e prisional, apontadas pelos estudos publicados e que serviram de fonte ao ensaio de revisão sistemática de SANTOS JUNIOR *et al.* (2012, p. 1.242-1.243).

Para esses autores, os fatores carcerários fortemente associados ao sexo masculino seriam: “visita íntima na prisão, estar preso por sete anos ou mais, ser casado, condenação por roubo, ter ainda três anos ou mais a cumprir de pena e o uso de maconha antes de ser preso.”.

Quanto aos mais associados ao sexo feminino referem: “doença sexualmente transmissível, ser viúva, estrangeira, usar tranquilizante na prisão, ter visitado alguém na prisão antes de ser presa e ter 35 anos ou mais.”.

Também alertaram para o fato de que, quando o tema é saúde, homens e mulheres ensejam questões e necessidades específicas a cada sexo, considerada, ainda, a vida em confinamento.

Por meio do referido estudo de revisão sistemática, SANTOS JUNIOR *et al.* (2012, p. 1.242-1.243) revelaram, ademais, que o “foco das pesquisas realizadas com homens presidiários foi voltado para a SIDA, a tuberculose, a infecção pelo Vírus da Hepatite B (VHB) e a saúde mental”, e assim, relataram o seguinte quadro:

Akeke *et al.* buscaram avaliar os conhecimentos e as atitudes sobre SIDA entre os detentos, e quais os desafios na prevenção desta doença, pois

segundo os autores, há escassez de aconselhamento e apoio aos prisioneiros que vivem com a doença. O mesmo estudo verificou que o conhecimento sobre a questão era elevado, apesar dos equívocos sobre a patologia e o uso de preservativo, sendo necessárias intervenções aos presos através de educação nas prisões.

Corroborando a afirmativa supracitada, outro estudo identificou que os presos apresentam elevado risco de contaminação com o Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV), dentre vários fatores, incluindo a não importância dada ao uso do preservativo.

E concluíram:

A SIDA é, ainda, o fator de risco mais importante para a progressão da tuberculose, que possui ainda outros fatores associados para sua disseminação nas prisões, como: superlotação, a pouca ventilação, condições sanitárias adversas, baixo nível socioeconômico e uso de drogas.

Quanto à problemática da infecção pelo vírus da hepatite B, foi estimada a prevalência do marcador e seus fatores de risco na população masculina, verificando a necessidade de programas preventivos voltados a essa população.

Acerca das mulheres encarceradas, o foco dos estudos, segundo SANTOS JUNIOR *et al.* (2012, p. 1.243), traduziu-se na infecção pelo HIV e pelo vírus da hepatite C (HCV), bem como, na saúde sexual e reprodutiva.

Destacaram o que segue:

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha considera importante tais enfoques, visto que as mulheres têm necessidades de saúde específicas, principalmente com relação à saúde reprodutiva. Além de serem vulneráveis à violência sexual, aumentando o risco de gravidez indesejada, infecção com Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV) e outras doenças sexualmente transmissíveis (DST).

O último relatório da Organização Mundial de Saúde (OMS) afirma ainda que o uso de drogas e infecção com HIV é maior entre internas do que entre presos do sexo masculino.

A maior ocorrência de DST entre as mulheres pode estar associada ao fato de elas buscarem mais serviços de saúde para diagnóstico e tratamento, além da cronicidade dessas doenças entre a população do sexo feminino. Outra pesquisa enfatiza relevante associação entre o uso de drogas injetáveis dentre essa população e a crescente incidência da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS) no sexo feminino.

Nessa mesma perspectiva, estudos revelam que as condições em que se encontra a população feminina encarcerada as predispõe a vulnerabilidade tanto à infecção pelo HIV, quanto pelo HCV, pois os dois tipos de doenças possuem semelhantes modos de transmissão.

Vale ressaltar, aliás, que o título da presente dissertação dedicado ao panorama carcerário paulista, por sua vez, revelou, mediante números oficiais, que no Estado de São Paulo, considerado o economicamente mais desenvolvido do Brasil, ainda existem unidades prisionais precárias quanto ao tema da assistência à saúde, as quais não recebem assistência odontológica, medicamentos suficientes, vislumbrando-se, igualmente, Municípios sedes de estabelecimentos penais que, em sua totalidade, possuem presos não vacinados, portadores de DST, AIDS e demais doenças infectocontagiosas.

No sentido dos estudos citados por SANTOS JUNIOR *et al.* (2012, p.1.243-1.244), ainda quanto ao perfil sociodemográfico e sua relação com as condições de saúde no cárcere, outras constatações merecem destaques.

Não obstante seja um ensaio de 2012, a conclusão que dele decorre remete a um quadro essencialmente caótico, nefasto, violento e contínuo, ora também abordado pela presente dissertação, de modo a demonstrar que, durante os últimos anos, agravou-se a insalubridade do sistema prisional brasileiro.

A análise do sistema prisional continuou a desvelar que a população carcerária, no Brasil, é predominantemente jovem, preta, periférica e pobre.

Tal estudo paradigma de 2012 revelava médias de 28 anos para homens presos e de 31 anos para mulheres encarceradas.

A proporção de estrangeiros era cinco vezes maior em meio às mulheres encarceradas do que junto aos homens aprisionados, sendo elevado o número de prisioneiros que possuíam, em seus históricos, passagens pelos Juizados da Infância e da Juventude.

SANTOS JUNIOR *et al.* (2012, p. 1.243), sobre as prisioneiras, consignam que:

[...] a maior parte das mulheres havia sido condenada devido ao tráfico de drogas, enquanto os homens, por motivo de furto. [...] os estudos apontam que mulheres encarceradas possuem, na grande maioria, baixo nível

socioeconômico e educacional, alto índice de DST, com história de uso de alguma droga ilícita e álcool, e não utilização de camisinha durante as relações sexuais.

E, quanto aos homens presos, revelaram o seguinte: “autores afirmam que a maioria dos participantes em seu estudo se definiu como sendo branco.”.

Sobre a escolaridade, continuam SANTOS JUNIOR *et al.* (2012, p. 1.243), “todos haviam estudado em escola pública, sendo que mais da metade interrompeu os estudos antes do encarceramento.”.

E ainda:

Em geral, os jovens acreditam possuir baixa expectativa de vida por conta da violência e quase metade havia sido interno na Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM), sendo 80% dos casos por motivo de assaltos e furtos. A droga constatada com mais uso entre os presos é a maconha; e no tocante à sexualidade, a maioria dos detentos já praticou atividade sexual sem utilização do preservativo e considera esse método frágil ou dispensável.

Os estudos mencionados pelo artigo científico sistemático-revisional aludido confirmaram, ainda, que “as precárias condições de confinamento, a desnutrição, a superlotação das celas, a marginalização social, a dependência de drogas ilícitas e o baixo nível socioeconômico são fatores que facilitam a elevada disseminação de doenças e agravos entre presidiários, como tuberculose, hepatite B, hepatite C, AIDS e outras doenças sexualmente transmissíveis.”.

Nesse sentido, SANTOS JUNIOR *et al.* (2012, p. 1.243-1.244) consignaram o seguinte:

Estudo realizado por Nogueira e Abrahao, concluiu que, além de precárias condições de higiene, a baixa qualidade de alimentação e o *stress* causado pela situação de confinamento aumentam o risco de adoecimento dos presos. O tempo de prisão também está diretamente relacionado à alta taxa de infecção tuberculosa; representando assim, uma ameaça à saúde pública e ao controle dessa endemia.

Outra apuração relevante refere-se à prevalência e ao comportamento associado à infecção pelo HIV e pelo HCV, uma vez que essas doenças compartilham semelhantes modos de transmissão, isto é, por via parenteral, sexual e/ou vertical (SANTOS JUNIOR *et al.*, 2012, p. 1.244):

As prevalências de infecção para o HIV e o HCV no primeiro estudo foram de 2,6% e 9,2%, respectivamente; e no segundo de 13,9% e 16,2%, respectivamente, sugerindo que os dados seguem uma distribuição semelhante.

[...] a população encarcerada é vulnerável à transmissão parenteral de HCV e HIV, considerado o principal meio, através do uso de drogas injetáveis e pela transmissão via práticas sexuais de risco, além de associarem esse quadro às condições de confinamento e ao status social marginalizado.

Não se pode negar sejam as sucessivas e irracionais Leis de Drogas brasileiras, em especial suas indevidas abrangências quanto aos núcleos dos tipos penais relativos ao tráfico de entorpecentes, os principais fatores responsáveis pelo superencarceramento no Brasil.

Quanto ao tema das drogas, SANTOS JUNIOR *et al.* (2012, p. 1.244) asseveram que:

Um dos estudos apresenta que a história de uso de drogas é bastante elevada dentro da prisão, correlacionada diretamente com o vício antes de serem presos. O uso do álcool é predominante antes do encarceramento. Na prisão, o uso da maconha predomina entre os homens e o uso de tranquilizantes entre as mulheres. Os homens utilizaram um número maior de combinação de drogas do que as mulheres. Ao se analisar os usos combinados de maconha e cocaína, 70% dos homens informaram uso de pelo menos uma das drogas antes da prisão e 33% no confinamento.

Há que se fazer, neste momento da presente dissertação, uma breve abordagem acerca da mulher encarcerada e a incidência de depressão.

Principalmente diante da constatação, supramencionada, de que predomina entre as presas a utilização de tranquilizantes.

É certo que, independentemente do gênero, a depressão é uma doença a que estão expostos os encarcerados durante o confinamento, ou mesmo, antes dele, diante dos riscos decorrentes da exclusão social a que submetidos em regra, ou seja, desde quando ainda inseridos na sociedade solta.

Não se pode esquecer, ainda, de um fato que nada tem de novo: nos estabelecimentos penais brasileiros, as mulheres, em sua maioria, são mais vítimas do que realmente criminosas.

A relação amorosa ou afetuosa é o que, geralmente, as levam ao cárcere.

São esposas, namoradas, mães, amasias ou filhas que, ameaçadas ou por questões emocionais, tentam ingressar nos estabelecimentos prisionais masculinos portando entorpecentes, aparelhos de telefones celulares ou armas, situações que, embora constituam nítidos crimes impossíveis, ocasionam o imediato aprisionamento dessas mulheres.

Muitas vezes, ameaçadas pelos parentes ou homens a que vinculadas de alguma forma pelos sentimentos, quiçá forçadas por histórias íntimas e/ou relações fáticas de necessidade, acabam por praticar outras condutas delituosas, as quais também as levam ao cárcere.

Trata-se de contexto que pode determinar problemas psiquiátricos a essas mulheres quando encarceradas e durante a execução de penas e/ou prisões ditas cautelares.

Sofrem com problemas de adaptação, os quais podem evoluir para quadros depressivos.

Passam a usar, regularmente, álcool, maconha e cocaína.

O uso indevido e excessivo de tranquilizantes, como fora constatado pelos estudos supramencionados, mais do que revelar tais situações teratológicas, pode constituir fator de produção de outras doenças no cárcere, mentais e físicas, como resultado da desenfreada e tóxica automedicação, praticada como meio de alívio às dores de todo gênero causadas pelos grilhões.

Portanto, o uso de drogas pelas encarceradas é classificado como comportamento de risco para DST e infecção pelo HIV, além de outras doenças crônicas e infecciosas de diversos graus de severidade e de complexidade em sua indicação e manejo clínico.

Ainda sobre o uso de drogas (legalizadas ou não), SANTOS JUNIOR *et al.* (2012, p. 1.244) asseveram que os dados mencionados alhures coincidem com os das prisões estadunidenses, “onde mais de 70% relatam história de uso de drogas nas prisões federais e mais 80%, nas prisões estaduais e locais. Dados do *U. S. Department of Justice* informam que mais da metade dos presos que cumprem pena por atos violentos contra esposas (os), namoradas (os), parceiras (os), considerando a relação atual ou não, têm história de uso de álcool, outras drogas ou ambos no momento do incidente que gerou a prisão.”.

Atenta-se, ainda, para o seguinte: andando de um lado para outro, em espaços diminutos, os encarcerados acabam por exagerar o fumo, inclusive por meio da utilização de pontas de cigarros e de cigarros apenas de papel, isto é, quando ausente o tabaco.

Segundo OLIVEIRA e DAMAS (2016, p. 155), no Estado de Santa Catarina, Brasil:

Em muitas unidades o uso de maconha é aceitável e é nesta hora que o preso muitas vezes sente a necessidade e a oportunidade do uso da droga. Em algumas unidades maiores, os detentos têm à disposição equipamentos improvisados para exercícios, ou locais para disputar uma partida de futebol, mas o investimento em lazer saudável, as políticas para o incentivo a atividades estruturadas de exercícios físicos, deixam muito a desejar e contribuem bastante para a diminuição da saúde no sistema.

Ao descreverem os artigos publicados na base de dados da Scientific Eletronic Library Online (SciELO) sobre saúde penitenciária, SANTOS JUNIOR *et al.* (2012, p. 1.241) apresentaram, em síntese, por meio de quadro, alguns resultados encontrados, quais sejam:

1) A prevalência de infecção pelo HBV foi de 19,5% e esteve associada à idade acima de trinta (30) anos, uso prévio de drogas injetáveis e compartilhamento de agulhas também prévio;

2) Ao mesmo tempo em que se considerava a violência como característica de anormalidade ou doença, os detentos não se consideravam anormais nem violentos;

3) Quanto maior o tempo de prisão, maior a taxa de infecção por tuberculose. Detentos reincidentes representam riscos de infecção para os detentos primários;

4) 14,47% das amostras sorológicas foram positivas para HCV; 9,21% para HIV; e 2,63% para coinfeção (HCV/HIV);

5) Os encarcerados oriundos de comunidades desfavorecidas possuem maior prevalência de tuberculose;

6) 95,5% dos detentos sabiam a causa da AIDS e 70% dos presos sabiam como tal doença poderia ser transmitida. Contudo, 41,5% não usaram preservativos;

7) O risco parenteral foi associado com infecções pelo HIV e HCV, e o sexual, pelo HIV;

8) Fatores associados ao sexo masculino: visita íntima na prisão, ser casado, condenação por roubo. Para o sexo feminino: DST, ser viúva, estrangeira e ter 35 anos ou mais;

9) Todas as detentas já haviam tido atividade sexual pregressa e 28% apresentavam história de DST;

10) A prevalência de consumo de heroína foi de 26,4%. As barreiras de acesso a tratamentos foram: baixa escolaridade, superdosagem e presença de doenças crônicas; e

11) 90% dos jovens internos residiam com suas famílias antes da internação. Acreditam que o preservativo é frágil (83%); e 9% relatam o uso frequente.

Pelo exposto, há urgente necessidade quanto ao desenvolvimento de especializações na área da saúde penitenciária, aquisição de informações e treinamentos adequados para o desenvolvimento de práticas que se tornem

estratégias, ferramentas e modelos teórico-práticos para o processo de cuidar, tratar e/ou curar pessoas em confinamento, considerado o contexto de saúde (ou de falta dela) e as condições específicas do sistema prisional brasileiro, onde são depositadas pessoas em estado de privação de liberdade de locomoção, como se meramente atiradas e depois esquecidas nas atuais masmorras.

12. O DISCURSO JURÍDICO-PENAL E A BUSCA PELA ALTERAÇÃO DO PANORAMA CARCERÁRIO QUE PREJUDICA A ASSISTÊNCIA À SAÚDE PRISIONAL

De todo o exposto, conclui-se que as prisões brasileiras são locais indevidamente destinados à purgação de problemas sociais e, ao mesmo tempo, lugares abandonados pelo Poder Público.

Há vigente legislação nacional aplicável ao tema da saúde prisional, conforme fora exposto e desenvolvido alhures.

No campo normativo internacional, existe uma série de Tratados Internacionais de Direitos Humanos autoaplicáveis e legitimamente incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, afeitos ao tema e voltados à garantia da dignidade humana. Nesse contexto, quanto à temática específica da assistência digna à saúde das pessoas em situação de privação de liberdade pelo encarceramento, abordou-se, oportunamente e mediante título próprio do presente estudo, as Regras de Mandela.

Contudo, a tradição e os costumes impediram o pleno estabelecimento daquilo que proposto por meio de algumas medidas políticas - como o PNSSP e a PNAISP - bem como dos ditames da legislação pertinente.

A sociedade, no sentido do que fora exposto ao longo do presente estudo, exige, como se solução fosse à criminalidade, punições severas aos infratores e, como um verdadeiro costume, o clamor social, por meio da dramatização dos delitos, com o auxílio das agências de comunicação social incriminadoras, impõe enorme desrespeito aos direitos fundamentais e à cidadania, estimulando, inclusive, ataques incoerentes a relevantes programas de inclusão social, estes voltados às classes marginalizadas, vulneráveis, oprimidas e negligenciadas.

No Brasil, a prisão não possui serventia quanto à reabilitação, bem como, o ambiente carcerário não recebe a devida importância e atenção da Administração Pública.

Diante disso, faz-se necessário desvelar a irracionalidade do sistema penal, baseado na mera e predominante aplicação de penas privativas de liberdade e das demais formas antecipatórias desta, como coações diretas.

12.1. Pena e coerção direta como símbolos de irracionalidade do sistema prisional

A crença de que existe alguma sociedade onde a conflituosidade - decorrente de suas complexas relações sociais e do exercício difuso do poder - é algo totalmente solucionável pela privação da liberdade humana ou pelos meios coercitivos diretos, constitui algo no mínimo ilusório.

Alguns conflitos, por óbvio, exigem respostas estatais por não admitirem alternativa diante dos valores e da ofensividade relativos aos fatos considerados delituosos, o que funcionaria mais como uma medida preventiva, de suspensão da prática daquele fato considerado típico e conflituoso, do que a solução dele.

Tem-se, assim, um sistema penal caracterizado por duas possibilidades, quais sejam, a decisão ou a suspensão de conflitos sociais, porém, jamais pela solução deles.

E para promover essa suspensão, o Estado se utiliza das penas ou dos decretos prisionais ditos cautelares, os quais, na prática judiciária brasileira funcionam de forma distorcida, isto é, como antecipação de futura e incerta execução penal, portanto, ainda que ausente decisão condenatória com trânsito em julgado.

