

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DO SERIDÓ
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

TIAGO JOSÉ DE SOUZA LIMA BEZERRA

**MISTANÁSIA DE MULHERES EM SITUAÇÃO DE CÁRCERE: OS ASPECTOS
JURÍDICOS DA MORTE SOCIAL E DA NEGAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NAS
PRISÕES FEMININAS BRASILEIRAS**

CAICÓ

2017

Tiago José de Souza Lima Bezerra

MISTANÁSIA DE MULHERES EM SITUAÇÃO DE CÁRCERE: OS ASPECTOS JURÍDICOS DA MORTE SOCIAL E DA NEGAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NAS PRISÕES FEMININAS BRASILEIRAS

Artigo Científico apresentado à Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN/CERES, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Elias Jacob de Menezes Neto

CAICÓ

2017

Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN
Sistema de Bibliotecas - SISBI
Catalogação de Publicação na Fonte. UFRN - Biblioteca Setorial Prof. Maria Lúcia da Costa Bezerra - - CERES--Caicó

Bezerra, Tiago José de Souza Lima.

Mistanásia de mulheres em situação de cárcere: os aspectos jurídicos da morte social e da negação do direito à saúde nas prisões femininas brasileiras / Tiago José de Souza Lima Bezerra. - Caicó, 2017.
41f.: il.

Monografia (Graduação) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ensino Superior do Seridó, Curso de Direito.
Orientador: Elias Jacob de Menezes Neto.

1. Mistanásia - Monografia. 2. Prisões femininas - Monografia. 3. Direito à saúde - Monografia. 4. Morte social - Monografia. 5. Bioética - Monografia. I. Neto, Elias Jacob de Menezes. II. Título.

RN/UF/BS-Caicó

CDU 343:614.25

Tiago José de Souza Lima Bezerra

MISTANÁSIA DE MULHERES EM SITUAÇÃO DE CÁRCERE: OS ASPECTOS JURÍDICOS DA MORTE SOCIAL E DA NEGAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NAS PRISÕES FEMININAS BRASILEIRAS

Artigo Científico apresentado à Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN/CERES, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Elias Jacob de Menezes Neto

Aprovado em: ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Elias Jacob de Menezes Neto
Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fabrício Germano Alves
Examinador I
Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Oswaldo Pereira de Lima Júnior
Examinador II
Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Aos meus sobrinhos: José Gabriel, André Filho, Maria Fernanda, e Margarida Maria, para que eles sejam capazes de herdar de mim o que melhor posso oferecê-los: amor e educação.

AGRADECIMENTOS

Este é um momento único. Este momento é meu. Após cinco anos de longas e difíceis batalhas, finalmente encerrarei mais um ciclo da minha vida através deste ato. Devo agradecer, entretanto, não só às pessoas que estiveram presentes na minha vida durante estes cinco anos (2013 – 2017), mas a todos que me fizeram chegar até aqui.

Este trabalho encerrará um ciclo importantíssimo na minha vida, e sou grato às Forças do Universo por terem me presenteado com pessoas tão magníficas com as quais pude conviver do momento que nasci até hoje.

Aos meus pais, por serem os elementos fundamentais em me criarem e me tornarem humano, e por nunca terem deixado faltar o essencial na minha vida: amor e educação. Também merecem estar neste lugar minhas “segundas”, “terceiras”, e “quartas” mães, que sempre cuidaram de mim com muito zelo: Amor, Tia Paula, Babá, Da Paz.

Às minhas avós, Glória e Mãe Tita (*in memoriam*), que sempre torceram por mim e acreditaram no meu sucesso profissional. À Tia Ivanilde (*in memoriam*), que foi embora deste plano físico em 2014, mas continuou presente em minha memória com suas palavras de amor, carisma, oração e incentivo.

Aos meus irmãos, que sempre acreditaram em mim e na minha capacidade de atingir minhas metas: Góí, Gal e André.

À minha prima Maria Luíza, por ter aparecido na minha vida quando eu menos esperava.

À minha melhor amiga do Ensino Médio, Ana Cristina, por nunca ter desistido da nossa amizade, e estar ao meu lado nos melhores e (principalmente) piores momentos da minha vida.

Às minhas professoras da Alfabetização, por me ensinarem a ler. Eu jamais chegaria aqui sem vocês. Obrigado, Tia Jane e Tia Marli. Também merecem meus agradecimentos Tia Lúcia e Tia Neidinha, por acreditarem na minha capacidade e reconhecerem meu esforço quando ainda era criança.

Aos colegas de trabalho da Promotoria de Justiça da Comarca de São João do Sabugi. Obrigado por terem me recebido tão bem e terem tornado o meu estágio a melhor experiência profissional da minha vida. A Flávio Nunes, pelos ensinamentos enquanto Promotor de Justiça e por exercer sua profissão com humanidade. À Inácia Herinalda (Montilla), pela companhia nos cafés da manhã; por fazer a limpeza da minha sala com tanto amor; e por ter se tornado uma grande amiga com quem compartilhei tantos momentos de felicidade nesses últimos dois anos. À Beth, Renatinho e Erickim, por serem bons amigos e pelos bons momentos de fofoca nos horários de descanso.

Aos amigos que construí na faculdade. Jamais teria sobrevivido a estes cinco anos sozinho. Vocês são essenciais na minha vida. Obrigado, Cinthia Ferreira, por ser fiel e estar comigo desde o primeiro ano, e me ajudar a vencer as barreiras com seu amor e sua justiça. Obrigado, Melissa Oliveira, por ser minha pessoa, e estar comigo nos melhores e piores momentos da minha vida (*Se eu matar alguém, ela é a pessoa que eu ligo para me ajudar a arrastar o corpo pela sala. Ela é minha pessoa*). Obrigado, Paulo César (PC), por ser um ótimo amigo, e transmitir energias tão boas com sua paz e serenidade espiritual. Obrigado, Solineuza, por ser tão legal e fazer meus dias mais divertidos com suas histórias. Obrigado, Andressa, por ser uma ótima amiga e me fazer rir sempre.

Não posso deixar de mencionar outros amigos que fiz na faculdade, e que se tornaram essenciais na minha vida. A Thadeu Soares, por ser um verdadeiro “amigo do peito”, e estar comigo nas piores horas. A Gabriel Fernandes, por ter aparecido quando eu menos esperava e se tornado um dos melhores amigos que alguém poderia ter, e me fazer companhia nos rodízios de pizza da quarta-feira (*On Wednesdays we wear pink!*). À Isadora Martins, por ter uma paz espiritual enorme, sempre me entender, e nunca permitir que eu fique mal. À Mislene e Victoria, por serem minhas companheiras de viagens/congressos/eventos, e por dividirem momentos de muitas risadas comigo.

Aos amigos que fiz no LabGov. Obrigado por estarem comigo e torcerem por meu sucesso. Eu vejo um futuro incrível nas suas vidas, Ana Melissa, Ângela, Hanna e Izamara.

À Shonda Rhimes, por ter produzido Grey’s Anatomy. *Never let go. Never give up. Never run. Never surrender.*

Ao meu orientador, Elias Jacob, por ser o melhor professor do mundo e por me dar a oportunidade de mostrar meu potencial. Serei eternamente grato a você. Você me inspira, e um dia quero chegar onde você chegou. É uma honra ter meu nome em seu *lattes*.

Thank you so much!

(Muito obrigado, em Inglês)

There's one place that all the people with the greatest potential are gathered. One place and that's the graveyard. People ask me all the time, what kind of stories do you want to tell, Viola? And I say, exhume those bodies. Exhume those stories. The stories of the people who dreamed big and never saw those dreams to fruition. People who fell in love and lost.

(Viola Davis)

MISTANÁSIA DE MULHERES EM SITUAÇÃO DE CÁRCERE: OS ASPECTOS JURÍDICOS DA MORTE SOCIAL E DA NEGAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NAS PRISÕES FEMININAS BRASILEIRAS¹

Tiago José de Souza Lima Bezerra²
Orientador: Dr. Elias Jacob de Menezes Neto³

RESUMO

Este artigo desenvolve uma análise sobre o direito à saúde nas prisões femininas brasileiras sob a perspectiva da Bioética, através do conceito de *mistanásia*, neologismo introduzido pelo bioeticista brasileiro Márcio Fabri dos Anjos em 1989. Verifica-se que há poucos estudos que tratam especificamente sobre mulheres encarceradas, e quando se trata sobre o direito à saúde destas mulheres, essa quantidade é ainda menor. As pesquisas existentes demonstram que existe uma colossal omissão estatal em concretizar os direitos sociais nos estabelecimentos prisionais, especialmente quando se trata de mulheres presas. Pretende-se, portanto, analisar a negação do direito à saúde destas mulheres sob a perspectiva da mistanásia. Para tanto, é primordial partir da visão de Ingo Sarlet sobre a dignidade da pessoa humana, conceito-chave para compreender a importância da concretização do direito à saúde. Conclui-se que o Estado pratica a mistanásia de mulheres presas, provocando a morte social e física através da negação dos direitos fundamentais mais básicos, como o direito à saúde. Utilizou-se a pesquisa bibliográfica, com base na doutrina, legislação e jurisprudência do STF. Em especial, recorreu-se ao Portal de Periódicos do CAPES/MEC na busca por artigos e teses em língua estrangeira, especialmente diante da escassez da quantidade de obras que tratam do tema no Brasil.

Palavras-chave: Mistanásia. Prisões femininas. Direito à saúde. Morte social. Bioética.

ABSTRACT

This paper develops an analysis about the right to health in Brazilian women's prisons from the perspective of Bioethics, through the concept of *mistanásia*, neologism introduced by the Brazilian bioethicist Márcio Fabri dos Anjos in 1989. There are few studies dealing specifically with incarcerated women, and when it comes to women's right to health, that number is even smaller. Existing research shows that there is a colossal state omission to enforce social rights

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN/CERES), como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, orientado pelo Dr. Elias Jacob de Menezes Neto.

² Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN/CERES). Monitor do Núcleo de Prática Jurídica do CERES/UFRN. Bolsista de Iniciação Científica (UFRN) do Projeto “Democracia, Direitos Humanos e Estado na era do big data: perspectivas a partir das relações de visibilidade assimétricas viabilizadas pelos fluxos de dados globais” e do Projeto “Governança Pública e Ciência de Dados: uma análise do Plano de Dados Abertos como forma de promoção da política de gestão de riscos”. Estagiário do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte.

³ Mestre e Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professor efetivo da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN/CERES). Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica do CERES/UFRN. Coordenador do Laboratório de Governança Pública da UFRN. Coordenador dos Projetos de Pesquisa “Democracia, Direitos Humanos e Estado na era do big data: perspectivas a partir das relações de visibilidade assimétricas viabilizadas pelos fluxos de dados globais” e “Governança Pública e Ciência de Dados: uma análise do Plano de Dados Abertos como forma de promoção da política de gestão de riscos”.

in prisons, especially when it comes to women prisoners. It is intended, therefore, to analyze the denial of the right to health of these women from the perspective of *mistanásia*. It is essential to bring Sarlet's vision on the dignity of the human person, a key concept to understand the importance of materializing the right to health. It is concluded that the State really practices the *mistanásia* of women prisoners, provoking social and physical death through the denial of the most basic fundamental rights, such as the right to health. Bibliographic research has been used, based on the doctrine, the legislation and the jurisprudence of the STF. The Portal of Periodicals of CAPES/MEC has been essential to search for articles and theses in foreign language, especially in view of the scarcity of the number of works that deal with the theme in Brazil.

Keywords: *Mistanásia*. Women's prisons. Rights to health. Social death. Bioethics.

