

BUROCRATIZAÇÃO DAS INIQUIDADES: A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO A MEDICAMENTOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

BUREAUCRATIZATION OF INEQUITIES: THE JUDICIALIZATION OF ACCESS TO MEDICINES IN THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM

Thaís Torres de Souza*

RESUMO

Considerado o terceiro país no ranking de países com maior número de pessoas presas no mundo, o Brasil comporta, em seu sistema prisional cerca de 773.151 pessoas, segundo dados atualizados do CNJ (Conselho Nacional de Justiça). A superlotação pode ser afirmada quando analisamos o déficit de vagas, que atinge em torno de 313 mil vagas faltantes. Nesse cenário, de evidente superlotação, a assistência médica e a observância ao mínimo existencial daquele que está sob a custódia do Estado, são subvalorizadas e o acesso à saúde e à justiça, se tornam não mais garantias, mas eventualidades. A pesquisa, desse modo, analisou a situação penitenciária não só pela lógica teórica, a partir da revisão bibliográfica, como também pela lógica fática, com a análise legislativa e jurisprudencial, tanto aquelas já consolidadas como as que não tiveram repercussão geral, mas ressoam enquanto um problema social. Os estudos puderam concluir, portanto, que, embora haja políticas públicas voltadas à saúde do preso e legislações que estabeleçam a parcela do orçamento a ser destinada para o sistema carcerário, há ineficiência nos resultados daquilo que está legalmente consolidado. Além disso, o Estado, enquanto responsável pela efetivação dos direitos fundamentais, não pode alegar reserva do possível, ainda que de modo indireto, quando se trata de concessão ao mínimo existencial. Nesse sentido, o Executivo, por vezes, transfere o poder de decisão ao Judiciário, que não tem a incumbência de resolver efetivamente o problema, mas, sim, de ser um paliativo.

PALAVRAS-CHAVE

Judicialização – Medicamentos – Presídios.

SUMÁRIO

Introdução. 1. O Estado enquanto vigilante do sujeito. 2. Acesso à justiça: privilégio ou plural?. 3. A judicialização de medicamentos: alternativa ou inexistente?. Considerações finais. Referências.

REFERÊNCIA: DE SOUZA, Thaís Torres. Burocratização das iniquidades: a judicialização do acesso a medicamentos no sistema penitenciário brasileiro. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 6, n. 1, Porto Alegre, p. 202-225, jun. 2021.

ABSTRACT

Considered the third country in number of imprisoned people across the world, Brazil sustains, in its prison system, close to 773.151 people, according to the National Council of Justice. The overpopulation can be affirmed when we analyse the vacancy deficit, reaching around 313.000 missing vacancies. In this scenario of clear overcrowding, medical assistance and guarantee of the existential minimum for those who are under State protection had been pushed to second place, and the issues regarding health access, and justice access, became no longer guarantees, but often unavailable alternatives. Therefore, this research, analysed the prison situation not only through a theoretic perspective, using the bibliographic review, but also through a factual logic, by legislative and jurisprudential analyses – by those already consolidated and those that did not have a general repercussion yet, but also resonate as a social problem. Thus, the studies concluded that, although there are public policies concerning the prisoner's health and legislation defining the allocation of a portion of the budget to the prison system, there is inefficiency in the results of what is legally consolidated. Moreover, the State, as responsible for the execution of the fundamental rights shouldn't claim reservation of the possible when it is about the concession of the existential minimum. In this sense, sometimes the Executive transfers the decision power to the Judiciary, who doesn't have the task to effectively solve the problem, but only to be a palliative.

KEYWORDS

Judicialization – Drugs – Prison system.

*Graduanda de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

INTRODUÇÃO

Os presídios brasileiros se construíram, no decorrer das décadas, como ambientes potencialmente endêmicos à saúde humana e sujeitos, em vários aspectos, à negação dos princípios do Estado Democrático de Direito. Em contrapartida às problemáticas consolidadas e aparentes, o período da redemocratização buscou, de modo gradual, trazer políticas garantistas aos estabelecimentos prisionais, complementando um direito já constitucionalmente estabelecido: à saúde.

Sob a ótica da valorização do custodiado, enquanto sujeito de direito, a pesquisa pretendeu analisar qual o acesso a medicamentos de alto e baixo custo dentro do sistema penitenciário brasileiro. Além disso, qual a relação direta e indireta entre essa disponibilidade dos medicamentos e o acesso à saúde do preso e à justiça, que por vezes é sopesada pela alegação da reserva do possível.

Nessa análise, a pesquisa se propôs a responder se a atuação do Estado, frente ao sistema de saúde e o acesso aos medicamentos dentro do sistema carcerário, é norteadada pela burocracia do sistema ou por uma negligência aceita socialmente. Sob esse ângulo, sustenta Martinho Silva em sua obra *Saúde Penitenciária no Brasil: plano e política* que, o direito da saúde nos sistemas penitenciários está interligado aos problemas estruturais, quanto à ambientação precária e insalubre (SILVA, 2015).

Em sentido contrário às próprias políticas e planos afirmativos, como o PNSSP (Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário) e a PNAISP (Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional) o Estado Brasileiro, desde muito, cominado com a ideia de pena enquanto sanção punitiva apenas, parece não ter exercido controle sobre a dinâmica prisional, deixando os encarcerados à mercê de um sistema fadado ao sucateamento, que transcende os limites das condições físicas e psíquicas.

Desse modo, a negligência do Estado frente às condições de saúde do preso desencadeou a Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, na qual o Supremo Tribunal Federal (STF), em 2015, reconheceu o sistema carcerário brasileiro como um estado de coisas inconstitucional e um ambiente de violação aos direitos fundamentais (BRASIL, 2015).

Somado a isso, a precarização interna e externa se afunila para o problema do acesso à saúde em todos os âmbitos. As prisões, enquanto instituições sociais com aspecto segregacionista, provocam um processo paulatino de aniquilamento de individualidades e de degeneração físico mentais, acentuando uma mortificação do indivíduo (BONATO, 2017). Essa

perturbação do sujeito, na situação de privação de liberdade, afeta, sobretudo, sua saúde física e mental. Nessa lógica, o sistema carcerário por si só já acarreta a institucionalização do punitivismo e, sendo esta instituição alvo da precariedade aparente, a finalidade da pena parece ter retornado a sua ideia original: a retribuição.

Nesse sentido, a pesquisa pretendeu demonstrar que, diante desse cenário, em que há uma valoração reducionista dos custodiados, as proposituras históricas culminaram no entendimento do preso não enquanto sujeito de direito, mas, sim, enquanto àquele que está à margem do próprio sistema que o integra. Como forma de estruturar os conceitos, a pesquisa foi realizada por meio de revisão bibliográfica sobre as unidades prisionais nacionais, dando maior enfoque à questão da Judicialização e do acesso a medicamentos pelas pessoas em situação de cárcere.

Foram analisados também relatórios estatais sobre o tema publicados no ano de 2019, como o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias e aqueles disponibilizados pelo Departamento Penitenciário (DEPEN). Os relatórios faziam menção aos dados colhidos entre os meses de julho e dezembro. Dessa forma, tal levantamento pode ser utilizado como fundamentação teórica para avaliar os resultados obtidos na pesquisa Jurisprudencial. De modo complementar, foi realizada análise legislativa, de Resoluções, Portarias e Leis Federais, que contemplam o tema da pesquisa de modo que se possa compreender o contraste existente entre a realidade das unidades prisionais e as respostas institucionalizadas do Estado brasileiro.

