

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

IAGO CARLO TRIDAPALLI

**RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL
EVIDENCIADO PELA PANDEMIA DO SARS-COV-2 (COVID – 19)**

**Rio do Sul
2021**

IAGO CARLO TRIDAPALLI

**RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL
EVIDENCIADO PELA PANDEMIA DO SARS-COV-2 (COVID – 19)**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo
Centro Universitário para o Desenvolvimento do
Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI

Orientador(a): Prof. Dr. Pablo Steffen

Rio do Sul

2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada **RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS
INCONSTITUCIONAL NO BRASIL EVIDENCIADO PELA PANDEMIA DO SARS-
COV-2 (COVID – 19)**, elaborada pelo(a) acadêmico(a) IAGO CARLO TRIDAPALLI,

foi considerada

APROVADA

REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de
BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota _____.

_____, _____ de _____ de _____.

Prof. Mickhael Erik Alexander Bachmann
Coordenador do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Rio Do Sul, 18 de outubro de 2021

Iago Carlo Tridapalli
Acadêmico(a)

A Estrada Não Trilhada

Num bosque, em pleno outono, a estrada
bifurcou-se, mas, sendo um só, só um caminho
eu tomara.

Assim, por longo tempo eu ali me detive, e um
deles observei até um longe declive no qual,
dobrando, desaparecia...

Porém tomei o outro, igualmente viável, e tendo
mesmo um atrativo especial, pois mais ramos
possuía e talvez mais capim, embora, quanto a
isso, o caminhar, no fim, os tivesse marcado
por igual.

E ambos, nessa manhã, jaziam recobertos de
folhas que nenhum pisar enegrecera.

O primeiro deixei, oh, para um outro dia!

E, intuindo que um caminho outro caminho
gera, duvidei se algum dia eu voltaria.

Isto eu hei de contar mais tarde, num suspiro,
nalgum tempo ou lugar desta jornada extensa:
a estrada divergiu naquele bosque – e eu segui
pela que mais ínvia me pareceu, e foi o que fez
toda a diferença.

Robert Frost.

AGRADECIMENTOS

O presente Trabalho de Conclusão de Curso não chegaria ao seu fim sem o apoio das seguintes pessoas.

Primeiramente, agradeço ao apoio incondicional de minha família, junto com todo o amor e incentivo, os quais se demonstraram verdadeiros pilares que me sustentaram ao longo da caminhada.

A minha namorada Heloise Kalbusch Cé, minha parceira nessa jornada através do curso de Direito, fazendo com que essa experiência vivenciada ao longo de quase cinco anos fosse infinitamente melhor do que um dia eu poderia imaginar.

Agradeço ao professor Joacir Sevegnani pelo alerta acerca da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional.

Agradeço ao meu orientador Professor Pablo Franciano Steffen por ter aceitado o desafio de enfrentar o presente tema ao meu lado.

Desejo ainda agradecer a todos os colegas de faculdade pelos momentos inesquecíveis e a todas as pessoas que de algum modo cruzaram o meu caminho nessa jornada, meu muito obrigado.

Agradeço imensamente a Deus por ter sido minha armadura, espada e escudo através dessa caminhada, sem o qual, certamente não chegaria ao presente momento.

Por fim, dedico esse trabalho a todas as vítimas do Covid-19 e a seus familiares. Para quem tem fé e esperança, a morte é o primeiro degrau para a vida eterna.

RESUMO

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) surge a partir da criação jurisprudencial colombiana, nesse prisma, o presente artigo objetiva analisar o dispositivo e investigar a sua aplicação ao ordenamento jurídico brasileiro, com foco na saúde pública e na pandemia do Covid-19. Desta forma, busca-se analisar o ECI a começar pela sua evolução histórica, seus pressupostos e os efeitos decorrentes de sua declaração pela Corte responsável, ainda, dissertar acerca do sistema de saúde brasileiro e de suas principais “falhas estruturais”, as quais impedem que o previsto na Constituição Federal de 1988 se implemente de fato, passando pelo conceito de saúde, criação do Sistema Único de Saúde (SUS), análise de dados e informações acerca dos números relacionados à saúde no Brasil e da consequente judicialização da saúde, acarretada com foco na pretensão de conseguir leitos de UTIs disponíveis, por fim, analisa-se a viabilidade da importação do conceito do ECI da jurisdição colombiana para o ordenamento jurídico brasileiro, investigando as principais críticas ao tema, a intervenção do Poder Judiciário na criação de políticas públicas, bem como, as teorias da reserva do possível e do mínimo existencial, colimando no exame dos instrumentos processuais capazes de declarar o Estado de Coisas Inconstitucional, com foco na saúde pública e na pandemia do Covid 19.

Palavras-chave: Covid-19. Estado de Coisas Inconstitucional. Pandemia. Políticas Públicas. Saúde Pública.

ABSTRACT

The Unconstitutional State of Affairs (USoA) arise from the Colombian jurisprudential creation, in this perspective, this article analyzes the device and investigates its application to the Brazilian legal system, focusing on public health and the Covid-19 pandemic. Thus, must analyze the ECI starting with its historical evolution, its assumptions and the effects resulting from its declaration by the responsible Court, also, disserting about the Brazilian health system and its main “structural flaws”, which prevent the provisions of the Federal Constitution of 1988 from being implemented in fact, passing through the concept of health, creation of the Unified Health System (SUS) , data analysis and information about the numbers related to health in Brazil and the consequent judicialization of health with focus on the intention to obtain available intensive care unit (ICU), finally, analyzes the availability of importing the (USoA) concept from Colombian jurisdiction to the Brazilian legal system, investigating the main criticisms of the subject, the intervention of the Judiciary in the creation of public policies, as well as the theories of the reserve of the possible and the existential minimum, collimating the examination of procedural instruments capable of declaring the Unconstitutional State of Affairs, with focus on public health and the Covid pandemic 19.

Palavras-chave: Covid-19. Unconstitutional State of Affairs. Pandemic. Public Public. Policy Health.

LISTA DE FIGURAS (SE HOUVER)

Figura 1 – Número de leitos de UTI a cada 100 mil habitantes.

Figura 2 – Número de respiradores a cada 100 mil habitantes.

Figura 3 – Número de médicos a cada 100 mil habitantes.

Figura 4 – Número de enfermeiros a cada 100 mil habitantes.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS (SE HOVER)

ADO – Ação direta de inconstitucionalidade por Omissão.

ADC – Ação direta de constitucionalidade.

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade.

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

AMIB - Associação de Medicina Intensiva Brasileira.

CCC – Corte Constitucional Colombiana.

CF – Constituição Federal.

CFM – Conselho Federal de Medicina.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça.

ECI – Estado de Coisas Inconstitucional.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

IDH – Índice de Desenvolvimento Humano.

LOS - Lei orgânica da saúde.

OMS – Organização Mundial da Saúde.

ONU – Organização das Nações Unidas.

PSOL - Partido Socialismo e Liberdade.

STF – Supremo Tribunal Federal.

SUS – Sistema Único de Saúde.

UTI - Unidade de Terapia Intensiva.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	4
2.1 PANORAMA HISTÓRICO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....	6
2.2 PRESSUPOSTOS DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	9
2.2.1 FALHA ESTRUTURAL E A NECESSIDADE DE REMÉDIOS ESTRUTURAIS.	11
2.2.2 ATIVISMO DIALÓGICO E O ACOMPANHAMENTO DOS RESULTADOS	13
2.3 EFEITOS DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	15
2.3.1 EFEITO CRIADOR.....	16
2.3.2 EFEITO DESBLOQUEADOR.....	17
2.3.3 EFEITO COORDENADOR	18
2.3.4 EFEITO DELIBERATIVO/PARTICIPATIVO	19
2.3.5 EFEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	20
2.4 GUIA PARA A DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	21
3 SAÚDE PÚBLICA.....	23
3.1 PANORAMA HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	25
3.1.1 ACERCA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE	28
3.2 SISTEMA DE SAÚDE BRASILEIRO.....	29
3.3 IMPACTOS TRAZIDOS PELA PANDEMIA DO SARS-COV-2 (COVID 19).....	34
3.4 CRITÉRIO DO BENEFÍCIO MÉDICO	36
3.5 JUDICIALIZAÇÃO DE LEITOS DE UTI DURANTE A PANDEMIA DE COVID 19	37
4 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL APLICADO A REALIDADE BRASILEIRA	41
4.1 VIABILIDADE E ADEQUAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL À REALIDADE BRASILEIRA.	41
4.2 CRÍTICAS QUANTO A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A FALTA DE CAPACIDADE INSTITUCIONAL.....	44

4.3 INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS.	47
4.4 TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL FRENTE A CONCESSÃO DE DIREITOS SOCIAIS PELO PODER JUDICIÁRIO	49
4.4.1 TEORIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL.....	53
4.5 INSTRUMENTOS CAPAZES DE VINCULAR O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL.	55
4.6 CRÍTICAS E VIRTUDES QUANTO À APLICAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL.....	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERÊNCIAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso visa averiguar o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema de saúde pátrio, evidenciado na existência de problemas reais e crônicos ampliados pela pandemia da SARS-COV-2 (Covid – 19).

O objetivo geral do presente artigo busca reconhecer o cabimento da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional à saúde pública brasileira, com foco no período da pandemia do Covid-19, tendo como fundamento as principais falhas estruturais responsáveis pelo abismo existente entre o disposto no texto normativo e a realidade fática.

Os objetivos específicos são: a) analisar o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, sua evolução, aplicabilidade, eficiência e consequências; b) promover uma análise do sistema de saúde brasileiro; c) versar acerca da existência de problemas reais e crônicos responsáveis por afastar a realidade do sistema de saúde brasileiro daquela prevista no texto constitucional.

O problema de pesquisa ora proposto visa analisar o sistema de saúde pátrio com foco na pandemia do Covid-19, avaliando suas principais falhas, eficácia, e os bloqueios políticos e institucionais que incidem sobre o mesmo, para desta forma, indagar se os requisitos para a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional encontraram-se presentes, de maneira a permitir que o Supremo Tribunal Federal declarasse o ECI.

Para delimitação do problema, analisa-se tal hipótese:

Supõe-se que seja possível o reconhecimento de Estado de Coisas Inconstitucional existente no sistema de saúde brasileiro, medida capaz e superar a suposta inconstitucionalidade.

Por sua vez, o método de abordagem utilizado no presente trabalho será o indutivo, o método de procedimento será o monográfico e, por fim, o levantamento de dados será feito através da técnica da pesquisa bibliográfica.

A escolha do tema mostra-se enraizada na indignação com o despreparo do sistema de saúde brasileiro e a falta de coordenação entre os órgãos públicos e os institutos envolvidos em buscar a efetivação da Constituição, provendo saúde de qualidade a todos em proporções enérgicas, cumprindo com o papel de zelar pelo direito à vida, à dignidade da pessoa humana e à saúde.

O tema ainda ganha relevância frente aos milhares de óbitos que o Brasil enfrentou nos anos de 2020 e 2021 causados pela pandemia do Covid-19, ainda, o país enfrentou uma crise no sistema de saúde, na disponibilidade de leitos de unidade de tratamento intensivo e respiradores, bem como, falta de demais equipamentos médicos utilizados no tratamento da doença. No combate a pandemia, a população observou a desarmonia entre os Poderes Executivo e Legislativo na elaboração de políticas públicas eficientes e controle orçamentário, bem como, a lentidão de diferentes órgãos e institutos em buscar oxigenar o sistema de saúde durante a pandemia, agravando os efeitos do Covid-19.

Empreende-se, no capítulo inicial, uma análise acerca do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, partindo do seu conhecimento, como um instituto que visa combater o abismo existente entre os direitos constitucionalmente previstos e a realidade fática, de forma a tirar o Estado da inércia. Ainda, dispõe-se acerca da criação e desenvolvimento jurisprudencial pela Corte Constitucional da Colômbia, a qual vem aplicando o instituto ao longo dos anos em casos que atingem diretamente os direitos fundamentais de grupos vulneráveis.

Destarte, explorou-se os pressupostos do ECI, desde a necessidade de falhas estruturais, entendidas como problemas crônicos e reais, amplificados por bloqueios políticos e econômicos que atingem diretamente os direitos fundamentais da população, bem como, os efeitos da decisão responsável pela declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, desde a delimitação da objeto em análise, o desbloqueio dos Poderes e órgãos inertes frente a violação de direitos fundamentais seguindo pela coordenação do Poder Judiciário, através de ordens flexíveis, de uma resposta capaz de enfrentar a questão, e por fim, oxigenando o debate social acerca do tema, muitas vezes abandonado pela sociedade, e estimulando o Poder Público na criação de políticas públicas eficientes capazes de reverter a realidade inconstitucional de determinados grupos vulneráveis de pessoas.

No capítulo seguinte visou-se discorrer acerca do sistema de saúde pátrio, analisando a evolução do conceito de saúde e a criação do Sistema Único de Saúde, o qual ainda enfrenta fortes barreiras na busca em atingir plenamente sua finalidade constitucional, bem como, ponderar acerca das informações disponíveis pelo Poder Público sobre o sistema de saúde brasileiro, com foco na distribuição de leitos de unidade de tratamento intensivo, respiradores, médicos e enfermeiros, fundamentais no combate aos efeitos do Covid-19. Referente a Pandemia, dispõe-se

sobre o número de óbitos no ano de 2020 e meados de 2021, bem como, orçamento e investimentos na saúde e em programas de auxílios emergenciais, e por fim, tratou-se do critério de escolha dos médicos frente ao número escasso de leitos de UTI e respiradores e a conseqüente judicialização da saúde no cenário brasileiro.

O capítulo final dedica-se a adequação do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional a realidade brasileira com fundamento na proximidade histórica existente entre o índice de IDH – Índice de Desenvolvimento Humano – entre os dois países, bem como, analisou-se as principais críticas acerca da implementação do ECI no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda, averigua-se o movimento dos últimos anos acerca da intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas, declarando a inconstitucionalidade de políticas públicas ineficazes ou ineficientes, e ainda, ordenando a adaptação e criação de novas políticas, visando atingir o que se encontra constitucionalmente previsto.

Seguindo, foi alvo de análise a teoria da reserva do possível, que visa proteger os gastos do Estado frente a teoria do mínimo existência e posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Por fim, visou-se apresentar os instrumentos processuais capazes de declarar o Estado de Coisas Inconstitucional no ordenamento jurídico pátrio e as conseqüentes virtudes e críticas à implementação do instituto jurídico colombiano a realidade brasileira, com foco na declaração da inconstitucionalidade da saúde pública frente a pandemia do Covid-19.

O presente Trabalho de Curso finalizar-se-á com as Considerações Finais nas quais serão apresentados a existência dos pressupostos essenciais caracterizadores do Estado de Coisas Inconstitucional, bem como, das reflexões acerca da aplicabilidade e eficácia do referido instituto colombiano.

2 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tornou nítido o rol de direitos fundamentais sacramentados no ordenamento jurídico, entretanto, apesar dos significativos avanços, muitas vezes, a realidade fática ainda não tem se mostrado àquela prevista no corpo constitucional, existindo certa dificuldade em garantir a efetividade dos direitos resguardados.¹

Nessa acepção, conforme os direitos fundamentais objetivos constitucionalmente previstos resguardam diversas garantias da população, é dever do Estado proteger a sua efetividade. Nesse jaez, conforme Gianfranco Faggin Mastro Andréa: “a população, ao tomar consciência de seus direitos constitucionalizados, naturalmente exige a sua materialização diante da não concreção por parte dos respectivos poderes constituídos [Executivo e Legislativo]”.²

Numerosas vezes, o cenário da falta de coordenação entre os poderes Legislativo e Executivo ou entre os diversos órgãos públicos, somado a entraves políticos e questões orçamentárias, acarretam o surgimento de problemas crônicos e reais, falhas persistentes que afetam a um grande número de pessoas, inviabilizando a materialização e a eficácia dos direitos constitucionalmente previstos.³

Segundo destaca Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

A omissão inconstitucional existirá sempre que se estiver diante de falta ou deficiência de políticas públicas que proporcionem uma proteção insuficiente dos direitos fundamentais que independe da tipologia dos enunciados constitucionais correspondentes. [...]. A partir daqui é possível enxergar a omissão inconstitucional como deficiência de proteção e concretização de direitos fundamentais em situações mais gravosas e complexas como as que são denominadas de Estado de Coisas Inconstitucional⁴.

Assim, a presença de falhas estruturais que atingem determinado grupo de pessoas vulneráveis, violando direitos sociais, se caracterizam como omissões

¹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 1.

² ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 19.

³ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 17.

⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 187.

inconstitucionais não normativas⁵. Inclusive, tal conceito já foi solidificado pelo STF, buscando a efetivação de políticas públicas.⁶

Nessa realidade caótica de ataques à direitos fundamentais, onde somente os esforços conjuntos e coordenados de diferentes poderes e órgãos serão capazes de superar a realidade inconstitucional⁷, surge a figura do Estado de Coisas Inconstitucional, colimando, consoante Gianfranco Faggin Mastro Andréa:

Sanar um quadro de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, decorrente de ações e/ou omissões em função de bloqueios políticos e/ou institucionais de diferentes autoridades/órgãos/poderes que prejudicam um grupo vulnerável de pessoas.⁸

Carlos Alexandre de Azevedo Campos traduz o Estado de Coisas Inconstitucional como:

[...] a técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, a expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional.⁹

George Marmelstein corrobora a visão ora apresentada:

Em termos muito sintéticos, ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional, o Judiciário reconhece a existência de uma violação massiva, generalizada e estrutural dos direitos fundamentais contra um grupo de pessoas vulneráveis e conclama que todos os órgãos responsáveis adotem medidas eficazes para solucionar o problema. Nesse sentido, o ECI é uma forma de dizer que a situação está tão caótica e fora de controle que é necessário que todos os envolvidos assumam um compromisso real de resolver o problema de forma planejada e efetiva.¹⁰

⁵ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 24.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1698. Relator: MIN. CARMEN LÚCIA. Brasília, 25 fev. 2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610036>>. Acesso em: 01 de set. de 2021.

⁷ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 13.

⁸ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 66.

⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 187.

¹⁰ MARMELSTEIN, Georg. **Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise panorâmica**. In OLIVEIRA, Paulo Augusto de; LEAL, Gabriel Prado (org). *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiros*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015, p. 242.

Em suma, o Estado de Coisas Inconstitucional colima reduzir a distância entre o previsto no texto constitucional e a realidade fática, por meio de uma sentença estrutural capaz de retirar os demais Poderes da inércia e superar a realidade inconstitucional.

2.1 PANORAMA HISTÓRICO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Por vezes, a realidade de graves violações a direitos fundamentais de forma contínua e institucionalizada acarreta verdadeiras falhas estruturais, diante de tal cenário, a forma de superar a doença somente é possível através de remédios estruturais, os quais, através do poder Judiciário, poderão coordenar uma resposta à altura das violações, às quais permitam a superação do estado de ECI.¹¹

O Instituto do ECI é resultado de uma criação jurisprudencial da Corte Constitucional Colombiana¹², a qual, foi desenvolvido ao longo dos anos, na medida em que a CCC utilizava-se do instituto e o aperfeiçoava.¹³

De forma breve, para entender o que levou a CCC a declarar pela primeira vez o ECI, deve-se analisar o conceito denominado *acción de tutela*. A presente ação nasceu com a Constituição Colombiana, se tornando um grande marco na proteção dos direitos fundamentais no país, tendo como principal inovação, a desnecessidade de representação por meio de procurador e a simplicidade de seu procedimento, sendo assim, de fácil acesso a população, devendo ser impetrada frente a violação de direitos humanos fundamentais.¹⁴

A bem de ver, através do supracitado instrumento legal, milhares de demandas foram impetradas perante a CCC, a qual, identificou diversas falhas estruturais na prestação e concretização de serviços públicos pelo Estado, representando problemas crônicos a institucionalizados que violavam diretamente direitos

¹¹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 26.

¹² PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 52.

¹³ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 35.