1 INTRODUÇÃO

O início do ano de 2017 foi marcado por sangue na história do sistema penitenciário brasileiro. Vários meios de comunicação divulgaram imagens de rebeliões, massacres e verdadeiras guerras entre facções existentes nos presídios de mais de seis estados brasileiros.

Presídios localizados no Amazonas, Roraima, Rio Grande do Norte, Santa Catarina e São Paulo foram palco de um massacre que resultou em 131 mortes, conseguindo ultrapassar até mesmo o número de mortos no massacre do Carandiru (111 presos, mortos em 2 de outubro de 1992)⁴.

Os fatos acima relatados trouxeram à tona a situação real em que os presídios brasileiros vivem, contrastando ironicamente o grande aparato legislativo que garante direitos fundamentais aos presos, como a Lei de Execução Penal e a própria Constituição da República de 1988, além dos tratados de direito internacional, como a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Foi neste cenário que surgiu este trabalho, abordando os aspectos jurídicos da negação de direitos (especificamente o direito à saúde) nas prisões femininas brasileiras, através de uma visão da Bioética e do Biodireito com o conceito de *mistanásia*, neologismo introduzido pelo bioeticista brasileiro Márcio Fabri dos Anjos em 1989.

Este artigo analisará a omissão do Estado em garantir o direito à saúde a mulheres que cumprem penas privativas de liberdade, provocando situações degradantes e indignas que, mesmo havendo um conjunto de normas que as protegem e garantem seus direitos

⁴ Dados retirados da página do G1.GLOBO. Disponível em: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2017/01/mortes-em-presidios-do-pais-em-2017-ja-superam-o-massacre-do-carandiru.html>. Acesso em 12 nov. 2017.

minimamente, ignoram a existência daquelas pessoas e ocasionam mortes sociais e, conseqüentemente, a morte do corpo físico, de forma miserável e precoce – mistanásia.

Para tanto, será realizada uma pesquisa bibliográfica, através de consulta à doutrina, legislação e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O Portal de Periódicos do CAPES/MEC será essencial para buscar artigos e teses em língua estrangeira, especialmente diante do fato da escassez da quantidade de obras que tratam do tema no Brasil.

O ineditismo desta obra verifica-se na ampliação do conceito de mistanásia, aplicado inicialmente à Bioética e associado à eutanásia, ao ser aplicado, neste trabalho, a um tema que geralmente é estudado exclusivamente sob a ótica do Direito Penal, do Direito Constitucional ou da Medicina. Aqui, será feita uma associação entre todas estas áreas, além de referenciar importantes conceitos da Bioética aplicada à Execução Penal e Criminologia. Ao digitar o termo “mistanásia” no Portal de Periódicos CAPES/MEC, há apenas seis resultados, dos quais apenas um (MENDES DE CARVALHO *et al*, 2016) trata de fato sobre o tema. Percebe-se, assim, a pouca quantidade de obras que tratam deste assunto, sendo este artigo pioneiro ao abordar o direito à saúde de mulheres presas sob a perspectiva da mistanásia.

Inicialmente, será apresentado o conceito de mistanásia, baseando-se nos estudos de Pessini e Ricci (2017) e demonstrando sua aplicação prática. Este conceito tem ampla aplicação no Brasil, principalmente pelo fato de ter sido desenvolvido por um brasileiro que, certamente, conhecia a realidade da desigualdade social e injustiças do País. Nesta seção, também serão apresentados os princípios da Bioética, elaborados por uma comissão formada pelo Governo norte-americano (*The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*) em 1978. Será feita, ainda, uma reflexão sobre a proteção da dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva de Sarlet (2006).

Em seguida, explorar-se-á o direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro, realizando-se uma retrospectiva histórica dos principais pontos do direito sanitário italiano e brasileiro que influenciaram a elevação da saúde à direito fundamental na Constituição Federal de 1988, de acordo com as pesquisas de Kölling (2011). Estes dados demonstrarão a influência que a construção dos direitos sociais no Brasil teve na concretização dos direitos fundamentais, conforme Dimoulis e Martins (2011). Ao final, será apresentada a legislação referente ao Sistema Único de Saúde e a elevação da saúde a direito fundamental na Constituição Federal de 1988.

Na última seção, explorar-se-á o direito à saúde no sistema prisional feminino brasileiro, demonstrando as situações mistanásicas e degradantes pelas quais as mulheres presas passam por terem o direito à saúde negado pelo Estado, especialmente na falta de higiene adequada e

na violência obstétrica praticada contra detentas grávidas. Diante da escassez de pesquisas nacionais sobre a discussão de gênero nas prisões, os trabalhos de Taylor (2004) e Antony (2007) serão essenciais para a realização desta pesquisa. Pretende-se ainda analisar os resultados da pesquisa realizada por LEAL *et al.* (2016), sobre a gestação de detentas grávidas. Finalmente, será discutida a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal sobre o direito penitenciário, especialmente no que se refere à possibilidade de se responsabilizar o Estado por danos causados aos presos e por mortes destes.

2 O CONCEITO DE MISTANÁSIA E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

A expressão “mistanásia” foi utilizada pela primeira vez, em 1989, pelo bioeticista brasileiro Márcio Fabri dos Anjos, diante da imensa desigualdade social existente e da situação de abandono socioeconômico, violência e negligência política a que se submetiam pessoas cujas vidas não eram valorizadas, ocasionando mortes evitáveis, precoces e infelizes (PESSINI e RICCI, 2017).

Pessini e Ricci (2017, p. 169) explicitam como as desigualdade sociais causadas por sistemas e estruturas presentes em uma “cultura da morte que gera novas formas de exposição à morte, invisível e subtraída do olhar” ocasionam a morte sociopolítica antes da morte física de pessoas sujeitas a “instrumentos de reprodução sistêmica de desigualdades e exclusão”. Este fenômeno (mistanásia), muito próximo do antigo instituto da morte civil, tem características próprias e peculiares, superando o conceito de “eutanásia social”, utilizado pelo jesuíta francês Patrick Verspieren (1985), a partir da década de 1984, para designar o mesmo fenômeno associado especialmente, na época, à experiências eugênicas realizadas pelos nazistas para a “eliminação direta e deliberada de indivíduos considerados inferiores ou deficientes para melhorar a raça ou para economizar os recursos públicos” (RICCI, 2017, p. 43).

O instituto da morte civil, comum na Europa Medieval, fazia com que o indivíduo condenado, apesar de não ser morto fisicamente ou mantido preso, perdesse todos os seus direitos civis e políticos, “cessando por completo sua participação na vida política e civil da comunidade” (FARAH, 2009). Esse instituto é muito semelhante à mistanásia, entretanto nesta não há um pronunciamento oficial estatal declarando a morte social. Esta morte social ocorre de forma oculta, silenciosa e não oficial, gerando uma situação de desigualdade, iniquidade e negligência tão grande, que o indivíduo acaba morrendo fisicamente. É o que ocorre, por exemplo, com as pessoas que passam anos esperando a realização de exames e procedimentos

médicos na fila dos hospitais públicos, e acabam morrendo por não terem acesso ao direito à saúde em tempo adequado.

É importante destacar que a mistanásia não se limita aos casos de espera em filas de hospitais públicos. Também abrange todas as situações, atuais ou potenciais, que são capazes de gerar a morte (primeiro, social; depois, física) de pessoas em situação de vulnerabilidade, que são esquecidas pelos sistemas e estruturas hegemônicas, sendo-lhes negado não só o direito à saúde, mas também à dignidade, à vida, à igualdade, e à alimentação, como é comum ocorrer com moradores de rua; presos; garotas (os) de programa; travestis e transexuais expulsas de casa; mulheres vítimas de violência doméstica que não recebem medidas protetivas adequadas; dependentes químicos; crianças e adolescentes abandonados; pessoas que passam fome; pessoas com transtornos e doenças mentais que não recebem tratamento psiquiátrico adequado; pessoas que não têm acesso à água potável; entre outros.

Segundo Cabette (2012, *apud* CABRAL *et al.*, 2016), a mistanásia significa “morrer como um rato”, representando “o abandono social, econômico, sanitário, higiênico, educacional, de saúde e segurança” a que essas pessoas são submetidas. Há, então, três hipóteses da mistanásia, segundo o autor: 1) quando o indivíduo não se torna paciente por não conseguir ingressar no sistema de saúde vigente, devido a fatores geográficos, políticos e sociais, como é o caso dos moradores de rua; 2) quando o indivíduo consegue ingressar no sistema de saúde, porém não é atendido em virtude do grande número de pacientes e à falta de estrutura adequada e 3) quando o indivíduo é atendido, porém morre em consequência de erro médico, por imprudência ou negligência (CABETTE, 2009, *apud* CABRAL *et al.*, 2016). A principal causa da mistanásia seria, então, a omissão do Poder Público na concretização dos direitos relacionados à saúde e à vida das pessoas consideradas hierarquicamente “inferiores” na sociedade.

Lima (2017) aponta como fatores da mistanásia a desigualdade social; a violência social; e os preconceitos decorrentes de raça/etnia/classe/gênero, “que inferiorizam categorias de pessoas”. São fatores que dificultam o acesso de pessoas com menos recursos financeiros a direitos fundamentais, especialmente direitos sociais, como é o caso do direito à saúde. O fator dos preconceitos decorrentes de gênero será abordado em um tópico próprio ao tratar da mistanásia de detentas nas prisões brasileiras e da omissão do direito à saúde.

A mistanásia não deve ser associada à eutanásia, por tratar de um fenômeno totalmente díspar. Segundo Villas-Bôas (2017) a eutanásia (*eu*, do grego, bom, belo, tranquilo; e *thanatos*, morte) trata da antecipação ou provocação da morte em pacientes terminais, motivada por piedade para com o sofrimento da vítima, afastando-se de institutos eugênicos ou utilitaristas.

A expressão “eutanásia social” é, portanto, inadequada, pois a eutanásia, ao significar “boa morte”, “não se coaduna com a noção de ‘morte prematura’ e infeliz, caracterizadora da realidade que configura a morte miserável – a Mistanásia” (CABRAL e ZAGANELLI, 2016).

Assim, conforme Pessini e Ricci (2017, p. 182), “a mistanásia é geralmente a morte do pobre, resultado de uma vida precária e com pouca ou nenhuma qualidade [...], causada pelo abandono, omissão ou negligência social e pessoal”. Os autores demonstram, ainda, a importância de se conceituar e definir o termo para que haja a devida responsabilização e penalização dos seus agentes causadores quando oportuno.

Caso o Estado não seja capaz de garantir a vida íntegra e as condições mínimas de existência dessas pessoas, vítimas de uma vida de abandono e desprezo causados por sistemas e estruturas hierarquicamente superiores, ocasionando eventualmente a mistanásia, haverá a violação de todos os direitos fundamentais, como a liberdade, a igualdade, a autonomia, e a dignidade. Para Sarlet,

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. Tudo, portanto, converge no sentido de que também para a ordem jurídico-constitucional a concepção do homem-objeto (ou homem-instrumento), com todas as consequências que daí podem e devem ser extraídas, constitui justamente a antítese da noção de dignidade da pessoa, embora esta, à evidência, não possa ser, por sua vez, exclusivamente formulada no sentido negativo (de exclusão de atos degradantes e desumanos), já que assim se estaria a restringir demasiadamente o âmbito de proteção da dignidade. (SARLET, 2006, p. 59)

Ora, nenhum lugar é mais propício para se falar da ausência de liberdade, autonomia, igualdade, direitos fundamentais e, até mesmo, dignidade, do que uma prisão. Retoricamente, pergunta-se: a realidade das prisões brasileiras condiz com a dignidade da pessoa humana, nas características apontadas por Sarlet ou condiz com a mistanásia, apontada por Márcio Fabri dos Anjos? E quando se trata especificamente de prisões femininas, onde ainda há relatos de violência contra a mulher (inclusive contra gestantes), qual realidade prevalece?