A fim de demonstrar essa discrepância entre a “letra da lei” e a situação fática das penitenciárias, foi realizada pesquisa jurisprudencial no site do Supremo Tribunal de Justiça (STJ)¹, que localizou apenas 20 ações que versavam, em alguma medida, sobre medicamentos para presos. As palavras-chave utilizadas foram “medicamentos”, “presos” e “fornecimento”, com o filtro de “decisões monocráticas”, “informativos jurisprudenciais” e “acórdão”, durante o período de 2014 a 2020.

Dessa forma, a configuração metodológica que norteou a pesquisa pretendeu não só um aprofundamento temático, mas, sobretudo, dar maior atenção a essa realidade, que é colocada como necessariamente distante daqueles que não a presenciam. Isto posto, os objetivos que nortearam essa pesquisa foram: analisar o acesso a medicamentos dentro do sistema penitenciário brasileiro e inferir qual a atuação do Estado, dentro dessa problemática, diante do binômio burocracia do sistema e negligência social.

¹ A pesquisa se baseou no STJ por ser este um Tribunal Superior que recebe ações de todos os Tribunais do país, bem como por concentrar entendimentos consolidados.

Compreender o sistema penitenciário enquanto instituição a ser modificada, atualizada e criticada não é tarefa apenas acadêmica, mas, sobretudo, dever social, uma vez que o Estado e seus órgãos são reflexos, em algum grau, da atuação da sociedade e portanto, da democracia.

1 O ESTADO ENQUANTO VIGILANTE DO SUJEITO

A relação que se determina entre Estado e indivíduo se faz em uma estrutura notadamente e propositalmente hierárquica, seja pelo direito ao uso da coerção de forma legal limitado àquele, seja pelo dever de garantir tudo aquilo proposto na ordem constitucional. O poder exercido, quando mesclado com os deveres disponíveis, recebe o nome de responsabilidade legal e é nessa esfera que o Estado se mostra, no todo, uma instituição vulnerável e, por muitas vezes, falha.

O Estado brasileiro, nesse cenário de qualificações e responsabilidades, aparece como ator internacional expressivo, mas, em contrapartida, como personagem complexo quanto aos erros sistêmicos na estrutura nacional. As penitenciárias brasileiras, enquanto ferramentas de controle, são notoriamente uma das maiores falhas de execução do poder estatal. Nesse sentido, se há naturalmente uma verticalização de poder, ocorre, no ambiente de privação das liberdades, uma intensificação dessa estrutura, criando um cenário em que a privação da liberdade se estende, na lógica penal brasileira, para uma privação de direitos sociais.

Essa privação de direitos se materializa no dualismo entre a necessidade de medicamentos e a insuficiência ou falta deles dentro dos estabelecimentos prisionais, objeto desta pesquisa. Em um levantamento realizado pelo DEPEN, no período de julho a dezembro de 2019, os estabelecimentos prisionais abarcavam, no total, 1022 consultórios médicos, 1395 enfermeiros; 804 médicos (clínico geral), 851 dentistas e 1244 psicólogos. Quanto aos procedimentos, no mesmo relatório levantado pelo DEPEN, a informação é de que foram disponibilizadas no total 349,620 vacinas. Há, portanto, uma discrepância entre a disponibilidade de atendimento médico e o número total de presos, que até o período analisado contabilizava cerca de 773.151 presos (BRASIL, 2019).

Sob essa ótica, a necessidade de medicamentos, tanto os comuns quanto os especiais, advém da alta incidência de patologias nesses estabelecimentos, patologias que por vezes não são acompanhadas da cura e por isso necessitam, regularmente, de tratamento médico. Ocorre que há uma formação de uma “espiral lesiva” à saúde humana, uma vez que a ocorrência de patologias em demasia é consequência lógica das condições sanitárias do sistema prisional, que são notadamente insalubres. A importância dessa constância no acesso é confirmada a partir

dos dados abordados no relatório do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de 2019. (BRASIL, 2020).

Segundo o relatório, as patologias nos sistemas penitenciários brasileiros contabilizaram, no período de julho a dezembro daquele ano, um total de 31.742 mil doenças (com exceção das doenças mentais). Dentre elas, o HIV era a doença de maior incidência, com 8.523 mil infectados aproximadamente, seguida da tuberculose, com 8.988 mil infectados (BRASIL, 2019). É fato que o relatório englobou as demais doenças, como sífilis, hepatite e outras, mas aquelas mencionadas acima são suficientes para compreender a necessidade de acesso aos medicamentos, pelos presos, dentro dos estabelecimentos prisionais.

Ambas necessitam de tratamentos constantes, coquetéis de remédios e acompanhamento médico e, por essa razão, essa pesquisa pretendeu analisar qual o papel do Estado frente a essa insuficiência no sistema de saúde carcerário. Sendo a prisão um lugar de violações dos direitos, o acesso aos medicamentos pelos presos é definido pela própria lei, que limita todos os anos o mesmo valor a ser destinado à saúde, por preso. Nesse sentido, o valor irrisório, de R\$ 17,73² destinado anualmente à assistência farmacêutica de cada preso, demonstra evidente violação de direitos e a inacessibilidade aos medicamentos e tratamentos necessários (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

A superpopulação carcerária brasileira, até 2019 contabilizada em 773.151 pessoas privadas de liberdade em todos os regimes³ (BRASIL, 2019), ainda que se concretize anos após ano como um dado alarmante e não meramente estatístico, é causa e efeito da proliferação de patologias e, conseqüentemente, do crescimento das vulnerabilidades dentro dos estabelecimentos prisionais. Sabendo-se que, segundo dados do Censo Penitenciário Nacional, 90% dos detentos são de classe socioeconômica baixa (BRASIL, 2019), percebe-se que a atenção do Estado em relação à vigilância dos direitos sociais desse setor social se prolonga da vida sem privação da liberdade para a vida com privação. Há, portanto, uma inoperância tolerada do Estado e perpetuada pelo Governo. Nessa lógica, Marden Marques Soares Filho e Paula Michelle Martins Gomes Bueno explicam:

No fenômeno do aprisionamento, o sistema prisional e o sistema de justiça criminal se retroalimentam: por um lado os juízes têm contribuído para o encarceramento em massa, por outro, o poder executivo, por meio das unidades prisionais, não tem sequer condições de manter física e financeiramente o mínimo disposto nas leis vigentes,

²Esse valor de R\$ 17,73 foi determinado pela Portaria Nº 2.126, de 12 de agosto 2019. (BRASIL, 2019).

³Segundo os dados do INFOPEN 2019 (BRASIL, 2020), coletados no período de julho a dezembro de 2019, para este total de pessoas em estabelecimentos prisionais, havia um déficit de 312.925 vagas, vez que a capacidade máxima total dos presídios brasileiros era de 442.349 vagas. O déficit é, portanto, uma explicação “palpável” da superlotação.

violando os direitos humanos. O resultado dessa diáde é um grande déficit de vagas no sistema prisional, cuja superlotação inviabiliza grande parte das ações das políticas públicas existentes, gerando iniquidades e vulnerabilizando a população prisional (SOARES FILHO; BUENO, 2016. p. 2001).