Para ZAFFARONI (2001, p. 204), pena “é qualquer sofrimento ou privação de algum bem ou direito que não resulte racionalmente adequado a algum dos modelos de solução dos conflitos dos demais ramos do direito.”.

Toda forma de intervenção estatal na esfera de liberdade individual que não tenha justificação racional, esta consistente na coexistência digna dos indivíduos, é expressão do poder punitivo, uma pena. E, por não encontrar legitimação no Estado Democrático de Direito, deve ser contida pelas agências judiciais do sistema penal, inclusive pelo Ministério Público.

Essa conclusão, nitidamente, estende-se ao poder de coação direta (instantânea ou de execução diferida), pois os limites entre elas e o exercício do poder punitivo são tênues, de modo que uma medida de coerção direta poderá assumir o caráter de punição quase que de forma imperceptível.

Por isso, devem ser, tais medidas, sempre condicionadas e submetidas ao controle judicial penal, tendo como limites as garantias constitucionais pertinentes, reduzindo-se o âmbito de poder das agências policiais, ampliando-se, em contrapartida, a possibilidade de controle, pelas agências judiciais, do poder punitivo em que o exercício de coerção direta pode se converter. Caso contrário, restaria viabilizada indevida e inoportuna grave intervenção na esfera pessoal e dos bens dos cidadãos.

Nesse sentido:

[...] se torna indispensável que ela seja sempre matéria integrada ao direito penal, bem como seja sempre exercida dentro dos limites e garantias deste. De modo inverso, esta coerção direta é o agente ideológico perfeito para reduzir a função limitadora do direito penal e dar entrada aos componentes mais autoritários do estado de polícia. Figuras como o agente provocador, o funcionário delinquente (agente infiltrado), o participante delator (arrependido), e até a tortura têm espaço na legislação penal e processual através de argumentos próprios da coerção direta. (ZAFFARONI *et al.*, 2003, v. 1, p. 105).

Deve-se, portanto, privilegiar a intervenção penal mínima, ou seja, somente quando não haja a possibilidade de solução eficaz por meio de modelos propostos

por outros ramos do Direito, e somente nesse caso, é que se cogitaria da intervenção punitiva, considerada, ainda, a ofensividade de determinadas condutas típicas.

Nesse sentido, quanto mais possibilidades de soluções de conflitos sem a intervenção punitiva afeita ao Direito Penal, por exemplo, por meio de utilização dos mecanismos de reparação ou de conciliação, e sem a exclusão da vítima, mais incoerente e irracional será a adoção de sanção penal.

Ainda, deve-se atentar ao seguinte aspecto: a inevitabilidade da intervenção punitiva oriunda do Direito Penal não deve ser confundida com a existência de alguma racionalidade em seu emprego.

É o que explica ZAFFARONI (2001, p. 202-203), *in verbis*:

Se o sistema penal é um mero fato de poder, a pena não pode pretender nenhuma racionalidade, ou seja, não pode ser explicitada a não ser como manifestação de poder. [...] A falta de racionalidade da pena deriva de não ser um instrumento idôneo para a solução de conflitos. Logo, toda sanção jurídica ou imposição de dor a título de decisão de autoridade, que não se encaixe nos modelos abstratos de solução de conflitos dos outros ramos do direito, é uma pena.

Em obra posterior, ZAFFARONI *et al.* (2003, v. 1, p. 87) asseveram o seguinte:

[...] o modelo punitivo é pouco apto a solucionar o conflito: quando aprisiona alguém, não resolve o conflito, mas sim o “suspende”, ou seja, deixa-o pendente no tempo, de vez que, por definição, “exclui a vítima” (ao contrário dos modelos reparador e conciliador). É a dinâmica social que, no modelo punitivo, dissolve o conflito lançado ao tempo para que se apague.

Segundo PRADO (2006, p. 64):

Os discursos jurídico-penais que se encontram na base do sistema penal brasileiro foram desenvolvidos em um contexto social bastante diferenciado da realidade social brasileira. Vale lembrar que quando países centrais viviam o momento da “Revolução Industrial”, os países periféricos desenvolviam uma economia primária, complemento das economias centrais, em sistema de escravidão. Mas, sem dúvida, esses discursos foram para cá transplantados e aqui reproduzidos porque isso, de certa forma, atendeu e ainda atende aos interesses dos países centrais em

manter a dependência econômica da qual o Brasil, desde a sua independência política, em 1822, não se livrou.

Quanto mais verticalizada uma sociedade, quanto maiores as suas desigualdades, maior também será a sua sujeição ao mercado e às nações dominantes centrais.

Disso decorre o seguinte: o exercício do poder punitivo é um relevante instrumento para a concretização do poder verticalizante internacional.

ZAFFARONI (2001, p. 77) cita, ainda nesse contexto, o modelo de justificação do poder punitivo idealizado por LOMBROSO (1983):

Partia da premissa da inferioridade biológica tanto dos delinquentes centrais como da totalidade das populações colonizadas, considerando, de modo análogo, biologicamente inferiores tanto os moradores das instituições de sequestro centrais (cárceres, manicômios), como os habitantes originários das imensas instituições de sequestro coloniais.

Nota-se a grande influência da ideologia lombrosiana no sistema penal brasileiro, pois, esses discursos, trinta (30) anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda são utilizados para a justificação do poder punitivo, ferindo o Estado Democrático de Direito.

Segundo PRADO (2006, p. 65), considerada a lógica do exercício do poder em rede, tais discursos são reproduzidos a partir da combinação de seus elementos, muitas vezes contraditórios ou alternativos. Nas palavras de ZAFFARONI *et al.* (2003, v. 1, p. 141): “as combinações teóricas inerentes, em matéria de pena, são muito mais autoritárias do que qualquer uma das teorias puras, pois somam as objeções de todas as que pretendem combinar e permitem escolher a pior decisão em cada caso.”.

Como exemplos contemporâneos da incorporação das ideias lombrosianas na legislação vigente, tem-se a redação do artigo 59 do Código Penal Brasileiro e o item 13, da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, os quais mencionam repressão, reprovação e prevenção dos delitos.

Tem-se, assim, expressão contemporânea da ideologia da defesa social.

PRADO (2016, p. 66) explica, por meio de nota, o significado do termo “ideologia”, mediante a citação das doutrinas de BARATTA (2002, p. 240) e de CHAUI (2003), como segue:

Segundo Baratta (2002, p. 240), “o termo ‘ideologia’ em um significado positivo (conforme o uso de Karl Mannheim) se refere aos ideais ou programas de ação; em um significado negativo (conforme o uso de Marx), se refere à ‘falsa consciência’, que legitima instituições sociais atribuindo-lhes funções ideais diversas das realmente exercidas.” Chauí (2003) define a ideologia como um sistema ordenado de idéias ou representações desvinculadas das condições materiais, as quais, ocultando a realidade social, tornam-se “universais abstratos”, assim entendidos “a transformação das idéias particulares da classe dominante em idéias universais de todos e para todos os membros da sociedade”, independentes da realidade social, dos quais, num processo de inversão, a realidade concreta é considerada como realização. [...]

Tal ideologia da defesa social aparece em 1376, na obra intitulada *Manual dos inquisidores* (EYMERICH, 1993) e tinha, como essência, a defesa da verdade absoluta. Essa verdade era aquela revelada pela Igreja Católica e negada pelos considerados hereges. Sua aceitação era condição para a salvação dos homens, bem como, constituía a justificação das práticas inquisitoriais descritas naquela obra.

Mas, foi a partir de outro livro, de 1484, cujo título fora traduzido como *O martelo das feiticeiras* (KRAMER; SPRENGER, 2005), que a ideologia da defesa social restou sistematicamente desenvolvida em detalhes, como plena justificação do poder inquisitorial.

Tratava-se de uma defesa social ilimitada, que considerava a sociedade como organismo, de modo que o exercício do poder era aceito como algo natural, portanto não discutido, decorrente da superioridade dos inquisidores, os quais seriam imunes ao mal.

Considerava-se a existência de bruxas, dos crimes praticados por elas que eram graves, além de representarem perigo e a necessidade de cessá-lo, para o bem e preservação da fé no seio da Humanidade.

Baseava-se, portanto, na ideia de periculosidade, desenvolvida com muita intensidade também no século XIX.

Com a Revolução Industrial, vislumbrou-se uma profunda transformação social, econômica e cultural. A ideia de justificação social passou a ser considerada a partir do enfoque contratual (contrato social).

Isso, evidentemente, teve influência no discurso penal, retomando-se a ideologia de defesa social, porém com a alteração de sua base, que passa a ser, então, o contrato social.

O dano causado por um determinado infrator gerava obrigação não só diante da vítima, mas perante toda a sociedade, a qual recebera, por meio do contrato social, o irrenunciável direito de defesa transferido a ela por cada homem. Assim, a sociedade assumia o dever de castigar o infrator.

Segundo BARATTA (2002, p. 47), “o conceito de defesa social corresponde a uma ideologia caracterizada por uma concepção abstrata e aistórica da sociedade, entendida como uma totalidade de valores e interesses”.

Portanto, trata-se de uma concepção incompatível com uma concreta sociedade conflituosa, marcada por contradições e desigualdades, ou seja, complexa, como o são as sociedades contemporâneas, dentre as quais, a brasileira.

Não obstante, tal discurso de defesa social é algo atual nessas sociedades, especialmente no Brasil, sob o pretexto de enfoque consistente em segurança pública.

As desigualdades e conflitos sociais evidenciaram duas (2) formas de criminalidade: a organizada e a de massa.

HASSEMER (1994, p. 55-57) define criminalidade de massa como aquela do cotidiano social, a qual é oriunda das desigualdades e da perda de objetivos sociais comuns, agravada pela mídia sensacionalista - abordada alhures - que intensifica o sentimento de insegurança, sentimento este que define como “a sensação de desproteção e de debilidade diante das ameaças e perigos desconhecidos que nos levam a duvidar da força do Direito.”.

Com a globalização, a criminalidade classificada como organizada ganhou novos contornos.

ZAFFARONI (1997, p. 17-18) admite a globalização como um processo real de poder, um programa de exercício do poder mundial, cujos traços característicos seriam os seguintes: 1) O domínio por meio de planos e medidas de imposição econômica; 2) Redução da violência bélica entre os Estados centrais e o fomento de conflitos entre os países periféricos; 3) Perda de poder ou de primado das políticas nacionais; 4) Concentração do poder mundial em algumas e poucas corporações e empresas transnacionais; 5) Promoção de abandono estrutural; 6) Marginalização da população; e, 7) Promoção de riscos de catástrofes ambientais, revoltas sociais violentas e de crises financeiras.

Trata-se, assim, de conceito poroso que extrapola a dimensão econômica, pois, como assevera DIX SILVA (1998, p. 82):

[...] a globalização não ocorre apenas em razão das transformações na economia, mas abrange perspectivas sociais, culturais e políticas, ou seja, alcança diversos “conjuntos de relações sociais” [...]. Nessa angulação, não é possível existir somente uma entidade única denominada “globalização”, ou mais precisamente “globalização econômica”: o que há são globalizações, uma pluralidade de conjuntos sociais que estão em transformação, fenômenos que acontecem simultaneamente e intimamente interligados entre si, como a globalização da tecnologia, globalização dos mercados, globalização da cultura etc.

Há também a perspectiva de globalização como processo ideológico.

Nessa linha, FREITAS (2003, p. 167-168) assevera que a globalização não seria “um conceito significativo no sentido de possibilitar uma explicação da realidade contemporânea”, mas implicaria uma concepção falsa da realidade, com o objetivo ideológico de convencer a sociedade de que se trataria (a globalização) de algo inevitável e positivo.

Nesse contexto, SILVA FRANCO (2000, p. 121) assevera que:

[...] o modelo globalizador produziu novas formas de criminalidade que se caracterizam, fundamentalmente, por ser uma criminalidade supranacional, sem fronteiras limitadoras, por ser uma criminalidade organizada no sentido

de que possui uma estrutura hierarquizada, quer em forma de empresas lícitas, quer em forma de organização criminosa, e por ser uma criminalidade que permite a separação tempo-espaço entre a ação das pessoas que atuam no plano criminoso e a danosidade social provocada. Tal criminalidade, desvinculada do espaço geográfico fechado de um Estado, espraia-se por vários outros e se distancia nitidamente dos padrões de criminalidade que tinham sido até então objeto de consideração penal.

FERRAJOLI (2003, p. 81-82) destaca três (3) formas de divisão da criminalidade organizada global, as quais se combinam e interagem. São elas: a) criminalidade de poder abertamente criminal, cuja característica é ser transnacional; b) criminalidade de poder econômico, a qual se manifesta nas formas variadas de corrupção, de apropriação de recursos e de devastação do meio ambiente, não obstante também possua características transnacionais; e c) criminalidade de poderes públicos, consistente na manifestação de desvio social, bem como, de desvio institucional, como expressão de crise do ordenamento jurídico, portanto, do Estado de Direito e da própria Democracia.

Não obstante a criminalidade organizada possa interagir e, até mesmo, instrumentalizar-se por meio da criminalidade de rua ou de massa, é fenômeno essencialmente diverso desta, de modo que ambas as espécies de criminalidade mencionadas exigem diferentes respostas estatais.

Consideradas as limitações impostas, como características da globalização, pelo modelo econômico mundial, à efetivação de políticas públicas adequadas à prevenção de delitos por meio da diminuição de desigualdades sociais, tem-se um quadro de debilidade das respostas estatais quanto à criminalidade de massa.

E tal debilidade de respostas estatais também é verificada na seara da criminalidade organizada, dada a complexidade das operações realizadas em vários pontos do globo, consistente em atividades ilícitas de grupos poderosíssimos, que envolvem, inclusive, agentes estatais, ou seja, o crime organizado, muitas vezes, utiliza-se daqueles que deveriam dar tais respostas em nome do Estado, os quais acabam se beneficiando - de alguma forma - desse tipo de criminalidade.

Diante de tal quadro, a resposta penal surge como se fosse um remédio infalível e cômodo para todos os males, olvidando-se que o Direito Penal não deve ser destinado à solução de conflitos sociais, pois ineficaz a tanto.

Como asseverado alhures, existem sim situações em que a resposta penal é inevitável. Mas, sua utilização como solução milagrosa contra a criminalidade organizada ou de rua, estabelecendo-se um discurso bélico contra o crime ou contra a criminalidade, dentro de uma ideologia de segurança que busca o consenso social sobre sua adequação emergencial, é algo que fere princípios e garantias democráticas.

Os Estados considerados democráticos e de Direito têm a dignidade da pessoa humana como objetivo e fundamento, ensejando um conceito de segurança humanista, o que não coaduna com a mera noção de ordem e defesa de interesses dominantes, algo excludente.

Segundo CHOUCKR (2002, p. 12), “da segurança individual advinda do respeito pelo Estado dos direitos individuais e coletivos nasce a segurança social que com a primeira interagirá num processo dialético, sendo que o sistema penal num Estado democrático de direito pauta-se pela tutela de ambos os pólos em questão.”.

Eis o sentido de segurança no contexto de um Estado Democrático e de Direito.

Nas palavras de ANITUA (2004, p. 305), citado por PRADO (2006, p. 72):

[...] cuando se pretende vulnerar um concepto democrático y humanista de seguridade, reemplazándolo por aquel ligado a la noción de orden y a la defensa de los intereses dominantes, se le sude agregar un adjetivo. Creo que es justamente el adjetivo calificativo de “ciudadana” el que pervierte el concepto del derecho y de los seres humanos que podría tener la idea de seguridad. En efecto, la idea de seguridad se encuentra afectada por todos los adjetivos calificativos que se le han puesto históricamente. Pocas veces se habla de “seguridad” e secas, cuando se justifican políticas represivas. Por el contrario, se habla de seguridad ciudadana, o seguridad urbana, o seguridad pública, o seguridad nacional.

12.2. Discursos legitimantes e deslegitimantes da pena: a saúde prisional enseja o resgate essencial do Estado Democrático e de Direito

Políticas públicas de combate ao encarceramento em massa, pelo exposto, são essenciais, desde que efetivas e embora não constituam instrumentos únicos a tal desiderato, para a solução ou amenização dos dramas verificados quanto à saúde prisional.

Isso é evidenciado, também, a partir dessa abordagem sobre a pena e os discursos que buscam legitimá-la ou deslegitimá-la, debate que ainda serve de alerta aos resgates necessários daqueles verdadeiros conceitos de segurança jurídica e de Estado Democrático e de Direito.

Nesse contexto, conclui-se que o discurso voltado ao recrudescimento penal, mediante a violação de garantias fundamentais, encontra campo fértil sob o manto do discurso da defesa social, baseado na distorcida visão - difundida pela manipulação do medo coletivo - de segurança pública, delimitando-a a uma espécie de guerra contra a criminalidade, e assim, promovendo-se o indiscriminado e indigno aumento da população carcerária e todas as consequências nefastas desse crescimento vertiginoso, incluída a afronta ao direito constitucional à saúde das pessoas em situação de privação de liberdade pelo encarceramento.

Aquele tipo de discurso enfraquece os laços que caracterizam a horizontalidade nas relações de poder, isto é, debilita a solidariedade no corpo social de um Estado, portanto, afeta a democratização das relações sociais, de modo a colocar em risco os direitos e as garantias desvelados pela historicidade, conquistados por intermédio de lutas cidadãs.

O discurso jurídico-penal, a partir da ideologia da defesa social, passou a buscar a legitimação ou a justificação do poder punitivo estatal, como se tal fosse um poder tutelar de bens jurídicos lesionados pelo cometimento de delitos.

Maior deveria ser a pena, quanto mais fundamental o valor ético-social ofendido pela conduta típica, como forma de prevenção geral, especial e de resposta estatal às vítimas (atuais ou potenciais).

Em síntese: desenvolveu-se um discurso tutelar, decorrente dessa ideologia da defesa social, o qual revela uma face autoritária e que predomina como base de todos os demais discursos legitimantes do punitivismo estatal exercido no cenário jurídico brasileiro.