A questão da mistanásia está intimamente ligada à dignidade da pessoa humana e à previsão de princípios bioéticos nos ordenamentos jurídicos internacionais e nacional. Leite (2017) aponta que a Bioética surgiu como um ramo do saber ante à “preocupação com a vida humana e com a conduta daqueles que lidam, direta ou indiretamente, com o referido valor”, tendo a expressão sido usada, pela primeira vez, pelo oncologista Van Rensselaer Potter, em um artigo publicado em 1970 (*Bioethics, the science of survival*), nos Estados Unidos. Aqueles

princípios foram elaborados, nos Estados Unidos, por uma comissão formada pelo Governo norte-americano (*The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*) em resposta à denúncias de experiências científicas em seres humanos⁵, as quais não tinham o mínimo de compromisso ético ou respeito à dignidade da pessoa humana. Como resultado da formação dessa comissão, foi produzido o Relatório Belmont (*The Belmont Report*), em 1978, identificando três princípios bioéticos: *respect for persons; beneficence; and justice* (respeito pelas pessoas; beneficência; e justiça) (THE NATIONAL COMMISSION FOR THE PROTECTION OF HUMAN SUBJECTS OF BIOMEDICAL AND BEHAVIORAL RESEARCH, 1978).

Em síntese, os três princípios previstos no Relatório Belmont foram inspirados em alguns padrões criados pelo Código de Nuremberg⁶ para a condução de experimentos biomédicos que envolvessem seres humanos.

O respeito pelas pessoas envolve a autonomia, dando liberdade de escolha para que o paciente seja capaz de deliberar sobre as ações médicas, e tenha conhecimento suficiente para julgar necessária ou não a intervenção, mediante suas crenças pessoais; a beneficência consiste no fato de que as pessoas devem ser tratadas de maneira ética, tendo suas decisões respeitadas e sendo protegidas de qualquer mal, devendo o agente da saúde promover o bem-estar do paciente como uma obrigação, e não só como um ato de bondade ou caridade (resume-se em não fazer o mal; maximizar os benefícios; e minimizar os malefícios); e o princípio da justiça consiste em tratar igualmente as pessoas, especialmente no que diz respeito aos benefícios da pesquisa e à distribuição do tratamento.

⁵ LEITE (2017) exemplifica algumas dessas experiências: “Nos Estados Unidos da América, berço da bioética principialista, alguns casos específicos despertaram a opinião pública, o que suscitou uma reação do Governo ante os seguintes acontecimentos, são eles: a) em 1963, no Hospital Israelita de doenças crônicas de Nova York, foram injetadas células cancerosas vivas em pacientes idosos; b) entre 1950 e 1970, no Hospital de Willowbrook, Nova York, injetaram hepatite viral em crianças portadoras da Síndrome de Down; d) desde os anos 40, no Estado do Alabama, no caso Estudo Tuskegee, 400 negros sífilíticos foram deixados sem tratamentos para pesquisar o curso natural da doença, embora a penicilina já tivesse sido descoberta.”

⁶ LOPES (2014), ao tratar da História da Bioética, explica que “No final da década de 40, o mundo ocidental ainda tentava se recuperar do pesadelo que fora a Segunda Guerra Mundial, quando o Tribunal de Nuremberg, responsável pelo julgamento de criminosos de guerra, traz à tona a monstruosidade de alguns experimentos realizados em seres humanos vulneráveis, na Alemanha nazista. Mais grave ainda, a humanidade, perplexa, vê, assentados no banco dos réus, 23 pessoas acusadas de crimes de guerra e contra a humanidade, e entre eles 20 são médicos. Desses 23, 16 são declarados culpados, sendo sete condenados à morte. Esse contexto evidencia que a ética profissional dos médicos, em princípio beneficente, não é sempre confiável, tampouco a consciência moral do investigador é suficiente como limite seguro para o controle da experimentação. Abalam-se simultaneamente o paternalismo médico e a suposta neutralidade da ciência.

Em agosto de 1947 o mesmo tribunal divulga as suas sentenças e elabora um documento histórico chamado Código de Nuremberg. Nele são propostas recomendações éticas a serem observadas nas pesquisas que envolvam seres humanos. O primeiro artigo prescreve que, para a experimentação humana, é imprescindível o consentimento voluntário do envolvido. No ano seguinte, 1948, mais um documento histórico: a Declaração Universal dos Direitos do Homem [...].”

Sarlet (2006) caracteriza a dignidade como qualidade intrínseca da pessoa humana, sendo irrenunciável e inalienável, podendo e devendo “ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente”. Desta forma, quando o Estado pratica atos mistanásicos, que comprometem a saúde e a vida de pessoas esquecidas pela sociedade e por sua condição social, provocando a morte precoce e social, ele também está violando a dignidade da pessoa humana. É da dignidade que decorrem todos os outros princípios, inclusive os de natureza ética, como aqueles declarados no Relatório Belmont e consagrados pela Bioética. A dignidade é, portanto, anterior a qualquer codificação ou manifestação estatal referente à proteção do ser humano. Ela já existe na essência do próprio homem⁷. Sem embargo, conforme aponta o autor, o Direito tem um importante papel na proteção e promoção da dignidade, devendo cada ordenamento jurídico se compor de todos os meios possíveis para garanti-la.

Ao tratar da dignidade como característica inerente do ser humano, Sarlet (2006) aborda também o sujeito de estudo deste trabalho: pessoas em situação de cárcere. Assim,

Além disso, como já frisado, não se deverá olvidar que a dignidade – ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária – independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos. Assim, mesmo que se possa compreender a dignidade da pessoa humana – na esteira do que lembra José Afonso da Silva – como forma de comportamento (admitindo-se, pois, atos dignos e indignos), ainda assim, exatamente por constituir – no sentido aqui acolhido – atributo intrínseco da pessoa humana e expressar o seu valor absoluto, é que a dignidade de todas as pessoas, mesmo daquelas que cometem as ações mais indignas e infames, não poderá ser objeto de desconsideração. Aliás, não é outro o entendimento que subjaz ao art. 1º da Declaração Universal da ONU (1948), segundo o qual “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”, preceito que, de certa forma, revitalizou e universalizou – após a profunda barbárie na qual mergulhou a humanidade na primeira metade deste século – as premissas basilares da doutrina kantiana. (SARLET, 2006, p. 43 – 44)

Por se tratar de um fenômeno que age de forma oculta e dissimulada, é difícil revelar a mistanásia na prática, pois a entidade que a provoca é a mesma que garante, em um texto dotado de supremacia constitucional, os direitos à vida; à saúde; à alimentação; ao trabalho; à

⁷ “Assim, vale lembrar que a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece, já que constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa. Todavia, importa não olvidar que o Direito poderá exercer papel crucial na sua proteção e promoção, não sendo, portanto, completamente sem fundamento que se sustentou até mesmo a desnecessidade de uma definição jurídica da dignidade da pessoa humana, na medida em que, em última análise, se cuida do valor próprio, da natureza do ser humano como tal.” (SARLET, 2006, p. 42)

segurança; à dignidade; à liberdade; e à igualdade. Portanto, é essencial que a sociedade civil e o Poder Público fiscalizem, verifiquem, e deem espaço para que as pessoas consideradas marginalizadas tenham acesso, de fato, à garantia desses direitos. Uma das formas de o Estado combater a mistanásia é justamente a partir de políticas públicas que promovam esses direitos na prática, com projetos que envolvam a participação social e garantam a integração entre os diferentes grupos sociais, ajudando, assim, a minimizar as diferenças sociais e os preconceitos que criam forma e “matam” pessoas de forma violenta e miserável.

3 O DIREITO À SAÚDE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Segre e Ferraz (1997) criticam o conceito de *saúde*, definido pela Organização Mundial da Saúde (OMS) “como não apenas a ausência de doenças, mas como a situação de perfeito bem-estar físico, mental e social”, por considerarem o perfeito bem-estar uma utopia. Citam até mesmo Freud (1908 e 1930), ao “mostrar como a perfeita felicidade de um indivíduo dentro da civilização constitui algo impossível”.

A crítica dos autores interessa a este trabalho justamente por se defender a ideia de que nunca será possível atingir integralmente o perfeito bem-estar físico, mental e social. Não obstante, o Estado tem a obrigação de garantir a todos um mínimo existencial relativo ao direito à saúde, conforme será demonstrado a seguir⁸.

Júnior e Silva (2015), ao abordarem os alvos prioritários no orçamento público, definem o mínimo existencial como “as condições materiais mínimas de existência que refletem os elementos basilares da ideia de dignidade humana e transparecem aquele mínimo sobre o qual abaixo dele qualquer um repousaria em uma situação de indignidade [...]”. Este conceito está intrinsecamente relacionado à ideia de dignidade humana exposta por Sarlet (2006), podendo-se concluir que a ausência destas condições, de forma habitual e coletiva, conduz à mistanásia.

A Constituição Federal de 1988 elenca a saúde à categoria dos direitos fundamentais (a saúde é um direito social – artigo 6º); atribui competência comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios para cuidar da saúde, da assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (artigo 23, inciso II); atribui competência à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar concorrentemente sobre previdência social, proteção e defesa da saúde (artigo 24, inciso XII); atribui competência aos Municípios para prestar, com

⁸ O artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população (artigo 30, inciso VII); prevê que a União intervirá nos Estados e no Distrito Federal para assegurar a observância da aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (artigo 34, inciso VII, alínea “e”); e prevê que o Estado intervirá em seus Municípios quando não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (artigo 35, inciso III).

Ao tratar da Ordem Social (Título VIII), a Constituição Federal de 1988 dispõe, no Capítulo II, da Seguridade Social⁹, destinando a Seção II à Saúde. A saúde é definida como “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas” (artigo 196), enfatizando o acesso universal e igualitário às ações e serviços.

Kölling (2011) faz uma linha cronológica do direito à saúde, enfatizando sua sistematização acadêmica na Itália com os estudos do direito sanitário. A preocupação e posterior positivação deste direito estão diretamente relacionadas com os processos de urbanização, industrialização, e movimentos sociais trabalhistas por melhores condições de trabalhos, associados aos desejos da classe empregadora em ver seus empregados “saudáveis” para poderem produzir mais e não atrapalharem o ritmo da produção fabril. Assim:

Em decorrência da urbanização, o século XIX apresenta como característica a industrialização, e é nesse cenário que o Estado assume, de certo modo, responsabilidade com a saúde do povo, face às reivindicações dos operários. Alguns indicativos permearam o processo de urbanização no Brasil e, por conseguinte, afetaram as questões de saúde, tais como o crescimento da população, o desenvolvimento econômico e tecnológico, a pobreza, a industrialização e a urbanização em escala ampla e macro. Diversas “pressões” são exercidas, pois há aumento significativo do risco gerado pela industrialização no que tange à qualidade da água, do ar e do solo por causa da poluição; há uma crescente disseminação de patógenos.