Se a Constituição coloca em seu art.23 I e X que, “*cabe ao Estado zelar pelas instituições democráticas e combater os fatores de marginalização dos indivíduos*” (BRASIL, 1988), as penitenciárias brasileiras são o oposto daquilo que foi determinado a ser cumprido. Quando se analisa o setor da saúde nessas instituições de privação, percebe-se um comportamento de negação ao mínimo existencial e, por consequência, às garantias estipuladas, tanto no texto Constitucional quanto nas legislações internas e externas, das quais o Brasil é signatário.

Essa negação coloca em polos opostos o artigo 5^o da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948), e a efetivação dos direitos dentro dos estabelecimentos prisionais. Essa negação ao mínimo existencial pode ser afirmada por inúmeros fatores, dentre eles uma das denúncias do Brasil na Organização das Nações Unidas (ONU), em 2016, pelo próprio Relator da organização, à época Juan Méndez, que denunciou situações de maus tratos e torturas dentro das prisões brasileiras (NAÇÕES UNIDAS, 2016).

Ao não observar as normas nacionais e internacionais com o devido cuidado, o Estado Brasileiro, ao que parece, aceita uma situação de vulnerabilidade institucional, que reflete nos sistemas prisionais, transformando os indivíduos em figuras vulneráveis ao próprio sistema.

Se as condições de saúde são postas em razão das condições biológicas individuais somadas à qualidade de vida, em vista do recorte social pelo qual os indivíduos são submetidos, os encarcerados se situam em um quadrante de precarização completa da saúde. Tal precarização teve reconhecimento nacional, pelo STF, na ADPF 347, que reconheceu o sistema carcerário brasileiro como um estado de coisas inconstitucional e um ambiente de violação aos direitos fundamentais (BRASIL, 2015).

O reconhecimento da debilitação do sistema carcerário também é internacional, vez que o Brasil foi denunciado em 2017 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em razão da superlotação e das violências contra os presos dentro dos estabelecimentos prisionais.

Quanto ao oferecimento da denúncia, a CIDH mencionou, para embasar seu argumento a Medida Provisória nº 775, publicada em dezembro daquele ano pela Presidência

⁴O art.5º da DUDH disciplina que “*ninguém será submetido a tortura nem a punição ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes*.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

da República, que, dentre outros pontos, desvinculou recursos financeiros destinados à melhoria de unidades prisionais para custear despesas com a segurança pública (NAÇÕES UNIDAS, 2019). Não há, entretanto, necessidade de realizar comparações com os outros sujeitos de direito, para se chegar a essa conclusão, uma vez que, a situação na qual os custodiados são colocados é, por si só, isoladamente negativa e contrariamente constitucional. É, portanto, inquestionável a identificação dos presos enquanto população vulnerável.

Nesse sentido, é importante compreender como o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (PNPCP) caracteriza a vulnerabilidade dos presos, para então vincular qual a atuação que o SUS, enquanto programa estatal, deverá ter nas penitenciárias brasileiras, sendo instrumento à acessibilidade ao sistema de saúde público. Importante destacar que o PNPCP, elaborado a cada quatro anos pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), visa *“propor diretrizes da política criminal quanto à prevenção do delito, administração da Justiça Criminal e execução das penas e das medidas de segurança”* e *“contribuir na elaboração de planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo as metas e prioridades da política criminal e penitenciária”* (DEPEN, 2019).

Nesse cenário de estagnação das melhorias sanitárias, os presídios brasileiros se consolidam como centros de expansão patológica e de precarização da saúde humana, e por consequência, *“uma tortura institucional que fere os princípios do Estado Democrático de Direito”* (BONATO, P.P.Q, 2017, p. 55). Essa expansão das enfermidades é percebida com o agravamento da incidência de doenças como o HIV e a tuberculose. No que diz respeito à tuberculose, houve um crescimento do número de casos, que era de 8.248 infectados no período de julho a dezembro de 2018 e se alargou para 9.113 presos acometidos pela doença. BRASIL, 2018). No caso do HIV, os números cresceram, nessa mesma faixa de período de 7.572 para 8.523 infectados (BRASIL, 2018).

No contexto da não observância ao mínimo existencial, as pessoas em privação de liberdade são entendidas, a partir de uma construção social deficiente e sem debates, não mais como exímias de liberdade, mas sim, como exoneradas de seus direitos. Compreender se a saúde é imputada hoje pelo Estado como um direito ou um bem de consumo é peça necessária ao debate aqui apresentado. Sendo direito, a negação dela aos apenados é uma vulnerabilização induzida e exposição da dignidade da pessoa humana a um estado de materialização dos direitos que deveriam ser intrínsecos e inalienáveis; sendo bem de consumo, deverá o Estado criar condições para que todos tenham acesso.

Há, portanto, um paradoxo estabelecido pelo próprio Estado: à medida que se caracteriza como o responsável principal pela garantia dos direitos fundamentais dos

encarcerados, predispõe uma vigilância nos ambientes prisionais que se sobrepõe à necessidade de afirmar esses direitos na práxis. Percebe-se que há uma fiscalização ostensiva, não do indivíduo, mas sim do preso, que permite a perpetuação das práticas punitivistas, deixando a fiscalização da saúde, enquanto direito fundamental, à mercê de um “novo Estado” que se cria perante esse cenário: o Judiciário.

2 O ACESSO À JUSTIÇA: PRIVILÉGIO OU PLURAL?

O acesso à justiça, enquanto componente do espectro do mínimo existencial humano, é peça necessária que direciona a possibilidade de efetivação dos outros direitos, que estão sendo observados pela ordem formal, mas não pela via material. Seja concretizada ou não essa efetivação, o acesso à justiça deve ser plural. Todavia, o Judiciário nem sempre atua de modo uniforme. A questão que deve ser colocada em pauta é: o estigma da classe social é fator de elitização nos resultados postos pelo Judiciário ou todas as decisões são colocadas sob a mesma medida?

Para responder ao questionamento de maneira integral seria necessária uma análise de todas as decisões judiciais pelo menos nos últimos anos, no entanto, quando se restringe a pesquisa às decisões referentes à concessão de medicamentos temos dois cenários opostos: o primeiro ocorre da não observância aos direitos constitucionalmente colocados e o outro, da consolidação de jurisprudência que afirmam esses direitos. Ambos serão explicados em tópico posterior.

Para além daquele questionamento, deve-se caracterizar, primeiramente, esses sujeitos de direito inseridos dentro da lógica penitenciária. Nesse sentido, compreende Robert Castel que “os ‘excluídos’ são coleções (e não coletivos) de indivíduos que não tem nada em comum, a não ser partilhar uma mesma penúria” (CASTEL, 2005, p. 49). É sob essa perspectiva e sob a própria dinâmica social que é cabível falar em sujeitos excluídos socialmente, condicionados por um mesmo sistema de encarceramento, mas que ainda assim são individualizados em si, mesmo que se construam em uma nova classe social homogênea: a dos marginalizados.

Aquele que é privado de liberdade se torna, não pela via constitucional, mas pelos meandros da compreensão social, um sujeito incapacitado de ter seus direitos legalmente representados pelo Estado. Cabe ao Estado, portanto, enquanto agente capaz e capacitado para tal, garantir o acesso à justiça, bem como tornar esse acesso efetivo a todo cidadão. As possibilidades de adentrar na justiça pela via constitucional se faz mediante instrumentos dispostos pelo Estado e disponíveis aos membros da sociedade.