Quando, na sociedade brasileira, restam intensificados os conflitos sociais, os quais implicam em aumento da criminalidade violenta, tem-se o discurso tutelar como se fosse a tábua de salvação quanto à proteção da segurança individual ou pública.

Entretanto, tal elaboração ideológica é sofismática.

Em verdade, não se pode falar em bem jurídico tutelado pelo exercício do poder punitivo.

O que existe é bem jurídico lesionado ou exposto a risco de lesão, em contexto de real conflito de interesses em sociedade.

Portanto, é diferente do sofismático e pretendo discurso legitimador, falar-se em bem jurídico lesionado e que essa lesão seria um critério limitativo da intervenção penal estatal e de sua intensidade.

Segundo ZAFFARONI *et al.* (2003, v. 1, p. 110 e p. 227), citados pela obra de PRADO (2006, p. 77):

[...] o poder punitivo não tutela bens das vítimas dos delitos, pois, em essência, ele é um modelo que não se dedica a isso, mas que, ao contrário, confisca o direito da vítima [...]. As teorias manifestas da pena legitimam, junto ao poder punitivo, a orfandade da vítima e o conseqüente direito do Estado a desprotegê-la. A invocação da vítima é discursiva, mas o modelo a abandona sem solução.

[...] essa distinção é tão necessária quão perigosa é sua equiparação, porque a ideia de bem jurídico tutelado digere e neutraliza o efeito limitador

da ideia de bem jurídico lesionado ou exposto a perigo; devido a essa alquimia, o princípio de que todo delito pressupõe lesão ou perigo de lesão de bem jurídico deságua no princípio de que todo bem jurídico demanda uma tutela, o que instiga à criminalização sem lacunas.

GOMES (2002, p. 42-43) menciona o que denominou princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos e, ao analisá-lo diante do princípio da ofensividade, abordou a distinção em debate, não obstante tivesse por objetivo demonstrar que o exercício do poder punitivo teria sim, como missão, a proteção de bens jurídicos:

[...] a função principal do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos é a de delimitar uma forma de direito penal, o direito penal do bem jurídico, daí que não seja tarefa sua proteger a ética, a moral, os costumes, uma ideologia, uma determinada religião, estratégias sociais, valores culturais como tais, programas de governo, a norma penal em si etc. O direito penal, em outras palavras, pode e deve ser conceituado como um conjunto normativo, destinado à tutela de bens jurídicos, isto é, de relações sociais conflituosas valoradas positivamente na sociedade democrática. O princípio da ofensividade, por sua vez, nada diz diretamente sobre a missão ou forma do direito penal, senão que expressa uma forma de compreender ou de conceber o delito: o delito como ofensa a um bem jurídico.

Esclarece PRADO (2006, p. 78) que a “exigência de lesão ao bem jurídico, como forma de limitar o exercício do poder punitivo, não se confunde e tampouco pressupõe a admissão de um discurso tutelar, legitimante desse poder. Eis a importância de uma teoria do bem jurídico no Estado democrático de direito: estabelecer pautas para a contenção do poder punitivo estatal.”.

Diante da falácia encerrada pelo discurso tutelar, verificada pelo aumento da violência e conseqüente constatação de que o exercício do poder punitivo não gerava a proteção pretendida a tais bens jurídicos (já afetados ou que pudessem vir a sê-lo), evidenciada, pois, a sua incapacidade preventiva e reparatória, houve uma mudança de foco discursivo quanto à proteção, o qual passou a ser dirigido à segurança pública.

Considerada a definição de segurança em Estado Democrático e de Direito, exposta acima, percebe-se a nova falácia representada por tal enfoque discursivo, uma vez que, não obstante seja obviamente inconciliável com o verdadeiro sentido democrático de segurança, tem-se que esta não pode ser alcançada pela simplista restrição da liberdade de algumas pessoas, geralmente das marginalizadas, conforme fora abordado no título destinado à seletividade estrutural do sistema penal.

Esse discurso ideológico também esconde as deficiências do Estado. Ademais, representa um retorno à ideia de prevenção especial negativa, decorrente do fracasso da ressocialização.

Percebe-se, assim, o ressurgimento da pena como retribuição, resultado da ineficiência da função preventiva especial positiva e do sensacionalismo - este baseado em apelos emocionais e discursos demagógicos - a partir do aumento dos conflitos e das desigualdades sociais.

O raciocínio que alicerça esse retorno é o seguinte: se a pena não consegue atender ao anseio da ressocialização, deve assumir como função a retribuição.

Como fora asseverado, representa novel ideário falacioso.

Afinal, a partir do momento histórico em que o Estado exclui a participação da vítima e confisca o exercício do poder punitivo, tem-se como incoerente a cogitação de que esse Estado imponha uma retribuição por um mal sofrido pela pessoa que ele próprio (Estado) isolou desse desfecho.

Nota-se, ao final, que o mal causado pelo crime a determinada pessoa não restou reparado, demonstrando-se tal irracionalidade penal, a qual constitui mera vingança, esta incompatível com a atuação legítima esperada no âmbito de um Estado classificado como Democrático e de Direito, onde tal atuação deve ser voltada à coexistência digna dos cidadãos e à emancipação social.

ZAFFARONI (2001, p. 81), quanto ao aspecto retribucionista da pena, destaca o seguinte:

[...] o princípio da igualdade significa que, quando alguém vive em sociedade sem violar o direito, encontra-se em uma situação diferente daquele que o faz violando o direito, depreendendo-se, portanto, a necessidade de retribuir ao violador do direito o mal que causou. O “princípio da liberdade”, por seu lado, pressupõe que o violador do direito já calcula a pena de modo que, na opção pela violação do direito, já se encontra a opção pelo castigo.

PRADO (2006, p. 84) complementa tal assertiva:

Ademais, a ideologia contratualista, fulcrada nos princípios da igualdade e liberdade, geralmente invocada para emprestar legitimidade à retribuição estatal, não consegue proporcionar essa legitimação em razão da seletividade estrutural do sistema penal, que não permite a aplicação da pena a todos os infratores do direito. Principalmente no Brasil, isso não se revela possível, ainda, porque as desigualdades sociais, ao retirarem dos indivíduos a possibilidade de ocupação dos mesmos espaços sociais, subtraem-lhes a possibilidade de decisão, em igualdade de condições.

A ideia de utilidade penal, a partir da máxima felicidade compartilhada pela maioria, foi desenvolvida por BECCARIA (1997). Para ele, utilidade tem um sentido preciso: útil não seria tudo o que se mostrasse necessário a determinado fim. Caso contrário, a própria concepção retribucionista da pena também teria tal característica. Mas, útil seria somente aquilo que proporcionasse a máxima felicidade para o maior número.

Tal concepção de utilidade assumiu “uma dimensão adequada às perspectivas jurídicas liberais-burguesas da época.” (FREITAS, 2001, p. 76).

Assim, conferiu à pena uma finalidade primordial: a prevenção por meio da intimidação dissuasória, causada pelo exemplo da condenação.

Nesse sentido, aduziu a obra de BECCARIA (1997):

O fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido. É concebível que um corpo político, que, bem longe de agir por paixão, é o moderador tranquilo das paixões particulares, possa abrigar essa inútil crueldade, instrumento do furor e do fanatismo, ou dos fracos tiranos? Poderiam os gritos de um infeliz trazer de volta do tempo sem retorno as ações já consumadas? O fim, pois, é apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo.

É, pois, necessário escolher penas e modos de infligi-las, que, guardadas as proporções, causem a impressão mais eficaz e duradoura nos espíritos dos homens e menos penosa ao corpo do réu.

Eis o conceito de prevenção geral punitiva para BECCARIA, destinada aos demais cidadãos para a desmotivação à prática delitiva, a partir do exemplo gerado pela condenação. Não obstante, tem-se, em sua obra, ainda, o esboço da ideia de prevenção especial, a qual se desenvolveu no século XIX, com a Escola Positiva, de forma mais intensa.

O Direito e o Pensamento jurídico-penal brasileiro ainda sofrem a influência desse princípio da utilidade.

O filósofo inglês JEREMY BENTHAM - segundo ZAFFARONI e PIERANGELI (1997, p. 278-280) - foi quem trouxe os melhores argumentos ao desenvolvimento de um controle social institucionalizado das massas miseráveis, as quais cresciam de forma proporcionalmente inversa e acelerada diante do processo histórico de acumulação de capitais.

Interessante ressaltar que BENTHAM desenvolveu suas ideias no contexto político inglês, este diferente dos demais contextos inerentes aos países do continente europeu, pois, a burguesia inglesa havia submetido o poder monárquico e precisava, desta feita, passar à fase seguinte, isto é, ao momento de racionalização do sistema penal conforme os seus interesses.

BENTHAM, então, recolhe do Pensamento penal iluminista, pelo qual, aliás, fora muito influenciado, a concepção de utilitarismo. Para ele, “o critério de utilidade é o grau de felicidade do maior número, assim concebida a felicidade dos setores capitalistas de seu tempo. À ideia preventiva da pena assomou a ideia de disciplina, a qual, generalizada durante os séculos XVII e XVIII, em todos os setores sociais, formava aquilo que Foucault (2002, p. 173) denominou ‘sociedade disciplinar’.” (*apud* PRADO, 2006, p. 87).

Dessarte, ZAFFARONI e PIERANGELI (1997, p. 280) asseveram que:

Sob a influência dessas ideias, a pena restritiva de liberdade assumia, assim, um caráter moralizante e era orientada pela ideologia do treinamento, à semelhança do trabalho industrial desenvolvido na época. Vigilância, controle permanente, indisponibilidade do tempo eram postulados da disciplina de fábrica. A necessidade de força de trabalho para as atividades industriais transformou o cárcere em local de treinamento dos desordeiros para as fábricas.

Diga-se de passagem, foi a partir desse emprego da pena como treinamento que se desenvolveu o regime progressivo que orienta a execução penal no Brasil contemporâneo.

À teoria da prevenção geral negativa surgiram objeções.

Dentre elas, a considerada como mais importante fora formulada por KANT (2002, p. 58), segundo o qual, o homem constituiria um fim em si mesmo e, portanto, não poderia ser utilizado como instrumento de variáveis vontades, a fim de que fossem alcançados fins diversos de seus próprios interesses. E a prevenção geral negativa, na verdade, faria do homem um objeto submetido ao Estado e à sua disposição, de modo que sua dignidade, pelo exercício do poder punitivo estatal para essa finalidade, restaria violada.

PRADO (2006, p. 88) ainda destaca o seguinte:

[...] se é certo que a ameaça da pena não é capaz de, por si só, evitar a prática de delitos, certo é, também, que a prática do delito, evidenciando a insuficiência da pena cominada à finalidade proposta, ensejará sempre maior severidade nas cominações, não contendo a tendência do exercício do poder punitivo de forma ilimitada.

E prossegue:

Por outro lado, considerando a realidade social brasileira, em que o aumento dos conflitos sociais está diretamente vinculado à maior dependência econômica do país, em relação aos países centrais, a lógica dissuasória atua de forma flagrantemente deslegitimante: quanto menor a atuação do Estado para a efetiva promoção de medidas necessárias ao alcance dos fins emancipatórios propostos pela Constituição Federal de 1988, maior a incidência dos conflitos e, em consequência, maior a violência do poder punitivo.

E, ao citar ZAFFARONI *et al.* (2003, p. 117), PRADO ainda destacou, em continuação, outra objeção, a qual “reside na seletividade estrutural do sistema penal: ao proporcionar a punição de apenas algumas violações, geralmente praticadas pelos menos hábeis, a criminalização não tem efeito dissuasório, mas, ao contrário, incentiva a maior elaboração delituosa.”.

Ao longo da História, sempre no intuito de garantir a acumulação de capital pelo grupo hegemônico, neutralizando-se os demais que participaram dos sistemas de produção, em especial o industrial, por meio de formas distintas ao controle social, a ideia de sociedade contratual passou a ceder lugar ao conceito de sociedade organicista, o que promoveu reflexos no Direito e no Pensamento penal.

No século XIX e início do século XX, com forte aderência ainda nos dias atuais, tem-se grande influência da doutrina de HEGEL. Como exemplo disso, no

contexto do contemporâneo ordenamento jurídico brasileiro, pode-se citar o sistema vicariante, adotado pelo vigente Código Penal.

HEGEL entendia a pena como uma violência aplicada contra outra violência anterior, ou seja, como a negação de um crime, este que, por sua vez, era a negação do Direito. E, assim, a pena representava a própria afirmação do Direito, advinda de tal negação da negação.

Se a pena era a negação do crime, deveria ter a mesma extensão do delito, sob os aspectos quantitativo e qualitativo, o que remeteria à lógica da Lei de Talião.

Porém, a pena somente seria aplicada aos homens livres, ou seja, aos que se relacionavam socialmente e desfrutavam de plena capacidade e consciência, de modo que, aos infratores desprovidos de pleno desenvolvimento da subjetividade, seriam aplicadas medidas outras (de segurança), sistema que além de garantir a hegemonia social e econômica da classe dominante, a qual exerceria o controle social, ainda proporcionou a neutralização dos opositores à acumulação de capital.

À medida que os capitalistas se consolidavam no poder e dominavam a nobreza, a explicação da superioridade passava a ser a de que o grupo hegemônico era caracterizado não pela supremacia de ideias, mas pela superioridade biológica.

Ou seja: o grupo dominante seria naturalmente hegemônico.

Ocorreu que essa expansão capitalista e o aumento das desigualdades sociais intensificaram, também, os conflitos e a delinquência.

Assim, o Pensamento penal da Época entrou em declínio, pois era incapaz de explicar a criminalidade crescente e de combatê-la, contrastando com a ideologia da defesa social.

Surgiu, na segunda metade do século XIX e no século XX, a influência dos estudos e argumentos de CESARE LOMBROSO (1835-1904) à ideologia penal positivista,

de forma a refletir “vocações autoritárias do novo e então consolidado Estado liberal e aquelas totalitárias dos regimes que emergirão da crise deste.” (FERRAJOLI, 2002, p. 213).

Desenvolveu-se o estudo do crime como fenômeno natural e social, e ainda, como expressão antissocial de uma personalidade delinquente.

Segundo PRADO (2006, p. 91):

A partir de estudos realizados em prisioneiros dos cárceres e dos manicômios, Lombroso (1983), seguindo a linha dos estudos antropológicos, desenvolvidos na época, relacionou as causas da delinquência ao retardamento do desenvolvimento embrionário, quando segundo se sustentava, o homem passava por todas as etapas de evolução da espécie. A antropologia lombrosiana direcionou-se a identificar, nos delinquentes, caracteres animais, como, por exemplo, orelhas em asa, testa inclinada, baixa sensibilidade à dor e etc.

Contribuiu, ainda, com a ideologia positivista do Direito Penal, dando-lhe enfoque sociológico, FERRI (2003, p. 53-55), o qual, além de identificar as causas da criminalidade na própria sociedade, propôs meios de eliminação ou atenuação, consistentes em algumas providências que estavam fora do bojo do Código Penal, medidas estas que denominou “substitutivos penais”. Para ele, o crime era “o sistema revelador de uma personalidade mais ou menos perigosa, para a qual se deve dirigir uma defesa social.”. Entendia, ainda, que o Estado, ao proibir e punir condutas perigosas realizava verdadeira obra de educação social e moral do indivíduo delinquente, o que fazia no intuito de “organizar a defesa repressiva contra a delinquência”. Em suas palavras:

[...] a pena, como *ultima ratio* de defesa social repressiva, não se deve proporcionar, e em medida fixa, somente à gravidade objetiva e jurídica do crime, mas deve adaptar-se também e sobretudo à personalidade, mais ou menos perigosa, do delinquente, com o sequestro por tempo indeterminado, quer dizer, enquanto o condenado não estiver readaptado à vida livre e honesta, da mesma maneira que o doente entra no hospital não por um lapso prefixo de tempo, o que seria absurdo, mas durante o tempo necessário a readaptar-se à vida ordinária.

Como destacou FERRAJOLI (2002, p. 216), sugeria-se, portanto, uma sociedade orgânica e integrada, submetida predominantemente ao controle científico e não moralista estatal, mas feita objeto deste, em seus elementos desviantes, adotando-se práticas terapêuticas, medicinais e até cirúrgicas.

A admissão de tais ideias possibilitou o desenvolvimento de uma espécie de classificação das pessoas consideradas infratoras em tipos, bem como, o desenvolvimento de uma concepção de pena como tratamento adequado a cada um dos tais tipos de delinquentes e aos objetivos da defesa social, buscando-se a ressocialização daqueles criminosos que se enquadrassem na classificação aludida como “adaptáveis”; a neutralização dos “inadaptáveis”; e a intimidação dos “ocasionais”.

Surge, então, na segunda metade do século XIX, desenvolvida por FRANZ VON LISZT, a ideia de individualização da pena, dentro dessa orientação orgânica, teleológica e correicionalista da reprimenda.

Tratou-se de algo incompatível com a ideia de determinação.

A pena deveria ter fins corretivos, ser aplicada na medida necessária à transformação ou neutralização do acusado condenado, consideradas as particularidades de cada caso concreto.

Desse modo, para LISZT, “a medida da pena devia fixar-se recorrendo somente a considerações de natureza preventiva e nenhum tipo de considerações sobre a culpa podia influir no limite superior ou no limite inferior.” (*apud* ROXIN, 1986, p. 71).

Tem-se, assim, que na segunda metade do século XIX e início do século XX, as doutrinas advindas do Pensamento penal identificavam o delito como uma patologia, de modo que a pena passou a ser vislumbrada como algo terapêutico, isto é, como o tratamento destinado a tal enfermidade.

Trata-se de visão que, na cultura penal contemporânea, ainda encontra adeptos, pois continua a exercer influência doutrinária, legal e jurisprudencial.

Contudo, é uma ideologia que afronta valor universal da Civilização, além de fundamentos e objetivos da própria República Federativa brasileira, previstos na Constituição Federal de 1988, como a dignidade da pessoa humana.