¹⁴ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 29.

fundamentais de determinados grupos sociais, e ainda, percebeu-se a incapacidade do estado de resolver tais problemas.¹⁵

Nesse prisma, Matheus Casimiro Gomes Serafim dispõe:

Fala-se que o Estado de Coisas Inconstitucional é uma construção jurisprudencial Colombiana, tendo em vista que o instituto não está expressamente previsto na Constituição do país. Nada obstante, a Corte Colombiana percebeu que em circunstâncias nas quais houvesse uma omissão estatal prejudicando vários indivíduos, diversas ações de tutela seriam ajuizadas, superlotando o Poder Judiciário desnecessariamente.¹⁶

Descreve, ainda, Gianfranco Faggin Mastro Andréa:

A partir desse momento a CCC passou a reconhecer situações de ECI, e com tal reconhecimento, no que se refere a determinados casos gravíssimos de violação de direitos fundamentais, passou a determinar efeito *erga omnes* às suas decisões, a fim de que pudessem produzir efeitos em relação a todos os atingidos pela situação fática inconstitucional, independente de ostentar demanda judicial ou não.¹⁷

Deste modo, a primeira vez em que a Corte Constitucional Colombiana declarou o Estado de Coisas Inconstitucional foi em 1997, frente a violação de direitos previdenciários de professores municipais, em seguida, o ECI foi declarado em outras nove situações, sendo a mais impactante a declaração do ECI frente aos deslocamentos internos forçados na Colômbia.¹⁸

O caso dos descolamentos internos forçados foi enfrentado pela CCC por meio da decisão T-025, de 2004¹⁹.

A Colômbia no início do século XXI era guiada pela violência trazida pelo narcotráfico, por paramilitares e guerrilheiros que decretavam um cenário de terror no país, assim, frente as constantes ameaças a vida e a integridade física, milhares de famílias não tinham escolha a não ser fugirem, deixando suas casas, empregos,

¹⁵ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 31.

¹⁶ SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A BUSCA POR UMA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL LEGÍTIMA E EFICIENTE**: uma análise da adoção do instituto colombiano na adpf nº 347/df. 2018. 102 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará Faculdade de Direito, Fortaleza, 2018, p. 26.

¹⁷ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 31.

¹⁸ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional**: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2017, p. 52.

¹⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. Sentencia T-025/2004, de 22 de janeiro de 2004. Magistrado Ponente Manuel Céspedes Espinosa. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em 28 ago. 2021.

escolas, assim, abrindo mão de muitos de seus direitos fundamentais em prol de sobreviver, ao passo em que, o governo colombiano por anos foi omissivo ao quadro, sendo totalmente ineficaz em combater as causas do descolamento forçado, mesmo após ter publicado diversas normas e decretos, bem como, em auxiliar tal grupo de pessoas vulneráveis obrigadas a fugirem.²⁰

Gianfranco Faggin Mastro Andréa complementa que: “foi neste cenário de abundância legislativa e ineficácia prática que a CCC assumiu um novo papel de coordenadora e avaliadora de políticas públicas, alterando completamente a forma como vinha sendo tratada a questão”.²¹

Nesse contexto, a CCC enfrentou mais de 108 expedientes de tutela advindos de todo o país atingindo cerca de 1.150 núcleos familiares por meio da sentença T-025, assim, no presente julgamento a Corte pode estabelecer, de forma concreta, os fatores para o vislumbre do Estado de Coisas Inconstitucional.²²

Segue trecho da decisão:

Dentre os fatores avaliados pelo Tribunal para definir se existe estado de coisas inconstitucional, destacam-se:

- (i) A violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais que afetam um número significativo de pessoas;
- (ii) A prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações de garantia de direitos;
- (ii) A adoção de práticas inconstitucionais, como a incorporação da ação de proteção como parte do procedimento de garantia do direito violado;
- (iv) A existência de um problema social cuja solução comprometa a intervenção de várias entidades, exige a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e exige um nível de recursos que exige um significativo esforço orçamental adicional;
- (v) Se todas as pessoas afetadas pelo mesmo problema fossem à ação de proteção para obter a proteção de seus direitos, haveria um maior congestionamento judicial.²³

²⁰ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 51.

²¹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 52.

²² ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 52.

²³ COLOMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. Sentencia T-025/2004, de 22 de janeiro de 2004. Magistrado Ponente Manuel Céspedes Espinosa. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em 28 ago. 2021. Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional

Deste modo, além de prescrever os requisitos para o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, a CCC ainda inovou, decidindo que a mesma Corte, junto com a sociedade civil, faria o controle dos efeitos pós decisão, dessa forma, reconhecendo que o objeto da questão enfrentada – deslocamento forçado de pessoas – se tratava de um problema estrutural e que requeria a ação em conjunto e coordenada de diversos poderes, órgãos e entes públicos, a Corte emitiu ordens flexíveis, assim, realizando o controle judicial pós-sentença.²⁴

Em suma, o Estado de Coisas Inconstitucional é fruto da jurisprudência colombiana, tendo sido aprimorado ao longo dos anos, acabou por se firmar como técnica de enfrentamento aos bloqueios políticos e institucionais para superação da realidade Inconstitucional, porém, para que o ECI seja cabível a situação concreta, deve-se observar seus pressupostos e efeitos.

2.2 PRESSUPOSTOS DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O Estado de Coisas Inconstitucionais revela uma realidade caótica, problemas enraizados que resultam na violação de direitos fundamentais, principalmente das populações mais vulneráveis.

Citando Gianfranco Faggin Mastro Andréa, o qual, servindo-se das observações de Carlos Alexandre de Azevedo Campos²⁵ e das hipóteses trazidas pela Corte Constitucional Colombiana na sentença T-025, de 2004²⁶, chegou a constatação de três pressupostos para que se torne possível a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, sendo eles:

- a) O primeiro pressuposto é o da constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva,

importante; (v) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial. Tradução do autor.

²⁴ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 52.

²⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 179 – 185.

²⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. Sentencia T-025/2004, de 22 de janeiro de 2004. Magistrado Ponente Manuel Cépeda Espinosa. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em 28 ago. 2021.

- generalizada e sistemática de direitos fundamentais que afeta a um número amplo de pessoas.
- b) O segundo pressuposto consiste na omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento das obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais caracterizada pela falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira “falha estatal estrutural” que gera tanto a violação sistemática dos direitos quanto a perpetuação e agravamento da situação.
 - c) O terceiro pressuposto diz respeito à necessidade de expedição de remédios e ordens dirigidas a uma pluralidade de órgãos, buscando mudanças estruturais, novas políticas públicas ou o ajuste das existentes.²⁷

Vale ressaltar, acerca do primeiro pressuposto, que a Corte, ao enfrentar diversos casos semelhantes e constatar a existência de uma realidade caótica que está sujeitando milhares de outras pessoas as mesmas condições violentas de direitos fundamentais, utiliza-se do Estado de Coisas Inconstitucional para ampliar os efeitos da decisão aplicada ao caso concreto, aduzindo efeito *erga omnes*. O segundo pressuposto acima apresentado introduz o conceito de “falha-estrutural” sendo esse, a violação de direitos fundamentais causados por um conjunto de fatores, incluído bloqueios políticos e institucionais, falta de políticas públicas eficazes e descoordenação entre os diferentes órgãos, poderes e institutos. O terceiro pressuposto diz respeito aos “remédios estruturais”²⁸, sendo esses, o conjunto de ações coordenadas pelo poder Judiciário, que visem atingir diversos responsáveis estatais e condicionar os órgãos do poder público, bem como, os demais poderes a trabalharem de forma conjunta, ao tempo em que, a Corte assume o papel de avaliar os resultados das ordens expedidas visando a superação do Estado de Coisas Inconstitucional.²⁹

Por fim, o preenchimento desses requisitos serve para evidenciar a existência de problemas crônicos, advindos de diversos fatores, os quais, requerem a coordenação dos demais poderes e de diferentes órgãos para serem superados.

²⁷ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 67.

²⁸ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 68.

²⁹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 68, *apud*, PENÁ, Gabriel Bustamante. **Estado de cosas inconstitucional y políticas públicas**. Dissertação (mestrado), Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2011, p. 12-13.

2.2.1 Falha estrutural e a necessidade de remédios estruturais.

Por vezes, a causa da violação dos direitos fundamentais encontra-se enraizada em diversos problemas crônicos, advindos não somente de uma omissão ou ato inconstitucional, mas sim, pelas ações/omissões de uma pluralidade de órgãos.

Segundo Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

Existe lei e há ações administrativa voltadas a aplica-la. Contudo, há um quadro de deficiência de políticas públicas, de distanciamento entre previsão e concretização normativa, de modo a implicar a realização incompleta do que previsto na Constituição. Aqui, surge a noção de “falhas estruturais” como causadoras de violações de direitos: não obstante a evidente ausência de coordenação de medidas, tanto legislador quanto administrador assistem passivamente o quadro de transgressões a direitos, revelando-se incapazes ou impedidos de transformar a situação.³⁰

Com a averiguação dessa falha estrutural, somente com uma aprofundada restauração estrutural da administração pública e seus devidos órgãos se alcançara o resultado de retirar da inércia o poder público, e assim, alcançar a superação do Estado de Coisas Inconstitucional.³¹

Confirmando Gianfranco Faggin Mastro Andréa:

Há situações em que existe legislação suficiente (não há omissão legislativa) e até certa atuação do poder público na tentativa de implementação de determinada política pública para dar cumprimento às normas programáticas (atuação deficiente), porém, não obstante os esforços, não se alcança a concretização dos direitos em função de uma ausência de coordenação entre os órgãos ou Poderes Legislativos, Executivo e até mesmo Judiciário, diante de bloqueios políticos e institucionais que podem se formar, acarretando “falhas estruturais” que impedem a efetiva implementação de políticas públicas. Neste caso, a inércia é complexa e envolve diferentes órgãos e poderes públicos. Para a superação dessas “falhas estruturais” somente “remédios estruturais” poderão provocar a ruptura da estagnação estatal³².

A aplicação desses remédios estruturais se dá, portanto, direcionado a reavaliar e tirar da inércia o poder público e as políticas públicas³³ e coordenar uma resposta que seja capaz de superar o ECI.

³⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. Tese (doutorado). Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015, p. 13.

³¹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 68-69.

³² ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p 17.

³³ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p 73.

Ainda, segundo Carlos Alexandre Azevedo Campos: “a declaração do ECI, com a afirmação de seus pressupostos, configura ‘senha’ ou ‘passaporte’ para as Cortes proferirem sentenças estruturais”.³⁴

César Rodriguez Garavito e Diana Rodriguez Franco corroboram a visão acima apresentada:

[...] parte do efeito do desbloqueio institucional gerado pela sentença tem consistido em incentivar a construção de capacidades institucionais básicas, como o levantamento de informações, a aprovação de recursos e a articulação entre o Estado central e os governos provinciais e locais.
[...] se trata de uma função desestabilizadora do direito e dos direitos: o que se busca desestabilizar é precisamente o equilíbrio institucional perverso que bloqueia o funcionamento da democracia e o cumprimento dos direitos. Estes “direitos desestabilizadores” justificam o ativismo judicial estrutural na medida em que pretendem “estremecer e abrir as instituições públicas que tem tido falhas crônicas no cumprimento de suas obrigações e que se mostram impermeáveis aos mecanismos usuais de responsabilidade política.”³⁵

Ainda, Juliana Patricio da Paixão dispõe:

No processo do Estado de Coisas Inconstitucional, a construção dos atos de poder é dialógica entre os Poderes constituídos, a Administração Pública e a própria sociedade civil. É o dialogo social da tutela coletiva na superação do fato inconstitucional que envolve todo o sistema jurídico policêntrico.³⁶

Em suma, por vezes a violação massiva de direitos humanos se encontra enraizada de certa forma em problemas crônicos e na falta de coordenação entre os poderes, órgãos e instituições que representa uma verdadeira falha estrutural, somente podendo ser combatida com um profundo redimensionamento das políticas públicas³⁷, o qual só é possível através de uma sentença estrutural e/ou remédios estruturais, capazes criar uma rede coordenada de ações que colimem em superar o Estado e Coisas Inconstitucional.

³⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 189.

³⁵ RODRIGUES GARAVITO, César; RODRIGUEZ FRANCO, Diana. **Cortes y cambio social: como la Corte Constitucional transformo el desplazamiento for-zado em Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010, p. 50. Disponível em: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_185.pdf>. Acesso em: 01 de set. de 2021.

³⁶ PAIXÃO, Juliana Patricio. **Estado de Coisas Inconstitucional: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 51.

³⁷ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 68.

2.2.2 Ativismo dialógico e o acompanhamento dos resultados

O Estado de Coisas Inconstitucional, como já estudado, necessita do poder Judiciário como personagem central, vez em que, o seu papel é do coordenador na busca por tirar da inercia o poder público, e assim, superar o ECI, desta forma, em determinadas situações o poder Judiciário pode usurpar certa competência dos demais poderes³⁸, exigindo a criação de políticas públicas, relatórios orçamentários ou a elaboração de normas, entretanto, jamais deve o poder Judiciário se aprofundar nessas questões atípicas, mas sim, deixar com que os demais poderes exerçam sua função constitucional.³⁹

Assim, o poder Judiciário assume função dialógica, pois, a Corte informa aos poderes e órgãos responsáveis a falha estrutural e propõe que seja criado, em conjunto, a resposta para superação do Estado de Coisas Inconstitucional⁴⁰. Consoante Marmelstein: “quanto mais sincero e efetivo for o engajamento dos demais órgãos para a solução do problema, menor deve ser a intervenção judicial”.⁴¹

De acordo com Gianfranco Faggin Mastro Andréa, *apud* César Rodrigues Garavito e Diana Rodríguez Franco, o ativismo judicial dialógico possui três eixos principais:

- a) As decisões dialógicas tendem a ditar ordens mais abertas, ou seja, a jurisprudência dialógica tende a abrir um processo de acompanhamento que alimenta a discussão de alternativas de políticas públicas como forma de solução do problema estrutural detectado pela decisão [...]
- b) A implementação das decisões tem aplicação mediante mecanismos de acompanhamento periódico e público. Ao manterem suas competências jurisdicionais, as Cortes Dialógicas podem ditar novas decisões à luz dos avanços e retrocessos do processo e aumentar a discussão entre os atores do caso em audiências públicas e deliberativas.
- c) As decisões dialógicas tendem a invocar um espectro mais amplo de atores sociais no processo de acompanhamento, já que esse ,além de envolver a Corte e as Instituições, também permite a participação direta ou indireta de todos os que tenham sido afetados em seus interesses legítimos pelo caso estrutural, o que inclui vítimas, organizações da sociedade civil, organismos internacionais de direitos humanos e outros atores, cuja

³⁸ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 52.

³⁹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p 73 – 74.

⁴⁰ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 74.

⁴¹ MARMELSTEIN, Georg. **Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise panorâmica**. In OLIVEIRA, Paulo Augusto de; LEAL, Gabriel Prado (org). *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiros*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015, p. 252.

participação seja útil para proteção dos direitos objeto do caso, desde organizações de base até centros acadêmicos.⁴²

A bem de ver, deve ainda o poder Judiciário realizar o acompanhamento das decisões, avaliando o progresso das medidas, o funcionalismo dos demais órgãos no cumprimento das medidas e o abraçamento da sociedade na construção coletiva da superação do ECI.⁴³

Por sua vez, essas ordens flexíveis são ditos remédios flexíveis, que nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos: remédios flexíveis são modelados pelas Cortes para serem cumpridos, deixando margens de criação legislativa e de execução a serem esquematizadas e avançadas pelos outros poderes.⁴⁴

Carlos Alexandre de Azevedo Campos, ainda dispõe:

A retenção da jurisdição pelas Cortes no caso dos litígios estruturais, de forma a monitorar a fase de implementação das medidas, possui a virtude de aumentar as chances de sucesso da intervenção judicial, além de melhorar a deliberação social em torno dos temas relevantes. Além do mais, o monitoramento deve oferecer às Cortes elementos necessários para que essas possam avaliar o momento em que superadas as condições de inconstitucionalidade que as levaram a decretar a intervenção estrutural. As Cortes não podem, por motivos óbvios, manter eternamente a vigilância sobre o caso, muito menos assentar o ECI como realidade permanente. Há necessidade de as Cortes apontarem quando e se superado o ECI, o que apenas se mostra possível por meio do monitoramento contínuo da fase de implementação das medidas.⁴⁵

Após a Corte constitucional declarar o reconhecer que determinada situação violadora dos direitos humanos caracteriza o Estado de Coisas Inconstitucional, deve a Corte prolatar a decisão que representa o conjunto de ações a serem tomadas pelos diferentes poderes/órgãos/institutos, conhecida por Sentença Estrutural, para em

⁴² ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 74, *apud*, RODRIGUES GARAVITO, César; RODRIGUEZ FRANCO, Diana. **Cortes y cambio social: como la Corte Constitucional transformo el desplazamiento forzado em Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010. Disponível em: < https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_185.pdf>. Acesso em: 01 de set. de 2021

⁴³ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 55.

⁴⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 16.

⁴⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 210.

seguida, na fase de monitoramento, acompanhar os efeitos da decisão, através de autos de monitoramento e/ou audiências públicas.⁴⁶

Logo, a supracitada decisão fomenta o protagonismo/ativismo judicial dialógico, somente assim, a superação do Estado de Coisas Inconstitucional é possível.⁴⁷

2.3 EFEITOS DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

A decisão que declara o Estado de Coisas Inconstitucional gera efeitos em distintos âmbitos sociais. Primeiramente, a sentença que declara o ECI gera efeitos *inter partes*, para em seguida, alavancar esses mesmos efeitos a todas as pessoas que se encontram na mesma situação de vulnerabilidade, gerando, efeitos *erga omnes*. Indo mais além, a sentença que declara o ECI gera efeitos materiais, os quais são, as transformações sociais perceptíveis em função das ordens expressas na sentença, e, por fim, efeitos simbólicos, que trata da mudança no seio social em relação ao tema objeto de análise pela Corte.⁴⁸

Assim, havendo como base a sentença T-025, de 2004⁴⁹, prolatada pela Corte Constitucional Colombiana e as lições de César Rodriguez Garavito e Diana Rodriguez Franco⁵⁰, analisar-se-á os principais efeitos da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional.⁵¹

⁴⁶ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional**: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 56.

⁴⁷ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 76.

⁴⁸ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 76.

⁴⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. Sentencia T-025/2004, de 22 de janeiro de 2004. Magistrado Ponente Manuel Céspedes Espinosa. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em 02 set. 2021.

⁵⁰ RODRIGUES GARAVITO, César; RODRIGUEZ FRANCO, Diana. **Cortes y cambio social**: como la Corte Constitucional transformo el desplazamiento for-zado em Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010. Disponível em: < https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_185.pdf>. Acesso em: 01 de set. de 2021.

⁵¹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 76.

2.3.1 Efeito criador

Em primeiro lugar gera-se o efeito criador na medida em que a atuação da Corte na declaração do ECI delimita o objeto de análise, dá forma a adversidade causadora da violação de direitos fundamentais e a forma correta para enfrenta-la.

Conforme destaca Gianfranco Faggin Mastro: “[...] a Corte, ao atuar em casos de violação sistemática e estrutural de direitos fundamentais, com a decisão de declaração do ECI exerce não só uma intervenção em relação ao problema, mas sim, permite ajudar a defini-lo”.⁵²

Continuando o pensamento acerca do tema, trata o supracitado autor, com base nos ensinamentos de César Rodrigues Garavito e Diana Rodriguez Franco:

Assim, é possível dizer que os juízes contribuem para a criação do problema, dando-lhes visibilidade após a declaração de um ECI, principalmente em decorrência do fato de que a questão passa a ser objeto de notícia nos meios de comunicação. Mas, para além disso, há uma mudança na forma de encarar a questão depois que se tem a declaração do ECI, pois, se antes se tratava como meros problemas meta jurídicos, agora são problemas de Direito, havendo uma redefinição pela Corte do aludido problema social, agora, como uma situação de violações de direitos humanos, direitos fundamentais, e tanto na decisão quanto nos autos de acompanhamento posteriores formulados em termos jurídicos, tem-se como objetivo expresso a garantia ao gozo efetivo dos direitos.⁵³

Em suma, após declarado o ECI pela Corte constitucional, o primeiro efeito que se percebe é a delimitação do problema, transformando-o em algo concreto, tangível, bem como, dá-se forma às primeiras ações necessárias para enfrenta-lo. Ainda, a discussão acerca do objeto responsável pela declaração do ECI afeta diferentes órgãos, institutos, instituições sociais e a própria sociedade, de forma que, indiretamente, a declaração do ECI alcança a própria opinião pública, sendo fundamental para fazer a sociedade refletir acerca do tema.⁵⁴

⁵² ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 78.

⁵³ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 78, *apud*, RODRIGUES GARAVITO, César; RODRIGUEZ FRANCO, Diana. **Cortes y cambio social: como la Corte Constitucional transformo el desplazamiento forzado em Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010. Disponível em: < https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_185.pdf>. Acesso em: 01 de set. de 2021.