Podemos analisar o acesso à justiça do preso/custodiado brasileiro no cenário dos programas de política pública e no texto constitucional ou nas legislações apensas. É a partir desse ângulo, e talvez apenas sob essa ótica, portanto, que se percebe a atuação do Estado como garantista do acesso à justiça dos sujeitos privados de liberdade. Como a pesquisa em questão busca fazer uma análise do direito à saúde e, em sentido estrito sensu, do direito aos medicamentos (antibióticos, anti-inflamatórios, diuréticos, anti-hipertensivos, antissépticos e contraceptivos, entre outros.), os programas e legislações governamentais abordados serão somente dentro desse espectro.

Nesse sentido, em um período em que a sociedade brasileira lutava por direitos sociais e abertura política, a Lei de Execuções Penais (LEP) de 1984 foi o primeiro parâmetro normativo a garantir o direito à assistência à saúde em prisão (BRASIL, 1984), representando um avanço no campo das políticas sociais dentro do ambiente prisional.

O artigo 14º da LEP ao preconizar que “*a assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico*” (BRASIL, 1984) seria observado com mais atenção anos mais tarde, com a instituição do PNSSP. Com a redemocratização já consolidada, ao menos sob a ordem legal, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, em seu artigo 196º, que “*a saúde é um direito de todos e um dever do Estado [...]*” (BRASIL, 1988), mas àqueles que eram privados de liberdade não pareciam estar englobados no “*todos*” constitucional, afinal, as garantias que se operam no plano jurídico não necessariamente se efetivam dentro do plano material.

Só em 2003, dezenove anos após a implementação da LEP, o Brasil instituiu, pela Portaria Interministerial nº 1.777/2003, o PNSSP. O plano implantado pretendia legitimar o acesso à saúde para as pessoas encarceradas, de acordo com o princípio de universalidade do SUS, prevendo a garantia à assistência farmacêutica básica, prevenção através das imunizações e a coleta de exames laboratoriais. Ainda que fosse um projeto bem estruturado, muitos fatores impactaram na operacionalização do PNSSP, sendo o incentivo financeiro um deles. Em razão de ser um programa que vinha enfrentando inúmeros problemas e deficiências na logística, o Governo Brasileiro instituiu em 2014 a PNAISP (BRASIL, 2014).

Com a PNAISP a saúde passa a ser garantida não apenas à população privada de liberdade, como ocorria no PNSSP, mas a todos aqueles que circulam nos espaços prisionais, o que representa uma ampliação do entendimento de quem tem direito e do acesso às políticas de saúde no cárcere (BRASIL, 2014). Tal Política foi instituída para garantir o acesso efetivo e sistemático da população que se encontra sob custódia do Estado às ações e aos serviços do SUS (BRASIL, 2014b). A efetivação das garantias ocorria, portanto, com a mobilização de

recursos financeiros mais significativos, bem como a alocação de estratégias de gestão e fortalecimento de capacidades locais (SCHULTZ *apud* SOARES FILHO; BUENO, 2016).

Dentro desse plano de mudanças legislativas e tentativas de proteção mínima ao preso, é importante destacar a necessidade de cuidados estatais não só quanto à saúde física do custodiado como também no que se refere à saúde mental. Nesse sentido, a criação da PNAISP impulsionou a instituição da Resolução nº 01, de 10 de fevereiro de 2014 (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014), a qual dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Ocorre que, ainda que esse Estado assistencialista esteja regulamentado de alguma forma, as insalubridades do cárcere não permitem ao preso manter-se plenamente saudável mentalmente ou fisicamente.

Quando se fala em acesso à justiça, restringi-la ao simples pleito de uma ação é negar, em algum grau, aqueles que não estão aptos a demandar, mas que são igualmente sujeitos de direito. O histórico brasileiro – nada extenso - de planos nacionais com direcionamento à saúde dos sujeitos privados de liberdade demonstra, senão uma negação à urgência do problema, o inadimplemento do Estado frente a uma dívida incalculável com o sistema prisional. É nesse cenário, de falhas e lacunas que o Judiciário tem se mostrado cada vez mais presente, e, quando se fala em acesso a medicamentos, tal Poder tem a incumbência de demandar por intermédio do fenômeno da Judicialização.

A interferência do Poder Judiciário ocorre pela ausência do Poder Executivo na efetivação da garantia do mínimo existencial, sendo o direito à saúde importante componente desse espectro. Se as garantias desse direito já se mostram insuficientes dentro de um contexto comum, quando analisamos a conjuntura do sistema carcerário, a insuficiência se declina à calamidade. A questão que se coloca diante disso é: a judicialização da saúde está equiparada, quando da relação com àquele que demanda, em ambos cenários? A resposta é esclarecedora quando analisamos quem é o demandante das ações solicitando o fornecimento de fármacos.

No primeiro cenário, o autor poderá ser qualquer um, e em geral pleiteia aquele que quer ser beneficiado com a ação; já no caso das ações que requisitam, de modo indireto, medicamentos para presos ou melhores condições sanitárias, o demandante geralmente é o Ministério Público e não aquele diretamente interessado.

Há, portanto, uma desigualdade de acesso à justiça sob essa ótica, vez que o custodiado ou ficará à mercê da atuação do MP ou de algum membro da família, que muitas vezes nem tem conhecimento do seu interesse de agir na ação. Da análise desse cenário, depreende-se a presença de uma burocratização nos processos judiciais que requerem o cumprimento das demandas para os presos, uma vez que se espera a provocação dos entes públicos, como a

Defensoria e o Ministério Público, frente ao Judiciário, para que este então solicite a efetivação nas demandas requeridas.

O Judiciário tem se tornado, já há algum tempo, importante órgão para efetivação do Estado Democrático de Direito, vez que busca a efetivação dos direitos constitucionalmente garantidos, mas invariavelmente negligenciados pelo Executivo. Ainda que o Judiciário seja um dos pontos de equilíbrio na harmonização das funções de cada órgão, quando se trata de judicialização da saúde, segundo o ex-Ministro Antônio Nardi (ANDRADE, 2017), é preciso equacionar os custos, os benefícios e o número de beneficiários de cada decisão tomada por todos os envolvidos.

Em contrapartida, o STF, pelo julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 592581, partilha do entendimento que o Judiciário está legitimado a compelir a administração a agir, para colocar em prática políticas públicas que cumpram os direitos fundamentais dos presos (BRASIL, 2015). Nesse sentido, segundo Geovana Dantas:

No caso dos detentos, alguns direitos lhe são restritos, como o direito à liberdade. Desta forma, o mínimo existencial deve ser observado de forma distinta, nos moldes da Lei de Execuções Penais e com observância aos ditames constitucionais referentes à dignidade humana. [...]. A reserva do possível, por sua vez, tem uma roupagem relativa à limitação dos recursos. Contempla competências do Estado e a complexidade da alocação dos recursos. Outra característica diz respeito à burocratização: para que se mova a máquina pública é necessária uma série de procedimentos; aqui, pode ser ressaltada a mais conhecida: a licitação (DANTAS, 2017. p. 42).

O debate se estende não só no âmbito do Estado enquanto garantista, mas dos seus órgãos enquanto garantidores dos direitos, vez que, a possibilidade do acesso não consuma a efetivação do direito, mas já, desde logo, permite ao indivíduo se compreender como sujeito social e socialmente visto. Nesse sentido, o Judiciário atua como agente efetivador dos direitos disponibilizados pelo Legislativo e fiscalizados pelo Executivo, formando um dos pilares do acesso à justiça.