Frente à possibilidade de uma grande quantidade de empregados adoecerem, a solução foi o Estado, no final do século XVIII, responsabilizar-se pela saúde dessa parcela da população. As reivindicações feitas aos “empresários” foram repassadas ao Estado, e o contínuo processo de organização da classe operária fez com que esse também assumisse o papel de fiscalizador das condições de saúde do trabalhador. [...] (KÖLLING, 2011, p. 45 – 46)

Verifica-se, desta forma, que a necessidade de positivação do direito à saúde e proteção à vida do trabalhador surge como uma resposta à industrialização, movida por valores capitalistas e diante da necessidade de não parar a produção. Era preciso, assim, cuidar do

⁹ O artigo 194 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê que “a seguridade social compreende um conjunto de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

empregado para que ele estivesse saudável, e pudesse continuar trabalhando e produzindo. Usando-se esta lógica: quem não está apto a produzir para o Estado, não é digno de que este gaste seus recursos para lhe manter vivo e saudável em troca de nada. A saúde e a vida custam o preço da produção.

Estudos mostram que o Brasil enfrenta um grave problema de superlotação de presídios. De acordo com o relatório do *Human Rights Watch*, “o número de adultos atrás das grades aumentou 85 por cento de 2004 a 2014 e ultrapassa 622.000 pessoas, quantidade 67 por cento acima da capacidade oficial das prisões, segundo os últimos dados do Ministério da Justiça” (HUMAN RIGHTS WATCH, 2017).

A capacidade de produção da população carcerária é muito inferior comparada à sua capacidade de consumo. Logo, o Estado tem que manter e arcar com uma população que não produz, mas que praticamente apenas consome. Não é difícil perceber a falta de interesse do Estado em investir massivamente na saúde da população carcerária. Afinal, quanto maior a quantidade de detentos doentes, maior é a chance de haver mortes, e assim o Estado encontraria rapidamente uma “solução” para o problema da superlotação dos presídios. Quanto menos detentos, menos gastos para o Estado. Este é um dos vários aspectos mistanásicos do direito à saúde existente no Brasil. Enfim, em um país onde 46% das pessoas aceitam a pena de morte, e 51% são a favor da prisão perpétua¹⁰, quem irá questionar o tratamento à saúde que o Estado dá a quem cumpre execução penal?

No tocante à história do direito à saúde no Brasil, Kölling (2011) mostra que o reconhecimento deste direito foi um processo lento, oriundo do próprio processo de democratização, demonstrando como as Constituições da Itália (1948), do México (1917) e de Weimar (1919) influenciaram o constitucionalismo brasileiro na promoção dos direitos sociais e no reconhecimento e implementação dos direitos coletivos.

Kölling (2011) aponta que as Constituições de 1824 e 1891 não trataram do direito à saúde; a Constituição de 1934 previa medidas contra a mortalidade infantil e de higiene social, não se preocupando com a saúde como um direito fundamental, mas apenas com o combate às doenças, “visto que isso poderia causar prejuízos aos negócios de exportação do Brasil, ou seja,

¹⁰ Em 2011, o Estadão publicou uma pesquisa CNI/Ibope segundo a qual 83% dos entrevistados acredita que penas mais severas reduziriam a criminalidade. Mais da metade (51%) apoia totalmente a prisão perpétua, inexistente no Brasil. Um percentual significativo – 31% - defende a adoção da pena de morte e outros 15% acham que pode ser justificada em alguns casos. 75% dos entrevistados defendem a redução da maioridade para 16 anos e o mesmo número acredita que adolescente quem cometem crimes violentos deveriam ser punidos como adultos. 53% são favoráveis à privatização dos presídios.

Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,no-brasil-46-aceitam-pena-de-morte-e-51-prisao-perpetua,787757>. Acesso em 04 nov. 2017.

era uma preocupação meramente econômica”, vendo os doentes como uma “ameaça ao crescimento nacional”, só tendo acesso à saúde quem pudesse pagar; as Constituições de 1937 e 1946 eram omissas a este tema; a Constituição de 1967 trouxe planos nacionais de educação e saúde, prevendo também a garantia dos trabalhadores a higiene e segurança no trabalho; e a Constituição de 1988 prevê, então, a saúde como um direito fundamental, sendo direito de todos e dever do Estado.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugura um novo paradigma na seara do direito à saúde, prevendo-o não só como um direito social, mas como um direito fundamental dotado de caráter transindividual. Agora é possível exigir uma prestação estatal positiva em relação a uma universalidade de indivíduos, por mais que estes sejam indeterminados *a priori*.

Segundo Bolzan de Moraes (1995, p. 295), ultrapassa-se “a ideia de saúde curativa, o que nada mais é do que a cura da doença”, presente na época do individualismo liberal, e caracterizada pelo “acesso aos serviços às possibilidades individuais”, dando espaço a “uma visão coletivizante da realidade social, atrelada ao desenvolvimento do modelo do Estado do Bem-Estar Social”. Nesse segundo modelo, existe uma prestação que ultrapassa a esfera individual e independe das condições pessoais do indivíduo. O autor enfatiza que passa a existir um novo viés, marcado pela prevenção, “incorporando ao mesmo uma atuação antecipada no sentido de evitar a ocorrência da doença através da oferta de serviços básicos garantidores da salubridade pública” (BOLZAN DE MORAIS, 1995, p. 295).

Assim, a saúde passa a ser um direito social coletivo, cujo conteúdo ultrapassa a esfera individual e atinge a prevenção da doença, atingindo “um conjunto não identificável de titulares”, podendo-se verificar a promoção da saúde, em que esta passa a ser o núcleo central, e não mais a doença, visualizando-se, então, um dos elementos da cidadania (BOLZAN DE MORAIS, 1995, p. 296).

Dimoulis e Martins (2011) também definem os direitos sociais como “direitos de status positivos” ou “direitos a prestações”. Estes direitos foram garantidos antes mesmo da crise do Estado liberal na primeira metade do século XX, havendo forte presença na Rússia pós-revolucionária, na República de Weimar, e nos países sob a influência do movimento socialista. Desta forma,

A categoria dos direitos de *status positivus*, também chamados de direitos “sociais” ou a prestações, engloba os direitos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar suas condições de vida, garantindo os pressupostos materiais necessários para o exercício da liberdade, incluindo as liberdades de *status negativus*. O Estado deve agir no sentido indicado pela

Constituição (**E** deve intervir na esfera **D**). De forma simétrica, o indivíduo tem o direito (positivo!) de receber algo, que pode ser material ou imaterial (**E** deve entrar na **D**). O termo “direitos sociais” se justifica porque seu objetivo é a melhoria de vida de vastas categorias da população, mediante políticas públicas e medidas concretas de política social. Mas isso não o torna um direito coletivo. Enquanto direitos públicos subjetivos, os direitos fundamentais não são só individualizáveis como, em primeira instância, direitos individuais (dimensão subjetiva). (DIMOULIS e MARTINS, 2011, p. 60)

Os autores supracitados ainda dividem as prestações estatais que realizam os direitos sociais em prestações materiais e prestações normativas. O direito à saúde faz parte do primeiro tipo, sendo o “oferecimento de bens ou serviços a pessoas que não podem adquiri-los no mercado”. Também faz parte desse tipo de prestação o oferecimento de serviços monopolizados pelo Estado. Já as prestações normativas “consistem na criação de normas jurídicas que tutelam interesses individuais” (DIMOULIS E MARTINS, 2011, p. 61).

Não se pode olvidar de mencionar a previsão do direito à saúde na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, a qual teve grande impacto no âmbito internacional e serviu como um guia para a aplicação das ideias sociais nas Constituições dos Países-membros.

O artigo 3º do Diploma supracitado prevê que “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”; o artigo 5º veda a tortura, tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante; o artigo 22 prevê direitos sociais indispensáveis à dignidade humana e ao livre desenvolvimento da personalidade; e o artigo 25 prevê expressamente o direito à saúde, ao bem-estar, alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais indispensáveis, segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle, além de prever que “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais”. Ainda sobre o plano internacional, Júnior e Silva (2015) explicam que

Além da Declaração Universal de Direitos Humanos, um importante avanço foi dado em 1966 com o intuito de explicitar melhor os direitos já consagrados na DUDH, bem como de fortalecer os mecanismos de controle da efetivação desses direitos pela comunidade internacional. Tal fato consistiu na celebração do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), os quais reforçaram a positivação dos direitos humanos em âmbito internacional e trouxeram aspectos relevantes quanto ao direito à saúde. O PIDCP apresenta diversos dispositivos com ligação indireta com o direito humano à saúde ora por externarem um reforço do direito à vida e à integridade humana (como é o caso da proibição da tortura e da vedação do uso da pessoa em experimentos médicos ou científicos sem livre e legítimo consentimento), ora como uma limitação, de ordem pública, ao exercício de outros direitos humanos como o direito de entrar e sair do país e nesse circular livremente, o qual pode ser restringido em defesa da saúde pública. Já no PIDESC há uma proteção mais enfática quanto ao direito à saúde especialmente nos artigos 11 e 12, os quais refletem a noção construída de que a dignidade é inerente

à pessoa humana por meio tanto da previsão de aspectos materiais promovedores da saúde como do próprio direito à saúde em sentido estrito. (JÚNIOR e SILVA, 2015, p. 51 – 52)

Um dos maiores avanços no direito à saúde brasileiro foi a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), conceituado no artigo 198¹¹ da Constituição Federal, e regulamentado pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

O artigo 2º da Lei nº 8.080/90 reafirma a saúde como um direito fundamental, prevendo a obrigação do Estado em prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Este dispositivo demonstra a atual necessidade de coletivizar a saúde, expandindo a esfera individual e tornando-o um direito a uma prestação. A inexecução desta obrigação pelo Estado dá legitimidade aos seus titulares para que pleiteiem, inclusive pela via judicial, a satisfação de seus direitos quando não satisfeitos voluntariamente pelos agentes públicos (daí surge a recorrente utilização da expressão “judicialização da saúde¹²”).

O § 1º¹³ do artigo 2º da referida Lei demonstra o caráter preventivo das políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos e doenças, superando, assim, a ideia de saúde curativa elucidada por Bolzan de Moraes (1995) em sua tese. As diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS) estão previstas no artigo 198 da Constituição Federal, enfatizando-se a integralidade do atendimento, priorizando as atividades preventivas, e havendo participação efetiva da população na tomada das decisões.

Os princípios do SUS estão previstos nos incisos do artigo 7º da Lei nº 8.080/90, destacando-se a universalidade do acesso; a integralidade de assistência, com serviços preventivos e curativos; a preservação da autonomia das pessoas; a igualdade da assistência,

¹¹ O artigo 198 da Constituição Federal prevê que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes”: (I) – descentralização, com direção única em cada esfera de governo; (II) – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; (III) – participação da comunidade.

¹² Ao abordar a efetividade dos direitos fundamentais no Brasil e os limites entre a judicialização da política e o ativismo judicial, Streck (2017) faz a seguinte crítica:

“Dito de outra forma: temos um texto constitucional repleto de direitos, num país de flagrantes desigualdades sociais, isto possibilitou uma intensa judicialização de diversos temas que aumentaram consideravelmente o espectro de atuação do Poder Judiciário. A questão assume maior profundidade quanto nos perguntamos sobre o modo como se dão estas decisões. A situação não é apenas reconhecer o aumento da atuação jurisdicional na seara política, mas compreender a maneira como estas decisões ocorrem e as consequências destas para o fortalecimento ou enfraquecimento da nossa experiência democrática.

Assim, devemos pensar o ativismo como uma atuação excessiva e invasiva, observável pelos limites do direito numa sociedade democrática, ou seja, é um problema de fundamentação; e a judicialização da política como uma contingência histórica relacionada com o fato de possuímos uma constituição analítica e com o descompasso entre os direitos ali assegurados e a realidade social” (STRECK, 2017).