⁵⁴ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 78.

2.3.2 Efeito desbloqueador

A sentença dialógica que declara o Estado de Coisas Inconstitucional, também provoca os poderes Legislativo e Executivo a saírem da inércia, bem como, coordena os poderes e órgãos a implementarem políticas públicas, bem como, disponibilizarem mais recursos, visando garantir a superação do ECI e a eficácia dos direitos fundamentais.⁵⁵

Gianfranco Faggin Mastro Andréa reforça a visão ora apresentada:

Muitos direitos fundamentais deixam de ser gozados pelas populações mais vulneráveis em função de sub-representação política, pontos cegos legislativos, ou mesmo o desinteresse em razão de altos custos políticos (como, por exemplo, investimento no sistema carcerário). Diante desses bloqueios institucionais ou políticos, uma vez provocada a Corte ou Tribunal, verifica-se um atuar mais protagonista dos juízes constitucionais, justamente para aproximar a realidade fática dos direitos constitucionalmente assegurados, constantemente vilipendiados. Esse atuar, por meio da decisão que declara o ECI, apresenta remédios estruturais, conforme já analisado, a fim de que se retire da inação a pluralidade de órgãos públicos de forma a oxigenar a realidade social com novas políticas públicas efetivas para a concretização dos direitos⁵⁶.

Desta forma, consoante Juliana Patrício Paixão: “os Poderes, a Administração Pública e a sociedade civil são parceiros na construção dos sentidos constitucionais e das futuras mudanças sociais”⁵⁷.

Em suma, por se tratar de um órgão autônomo e que visa fortificar o diálogo entre as instituições para que haja a superação do Estado de Coisas Inconstitucional, o Poder Judiciário, por meio da sentença estrutural que declara o ECI, afasta as burocracias e bloqueios institucionais e políticos, combatendo a estagnação estatal⁵⁸.

⁵⁵ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 67.

⁵⁶ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 79.

⁵⁷ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 68.

⁵⁸ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 79.

2.3.3 Efeito coordenador

Ocorrendo a superação dos entraves políticos e institucionais, tem-se a execução de uma política pública de larga escala, visando superar o Estado de Coisas Inconstitucional, desse modo, para que a política pública, a qual envolve diversos órgãos e instituições obtenha sucesso, faz-se necessário convergir a coordenação em um único órgão com independência funcional e imparcialidade, o Poder Judiciário. Assim, o Judiciário trabalha como coordenador institucional, coordenando e articulando a respectiva resposta ao ECI, inclusive entre União, Estados e Municípios.⁵⁹

Frente a estagnação estatal, conforme sustenta Juliana Patrício da Paixão: “o Judiciário seria o único Poder com independência funcional e apto a promover a pressão para superar o bloqueio institucional e o fracasso das políticas públicas”.⁶⁰

Gianfranco Faggin Mastro Andréa reforça:

Por certo, pode-se sustentar que o Judiciário não ostentaria capacidade institucional para a coordenação. Porém, ainda que não seja o modelo ideal, o Judiciário apresenta-se como o único capaz de retirar da inércia os órgãos estatais e estabelecer prazos a serem cumpridos para a concretização de políticas públicas. Na verdade, ao atuar como coordenador o Judiciário mantém sua competência jurisdicional acerca da matéria, expedindo matérias flexíveis até que o ECI seja completamente superado. O monitoramento do cumprimento da decisão pelo Judiciário vocaciona-o como facilitador da articulação entre as distintas entidades estatais, desde o âmbito nacional até o local.⁶¹

Em síntese, a sentença estrutural que declara o ECI tem como consequência o efeito coordenador, a ser efetivado pelo poder Judiciário, pois, este busca criar engrenagens de coordenação interinstitucional, para que os demais poderes, órgãos e institutos venham a fortalecer sua competência constitucionalmente aferida, buscando superar o estado de ECI.⁶²

⁵⁹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 79.

⁶⁰ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 71.

⁶¹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 80.

⁶² ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 80.

2.3.4 Efeito deliberativo/participativo

Além do efeito coordenador, a sentença que declara o Estado de Coisas Inconstitucional também possui um efeito deliberativo uma vez em que oxigena o debate interinstitucional acerca do tema objeto do ECI, através de audiências públicas e autos de acompanhamento.⁶³

Acerca do efeito deliberativo e com fundamento na sentença T-025⁶⁴ referente ao deslocamento forçado, trata Juliana Patrício da Paixão: “antes o tema era tratado como consequência direta do conflito armado. Depois da sentença, passou a ser entendida como uma crise humanitária que demandava ações imediatas para a proteção das vítimas”.⁶⁵

No que se refere as audiências públicas e aos autos de acompanhamento/monitoramento, destaca-se o que dispõe Gianfranco Faggin Mastro Andréa com base nos ensinamentos de César Rodrigues Garavito e Diana Rodriguez Franco:

As audiências públicas e os autos de acompanhamentos podem ser utilizados pela Corte para avaliação do cumprimento das ordens. Ao agir desta maneira, o Judiciário amplia a participação de distintos atores, solicitando informação a órgãos estatais e a organizações não governamentais. Realizando um balanço, o Judiciário pode expedir novas ordens a tais atores, impulsionando ainda mais a contínua participação no processo de acompanhamento/monitoramento.⁶⁶

Nessa acepção, a realização dos atos supramencionados garante, por parte da administração pública, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, transparência, publicidade e eficiência.⁶⁷

⁶³ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 81.

⁶⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. *Sentencia* T-025/2004, de 22 de janeiro de 2004. Magistrado Ponente Manuel Céspedes Espinosa. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em 28 ago. 2021.

⁶⁵ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 70 - 71.

⁶⁶ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 81, *apud*, RODRIGUES GARAVITO, César; RODRIGUEZ FRANCO, Diana. **Cortes y cambio social: como la Corte Constitucional transformo el desplazamiento forzado em Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010. Disponível em: < https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_185.pdf>. Acesso em: 01 de set. de 2021

⁶⁷ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 71.

Em suma, o efeito deliberativo, principalmente nas audiências públicas e autos de acompanhamento, nas palavras de Gianfranco: “ funcionam como mecanismos de prestação de contas por parte do governo; de discussão de resultados alcançados e de debate acerca dos obstáculos a serem transpostos para a concretização de política pública, que garantam o levantamento do ECI”.⁶⁸

Ainda, a sentença que declara o ECI também gera repercussões perante a sociedade civil, pois, esta se envolve através das audiências públicas, amplificada pela mídia⁶⁹, trazendo um tema a muito inerte à discussão.⁷⁰

2.3.5 Efeito de políticas públicas

A sentença estrutural que expõe o Estado de Coisas Inconstitucional também fornece o rascunho das políticas públicas a serem efetivadas, bem como, tira o poder estatal da inércia.⁷¹

De acordo com Andréa Gianfranco Faggin Mastro com fundamento na doutrina de César Rodrigues Garavito e Diana Rodriguez Franco:

Com essa nova modalidade de decisão (sentença dialógica), tem-se o surgimento de uma situação híbrida, em que os poderes públicos são chamados ao diálogo de maneira que, se por um lado o Judiciário abre mão de proferir uma decisão estrutural rígida e autoritária, que ignora questões orçamentárias, por outro os poderes públicos apresentam-se dispostos a estabelecer prioridades e (re)alocar valores de maneira que se concretize o gozo dos direitos fundamentais pelos grupos vulneráveis, superando o ECI, ao mesmo tempo em que garante a legitimidade com que se alcança o cumprimento da decisão judicial.⁷²

⁶⁸ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 81.

⁶⁹ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 70.

⁷⁰ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 81.

⁷¹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 82, *apud*, RODRIGUES GARAVITO, César; RODRIGUEZ FRANCO, Diana. **Cortes y cambio social: como la Corte Constitucional transformo el desplazamiento for-zado em Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010. Disponível em: < https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_185.pdf>. Acesso em: 01 de set. de 2021

⁷² ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 82, *apud*, RODRIGUES GARAVITO, César; RODRIGUEZ FRANCO, Diana. **Cortes y cambio social: como la Corte Constitucional transformo el desplazamiento for-zado em Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010. Disponível

Nesse passo, a sentença que declara o Estado de Coisas Inconstitucional dá os primeiros passos em direção a formação das políticas públicas capazes de superar a realidade de violação dos direitos fundamentais.

2.4 GUIA PARA A DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

George Marmelstein sintetizou o seguinte passo a passo para a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional:

A linha de ação segue o seguinte esquema: (a) identificação e prova do quadro de violações sistemática de direitos, por meio de inspeções, relatórios, perícias, testemunhas etc. (b) declaração do Estado de Coisas Inconstitucional. (c) comunicação do ECI aos órgãos relevantes, sobretudo os de cúpula e aos responsáveis pela adoção de medidas administrativas e legislativas para a solução do problema. (d) estabelecimento de prazo para apresentação de um plano de soluções a ser elaborado pelas instituições diretamente responsáveis. (e) apresentação do plano de solução com prazos e metas a serem cumpridas. (f) execução do plano de solução pelas entidades envolvidas. (g) monitoramento do cumprimento do plano por meio de entidades indicadas pelo Judiciário. (h) realização de audiências públicas e medidas auxiliares para avaliar o cumprimento do plano. (i) após o término do prazo concedido, análise do cumprimento das medidas e da superação do ECI. (j) em caso de não-superação do ECI, novo diagnóstico, com imputação de responsabilidades em relação ao que não foi feito. (k) nova declaração de ECI e repetição do esquema, desta vez com atuação judicial mais intensa e ordens mais detalhadas⁷³.

Assim, percebe-se o ECI como um controle de constitucionalidade em duas fases, sendo a primeira abstrata, em que a Corte identifica a falha estrutural partindo da análise de demandas judiciais e declara o ECI. Já a segunda fase, concreta e coletiva, pauta-se no monitoramento da situação, através de audiências públicas o poder Judiciário e a sociedade civil monitoram a evolução do enfrentamento ao ECI, readaptando partes da decisão e buscando a superação do quadro de violação de direitos⁷⁴.

em: < https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_185.pdf>. Acesso em: 01 de set. de 2021.

⁷³ MARMELSTEIN, Georg. **Estado de Coisas Inconstitucional**: uma análise panorâmica. In OLIVEIRA, Paulo Augusto de; LEAL, Gabriel Prado (org). *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiros*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015, p. 251.

⁷⁴ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional**: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 93.

O Estado de Coisas Inconstitucional, originado da jurisprudência colombiana, apresenta-se, conforme dispõe Gianfranco Faggin Mastro Andréa: “como um novo mecanismo de combate à violação massiva, genérica e sistemática dos direitos fundamentais das populações vulneráveis”.⁷⁵

⁷⁵ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 85.

3 SAÚDE PÚBLICA

O dever de garantir o direito fundamental dos cidadãos à saúde pública de qualidade foi assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, principalmente em seus artigos 6º, 7º, XXII, 23, II, 24, XII, 30, VII, 34, VII, 166, parágrafo 9º, 194, 196 a 200.⁷⁶

Ainda, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 ordena:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.⁷⁷

O direito a saúde pode ser visto – majoritariamente⁷⁸ – como um direito de segunda dimensão, sendo assim, necessita uma tutela ativa do Estado na efetivação de políticas públicas e na garantia dos preceitos constitucionais.⁷⁹

A Constituição de 1988 assentou o direito à saúde e o dever ativo do Estado em efetivar tal demanda⁸⁰, através dos dispositivos acima supracitados, dentre os quais, vale destaque o artigo 6º e 196, os quais dispõem:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, à saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁷⁶ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional**: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 86.

⁷⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 13 de set. de 2021.

⁷⁸ “Na perspectiva histórico-evolutiva dos direitos fundamentais, o direito à saúde pode perfeitamente ser analisado como participante das três clássicas gerações, tendo em vista que pode ser considerado de primeira geração, uma vez que se relaciona diretamente com a vida, nascido com a singularidade do próprio indivíduo; também pode ser analisado, como é mais habitual, sob o prisma da segunda geração, partindo da premissa que permite a exigência ao Estado quanto à prestação de políticas positivas de saúde e, por fim, também se configura como um direito de terceira geração, porquanto se constitui como direito difuso, na medida em que não há determinação exata de seus titulares”. MARTINS, Flávia Bahia. **O Direito Fundamental à Saúde no Brasil sob a Perspectiva do Pensamento Constitucional Contemporâneo**. 2008. 126f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008, p. 74-75. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp077034.pdf>> Acesso em 13 de set. de 2021.

⁷⁹ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional**: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 87.

⁸⁰ NETO, Daniel Carlos. **Judicialização da Saúde Pública**: Uma Análise Contextualizada. 2º edição. Porto Velho – RO: Editora Mostres, 2018, p. 28.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, prestação e recuperação.⁸¹

Cabe ainda ressaltar, nas palavras de Flávia Bahia Martins: “O conceito de saúde adotado pelo constituinte de 1988 considera os fatores determinantes e condicionantes (alimentação, moradia, saneamento, meio ambiente, renda, trabalho, educação, transporte etc.) defendidos pelos sanitaristas”.⁸² Desta forma, a norma constitucional impôs ao Estado o dever de agir para que possa proporcionar o direito à saúde previsto.

Eleutério Rodriguez Neto corrobora o cenário ora apresentado:

O Estado deve adotar políticas públicas que induzam o desenvolvimento social e econômico, reduzam a desigualdade, eliminem os fatores que negativamente afetam a saúde da população, como baixa renda, a falta de escolaridade, a pobreza, o desemprego, a fome, e outros fatores determinantes e condicionantes de uma má qualidade de vida que certamente influenciará nas condições de saúde da população, aumentando o risco de doenças.⁸³

Deste modo, nas palavras de Sergio Pinto Martins: “o sistema de saúde deve abranger três categorias: prevenção, proteção e recuperação”.⁸⁴

Em suma, desde a Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, os novos desafios relacionados a saúde demandam uma intervenção ativa do Estado, principalmente para combater ambientes e agentes proliferadores de enfermidades, tratamento aos doentes e, por fim, ao tratar, diminuir a predominância de inépcias crônicas.⁸⁵

⁸¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília – DF: Senado, 2014.

⁸² MARTINS, Flávia Bahia. **O Direito Fundamental à Saúde no Brasil sob a Perspectiva do Pensamento Constitucional Contemporâneo**. 2008. 126f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008, p. 74-75. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp077034.pdf>> Acesso em 13 de set. de 2021.

⁸³ RODRIGUES NETO, Eleutério. **Saúde: Promessas e Limites da Constituição**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003, p. 97.

⁸⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 514.

⁸⁵ DALLARI, Sueli Gandolf. **Direito Sanitário**. Secretaria de Gestão de Trabalho e da Educação na Saúde. Ministério da Saúde: Brasília, 2003, p. 42.

3.1 PANORAMA HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

A definição de saúde, ao longo dos séculos, sofreu diversas alterações, passando pela cultura, pelas experiências pessoais e pelas condições socioeconômicas, bem como, ao decorrer dos anos, teve sua tese definida pelas crenças populares, pela religião e pela ciência, sendo um tema inerente a todas as pessoas.⁸⁶

No início dos tempos, diversas doenças recaíram sobre os povos, entretanto, conforme os ditames da época, as moléstias sempre estiveram atreladas a fatos mágicos ou religiosos, sendo transcritas como um ato de demônios ou espíritos malignos.⁸⁷ Segundo dispõe Vanessa Rocha Ferreira: “a compreensão das moléstias estava muito relacionada a ótica religiosa, além de se acreditar que poderiam ser causadas por elementos naturais ou sobrenaturais.”⁸⁸

Nesse espectro, na Idade Média, era de domínio da Igreja⁸⁹, observou-se um abismo existente entre a ciência e a religião, ao passo em que as doenças eram muitas vezes vistas como castigos ou resposta divina ao pecado. Nesse tempo, a evolução da saúde se manteve inerte por quase mil anos.⁹⁰ Conforme Vanessa Rocha Ferreira: “toda forma de ciência era rigorosamente combatida pela Igreja, já que a Bíblia deveria ser vista como a única fonte de conhecimento”.⁹¹

A partir do século XVIII com o surgimento do Iluminismo e do Estado Liberal, houve a ruptura das explicações religiosas ou sobrenaturais para as doenças, o movimento intelectual frisou o método científico e a busca por conhecimento e tratamento para as moléstias existentes, e ainda, o surgimento da figura do Estado

⁸⁶ FERREIRA, Vanessa Rocha. **Direito Fundamental à Saúde: uma análise do posicionamento do STF à luz do liberalismo de princípios**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 50.

⁸⁷ FERREIRA, Vanessa Rocha. **Direito Fundamental à Saúde: uma análise do posicionamento do STF à luz do liberalismo de princípios**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 51, *apud* SCLIAR, Moacyr. **História do conceito de saúde**. In: PHYSIS: Ver. Saúde Coletiva, n. 17, p. 29-41. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03>. Acesso em 02 de março de 2016.

⁸⁸ FERREIRA, Vanessa Rocha. **Direito Fundamental à Saúde: uma análise do posicionamento do STF à luz do liberalismo de princípios**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 51.

⁸⁹ NETO, Daniel Carlos. **Judicialização da Saúde Pública: Uma Análise Contextualizada**. 2º edição. Porto Velho – RO: Editora Mostres, 2018, p. 14.

⁹⁰ FERREIRA, Vanessa Rocha. **Direito Fundamental à Saúde: uma análise do posicionamento do STF à luz do liberalismo de princípios**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 53.

⁹¹ FERREIRA, Vanessa Rocha. **Direito Fundamental à Saúde: uma análise do posicionamento do STF à luz do liberalismo de princípios**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 53.

Liberal permitiu maior participação da população na política, fluindo em diversas consequências positivas no campo das ciências.⁹²

Como consequência do pensar mais racional das moléstias houve grande progresso nas pesquisas científicas, formas de prevenção de doenças, vacinas, descoberta do primeiro microscópio dentre outros avanços.⁹³

O movimento intelectual iluminista precedeu o surgimento do capitalismo e do movimento industrial, levando ao surgimento dos grandes centros urbanos e empresariais.⁹⁴ Nesse período, o Estado passou a agir visando a saúde dos operários de forma que os mesmos não parassem de produzir, havendo, assim, somente interesse econômico.⁹⁵

Seguindo o fluxo da história, outro marco para a evolução do conceito de saúde foi o advento da II Guerra Mundial, nesse período, conforme dispõe Vanessa Rocha Ferreira: “profundas transformações políticas, sociais e econômicas ocorreram e em decorrência das mudanças do pós-guerra, a lei passa a se apresentar com caráter concreto, e não mais abstrato”.⁹⁶ Nesse contexto, nasceu a obrigação do Estado em efetivar os direitos sociais da população, assim, se submetendo ao povo.⁹⁷

Decorrido o período pós II Guerra Mundial, a Organização Mundial da Saúde em 1946 estabeleceu o conceito de saúde mundialmente aceito: “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.⁹⁸

Nesse prisma, verifica-se o disposto na Carta de Bangkok, resultado da Sexta Conferência Global de Promoção da Saúde em Bangkok, Tailândia, a qual procurou

⁹² FERREIRA, Vanessa Rocha. **Direito Fundamental à Saúde: uma análise do posicionamento do STF à luz do liberalismo de princípios**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 54 – 55, *apud*, DALLARI, Sueli Gandolf. **Direito Sanitário**. Secretaria de Gestão de Trabalho e da Educação na Saúde. Ministério da Saúde: Brasília, 2003.

⁹³ NETO, Daniel Carlos. **Judicialização da Saúde Pública: Uma Análise Contextualizada**. 2º edição. Porto Velho – RO: Editora Mostres, 2018, p. 14.

⁹⁴ NETO, Daniel Carlos. **Judicialização da Saúde Pública: Uma Análise Contextualizada**. 2º edição. Porto Velho – RO: Editora Mostres, 2018, p. 15.

⁹⁵ FERREIRA, Vanessa Rocha. **Direito Fundamental à Saúde: uma análise do posicionamento do STF à luz do liberalismo de princípios**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 57.

⁹⁶ FERREIRA, Vanessa Rocha. **Direito Fundamental à Saúde: uma análise do posicionamento do STF à luz do liberalismo de princípios**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 58.

⁹⁷ FERREIRA, Vanessa Rocha. **Direito Fundamental à Saúde: uma análise do posicionamento do STF à luz do liberalismo de princípios**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 58.