O acesso ao Judiciário, no entanto, não garante a plenitude do alcance à justiça, devendo-se observar se há, somado a ele, a efetivação da ordem jurídica justa, logo, o princípio de acesso à justiça, inscrito no inciso XXXV do art. 5º, da Constituição Federal só pode ser considerado na sua totalidade quando há o alcance formal, material e substancial.

Sob uma outra ótica, o Judiciário tem sido importante órgão subsidiário e muitas vezes substituinte do Executivo nas questões relativas à observação dos direitos sociais.

A dificuldade do Estado de efetivar as políticas públicas consolidadas, como a PNAISP, é de ordem estrutural, mas que se origina da matéria político-administrativa, ou seja,

a condição espacial dos presídios implica a não permissão da inserção concreta dessas políticas, mas sim a ruptura com o compromisso constitucional de manter a dignidade da pessoa humana em qualquer ambiente. É nessa lógica que o Executivo transfere a responsabilidade de decisão, de grande importância política e social, para o Judiciário, instituindo o que se chama de Judicialização.

3 A JUDICIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS: ALTERNATIVA OU INEXISTENTE?

A judicialização⁵ da saúde, que pode ser traduzida como a garantia, por meio de ações judiciais, do acesso aos bens e serviços que estejam relacionados a esse direito fundamental, tem se tornado uma crescente subsidiária frente à ineficiência ou inoperância estatal quanto às políticas garantistas. Nesse sentido, essa questão, que é de competência originária do poder Executivo, passou a ser transferida ao poder Judiciário não por força da lei ou por determinação do próprio Estado, mas, sim, pelas condições postas pelo gerenciamento da administração pública. Segundo Ana Luiza Chieffi e Rita Barradas Barata:

Essas ações têm consequências orçamentárias importantes, uma vez que os recursos são finitos e sua administração deve ser planejada e balizada pelas políticas de saúde. Consequentemente, as demandas judiciais prejudicam essas políticas, impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos, além de interferir no planejamento das ações de saúde. Ao se fornecerem medicamentos por ordem judicial, não está sendo avaliado se aquele tratamento realmente é o melhor em termos de relação custo/benefício, se o indivíduo realmente necessita do medicamento pleiteado e este não pode ser substituído por outro disponível nos programas de assistência farmacêutica do SUS, se o paciente tem condições financeiras de pagar o tratamento (CHIEFFI; BARATA, 2009, p. 1841).

Um estudo elaborado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mostrou que, entre 2008 e 2017 houve uma crescente de 130% nas ações judiciais relativas à saúde. Segundo o relatório, as ações que tinham como pauta a concessão de medicamentos para os demandantes constavam em 5,665% do total daquelas relativas à saúde. Ocorre que, não estão inclusas nesse número as ações que solicitam medicamentos para os presos, uma vez que elas parecem não existir. Essa ausência pode ser comprovada quando da pesquisa jurisprudencial no STJ, que não encontrou resultados quando

⁵Importante distingui-la de ativismo judicial, para que não haja confusão lógica, já que ambos podem ser comparados erroneamente. O ativismo judicial, do contrário da Judicialização, ocorre da deliberação política do Judiciário sob determinada matéria, ou seja, “a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (BARROSO, 2020, p. 6).

colocadas, concomitantemente palavras chaves como “medicamentos” e “presos” ou ainda “medicamentos” e fornecimento. Tal pesquisa será analisada com maiores detalhes neste tópico.

Nesse sentido, a judicialização no sistema penitenciário ocorre não quanto à solicitação de medicamentos, mas sim em relação à saúde carcerária no geral, requerendo a proteção da dignidade da pessoa humana nas penitenciárias. Requerer um direito constitucionalmente estabelecido e internacionalmente declarado, reforça, sob qualquer ótica, uma falha administrativa estatal e a exposição das vulnerabilidades no sistema carcerário.

Nesse contexto de iniquidades e burocratização há uma judicialização não só de direitos humanos, mas sobretudo do sujeito, que é colocado à margem da sociedade e da proteção legislativa. No cenário das realidades prisionais aquele que está sob custódia do Estado se percebe não mais enquanto cidadão de direito e o estigma da classe social se reforça. Quanto ao acesso à saúde dentro dos estabelecimentos prisionais, não só de legislação interna o Brasil está moldado, como também de tratados e declarações internacionais, como as Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de Reclusos que dispõe, entre tantas outras regras, que:

A prestação de serviços médicos aos reclusos é da responsabilidade do Estado. Os reclusos devem poder usufruir dos mesmos padrões de serviços de saúde disponíveis à comunidade e ter acesso gratuito aos serviços de saúde necessários, sem discriminação em razão da sua situação jurídica (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Em conformidade com os Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, documento aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em março de 2008, manter um estabelecimento prisional com a capacidade acima do limite suportado é uma proibição legal. No mais, o documento estipula também que a violação de direitos humanos dentro desse cenário, deverá ser considerada pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante.

Uma pesquisa jurisprudencial realizada no site do Supremo Tribunal de Justiça com a finalidade de coletar dados para este artigo, com as palavras chave “medicamentos, presos e fornecimento”, e com os filtros “acórdão”, “decisões monocráticas e informativo de jurisprudência, localizou apenas 24 decisões monocráticas publicadas no período de 2013 a 2020. A análise da totalidade dos documentos localizou uma padronização dos pleitos e das decisões.

Do total, 16,67% não se referem à saúde no âmbito penitenciário; 4,16% requerem soltura de pessoa presa em razão de ser mãe de filho com algum tipo de deficiência ou em estado de debilitação por razão de doença mental. Das demais (83,33%), 10,52% são agravos

Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 202-225, jun. 2021.

interpostos contra decisão anterior e 89,48% são habeas corpus com pedido de liminar requerendo a substituição de regime, em razão do custodiado ter doença grave e o estabelecimento prisional não fornecer equipamento médico necessário; ou ainda, em razão da Pandemia da COVID-19.

Dentre todas as decisões encontradas e analisadas, nenhuma pleiteava, de modo direto, algum medicamento ou tratamento médico, do contrário, os pedidos decorreram da ausência de medicamento ou ainda das condições sanitárias dos estabelecimentos prisionais. Em duas das decisões que requereram a substituição para o regime domiciliar em razão de o custodiado não receber o medicamento no estabelecimento prisional, o desembargador, em seu voto, destacou que não havendo fornecimento gratuito dos remédios pelo SUS, estando o interno dentro ou fora do estabelecimento prisional teria, o mesmo, que adquiri-los às suas próprias expensas. Nesse sentido, a prisão domiciliar não se revelaria imprescindível.

Ocorre que, ainda que a substituição de regime tenha sido indeferida, a solução da indisponibilidade do medicamento não foi nem ao menos delegada a outro órgão que não o Judiciário. À medida que o custodiado se encontra sob responsabilidade do Estado, alegar a indisponibilidade de medicamento necessário para a integridade física daquele que está sob sua proteção é restringir a possibilidade de acesso aos direitos humanos e sobretudo à justiça.