¹³ Art. 2º, § 1º, Lei nº 8.080/1990. O dever do Estado de garantir a saúde 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.

sem preconceitos ou privilégios; o direito à informação; a utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, alocação de recursos e orientação programática; a participação da comunidade; a descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo; a integração em nível executivo das ações de saúde; a conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde; a capacitação de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; a organização dos serviços públicos; e a organização de atendimento público específico e especializado para mulheres e vítimas de violência doméstica em geral.

A maioria destes princípios repetem os comandos éticos dos princípios elencados no Relatório Belmont (*The Belmont Report*) em 1978, especialmente a isonomia e o respeito pelas pessoas. Infelizmente, verifica-se que existe uma distância muito grande entre o que está previsto na legislação e a realidade vivenciada pela maioria dos brasileiros, especialmente aqueles ignorados pelos sistemas e estruturas hegemônicos como, por exemplo, as pessoas que vivem em situação de cárcere.

4 O DIREITO À SAÚDE NO SISTEMA PRISIONAL FEMININO BRASILEIRO

As normas relativas ao Direito Penitenciário estão previstas na Constituição Federal; na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984); no Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941); no Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940); e em algumas lei específicas regulando situações especiais, como o uso de algemas; amamentação na prisão; e prisão domiciliar.

A maioria dessas leis preveem normas gerais que foram feitas para serem aplicadas em presídios masculinos, esquecendo e ignorando as peculiaridades do corpo, da saúde e do comportamento das mulheres em situação de cárcere.

O sistema prisional não pode se impor da mesma forma para homens e mulheres por uma questão muito simples e óbvia: biologicamente, o corpo humano do homem e da mulher tem necessidades muito diferenciadas e, quando se trata do corpo desta última, existem peculiaridades que não podem ser ignoradas em uma prisão, tais como acompanhamento ginecológico e obstétrico; exames preventivos; mudanças de humor por alterações hormonais; gravidezes indesejadas e de risco; ciclo menstrual irregular; entre outras questões.

É preciso, portanto, discutir a questão de gênero nas prisões, inclusive no que se refere à discussão dos papéis sociais impostos aos homens e mulheres na sociedade atual. Segundo

Antony (2007), “*es necesario incluir un enfoque de género en las políticas penales y penitenciarias*”. Os casos relatados de violência e omissão de assistência à saúde nas prisões femininas demonstram o quanto a falta da discussão da questão de gênero tem um impacto na realidade da vida das mulheres que cumprem pena, especialmente nos países subdesenvolvidos ou em processo de desenvolvimento. Essa omissão, todavia, é relatada de forma menos expressiva nas prisões masculinas, diante da simplicidade da maioria dos casos clínicos que envolvem homens e da própria organização da estrutura do sistema carcerário, que foi feito e pensado, originalmente, para abrigar homens.

Essa questão pode ser evidenciada na pequena quantidade de trabalhos e normas existentes no Brasil que abordam especificamente o sistema prisional feminino. Do material existente, há um foco para as prisões masculinas, ignorando as questões de gênero e as peculiaridades da saúde da mulher. Ao realizar uma busca no Portal de Periódicos do CAPES/MEC com os termos “sistema prisional” há 531 resultados, havendo um foco para as questões do sistema prisional masculino; com os termos “sistema prisional masculino”, há 106 resultados, verificando-se que grande parte das pesquisas nesta área já se incluem no item anterior; e com os termos “sistema prisional feminino”, há 107 resultados, os quais tratam, na maioria, de estudos de casos em prisões específicos relacionados ao controle de doenças como Tuberculose, Hepatite e Aids. Segundo Antony (2007), uma das explicações para a falta de estudos dessa população seria:

La falta de literatura penal y criminológica sobre las mujeres no es, desde nuestro punto de vista, atribuible solamente a la tasa de delincuencia femenina, que es inferior a la masculina. Creemos que la delincuencia femenina no había sido objeto de estudio porque muchas investigaciones partieron de estereotipos sobre la mujer que solo contribuyeron a distorsionar la realidad.

Falta, por lo tanto, una política criminal con perspectiva de género. Ésta es la causa por la cual las necesidades de los hombres que se encuentran en prisión se privilegian frente a las necesidades de las mujeres, lo cual se traduce en la inexistencia de una arquitectura carcelaria adecuada y en la falta de recursos. [...] (ANTONY, 2007, p. 74)

A falta da discussão de gênero nas prisões e a interferência dos papéis sociais que homens e mulheres exercem na sociedade influenciam até mesmo a divisão do trabalho nas prisões femininas, e a qualificação profissional e a busca por oportunidades no mercado de trabalho no final do cumprimento da pena. A maioria dos trabalhos das prisões femininas são associados a atividades domésticas, que não darão possibilidades de a mulher viver por conta própria ao sair da prisão. Conforme Antony (2007),

El objetivo de los regímenes penitenciarios es devolverla a la sociedad como una <<verdadera mujer>>, para lo cual se recurre a las técnicas tradicionales de

socialización. Los trabajos y la supuesta formación profesional impartida en la cárcel están dirigidos a aprender a coser, planchar, cocinar, limpiar, confeccionar pequeñas artesanías y tomar cursos de modistería. Esto traduce una total despreocupación por el mercado laboral que les espera cuando salgan en libertad, pues pocas de estas actividades les permitirán subsistir de manera independiente. Este modelo social traza una equivalencia entre lo femenino y lo maternal y reproduce vínculos que maternalizan e infantilizan a las mujeres. La condición femenina es definida, entonces, por un modelo social y cultural que se caracteriza por la dependencia, la falta de poder, la inferioridad física, la sumisión y hasta el sacrificio. (ANTONY, 2007, p. 76 – 77)

A Constituição Federal prevê que não haverá penas cruéis (artigo 5º, XLVII, “e”), devendo a pena ser cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade, e o sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII). O direito à saúde daqueles que cumprem pena está previsto no inciso seguinte, que prevê que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (artigo 5º, inciso XLIX). Especificamente em relação às mulheres presas, a Constituição Federal assegura no artigo 5º, inciso L, que serão asseguradas condições para que elas possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

Uma das questões que mais causa problemas na prática em relação ao direito à saúde das mulheres em situação de cárcere é a gravidez e a violência obstétrica decorrente dos abusos praticados contra essas mulheres justamente por estarem mais vulneráveis a esse tipo de violência. É aqui que a mistanásia mais se manifesta quando se trata deste público. Destaca-se a pesquisa “Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil”, realizado pela Fundação Oswaldo Cruz entre os anos de 2012 e 2014, que estudou a população encarcerada feminina das capitais e regiões metropolitanas do Brasil, focando nas condições da gestação e parto durante o encarceramento (LEAL *et al.*, 2016).

A referida pesquisa estudou 241 mães encarceradas em unidades prisionais das capitais e regionais metropolitanas do Brasil. Foi possível traçar um perfil sociodemográfico dessas mulheres, apontando que elas eram “majoritariamente jovens, pardas, de baixo nível de escolaridade, com alta paridade e estavam grávidas quando foram presas. A assistência pré-natal se iniciou tardiamente e foi inadequada quanto ao número de consultas” (LEAL *et al.*, 2016, p. 2066). Percebe-se a morte social destas mulheres e os indícios da mistanásia quando se traça o perfil social. São mulheres que não tiveram acesso à educação, jovens, negras, estatisticamente de classe inferior. São mulheres esquecidas pelo Estado e pela sociedade, cuja morte social ocorreu a partir do seu nascimento e imersão em um universo de desigualdade provocada por sistemas e estruturas hegemônicos. Pode-se observar os dados da tabela com as características sociodemográficas das entrevistadas:

Tabela 1 – Perfil sociodemográfico das entrevistadas

Tabela 1. Características sociodemográficas de 241 mães de menores de um ano encarceradas em unidades prisionais das capitais e regiões metropolitanas do Brasil.

	N [*]	%
Idade		
18 e 19	12	5,0
20 a 24	97	40,2
25 a 29	65	27,0
30 a 34	54	22,4
35 e mais	13	5,4
Cor da pele		
Branca	68	28,3
Parda	137	57,1
Preta	31	12,9
Amarela	3	1,2
Indígena	2	0,8
Escolaridade (n = 240)		
Sem instrução	12	5,0
1 a 4 anos de estudo	34	14,2
5 a 7 anos de estudo	82	34,2
8 ou mais anos de estudo	112	47,6
Situação conjugal (n = 238)		
Com companheiro	104	44,4
Sem companheiro	134	55,6
Chefe da família		
A própria	73	30,3
Companheiro	59	24,5
Mãe	56	23,2
Outros	53	22,0
Número de vezes que foi presa**		
1ª vez	137	56,8
2ª vez	56	23,2
3ª vez ou mais	48	19,9
Tempo de prisão atual		
Até 3 meses	11	4,6
3 a 6 meses	37	15,4
6 a 12 meses	106	44,0
12 a 24 meses	65	27,0
24 meses ou mais	22	9,1

*N variável de acordo com o número de observações ignoradas. **incluindo prisão atual.

Fonte: LEAL *et al.* (2016, p. 2065)

Ainda sobre o perfil sociodemográfico, a pesquisa demonstra que as mulheres encarceradas estão em uma situação ainda pior que as mulheres livres que fazem uso do SUS:

[...] Grande parte da população prisional se origina de grupos com pior condição socioeconômica, o que foi observado neste estudo pela alta prevalência de mulheres com baixa escolaridade. Além do fator de risco inerente a essa baixa condição socioeconômica, as mulheres que passam pela gestação e parto em uma prisão são ainda mais vulneráveis. A atenção à gestação deveria ser iniciada desde a admissão da mulher na prisão, com a oferta do teste de gravidez durante o exame de ingressantes, como previsto pelas normas nacionais e internacionais, o que levaria a um maior benefício com o cuidado pré-natal. No entanto, apenas 35% das mulheres encarceradas tiveram um pré-natal adequado e esse percentual foi duas vezes menor que o encontrado na pesquisa “Nascer no Brasil”, onde 76% das mulheres tiveram início precoce e 73% ao menos seis consultas de PN. Para as gestantes atendidas pelo

Sistema Único de Saúde (SUS) esses valores foram de 73% e 68%, respectivamente, o que mostra a desvantagem das mulheres encarceradas mesmo quando comparadas às usuárias do SUS, que têm condições sociais semelhantes. (LEAL *et al.*, 2016, p. 2066)

A pesquisa realizada ainda pode constatar que houve relatos de violência verbal e psicológica durante a estadia nas maternidades, e 35,7% das mulheres relataram que houve utilização de algemas em algum momento na internação, inclusive durante o parto (LEAL *et al.*, 2016).

Como forma de mitigar o problema e demonstrar a atuação estatal no combate à violência obstétrica, o Estado de Santa Catarina publicou a Lei nº 17.097, de 17 de janeiro de 2017, dispondo sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica naquele Estado. Esta lei tem caráter informativo, abordando ações que configuram violência obstétrica. Aplica-se, portanto, também às mulheres que estão em situação de cárcere. O artigo 2º da Lei define violência obstétrica como “todo ato praticado pelo médico, pela equipe do hospital, por um familiar ou acompanhante que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes, em trabalho de parto ou, ainda, no período puerpério”. O inciso XIV do artigo 3º considera como uma das formas de ofensa física o uso de algemas em detentas em trabalho de parto.