⁹⁸ BRASIL. **Decreto nº 26.042, de 17 de dezembro de 1948**. Promulga os Atos firmados em Nova York a 22 de julho de 1946, por ocasião da Conferência Internacional de Saúde. Brasília: Câmara dos Deputados, 1948. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 de set. de 2021.

diminuir o abismo existente entre o discurso e a prática, na qual o Brasil aderiu a discussão:

As Nações Unidas reconhecem que a obtenção do mais alto nível de saúde é um dos direitos fundamentais de qualquer ser humano, sem distinção de raça, cor, sexo ou condição socioeconômica.

A Promoção da Saúde se baseia nesse direito humano fundamental e oferece um conceito positivo e inclusivo de saúde como um determinante de qualidade de vida, incluindo o bem-estar mental e espiritual.

A Promoção da Saúde é o processo que permite as pessoas aumentar o controle sobre sua saúde e seus determinantes, mobilizando-se (individual e coletivamente) para melhorar a sua saúde. É uma função central da Saúde Pública e contribui para o trabalho de enfrentar as doenças transmissíveis e não transmissíveis, além de outras ameaças à saúde.⁹⁹

No Brasil, o direito à saúde só passou a ser reconhecido no ordenamento jurídico após pressões de determinados grupos populares em torno das condições degradantes no que diz respeito à saúde na época.¹⁰⁰ Segundo Vanessa Rocha Ferreira: “No Brasil, a incorporação deste direito ocorreu de maneira lenta e gradual. A primeira Constituição que fez menção ao direito à saúde foi a de 1934, que trouxe o direito social à saúde associado ao trabalhador (art. 121, §1º, h)”.¹⁰¹

Ademais, anos mais tarde, fruto de um período de transição democrática, reformas, pressões populares e a internalização de discussões acerca do direito à saúde como um direito fundamental à dignidade da pessoa humana¹⁰², com a Constituição de 1988, o direito à saúde e o dever do Estado em criar as necessárias políticas públicas foram internalizados na norma constitucional, nesse prisma, foi escalado o direito à saúde não só como norma, mas como princípio constitucional.¹⁰³

Em suma, o princípio constitucional e universal do direito à saúde como intrínseco ao ser humano, passou por um vasto florescimento, desde a visão da saúde como resultado do ambiente espiritual ou metafísico à saúde como um fenômeno

⁹⁹ **CARTA DE BANGKOK PARA A PROMOÇÃO EM UM MUNDO GLOBALIZADO**. Bangkok. 2005. Disponível em <http://www.bvsde.paho.org/bvsdeps/fulltext/cartabangkokpor.pdf> Acesso em: 16 de set. de 2021.

¹⁰⁰ NETO, Daniel Carlos. **Judicialização da Saúde Pública: Uma Análise Contextualizada**. 2º edição. Porto Velho – RO: Editora Mostres, 2018, p. 23, *apud*, RODRIGUES NETO, Eleutério. **Saúde: Promessas e Limites da Constituição**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003.

¹⁰¹ FERREIRA, Vanessa Rocha. **Direito Fundamental à Saúde: uma análise do posicionamento do STF à luz do liberalismo de princípios**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 60, *apud*, CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. **SUS – Sistema Único de Saúde: comentários a lei orgânica da saúde**. Lei nº 8.080/90 e nº 8.142/90. 4 eds. São Paulo: Editora da UNICAMP, 2007, p. 33.

¹⁰² DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 47.

¹⁰³ FERREIRA, Vanessa Rocha. **Direito Fundamental à Saúde: uma análise do posicionamento do STF à luz do liberalismo de princípios**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 61.

biológico, bem como, o amadurecimento da visão da saúde como a ausência de doença à saúde como uma conjunção de fatores sociais, econômicos e ambientais, chegando, por fim, ao artigo 196 da Constituição Federal, da forma como se tem hoje.

3.1.1 Acerca do sistema único de saúde

A Constituição Federal de 1988 efetivou o direito à saúde e aumentou a participação da população na gerencia de determinados serviços e demandas, levando a criação legislativa de diversas normas, entre as quais, a Lei orgânica da saúde (LOS – Lei nº 8.080/1990), Lei nº 8.142/1990, Lei nº 9.782/1999, Lei nº 9.836/99, Lei 9.961/00 e Emenda Constitucional 29/2000, dentre outras normas.¹⁰⁴

Nesse prisma, o Sistema Único de Saúde, conforme dispõe os coordenadores da obra *Direito à Saúde*, Luciana Gaspar Melquíades Duarte e Víctor Luna Vidal, com base no disposto na Constituição Federal de 1988, o SUS consiste em:

Rede regionalizada e hierarquizada, organizada a partir das diretrizes da descentralização, com direção única em cada esfera do governo, do atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e da participação da comunidade.¹⁰⁵

Apesar dos grandes avanços trazidos pela criação do SUS para efetivar os direitos relacionados a saúde, até os dias atuais, a prestação de serviço pelo SUS ainda gera incertezas, principalmente pelos desafios em conseguir alcançar a efetivação do disposto na Constituição e em proporcionar um acesso a saúde imparcial e de alta qualidade.¹⁰⁶

Hodiernamente, as pessoas têm enfrentado filas colossais de espera por atendimento, muitas vezes superando o período de um ano, correndo o risco de, nesse meio tempo, ter seu quadro agravado.¹⁰⁷

¹⁰⁴ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional**: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 89.

¹⁰⁵ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 47, *apud*, BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília – DF: Senado, 2014.

¹⁰⁶ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 47-48.

¹⁰⁷ SAGALA, Lorena. **Tempo médio de espera para atendimento pelo SUS é de um ano e 4 meses, diz levantamento de comissão da ALMT**. G1. Cuiabá, 11 de março de 2020. Disponível em: < <https://g1.globo.com/mt/mato-grosso/noticia/2020/03/11/tempo-medio-de-espera-para-atendimento->

Carlos Alexandre de Azevedo Campos corrobora a visão ora apresentada acerca da ineficácia do Estado em alcançar a efetividade do texto normativo constitucional.

Não se trata da inércia de uma única autoridade pública, nem de uma única unidade federativa, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo que tem resultado na violação desses direitos. Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, mantem-se incapazes e manifestam verdadeira falta de vontade política em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade.¹⁰⁸

A edificação do SUS para toda a população brasileira nos termos do que era previsto no corpo constitucional jamais foi alcançado em sua totalidade, prejudicando a própria sociedade.¹⁰⁹ Desta forma, conforme dispõe Flávia Bahia Martins: "não nos falta lei, é verdade, mas sim a superação entre o que está garantido na teoria, mas que não consegue ser transformado em realidade para a população brasileira".¹¹⁰

3.2 SISTEMA DE SAÚDE BRASILEIRO

A pandemia do Covid-19 fez com que a população voltasse sua atenção às condições de saúde proporcionadas pelo Estado, assim, analisar-se-á dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE – no dia 07 de maio de 2020, acerca da disponibilidade de leitos de UTI, respiradores, médicos e enfermeiros. As informações são de 2019 e foram requisitadas em parceria com a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) e do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde 2019 (DataSUS), o qual utiliza-se de dados da rede privada e rede pública de saúde.

O primeiro gráfico diz respeito ao número de leitos de UTI disponíveis por unidades da federação a cada 100 mil habitantes.

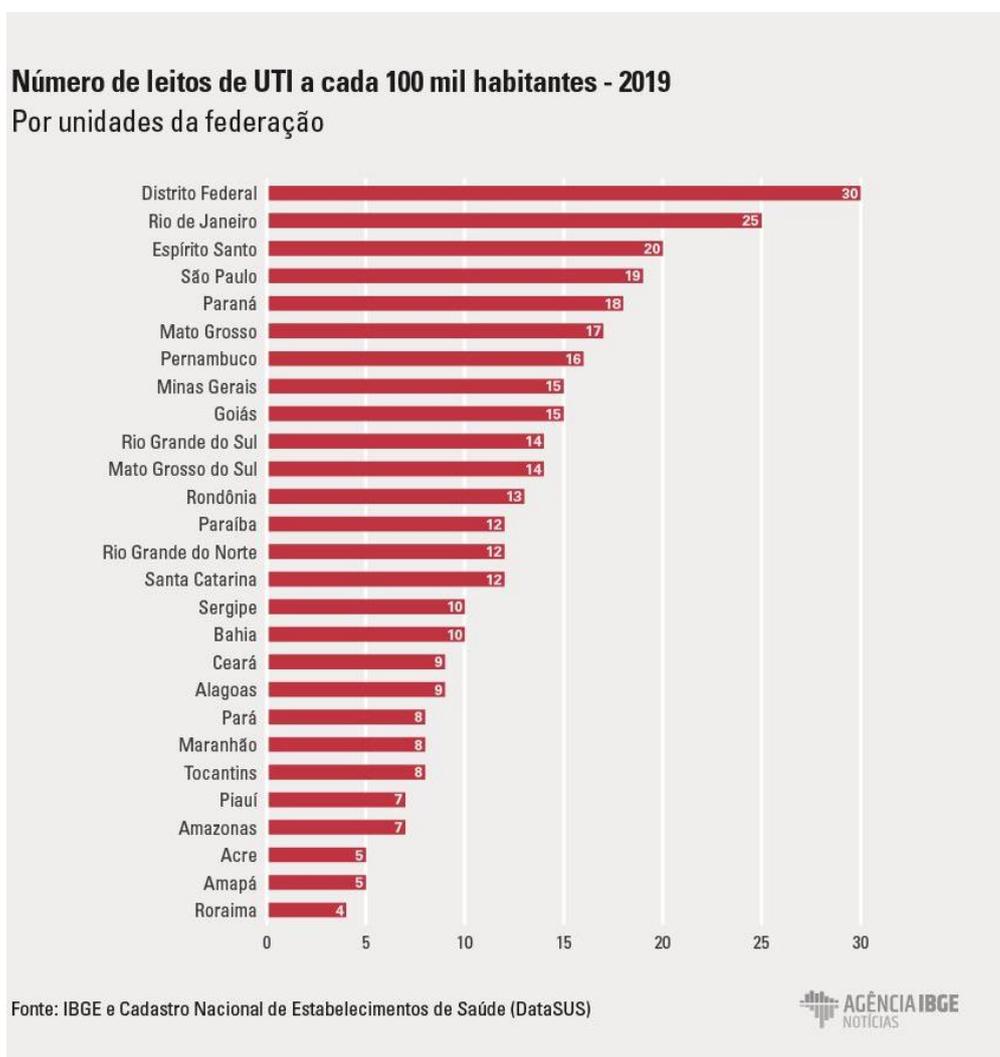
pelo-sus-e-de-um-ano-e-4-meses-diz-levantamento-de-comissao-da-almnt.ghtml> Acesso em: 18 de set. de 2021.

¹⁰⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 273.

¹⁰⁹ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional**: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 90.

¹¹⁰ MARTINS, Flávia Bahia. **O Direito Fundamental à Saúde no Brasil sob a Perspectiva do Pensamento Constitucional Contemporâneo**. 2008. 126f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008, p. 74-75. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp077034.pdf>> Acesso em 18 de set. de 2021.

Figura 1 - Número de leitos de UTI a cada 100 mil habitantes



111

Fonte: IBGE e Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (DataSUS)

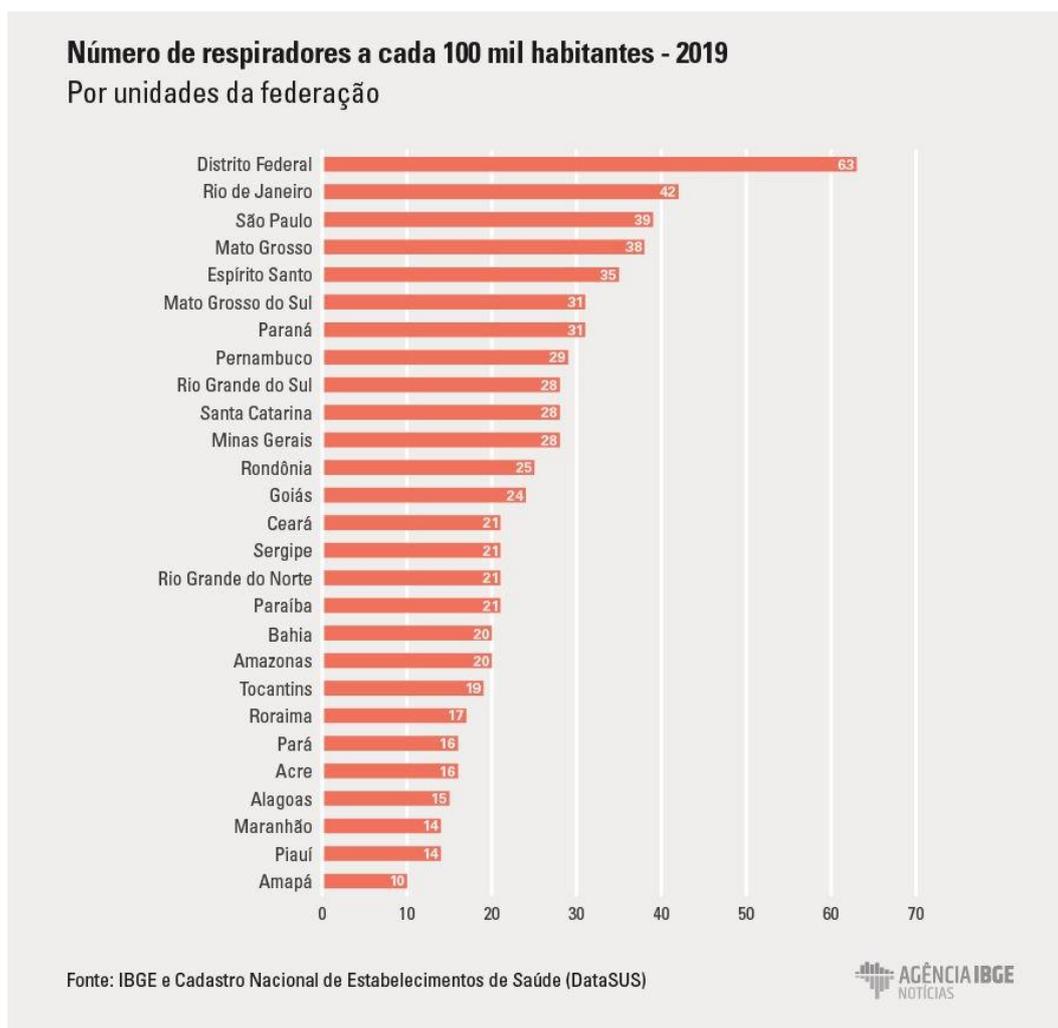
Através dessa informação, percebe-se que a região Norte e Nordeste são as que mais sofrem com a falta de leitos de UTI disponíveis evidenciando que as diferenças sociais e econômicas repercutem na distribuição dos recursos hospitalares. Entretanto, mesmo nos estados com mais leitos de UTI disponíveis à população – como Brasília e Rio de Janeiro – a proporção ainda é bem menor do que a

¹¹¹ BARROS, Alerrandre. **IBGE divulga distribuição de UTIs, respiradores, médicos e enfermeiros.** IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Séries Especiais, 07 de maio de 2020, atualizado em 14 de maio de 2020. Disponível em: < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27614-ibge-divulga-distribuicao-de-utis-respiradores-medicos-e-enfermeiros>>. Acesso em: 19 de set. de 2021.

recomendada pela Organização Mundial de Saúde, entre 1 e 3 leitos para cada 10.000 habitantes.¹¹²

Outro dado recolhido pela respectiva pesquisa diz respeito ao número de respiradores – utilizados no tratamento de quadros graves provocados pelo Covid-19 – a cada 100.000 habitantes por estado da federação.

Figura 2 Número de respiradores a cada 100 mil habitantes



113

Fonte: IBGE e Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (DataSUS)

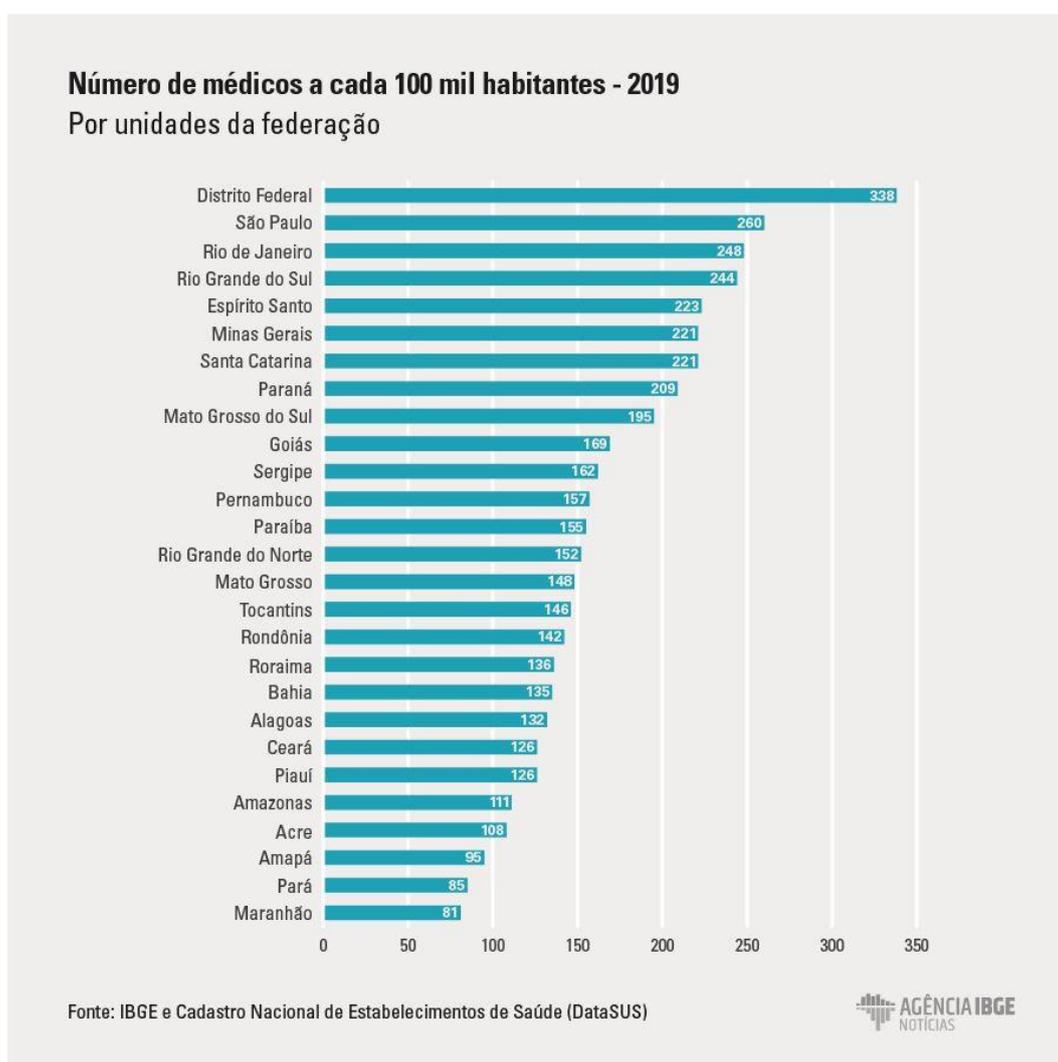
¹¹² ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA INTENSIVA (AMIB). **AMIB apresenta dados atualizados sobre leitos de UTI no Brasil:** diante do aumento de pacientes com covid-19, é fundamental mapear a capacidade de atendimento das UTIS nas diversas regiões do país, definindo planos de ação para atender a população. São Paulo: 2020. Disponível em: <[http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/files/dados_uti_amib\(1\).pdf](http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/files/dados_uti_amib(1).pdf)>. Acesso em: 18 de set. de 2021.

¹¹³ BARROS, Alerrandre. **IBGE divulga distribuição de UTIs, respiradores, médicos e enfermeiros.** IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Séries Especiais, 07 de maio de 2020, atualizado em 14 de maio de 2020. Disponível em: <

Novamente, as desigualdades sociais respaldam na distribuição de respiradores, sendo os estados do Norte e Nordeste os que mais sofrem com a falta desse equipamento essencial no tratamento de quadros graves de Covid-19.