Se levada às últimas consequências, justificaria doutrinas e medidas desumanas e de eliminação eugênica. Exemplo disso é a proposta de institucionalização da castração química como punição em casos que envolvam delitos sexuais.

Há nítida violação aos princípios da liberdade e da autonomia quando o Estado objetiva transformar a personalidade do delinquente considerado adaptável, submetendo-o aos valores dominantes na sociedade contemporânea, estes (valores) condicionados pelo sistema capitalista. Outrossim, quando se busca a neutralização dos delinquentes considerados inadaptáveis por não comungarem desses valores impostos e dominantes (PRADO, 2006, p. 93).

Esses objetivos ferem o Estado Democrático e de Direito, como destacado por FERRAJOLI (2002, p. 220), pois tal Estado:

[...] traduz-se no igual respeito das diversidades e na tolerância de qualquer subjetividade humana, até mesmo da mais perversa e inimiga, ainda mais se reclusa ou sujeita ao poder punitivo. Na medida em que seja realizável, a finalidade da correção coativa da pessoa constitui, portanto, uma finalidade moralmente inaceitável como justificação externa da pena, além de violar o primeiro direito de todo e qualquer homem, que é a liberdade de ser ele próprio e de permanecer como é.

Nas palavras de PRADO (2006, p. 93):

A influência dessa concepção da pena direcionada a fins corretivos é verificada, ainda, em boa parte das legislações penais do século XX, a exemplo do Código Penal brasileiro de 1940, com as alterações introduzidas em 1984, da Lei de Execuções Penais e de outras leis esparsas. Os critérios de individualização da pena, previstos no artigo 59 do Código penal, o sistema vicariante, o sistema progressivo e os institutos penais, previstos na Lei de Execuções Penais e, ainda, o regime disciplinar diferenciado regulamentado, recentemente, pela Lei 10.792/2003, são expressivos exemplos dessa influência na cultura penalista brasileira.

Há alguns anos, especialmente no final do século XX e nos primeiros anos do século XXI, diante dos avanços tecnológicos e de novos conflitos sociais, vislumbrou-se a necessidade de novas teorias para a justificação do exercício do poder punitivo estatal. Tal se deu sob o influxo de teorias sociológicas, atentas ao núcleo do pensamento sistêmico, isto é, mediante o deslocamento do centro de atenção, o qual, do homem passou ao sistema.

Referidos avanços tecnológicos reduziram a importância da força de trabalho, deixando-se de exigir uma justificação para a pena, útil ao disciplinamento da mão-de-obra. O discurso da ressocialização teve seu fracasso comprovado no meio prisional e um novo contexto político-social-econômico surgiu, passando a justificar-se a aplicação da pena na prevenção geral dos delitos.

Entretanto, tal prevenção geral assume uma nova característica: deixa de ser buscada apenas por meio da intimidação do grupo social, mas, pelo reforço da sua consciência jurídico-moral, também mediante a desaprovação social a determinados comportamentos (CAMARGO, 2002, p. 51).

É o que se classifica como prevenção geral dos delitos positiva.

Segundo essa doutrina, a pena assume a função de integração social, o que se dá ao promover o reforço de uma geral fidelidade ao Estado e às suas leis, conscientizando-se os cidadãos a observarem as normas institucionais, enfatizadas as suas consciências jurídico-morais, de modo a extrapolar o respeito decorrente apenas do temor às sanções e desvelado a partir da consideração de casos paradigmas.

Leciona PRADO (2006, p. 94), nesse contexto, que a pena “constitui, assim, parte de um processo comunicativo, em que a perturbação da vigência da norma, produzida pelo aspecto comunicativo do fato delituoso, é superada pela pena que, pela comunicação, restabelece a vigência da norma violada e a confiança no sistema.”.

Alguns doutrinadores consideram a prevenção geral positiva como uma espécie de retorno às teorias psicanalíticas da criminalidade.

Dentre eles, aduzem ZAFFARONI *et al.* (2003, v. 1, p. 122) que “constitui uma versão renovada da primária aplicação da psicanálise à explicação da justiça penal, levada a cabo nos anos vinte: derivaria o consenso da satisfação pelo castigo por parte de quem conteve suas pulsões.”

Sobre as teorias psicanalíticas da criminalidade, desenvolvidas nos anos 1920/1930, BARATTA (2002, p. 50-52) asseverou que elas “têm suas raízes na doutrina

freudiana da neurose na aplicação dela que o próprio Freud fez para explicar certas formas de comportamento delituoso.”. Ainda, esclarece que a teoria psicanalítica da finalidade da pena, desenvolvida por FRANZ ALEXANDER e HUGO STAUB, “põe em relevo o mecanismo sociopsicológico através do qual a pena infligida a quem delinque vem contrabalançar a pressão dos impulsos reprimidos, que o exemplo de sua liberação no delinquente torna mais fortes.”.

Tem-se, no Estado brasileiro contemporâneo, uma espécie de reprodução dessas teorias psicanalíticas, no bojo dos tempos sombrios vividos pelo Direito Penal pátrio.

O período de Direito Penal máximo, verificado na atualidade, é uma consequência alertada há muito por FERRAJOLI (2002, p. 222), pois, para tal jurista, considerado como o “Pai do Garantismo”, a teoria da prevenção geral positiva, “ao reduzir o indivíduo à condição de ‘subsistema físico-psíquico’, funcionalmente subordinado às exigências do sistema social geral, é inevitavelmente solidária com modelos de direito penal máximo e ilimitado, programaticamente indiferentes à tutela dos direitos da pessoa.”.

Para ZAFFARONI *et al.* (2003, v. 1, p.123), “a medida da pena para esse direito penal seria aquela adequada para ‘renormatizar’ o sistema, criando consenso, embora o grau de desequilíbrio nele considerado não dependa da conduta do apenado, nem de seu respectivo conteúdo injusto e culpável, mas sim da credulidade dos outros.”.

PRADO (2006, p. 95) arremata:

Ademais, essas teorias desconsideram toda a realidade seletiva do sistema penal, notadamente que a criminalização secundária incide, geralmente, sobre o mais inábil. O processo comunicativo em que se insere a pena presta-se, assim, não ao fortalecimento da vigência da norma, conducente dissuasão, mas à confiança de que o sistema continuará operando de forma seletiva, preservando, assim, a invulnerabilidade dos mais hábeis. Cai por terra, portanto, o êxito do objetivo de prevenção geral.

Para os minimalistas ou defensores da intervenção penal mínima, a justificativa para o exercício do poder punitivo reside na redução da violência.

Dentre eles, vale ressaltar a concepção de pena para FERRAJOLI (2002, p. 267-268), o qual não renunciou à função utilitarista da sanção penal, pois pressuposto necessário de toda doutrina penal sobre os limites do poder punitivo estatal. Contudo, propôs o que se considera como utilitarismo penal reformado, o

qual teria como parâmetro não apenas a máxima beccariana mencionada alhures, mas um adicional e igualmente utilitário, consistente no mínimo mal estar necessário dos desviantes. Para cumprir o papel de objetivo justificante do Direito Penal, tal parâmetro refere-se não à prevenção dos delitos, mas à prevenção das punições arbitrárias, em razão de uma reação social informal (*apud* PRADO, 2006, p. 96).

Consideradas essas duas vertentes propostas à pena, segundo a doutrina de FERRAJOLI (2002, p. 269; *apud* PRADO, 2006, p. 96), tem-se que a sanção penal de função preventiva geral de delitos indica o limite mínimo das penas, abaixo do qual a prevenção não seria alcançada, enquanto a função preventiva geral de penas arbitrárias, por sua vez, representa o limite máximo, indispensável à tutela dos direitos fundamentais dos acusados.

Conclui-se que tal jurista garantista desenvolveu um esquema epistemológico de identificação do desvio penal, orientado a assegurar o máximo grau de racionalidade e confiabilidade do juízo - ou seja, a limitação do exercício do poder punitivo - e a tutela da pessoa contra a arbitrariedade.

Esse esquema aparece composto dos seguintes elementos: a) convencionalismo penal; e b) cognitismo processual (FERRAJOLI, 2002, p. 30).

Quanto ao primeiro elemento (convencionalismo penal), tem-se que somente o fato objetivamente comprovável e desde que tipificado, poderia ser admitido como pressuposto para a aplicação da pena.

O segundo elemento da epistemologia garantista de FERRAJOLI (cognitismo processual) exige “a ‘verificabilidade’ ou a ‘refutabilidade das hipóteses acusatórias’, em virtude de seu caráter assertivo, e sua ‘comprovação empírica’, por meio de procedimentos que permitem tanto a verificação como a refutação.” (FERRAJOLI, 2002, p. 32).

São dez (10) os axiomas que integram o sistema garantista proposto por FERRAJOLI (2002, p. 74-75), destacados também por PRADO (2006, p. 98): 1) Princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito (*nulla poena sine crimine*); 2) Princípio da legalidade, em sentido *lato* e estrito

(*nullum crimen sine lege*); 3) Princípio da necessidade ou da economia do Direito Penal (*nulla lex [poenalis] sine necessitate*); 4) Princípio da lesividade ou da ofensividade do evento (*nulla necessitas sine injuria*); 5) Princípio da materialidade ou da exterioridade da ação (*nulla injuria sine actione*); 6) Princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal (*nulla actio sine culpa*); 7) Princípio da jurisdicionalidade, *lato* e *stricto sensu* (*nulla culpa sine iudicio*); 8) Princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação (*nullum iudicium sine accusatione*); 9) Princípio do ônus da prova ou da verificação (*nulla accusatio sine probatione*); e, 10) Princípio do contraditório ou da defesa ou da falseabilidade (*nulla probatio sine defensione*).

Trata-se de um modelo que, se efetivamente atendido, impediria a configuração de situações penais arbitrárias e desmedidas, uma vez que reduzida a discricionariedade do poder de criminalização (primária e secundária).

Não obstante a finalidade voltada à redução da violência, o modelo garantista proposto por FERRAJOLI, como demonstram os fatos históricos, jamais tornou-se efetivo, de modo que, ainda hoje, em especial no contexto social e jurídico brasileiro contemporâneo, o poder punitivo é exercido com alto grau de seletividade e violência.

O sistema jurídico-penal, como área do Saber que tem por horizonte o exercício do poder punitivo, apresenta-se muito exposto e sujeito às influências de outros poderes. Afinal, além de um ramo do Conhecimento, trata-se de uma forma de exercício de poder que se manifesta por meio das agências referidas por ZAFFARONI e abordadas em título específico do presente estudo.

Por exemplo, é mediante o discurso jurídico-penal ou, caso se prefira, do Direito Penal, que as agências judiciais exercem sua grande parcela de poder no sistema sancionatório.

Decorre disso o seguinte: a atuação das agências judiciais somente se considera legítima, no âmbito de Estado Democrático de Direito, quando efetivamente tem por objetivo e limite a realização da democracia material,

alcançada por meio da promoção dos direitos fundamentais. Portanto, não pode um discurso jurídico-penal estatal e legítimo, por sua vez exercido pelas agências judiciais como forma de poder, buscar a legitimação do poder punitivo. Pois, somente constituindo-se em discurso de contenção punitiva é que poderá, o Saber ou Direito Penal, ser considerado devido, legítimo e adequado a tal modelo de Estado supramencionado.

Segundo ZAFFARONI *et al.* (2003, v. 1, p. 40), o Direito Penal deve ser definido como “o ramo do saber jurídico que, mediante a interpretação das leis penais, propõe aos juízes um sistema orientador de decisões que contém e reduz o poder punitivo, para impulsionar o progresso do estado constitucional de direito.”.

Porém, diante do contexto contemporâneo, balizado por uma mídia sensacionalista e formadora da opinião de uma enorme massa acrítica acerca da realidade político-econômica e jurídico-social em que inserido o Estado brasileiro, a adoção de um discurso penal limitador do exercício punitivo não é tarefa fácil.

Por tudo que fora desenvolvido acima, no bojo do presente estudo, acerca das relações sociais de poder e do exercício deste em rede, bem como, da criação, com o auxílio da manipulação midiática do medo, instituidora de neuroses sociais, de um quadro geral bélico contra a criminalidade, qualquer tentativa de discurso limitador ou consistente na racionalização do exercício do poder punitivo é entendido como se fosse um ato de traição à sociedade dita ordeira, àquela ficção intitulada “pessoas de bem” (essencialmente nazista), como se a defesa de um efetivo Estado Democrático e de Direito representasse convite e apologia, quiçá cumplicidade, com a criminalidade e seus agentes.

Esse raciocínio distorcido influencia, inclusive, cúpulas de agências judiciais, as quais passam a induzir ou instigar que seus prepostos adiram a essa visão - até mesmo para que evitem perseguições e problemas administrativos *interna corporis* - a qual reflete o discurso de lei e ordem, da defesa social, da dramatização do delito, e assim, exerçam mais acentuadamente o poder de criminalização, de forma ilegítima, no seio de um Estado Democrático e de Direito que, com o tempo, diante desse contexto, acaba por perder, cada vez mais, tal característica e o mérito de ser

incluído em tal classificação reservada aos que preservam o efetivo respeito à cidadania.

Abandona-se, assim, o dever constitucional de contenção punitiva, privilegiando-se uma parcial e ilegítima, além de exacerbada, forma exemplarizante, com influências, portanto, que atingem o processo penal em sua instrução, o qual deixa de ser devido para se transformar em meio de assegurada aplicação – ou seja, automática – de penas, de medidas de segurança, de prisões ditas cautelares que se traduzem, de fato, em condenação antecipada, e assim, deixa de lado sua natureza garantista e colabora indiscriminadamente, como importante instrumento, com o caos carcerário.

12.3. A teoria agnóstica e de negativa penal, deslegitimadora do sistema

Trata-se de uma teoria desenvolvida pelo jurista argentino EUGENIO RAÚL ZAFFARONI e que mereceu um capítulo a ela especialmente destinado na obra de PRADO (2006, p. 103), destacando-se que os estudos criminológicos acerca dos sistemas penais e de seus funcionamentos propiciaram uma mudança de paradigma em Criminologia, a qual deslocou seu foco das causas da criminalidade para as causas da criminalização.

Apesar de constituir avanço, não fora o suficiente.

Prevaleceu o descompasso entre o discurso jurídico-penal e essa alteração de entendimento, descompasso este que persistiu dentre as agências judiciais, com base nas falsas generalizações expostas alhures.

Criminólogos criticaram essa falta de sintonia. Dentre eles, BARATTA (2002, p. 46), de cuja obra se destaca a seguinte assertiva sobre o tema:

O encontro com a mais avançada criminologia e teoria social da criminalidade teria conduzido o pensamento penalista se não a uma superação, pelo menos a uma atitude crítica em face do conceito de defesa social. Mas esse encontro não se realizou ainda. Por isso, podemos dizer que um novo modelo de ciência penal integrada ainda não surgiu, depois da crise da Escola positiva e da *gesamte Strafrechtswissens chaft*, nem existe, ainda, em realidade, uma verdadeira interação entre expoentes da dogmática do delito e da teoria sociológica da criminalidade, ainda que se assinalem sempre, crescentemente, em quase todos os países europeus, esforços voltados a suscitar esta interação, a reconstruir um novo modelo de ciência penal integrada.

Considerado esse quadro, a partir da operatividade concreta do sistema penal, é que a obra de ZAFFARONI (2003) defende o discurso limitador, cujo pressuposto é a deslegitimação do poder punitivo, o qual fora denominado teoria agnóstica e de negativa da pena.

As premissas dessa teoria são as seguintes: 1) A incapacidade de a pena cumprir alguma função manifesta que lhe seja atribuída; e, 2) A incapacidade de o sistema penal de solucionar problemas sociais, os quais acabam intensificados pela seletividade no exercício do poder punitivo.

O conceito de pena é obtido, assim, conforme tal teoria, mediante exclusão.

PRADO (2006, p. 104) cita a seguinte lição de ZAFFARONI *et al.* (2003, p. 99):

[...] a pena é uma coerção, que impõe uma privação de direitos ou uma dor, mas não repara nem restitui, nem tampouco detém as lesões em curso ou neutraliza perigos iminentes [...]. A pena é um exercício de poder [...]. Trata-se de um conceito negativo de pena por duas razões: a) não concebe qualquer função positiva à pena; b) é obtido por exclusão (trata-se de coerção estatal que não entra no modelo reparador nem no administrativo direto). É agnóstico quanto à sua função, pois confessa não conhecê-la.

A teoria agnóstica e de negativa de pena, ao deixar de atribuir funções manifestas à reprimenda, faz o caminho inverso dos discursos jurídico-penais tradicionais, os quais promoveram a redução do poder das agências judiciais em favor da expansão do poder das demais agências descritas na obra de ZAFFARONI.

Tal teoria, em verdade, restitui poder às agências judiciais, inclusive de controle acerca das atividades das demais agências incriminadoras, ou seja, sobre o

poder punitivo que venha a ser exercido à margem da legalidade e que caracteriza o sistema penal subterrâneo ou paralelo.

Constitui um modelo que contribui para redução da contradição tradicional, ainda existente, entre o poder exercido pelas agências judiciais no sistema penal e as verdadeiras funções que lhes foram outorgadas pela Constituição Federal de 1988, conferindo-se, ademais, maior legitimidade ao exercício do poder por essas agências.

E isso se dá via abandono do discurso tutelar de bens jurídicos, advindo da ideologia da defesa social, esta ineficaz à imposição de limites ao exercício do poder punitivo.

Aliás, trata-se, a ideologia de defesa social, de falácia que acabou por desvendar, no decorrer do processo histórico, sua ilegitimidade e irracionalidade nos Estados considerados Democráticos e de Direito.