Da análise das ações, pode-se observar um padrão nas defesas apresentadas: o destaque à superlotação das penitenciárias, bem como as péssimas condições de higiene verificadas nas unidades e o irrisório contingente de profissionais técnicos e medicamentos, construindo um terreno fértil à proliferação e ao alastramento de doenças. Em uma das ações, em que o Estado do Piauí requereu a suspensão de uma liminar de sentença⁶, este alegou que *“por implicar gasto não previsto no orçamento estadual e por não estar previsto na lei de diretrizes orçamentárias, o pedido formulado na inicial esbarra em uma expressa proibição constitucional.”*

Se as duas grandes causas da Judicialização foram a redemocratização e a constitucionalização brasileira, sua consequência deve ser, por lógica fática, a sobreposição do princípio da equidade quando dos direitos individuais e sociais. Em razão disso, ainda que seja necessário sopesar os gastos orçamentários quando se fala em judicialização, alegar a reserva

⁶Trata-se de pedido de suspensão de liminar formulado pelo Estado do Piauí em razão de decisão do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (processo n.º 2015.001.008485-5) que indeferiu anterior pedido suspensivo manejado contra decisão antecipatória da tutela deferida pelo Juízo de Comarca de Bom Jesus-PI nos autos de ação civil pública (processo n.º 0001113-94.2014.8.18.0042) movida pelo Ministério Público que buscava regularizar as condições de saúde e segurança públicas da Penitenciária Dom Abel Nunez (melhorias na assistência à saúde e segurança dos presos, com fornecimento de medicamentos básicos). (BRASIL, 2016).

do possível como empecilho para não concretizar as garantias constitucionais é fatalmente uma agressão à democracia.

De todas as decisões analisadas, esta última foi a única em que a justificativa utilizada pelo(a) relator(a) em seu voto expressou que a inobservância de fornecimento de condições adequadas à pessoa presa constitui ofensa direta à lei e à própria Constituição Federal, quando assegura a todas uma existência digna. Nas demais, foram apontadas pelas partes impetrantes outras precariedades dos estabelecimentos prisionais como a falta de medicamentos, desde os mais simples, como a dipirona, até os mais custosos, como aqueles utilizados no tratamento da sarna.

Segundo as determinações do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, a cada 500 detentos, a unidade prisional deveria contar com um médico clínico, conforme previsto no art. 2º da Resolução n. 1/2009, todavia, as defesas apresentadas afirmam que nem sempre essa norma se concretiza de fato. Sendo a tuberculose uma das doenças de maior proliferação e de “destaque” nos estabelecimentos prisionais, a doença enquanto justificativa para a troca de regime não é incomum, vez que o Ministério da saúde destaca que:

Condições básicas para o êxito do tratamento: 1. unidade de saúde com profissionais treinados para fazer o diagnóstico e o acompanhamento do doente; 2. acesso fácil do doente ao serviço de saúde; 3. laboratório no município responsável pela realização das baciloscopias, tanto para diagnóstico quanto para o acompanhamento; 4. garantia do fornecimento gratuito e ininterrupto da medicação específica; e 5. adesão do paciente ao tratamento (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2002).

Somado a isso, as defesas apresentadas a favor dos custodiados trouxeram informações solicitadas pelos próprios presos, que afirmaram serem precárias as condições dos estabelecimentos, permitindo a proliferação das patologias. Em consonância com o cenário apresentado, os dados fornecidos pelo INFOPEN no período de julho a dezembro de 2019 contabilizaram que, havia 31.742 pessoas infectadas por alguma doença em todos os presídios brasileiros, como já abordado por essa pesquisa (BRASIL, 2019, p. 12).

Desse total, 28,71% estavam acometidos por tuberculose, que é a patologia de maior probabilidade de proliferação, por ser de fácil contágio. Quanto às mortalidades, do total de 1.091 mortos nesse período de quatro meses em que foram coletados os dados, 67,64% dos custodiados vieram a óbito por motivos de saúde. Sabendo-se que da totalidade das pessoas privadas de liberdade, aproximadamente 74% estão na faixa etária de 18 a 34 anos (BRASIL, 2019), os óbitos dificilmente foram em razão de problemas de saúde que já acometiam àquelas pessoas antes mesmo de serem inseridas no sistema prisional. Nesse sentido, há uma tendência

fática de induzimento das mortes pelo próprio sistema precário de saúde dentro desses estabelecimentos.

Quanto às ações que requereram a substituição de regime em razão da Pandemia COVID-19, todas tiveram o mesmo resultado: a denegação do HC ou o indeferimento da liminar, com justificativas pautadas no mesmo dispositivo: a Recomendação 62/2020 do CNJ.⁷ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). As decisões que denegaram os pleitos justificaram ainda que, a liberdade do paciente não afirmaria a certeza de que este não seria acometido pelo COVID-19, alegando ainda que, é possível, até mesmo, que o custodiado esteja mais protegido dentro do estabelecimento prisional do que fora dele. Ora, é difícil compreender que um local permissivo à proliferação de tantas doenças⁸ seja mais seguro que qualquer outro senão ele mesmo. Ocorre que, se a segurança sanitária interna fosse de fato uma verdade, a denúncia do Estado Brasileiro na ONU e na OEA pelo avanço do coronavírus nos presídios não teria ocorrido (CONNECTAS, 2020).

No cenário comum do órgão Judiciário no que diz respeito aos pedidos de medicamentos não usuais, os magistrados se veem, por muitas vezes, diante de casos difíceis (hard cases), que segundo Clênio Jair Schulze ocorre quando há uma complementação de três fatores: a patologia, uma prescrição médica e um tratamento disponível (ainda que sem efetividade, eficácia e eficiência) em algum lugar do mundo, entretanto, esse tripé não existe em território brasileiro e por isso o magistado fica diante de um hard case. Nesse sentido, o magistrado se percebe diante de uma situação em que não se encontra norma aplicável dentro do ordenamento e, portanto, ele só decidirá por equidade nos casos previstos em lei (BELTRAMI, 2015).

A essa situação Schulze atribuiu a terminologia “Judicialização do impossível”⁹. Ocorre que, em um cenário de judicializar medicamentos, destinando-os ao sistema carcerário, falho em estrutura sanitária, parece, em uma perspectiva mais estrita, o fenômeno da Judicialização do impossível, vez que, há um tripé a ser resolvido, ainda que com uma estrutura diversa daquela colocada por Schulze.

⁷A Recomendação 62/2020 do CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020) foi publicada com a finalidade de recomendar aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Em seus artigos 1º e 5º aduz sobre as hipóteses em que é possível a autorização pelo Magistrado da substituição de quaisquer regimes para o de caráter domiciliar.

⁸O CNJ constatou um aumento de 800% na taxa de contaminação dos presídios desde maio do ano de 2020, em razão da Pandemia COVID-19.

⁹Judicialização do impossível é, segundo Schulze (2018), ocorre quando são postulados aos magistrados tratamentos que não apresentam resultados úteis ou satisfatórios e, mesmo assim, são veiculados com a expectativa de resolver o problema de Saúde do autor da ação judicial.

Nesse sentido, analogamente, há uma patologia a ser tratada; a ausência ou não de prescrição médica; e por fim, um tratamento disponível, não só em algum lugar do mundo, mas, sobretudo, no próprio território brasileiro, que disponibiliza os tratamentos para aqueles que não estão sob a custódia do Estado. Se há disponibilidade de medicamentos e de tratamento médico pelo SUS e ambos são garantias constitucionais, não há razão lógica para tratar aqueles que estão em privação de liberdade como um apêndice da sociedade e do sistema Judiciário.