Por seu turno, a pesquisa feita pelo IBGE também recolheu informações acerca da disponibilidade de médicos e enfermeiros para cada 100.000 habitantes:

Figura 3 Número de médicos a cada 100 mil habitantes



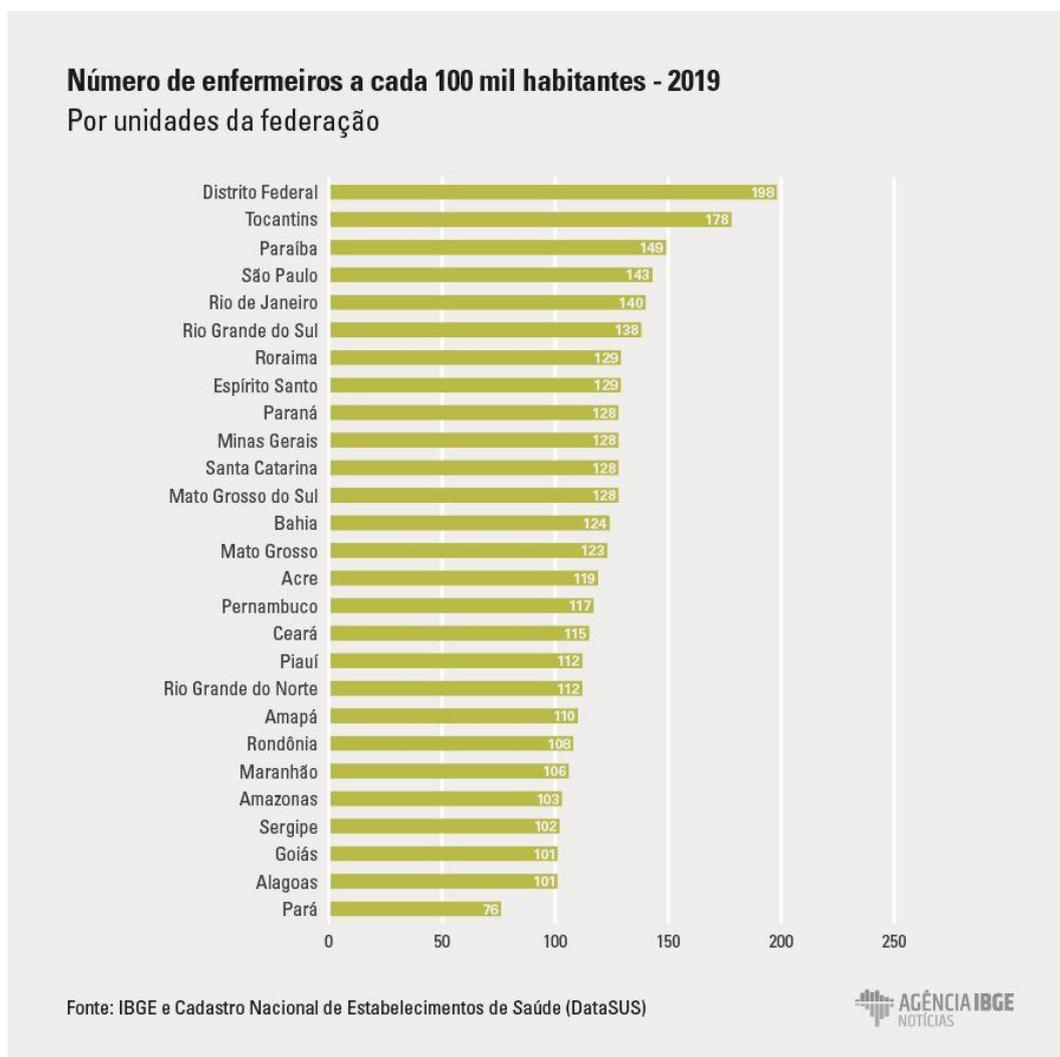
114

Fonte: IBGE e Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (DataSUS)

agencia-de-noticias/noticias/27614-ibge-divulga-distribuicao-de-utis-respiradores-medicos-e-enfermeiros> Acesso em: 19 de set. de 2021.

¹¹⁴ BARROS, Alerrandre. **IBGE divulga distribuição de UTIs, respiradores, médicos e enfermeiros.** IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Séries Especiais, 07 de maio de 2020, atualizado em 14 de maio de 2020. Disponível em: < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27614-ibge-divulga-distribuicao-de-utis-respiradores-medicos-e-enfermeiros>> Acesso em: 19 de set. de 2021.

Figura 4 Número de enfermeiros a cada 100 mil habitantes



115

Fonte: IBGE e Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (DataSUS)

Ainda, é válida a ressalva de que, conforme pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, somente entre os dias 20 de setembro de 2020 a 26 de setembro de 2020, dois milhões de pessoas com sintomas buscaram estabelecimentos de saúde, e destes, 25,6% procuraram atendimento em hospital público, privado ou ligado às forças armadas.¹¹⁶

¹¹⁵ BARROS, Alerrandre. **IBGE divulga distribuição de UTIs, respiradores, médicos e enfermeiros.** IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Séries Especiais, 07 de maio de 2020, atualizado em 14 de maio de 2020. Disponível em: < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27614-ibge-divulga-distribuicao-de-utis-respiradores-medicos-e-enfermeiros> > Acesso em: 19 de set. de 2021.

¹¹⁶ **IBGE** – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: < <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/> > Acesso em: 20 de set. de 2021.

Em suma, desde o estopim da pandemia do Covid-19 – como será visto no próximo capítulo – exigiu-se muito do sistema de saúde brasileiro, entretanto, o mesmo encontra-se asfixiado, sem o número suficiente de leitos de UTI disponíveis, respiradores, médicos ou enfermeiros, usurpando da população o seu direito fundamental a um tratamento igualitário e eficiente de saúde.

3.3 IMPACTOS TRAZIDOS PELA PANDEMIA DO SARS-COV-2 (COVID 19)

No dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde anunciou que a disseminação do novo coronavírus havia se caracterizado como pandemia, desta forma, exigindo do mundo grandes desafios, principalmente em função de sua fácil transmissão e alta letalidade.¹¹⁷

A Covid-19 é uma infecção viral causada pelo vírus SARS-CoV-2 de alta transmissão e letalidade - cerca de 80% (oitenta por cento) dos infectados enfrentam a doença sem a necessidade de tratamento - entretanto, para aqueles que possuem condições pré-existentes graves a saúde, acabam desenvolvendo um quadro mais crítico da doença.¹¹⁸

Segundo a Organização Pan-Americana de Saúde acerca dos sintomas da doença:

Os sintomas mais comuns da COVID-19 são febre, cansaço e tosse seca. Alguns pacientes podem apresentar dores, congestão nasal, dor de cabeça, conjuntivite, dor de garganta, diarreia, perda de paladar ou olfato, erupção cutânea na pele ou descoloração dos dedos das mãos ou dos pés. Esses sintomas geralmente são leves e começam gradualmente. Algumas pessoas são infectadas, mas apresentam apenas sintomas muito leves.¹¹⁹

¹¹⁷ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 107.

¹¹⁸ OPAS – Organização Pan-Americana de Saúde. Folha informativa COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus). Principais informações. Disponível em <https://www.paho.org/pt/covid19> Acesso em 16 de set. de 2021.

¹¹⁹ OPAS – Organização Pan-Americana de Saúde. Folha informativa COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus). Principais informações. Disponível em <https://www.paho.org/pt/covid19> Acesso em 16 de set. de 2021.

Diante desse cenário, os órgãos e autoridades competentes ao redor do mundo precisaram coordenar respostas ao rápido alastramento da doença, para amparar e zelar pelos infectados e evitar novas contaminações.¹²⁰

Conforme dados da Organização Mundial da Saúde, até o dia 16 de setembro de 2021 já houve 226.236.577 milhões de casos confirmados, bem como, 4.654.548 milhões de óbitos informados a organização.¹²¹

Já no Brasil, do dia 03 de janeiro de 2020 ao dia 16 de setembro de 2021, foram registrados 21.019.830 milhões de casos confirmados, assim como, 587.797 mil mortes causadas pelo Covid-19, notificados a Organização Mundial de Saúde. Vale ressaltar, que até a data de 10 de setembro de 2021, um total de 195.324.776 doses de vacina foram administradas.¹²²

Frente ao enfrentamento da doença, segundo a Casa Civil da Presidência da República, uma série de medidas foram priorizadas para frear o contágio do Covid-19.¹²³

Os coordenadores da obra Saúde Pública, Luciana Gaspar Melquíades Duarte e Víctor Luna Vidal, com base nas informações publicadas pela casa civil, discorrem acerca das medidas adotadas pelo Governo Federal e pelas demais entidades federativas:

Ilustram as medidas adotadas pelo Governo Federal a montagem de hospitais de campanha, aquisição e reparo de respiradores, redução do imposto de importação de diversos produtos necessários ao combate da pandemia, distribuição de auxílio financeiro emergencial e de kits de alimentação para população economicamente vulnerável, desinfecção de locais públicos, capacitação de profissionais da saúde, ordem de fechamento de estabelecimentos de prestação de serviços e comerciais que não se enquadrem como atividades essenciais, suspensão de aulas presenciais, moratória da dívida de estados e municípios brasileiros, determinação de isolamento social e de uso obrigatório de máscaras quando da circulação imprescindível dos indivíduos etc.¹²⁴

¹²⁰ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 108.

¹²¹ WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHO Health Emergency Dashboard – Inter-National. 2021. Disponível em: < <https://covid19.who.int/region/amro/country/br>>. Acesso em: 16 de set. de 2021.

¹²² WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHO Health Emergency Dashboard – Inter-National. 2021. Disponível em: < <https://covid19.who.int/region/amro/country/br>>. Acesso em: 16 de set. de 2021.

¹²³ BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Medidas adotadas pelo Governo Federal no combate ao coronavírus. 2020. Disponível em: < [¹²⁴ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 109, *apud*, BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Medidas adotadas pelo Governo Federal no combate ao](https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2020/abril/medidas-adotadas-pelo-governo-federal-no-combate-ao-coronavirus-2-de-abril#:~:text=A%20medida%20emergencial%20amplia%20a,R%24%2026%2C6%20milh%C3%B5es.> . Acesso em 16 de nov. de 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Em suma, frente a falta de equipamentos, leitos de UTI, médicos e enfermeiros e a alta taxa de transmissão e letalidade do Covid-19, a população brasileira vem enfrentando um longo período de incertezas e novamente, demonstra-se a falta de capacidade do Estado em efetivar o que está disposto no texto normativo, deixando boa parcela da população brasileira ao senhorio da própria sorte.

3.4 CRITÉRIO DO BENEFÍCIO MÉDICO

No atual cenário de pandemia e escassez de recursos de saúde, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ elaborou a Recomendação nº 66 aos magistrados, orientando, nos casos em que o objeto da lide diz respeito acerca do direito à saúde, a, preferencialmente e observando o caso concreto, aplicar maior deferência às decisões aplicadas pelos gestores públicos.

Ademais, a Resolução nº 2.156 do Conselho Federal de Medicina – CFM, dispõe acerca das prioridades para admissão em UTI:

Art. 6º. A priorização de admissão na unidade de tratamento intensivo (UTI) deve respeitar os seguintes critérios:

§ 1º –Prioridade 1: Pacientes que necessitam de intervenções de suporte à vida, com alta probabilidade de recuperação e sem nenhuma limitação de suporte terapêutico.

§ 2º –Prioridade 2: Pacientes que necessitam de monitorização intensiva, pelo alto risco de precisarem de intervenção imediata e sem nenhuma limitação de suporte terapêutico.

§ 3º –Prioridade 3: Pacientes que necessitam de intervenções de suporte à vida, com baixa probabilidade de recuperação ou com limitação de intervenção terapêutica.

§ 4º –Prioridade 4: Pacientes que necessitam de monitorização intensiva, pelo alto risco de precisarem de intervenção imediata, mas com limitação de intervenção terapêutica.

§ 5º –Prioridade 5: Pacientes com doença em fase de terminalidade, ou moribundos, sem possibilidade de recuperação. Em geral, esses pacientes não são apropriados para admissão na UTI (exceto se forem potenciais doadores de órgãos). No entanto, seu ingresso pode ser justificado em caráter excepcional, considerando as peculiaridades do caso e condicionado ao critério do médico intensivista.¹²⁵

coronavírus. 2020. Disponível em: < [¹²⁵ BRASIL, Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.156**. Publicado no D.O.U. 17 de novembro de 2016, Seção I, p. 138-139. Estabelece os critérios de admissão e alta em unidade de terapia](https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2020/abril/medidas-adotadas-pelo-governo-federal-no-combate-ao-coronavirus-2-de-abril#:~:text=A%20medida%20emergencial%20amplia%20a,R%24%2026%2C6%20milh%C3%B5es.>. Acesso em 16 de nov. de 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

O critério acima denominado se chama benefício médico e colima tratar igualmente os pacientes alocando recursos conforme as exigências médicas de cada paciente.

Conforme dispõe os coordenadores da obra *Direito à Saúde*, Luciana Gaspar Melquíades Duarte e Víctor Luna Vidal: “em virtude da objetividade do parâmetro distintivo, sua aplicação pode ocorrer em uma mitigação da eficácia do princípio da igualdade, motivo pelo qual se defende sua aplicabilidade”.¹²⁶

Em suma, frente à insuficiência de recursos disponibilizados pelo Estado, muitas pessoas, especialmente em grupos mais vulneráveis, tiveram seus bens jurídicos mais preciosos – vida e saúde – suprimidos, de forma que, muitos foram obrigados a recorrer ao Poder Judiciário em busca amparo.¹²⁷

3.5 JUDICIALIZAÇÃO DE LEITOS DE UTI DURANTE A PANDEMIA DE COVID 19

Conforme visto, os bens tutelados – vida e saúde – possuem a maior importância na sociedade, desta forma, uma vez em que o Estado não é capaz de suprir a necessidade da população, as pessoas se encontram cada vez mais buscando o Poder Judiciário para tutelar seu direito, acarretando na Judicialização da saúde.¹²⁸

Atualmente, em um cenário guiado pela pandemia do Covid-19, o qual impôs alta pressão no sistema de saúde brasileiro, conforme dispõe o jornal *El País*, milhares de pessoas em todo o Brasil tem recorrido ao Poder Judiciário para suprir a falta de leitos de UTI e demais equipamentos necessários para o seu tratamento.¹²⁹

intensiva. Disponível em: https://www.editoraroncarati.com.br/v2/phocadownload/CFM_resolucao_2156_2016.pdf. Acesso em: 17 de nov. de 2021.

¹²⁶ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 121.

¹²⁷ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 124.

¹²⁸ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 124.

¹²⁹ EL PAIS. **PANDEMIA DE CORONAVÍRUS**. Sem transparência sobre fila de UTIs, Justiça opera para garantir atendimento a pacientes de covid-19. Publicação em 27 de abril de 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-04-28/sem-transparencia-sobre-fila-para-utis-justica-opera-para-garantir-atendimento-a-pacientes-de-covid-19.html>. Acesso em: 18 de set. de 2021.

A Associação Brasileira de Medicina Intensiva (AMIB) divulgou dados acerca dos leitos de UTI disponíveis na rede pública e privada de saúde, conforme observa-se:

Em nota técnica publicada pela Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB, 2020), o número de leitos de UTI embora o Brasil (2,2) atinge a média recomendada pela Organização Mundial de Saúde, a qual é definida entre 1 e 3 leitos para cada 10.000 habitantes, a rede pública apresenta a razão de apenas 1,4 leitos para cada 10.000 pessoas. Enquanto isso, o sistema privado possui a razão de 4,9 leitos para cada 10.000 pessoas. Registre-se, por seu turno, que, segundo a Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB, 2020), a pressão sobre o sistema público de saúde é desproporcionalmente maior, aja vista que, no país, a proporção de pessoas que têm o SUS como um meio de acesso exclusivo aos serviços de saúde representa 75% da população. Já a rede particular atende apenas 25% dos brasileiros. No que diz respeito a distribuição por região, registra-se que nas regiões norte e nordeste, a fração de leitos por 10.000 habitantes equivale, respectivamente, 1.5 e 0.9 (AMIB, 2020).¹³⁰

Por seu turno, as decisões judiciais acerca do acesso a saúde são tomadas majoritariamente com base no caso concreto, enquanto isso, os gestores públicos possuem acesso a dados da realidade social no qual cada indivíduo está inserido, possuindo, em tese, capacidade de aplicar soluções justas.¹³¹

Os coordenadores da obra *Direito à Saúde*, Luciana Gaspar Melquíades Duarte e Víctor Luna Vidal dispõem acerca do tema:

Não obstante tais dificuldades, assiste a todo cidadão o direito de ação, que lhe socorre diante da ausência de políticas públicas satisfatórias ou justas que possam efetivar seu direito subjetivo à saúde e à vida. Especialmente nas hipóteses em que a determinação judicial resultar em uma decisão sobre quem vive e quem morre, ou seja, impor-se diante de uma situação de escassez severa, impassível de ingerência humana para a sua redução ou supressão, de recursos imprescindíveis à sobrevivência, como nos casos de leitos de UTI para pacientes em estado grave de Covid-19 ou qualquer outra enfermidade que ameace a saúde e a vida, a observância de preceitos éticos constitucionalmente referendados é imperativa.¹³²

¹³⁰ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA INTENSIVA (AMIB). **AMIB apresenta dados atualizados sobre leitos de UTI no Brasil**: diante do aumento de pacientes com covid-19, é fundamental mapear a capacidade de atendimento das UTIS nas diversas regiões do país, definindo planos de ação para atender a população. São Paulo: 2020. Disponível em: <[http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/files/dados_uti_amib\(1\).pdf](http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/files/dados_uti_amib(1).pdf)>. Acesso em: 18 de set. de 2021.

¹³¹ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde**: Judicialização e pandemia do novo coronavírus. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 125.

¹³² DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde**: Judicialização e pandemia do novo coronavírus. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 125 – 126.

Uma vez que o magistrado é provocado acerca de um pedido de vaga em UTI, deve ele valer-se das provas presentes na ação – as quais devem comprovar a necessidade do paciente – para então, verificar acerca da possibilidade de vaga nas redes hospitalares de saúde. Caso não exista essa opção, deve o magistrado propor uma ação social que resulte em algum benefício real para o paciente¹³³,

Adentrando no tema, Luís Roberto Barroso disserta acerca dos ditames em que os demais Poderes muitas vezes se encontram frente a falta de aplicação direta de muitas das normas constitucionais:

Aqueles em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelos quais se não de orientar os Poderes Públicos. A legislação, a execução e a própria Justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função.¹³⁴

Nesse sentido, caso o magistrado não disponha de nenhuma das possibilidades acima citadas, nas palavras dos coordenadores da obra *Direito à Saúde*, Luciana Gaspar Melquíades Duarte e Víctor Luna Vidal: “far-se-á presente o grande dilema ao juiz: negar ao demandante um recurso imprescindível para sua sobrevivência ou remanejar esse mesmo recurso de outro paciente que esteja dele usufruindo”.¹³⁵

Acerca do tema, vale observar os ensinamentos dos supracitados autores:

Lado outro, pode ser constatado, quando da oitiva dos responsáveis pela gestão dos leitos hospitalares, que a situação de saúde do demandante seja mais urgente que a de outros pacientes que se encontrem, naquele momento, fruindo dos cuidados de UTI disponíveis, e que eles possam aguardar, sem prejuízo para sua saúde e sua vida, a liberação de novas vagas, bem como que haja grande probabilidade de que isso aconteça. Nessa hipótese, o critério do benefício médico deverá ser conjugado com o critério da urgência para fundamentar o provimento do pedido, de maneira que um paciente então internado possa ceder seu leito ao demandante em juízo. Ausentes, porém, a probabilidade de liberação de outra vaga em UTI em tempo hábil, para paciente cujo estado de saúde permita a espera, o pedido formulado em juízo deve ser indeferido.¹³⁶

¹³³ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 125 – 126.

¹³⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 6 ed. São Paulo: Renovar, 2002, p. 115.

¹³⁵ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 125 – 126.

¹³⁶ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 125 – 127.

Por fim, principalmente em função do sufoco imposto pela pandemia do Covid-19 ao sistema de saúde brasileiro, houve um aumento da demanda ao sistema Judiciário para obter leitos de UTI para pacientes em estado grave, bem como, respiradores, equipamentos de proteção individual, médicos, enfermeiros dentre outros, para assim, efetivar o direito a saúde assegurado pelo texto normativo constitucional, entretanto, mesmo através do Poder Judiciário ocorre a escassez dos recursos acima citados, sendo um atentado contra os direitos à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana de toda a sociedade.¹³⁷

¹³⁷ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 125 – 135.