Sobre a utilização de algemas, o STF já havia publicado, em 2008, a Súmula Vinculante nº 11¹⁴, restringindo seu uso a casos de resistência e de fundado receio de fuga ou perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros. Em abril de 2017, foi sancionada a Lei nº 13.434, de 12 de abril de 2017, que acrescenta o parágrafo único ao artigo 292 do Código de Processo Penal¹⁵, para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato. É difícil imaginar que uma mulher grávida ou em trabalho de parto teria resistência suficiente a ponto de causar perigo ou fundado receio de fuga. Infelizmente, as normas ora citadas demonstram o atraso do Brasil não só quanto à realidade social, mas quanto ao respeito pela dignidade humana.

A Lei nº 13.434/2017 foi um dos resultados das Regras de Bangkok, “regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras” (BRASIL, 2016), observando questões de gênero nas prisões femininas e

¹⁴ STF, Súmula Vinculante nº 11: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

¹⁵ Art. 292, parágrafo único, Código de Processo Penal: É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.

na execução penal. Estas regras representam um marco internacional no reconhecimento e na luta dos direitos das mulheres em situação de cárcere, tendo este documento sido emitido pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2010.

Entre as Regras de Bangkok, destacam-se a número 4, que recomenda que as mulheres presas permaneçam em prisões próximas ao seu meio familiar; a número 5, que trata da higiene pessoal e prevê a existência de instalações com materiais exigidos para a satisfação da higiene específica das mulheres, como absorventes gratuitos e suprimento regular de água; e a número 6, que prevê a realização de exame médico de ingresso, avaliando a existência de doenças sexualmente transmissíveis, necessidade de cuidados com a saúde mental, histórico da saúde reprodutiva da mulher, existência de dependência de drogas, e abuso sexual ou outras formas de violência que ela possa ter sofrido (BRASIL, 2016).

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984) prevê a assistência à saúde do preso como um dever do Estado (artigos 10 e 11, II); a assistência material, consistindo no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas (artigo 12); a assistência à saúde com caráter preventivo e curativo, compreendendo atendimento médico, farmacêutico e odontológico (artigo 14); o acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-natal, extensivo ao recém-nascido (artigo 14, § 3º); a assistência social, amparando o preso para prepará-lo para o retorno à liberdade (artigo 22); as precauções relativas à segurança e à higiene na organização e métodos de trabalho (artigo 28, § 1º); e o direito à integridade física e moral, incluindo alimentação suficiente e vestuário, assistência material, saúde, jurídica, educacional, social e religiosa (artigos 40 e 41).

Uma pesquisa realizada por Taylor (2004, p. 7) demonstrou que *“women prisoners in particular suffer from poor physical and mental health – often at a rate and severity far exceeding that affecting either male prisoners or the civilian population”*. É importante discutir essas condições físicas e mentais que atingem mais mulheres presas do que homens presos ou a população em liberdade. Percebe-se através das estatísticas¹⁶ levantadas pela autora (e ela demonstra isso a partir de dados oficiais em diversos países, incluindo o Brasil) a necessidade de se abordar questões de gênero e feminismo no sistema prisional atual.

Taylor (2004) aponta que, no Reino Unido, há uma maior incidência de as mulheres presas sofrerem de asma, epilepsia, pressão alta, ansiedade, depressão, gastrite, problemas menstruais, dificuldades na visão e audição, e problemas nos rins e na bexiga. Nos Estados

¹⁶ *“Studies in the UK have found that ‘Female prisoners consult doctors about 20 times a year. This is five times more frequently than women of equivalent age in the community’ and a survey of prisoners revealed that ‘60% of women rated their own health as fair, poor or very poor’.*” (Taylor, 2004, p. 55)

Unidos, a autora descobriu que as presas ainda estão mais sujeitas a doenças infecciosas, incluindo tuberculose, doenças sexualmente transmissíveis, hepatite B e C, e HIV. A pesquisa também destacou um estudo da *Human Rights Watch* sobre prisões femininas no Brasil, apontando que existe uma grande ameaça à saúde das mulheres que cumprem pena, havendo uma incidência de doenças muito maior em mulheres presas do que em homens, e que 20% das mulheres presas que fizeram teste do vírus da AIDS na Penitenciária Feminina de São Paulo foram diagnosticadas com HIV positivo.

A falta de recursos nas prisões femininas também é explorada na pesquisa de Taylor (2004). Notou-se que há no Brasil

Chronic shortage of medical staff and medical supplies for women with HIV, TB and epilepsy. Pre-trial facilities are particular bad, with a doctor attending once a week if at all, no equipped infirmary and no full-time nurse. Prisoners administer medications themselves and select which prisoners are sick enough to see doctor. Follow up consultations are rare... Women have higher levels of HIV, STDs as well as other sexual health care needs, but no state programme exists to deal with this. For example, infrequent blood tests for pregnant women lead to the possibility of passing on HIV through breast-feeding. No smear testing or breast screening available. (Howard, 2003 apud Taylor, 2004, p. 57)

A realidade demonstrada acima é comum e continua presente nas prisões femininas, havendo diversas omissões do Estado quanto à realização do direito à saúde das mulheres que cumprem pena privativa de liberdade no Brasil.

A situação das mulheres presas no Brasil ganhou destaque na literatura nacional no ano de 2017. Varella (2017), médico da Penitenciária Feminina de São Paulo, retrata a rotina do seu dia de trabalho naquele lugar, falando sobre algumas consultas; a história de vida de algumas detentas; a presença de fações criminosas na penitenciária; e o dia-a-dia na prisão. Apesar de abordar pouquíssimas questões relativas ao direito à saúde das presas (o que frustra as expectativas do leitor já que, pelo fato de o autor ser médico e atuar como tal no estabelecimento, seria natural esperar um maior destaque para a situação real da saúde das mulheres), é possível visualizar a negação do direito à saúde e o perfil da saúde (inclusive mental) das presas em alguns trechos:

Os problemas de saúde eram muito diferentes daqueles que eu havia enfrentado nas prisões masculinas. Em vez de feridas mal cicatrizadas, sarna, furúnculos, tuberculose, micoses e as infecções respiratórias dos homens, elas se queixavam de cefaleia, dores na coluna, depressão, crises de pânico, afecções ginecológicas, acne, obesidade, irregularidades menstruais, hipertensão arterial, diabetes, suspeita de gravidez. Afastado da ginecologia desde os tempos de estudante, eu não estava à altura daquelas necessidades. (VARELLA, 2017, p. 14)

[...]

Queixou-se de que estava exausta, não suportava mais tanto estresse.
 - Tudo que acontece no pavilhão é comigo. Sou eu pra cá, eu pra lá, eu pra acolá o tempo inteiro. Ainda enlouqueço neste inferno. Cadeia foi feito pra homem, doutor, mulher não tem procedimento. Aqui elas brigam até por um lugar no varal pra pendurar a calcinha. (VARELLA, 2017, p. 16)

Verifica-se, nestes dois trechos, algumas das principais enfermidades enfrentadas pelas detentas na Penitenciária Feminina de São Paulo, comum também aos demais presídios brasileiros que abrigam mulheres. Os problemas de saúde são bem diversos daqueles enfrentados por detentos, estando mais relacionados à saúde mental e à sinais de estresse, além de questões únicas do corpo feminino, como afecções ginecológicas e suspeitas de gravidez.

[...]

As que chegam grávidas ou engravidam nas visitas íntimas saem da cadeia apenas para dar à luz. Voltam da maternidade com o bebê, que será amamentado e cuidado por seis meses nas celas de uma ala especial. Cumprido esse prazo, a criança é levada por um familiar que se responsabilize ou por uma assistente social que o deixará sob a guarda do Conselho Tutelar. A retirada do bebê do colo da mãe ainda com leite nos seios é uma experiência especialmente dolorosa.

Quando cheguei à penitenciária, as mulheres ficavam apenas dois meses com a criança, contraposição injustificável às diretrizes do Ministério da Saúde, que recomenda pelo menos seis meses de amamentação exclusiva. Quando a Justiça se deu conta da injustiça que é punir um bebê pelos erros cometidos pela mãe, o período de seis meses passou a ser respeitado. (VARELLA, 2017, p. 46)

A obra retrata alguns casos de violência obstétrica, especialmente aos tipos relacionados ao pós-parto, quando há a separação da mãe e da criança ainda em estado de amamentação, antes do período indicado pela Medicina. O trecho que fala que as grávidas só saem da cadeia para dar à luz demonstra também que existe provavelmente um acompanhamento pré-natal deficitário, ante à falta de estrutura adequada e até mesmo de equipe hospitalar especializada para fazer este acompanhamento dentro do presídio.

[...]

Mulheres que não trabalham nem sempre conseguem o suficiente para o mínimo. Atendi uma senhora de idade indefinida, presa havia mais de dez anos, com uma micose extensa que começava nas regiões inguinais e descia até o meio das coxas. Prescrevi um creme antimicótico e recomendei que mantivesse a região bem seca.

- Não consigo, só tenho uma calcinha. Lavo, torço e visto outra vez.

Todos os meses, cada mulher recebe dois rolos de papel higiênico, dois pacotes com dez absorventes íntimos, dois sabonetes, dois sabões em pedra e dois tubos de pasta de dente. Qualquer necessidade fora dessa lista corre por conta dela. Xampus, condicionadores, cremes de corpo, batons, esmaltes e outros itens essenciais aos cuidados femininos são comercializados no mercado negro. (VARELLA, 2017, p. 95 – 96)

A falta de higiene é nítida com a escassez de produtos de limpeza e higiene pessoal que são distribuídos nas prisões femininas. Essa situação de negligência gera o adoecimento das

detentas, que estão mais suscetíveis a contrair infecções e atrair insetos e agentes patogênicos, como baratas, ratos, moscas e mosquitos.

Queiroz (2017), jornalista e ativista dos direitos das mulheres, publicou um livro contendo várias entrevistas com mulheres que foram presas e (literalmente) tratadas como homens em um sistema prisional que não foi construído para abrigá-las com dignidade. A autora é mais incisiva, relatando especialmente casos de violência obstétrica, sexual e de gênero no sistema prisional. Vide alguns trechos da obra:

Logo depois dessa inspeccionada rápida, Gardênia foi algemada à cama novamente. O procedimento é comum para presas que dão à luz. A ativista Heidi Cerneka, uma americana de português quase impecável e fala pausada, que há treze anos trabalha com a causa da mulher presa no Brasil na Pastoral Carcerária, faz brincadeira com esse protocolo:

- Tem mulher que até dá a luz algemada na cama. Como se ela pudesse levantar parindo e sair correndo. Só homem pode pensar isso. Porque mesmo que ela pudesse levantar, qualquer policial com uma perna só andaria mais rápido que ela. (QUEIROZ, 2017, p. 73)

Esta obra retrata muitos casos de violência obstétrica, mostrando como esta prática é comum nas prisões femininas e extensiva ao SUS, quando os partos acontecem fora das prisões, em hospitais públicos. Muitas detentas grávidas são algemadas antes, durante e depois do parto, sob a alegação de “risco de fuga”, contrariando não só a Súmula Vinculante nº 11 do STF, mas o princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, existe também o preconceito praticado pela equipe médica contra a detenta, que é tratada de forma discriminatória durante o parto, por sua condição de pessoa privada de liberdade.

Os trechos seguintes demonstram a falta de estrutura adequada nas prisões para abrigarem presas grávidas, o que é uma porta de entrada para situações que ocasionam violência obstétrica e a omissão do direito à saúde. Infelizmente, há uma transferência da pena da mãe condenada para o filho (que, talvez, ainda nem nasceu), o qual arcará com o ônus de ter que suportar a falta de recursos adequados e dignos ao seu desenvolvimento embrionário e nascimento, demonstrando clara violação ao princípio penal da personalidade da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLV¹⁷, da Constituição Federal.

[...]