Fato é que o Judiciário está parcialmente moldado jurisprudencialmente para ações que solicitam medicamentos não fornecidos pelo Estado, pela via extrajudicial, como no caso do RE 566471 do STF (que decidiu, à luz dos artigos 2º; 5º; 6º; 196; e 198, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, pela obrigatoriedade de o Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo)¹⁰. No que diz respeito aos medicamentos, que não os de alto custo, não há jurisprudência em razão de já ser um direito social consolidado com a criação do SUS, segundo pode ser visto na decisão a seguir:

Proponho a seguinte tese para efeito de fixação sob o ângulo da repercussão geral: o reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as 19 Cópia RE 566471 / RN. (BRASIL, 2007).

Se já há legislação vigente que determina e regulariza o fornecimento de fármacos àqueles que não possuem condições para adquiri-los, a ausência de ações judiciais com este pleito, no âmbito prisional, é alternativa burocrática institucional, deixando os custodiados excluídos do sistema Judiciário. Desse modo, a exclusão ao sistema o transforma em exclusividade daqueles que não estão sob a vigilância penal do Estado e deixa de lado uma alternativa legítima de acesso à justiça.

A interpretação jurídica do princípio da Dignidade da Pessoa Humana indica que há liberdade de atuação do cidadão na escolha das opções de tratamento existentes, entretanto, quando se fala em sistema prisional a autonomia da vontade parece ser esvaída. Cabe ao Estado, enquanto guardião dos direitos daqueles que estão sob sua custódia, destinar todas possíveis opções de tratamento médico. Ocorre que, o Estado transfere a responsabilidade de atuação à outras instituições, seja ao Judiciário, seja às famílias, que possuem autorização judicial para

¹⁰Outra jurisprudência que trata do assunto é o RE n. 855.178 do STF (BRASIL, 2021) em que se discute, à luz dos arts. 2º e 198 da Constituição Federal, a existência, ou não, de responsabilidade solidária entre os entes federados pela promoção dos atos necessários à concretização do direito à saúde, tais como o fornecimento de medicamentos e o custeio de tratamento médico adequado aos necessitados.

levar alguns medicamentos aos presos, por exemplo, analgésicos, hipoglicemiantes, protetores gástricos, antitérmicos, remédios para fungos, sarnas, parasitoses, entre outros.

O que se vê em grande quantidade, como já auferido por pesquisa jurisprudencial, são ações pleiteando a substituição de regime, em razão de doença grave, ou em casos que o paciente custodiado precisa de tratamento médico não fornecido pelos centros penitenciários. Sob essa ótica de pleito, inclusive, a pandemia da COVID-19 enunciou novamente ao país a calamidade sanitária dos sistemas penitenciários brasileiros, que passaram a enfrentar não só as precariedades cotidianas, mas também a proliferação de uma nova doença incerta.

Com a COVID-19 as visitas foram suspensas na maioria dos estados e, por consequência, o acesso a medicamentos trazidos pelos familiares também. As ações que requerem de modo indireto medicamentos aos presos e, de forma direta, maiores condições sanitárias nos estabelecimentos prisionais, são reflexo da própria política orçamentária estabelecida pelo Governo. Nesse sentido, o Estado estipula, por norma vigente, o repasse de recursos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica no âmbito da PNAISP, ano após ano. Da análise jurisprudencial e dos Planos e portarias que regulamentam a destinação dos recursos para o acesso a saúde e, portanto, aos medicamentos depreende-se que há uma ressalva não só do Estado, mas do próprio Judiciário que argumenta de modo a dar certeza do cumprimento das condições necessárias de saúde pelo Estado dentro das penitenciárias.

Ainda que se faça esse controle do orçamento destinado a cada penitenciária do território brasileiro, percebe-se que, desde que foram instauradas, as Portarias (que regulam a distribuição dos recursos para o financiamento do componente básico da assistência farmacêutica no sistema prisional), não se atualizam quanto à realidade vigente. Sendo assim, desde a sua criação, em 2014, até a Portaria nº 2.126 de 2019, atualmente em vigor, o valor estabelecido para manter as necessidades farmacêuticas de cada custodiado é de R\$17,73¹¹, como pode ser observado no artigo seguinte:

Art. 2º Os recursos federais destinados à execução das ações e serviços de saúde referentes ao Componente Básico da Assistência Farmacêutica no âmbito da PNAISP, correspondente a R\$ 17,73 (dezessete reais e setenta e três centavos) por pessoa privada de liberdade no Sistema Prisional, referente ao Exercício de 2019, deverão ser repassados da seguinte forma: § 1º Para os Municípios constantes no Anexo I a transferência dos recursos será realizada do Fundo Nacional de Saúde aos Fundos Municipais de Saúde; e § 2º Para o Distrito Federal e para os Estados constantes no Anexo II a transferência dos recursos será realizada do Fundo Nacional de Saúde aos

¹¹“O Ministério da Saúde, por meio da Coordenação-Geral de Assistência Farmacêutica Básica do Departamento de Assistência Farmacêutica (CGAFB/DAF/SCTIE), realiza anualmente o repasse financeiro referente ao Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF) no âmbito da PNAISP. A transferência desse recurso foi instituída pela Portaria GM/MS nº 2.765, de 12 de dezembro de 2014.” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2017).

Fundos de Saúde dos Estados e do Distrito Federal (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2019).

Senão insuficiente, o valor estipulado pelo Governo é irrisório, vez que o valor de cada medicamento comum, como uma novalgina, por exemplo, é em torno de 16 reais, portanto, não só medicamentos de alto custo, como tantos outros, estariam fora do alcance do limite estabelecido. Impor um teto tão baixo para suprir o direito à saúde daquele que está sob proteção do Estado parece ser, de modo disfarçado e indireto, a alegação da reserva do possível na efetivação de um direito fundamental prestacional.

Ainda que a justificativa para a estipulação desse valor seja a incapacidade orçamentária estatal, deve-se lembrar que a escassez orçamentária não escusa o Estado da responsabilidade constitucional de garantir os direitos fundamentais de todos os cidadãos. A não observância do mínimo existencial àquele que está em situação de cárcere advém não só da burocratização da administração pública, como também da escolha do Estado em manter uma proteção disfarçada de normas pouco eficientes e desatualizadas às realidades que se constroem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sucateamento do sistema prisional, não só em estrutura, mas, sobretudo, às defesas garantistas, enquanto proposta e finalidade constitucional, não se enfatiza apenas com o crescente número de custodiados, mas também com o gerenciamento interno de cada penitenciária. Essas falhas na administração pública refletem, ainda, a verticalização não só do poder do Estado sob o indivíduo, mas o empoderamento sobre direitos sociais individualizados a cada custodiado. Nessa balança pensa de deveres e direitos, àquele que está sob a proteção penal estatal se percebe não só diante de uma realidade óbvia de privação de liberdade, como também de privação de direitos, que não é legalmente imposta, mas socialmente aceita.

Nesse sentido, a pesquisa, respondendo ao questionamento inicial, ou seja, se há mais burocracias ou negligências estatais que norteiam o acesso à saúde dentro do sistema prisional, analisou que há uma burocratização das iniquidades, portanto, não ocorre separação entre negligência e a burocracia com a saúde do preso. Essa falha se concretiza, portanto, com a ausência na judicialização de medicamentos, mas a presença de ações e denúncias internacionais, pela ONU, OEA e CIDH, que requerem melhores condições sanitárias dentro das penitenciárias.

Como tentativa de acertar ou ainda, construir um sistema prisional que atenda de fato ao objetivo de ressocializar, os planos e as políticas sociais voltadas à saúde do sistema prisional vieram como complemento legislativo no período da redemocratização brasileira. As falhas de execução desses projetos, no entanto, caminharam em paralelo com o crescimento populacional e por essa razão, os problemas se agravaram.