Nesse sentido, CARVALHO (2005, p. 14) aduz:

A primeira alteração da concepção punitiva defensivista é a ausência de qualquer discurso legitimador da pena. Diferentemente da principiologia encontrada nas constituições espanhola e italiana, p. ex., não há previsão na Carta da República de uma fundamentação (por quê?) da pena. Na Espanha, a Constituição pauta como função da pena a reeducação e a reinserção social, condicionando a limitação dos direitos fundamentais do condenado àquela finalidade [...]. No ordenamento constitucional brasileiro, porém, os princípios relativos à punição referem exclusivamente formas de sanção e limites punitivos, ou seja, o constituinte, abdicando da resposta ao “por que punir?”, direciona os esforços para delimitar o “como punir?”. Reside neste ponto a segunda relevante alteração em nosso cenário punitivo: a perspectiva absenteísta sobre discursos de justificação impõe critérios limitativos à interpretação, aplicação e execução das penas. [...] O delineamento das penas na Constituição em momento algum flerta com “fins, funções ou justificativas”, indicando apenas “meios” para minimizar o sofrimento imposto pelo Estado ao condenado [...].

Substitui-se, assim, o discurso tutelar de bens jurídicos das vítimas, atuais e potenciais, pelo discurso tutelar da segurança jurídica, esta que não deve ser confundida, no Estado Democrático e de Direito, com a mera previsibilidade das decisões judiciais, considerando-se que o Estado policial ou policialesco costuma oferecer certa segurança de resposta. A segurança jurídica dependerá de qual resposta segura se trate (ZAFFARONI *et al.*, 2003, p. 153).

Sobre a concepção de segurança jurídica, na mesma linha de raciocínio e de argumentação ora desenvolvidos, LOPES JÚNIOR (2005, p. 32) assevera que a noção de segurança jurídica no Direito “deve ser repensada, partindo-se da premissa de que ela está na forma de instrumento jurídico e que, no processo penal, adquire contornos de limitação ao poder punitivo estatal e emancipador do débil submetido ao processo.”.

PRADO (2006, p. 107) conclui o seguinte:

Uma teoria agnóstica e negativa da pena representa, assim, um grande salto do pensamento jurídico-penal, pois possibilita, por meio do direito penal, a elaboração de um sistema direcionado à orientação de decisões judiciais, coerente com a opção constituinte, sem a grandiosa pretensão tutelar de bens jurídicos previamente selecionados, mas com a função mais modesta, mas extremamente importante para o Estado democrático de direito, de conter, o quanto possível, a irracionalidade do exercício do poder punitivo.

12.4. Medidas contra o encarceramento em massa que gerarão benefícios ao direito à saúde: as dezesseis propostas elaboradas pelo IBCCRIM, pela CNBB, pela AJD e pela UnB

Demonstrada a relação entre o crescimento vertiginoso da população carcerária e as dificuldades de enfrentamento causadas à saúde prisional, impedindo-se a realização de seu conceito universal estabelecido pela OMS, não se pode negar que a busca de soluções à superpopulação carcerária e a adoção de medidas nesse sentido sejam providências primordiais e necessárias à melhoria das condições de assistência dessa natureza nos ambientes em que segregadas as pessoas humanas sob a custódia estatal.

É debate relevante, considerado o retorno vislumbrado ao Direito Penal máximo, exigindo-se a busca pela consolidação de visão humanista, no sentido de que a cultura do encarceramento em massa não é solução, mas problema que prejudica a sociedade como um todo.

Para tentar alcançar esse propósito, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), a Pastoral Carcerária Nacional - vinculada à Confederação

Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Associação de Juízes para a Democracia (AJD) e o Centro de Estudos em Desigualdade e Discriminação da Universidade de Brasília (CEDD/UnB), elaboraram dezesseis (16) propostas legislativas.

São anteprojetos de leis contendo alterações que equilibram as penas relacionadas aos crimes que mais fornecem pessoas ao cárcere, bem como, que estabelecem critérios objetivos para as decretações de prisões antecipadas às eventuais penas (medidas que deveriam ser excepcionais), além de privilegiarem outras formas de resolução de conflitos.

Obviamente, sabe-se que apenas as medidas legislativas não serão suficientes para a cessação do referido estado de coisas inconstitucional contemporâneo, mas tais propostas parecem necessárias para o enfrentamento concreto desse nefasto quadro carcerário, aliás, ensejadoras de efeitos imediatos quanto ao que pretendido.

Essas propostas são divididas em blocos, destacando-se, a seguir, uma síntese temática deles.

O primeiro bloco refere-se ao Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

A sugestão das entidades aludidas é a de alteração desse Regimento para que seja prevista - como requisito à aprovação de projetos de leis e demais medidas legislativas afeitas ao tema - a prévia análise de impacto financeiro e orçamentário das potenciais leis penais. Assim, serão considerados, por exemplo, os gastos com a criação de novas vagas em presídios.

A partir disso, existirão processos de tomada de decisão fundamentados em estudos reais quanto ao impacto econômico e social, a fim de que sejam melhoradas qualidade e responsabilidade das leis.

O segundo bloco trata de temática vinculada diretamente ao Código Penal Brasileiro. Nele (bloco), constam segunda e terceira propostas das entidades referidas.

A segunda aborda temas voltados ao reforço dos princípios gerais da lei penal, sugerindo:

a) A extinção da punibilidade quando há reparação do dano em crimes cometidos sem violência ou grave ameaça: a linha de raciocínio dessa proposta reside no entendimento de que o pagamento do dano ou a restituição da coisa subtraída após os delitos patrimoniais ou equivalentes resolveria o conflito social, e assim, a aplicação do direito penal seria dispensável. Algo semelhante ao que ocorre com relação aos crimes de sonegação fiscal. O objetivo é consolidar tal entendimento, permitindo-se a extinção da pena naqueles casos praticados sem violência e grave ameaça, os quais constituem a maioria das ocorrências;

b) Consolidação do princípio da insignificância (bagatela): como defendido pelos minimalistas, visa reconhecer, formalmente, que não são todos os atos conflituosos que ensejam solução pela via penal. É preciso existir uma ofensividade mínima na conduta ou no resultado para que seja considerado como ato criminoso, o que seria apurado diante do caso concreto e do impacto real verificado a partir da violação primeva;

c) Substituição de penas privativas de liberdade por outras restrições de direitos: a prisão deixa de ser regra em caso de condenação, dando lugar a outras sanções restritivas de direitos em casos de condenações criminais. Trata-se, finalmente, de consolidar a prisão como medida de exceção. As penas alternativas (ou alternativas penais), se corretamente aplicadas e executadas, representariam respostas satisfatórias a certos conflitos sociais, bem como responderiam à ansiedade por prevenção geral, a qual vigora no imaginário social;

d) Novas definições sobre reincidência e antecedentes criminais: partindo-se da concreta aplicação do princípio da presunção de inocência, tal proposta pretende esclarecer que se consideram reincidência e antecedência criminal somente os casos em que uma pessoa fora sujeita à decisão condenatória transitada em julgado, portanto, definitiva em tese. Seria o reconhecimento legal de que meros registros policiais e inquéritos instaurados ou arquivados, ou ainda, informações relativas a processos criminais solucionados pela via absolutória, por exemplo, não

têm qualquer utilidade, sequer argumentativa, para a justificação de aumento de pena;

e) Reforço para a aplicação de atenuantes de penas: trata-se de reafirmar que as hipóteses atenuantes sempre devem incidir nos cálculos das penas, promovendo a redução de sanções penais, ainda que tenham sido fixadas em seus mínimos legais;

f) Condicionar a acusação à iniciativa da vítima em casos sem violência: inexistindo violência ou grave ameaça, desde que a vítima esteja em condições de exercer o livre-arbítrio e decidir sobre a gravidade do dano sofrido, poderá, então, expressar ou não o desejo de que um processo criminal seja iniciado; e

g) Aplicação da justiça restaurativa: conforme tal proposta, sempre que existir a resolução do caso por meio diverso do penal, fica demonstrada a desnecessidade deste, e assim, haveria o perdão judicial, com a criação de cláusula expressa sobre essa decisão. Sugere, ademais, alternativas como círculos restaurativos, mediação e arbitragem, ainda que sejam realizados em searas civis ou administrativas, a fim de finalização dos conflitos.

A terceira proposta do segundo bloco, por sua vez, propõe alterações nos crimes de furto e roubo, quais sejam:

1) Redução de sanções para o furto: trata-se de crime patrimonial, praticado sem violência ou grave ameaça, mas que é um dos delitos que mais encarcera pessoas no Estado brasileiro, ao lado dos delitos relativos a entorpecentes. Por isso, a proposta pretende equilibrar a pena aplicável, de modo a restringir a opção pela prisão e facultar, em contrapartida, a utilização de mecanismos alternativos de composição de conflitos, substituindo-se o Direito Penal nesses casos; e

2) Flexibilização das penas para roubo, de acordo com a ofensividade: pela proposta, seriam diferenciados os graus de violência utilizada nesses delitos,

permitindo-se flexibilizar as penas aplicadas quando não existisse efetivo uso de violência e/ou o bem envolvido fosse de pequeno valor.

O terceiro bloco abriga a quarta proposta, relativa à Lei de Drogas.

Por meio dela, pretende-se a diferenciação de condutas relacionadas a uso e tráfico de entorpecentes.

Para tanto, propõe-se: 1) Substituição das penas privativas de liberdade por medidas restritivas de direitos, especialmente quando se tratar de réus primários, sem antecedentes criminais e não envolvidos em organizações criminosas, alinhando-se, portanto, à segunda proposta, como exposta acima; 2) Descriminalização do porte de drogas para uso pessoal e demonstração da finalidade comercial para o crime de tráfico de drogas. Vale lembrar que a legislação vigente não prevê a pena de prisão no caso de porte de entorpecentes para o uso pessoal, embora ainda tipifique tal conduta. A distinção entre pessoas usuárias e traficantes também não é legalmente clara, além de ser aplicada de forma subjetiva e seletiva, desde as agências policiais. Essa proposta apresentou alguns parâmetros para a diferenciação, destacando-se a necessidade de comprovação da atividade comercial para a configuração do delito de tráfico de droga, bem como, a abolição do porte de entorpecente para uso próprio do portador como crime; e 3) Definição clara à associação para o tráfico de drogas, diferenciando-se, para fins de limitação da aplicação de penas, a associação para a prática reiterada de crimes previstos na Lei de Drogas, daqueles casos de mera eventualidade dessa situação. A primeira hipótese também exigiria a devida comprovação das respectivas e constantes finalidades ilícitas.

O bloco quatro aborda os crimes hediondos e abriga a quinta proposta, consistente em mudanças na aplicação de penas de crimes hediondos, visando diferenciar o indulto natalino da graça e da anistia, as quais não poderiam ser aplicadas aos crimes hediondos. Assim, reforça-se a ideia de que o indulto é ferramenta de política criminal que pode e deve ser estendida a todos os casos possíveis.

O bloco cinco aborda questões relativas ao Código de Processo Penal, contendo da sexta até a proposta quatorze.

Nessa conjuntura, a sexta proposta é a de criação de juízes e juízas de garantias, os quais atuariam na fase de investigação, de forma separada do juiz ou juíza que será, futuramente, responsável pela instrução do processo criminal, caso instaurado. Busca-se, assim, garantir que o magistrado ou magistrada do processo criminal preocupe-se com o mérito, pois terá ocorrido, antes, uma análise verdadeiramente imparcial sobre a legalidade dos atos praticados na fase inquisitorial.

A sétima proposta cuidou da validade dos mandados de busca e de apreensão, determinando-se a invalidação de provas obtidas por meio ilícito, qual seja, o cumprimento desse tipo de mandado genérico, isto é, insuficientemente motivado, exigindo-se, portanto, maior zelo na expedição deles. Essa proposta ainda prevê maior rigor quanto ao deferimento, pelo Judiciário, da medida de prisão cautelar.

A oitava proposta, por sua vez, prevê regras claras para o interrogatório realizado em sede policial, de modo que estabelece um roteiro mínimo de perguntas a serem feitas pela autoridade policial, tempo máximo de duração do ato, a obrigatoriedade de presença de defensor e a previsão específica sobre o oferecimento de vantagens por parte de autoridade policial, entre outras. Vale destacar que a Lei n.º 13.245, de 16 de janeiro de 2016, determinou a presença de advogado quando do interrogatório policial, ao incluir o inciso XXI (“assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: [...]”), ao artigo 7.º, da Lei Federal n.º 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - EAOAB). Porém, a interpretação dada pelos tribunais, inclusive superiores, tem distorcido a letra dessa lei, mantendo a desnecessidade desse profissional naquele ato, sob o pretexto de que, por ser procedimento administrativo e inquisitorial, não ensejaria direito ao contraditório, à ampla defesa e a tal obrigatoriedade de presença de defensor, o que

é algo teratológico, diga-se de passagem, diante de lições basilares do Processo Penal pátrio e da vigência da lei referida.

Quanto à nona proposta, tem-se o tema do prazo para a investigação. Diante da garantia constitucional de duração razoável do processo, sugere o estabelecimento de um prazo máximo de 720 dias para a duração de um inquérito policial, bem como, o estabelecimento do limite de apenas uma prorrogação nesse prazo, evitando-se a abertura de espaços para arbitrariedades e abusos, com investigações sem previsão alguma de conclusão.

Garantir intimidade e proteção contra exposição midiática é a proposta dez.

Diga-se de passagem, é algo previsto, no Estado de São Paulo, por meio da Portaria n.º 18/1998, da Delegacia-Geral de Polícia Civil, a qual destaca uma série de cuidados à preservação dos Direitos Humanos, inclusive quanto à imagem dos suspeitos, dos presos, das vítimas e dos demais envolvidos nas investigações, e ainda, estipula a responsabilidade dos policiais civis pelo descumprimento de suas normas, sem a possibilidade de alegação do desconhecimento delas.

Trata-se, porém, de Portaria totalmente desrespeitada, o que se conclui pela audiência, ainda que momentânea, dos programas televisivos voltados à difusão e à manipulação do medo, os quais acabam por gerar, muitas vezes, linchamentos públicos, físicos e/ou morais, a partir da violação, viabilizada pelos próprios agentes públicos, da imagem e de outros direitos da personalidade dos suspeitos e presos.

É comum a cena televisiva, por exemplo, do repórter que pede ao suspeito detido para que levante a cabeça a fim de ser focalizado pela câmera. E, diante da recusa do preso, o policial que o detém, de forma prestativa perante a imprensa do medo, resolve auxiliar o jornalista, levantando o rosto daquele detido para que seja, então, filmado.

Outro exemplo é o da divulgação midiática, em rede nacional, apontando-se nomes e fotos de suspeitos, de material e dados coligidos mediante investigações “sigilosas”, os quais teriam vazado a determinados jornalistas de certas empresas de

comunicação, isso antes mesmo de que os próprios suspeitos apontados e suas respectivas defesas tivessem amplo conhecimento e acesso a tais conteúdos da investigação dita extraviada.

O objetivo do anteprojeto é o de tornar lei a garantia de discricção necessária à elucidação dos fatos investigados, preservando-se, assim, a intimidade e a vida privada das pessoas e famílias envolvidas em procedimentos criminais, respeitando-se a presunção de inocência, e ainda, atribuindo-se às autoridades respectivas a responsabilidade pela garantia de tal proteção.

A proposta onze consiste na exigência de que haja produção de provas na fase processual, a fim de motivarem decisões que apliquem prisões ou demais medidas restritivas de direitos.

Busca-se, assim, evitar que as decisões judiciais sejam meras reproduções ou remissões a fases anteriores, como a do inquérito policial, por exemplo.

A extinção das hipóteses de condução coercitiva é a proposta doze. Trata-se de busca pela garantia ao princípio *nemo tenetur se detegere*, preservando-se a autonomia pessoal do suspeito, indiciado ou acusado na seara criminal.

Segundo tal proposta, caso a pessoa não desejasse comparecer a determinado ato judicial, por exemplo, teria tal direito e a oportunidade de se justificar por meio de seu advogado.

Sobre o tema, deve-se registrar que, recentemente, o STF cuidou da controvérsia constitucional advinda das interpretações dadas ao artigo 260 do CPP. Tal dispositivo previa a condução coercitiva do acusado, para fins de realização de interrogatório e de outros atos, de modo que era, com frequência, interpretado de maneira extensiva, violando-se os ditames constitucionais, embasando coerções para a constituição de atos no curso de investigação criminal.

Destarte, na sessão do dia 14 de junho de 2018, deu-se o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 444, de autoria

do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CF/OAB), distribuída à relatoria do Ministro GILMAR MENDES. Por seis (6) votos a cinco (5), os ministros decidiram que a condução coercitiva para interrogatório é inconstitucional, pois viola o princípio da presunção de inocência, a dignidade da pessoa humana, a liberdade de locomoção, o contraditório, a ampla defesa e o princípio da não autoincriminação.

Outros pontos muito relevantes e que não fugiram à atenção das respeitadas entidades proponentes foram: a nulidade dos flagrantes preparados e a consolidação das audiências de custódia. Integram a proposta treze.

Pretende-se coibir a prática policial de instigação a determinada conduta delituosa para a realização de simulacro flagrancial, o que ainda se verifica no cotidiano, especialmente nos casos de crimes classificados como permanentes, apesar do enunciado da Súmula n.º 145, do Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF), cuja redação é a seguinte: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.”.

Segundo a presente proposta, esse tipo de conduta policial bastaria, por si só, para que a prisão fosse considerada nula, logo quando da realização de audiência de custódia.

Tal audiência de custódia também restou, atualmente, distorcida, diante do que se abordou acerca da influência do discurso de defesa social nas cúpulas e nos prepostos das agências judiciais. De nada adiantaria que audiências dessa natureza fossem presidida por juízes ou juízas punitivistas, pois gerariam distorções.

Além disso, há movimento de juristas para que as audiências de custódia sejam incluídas, aperfeiçoadas e regulamentadas diretamente via Código de Processo Penal. O fato é que, tais audiências, podem ser utilizadas como instrumentos de cidadania, a fim de se impedir prisões indevidas e arbitrárias.

Entretanto, também estão sujeitas às influências das relações de poder em rede, abordadas alhures, e assim, há que se buscar coibir as distorções já verificadas em seus procedimentos, algo que talvez cessaria, de forma efetiva, se

ocorresse a alteração da cultura prisional inculcida, há muito, especialmente no âmbito das agências judiciais.