4 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL APLICADO A REALIDADE BRASILEIRA

A realidade brasileira apresenta-se com forte distanciamento entre o disposto no texto normativo e a realidade fática, bem como, diversos temas que afetam diretamente direitos fundamentais de grupos vulneráveis de pessoas encontram-se esquecidos pelo Poder Público, seja em função da ineficácia do poder estatal em promover políticas públicas eficazes, ou mesmo, de sua total omissão. Nesse cenário de caos social, o Estado de Coisas Inconstitucional apresenta-se como uma excepcionalidade, capaz de, por meio do Poder Judiciário, coordenar uma solução para a superação da realidade inconstitucional, e assim, atingir os fins dispostos na Constituição Federal.¹³⁸

4.1 VIABILIDADE E ADEQUAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL À REALIDADE BRASILEIRA.

Ao se estudar a eficácia do Estado de Coisas Inconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro faz-se *mister* um estudo das semelhanças entre o Brasil e a Colômbia, de forma que o referido instituto, fruto da criação e desenvolvimento jurisprudencial colombiano, produziria efeitos no Brasil.¹³⁹

Para os mencionados fins, vale ater-se ao Índice de Desenvolvimento Humano – IDH – vez em que, o IDH analisa o desenvolvimento social e econômico do país, medindo o desenvolvimento humano através de três principais parâmetros: escolaridade, longevidade e renda *per capita*.¹⁴⁰ Destarte, em 1990 o IDH da Colômbia era de 0,600 enquanto o do Brasil de 0,590, já nos anos 2000, o IDH da Colômbia passou para 0,658 enquanto o do Brasil para 0,0669, em 2014 o Brasil alcançou 0,775,

¹³⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 320-321.

¹³⁹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 150.

¹⁴⁰ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 150.

enquanto a Colômbia 0,720,¹⁴¹ por fim, o IDH do Brasil em 2019 atingiu 0,765, enquanto da Colômbia 0,767.¹⁴²

Ademais, Gianfranco Andréa Faggin Mastro, ao tratar da importação do ECI à realidade brasileira, destaca: “Tanto é verdade que o mecanismo já foi importado e incorporado no seio do próprio Supremo Tribunal Federal de maneira expressa no julgamento da medida cautelar na ADPF nº 347/2015, ingressando para o vocabulário constitucional”.¹⁴³

Ainda, é válida a ressalva de que no ordenamento jurídico colombiano, a figura do Estado de Coisas Inconstitucional surgiu, primeiramente, para prover um mecanismo processual capaz de auferir efeito *erga omnes* a todas as pessoas afetadas por uma mesma causa, para assim, ampliar os efeitos da decisão sem sobrecarregar o órgão judicial. No ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, diversos são os remédios constitucionais e institutos jurídicos capazes de conferir proteção aos direitos difusos e coletivos, com efeito *erga omnes*, a exemplo de: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Direta de inconstitucionalidade por Omissão (ADO), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), Ação Direta de Constitucionalidade (ADC), assim como, Súmulas Vinculantes e Recursos Extraordinários com Repercussão Geral.¹⁴⁴

Porém, o Estado de Coisas Inconstitucional na Colômbia, após seu aperfeiçoamento pela Corte Constitucional Colombiana, ao longo dos anos, ampliou os efeitos do ECI, para, nas palavras de Gianfranco Faggin Mastro Andréa: “uma formula complexa de superação de situações de graves e sistemáticas violações de direitos fundamentais, por meio do diálogo institucional, oportunidade em que vários órgãos diferentes atuam em conjunto para a resolução de uma falha estrutural”.¹⁴⁵

Carlos Alexandre de Azevedo Campos corrobora a visão ora apresentada:

¹⁴¹ BRASIL. PNUD. IDH. Global. 2014. Disponível em: <<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idh-global.html>> . Acesso em 27 de set. de 2021.

¹⁴² CNN. **Veja o ranking completo dos 189 países por IDH**. 15 de dez. de 2020. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/veja-o-ranking-completo-de-todos-os-paises-por-idh/>. Acesso em 13 de out. de 2021.

¹⁴³ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 150.

¹⁴⁴ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 151 - 152.

¹⁴⁵ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 152.

Não há instrumento judicial, em nossa legislação ou jurisprudência, voltado a reconstrução de instituições em larga escala, que se encontram em mau funcionamento, muito menos a viabilizar a supervisão da fase de implementação de sentenças da espécie. Sem embargo, tais medidas são absolutamente estranhas ao nosso arsenal decisório, o que não impede sua criação pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁴⁶

Atrelado ao disposto, complementa Gianfranco Faggin Mastro Andréa:

No Brasil, os instrumentos de controle de constitucionalidade abstrato encimados, por sua vez, não se apresentam suficientes por si sós para o enfrentamento de litígios estruturais, decorrentes de violação massiva e reiterada de direitos fundamentais. De fato, a atuação do STF como “coordenador institucional” de uma pluralidade de órgãos estatais, atrelado ao necessário monitoramento da implementação de remédios estruturais, com retenção de “jurisdição supervisória” em relação às medidas para superação do ECI, apresenta-se como técnica de decisão totalmente inédita no território brasileiro.¹⁴⁷

Assim como na Colômbia, o Brasil sofre com bloqueios institucionais, falta de coordenação entre os diferentes Poderes e órgãos da Administração Pública, omissões normativas e não normativas e, por fim, receio dos custos políticos de diversas decisões. Nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos: “no Brasil, o próprio Governo Federal já deixou, diversas vezes, para o Supremo decisões sobre questões muito controvertidas, envolvidas em desacordos razoáveis e de alto custo político”.¹⁴⁸

Ao sabor das preferências axiológicas, fica evidente o abismo existente entre o presente no texto normativo constitucional e o que de fato se apresenta econômica e socialmente a população.¹⁴⁹ Segundo Carlos Alexandre de Azevedo Campos: “no Brasil, reúnem-se os requisitos institucionais e políticos que permitem cogitar-se, ao menos em abstrato, da declaração do ECI e da atuação do Supremo Tribunal Federal no sentido de superá-lo mediante ordens estruturais.”¹⁵⁰

¹⁴⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 320-321.

¹⁴⁷ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 152

¹⁴⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo: **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 274.

¹⁴⁹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 152.

¹⁵⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo: **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 275.

4.2 CRÍTICAS QUANTO A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A FALTA DE CAPACIDADE INSTITUCIONAL.

Ao analisar-se o Estado de Coisas Inconstitucional, as principais críticas ao instituto dizem respeito a usurpação, pelo Judiciário, de competência atribuída aos demais Poderes, e a falta de capacidade institucional do referido órgão para tanto.¹⁵¹

O princípio da Separação dos Poderes, elaborado justamente para confrontar o Estado Absolutista, foi um dos pilares do Estado Liberal. Criado por Montesquieu no século XVIII, a separação dos Poderes visa principalmente a não concentração do poder de fazer as leis, executar políticas públicas e julgar as lides existentes em um mesmo órgão.¹⁵²

Porém, a separação dos poderes não deve ser vista de maneira absoluta, vez em que, os Poderes [Executivo, Legislativo e Judiciário] devem ser harmônicos entre si, se complementando. Nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos: “ as críticas partem de uma concepção estática do princípio da separação de poderes. Refletem um sistema político de poderes não apenas separados, mas também distantes, quase incomunicáveis”.¹⁵³

No mesmo sentido, o supracitado autor, com fundamento nas lições Raimundo Evandro Colaço Filho, dispõe:

A Constituição de 1988 é o marco, entre nós, do “constitucionalismo cooperativo”, ao passo que a concepção ortodoxa e excludente de separação de poderes mostra-se absolutamente incompatível com esse modelo constitucional: em vez de poderes separados, é melhor a compreensão do princípio como exigindo instituições diferentes que compartilham autoridades, responsabilidades e poderes.¹⁵⁴

¹⁵¹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo: **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 321.

¹⁵² ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 116, *apud*, MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão de poderes, presidencialismo versus parlamentarismo**. 6 ed. Introd. e trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 165 e 168.

¹⁵³ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo: **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 321.

¹⁵⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo: **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 322, *apud*, COLAÇO FILHO, Raimundo Evandro. **O “Estado de Coisas Inconstitucional” e a Judicialização da política pública no âmbito do Sistema Carcerário Brasileiro: Mitigação do Princípio da Separação de Poderes?** Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Ceará. a. IX. N. 2. 20177. Pp. 179-199.

Desta forma, analisando o ordenamento jurídico constitucional brasileiro, percebe-se que o princípio da Separação dos Poderes não possui caráter ortodoxo, vez em que, os Poderes são correlativos entre si. Deste modo, os Poderes exercem, além de suas funções típicas, também funções atípicas, sendo essa circunstância necessária para se alcançar os fins constitucionais.¹⁵⁵

Ademais, vale ressaltar que no Estado de Coisas Inconstitucional, a principal característica vigente é a omissão dos demais Poderes, a existência de bloqueios institucionais e políticos que tornem os Poderes Executivo e Legislativo inertes frente às violações de direitos fundamentais. Nesse prisma, apesar da decisão que declara o ECI e impõe medidas judiciais cabíveis possa invadir áreas de atuação dos demais Poderes, tal interferência faz-se *mister* ante a inércia estatal.¹⁵⁶

Destarte, no julgamento da ADPF nº 347 que versava acerca do Estado de Coisas Inconstitucional existente no sistema carcerário brasileiro, o ministro Marco Aurélio afirmou que o fato da atuação do Supremo Tribunal Federal no presente caso intervir na competência típica dos demais Poderes justifica-se perante a inércia do Poder Executivo e do Poder Legislativo em enfrentar o tema.¹⁵⁷

No tocante ao possível óbice atinente à separação de Poderes, à alegação das capacidades institucionais superiores do Legislativo e do Executivo comparadas às do Judiciário, há de se atentar para as falhas estruturais ante o vazio de políticas públicas eficientes. É impertinente levar em conta, no caso examinado, essas formulações teóricas, uma vez que é a própria atuação estatal deficiente o fator apontado como a gerar e agravar a transgressão sistêmica e sistemática de direitos fundamentais. A intervenção judicial é reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas, o que torna o argumento comparativo sem sentido empírico. Daí por que a intervenção judicial equilibrada, inclusive quando há envolvimento de escolhas orçamentárias, não pode ser indicada como fator de afronta às capacidades institucionais dos outros Poderes, se o exercício vem se revelando desastroso.¹⁵⁸

¹⁵⁵ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 118.

¹⁵⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo: **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 325, *apud*, FLETCHER, William A. **The Discretionary Constitution: Institutional Remedies and Judicial Legitimacy**. Yale Law Journal.v.91 (4), 1982. P. 637.

¹⁵⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo: **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 325.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, nº 347. Relator: MIN. MARCO AURÉLIO. Brasília, 09 set. 2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. p. 17. Acesso em: 09 de out. 2021.

Em suma, apesar de válidas as críticas concernentes a separação dos poderes, uma vez presente os pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional, sendo a ineficácia do órgão estatal em enfrentar o tema, bem como, falhas estruturais crônicas e reiteradas que violem os direitos fundamentais humanos, faz-se necessário que o Poder Judiciário fomente, mediante sentenças estruturais, os demais Poderes a tomarem as medidas cabíveis para superar o Estado de Coisas Inconstitucional.¹⁵⁹

Por fim, Gianfranco Faggin Mastro Andréa, com base nos ensinamentos de Luís Roberto Barroso, dispõe: “por certo, quem confere na verdade maior ou menor protagonismo ao Judiciário são os próprios Poderes Legislativo e Executivo ao não cumprirem seus papéis, já que diante de suas performances é que o nível de judicialização da vida aumentará ou diminuirá”.¹⁶⁰

Por sua vez, as críticas quanto a falta de capacidade institucional dizem respeito a inaptidão do Poder Judiciário para enfrentar questões típicas dos demais poderes.¹⁶¹ Conforme dispõe Luis Roberto Barroso: “capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria”.¹⁶²

Desta forma, a Corte constitucional seria competente somente para operar e interpretar o conjunto normativo brasileiro. Por sua vez, questões envolvendo o empreendimento de políticas públicas eficazes necessitaria de pessoas técnicas, auxiliares, pesquisas e planejamento para que se possa enfrentar a questão alvo da política pública.¹⁶³

Entretanto, frente a inércia do poder estatal em enfrentar questões transgressoras de direitos humanos, pode o Poder Judiciário valer-se da figura do *amicus curiae* (amigo da corte) para assim, contar com o apoio de especialistas, instituições, organizações, peritos e técnicos, desta forma, superando sua

¹⁵⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo: **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 326.

¹⁶⁰ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 121, *apud*, BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: SARMENTO, Daniel (coord). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 23.

¹⁶¹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 122.

¹⁶² BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática: o controle de constitucionalidade no Direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 12. Disponível em: http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf Acesso em 30 de set. de 2021.

¹⁶³ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 122.

incapacidade na questão objeto da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional.¹⁶⁴

Ademais, é válida a ressalva de que a Corte constitucional, ao declarar o ECI, por meio da respectiva sentença estrutural, visa tirar os demais Poderes da inércia, coordenando uma resposta conjunta capaz de superar as falhas estruturais responsáveis pelas violações a direitos fundamentais¹⁶⁵, para tanto, a Corte necessita formular ordens flexíveis, as quais, nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos: “busca o equilíbrio entre fazer valer direitos constitucionais e respeitar o papel político e a capacidade institucional do Legislativo e Executivo”.¹⁶⁶

4.3 INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS.

Com o Estado Social iniciou-se uma postura mais ativa do Poder Público, principalmente com foco na criação e efetivação de políticas públicas. Posteriormente, com o desenvolvimento do Estado Constitucional de Direito, a concepção e a eficácia das políticas públicas se tornou alvo de controle judicial. Hodiernamente, a crescente constitucionalização do direito assumiu a designação de neoconstitucionalismo¹⁶⁷, o qual, conforme destaca Gianfranco Faggin Mastro Andréa, possui as seguintes características: “aplicação direta de princípios constitucionais aos casos concretos, fortalecimento do controle de constitucionalidade, busca da justiça na aplicação do direito, novas relações entre direito positivo e moral [...]”.¹⁶⁸

Com efeito, a partir da internalização dos direitos fundamentais pelo ordenamento jurídico brasileiro, ficou a critério do Poder Executivo e do Poder Legislativo, uma vez que lhes é conferida a legitimidade pelo voto, através do processo

¹⁶⁴ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 123.

¹⁶⁵ PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 83.

¹⁶⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 251.

¹⁶⁷ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 88.

¹⁶⁸ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 88, *apud*, SILVA, Cecília de Almeida; MOURA, Francisco; BERMAN, José Guilherme; VIEIRA, José Ribas; TAVARES, Rodrigo de Souza; VALLE, Vanice Regina Lirio. **Diálogos institucionais e ativismo**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 52.

democrático, determinar a criação, orçamento e efetividade das respectivas políticas públicas capazes de auferirem efetividade aos aludidos direitos sociais.¹⁶⁹

Conforme Maria Paula Dallari Bucci:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Com tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.¹⁷⁰

Por conseguinte, é responsabilidade do Poder Judiciário, uma vez constatada imperfeição ou omissão na efetividade das políticas públicas concebidas pelo Poder Executivo e regulamentadas pelo Poder Legislativo, exercer o controle judicial.¹⁷¹

Ainda, a respeito da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal acerca da intervenção judicial nas políticas públicas, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal, em um primeiro momento, pautou-se pela autocontenção, ou seja, a Corte constitucional se vedava a enfrentar questões referentes ao mérito das políticas públicas. Logo em seguida, o STF adotou uma política excepcionalmente mais intervencionista, porém, somente em casos de salvaguarda frente aos direitos fundamentais mais básicos.¹⁷²

Por fim, com a ADPF nº 347 referente ao sistema prisional brasileiro, o STF deferiu a cautelar em relação a três pontos: a i) realização de audiências de custódia, em até 90 dias; ii) a determinação para que a União liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional; e iii) a determinação para que União e Estados encaminhassem relatórios com informações sobre a situação prisional.¹⁷³

¹⁶⁹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 89 – 90.

¹⁷⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas – reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo. Saraiva, 2006. p. 39.

¹⁷¹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 91.

¹⁷² VIEIRA JUNIOR, R. J. A. **Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão nº 186). Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/516692/TD186-RonaldoJorgeAJr.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 05 de out de 2021. p. 6 – 7.

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, nº 347. Relator: MIN. MARCO AURÉLIO. Brasília, 09 set. 2015. Disponível em:

Desta forma, a existência dos requisitos da violação massiva de direitos, falta de coordenação dos Poderes e complexidade na busca pela superação da questão, permitem ao Supremo Tribunal Federal, intervir na formulação de políticas públicas, de maneira a oxigenar a questão e coordenar os passos para que se supere a realidade inconstitucional.¹⁷⁴

4.4 TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL FRENTE A CONCESSÃO DE DIREITOS SOCIAIS PELO PODER JUDICIÁRIO

O dever constitucional do Estado em zelar pela vida, dignidade da pessoa humana e pela saúde da população é passível de intervenção judicial, entretanto, as fronteiras da intervenção judicial devem ser observadas não somente frente ao princípio da separação dos Poderes e da falta de capacidade institucional, mas também, a vinculação da efetivação dos direitos objetos da lide à possibilidade financeira e recursal do Estado.¹⁷⁵

Nesse prisma, surge as discussões acerca da teoria da reserva do possível, conforme dispõe Gianfranco Faggin Mastro Andréa: "o fenômeno econômico pode ser invocado para impedir a concessão de direitos fundamentais sociais pelo Poder Judiciário. Em tese, o Poder Judiciário não poderia conceder direitos cuja satisfação demandaria receitas não disponíveis pelo Estado".¹⁷⁶

Acerca das restrições orçamentárias e materiais, deve-se observar o disposto por Ingo Wolfgang Sarlet:

Em vista tanto da dimensão fática, quanto da faceta jurídica da 'reserva do possível', passou-se a sustentar que os direitos sociais a prestações materiais estariam sob uma 'reserva do possível', caracterizada por uma tríplice dimensão, a saber: (a) a real disponibilidade fática dos recursos para

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. p. 17. Acesso em: 09 de out. 2021.

¹⁷⁴ VIEIRA JUNIOR, R. J. A. **Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo**: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão nº 186). Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/516692/TD186-RonaldoJorgeAJr.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 05 de out de 2021. p. 21, apud, CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*. 2º ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

¹⁷⁵ NETO, Daniel Carlos. **Judicialização da Saúde Pública**: Uma Análise Contextualizada. 2º edição. Porto Velho – RO: Editora Mostres, 2018, p. 62.

¹⁷⁶ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 124.

a efetivação dos direitos sociais; (b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas e, em países como o Brasil, ainda reclama equacionamento em termos de sistema federativo; (c) e o problema da proporcionalidade da prestação, em especial quanto à sua exigibilidade e razoabilidade, no que concerne à perspectiva própria e peculiar do titular do direito.¹⁷⁷

Hodiernamente, a concretização dos direitos constitucionais à vida e à saúde frente ao cenário da pandemia provocada pelo Covid-19, oxigenou o debate acerca da reserva do possível.¹⁷⁸

Acerca do tema, vale ressaltar algumas informações:¹⁷⁹ de acordo com as informações recolhidas pela Controladoria-Geral da União e disponibilizadas no Portal da Transparência, em 2019, o orçamento referente às despesas da União com saúde foi de R\$ 127,07 bilhões, sendo efetivamente pago o valor de R\$ 114,18 bilhões.¹⁸⁰ Em 2020, houve um aumento na previsão orçamentária para R\$ 187,51 bilhões, porém, os valores efetivamente pagos somam R\$ 150,46 bilhões¹⁸¹. Em 2021 a previsão orçamentária foi de R\$ 180,54 bilhões, porém, até o mês de outubro, somente foram disponibilizados R\$ 109,16 bilhões.¹⁸²

Ainda, no ano de 2020 foram pagos R\$ 293,11 bilhões no custeio do auxílio emergencial, a política de distribuição de recursos financeiros para pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica em meio à pandemia.¹⁸³ Em 2021, até o mês de setembro foram pagos R\$ 47,14 bilhões no mesmo auxílio.¹⁸⁴

¹⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia e efetividade de direitos fundamentais, controle judicial de políticas públicas e separação de poderes** – anotações ao AGRG no AGIN 708.667 do STF. Revista dos Tribunais, v. 921/2010, p. 471-492, jul. 2012. p. 484 – 485.

¹⁷⁸ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 110.

¹⁷⁹ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 114.

¹⁸⁰ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Portal da Transparência. **Saúde 2019**. 2019. Disponível em: < <https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2019>> Acesso em: 01 de out. de 2021.

¹⁸¹ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Portal da Transparência. **Saúde 2020**. 2020. Disponível em: < <https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2020>> Acesso em: 01 de out. de 2021.