- O berçário tinha 110 mulheres num espaço de quarenta e poucas. Tinha mãe que havia acabado de chegar do hospital, assim, pariu hoje de manhã, já recebeu alta no mesmo dia, e estava ali, dormindo no chão. E o bebê no chão junto com ela, claro. (QUEIROZ, 2017, p. 73 – 74)

¹⁷ Art. 5º, XLV, CF: nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

[...]

A maioria das detentas grávidas já chega grávida na cadeia. Algumas, já no fim da gestação, nunca passaram por um obstetra pois eram pobres e desinformadas demais. Como em todo o país só existem 39 unidades de saúde e 288 leitos para gestantes e lactantes privadas de liberdade, na maioria dos presídios e cadeias públicas, elas ficam misturadas com a população carcerária e, quando chega a hora do parto, *geralmente* alguém leva para o hospital. Já nasceu muita criança dentro do presídio porque a viatura não chegou a tempo, ou porque a polícia se recusou a levar a gestante ao hospital, já que provavelmente não acreditou – ou não se importou – que ela estava com as dores de parto. Aconteceu, em alguns casos, conta Heidi, de as próprias presas fazerem o parto, ou a enfermeira do presídio. (QUEIROZ, 2017, p. 74)

[...]

As poucas detentas para quem Carol revela que sou jornalista se amontoam ao meu redor pra contar histórias horríveis em cochicho. Falam de grávidas que viveram as angústias do parto em celas úmidas e depois viram seus bebês nascerem presos porque ninguém se importou de levá-las a um hospital para dar à luz. Na capital de nosso país. Falam da frieza dos carcereiros que permitem que muitas cheguem ao desespero do suicídio sem nunca encaminhá-las a um psiquiatra. Falam das jovens meninas que vão e voltam com frequência da cadeia, por não acharem outra vida possível quando saem livres. Falam dos horrores da comida que é entregue crua, fria e, às vezes, com cabelos e insetos. Quando olho a quentinha do dia, não tenho coragem de comer. (QUEIROZ, 2017, p. 89 – 90)

Estes relatos trazidos pela literatura são apenas um reflexo da realidade do sistema prisional brasileiro, o qual, como já foi mostrado, não foi criado para abrigar mulheres, e ignora a discussão de gênero, o que reflete negativamente no direito à saúde dessas pessoas.

A negação do direito à saúde nas prisões femininas, gerado pelo abandono social do Estado, gera a morte social e miserável destas mulheres, definida pela Bioética como Mistanásia.

É louvável mencionar que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841526 (RE 841526¹⁸), o Supremo Tribunal Federal reconheceu, com repercussão geral, a responsabilidade

¹⁸ EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinião doctorum a teoria do risco integral, ao arripio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a

civil do Estado por morte de detento, com base nos artigos 5º, XLIX, e 37, § 6º, da Constituição Federal. Esta responsabilidade se baseia na teoria do risco administrativo, e no fato de que existe um nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a omissão ou ação do Estado ao praticar a conduta diante do seu dever legal de evitar um resultado danoso. No caso ora estudado, a omissão do Estado em fornecer adequadamente o direito à saúde e o tratamento digno às presas, gerando situações de morte miserável (mesmo que em potencial), são capazes de gerar a responsabilidade que o STF entende estar dentro do espectro indenizável.

O Supremo Tribunal Federal também julgou em 2017, com repercussão geral, o Recurso Extraordinário nº 580.252 (RE 580.252¹⁹), reconhecendo o dever do Estado de ressarcir detentos em estabelecimentos carcerários, por danos pessoais, inclusive morais, decorrentes de

tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. In casu, o tribunal a quo assentou que incoerreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 841526**. Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento: 30/03/2016.)

¹⁹ EMENTA: Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão Geral. Constitucional. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º. 2. Violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários. Indenização. Cabimento. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato de agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição, disposição normativa autoaplicável. Ocorrendo o dano e estabelecido o nexo causal com a atuação da Administração ou de seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado. 3. "Princípio da reserva do possível". Inaplicabilidade. O Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto permanecerem detidas. É seu dever mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir danos que daí decorrerem. 4. A violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários não pode ser simplesmente relevada ao argumento de que a indenização não tem alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, que depende da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativa, não de provimentos judiciais. Esse argumento, se admitido, acabaria por justificar a perpetuação da desumana situação que se constata em presídios como o de que trata a presente demanda. 5. A garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica, dos detentos, constitui dever estatal que possui amplo lastro não apenas no ordenamento nacional (Constituição Federal, art. 5º, XLVII, "e"; XLVIII; XLIX; Lei 7.210/84 (LEP), arts. 10; 11; 12; 40; 85; 87; 88; Lei 9.455/97 - crime de tortura; Lei 12.874/13 - Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura), como, também, em fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, arts. 2; 7; 10; e 14; Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, arts. 5º; 11; 25; Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas - Resolução 01/08, aprovada em 13 de março de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; e Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros - adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes, de 1955). 6. Aplicação analógica do art. 126 da Lei de Execuções Penais. Remição da pena como indenização. Impossibilidade. A reparação dos danos deve ocorrer em pecúnia, não em redução da pena. Maioria. 7. Fixada a tese: "Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento". 8. Recurso extraordinário provido para restabelecer a condenação do Estado ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao autor, para reparação de danos extrapatrimoniais, nos termos do acórdão proferido no julgamento da apelação. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 580252**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgamento: 16/02/2017.)

violação a direitos fundamentais, com fundamentação no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. O acórdão cita o dever de guarda e segurança do Estado pelas pessoas submetidas a cárcere, as quais têm direito a padrões mínimos de humanidade, devendo a reparação dos danos ocorrer em pecúnia, e não em redução da pena.

Ao proferir seu voto no RE 580.252, a Ministra Cármen Lúcia relembrou o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (ADPF nº 347), quando o STF caracterizou o sistema penitenciário nacional de “estado de coisas inconstitucional”, e o Ministro Marco Aurélio denunciou as condições indignas às quais os presos são submetidos e tratados como “lixo”.

No julgamento da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, o Ministro Marco Aurélio enumerou várias situações degradantes às quais os detentos estão sujeitos, como superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, falta de produtos higiênicos básicos; e trouxe à tona a denúncia da Clínica UERJ, que relatou que, na Cadeia Pública Feminina de São Paulo, as detentas utilizam miolos de pão para a contenção do fluxo menstrual porque o Estado não fornece os materiais de higiene básico, como papel higiênico, escova de dentes e absorvente íntimo²⁰.

²⁰ Trecho do voto do Ministro Marco Aurélio no Julgamento da ADPF nº 347:

“Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se ‘lixo digno do pior tratamento possível’, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as ‘masmorras medievais’.

Nesse contexto, diversos dispositivos, contendo normas nucleares do programa objetivo de direitos fundamentais da Constituição Federal, são ofendidos: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (artigo 6º) e à assistência judiciária (artigo 5º, inciso LXXIV).

Outras normas são afrontadas, igualmente reconhecidas dos direitos dos presos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Também a legislação interna é transgredida: a Lei nº 7.210, de 1984, a chamada “Lei de Execução Penal”, na qual são assegurados diversos desses direitos, inclusive o alusivo a cela individual salubre e com área mínima de seis metros quadrados, e a Lei Complementar nº 79/94, por meio da qual foi criado o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, cujos recursos estão sendo contingenciados pela União, impedindo a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuindo para o agravamento do quadro.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgamento: 09/09/2015. Publicação: 19/02/2016.)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho abordou o conceito de *mistanásia*, definida pelo bioeticista brasileiro Márcio Fabri dos Anjos como a morte social, miserável e precoce, causada por estruturas e sistemas hegemônicos que causam desigualdades sociais e ignoram a realidade de pessoas que vivem em situações de esquecimento e extrema indignidade pela sociedade. Este conceito foi abordado para se aplicar, neste artigo, à omissão do Estado na concretização do direito à saúde no sistema prisional feminino, demonstrando como a inadequada aplicação deste direito social tem gerado a morte social de detentas e, conseqüentemente, a *mistanásia*.

A *mistanásia* é um fenômeno complexo, oculto e que se manifesta de formas obscuras e dissimuladas. É preciso ultrapassar o conceito de morte biológica para compreendê-la e relembrar o antigo instituto da morte civil.

Associar a morte apenas ao conceito biológico é esquecer que existem pessoas que vivem em situações de extrema exclusão social e indignidade (causadas, muitas vezes, pelo própria Estado), e é neste aspecto que age a *mistanásia*. A principal forma da *mistanásia* se manifestar é através do silêncio e do esquecimento. É a morte de pessoas que são esquecidas pela sociedade por não terem recursos financeiros e representatividade política; por terem seus direitos políticos suspensos, como é o caso dos presos condenados por sentença transitada em julgado; das pessoas que não apresentam índices de produtividade para o Estado diante do contexto capitalista em que se vive, como mendigos, deficientes, presos, garotas de programa, e toda a massa social julgada (socialmente) inferior.

Na “extinta” morte civil, havia uma declaração estatal oficial que condenava o indivíduo à exclusão e perda dos seus direitos. No século XXI, este aspecto é presente na *mistanásia* com apenas uma simples diferença: neste último fenômeno, o Estado não tem a coragem e necessidade de assumir, oficialmente, e declarar, de ofício, a morte social e civil do indivíduo sujeito a esta pena, agindo silenciosamente através das suas estruturas. Pode-se considerar, inclusive, como uma sanção, de caráter punitivo. A naturalização, banalização e aceitação social perante a pobreza e as desigualdades sociais tornou normal ignorar a realidade da vida daquelas pessoas que não demonstram valor perante a sociedade capitalista, sendo a mortes destas um fenômeno que deixou de causar espanto, publicidade e cobrança social por justiça.

Existem, assim, formas de vida muito piores do que a própria morte biológica. Estas pessoas que sofrem o fenômeno acima descrito já são mortas socialmente antes do momento da morte do corpo físico. Existe uma condenação social, muitas vezes, até mesmo antes do nascimento, como ocorre com os nascituros de detentas grávidas, que não recebem atendimento

médico pré-natal adequado durante o período do cárcere, estando sujeito a complicações durante e após o parto.

Questiona-se, portanto, a alocação da dignidade da pessoa humana, considerada por alguns doutrinadores como “superprincípio”. Verifica-se que o estado de violação se tornou tão frequente para determinados grupos, que a teoria de Ingo Sarlet, segundo a qual a dignidade humana é intrínseca ao ser humano, não podendo ser retirada ou destruída (apesar de violada), se torna falha no contexto da mistanásia.

Para explicar a mencionada falha, será feita uma comparação entre a dignidade da pessoa humana e um átomo, mais especificamente entre a destruição da dignidade humana e o fenômeno de fissão nuclear²¹.

O núcleo do átomo é formado por prótons e nêutrons. Ao seu redor, há camadas formadas por elétrons. A fissão nuclear é a quebra do núcleo, em dois núcleos menores, pelo bombardeio de partículas atômicas, liberando grande quantidade de energia (CERCONI; MELQUÍADES; TOMINAGA, 2009).