Portanto, o aperfeiçoamento desse instrumento de cidadania é uma meta a ser buscada.

Nesse contexto, tem-se a proposta quatorze, a qual pretende que haja mudança de critérios e de condições para flagrantes e prisões provisórias.

O elevado número de presos sem condenações existentes no sistema prisional brasileiro enseja medidas como essa, no sentido de que seja desencorajada a manutenção de custódias provisórias, após flagrantes, mediante a relativização dos elementos indiciários de ordem testemunhal e obtidos na fase policial, perante as autoridades que presidiram as lavraturas de tais autos flagranciais.

Sugerem, ainda, as entidades proponentes, a criação de hipóteses taxativas para o uso da prisão dita preventiva e o estabelecimento de prazos para sua duração, além do controle jurisdicional periódico durante a vigência dessa medida extrema.

Pretendem, ademais, a alteração do regime de concessão de liberdades mediante fianças, considerando-se a realidade socioeconômica da maioria das pessoas nessa situação.

O sexto bloco engloba temas voltados à execução penal e às medidas de segurança. Nele, tem-se a proposta quinze, consistente em melhorar as condições de cumprimento de penas. Eis o que se pretende:

a) Sistema de apuração e punição de faltas disciplinares na própria prisão: adequação que permitiria contornar o impacto dessas punições internas no aumento do tempo de encarceramento e a postergação das progressões de regime, das concessões de livramentos condicionais e de indultos, uma vez que o procedimento

de apuração se daria dentro dos respectivos estabelecimentos penais em que recolhidos os interessados pleiteantes;

b) Mais hipóteses de prisão domiciliar: medida que ajudaria a reduzir os índices de mortalidade nos estabelecimentos penais, e ainda, na redução de rompimento dos vínculos familiares;

c) Eficiência do sistema de progressão: a otimização do sistema de progressão de regimes de penas permitiria contornar os efeitos nefastos decorrentes da morosidade das decisões dessa natureza, morosidade esta que impede o exercício de direitos adquiridos e mantém presas, além do tempo devido, as pessoas que já poderiam estar em liberdade; e

d) Adequação da execução das medidas de segurança à Lei de Reforma Psiquiátrica (Lei n.º 10.216/2001) e à Política Nacional de Atenção à Pessoa com Sofrimento Mental: traz parâmetros de adequação entre legislações penais e de saúde da pessoa com transtorno psiquiátrico, a fim de racionalizar o cumprimento das medidas de segurança, compatibilizando-o com a Lei de Reforma Psiquiátrica e com a Política Nacional de Atenção à Pessoa com Sofrimento Mental, as quais mencionam a internação psiquiátrica como medida extrema e necessariamente breve.

Finalmente, o sétimo bloco, o qual trouxe a proposta dezesseis, esta consistente na criação de Ouvidorias externas em todas as instituições de Justiça.

Esse modelo, adotado no âmbito das Defensorias Públicas Estaduais, seria levado a todas as demais instituições do sistema de justiça e à Administração Penitenciária (estadual e federal), consolidando-se, assim, tal importante mecanismo de participação, promoção de qualidade e democratização da Administração Pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo decorreu de pesquisa exploratória, descritiva, revisional, constituindo-se, sob o ponto de vista metodológico, em abordagem crítica, desenvolvida, inclusive, por meio da análise de dados oficiais que desvelam o descaso estatal ao direito e ao acesso à saúde no meio prisional.

Explicitou-se o estado de coisas inconstitucional, e ainda, promoveu-se a identificação das principais causas pelas quais não fora verificado o êxito das políticas públicas quanto ao tema da saúde no cárcere, cujo quadro permanece nefasto e desolador no Estado brasileiro, prevalecendo realidade violadora da dignidade humana e teratológica afronta aos princípios do Direto Sanitário.

Como primeiras linhas acerca das prisões, abordou-se o papel do cárcere no Ocidente, sob o enfoque social e institucional, alertando-se para a necessidade de estudos e desenvolvimento de políticas que envolvessem variadas áreas científicas.

Destarte, com o passar do tempo surgiram questionamentos e polêmicas sobre vários temas vinculados, direta ou indiretamente, ao sistema prisional, de modo que muitas dessas questões não foram resolvidas ou deixaram de ser debatidas satisfatoriamente.

Como exemplos de temas polêmicos, relacionados ao ambiente e à situação sanitária das prisões, tem-se: a gestão dos estabelecimentos penais e do próprio sistema; o ambiente carcerário em si considerado; a cultura punitivista e de encarceramento em massa; a superpopulação prisional; a mídia manipuladora do medo; os preconceitos institucional e social; o tratamento estatal e social destinado aos presos; as políticas de ressocialização; as condições de trabalho e as situações dos agentes penitenciários, profissionais e autoridades envolvidos com o processo e execução penal; o relacionamento dos estabelecimentos penais com outros setores e instituições sociais; e a saúde prisional.

A precariedade da infraestrutura dos estabelecimentos prisionais, o crescimento vertiginoso da população carcerária, da criminalidade e da violência urbana, bem como, a forma como isso fora compreendido pela sociedade civil, foram desenvolvidos ao longo da dissertação.

Além disso, apontou-se a existência e o agravamento do caos prisional, a partir da falta de investimentos e da ausência de real vontade política quanto ao desenvolvimento de medidas e projetos destinados à efetiva alteração desse indigno estado de coisas.

Passou-se ao breve histórico do surgimento e do desenvolvimento do encarceramento como pena. Questões essenciais acerca da prisão, da Antiguidade Clássica até os dias atuais, não restaram olvidadas.

Explicitou-se o poder punitivo e os fatores reais de poder.

Destacou-se, também, a produção de desigualdades sociais, o que favorece a característica da verticalização, típica de Estados autoritários.

Assim, passou-se a definição do poder punitivo como verticalizante das relações sociais, produtor de desigualdades, de modo a representar, nas sociedades democráticas contemporâneas, verdadeiro obstáculo ao projeto constitucional emancipatório. Aliás, instrumento hábil à dominação econômica e política, cujos discursos legitimantes sempre foram utilizados pelos grupos e setores hegemônicos, para a garantia dessa hegemonia.

Apontou-se que estudos criminológicos, voltados ao funcionamento dos sistemas penais, permitiram a elaboração de discurso jurídico calcado na deslegitimação do exercício do poder estatal punitivo. E, nesse contexto, tratou-se do alcance da expressão “Estado de Direito” e do seu modelo.

A sociedade brasileira é considerada complexa, possuidora de alto grau de conflituosidade. Desse modo, o poder punitivo é caracterizado como realidade social ou fato de poder, porém, limitado constitucionalmente, ou seja, é tido por lícito ou

constitucional mediante mera tolerância, desde que exercido dentro de limites adequados, o que não o tornaria algo legítimo.

Ingressou-se, então, na abordagem do sistema penal, apontando-o como algo complexo e que envolve a problemática relativa à manifestação do poder punitivo, entendido como fato de poder social, por sua vez exercido em rede e de forma difusa.

Evidenciou-se que diante dos crescentes conflitos e desigualdades sociais em Estados periféricos como o Brasil, também por causa do apelo midiático sensacionalista, há constante utilização estatal dos discursos de lei e ordem. Tudo, portanto, para encobrir a incapacidade do Estado em intervir e solucionar tais conflitos. Assim, propostas de falsas soluções são apresentadas, de modo a promoverem efeito tranquilizador na sociedade civil, mesmo que provisoriamente.

Essas propostas de soluções, via de regra, consistem no recrudescimento penal e, mediante o discurso de guerra à criminalidade, geram, em verdade, a restrição de direitos fundamentais, muitas vezes sob os aplausos dos próprios prejudicados pela insegurança jurídica perante o poder punitivo estatal. Estes, mesmo que inconscientes dos efeitos deletérios, ou de forma meramente resiliente quanto a eles, entendem que tais efeitos seriam como um mal necessário diante dos riscos, da impunidade, da insegurança, enfim, de todos os termos típicos das sociedades de risco, dos Estados policiaescos, o que justificaria a barganha de direitos e garantias, individuais ou coletivos, como algo correto e até imprescindível à vida em sociedade.

Para a compreensão desse enfoque verticalizante do sistema penal, promoveu-se a abordagem de estudos sociológicos que se dedicaram à problemática da violência e da espoliação urbana, esclarecendo-se sobre a tese da associação entre crime e pobreza *versus* a “sociologia da violência”, bem como, acerca do conceito de “sujeição criminal”.

A revelar a tradição brasileira de opressão dos vulneráveis por meio do Direito e do Processo Penal, utilizados como instrumentos de conformação da simbiose

mercadológica estatal, destacou-se, no presente estudo, a seletividade estrutural no sistema penal. Esclareceu-se a denominação “sistema penal subterrâneo” e o funcionamento de suas agências, bem como, acerca dos grupos específicos e selecionados para o fim de apuração e punição criminal. Refletiu-se, também, sobre os motivos pelos quais esse sistema subsiste. E, assim, concluiu-se que o Estado brasileiro, quando nega à pessoa privada de liberdade e sob sua guarda, vez que recolhida em unidade prisional, a condição de paciente, autoriza e assume a posição de convivência perante o sistema penal subterrâneo.

O presente estudo trouxe dados recentes e inéditos, divulgados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, os quais demonstram a seletividade penal a partir de critérios de cor e raça de pessoas presas em flagrantes.

Outro enfoque de muita relevância para a compreensão dos caos carcerário e de sua influência sobre a saúde prisional, também abordado pelo presente estudo, consistiu na demonstração quanto à necessidade de freios ao avanço da letalidade policial.

Feitas tais exposições sobre temas tão importantes, passou-se a desenvolver os efeitos deles decorrentes, abordando-se o panorama carcerário brasileiro e o direito à saúde, a partir de dados oficiais fornecidos pelo CNJ, pelo INFOPEN, pelo CNMP, bem como, por entidades civis e acadêmicas, merecedoras de credibilidade, integrantes do Terceiro Setor. Quando da análise desses dados, foram abordadas as variáveis especificamente relativas à saúde prisional, além de outras inerentes ao perfil da população segregada em unidades prisionais brasileiras.

Segundo o levantamento divulgado pelo INFOPEN em dezembro de 2017, cujos dados desvelaram o panorama prisional apurado até o ano de 2016, constatou-se que a incidência do HIV nas prisões brasileiras chegou a ser 138 vezes maior do que na população brasileira em geral. Vale registrar que esse recorte estatístico adveio de dados enviados ao Ministério da Justiça por apenas 52% das unidades prisionais, o que permite asseverar que a situação real é muito mais grave do que a então apurada.

Outro ponto destacado no presente estudo englobou os profissionais da saúde lotados em estabelecimentos prisionais. Em 2015, segundo o INFOPEN, existiam 32 ginecologistas para uma população encarcerada de 38.685 mulheres, o que, proporcionalmente, indica a existência de um (1) ginecologista para 1.029 presas.

Ainda no ano de 2015, conforme tais dados oficiais, uma pessoa presa teria quatro vezes mais chances de cometer suicídio do que aquela integrante da população brasileira geral.

Revelou-se, ademais, que 64% dos deficientes físicos, em 2016, estavam em unidades prisionais desprovidas de adaptação às exigências legais de acessibilidade.

Novos dados oficiais foram obtidos quando da divulgação, pelo CNMP, de Relatório dinâmico, elaborado em atendimento à Resolução CNMP n.º 56, de 22 de junho de 2010. Tais dados integram o projeto denominado “Sistema Prisional em Números” e se referem aos anos de 2016 a 2018. Para o fim da presente pesquisa, foram utilizados os dados oriundos do Relatório Anual de 2017, consultados em meados de julho de 2018, os quais foram apurados, pelo CNMP, entre março de 2017 e fevereiro de 2018 (inclusive).

Esses dados fornecidos pelo CNMP permitiram apontar a quantidade de estabelecimentos prisionais brasileiros, conforme suas diversas classificações; as taxas de ocupação carcerária; e demais informações sobre variáveis relativas à saúde prisional: percentual de mortes em prisões brasileiras; unidades em que houve o registro interno de maus-tratos a presos, praticados por servidores; estabelecimentos com registros internos de lesões corporais a presos, praticadas por funcionários; presenças de enfermeiros e de auxiliares de enfermagem; comparecimentos de médicos psiquiatras; quadro de assistência odontológica e as presenças de odontólogos; assistência farmacêutica; fornecimento de vacinas e de medicamentos de uso contínuo nas unidades; existência de presos portadores de doenças infectocontagiosas e sexualmente transmissíveis; situação relativa à distribuição de medicamentos para o tratamento de doenças infectocontagiosas,

sexualmente transmissíveis e AIDS; atendimento emergencial; quantidade de presas gestantes; existência de presos com deficiências físicas e/ou mentais, estas últimas diagnosticadas ou não; número de presos maiores de sessenta anos de idade; garantia de visitas sociais, dentro ou não das celas, bem como, de visitas íntimas, nas celas ou fora delas; e existência de local específico à visitação íntima.

Sobre tais variáveis da saúde prisional foram elaboradas assertivas e conclusões pertinentes, mediante argumentação desenvolvida ao longo do presente estudo, optando-se pela pesquisa de dados relativos às Regiões do Estado brasileiro, o que permitiu fosse vislumbrado o panorama carcerário sob a perspectiva nacional.

Não obstante, entendeu-se como cientificamente válida a adição de considerações sobre os dados do CNMP acerca da assistência à saúde prisional no Estado de São Paulo, onde se concentra a maior população carcerária do Brasil.

Diante disso, a presente pesquisa apontou os Municípios paulistas a partir de seus números relativos às capacidades, às ocupações e respectivas taxas, e assim, destacou aqueles que possuíam taxas de ocupação iguais ou superiores a 100%.

Foram, ainda, abordadas as variáveis da assistência médica - total ou parcial - nos cárceres paulistas, dentre as quais, as presenças de médicos clínicos e respectivas frequências (diária, semanal, quinzenal ou “outras”).

Concluiu-se que existe um grande número de cidades paulistas, com soma significativa de população carcerária, as quais sequer conseguem manter a assiduidade regular semanal, quinzenal ou diária quanto ao comparecimento de médicos clínicos, embora muitas dessas cidades tenham, cada qual, apenas um estabelecimento prisional.

Apurou-se que somente 25 Municípios paulistas registram comparecimentos de médicos clínicos diariamente em 100% das unidades prisionais neles sediadas. Em doze (12) cidades, 100% dos estabelecimentos carcerários recebem visitas

semanais desses médicos. Em quatro (4) Municípios, as presenças de clínicos são 100% quinzenais.

Apontou-se a existência, no Estado de São Paulo, de unidades prisionais totalmente desprovidas de assistência odontológica e farmacêutica.

Quanto aos comparecimentos de psiquiatras, concluiu-se que, em quase todos os estabelecimentos penais, ocorriam apenas esporadicamente (“outras”). Esse dado é preocupante, especialmente diante da constatação de que o Estado de São Paulo possui 37 (ou 20,90%) de suas unidades prisionais com portadores de doenças mentais diagnosticadas (1.603 presos), bem como, 15 (ou 8,47%) de seus estabelecimentos penais com 569 potenciais pacientes psiquiátricos, isto é, cujas doenças mentais são aparentes ou ainda não foram diagnosticadas.

Quando o assunto é aplicação de vacinas, segundo o CNMP, no Estado de São Paulo existem três (3) unidades prisionais, localizadas em três (3) Municípios diferentes, nas quais 100% dos presos não foram vacinados.

Existem, também, no referido Estado da Federação, Municípios onde 100% das unidades prisionais são ocupadas por pessoas portadoras de doenças infectocontagiosas, de doenças sexualmente transmissíveis, bem como, outras cidades em que 100% dos estabelecimentos carcerários não recebem medicamentos para o tratamento dos portadores dessas doenças ou de AIDS.

Constatou-se que o Estado de São Paulo possui 127 (ou 71,75%) de suas unidades prisionais com 727 presos portadores de deficiências físicas, nelas (unidades) distribuídos.

Indispensável, portanto, a abordagem desenvolvida no contexto do presente estudo, acerca da política de “abafamento prisional” iniciada a partir do que ocorreu na Penitenciária de Lucélia/SP, em abril de 2018, como fora denunciado pelo IBCCRIM, mediante Editorial publicado na edição de julho daquele ano, do Boletim do referido Instituto.

Tornou-se, então, pertinente e oportuno o desenvolvimento histórico-conceitual de saúde e doença, demonstrando-se que a saúde, considerada concreta ou conceitualmente, é relativa, pois varia, por exemplo, de acordo com a época, com o local e conforme as classes sociais consideradas, a depender, também, de valores individuais, concepções científicas, religiosas e filosóficas. Raciocínio idêntico cabe acerca da doença, conceito igualmente variável ou relativo, como demonstrado pela História da Humanidade, a qual adotou diversas formas de enfrentamento daquilo que se considerava patologia ou anomalia.

O Direito da Saúde e seus princípios, a sistemática jurídico-legal e as políticas públicas contemporâneas à saúde prisional foram temas também abordados. Mereceram destaques, dentre outros tópicos, as Regras de Mandela, a negligência estatal e as condicionantes à saúde no cárcere.

Argumentou-se, ainda, sobre a universalidade do direito à saúde, de modo a evidenciar o concreto abismo entre o formal e o material quanto a tal direito social. Aliás, a fim de demonstrar essa situação do “ser” *versus* o “dever ser”, foram consultados e citados os resultados obtidos mediante estudos qualitativos acerca do direito à saúde das pessoas encarceradas, realizados em 2011, em presídio mineiro, por meio de grupos focais.

Passou-se ao desenvolvimento de questões inerentes à produção de saúde e de doença no sistema prisional.

Demonstrou-se que a qualidade da prestação de serviços de saúde nos estabelecimentos penais deveria merecer séria preocupação da sociedade civil e dos governos.