¹⁸² BRASIL. Controladoria-Geral da União. Portal da Transparência. **Saúde 2021**. 2021. Disponível em: < <https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2021>> Acesso em: 01 de out. de 2021.

¹⁸³ BRASIL, Tesouro Nacional Transparente. **Monitoramento dos Gastos da União com Combate à COVID-19**. 2020. Disponível em < <https://www.tesourotransparente.gov.br/visualizacao/painel-de-monitoramentos-dos-gastos-com-covid-19> > Acesso em 01 de out. de 2021.

¹⁸⁴ BRASIL, Tesouro Nacional Transparente. **Monitoramento dos Gastos da União com Combate à COVID-19**. 2021. Disponível em < <https://www.tesourotransparente.gov.br/visualizacao/painel-de-monitoramentos-dos-gastos-com-covid-19> > Acesso em 01 de out. de 2021.

Uma vez analisado alguns dos gastos da União relacionados à saúde e ao combate a pandemia do Covid-19, vale observar as lições dos coordenadores da obra *Direito à Saúde*, Luciana Gaspar Melquíades Duarte e Víctor Luna Vidal:

Recordando as lições referentes aos princípios formais da democracia e da separação dos poderes, a reserva do possível tende a ser considerada como um argumento favorável ao impedimento da intervenção judicial, na medida em que os Poderes Executivo e Legislativo são os órgãos efetivamente legitimados a lidar com políticas públicas e questões orçamentárias. A discricionariedade, deve-se ressaltar, não é, absoluta, sofrendo limitações ante o dever de efetivação mínima do núcleo essencial dos direitos fundamentais, o que não ocorre somente sob a perspectiva do fornecimento de prestações aos cidadãos, mas também de destinação de recursos para que as políticas públicas se desenvolvam, no mínimo, de forma razoável. Em decorrência disso, constitui ônus argumentativo do Poder Público a comprovação da impossibilidade real de atendimento das necessidades dos cidadãos.¹⁸⁵

Por conseguinte, não deve prevalecer a teoria da reserva do possível como forma do Poder Público esquivar-se de suas obrigações constitucionais. No que diz respeito a eventual escassez de recursos disponíveis do Poder Público, deve ser observado, nas palavras de Osvaldo Canela Júnior: "a) a aplicação do princípio da proporcionalidade na utilização dos recursos existentes no caso de concessão de tutelas de urgência; b) o ajuste orçamentário para o cumprimento da decisão transitada em julgado".¹⁸⁶

Com efeito, tal entendimento já fora consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual dispõe:

AMPLIAÇÃO E MELHORIA NO ATENDIMENTO DE GESTANTES EM MATERNIDADES ESTADUAIS. DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA MATERNO-INFANTIL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS. CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO-MEMBRO. DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819). COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796). A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197). O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER

¹⁸⁵ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 153.

¹⁸⁶ CANELA JÚNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PÚBLICO. A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO. A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”). CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS (CF, ART. 227). A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO. CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROIBIÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO). DOUTRINA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220). POSSIBILIDADE JURÍDICO- -PROCESSUAL DE UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” (CPC, ART. 461, § 5º) COMO MEIO COERCITIVO INDIRETO. EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE. LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III). A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART. 129, II). DOUTRINA. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL CONHECIDO E PROVIDO. (STF - RE: 581352 AM, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 24/09/2013, Data de Publicação: DJe-192 DIVULG 30/09/2013 PUBLIC 01/10/2013)¹⁸⁷

Desta forma, questões envolvendo planejamento do Estado e orçamento público devem ser observadas, entretanto, não podem formar uma barreira à busca pela efetivação dos direitos fundamentais humanos.¹⁸⁸ Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet: “o argumento [reserva do possível] tem sido por vezes utilizado entre nós, como óbice à intervenção judicial e desculpa genérica para uma eventual omissão estatal

¹⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº RE 581352. Relator: MIN. CELSO DE MELLO. Brasília, 01 out. 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5343056>. Acesso em: 09 de out. de 2021.

¹⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia e efetividade de direitos fundamentais, controle judicial de políticas públicas e separação de poderes** – anotações ao AGRG no AGIN 708.667 do STF. Revista dos Tribunais, v. 921/2010, p. 471-492, jul. 2012. p. 484 – 485.

no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente daqueles de cunho social”.¹⁸⁹

4.4.1 Teoria do mínimo existencial.

É extenso o rol de direitos assegurados a população no ordenamento jurídico pátrio, porém, os recursos financeiros do Estado são finitos, assim, faz-se necessário alocar os recursos existentes de forma a assegurar o previsto na Constituição Federal.¹⁹⁰ Desta forma, os direitos fundamentais previstos no supracitado dispositivo legal jamais poderão ser subjugados à questões financeiras ou econômicas, de forma que, o mínimo existencial jamais poderá ser subjugado à reserva do possível.¹⁹¹

Nesse prisma, vale observar a manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca do tema:

A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF/1988, art. 1º, III e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.[...].¹⁹²

Assim, o mínimo existencial encontra-se atrelado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, portanto, o Estado deve viabilizar condições mínimas de bem estar social.¹⁹³

¹⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia e efetividade de direitos fundamentais, controle judicial de políticas públicas e separação de poderes** – anotações ao AGRG no AGRIN 708.667 do STF. Revista dos Tribunais, v. 921/2010, p. 471-492, jul. 2012. p. 484 – 485.

¹⁹⁰ NETO, Daniel Carlos. **Judicialização da Saúde Pública: Uma Análise Contextualizada**. 2º edição. Porto Velho – RO: Editora Mostres, 2018, p. 45.

¹⁹¹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 126 - 127

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº AI 708667. Relator: MIN. DIAS TOFFOLI. Brasília, 28 jan. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=69&dataPublicacaoDj=10/04/2012&incidente=4188157&codCapitulo=5&numMateria=45&codMateria=2>. Acesso em: 04 de out. de 2021.

¹⁹³ NETO, Daniel Carlos. **Judicialização da Saúde Pública: Uma Análise Contextualizada**. 2º edição. Porto Velho – RO: Editora Mostres, 2018, p. 62.

Em torno disso, deve-se definir qual o núcleo de direitos que compõe o mínimo existencial, frente a limitação orçamentária do Estado em arcar com todos os direitos existentes. Para tanto, vale observar as lições dos coordenadores da obra *Direito à Saúde*, Luciana Gaspar Melquíades Duarte e Víctor Luna Vidal: “No Brasil, a Constituição, por meio do seu conjunto de disposições orienta a interpretação daquilo que se considera como mínimo existencial. Nesse sentido, [...], no país, integram o referido conceito o núcleo essencial dos direitos à educação e à saúde”.¹⁹⁴

A respeito do tema, deve-se observar as palavras de Ana Paula de Barcellos: “Se é assim, e os meios os meios financeiros não são ilimitados, os recursos disponíveis deverão ser aplicados prioritariamente no atendimento dos fins considerados essenciais pela Constituição, até que eles sejam realizados”.¹⁹⁵

Destarte, em situações onde a existência de falhas estruturais, bloqueios políticos ou institucionais e a inércia do Poder Público geram caos social, regido por políticas públicas ineficazes ou inexistentes, o Poder Judiciário é capaz de interferir, colimando assegurar o mínimo existencial.

Gianfranco Faggin Mastro Andréa corrobora a visão ora apresentada:

Resgatando-se o conceito de “Estado de Coisas Inconstitucional” [...] tem-se que aludido mecanismo colombiano pode auxiliar no melhor balanceamento dessa interação entre os poderes. A despeito da vigência da supremacia judicial (no Brasil é expressa no art. 102 da CF/1988) que importa na competência de o Judiciário em dar a última palavra quanto à interpretação constitucional, bem como figurar como o guardião da Constituição, tem-se que é possível sua flexibilização por meio dos denominados “diálogos institucionais”.¹⁹⁶

Em suma, os direitos sociais previstos pela Constituição Federal, principalmente os direitos à educação, à saúde, e à dignidade da pessoa humana são inescusáveis, conseqüentemente, não cabendo a teoria da reserva do possível, bem

¹⁹⁴ DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 110, *apud*, TOLEDO, Cláudia. **Mínimo existencial - A Construção de um conceito e seu tratamento pela Jurisprudência Constitucional Brasileira e Alemã**. Revista de propriedade intelectual – Direito Contemporâneo e Constituição, Aracaju, Ano VI, v. 11, n. 01, p. 102-119, fev. 2017. Disponível em: <http://pidcc.com.br/artigos/012017/062017.pdf> Acesso em: 04 de out. de 2021.

¹⁹⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 268.

¹⁹⁶ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 128.

como, caso aja omissão ou inércia dos demais Poderes, deve o Poder Judiciário intervir visando garantir o mínimo existencial.¹⁹⁷

4.5 INSTRUMENTOS CAPAZES DE VINCULAR O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL.

Conforme depreende-se do estudo jurisprudencial acerca da declaração do ECI pela Corte Constitucional Colombiana, o Supremo Tribunal Federal aparece como o único órgão institucional com legitimidade para declarar o Estado de Coisas Inconstitucional, tendo em vista a proporção das providências a serem adotadas.¹⁹⁸

Assim, levando em consideração os requisitos do aludido instituto, no ordenamento jurídico brasileiro, cabe destacar os instrumentos processuais capazes de instituir o Estado de Coisas Inconstitucional, os quais são: arguição de descumprimento de preceito fundamental e o recurso extraordinário com repercussão geral.¹⁹⁹

Acerca da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), prevista no art. 102, § 1º, da CF/88²⁰⁰ e posteriormente regulamentada pela Lei nº 9.982/1999²⁰¹, cabe destacar os ensinamentos de André Ramos Tavares:

A arguição de descumprimento de preceito fundamental é uma garantia de berço magno, de natureza processual, que visa a preservar a obediência devida às regras e princípios, constitucionais que, sendo considerados fundamentais, estavam, de há muito, dentro de um quadro evolutivo, a demandar um mecanismo próprio para tanto.²⁰²

Destarte, conforme destaca Gianfranco Faggin Mastro Andréa: “A ADPF tem caráter preventivo e repressivo, enquanto as demais ações de controle concentrado

¹⁹⁷ NETO, Daniel Carlos. **Judicialização da Saúde Pública: Uma Análise Contextualizada**. 2º edição. Porto Velho – RO: Editora Mostres, 2018, p. 48.

¹⁹⁸ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 154.

¹⁹⁹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 154.

²⁰⁰ Art. 102, § 1º, da CF/88: “A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

²⁰¹ BRASIL. Planalto. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm> Acesso em: 05 de out. de 2021.

²⁰² TAVARES, André Ramos. **Tratado de arguição de preceito fundamental**: (Lei n. 9.986/99 e Lei n. 9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 85.

têm caráter apenas repressivo. Todos esses fatores demonstram a maior abrangência do cabimento da ADPF, tanto para ações quanto omissões inconstitucionais”.²⁰³

Ainda, vala ressaltar o que dispõe o aludido autor, com base nos ensinamentos de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, acerca da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental como meio processual capaz de declarar o Estado de Coisas Inconstitucional:

O ECI, por sua vez, é mecanismo dependente de um instrumento processual para sua veiculação que confira grande abrangência na sua aplicação. Conforme destaca Carlos Alexandre de Azevedo Campos, a ADPF talvez seja a melhor medida para atacar o "Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, justamente diante de sua natureza de processo objetivo e enorme abrangência, o que permitiria maior utilidade no enfrentamento de inconstitucionalidades decorrentes de falhas estruturais. A abrangência da ADPF seria a principal vantagem, pois é voltada a evitar e/ou combater lesão a preceito fundamental decorrente de ato do Poder Público. Dentro do conceito de "ato do poder público", amolda-se, perfeitamente, a noção de falhas estruturais e de realidade fáctica inconstitucional. Além disso, abarcado pelo conceito de "ato do poder público", tem-se tanto os atos comissivos de diferentes órgãos e poderes, como a omissão generalizada e persistente que podem decorrer de qualquer das três esferas federativas ou das três conjuntamente. A ADPF apresenta-se, portanto, como melhor remédio contra a violação massiva de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais, capaz de permitir a veiculação da figura do ECI de maneira plena no Brasil.²⁰⁴

No que se refere à arguição de descumprimento de preceito fundamental como meio capaz de declarar o Estado de Coisas Inconstitucional, o Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, ao enfrentar a medida cautelar na ADPF nº 347/2015, referente a inconstitucionalidade do sistema carcerário brasileiro, decidiu pela procedência da ADPF como meio legítimo para tal fim. Ademais, outro instrumento processual que é capaz de declarar o Estado de Coisas Inconstitucional é o recurso extraordinário com repercussão geral²⁰⁵, previsto o artigo 102, III e § 3º, o qual dispõe:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III - Julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

²⁰³ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 156, *apud*, TAVARES, André Ramos. **Tratado de arguição de preceito fundamental**: (Lei n. 9.98668/99 e Lei n. 9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 122.

²⁰⁴ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 156 – 157, *apud*, CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016.

²⁰⁵ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 157.

Contrariar dispositivo desta Constituição;
 Declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
 Julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta
 Constituição.

Julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

[...]

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

No tocante a repercussão geral da matéria, cabe destacar o previsto no artigo 1035, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, o qual dispõe: “Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”.²⁰⁶

Carlos Alexandre de Azevedo Campos traduz:

A repercussão geral torna o recurso extraordinário mais parecido com a *accione de tutela*²⁰⁷ na Corte Constitucional colombiana. É possível, portanto, em extraordinários com repercussão geral, serem tomadas decisões que afetem a todos e, assim, versem litígios estruturais. Decide-se o caso em mãos, porém, a matéria de fundo aproveitará e alcançará a todos, valendo para superar falhas estruturais e violações massivas de direitos fundamentais.²⁰⁸

Desta forma, o recurso extraordinário com repercussão geral ostenta capacidade de instituir o Estado de Coisas Inconstitucional, pois, através do aludido recurso²⁰⁹, conforme dispõe Gianfranco Faggin Mastro Andréa: “a partir de um caso paradigmático, que ostenta multiplicidade de casos idênticos, apresenta-se possível enfrentar uma situação de inconstitucionalidade por falhas estruturais pautadas por bloqueios políticos e institucionais”.²¹⁰

O supracitado autor ainda dispõe:

²⁰⁶ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 05 de out. de 2021.

²⁰⁷ Tradução do autor: ação de tutela.

²⁰⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. Tese (doutorado). Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015, p. 214.

²⁰⁹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 158.

²¹⁰ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 158.

Ao lado da ADPF, o recurso extraordinário com repercussão geral apresenta todos os elementos imprescindíveis para a declaração do ECI: a) capacidade de se estabelecer um *leading case*, como termômetro da violação de determinados direitos fundamentais, em função do grande número de ações em andamento sobre a mesma questão; b) possibilidade da decisão produzir efeitos em relação a todos os processos em andamento e que ainda estejam para ser ajuizados; c) proteção de direitos de grupo minoritários; d) espaço para aplicação da técnica de julgamento do ECI para conferir ao STF o papel de “coordenador institucional” na superação do estado de inconstitucionalidade, por meio de monitoramento supervisório com decisões flexíveis, retirando órgãos e poderes públicos da inércia.²¹¹

Em suma, a ação de descumprimento de preceito fundamental, bem como, o recurso extraordinário com repercussão geral, se mostram capazes de servirem como instrumento processual, possibilitando assim, que a Corte constitucional possa declarar o Estado de Coisas Inconstitucional para que o Supremo Tribunal Federal possa coordenar uma resposta em conjunto com os demais Poderes, capaz de superar o Estado de Coisas Inconstitucional

4.6 CRÍTICAS E VIRTUDES QUANTO À APLICAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL

O Estado de Coisas Inconstitucional foi endossado pelo Supremo Tribunal Federal quando o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou a ADPF nº 347/DF, a qual tratava acerca do Estado de Coisas Inconstitucional revelado no sistema carcerário brasileiro.²¹²

As primeiras críticas tecidas a respeito do ECI tratam acerca do objeto demasiadamente amplo do instituto colombiano, pois, em um país subdesenvolvido como o Brasil e que prevê abundantes direitos sociais, qualquer fato relevante poderia ser considerado alvo do ECI, tornando o instituto supérfluo.²¹³

²¹¹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 158 – 159.

²¹² SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A BUSCA POR UMA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL LEGÍTIMA E EFICIENTE: uma análise da adoção do instituto colombiano na adpf nº 347/df**. 2018. 102 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará Faculdade de Direito, Fortaleza, 2018, p. 34 – 35, apud, TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco. CICHOVSKI, Patricia Kristiana Blagitz. **Estudo comparado das decisões da Corte Constitucional Colombiana e do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347/DF**. XXV Congresso do CONPEDI - Curitiba. Área: Constituição e Democracia II. p. 139-211, p. 204. Disponível em: Acesso em 16 de out. de 2021.

²¹³ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 170, apud, GIORGI, Raffaele de; FARIA, José Eduardo;

Ainda, outro alvo de críticas frente a implementação do Estado de Coisas Inconstitucional, tem sido a respeito da ofensa ao princípio da separação dos poderes, bem como, a amplitude do que pode ser considerado como uma realidade inconstitucional²¹⁴. Conforme menciona Lenio Luiz Streck: "o Brasil real, comparado com a Constituição, pode ou é um país inconstitucional, na tese de quem defende a possibilidade de se adotar o ECI".²¹⁵

Combatendo as críticas no tocante a aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, resta claro que o mesmo não pode ser adotado frente a qualquer mínimo sinal de inconstitucionalidade, pois, o ECI é uma excepcionalidade frente aos demais remédios constitucionais. Ainda, deve-se ter como base os fundamentos adotados pela Corte Constitucional da Colômbia, os quais foram atestados no tempo.²¹⁶

Acerca dos pressupostos criados pela Corte Constitucional da Colômbia, destaca-se, segundo Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

No plano dos fatos, viger uma realidade manifesta de violação massiva e sistemática de diferentes direitos fundamentais; no plano dos fatores, a situação inconstitucional decorrer de ações ou omissões estatais sistêmicas (falhas estruturais, máxime de políticas públicas), e se perpetuar ou mesmo agravar-se em razão de bloqueios políticos e institucionais persistentes e, aparentemente, insuperáveis; no plano dos remédios, ante as causas estruturais, a superação do quadro a exigir medidas não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade desses (remédios ou sentenças estruturais).²¹⁷

Desta forma, conforme destaca Gianfranco Faggin Mastro Andréa: "não é por menos que o ECI foi introduzido pelo STF por meio do caso do sistema carcerário, o

CAMPILONG, Celso. **Estado de coisas inconstitucional**. O Estado de S. Paulo, 19 set. 2015. Opinião. Disponível em: <http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>. Acesso em: 06 de out. de 2021.

²¹⁴ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 171.

²¹⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Estado de coisas inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. Consultor Jurídico, São Paulo, 14 de out. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em: 06 de out. 2021.

²¹⁶ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 171, *apud*, CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Devemos temer o "estado de coisas inconstitucional"**: Consultor Jurídico, São Paulo, 15 out. 2015. Opinião. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 06 de out. 2021.

²¹⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Devemos temer o "estado de coisas inconstitucional"**: Consultor Jurídico, São Paulo, 15 out. 2015. Opinião. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 06 de out. 2021.

qual envolve população estigmatizada, socialmente desprezada e politicamente abandonada”.²¹⁸

Ademais, as críticas quanto a separação dos poderes não merecem prosperar, pois, conforme visto no presente trabalho, o Supremo Tribunal Federal não cria políticas públicas ou suas respectivas normas orçamentárias, mas sim, passa por cima de eventuais bloqueios políticos e institucionais e oxigena a produção de normas e políticas públicas pelos demais Poderes, exercendo assim, unicamente uma função de coordenador e de chamamento ao diálogo.²¹⁹

Hodiernamente, através dos remédios constitucionais disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que as omissões normativas ocupam amplo espaço frente às omissões não normativas, de forma em que a omissão e ineficiência do Poder Público em oferecer políticas públicas de qualidade, mesmo que atentando contra direitos sociais fundamentais, não possui resguardo constitucional eficiente, desta forma, ocorre o congestionando o Poder Judiciário pela judicialização de diversas demandas de responsabilidade do Poder Público.²²⁰

Destarte, percebe-se o total desarranjo do Poder Estatal entre seus diversos Poderes, órgãos e instituições públicas, assim como, entre União, estados, municípios e Distrito Federal, de forma a acarretar entresves orçamentários, péssima gerencia e alocação de recursos públicos, falta de logística e demais falhas estruturais que afetam diretamente o sistema de saúde brasileiro como um todo, bem como o Sistema Único de Saúde.²²¹

Guilherme Emmanuel Lanzillotti Alvarenga, ao analisar a possibilidade de declaração do Estado de Coisas Inconstitucional ao SUS, dispõe acerca dos principais bloqueios institucionais que envolvem o sistema de saúde brasileiro.