Imagine que o átomo seja o ser humano; o núcleo, a dignidade humana; os elétrons, os demais direitos fundamentais (liberdade, igualdade, vida, saúde, lazer, etc.). Percebe-se que estes direitos complementam a dignidade humana, servindo de “camada” para que ela esteja protegida no ser humano. Agora imagine que as constantes violações desses direitos são tão fortes e poderosas, que a dignidade (o núcleo) fica exposta, chegando a um ponto em que, quando atingida, ocorre sua fissão, liberando, ao invés de energia, os direitos fundamentais do indivíduo violado, deixando este exposto e destruído, matando-o socialmente e fatalmente. Mais difícil ainda é imaginar o processo reverso de recuperação, em que este indivíduo, cuja dignidade (um núcleo de proporções atômicas) fora destruída, tentará recuperá-la após perder

²¹ “Um átomo é composto por um núcleo e pelos elétrons que ocupam a região ao redor do núcleo, que são muito leves e têm carga elétrica negativa. Dentro do núcleo, há dois tipos de partículas, os prótons e os nêutrons. O número de prótons é sempre igual ao número de elétrons, num átomo eletricamente neutro, mas sua carga é positiva. Os nêutrons variam em número sendo mais numerosos quanto mais pesado for o átomo, e são eletricamente neutros. No urânio presente na natureza são encontrados átomos, que têm em seu núcleo 92 prótons e 143 nêutrons (cuja soma é 235), átomos com 92 prótons e 142 nêutrons (234) e outros ainda, com 92 prótons e 146 nêutrons (238). Como o número de prótons e elétrons é sempre igual (92), pode-se dizer que esses são quimicamente iguais e são chamados de isótopos do mesmo elemento. Para diferenciá-los, usa-se o símbolo químico do elemento e no canto esquerdo um número, de acordo com seu peso atômico, da seguinte forma ${}^Z\text{U}$, onde Z é a soma do número de prótons e o número de nêutrons. No caso do Urânio: ${}^{234}\text{U}$, ${}^{235}\text{U}$ e ${}^{238}\text{U}$. O choque de um nêutron livre com o isótopo ${}^{235}\text{U}$ causa a divisão do núcleo desse isótopo em duas partes, e ocasiona uma liberação relativamente alta de energia. Dá-se a esse fenômeno o nome de fissão nuclear. Fissão nuclear é a quebra do núcleo de um átomo, geralmente de grande massa atômica, em dois núcleos menores e mais leves, normalmente seguidas da emissão de partículas (nêutrons, alfa, beta) e radiação gama.” (CERCONI; MELQUÍADES; TOMINAGA, 2009, p. 24)

tudo. Os demais direitos fundamentais, certamente, já estão sendo destruídos através de uma reação em cadeia. A recuperação, notadamente, parece impossível.

O Estado que garante na Constituição Federal o direito fundamental à saúde e veda a aplicação de penas cruéis e tratamento desumano a presos é o mesmo Estado que silencia diante de abusos nas prisões, permitindo que casos de violência obstétrica ocorram; que detentas grávidas deem à luz algemadas; que mulheres tenham que usar miolo de pão como absorvente íntimo; que doenças físicas e mentais sejam ignoradas nas prisões e conduzam à morte social e física – mistanásia. A violação à dignidade humana é nítida. A mistanásia, por sua vez, é *oblíqua e dissimulada*.

O problema do sistema carcerário brasileiro não está na legislação. Pelo contrário, existem muitas leis com conteúdo normativo capaz de proporcionar o princípio da dignidade da pessoa humana e garantir todos os outros direitos fundamentais. As convenções internacionais em que o Brasil é signatário demonstram o poder destas normas. O próprio “guardião da Constituição”, o Supremo Tribunal Federal, já reconheceu em sede de controle concentrado de constitucionalidade e em matéria de repercussão geral, o estado de coisa inconstitucional dos presídios brasileiros, possibilitando a responsabilidade do Estado pelos danos causados aos presos.

Percebe-se, então, que o problema possui um aspecto institucional. Vive-se um “estado de coisas inconstitucional”, em que estas “coisas” são justamente as instituições brasileiras, falidas e obsoletas. Cumprir a legislação e concretizar os direitos humanos tornou-se um favor na terra onde mulheres têm que dar à luz algemadas ou no chão, cujas médicas são as próprias detentas, por falta de equipe de saúde nos estabelecimentos prisionais. Além disso, estas instituições são dotadas, desde a construção do Estado Brasileiro, de um poder machista e patriarcal que, historicamente deu, às mulheres, um papel secundário, oprimido e subsidiário na sociedade, inclusive no que se refere à fruição de direitos e políticas públicas sociais.

A omissão e negação do direito à saúde no sistema prisional ocasiona ainda outro problema seríssimo na realidade brasileira – a judicialização da saúde –, transferindo para o Poder Judiciário a obrigação de decidir, concretizar e fazer o que os demais Poderes não o fazem por negligência, imprudência, imperícia (ou seria por puro dolo?).

Desta maneira, pode-se verificar através dos dados obtidos, de omissão do direito à saúde de detentas (falta de alimentação adequada; de materiais de higiene; superlotação das celas; violência obstétrica; tratamento desconsiderando as questões de gênero e idade), que, no Brasil, há a mistanásia de mulheres em situação de cárcere, sendo necessária não só a intervenção judicial para que haja a real concretização dos direitos fundamentais,

preferencialmente em caráter preventivo, mas de toda a sociedade, que deve estar atenta aos sinais da morte miserável e social.

Chega-se a um embate. De quem é a culpa deste problema? Quem deve resolvê-lo? O Brasil possui um excelente acervo legislativo com proteção constitucional. Logo, o problema não está na falta de leis. O Poder Judiciário tem sua atuação quando provocado, especialmente nas demandas envolvendo o direito à saúde. Apesar da morosidade processual, não se pode esperar do Judiciário a solução de um problema que não foi criado unicamente por ele, e que está além do seu controle. O Poder Executivo tem suas falhas, especialmente na aplicação orçamentária, porém sua atuação é limitada pelas delimitações do Legislativo, e sujeita a controle pelo Judiciário. Sobra, então, a sociedade. Seria o problema da mistanásia e da omissão do direito à saúde culpa da sociedade? Faria a sociedade, então, o papel simultâneo de *médico e monstro*, como no romance de Robert Louis Stevenson?

Muitos desses questionamentos continuarão sem resposta durante um bom tempo, até que a sociedade perceba, de fato, o que está acontecendo. Não é o momento de se buscar a autoria dos fatos, mas de buscar indícios de materialidade de sua existência. É preciso, especialmente no meio acadêmico, demonstrar que a mistanásia existe e está presente na sociedade, e não muito distante dos nossos olhos. A partir daí, quando houver o amplo debate e a desmistificação de que este problema é real e existe no Brasil, será possível começar a se pensar nos nomes de seus algozes.

REFERÊNCIAS

ANTONY, Carmen. *Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina*. **Nueva Sociedad**. Nº 208, 2007, ISSN: 0251-3552.

BOLZAN DE MORAIS, José Luís. **Do direito social aos interesses transindividuais**. 1995. 369f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1995. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106404>. Acesso em 04 nov. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras**. Brasília, 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.**

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Lei de Execução Penal.

_____. **Lei nº. 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.

_____. **Lei nº 13.434, de 12 de abril de 2017.** Acrescenta parágrafo único ao art. 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgamento: 09/09/2015. Publicação: 19/02/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 580252.** Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgamento: 16/02/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 841526.** Relator: Ministro Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento: 30/03/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 11.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acesso em 09 nov. 2017.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat *et al.* Mistanásia: os matizes da “morte miserável”. In: CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; ZAGANELLI, Margareth Vetis (Org.). **Mistanásia: a morte miserável.** Campos dos Goytacazes, Rio de Janeiro: Brasil Multicultural, 2016.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; ZAGANELLI, Margareth Vetis. Introdução. In: _____. **Mistanásia: a morte miserável.** Campos dos Goytacazes, Rio de Janeiro: Brasil Multicultural, 2016.

CERCONI, Claudinei; MELQUÍADES, Fábio Luiz; TOMINAGA, Tânia Toyomi. Energia nuclear, o que é necessário saber? **Revista Ciências Exatas e Naturais.** Volume 11, nº 1, jan./jun. 2009.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARAH, Flávio. A morte civil dos brasileiros. **Revista JusNavigandi**, Teresina, ano 14, n. 2285, 3 de outubro de 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13613/a-morte-civil-dos-brasileiros>. Acesso em: 14 out. 2017.

G1.GLOBO. **Mortes em presídios do país em 2017 já superam o massacre do Carandiru**. Disponível em: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2017/01/mortes-em-presidios-do-pais-em-2017-ja-superam-o-massacre-do-carandiru.html>. Acesso em 12 nov. 2017.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Relatório Mundial 2017. Brasil**. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2017/country-chapters/298766#237f70>. Acesso em 03 nov. 2017.

JÚNIOR, Hélio Varela de Albuquerque; SILVA, Maria dos Remédios Fontes. A concretização do direito fundamental à saúde no Brasil a partir da sua estrutura prioritária na Constituição Federal de 1988. In: XAVIER, Yanko Marcius de Alencar *et al.* **Concretização de Direitos Fundamentais na Argentina, Brasil e Espanha: Direito à Saúde, Proteção ao Trabalhador e ao Idoso**. Natal: EDUFRN, 2015.

KÖLLING, Gabrielle Jacobi. **O Direito à Saúde: História e Perspectivas**. 2011. 213f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2011. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/4479/17c.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 03 nov. 2017.

LEAL, Maria do Carmo *et al.* Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 7, p. 2061 – 2070, 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232016000702061&lng=en&nrm=iso. Acesso em 09 nov. 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232015217.02592016>.

LEITE, George Salomão. Bioética Constitucional. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coordenação). **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017.

LIMA, Walber Cunha. **Bioética, mistanásia e direitos humanos: morte social e perspectivas para o seu enfrentamento**. 2017. 236f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017.

Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/23511>. Acesso em: 15 out. 2017.

LOPES, José Agostinho. Bioética – uma breve história: de Nuremberg (1947) a Belmont (1979). **Revista Médica de Minas Gerais**. 2014; 24 (2): 262 – 273.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em 05 nov. 2017.

PARAGUASSU, Lisandra. No Brasil, 46% aceitam pena de morte e 51%, prisão perpétua. **O Estadão**. São Paulo, 19 out. 2011. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,no-brasil-46-aceitam-pena-de-morte-e-51-prisao-perpetua,787757>. Acesso em 04 nov. 2017.

PESSINI, Leo; RICCI, Luiz Antonio Lopes. O que entender por Mistanásia? In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coordenação). **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam: A brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

RICCI, Luiz Antonio Lopes. **A morte social: mistanásia e bioética**. São Paulo: Paulus, 2017.

SANTA CATARINA. **Lei Estadual nº 17.097, de 17 de janeiro de 2017**. Dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Santa Catarina. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2017/17097_2017_Lei.html. Acesso em 11 nov. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 31, n. 5, p. 538-542, Out. 1997. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101997000600016&lng=en&nrm=iso. Acesso em 03 Nov. 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89101997000600016>.

STRECK, Lenio Luiz. A efetividade dos direitos fundamentais no Brasil: entre judicialização da política e ativismo judicial – a morte digna como resposta adequada à Constituição. In:

GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coordenação). **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017.

TAYLOR, Rachel. **Women in prison and children of imprisoned mothers – preliminary research paper**. 2004. Disponível em: http://www.quno.org/sites/default/files/resources/Preliminary%20Research%20Paper_women%20in%20prison%20and%20children%20of%20imprisoned%20mothers.pdf. Acesso em 11 nov. 2017.

THE NATIONAL COMMISSION FOR THE PROTECTION OF HUMAN SUBJECTS OF BIOMEDICAL AND BEHAVIORAL RESEARCH. **The Belmont Report: Ethical Principals and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research**. Washington, D.C., 1978.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

VERSPIEREN, P. **Eutanasia? Dall'accanimento terapeutico all'accompagnamento dei morenti**. Cinisello Balsamo: Paoline, 1985.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Eutanásia. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coordenação). **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017.