Porém, concluiu-se que apenas parte da sociedade parece ter consciência disso. Ou seja, que a minoria preocupa-se com as condições de subsistência e de saúde no cárcere, com as ações humanitárias e com as práticas destinadas à melhoria da qualidade do sistema, entendendo-as sob um ponto de vista reflexo da qualidade geral de vida, da saúde e do meio ambiente, portanto, atenta à irracionalidade dos preconceitos - social e institucional - quanto ao tema.

Alguns dos fatores constantes da definição universal de saúde, admitidos e de interesse do sistema prisional brasileiro, como inerentes à produção social de saúde/doença, foram abordados no presente estudo e de forma específica, dentre os quais: saneamento básico; educação; alimentação e higiene; atividades físicas, desportivas, religiosas e de lazer; visitação; e disseminação de tuberculose.

Ressaltou-se que os problemas de estrutura e de infraestrutura do ambiente carcerário, agravantes da situação caótica das prisões brasileiras, contribuem à proliferação de epidemias e à disseminação de diversas doenças, tudo somado à insalubridade ambiental, à precariedade alimentar, ao sedentarismo e ao uso de drogas. A pessoa que ingressa no cárcere infecto, portanto, dificilmente não é acometida por alguma doença. Há, também, uma intrínseca relação entre a assistência à saúde dos presos, a segurança das unidades prisionais e a da comunidade em geral.

A consulta e a análise da produção científica sobre a saúde penitenciária, realizadas a partir de um importante ensaio de revisão sistemática, este abordado alhures, enfatizaram que, em regra, a população prisional conta com menor possibilidade de acesso aos serviços de saúde do que a população em geral. Tal situação ressalta a gravidade do descaso estatal quanto à saúde das pessoas em privação de liberdade e a precariedade da mínima assistência, esta bem abaixo, portanto, daquela também deficitária e dedicada à população liberta.

Concluiu-se que as unidades prisionais brasileiras são locais indevidamente destinados à purgação de problemas sociais e, ao mesmo tempo, lugares abandonados pelo Poder Público.

E o perfil de exclusão social a que submetida a população carcerária, antes e depois do ingresso no sistema prisional, difere conforme o sexo, a faixa etária, o estado civil, o tempo de encarceramento e a nacionalidade.

A sociedade exige, como se solução fosse à criminalidade, punições severas aos infratores. O clamor social e a dramatização dos delitos impõem enorme

desrespeito aos direitos fundamentais e à cidadania, de modo a motivar ataques incoerentes, inclusive, a relevantes programas sociais de inclusão dos vulneráveis.

Relevante, assim, que haja o entendimento da pena e da coerção direta como símbolos de irracionalidade do sistema prisional.

Tem-se, nesse sentido, que toda forma de intervenção estatal na esfera de liberdade individual, desprovida de justificação racional, é expressão do poder punitivo. Tal conclusão estende-se ao poder de coação direta, a qual poderá assumir o caráter de punição, de forma praticamente imperceptível, pois tênue a linha divisória. Daí a importância de que tais medidas sejam sempre condicionadas e submetidas ao controle judicial penal e imparcial, tendo como limites as garantias constitucionais pertinentes, reduzindo-se o âmbito de poder das agências policiais, porém, ampliando-se o das judiciais em contrapartida, a fim de que seja obstaculizada, assim, eventual intervenção indevida e grave, do Estado, na esfera pessoal e patrimonial dos cidadãos.

Deve-se privilegiar a intervenção penal mínima, isto é, somente quando não haja a possibilidade de solução eficaz e por meio de modelos propostos pelos demais ramos do Direito, é que se poderá cogitar de intervenção punitiva, considerada, ainda, a ofensividade de certas condutas típicas. Ademais, não se deve excluir da solução de conflitos a possibilidade de participação das vítimas.

Quanto mais possibilidades existirem de solução de conflitos sem a utilização do poder punitivo advindo da intervenção penal e com a participação da vítima, mais incoerente e irracional será a adoção da sanção penal.

E mais: a inevitabilidade, em certos casos, dessa intervenção punitiva não deve ser confundida com a existência de alguma racionalidade em seu emprego.

Registrou-se a grande influência lombrosiana no âmbito do atual sistema penal brasileiro, de modo que tais discursos são ainda utilizados como espécie de justificação da utilização do poder punitivo em detrimento do Estado Democrático de Direito. Trata-se de expressão da ideologia da defesa social.

Esclareceu-se, então, no âmbito do presente estudo, a dualidade de formas de criminalidade (organizada e de massa), estabelecida a partir de conflitos sociais, abordando-se, ainda, a globalização também como processo ideológico.

Concluiu-se que esse quadro facilita o indevido entendimento que aponta a resposta penal como “remédio” infalível a todos os males da sociedade, olvidando-se que o Direito Penal não deve ser destinado à solução de conflitos sociais, pois ineficaz a tanto.

Evidente que existem situações em que respostas penais são inevitáveis, como asseverado alhures.

Contudo, estabelecer a sanção penal como solução milagrosa contra a criminalidade organizada ou de rua, mediante discurso belicoso contra o crime, no contexto de uma ideologia de segurança que busca o consenso social sobre sua adequação emergencial, é algo que fere princípios e garantias democráticas.

Os Estados democráticos têm a dignidade da pessoa humana como objetivo e fundamento, ensejando um conceito de segurança humanista, o que não coaduna com a mera noção de ordem e defesa dos interesses dominantes, algo excludente.

Nesse contexto, esclareceu-se que medidas voltadas à saúde prisional, para que sejam efetivas, exigem o resgate do Estado Democrático e de Direito em sua essência. Assim, foram abordados os discursos legitimantes e deslegitimantes da pena, indispensáveis a tal objetivo e ao estabelecimento de segurança jurídica.

Afinal, as políticas públicas destinadas ao combate do encarceramento em massa são imprescindíveis - desde que efetivas e embora não constituam instrumentos únicos a esse desiderato - para a solução ou amenização dos dramas verificados acerca da saúde prisional no Brasil.

Não obstante, o que se notou foi o seguinte: o discurso de recrudescimento penal, mesmo que mediante a violação de direitos e garantias fundamentais, encontra campo fértil sob o manto da ideologia da defesa social, alicerçado em

distorcida visão sobre segurança pública. Disso resulta o indiscriminado e indigno aumento da população carcerária e de todas as demais consequências nefastas advindas desse crescimento vertiginoso, onde se inclui a afronta ao direito constitucional à saúde das pessoas em situação de privação de liberdade pelo encarceramento.

Possibilita-se, assim, o desenvolvimento do discurso penal tutelar, o qual revela a faceta autoritária e predominante da ideologia da defesa social, a qual baseia todos os demais discursos legitimantes do punitivismo estatal exercido no atual cenário político-jurídico-legal brasileiro.

Ocorreu que, uma vez esclarecida a incapacidade preventiva e reparatória do discurso tutelar, com o aumento da criminalidade e da violência, apesar do exercício do poder punitivo de forma exacerbada e arbitrária, isto é, constatada a sua ineficiência para a pretendida proteção de bens jurídicos, houve uma mudança do foco discursivo autoritário, a fim de que não se perdesse espaço e poder, voltando-se, desta vez, tal discurso, à ideia de garantia da segurança pública.

O presente estudo desmistifica essa sofismática tábua de salvação, pois, aquele enfoque discursivo é inconciliável com o verdadeiro sentido democrático de segurança, esta que, ademais, não pode ser alcançada mediante a simplista restrição da liberdade das pessoas, em regra, marginalizadas e atingidas pela seletividade estrutural do sistema penal.

Nessa linha de raciocínio, fora debatida a teoria agnóstica e de negativa penal, deslegitimadora do mencionado sistema.

Por derradeiro, percebe-se que houve a preocupação, na dissertação em tela, em também apontar e sugerir a adoção de medidas contra o encarceramento em massa, as quais gerariam benefícios à saúde prisional.

Destarte, constituíram objetos de abordagem argumentativa as dezesseis propostas legislativas, nesse sentido, elaboradas em conjunto pelas seguintes entidades e Universidade: IBCCRIM, CNBB, AJD e UnB.

São anteprojetos de leis contendo alterações que equilibram as penas relacionadas aos crimes que mais fornecem pessoas ao cárcere infecto, e ainda, que estabelecem critérios objetivos para as decretações de prisões antecipadas às eventuais penas, restabelecendo-se a excepcionalidade dessas medias extremas, além de privilegiarem outras formas de resolução de conflitos.

O êxito de tais propostas é necessário ao enfrentamento imediato e concreto do indigno quadro carcerário brasileiro.

O cárcere restringe mais do que a liberdade de locomoção. É ambiente propício à concretização de todo tipo de afronta à dignidade da pessoa humana, pois coloca em risco a integridade física, moral, emocional e espiritual dos presos, ou seja, a saúde das pessoas encarceradas.

Deve-se, portanto, vencer o quanto antes a cultura de aprisionamento que impede a adoção, pelo Poder Judiciário, de alternativas legais às custódias.

Mediante essa enraizada exaltação do cárcere, no Brasil, prende-se muito e mal. Pretos, pobres, periféricos e jovens, segundo os dados oficiais apontados alhures, lotam os estabelecimentos penais brasileiros, fornecendo-se às facções criminosas - que dominam tais ambientes - o material humano de que necessitam para suas expansões. A força dessas facções cresce na medida em que também aumentam as condições degradantes do ambiente prisional.

Importante registrar que o elevado crescimento populacional carcerário não representou a redução do número de mortes intencionais no país. Fontes oficiais consultadas revelaram, por exemplo, que o número de mortes violentas saltou de 50.126 (2011) para 59.730 (2014), isto é, que houve aumento de 19% nesse período de referência, conforme fora exposto durante o desenvolvimento do presente estudo.

Isso ressalta a conclusão de que o aprisionamento não é a solução para os problemas de segurança pública. Aliás, segurança pública não é tema inerente ao exercício do poder jurisdicional, como indevidamente ocorre no Brasil.

Quando se prende além da capacidade, acreditando-se que a mera construção de presídios implicará na solução do caos carcerário e da criminalidade violenta, não se pode esquecer que seriam necessários intermináveis recursos financeiros para o abrigo minimamente digno das pessoas custodiadas. Ademais, estabelece-se, a partir dessa distorcida crença, um círculo vicioso: quanto maior o número de vagas, mais se prenderá, gerando-se enorme demanda por novas vagas.

Há, especialmente quanto ao ambiente carcerário, a inegável instituição de uma categoria de cidadãos de segunda classe, como se admitida fosse a violação da dignidade dessas - indevidamente consideradas - quase pessoas.

Tem-se, assim, como fora debatido em títulos anteriores do presente estudo, uma série de prejuízos aos direitos fundamentais das pessoas privadas da liberdade pelo encarceramento, embora estejam sob a tutela estatal.

E isso inclui lesões à garantia do direito social e universal à saúde dos encarcerados e das encarceradas, considerada a enorme população segregada, situação esta que exige amplo enfrentamento - multi e interdisciplinar - dos preconceitos sociais, jurídicos, institucionais e acadêmicos, bem como, das distorções conceituais que relativizam a dignidade da pessoa humana, em especial, a partir dos ilusórios conceitos vinculados aos discursos de segurança pública.

Em face do que exposto, concluiu-se que a efetivação do direito à saúde das pessoas presas vai além da garantia de acesso às ações e serviços públicos, vez que exige um rompimento com a lógica punitivista, a fim de que esse direito social possa extrapolar a mera formalidade, bem como, de que o SUS venha a ser concretamente universal, integral e equitativo ao envolver todos os sujeitos participantes do processo de produção de saúde.

Concluiu-se, ainda, que há urgente necessidade quanto ao desenvolvimento de especializações na área da saúde penitenciária, aquisição de informações e treinamentos adequados para a elaboração de práticas que se tornem estratégias, ferramentas e modelos teórico-práticos destinados aos processos de cuidar, tratar

e/ou curar pessoas em confinamento, considerado o contexto de saúde e as condições específicas do sistema prisional brasileiro.

No Brasil, vislumbra-se, na prática, a crescente utilização do Direito, em especial, do processo e da execução penal, e assim, da aplicação de penas e das desenfreadas decretações de custódias antecipadas, ditas preventivas, como se fosse meio legitimador de preconceituosa e funesta higienização social (FELICIO; LAMY, 2018, p. 613).

Nega-se, em regra, às pessoas em situação de privação de liberdade pelo encarceramento, a cidadania, esta entendida sob perspectiva universal. Desse modo, os segregados não possuem a mínima garantia de que, se necessário, ingressarão na condição de pacientes (FELICIO; LAMY, 2018, p. 616).

Situação tão desoladora remete ao seguinte trecho da obra de TOLSTÓI (2010):

Se fosse formulado o problema psicológico: como fazer para que pessoas da nossa época, pessoas cristãs, humanas, simples e boas, pratiquem as maldades mais terríveis sem se sentirem culpadas, só haveria uma solução possível – seria preciso que se fizesse exatamente como se faz agora, seria preciso que tais pessoas fossem governadores, diretores, oficiais, policiais, ou seja, que em primeiro lugar estivessem convencidas de que existe um trabalho chamado serviço de Estado, no qual é possível tratar as pessoas como se fossem coisas, sem relações fraternas e humanas com elas, e em segundo lugar que essas mesmas pessoas do serviço do Estado estivessem unidas de tal forma que a responsabilidade pelo resultado de suas ações para as outras pessoas não recaísse em ninguém isoladamente. Fora de tais condições, não existe possibilidade em nossa época de cumprir tarefas tão horríveis como as que vi hoje.

A precariedade da saúde prisional, mediante a conivência estatal, é inegável expressão potencializada do sistema penal subterrâneo (LAMY; FELICIO, 2017, p. 87).

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). **Portal ANVISA**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br>.

AITH, F. M. A. **Direito à saúde e democracia sanitária: experiências brasileiras**. Revista de Direito Sanitário. São Paulo. v. 15, n.º 3, p. 85-90, nov. 2014/fev. 2015 - Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/97328/96340>

AKEKE, V. A.; MOKGATLE, M.; OGUNTIBEJU, O. O. **Assessment of knowledge and attitudes about HIV/AIDS among inmates of Quthink prison**. Lesotho. West Indian Medical Journal, 2007; 56 (1) : 48-54.

ANITUA, G-I. **Seguridad insegura: el concepto jurídico de seguridad humana contra el discurso bélico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n.º 47, p. 293-315, mar.-abr., 2004.

APPIO, E. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. 1.ª ed., 6.ª reimpr. Curitiba : Editora Juruá, 2009.

ASSIS, R. D. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Revista CEJ. Brasília/DF, v. 11, n.º 39, p. 74-78, 2007.

AZEVEDO CAMPOS, C. A. de. **O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3.ª ed. Rio de Janeiro : Revan, 2002.

BARBETTA, P. A. B. **Estatística aplicada às ciências sociais**. 7.ª ed. Florianópolis/SC : Editora da UFSC, 2010.

BARROS, J. M. de A. **A utilização político-ideológica da delinquência**. Encontros com a civilização brasileira, n.º 20, fev., v. III, n.º 2, 1980, p. 11-19.

BATISTA E SILVA, M. B.; DELDUQUE, M. C. **Do plano à política: garantindo o direito à saúde para todas as pessoas do sistema prisional**. Relatório do Projeto de Pesquisa, 2012. Disponível em: http://www6.ensp.fiocruz.br/radis/sites/default/files/pdf/martinho_relatorio_saude_prisional.pdf

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. Trad. Lucia Giudicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo : Martins Fontes, 1997.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

_____. **Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** *Código Penal.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm

_____. **Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941.** *Código de Processo Penal.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm

_____. **Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984.** *Institui a Lei de Execução Penal.* Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília/DF, 13-7-1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm

_____. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** *Dispõe sobre as Condições para Promoção, Proteção e Recuperação da Saúde, a Organização e o Funcionamento dos Serviços Correspondentes e dá Outras Providências.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm

_____. **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001.** *Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm

_____. Ministério da Saúde. **Portaria Interministerial n.º 1.777, de 9 de setembro de 2003.** *Aprova o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário.* Disponível em: www.saude.mg.gov.br/images/documentos/Portaria_1777.pdf

_____. Ministério da Saúde. Ministério da Justiça. **Portaria Interministerial nº 1, de 2 de janeiro de 2014.** *Institui a Política Nacional de Atenção Integrada à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).* Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/pri0001_02_01_2014.html.

_____. Ministério da Saúde. Ministério da Justiça. **Portaria nº 482, de 1 de abril de 2014.** *Institui normas para a operacionalização da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).* Disponível em: <http://www.conasems.org.br/index.php/comunicacao/ultimasnoticias/3628-nota-pnaisp>

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 305, de 10 de abril de 2014.** *Institui normas para o cadastramento no Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (SCNES) das Equipes e Serviços que farão parte da Atenção Básica de Saúde Prisional.* Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2014/prt0305_10_04_2014.html

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Jurisprudência. Aplicação das Súmulas no STF** - Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2119>

_____. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil**. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, 2014. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correc_ao.pdf

_____. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Regras de Mandela: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos**. Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. 1.^a ed. Brasília/DF : CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>

_____. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Sistema prisional em números: cumprimento da Resolução CNMP n.º 56/2010**. Relatório. Brasília/DF : CNMP. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>

_____. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Resolução CNMP n.º 56, de 22 de junho de 2010**. *Dispõe sobre a uniformização das inspeções em estabelecimentos penais pelos membros do Ministério Público*. Brasília/DF : CNMP. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resoluao_56.pdf

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Portal IBGE**. Disponíveis em: <http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/> e <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-sinteticos>

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Disponível em: congressoemfoco.uol.com.br/noticias/populacao-carceraria-cresce-seis-vezes-em-22-anos

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. CPI sistema carcerário. Brasília/DF : Edições Câmara, 2009. 620 p.

CAMARGO, A. L. C. **Sistema de penas, dogmática jurídico-penal e política criminal**. São Paulo : Cultura Paulista, 2002.

CAMARGO, C. P. F. *et al.* **São Paulo 1975: crescimento e pobreza**. São Paulo : Edições Loyola, 1976.

CAMPOS, G. W. S. **SUS depois de vinte anos: reflexões sobre o direito à atenção à saúde**. Boletim do Instituto de Saúde, São Paulo, p. 36-38, Número especial, out./2008.