Além de não haver uma constância na atualização das políticas públicas à medida que se estendiam os anos, não ocorreu tão somente a observância da íntegra dessas políticas, consolidando o cenário de sucateamento. Nesse sentido, ainda que a PNAISP tenha sido uma modificação mais garantista do projeto inicial, a PNSSP, não sustentou e ainda não o faz diante da condição que foi colocada o sistema prisional brasileiro.

Como já ponderado por essa pesquisa, a saúde não diz respeito só aquilo que está visível enquanto problema, mas também nas realidades internas do sujeito, e, portanto, além da precariedade sanitária, as pessoas privadas de liberdade estão sujeitas também à deterioração da saúde mental.

Sendo um problema interno ou não, há uma necessidade lógica de atenção farmacêutica e sobretudo, estatal. A relação, no entanto, não se dá apenas com a acessibilidade, ou a ausência dela, aos medicamentos, mas também às condições de insalubridade que se encontram os presídios, criando um ambiente propício a novas doenças e afirmando aquelas já instaladas ali. Ocorre que, há uma falha dupla do Estado, no sentido de que ora se omite frente à insalubridade desses espaços, ora se ocupa de outras responsabilidades que são julgadas como mais importantes e urgentes na lógica estatal, justificando dessa forma a precária acessibilidade aos medicamentos.

A insuficiência de acesso se coaduna com a disponibilidade conduzida do orçamento público, que destina um valor irrisório a cada indivíduo custodiado, confirmando as alegações feitas pelas defesas apresentadas em ações que tem como segundo plano o requerimento de melhores condições de saúde nas penitenciárias. Nesse sentido, a saúde ao custodiado é imputada hoje pelo Estado não como um direito consolidado, mas sim como um bem de consumo.

Nesse cenário, a sua negação torna o Estado democrático de direito em um estado de coisificação das pessoas, à medida que materializa os direitos que deveriam ser intrínsecos e inalienáveis às pessoas, reduzindo-as ao valor de R\$17,73. Entre pesos e contrapesos orçamentários, parece ocorrer uma atuação disfarçada do Executivo em coletivizar direitos individuais, reduzindo o custodiado a um novo modelo de cidadão: o de não sujeito.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Paula. Ministério da saúde alerta sobre custos da judicialização. *Conselho Nacional de Justiça*, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ministerio-da-saude-alerta-sobre-custos-da-judicializacao/>. Acesso em: 02 maio 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium: Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, v. 5, n. 8, 2008.
- BELTRAMI, Fábio. Princípios como solução dos hard cases. Teoria Dworkiniana. *Âmbito Jurídico*, n. 92, 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10222. Acesso em: 08 ago. 2020.
- BONATO, Patrícia de Paula Queiroz. *Mecanismos de compensação em saúde prisional do excesso e do desvio de execução*. 2017. 159 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto/SP, 2017.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Manual técnico para a o controle da tuberculose: cadernos de atenção básica*. 6. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/caderno_atencao_basica.pdf. Acesso em: 14 jul. 2020.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- BRASIL. *Levantamento Nacional de informações penitenciárias*. Atualização: dezembro de 2019. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2020.
- BRASIL. Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984. In: BRASIL. *Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva.
- BRASIL. Ministério da saúde. O sistema de único de saúde (SUS): estrutura, princípios e como funciona. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>. Acesso em: 20 abr. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2.214/PI (2016/0321899-3). Relatora Ministra Laurita Vaz. 2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=SLS+2214&b=DTXT&p=true>. Acesso em: 01 nov. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMB .DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 855.178 SERGIPE. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 347. Relator: Min. Marco Aurélio. 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 09 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no RE 592581. Relator: Min Ricardo Lewandowski, 13 de agosto de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2637302>. Acesso em: 09 set. 2020.

CASTEL, Robert. O crescimento da incerteza. In: _____ (Org.). *A insegurança social: o que é ser protegido?*. Petrópolis: Vozes, 2005.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. *Cadernos de saúde pública*, v. 25, n. 8, Rio de Janeiro, p. 1839-1849, ago. 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 62. Brasília: CNJ, março de 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Regras de Mandela: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos. 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2020.

COSTA, Kemily Benini; SILVA, Lia Mota; OGATA, Marcia Niituma. A judicialização da saúde e o Sistema Único de Saúde: revisão integrativa. *Cadernos Ibero-americanos de Direito Sanitário*, Brasília, v. 9, p. 149-163, 2020.

COVID-19: Brasil é denunciado na ONU e OEA por “catástrofe iminente nas prisões”. *Conectas*, 2020. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/covid-19-brasil-e-denunciado-na-onu-e-oea-por-catastrofe-iminente-nas-prisoas> Acesso em: 08 set. 2020.

DANTAS, Geovana Serra. Judicialização da questão penitenciária. *Revista Juris UniToledo*, v. 2, n. 1, p. 34-45, 2017.

LERMEN, Helena Salgueiro et al. Saúde no Cárcere: análise das políticas sociais de saúde voltadas à população prisional brasileira. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 25, p. 905-924, 2015.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Resolução nº 1, de 10 de fevereiro de 2014. Serviço de avaliação e acompanhamento às medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a Lei. Brasília, 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2014/resolucao-no-1-de-10-de-fevereiro-de-2014.pdf/view>. Acesso em: 01 nov. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria interministerial nº 1, de 2 de janeiro de 2014. Institui a Política Nacional de Atenção Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília, 2014.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 2.126, DE 12 DE AGOSTO DE 2019. Dispõe sobre o repasse de recursos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica no âmbito da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional

(PNAISP) para o Exercício de 2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://brasilsus.com.br/index.php/pdf/portaria-no-2-126/>. Acesso em 01 nov. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Portaria nº 2128*, de 12 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.128-de-12-de--de-2019-210950346>. Acesso em: 13 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?gclid=CjwKCAjwoP6LBhBIEiwAvCcthN3PcyFdob4T83OAXicdVv507F8A4wZoob8cEk8q3hFS1mwkvdsUphoCY1oQAvD_BwE. Acesso em: 01 nov. 2021.

ONU. *Relator da ONU condena prática de tortura e “racismo institucional” nos presídios brasileiros*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/relator-da-onu-condena-pratica-de-tortura-e-racismo-institucional-nos-presidios-brasileiros/>. Acesso em: 10 set. 2020.

PLANO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA, 2020-2023. *Revista Brasileira de Execução Penal*. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/cnpcp-divulga-de-consulta-publica-do-plano-nacional-de-politica-criminal-epenitenciaria/PNPPCP220919.pdf>. Acesso em: 09 set. 2020.

SCHULZE, Clenio Jair. Direito à Saúde e a Judicialização do Impossível. In: LOPES, Luciana Toledo; SANTOS, Alethele de Oliveira (Org.). *Coletânea Direito à Saúde: dilemas do fenômeno da Judicialização da Saúde*. Brasília: CONASS, 2018.

SILVA, Martinho. *Saúde penitenciária no Brasil: plano e política*. Brasília: Verbena Editora, 2015.

SOARES FILHO, Marden Marques; BUENO, Paula Michele Martins Gomes. Demografia, vulnerabilidades e direito à saúde da população prisional brasileira. *Ciência Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 7, p. 1999-2010, 2016.