CARVALHO, S. de. **Supérfluos fins (da pena): Constituição agnóstica e redução de danos**. Boletim IBCCRIM n.º 156, p. 14-15, São Paulo, nov./2005.

CERVINI, R. **Os processos de descriminalização**. Trad. Eliana Granja *et al.* 2.ª ed. São Paulo : RT, 2002.

CHAUÍ, M. de S. **O que é ideologia?** 2.ª ed. rev. e ampl., 3.ª reimpr. Coleção Primeiros Passos, 13. São Paulo : Brasiliense, 2003.

CHOUKR, F. H. **Processo penal de emergência**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2002.

CÓDIGO DE HAMURÁBI. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>

COELHO, E. C. **A criminalização da marginalidade e a marginalização da criminalidade**. Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro, 12 (2), p. 139-161, 1978.

_____. **Sobre sociólogos, pobreza e crime**. Dados. Revista de Ciências Sociais, v. 23, n.º 3, p. 377-383, 1980.

CORDEIRO, Q.; MORANA, H. C. P. **Novas perspectivas para o tratamento do paciente com transtorno mental em conflito com a lei**. Psychiatry online Brazil, v. 19, n.º 1, 2014. Disponível em: <http://www.polbr.med.br/ano14/for0114.php>

DALLARI, S. G. **O direito à saúde**. Revista de Saúde Pública, São Paulo, v. 22, n.º 1, p. 57-63, 1988.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). Brasil. Ministério da Justiça. Disponível em: congressoemfoco.uol.com.br/noticias/populacao-carceraria-cresce-seis-vezes-em-22-anos.

DIX SILVA, T. A. **Globalização e direito penal brasileiro: acomodação ou indiferença?** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n.º 23, p. 81-95, jul./set., 1998.

DUMAZEDIER, J. **Lazer e cultura popular**. São Paulo : Perspectiva, 1976.

ENGELS, F. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. In: MARX,

K.; ENGELS, F. *Obras escolhidas*. São Paulo : Alfa-Ômega, v. 3, p. 7-143, 1982.

EYMERICH, N. **Manual dos inquisidores**. Comentários de Francisco Pena. Trad. Maria José Lopes da Silva. 2.ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro : Rosa dos Tempos, 1993.

FELICIO, É. V. M.; LAMY, M. **O direito à saúde das pessoas encarceradas**. *Anais do II Congresso de Pesquisas em Ciências Criminais, de 27 a 31 de agosto de 2018*. Organizado por Jaqueline Sinhoreto e Silvio de Almeida. São Paulo : IBCCRIM, 2018, pp. 583-620 – Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/cpcrim>;

FERRAJOLI, L. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomer *et al.* São Paulo : RT, 2002.

FERRI, E. **Princípios de direito criminal**. Trad. Luiz de Lemos D'Oliveira. 1.^a ed. Campinas : Russel, 2003.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Ano 8, 2014 - Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//8anuariofbbsp.pdf>.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 38.^a ed. – Petrópolis : Vozes, 2010.

_____. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. Trad. Raquel Ramallete. 26.^a ed. Petrópolis : Vozes, 2002.

_____. **Microfísica do poder**. Trad. Roberto Machado. 20.^a ed. Rio de Janeiro : Edições Graal, 2004.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro : NAU, 2003.

FLEURY, S. **Reforma sanitária brasileira: dilemas entre o instituinte e o instituído**. *Ciência e Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, v. 14, n.º 3, p. 743-752, 2009.

FREITAS, R. de B. A. P. **Globalização e sistema penal**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n.º 43, p. 165-186, abr.-jun., 2003.

_____. **Razão e sensibilidade: fundamentos do direito penal moderno**. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2001.

GOIS, S. M. *et al.* **Para além das grades e punições: uma revisão sistemática sobre a saúde penitenciária**. *Ciência & Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, v. 17, n.º 5, 2012 - Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012000500017&lng=en&nrm=iso.

GOMES, L. F. **Princípio da ofensividade no direito penal: não há crime ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico (*nullun crimen sine iniuria*), funções político-criminal e dogmático-interpretativa, o princípio da ofensividade como limite do *ius puniendi*, princípio da ofensividade como limite do *jus poenale***. v. 6. São Paulo : RT, 2002, v. 6.

GONÇALVES, J. **Nem 6% dos presos em flagrante voltam a ser detidos mostra levantamento inédito**. The Intercept Brasil, jul./2018. Disponível em: <https://theintercept.com/2018/07/12/soltar-presos-flagrante-crime/>

GRANZIERA, M. L. M.; DALLARI, S. G. **Direito Sanitário e Meio Ambiente**. In: PHILIPPI Jr., A.; ALVES, A. C. *Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental*. Barueri : Manole, 2005.

GUIMARÃES, C. F. *et al.* **Homens apenados, mulheres presas: estudos sobre mulheres de presos**. Psicologia & Sociedade. Porto Alegre, v. 18, n.º 3, p. 48-54, 2006.

HASSEMER, W. **Segurança pública no estado de direito**. Trad. Carlos Eduardo Vasconcelos. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n.º 5, p. 55-69, jan.-mar., 1994.

HERNANDÉZ, C. I. V. **La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado “estado de cosas inconstitucional”**. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 1, n.º 1, Universidad de Talca, Chile, 2003, p. 225.

HESSE, K. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : FABRIS, 1991.

HUMENHUK, H. **O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4839&p=2> - 2002.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM). **Lucélia e a política prisional do abafamento**. Editorial. Boletim IBCCRIM n.º 308, jul./2018, Ano 26, 2018b.

_____. **Letalidade policial aumenta e aumentará se não houver freios eficazes e legítimos**. Editorial. Boletim IBCCRIM n.º 309, ago./2018, Ano 26, 2018a.

_____. *et al.* **Julgando a tortura: análise de jurisprudência nos Tribunais de Justiça do Brasil [2005-2010]**. Boletim IBCCRIM n.º 309, ago./2018, Ano 26, 2018. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Julgando%20a%20tortura.pdf>

_____. *et al.* **16 medidas contra o encarceramento em massa**. Caderno de Propostas Legislativas, 2017. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/docs/2017/16MEDIDAS_Caderno.pdf

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). **Propostas para reduzir a superlotação e melhorar o sistema carcerário**. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Encarceramento-2.pdf>

_____. **Liberdade em Foco - Redução do uso abusivo da prisão provisória na cidade de São Paulo.** Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/relatorio-liberdade-em-foco.pdf>

JORGE BARREIRO, A. **Sistema de sanciones en el nuevo código penal de 1995.** In: GOMÉZ COLLOMBER, J. L. & SANCHÉZ CUSSAK, J. L. (Coord.). *La reforma de la justicia penal.* Castellón de la Plana, Espanha : Universitat Jaume I, 1997. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Ordena%C3%A7%C3%B5es_Afonsinas.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo : Martin Claret, 2002.

KOWARICK, L.; ANT, C. **Violência: reflexões sobre a banalidade do cotidiano em São Paulo.** In: BOSCHI, R. R. (Org.). *Violência e cidade.* Rio de Janeiro : Zahar Editores, 1982.

KRAMER, H.; SPRENGER, J. **O martelo das feiticeiras.** Trad. Paulo Fróes. 18.^a ed. Rio de Janeiro : Rosa dos Tempos, 2005.

LAMY, M.; FELICIO, É. V. M. **O direito à saúde das pessoas encarceradas.** *Anais do Seminário Ciência, Políticas e Metodologias de Pesquisa: diálogos Brasil e Portugal, realizado de 7 a 8 de dezembro de 2017.* Organizadores: Teresa Mary Pires de Castro Melo [et al.] - Sorocaba : UFSCar, 2017, pp. 73-90 - Disponível em: <https://seminariocienciapoliticametodologia.wordpress.com>

LOMBROSO, C. **O homem delinquente.** Trad. Maria Carlota Carvalho Gomes. Edição histórica. Rio de Janeiro : Ed. Rio, 1983.

LOPES JÚNIOR, A. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista.** 2.^a ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2005.

MARQUES, A. **Humanizar e expandir: uma genealogia da segurança pública em São Paulo.** São Paulo : IBCCRIM, 2018.

MARQUES, F. **O que se entende por estado de coisas inconstitucional?** Jusbrasil, 2015. Disponível em: <http://fabiomarques2006.jusbrasil.com.br/artigos/296134766/o-que-se-entende-por-estado-de-coisas-inconstitucional>.

MASCARO, A. L. **Filosofia do Direito.** 5.^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Atlas, 2016a;

_____. **Introdução à filosofia do direito: dos modernos aos contemporâneos.** São Paulo : Atlas, 2002.

MELO, E. M de et al. **O contraditório direito à saúde de pessoas em privação de liberdade: o caso de uma unidade prisional de Minas Gerais.** Revista Saúde Social. São Paulo, v. 23, n.º 4, 2014.

MENEZES, R. P. O. **Projeto de implantação do controle da tuberculose nas instituições penais do Município de Salvador/BA.** Boletim de Pneumologia Sanitária. Rio de Janeiro, v. 10, n.º 2, p. 35-40, 2002.

MERHY, E. **Saúde e direitos: tensões de um SUS em disputa e molecuralidades.** Saúde e Sociedade, São Paulo, v. 21, n.º 2, p. 267-279, 2012.

MESQUITA NETO, P.; ALVES, R. **Relatório Nacional sobre Direitos Humanos no Brasil.** São Paulo : Universidade de São Paulo. Núcleo de Estudos da Violência, 2007 - Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/downo99.pdf>

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa.** São Paulo: Melhoramentos, 2015. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/esporte/>

MISSE, M. **Cinco teses equivocadas sobre a criminalidade urbana no Brasil: uma abordagem crítica, acompanhada de sugestões para uma agenda de pesquisas.** Série Estudos (IUPERJ), n.º 91, p. 24-39, 1995a.

_____. **Crime e pobreza: velhos enfoques, novos problemas.** In: BÔAS, G. V.; GONÇALVES, M. A. (Orgs.). *O Brasil na virada do século: o debate dos cientistas sociais.* Rio de Janeiro : Relume Dumará, 1995b, p. 79-89.

_____. **Malandros, marginais e vagabundos: a acumulação social da violência no Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro, 1999; *apud* MARQUES, A. *Humanizar e expandir: uma genealogia da segurança pública em São Paulo.* São Paulo : IBCCRIM, 2018.

_____. **Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”.** Lua Nova, São Paulo, 79, p. 15-38, 2010.

NOGUEIRA, P. A.; ABRAHAO, R. M. C. M. **A infecção tuberculosa e o tempo de prisão da população carcerária dos distritos policiais da zona oeste da cidade de São Paulo.** Revista Brasileira de Epidemiologia, 2009; 12 (1) : 30-38.

NOGUEIRA, V. M. R.; PIRES, D. E. P. **Direito à saúde: um convite à reflexão.** Cadernos de Saúde Pública. Rio de Janeiro, v. 20, n.º 3, p. 753-760, 2004.

OLIVEIRA, W. F. de.; DAMAS, F. B. **Saúde e atenção psicossocial em prisões: um olhar sobre o sistema prisional brasileiro com base em um estudo em Santa Catarina.** 1.ª ed. São Paulo : Hucitec, 2016.

OLIVEN, R. G. **A violência como mecanismo de dominação e como estratégia de sobrevivência.** Dados. Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, v. 23, n.º 3, 1980.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). Conselho Federal. **Seminário sobre criminalidade violenta.** Rio de Janeiro, 1980, p. 150.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Administração da OMS**. Disponível em: <http://www.who.int/governance/en/index.html>

_____. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. Biblioteca virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo (USP). Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>

_____. **História da OMS**. Disponível em: <http://www.who.int/about/history/en/index.html>.

_____. **Papel da OMS**. Disponível em: <http://www.who.int/about/role/en/index.html>.

_____. **Sobre a OMS**. Disponível em: <http://www.who.int/about/en>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Relatório de visita da inspeção do Relator Especial da ONU sobre tortura e detenção [2000]**. In: Boletim IBCCRIM n.º 309, ago./2018. Disponível em: <http://repository.un.org/handle/11176/341263>.

_____. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC). **Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de reclusos (Regras de Nelson Mandela)**. Resolução n.º 70/175 da Assembleia-Geral, dez./2015. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf

PACHUKANIS, E. B. **Teoria geral do direito e marxismo**. Revisão Técnica: Alysson Leandro Mascaro. São Paulo : Boitempo, 2017.

PASTANA, D. R. **Cultura do medo: reflexões sobre a violência criminal, controle social e cidadania no Brasil**. São Paulo : IBCCRIM, 2003.

PEDROSO, R. C. **Utopias penitenciárias, projetos jurídicos e realidade carcerária no Brasil**. Revista de História. São Paulo, v. 136, p. 121-137, jan./jun., 1997.

PLATÃO. A república. Revisão por Saulo Krieger. Trad. Pietro Masseti. 2.^a ed. – São Paulo : Martin Claret, 2003.

PRADO, F. L. Z. do. **A ponderação de interesses em matéria de prova no processo penal**. São Paulo : IBCCRIM, 2006.

QUEIROZ, R. **Direitos humanos e saúde**. Saúde e Direitos Humanos. Brasília/DF, v. 3, n.º 3, p. 45-50, 2006.

ROCHA, J. C. de S. da. **Direito da Saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo : Atlas, 2011.

ROXIN, C. **Problemas fundamentais de direito penal**. Trad. Maria Fernanda Palma *et al.* Lisboa : Vega Universidade, 1986.

SÁ, M. C. D. N. P. de.; SILVA, M. B. B. e.; KOLLING, G. J. **O direito á saúde no sistema prisional**. Revista Tempus-Actas de Saúde Coletiva, p. 281-297, 2013.

SABROZA, P. C.; KAWA, H.; CAMPOS, W. S. Q. **Doenças transmissíveis: ainda um desafio**. In: MINAYO, M. C. *Os muitos Brasis: saúde e população na década de 80*. Rio de Janeiro/São Paulo, Hucitec/Abrasco, 1995.

SANCHEZ, A. R. *et al.* **A tuberculose nas prisões do Rio de Janeiro, Brasil: uma urgência de saúde pública**. Cad. Saúde Pública, 2007 (3) : p. 545-552.

SANTOS JUNIOR, H. P. de O. *et al.* **Para além das grades e punições: uma revisão sistemática sobre a saúde penitenciária**. Ciência e Saúde Coletiva, 17 (5):p. 1.235-1.246, 2012.

SÃO PAULO. Delegacia-Geral de Polícia (DGP). **Portaria DGP n.º 18, de 25 de novembro de 1998**. *Dispõe sobre medidas e cautelas a serem adotadas na elaboração de inquéritos policiais e para a garantia dos direitos da pessoa humana*. Disponível em: https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=/1998/executivo%2520secao%2520i/novembro/27/pag_0003_767ALR6CMDFKAeD6PJQKLRQ5F5U.pdf&pagina=3&data=27/11/1998&caderno=Executivo%20I&paginaordenacao=10003

SARLET, I. W. **Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico, Ano 1, v. 1, 2001.

SILVA FRANCO, A. **Globalização e criminalidade dos poderosos**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n.º 31, p. 102-136, jul.-set., 2000.

SILVA, G. K. N.; VEDOVELLO, V. P.; FEGADOLLI, C. **Políticas e práticas da assistência farmacêutica penitenciária**. UNIMEP [periódico na *Internet*], 2008. Disponível em: <http://www.unimep.br/phpg/mostracademica/anais/4mostra/pdfs/489.pdf>.

SILVA, J. A. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 212 : p. 89-94, abr./jun., 1998.

SOLA, Lourdes. **Ideias econômicas, decisões políticas: desenvolvimento, estabilidade e populismo**. São Paulo : EDUSP/FAPESP, 1998.

SOUSA SANTOS, B. de. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 4.ª ed. São Paulo : Cortez, 2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347/DF**. Portal STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>

SCLIAR, M., **História do Conceito de Saúde**. PHYSIS. Revista Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 17 (1) : 19-41, 2007.

SHECAIRA, S. S. **Criminologia**. São Paulo : RT, 2004.

STRAZZA, L.; MASSAD, E.; AZEVEDO, R. S.; CARVALHO, H. B. **Estudos de comportamento associado à infecção pelo HIV e HCV em detentas de um presídio em São Paulo, Brasil**. Cad. Saúde Pública, 2007; 23 (1) : p. 197-205.

TOLSTÓI, L. N. **Ressureição**. São Paulo : Cosac Naify, 2010.

TOURINHO FILHO, F. da C. **Prática de processo penal**. 22.^a ed. rev., aum. e atual. São Paulo : Saraiva, 2001.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. Núcleo de Estudos da Violência (NEV-USP)**, 2011. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>

VIAL, S. R. M. **Saúde e determinantes sociais: uma situação paradoxal**. Revista Comparazione e Diritto Civile, v. 1, p. 1-24, 2010.

VOLIC, C.; BAPTISTA, M. V. **Aproximações ao conceito de negligência**. São Paulo : PUC, abr./2005. Disponível em: <http://pucsp.br/nca/produção/negligencia.pdf>

WALMSLEY, R. **World prison population list**. International Centre for Prison Studies. World Health Organization [periódico na Internet], 2008. Disponível em: http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/downloads/w ppl-8th_41.pdf

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Commision on health and environmental. Report of the panel on Urbanization**. Geneva: World Health Organization, 1992. Disponível em: http://whqlibdoc.who.int/hq/1992/WHO_EHE_92.5.pdf.

ZAFFARONI, E. R. *et al.* **Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal**. v. 1, 2.^a ed. Rio de Janeiro : Revan, 2003.

_____. **Derecho Penal: parte general**. 2.^a ed. Buenos Aires/Argentina : EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Finaciera, 2002. 1.116 p.

_____.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997 [e 11.^a ed., 2015].

_____. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. 5.^a ed. Rio de Janeiro : Revan, 2001.

_____. **Globalización y sistema penal en America Latina: de la seguridad nacional a la urbana**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n.º 20, p. 13-23, out./dez., 1997.