²¹⁸ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 172, *apud*, CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Devemos temer o “estado de coisas inconstitucional”**: Consultor Jurídico, São Paulo, 15 out. 2015. Opinião. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 06 de out. 2021.

²¹⁹ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 172, *apud*, CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Devemos temer o “estado de coisas inconstitucional”**: Consultor Jurídico, São Paulo, 15 out. 2015. Opinião. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 06 de out. 2021.

²²⁰ ALVARENGA, Guilherme Emmanuel Lanzillotti. **DA POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA SAÚDE PÚBLICA BRASILEIRA**. 2018. 164 f. Tese (Pós-Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2018, p. 115.

²²¹ ALVARENGA, Guilherme Emmanuel Lanzillotti. **DA POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA SAÚDE PÚBLICA BRASILEIRA**. 2018. 164 f. Tese (Pós-Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2018, p.115.

São elementos que contribuem para bloqueios institucionais que quebram o fluxo da prestação de ações e serviços de saúde de forma efetiva: problemas relacionados às licitações e prorrogação/alteração dos contratos administrativos de fornecimento de serviços médico-hospitalares por hospitais e clínicas conveniadas ao SUS, de medicamentos, insumos, equipamentos, materiais hospitalares, causados em sua maioria pela ausência de fiscalização dos procedimentos prévios e posteriores às contratações dos objetos e serviços, como falta de pagamentos aos fornecedores e parceiros conveniados, ausência de poder de polícia administrativa por parte do Estado na fiscalização de cumprimento integral dos contratos/convênios por parte das clínicas e hospitais conveniados e má gerência na aquisição dos medicamentos e insumos, que ocasiona estoques vazios.

Podem-se ainda elencar: i) a ausência de poder disciplinar do Poder Público na verificação do cumprimento da jornada de trabalho dos seus servidores, bem como na qualidade do atendimento médico e sanitário à população; ii) deficiência na marcação e agendamento das consultas e exames a serem realizados na rede pública e na rede conveniada dos parceiros da administração, que causa aumento de filas de espera; iii) falta de tecnologia de informação moderna como forma de realizar e/ou aprimorar fluxo de informações, dados, procedimentos e processos para a fruição do direito; iv) abertura, por parte do Executivo, de intervenção de pedidos políticos para fornecimento de tratamento de saúde em favor de grupos específicos em detrimento de uma coletividade precedente na fila de atendimento; v) desoneração tributária, que nem sequer respeita o imperativo do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) de planejamento através de estudo de impacto financeiro para os dois exercícios seguintes, ao conceder isenções e anistias de forma irresponsável, sem provisionar possíveis perdas financeiras; vi) baixa afetação da receita pública auferida ao sistema de saúde; e vii) ausência ou falha nas atividades de controle interno do ente.²²²

Em suma, levando em consideração a necessidade de violação massiva e sistemática de um direito fundamental, causado pela ação ou omissão estatal e acentuado pelos bloqueios políticos e institucionais existentes, bem como, que se necessite de uma resposta coordenada de diversos órgãos para sua superação,²²³ o Estado de Coisas Inconstitucional se apresenta como medida excepcional para superar determinada realidade inconstitucional.²²⁴

Uma vez implementado o Estado de Coisas Inconstitucional, deve-se observar o necessário acompanhamento dos resultados, conforme dispõe Gianfranco Faggin Mastro Andréa com base nos ensinamentos de Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

²²² ALVARENGA, Guilherme Emmanuel Lanzillotti. **DA POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA SAÚDE PÚBLICA BRASILEIRA**. 2018. 164 f. Tese (Pós-Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2018, p.117.

²²³ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Devemos temer o “estado de coisas inconstitucional”**: Consultor Jurídico, São Paulo, 15 out. 2015. Opinião. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 06 de out. 2021.

²²⁴ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 172.

Após a formulação e implementação das medidas pelos poderes políticos, a Corte deve monitorar e avaliar os resultados, valendo-se de audiências públicas, com participação de órgãos estatais envolvidos e parcelas da sociedade civil interessada. Conforme pontua Carlos Alexandre, não se trata de simples correção de incompetência de outros poderes, mas sim a promoção de diálogos democráticos entre os poderes e a sociedade para concretização de melhores soluções, o que afasta subjetivismos, supremacia ou arbítrio judicial.²²⁵

A bem de ver, o Estado de Coisas Inconstitucional, conforme George Marmelstein:” não é um instrumento mágico que solucionará de pronto os problemas mais complexos de violação massiva dos direitos”, porém, segundo Gianfranco Faggin Mastro Andréa: “apresenta-se como um excelente ponto de partida na busca de algum resultado relevante”.²²⁶

²²⁵ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 173, *apud*, CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Devemos temer o “estado de coisas inconstitucional”**: Consultor Jurídico, São Paulo, 15 out. 2015. Opinião. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 06 de out. 2021.

²²⁶ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 172.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do presente Trabalho de Conclusão de Curso, buscou-se analisar o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, através de sua formação e evolução jurisprudencial de autoria da Corte Constitucional da Colômbia, a qual sacramentou seus pressupostos, efeitos e instrumentalização.

Constatou-se acerca do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional a necessidade da existência de falhas estruturais, entendidas como problemas crônicos reais, afetados por bloqueios políticos e institucionais que repercutem em um grande número pessoas vulneráveis, pois, nesse cenário, a ineficácia das políticas públicas existentes, a falta de gerência do orçamento público e logística, atrelados ao descaso do ente estatal em enfrentar a questão, acarreta na violação direta aos direitos sociais da população atingida. Ainda, é necessário que a superação da realidade inconstitucional só seja possível através de uma sentença estrutural ou de remédios estruturais, entendidos como ordens flexíveis, dadas pela Corte constitucional, que afetem diretamente os demais Poderes e órgãos públicos, de modo que o Poder Judiciário possa coordenar uma resposta capaz de superar uma realidade incompatível com àquela assegurada pela Constituição Federal.

Revelou-se, também, a evolução do conceito de saúde pública e a criação do Sistema Único de Saúde, bem como, os números, dados e informações acerca do sistema de saúde brasileiro e o impacto que a pandemia do Covid-19 somou a esse cenário.

Com relação ao sistema de saúde brasileiro, percebeu-se, através de dados e pesquisas, que o Brasil não possui leitos de UTI, respiradores, médicos ou enfermeiros de modo a gerir as necessidades da população brasileira à saúde de qualidade, ainda, o sistema de saúde sofreu mais impacto com a pandemia do Covid-19, onde o Brasil acumulou centenas de milhares de óbitos, até o presente momento.

A soma dos elementos acima citados, de responsabilidade do Poder Executivo e Legislativo, expôs os bloqueios existentes no Brasil no que diz respeito ao sistema a de saúde, especialmente frente a Pandemia do Covid-19, pois, o Poder Executivo se omitiu em ampliar consideravelmente o número de hospitais, respiradores, médicos, enfermeiros e equipamentos médicos, bem como, as políticas públicas relacionadas ao sistema de saúde demonstraram-se ineficazes, frente às filas de espera no SUS, falta de leitos de UTI, respiradores e números de óbitos. Por sua vez,

o Poder Legislativo pouco foi eficiente no controle orçamentário dos gastos com a saúde durante a pandemia, assim como, mesmo consciente dos péssimos números, não enfrentou a questão.

Avaliou-se, também, a possibilidade de implementar o Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil utilizando-se como fundamento a proximidade histórica existente entre o índice de IDH – Índice de Desenvolvimento Humano – da Colômbia e do Brasil.

Destarte, enfrentou-se as principais críticas quanto a institucionalização do ECI no Brasil e discorreu-se sobre a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas, com foco na teoria da reserva do possível e no mínimo existencial, onde o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela impossibilidade de o Estado utilizar-se do fundamento da teoria da reserva do possível para eximir-se de cumprir com o que está constitucionalmente disposto. Por fim, analisou-se os institutos capazes de vincular o Estado de Coisas Inconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro e as críticas e virtudes caso o Supremo Tribunal Federal reconhecesse o Estado de Coisas Inconstitucional na saúde pública frente à pandemia.

Nesse prisma, a hipótese restou confirmada, sendo possível o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema de saúde brasileiro, evidenciado na existência de problemas reais e crônicos, ampliados pela pandemia do Covid-19, principalmente, partindo do evidente abismo existente entre o previsto, principalmente, no artigo 196 da Constituição Federal e a realidade fática do sistema de saúde pátrio, evidenciada por pesquisas acerca da disponibilidade de leitos de UTI, respiradores, médicos e enfermeiros, bem como, do orçamento destinado à saúde, sendo menor do que o previsto nos anos de 2019, 2020 e 2021 (até o mês de outubro).

Desvendou-se que o remédio capaz de superar a presente realidade inconstitucional demanda a ação conjunta dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, no aprimoramento das políticas públicas existentes e desenvolvimento de novas, liberação de orçamento e regulamentação e a coordenação e acompanhamento do progresso da medida, de forma a comprimir com o que dispõe a Constituição Federal.

Desta forma, analisado o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, frente a jurisprudência colombiana e revelado a existência de problemas crônicos e reais existentes no sistema de saúde brasileiro, demonstra-se que o Estado de Coisas Inconstitucional, pautado por um ativismo judicial dialógico e o necessário

acompanhamento das decisões, através de audiências públicas, é o instrumento adequado para se alcançar a superação do ECI.

O Estado de Coisas Inconstitucional já foi declarado no ordenamento jurídico brasileiro frente ao sistema carcerário brasileiro, o qual afrontava os principais direitos fundamentais dos detentos. Desta forma, com foco na saúde pública, o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, através de uma sentença estrutural, é um instrumento processual capaz de superar os bloqueios políticos e econômicos responsáveis pela violação aos direitos à vida, à dignidade da pessoa humana e à saúde, superando assim, essa realidade inconstitucional e atingindo a finalidade social constitucional.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Guilherme Emmanuel Lanzillotti. **DA POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA SAÚDE PÚBLICA BRASILEIRA**. 2018. 164 f. Tese (Pós-Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2018.

ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro Andréa. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA INTENSIVA (AMIB). **AMIB apresenta dados atualizados sobre leitos de UTI no Brasil**: diante do aumento de pacientes com covid-19, é fundamental mapear a capacidade de atendimento das UTIS nas diversas regiões do país, definindo planos de ação para atender a população. São Paulo: 2020. Disponível em: <[http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/files/dados_uti_amib\(1\).pdf](http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/files/dados_uti_amib(1).pdf)>. Acesso em: 18 de set. de 2021.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Alerrandre. **IBGE divulga distribuição de UTIs, respiradores, médicos e enfermeiros**. IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Séries Especiais, 07 de maio de 2020, atualizado em 14 de maio de 2020. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27614-ibge-divulga-distribuicao-de-utis-respiradores-medicos-e-enfermeiros>>. Acesso em: 19 de set. de 2021.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: SARMENTO, Daniel (coord). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**: o controle de constitucionalidade no Direito brasileiro. São Paulo:

Saraiva, 2012. Disponível em: http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf. Acesso em 30 de set. de 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 6 ed. São Paulo: Renovar, 2002.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 05 de out. de 2021.

BRASIL, Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.156**. Publicado no D.O.U. 17 de novembro de 2016, Seção I, p. 138-139. Estabelece os critérios de admissão e alta em unidade de terapia intensiva. Disponível em: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/phocadownload/CFM_resolucao_2156_2016.pdf>. Acesso em: 17 de nov. de 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília – DF: Senado, 2014.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Portal da Transparência. **Saúde 2019**. 2019. Disponível em: <<https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2019>>. Acesso em: 01 de out. de 2021.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Portal da Transparência. **Saúde 2020**. 2020. Disponível em: <<https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2020>>. Acesso em: 01 de out. de 2021.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Portal da Transparência. **Saúde 2021**. 2021. Disponível em: <<https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2021>>. Acesso em: 01 de out. de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 26.042, de 17 de dezembro de 1948.** Promulga os Atos firmados em Nova York a 22 de julho de 1946, por ocasião da Conferência Internacional de Saúde. Brasília: Câmara dos Deputados, 1948. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 de set. de 2021.

BRASIL. PNUD. **IDH. Global. 2014.** Disponível em: <<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idh-global.html>>. Acesso em 27 de set. de 2021.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Medidas adotadas pelo Governo Federal no combate ao coronavírus. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2020/abril/medidas-adotadas-pelo-governo-federal-no-combate-ao-coronavirus-2-de-abril#:~:text=A%20medida%20emergencial%20amplia%20a,R%24%2026%2C6%20milh%C3%B5es.>>. Acesso em 16 de nov. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, nº 347. Relator: MIN. MARCO AURÉLIO. Brasília, 09 set. 2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 09 de out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1698. Relator: MIN. CARMEN LÚCIA. Brasília, 25 fev. 2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610036>>. Acesso em 01 de set. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº AI 708667. Relator: MIN. DIAS TOFFOLI. Brasília, 28 jan. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=69&dataPublicacaoDj=10/04/2012&incidente=4188157&codCapitulo=5&numMateria=45&codMateria=2>. Acesso em: 04 de out. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº RE 581352. Relator: MIN. CELSO DE MELLO. Brasília, 01 out. 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5343056>. Acesso em: 09 de out. de 2021.

BRASIL, Tesouro Nacional Transparente. **Monitoramento dos Gastos da União com Combate à COVID-19**. 2020. Disponível em < <https://www.tesourotransparente.gov.br/visualizacao/painel-de-monitoramentos-dos-gastos-com-covid-19> > Acesso em 01 de out. de 2021.

BRASIL, Tesouro Nacional Transparente. **Monitoramento dos Gastos da União com Combate à COVID-19**. 2021. Disponível em < <https://www.tesourotransparente.gov.br/visualizacao/painel-de-monitoramentos-dos-gastos-com-covid-19> > Acesso em 01 de out. de 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas – reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo. Saraiva, 2006.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”**. Tese (doutorado). Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Devemos temer o “estado de coisas inconstitucional”**: Consultor Jurídico, São Paulo, 15 out. 2015. Opinião. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 06 de out. 2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019.

CANELA JÚNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARTA DE BANGKOK PARA A PROMOÇÃO EM UM MUNDO GLOBALIZADO. Bangkok. 2005. Disponível em <http://www.bvsde.paho.org/bvsdeps/fulltext/cartabangkokpor.pdf> Acesso em: 16 de set. de 2021.

CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. **SUS – Sistema Único de Saúde: comentários a lei orgânica da saúde**. Lei nº 8.080/90 e nº 8.142/90. 4 eds. São Paulo: Editora da UNICAMP, 2007.

CNN. **Veja o ranking completo dos 189 países por IDH**. 15 de dez. de 2020. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/veja-o-ranking-completo-de-todos-os-paises-por-idh/>. Acesso em 13 de out. de 2021.

COLAÇO FILHO, Raimundo Evandro. **O “Estado de Coisas Inconstitucional” e a Judicialização da política pública no âmbito do Sistema Carcerário Brasileiro: Mitigação do Princípio da Separação de Poderes?** Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Ceará. a. IX. N. 2. 20177.

COLOMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. Sentencia T-025/2004, de 22 de janeiro de 2004. Magistrado Ponente Manuel Céspedes Espinosa. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em 28 ago. 2021.

DALLARI, Sueli Gandolf. **Direito Sanitário**. Secretaria de Gestão de Trabalho e da Educação na Saúde. Ministério da Saúde: Brasília, 2003, p. 42.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna, coords. **Direito à Saúde: Judicialização e pandemia do novo coronavírus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

EL PAIS. **PANDEMIA DE CORONAVÍRUS**. Sem transparência sobre fila de UTIs, Justiça opera para garantir atendimento a pacientes de covid-19. Publicação em 27 de abril de 2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-04-28/sem-transparencia-sobre-fila-para-utis-justica-opera-para-garantir-atendimento-a-pacientes-de-covid-19.html>>. Acesso em: 18 de set. de 2021.

FERREIRA, Vanessa Rocha. *Direito Fundamental à Saúde: uma análise do posicionamento do STF à luz do liberalismo de princípios*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020.

FLETCHER, William A. **The Discretionary Constitution: Institutional Remedies and Judicial Legitimacy**. Yale Law Journal.v.91 (4), 1982.

GIORGI, Raffaele de; FARIA, José Eduardo; CAMPILONG, Celso. **Estado de coisas inconstitucional**. O Estado de S. Paulo, 19 set. 2015. Opinião. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>>. Acesso em: 06 de out de 2021.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <<https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/>>. Acesso em: 20 de set. de 2021.

MARMELSTEIN, Georg. **Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise panorâmica**. In OLIVEIRA, Paulo Augusto de; LEAL, Gabriel Prado (org). *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiros*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015.

MARTINS, Flávia Bahia. **O Direito Fundamental à Saúde no Brasil sob a Perspectiva do Pensamento Constitucional Contemporâneo**. 2008. 126f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008, p. 74-75. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp077034.pdf>> Acesso em 13 de set. de 2021.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**: as formas de governo, a federação, a divisão de poderes, presidencialismo versus parlamentarismo. 6 ed. Introd. e trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1999.

NETO, Daniel Carlos. **Judicialização da Saúde Pública**: Uma Análise Contextualizada. 2º edição. Porto Velho – RO: Editora Mostres, 2018, p. 28.

OPAS – Organização Pan-Americana de Saúde. Folha informativa COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus). Principais informações. Disponível em <<https://www.paho.org/pt/covid19>>. Acesso em 16 de set. de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 13 de set. de 2021.

PAIXÃO, Juliana Patrício. **Estado de Coisas Inconstitucional**: Sob a perspectiva da Saúde Pública e da Metáfora da Árvore. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PENÃ, Gabriel Bustamante. **Estado de cosas inconstitucional y políticas públicas**. Dissertação (mestrado), Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2011.

RODRIGUES GARAVITO, César; RODRIGUEZ FRANCO, Diana. **Cortes y cambio social**: como la Corte Constitucional transformo el desplazamiento forzado em Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010. Disponível em: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_185.pdf>. Acesso em: 01 de set. de 2021.

RODRIGUES NETO, Eleutério. **Saúde**: Promessas e Limites da Constituição. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003.

SAGALA, Lorena. **Tempo médio de espera para atendimento pelo SUS é de um ano e 4 meses, diz levantamento de comissão da ALMT**. G1. Cuiabá, 11 de março de 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mt/mato-grosso/noticia/2020/03/11/tempo-medio-de-espera-para-atendimento-pelo-sus-e-de>

um-ano-e-4-meses-diz-levantamento-de-comissao-da-almnt.shtml>. Acesso em: 18 de set. de 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia e efetividade de direitos fundamentais, controle judicial de políticas públicas e separação de poderes** – anotações ao AGRG no AGIN 708.667 do STF. Revista dos Tribunais, v. 921/2010, jul. 2012.

SCLIAR, Moacyr. **História do conceito de saúde**. In: PHYSIS: Ver. Saúde Coletiva, n. 17, p. 29-41. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03>.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A BUSCA POR UMA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL LEGÍTIMA E EFICIENTE: uma análise da adoção do instituto colombiano na adpf nº 347/df**. 2018. 102 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará Faculdade de Direito, Fortaleza, 2018.

SILVA, Cecília de Almeida; MOURA, Francisco; BERMAN, José Guilherme; VIEIRA, José Ribas; TAVARES, Rodrigo de Souza; VALLE, Vanice Regina Lírio. **Diálogos institucionais e ativismo**. Curitiba: Juruá, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Estado de coisas inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. Consultor Jurídico, São Paulo, 14 de out. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em: 06 de out. 2021.

TAVARES, André Ramos. **Tratado de arguição de preceito fundamental: (Lei n. 9.98668/99 e Lei n. 9.882/99)**. São Paulo: Saraiva, 2001.

TOLEDO, Cláudia. **Mínimo existencial - A Construção de um conceito e seu tratamento pela Jurisprudência Constitucional Brasileira e Alemã**. Revista de propriedade intelectual – Direito Contemporâneo e Constituição, Aracaju, Ano VI, v. 11, n. 01, p. 102-119, fev. 2017. Disponível em: <http://pidcc.com.br/artigos/012017/062017.pdf>. Acesso em: 04 de out. de 2021.

VIEIRA JUNIOR, R. J. A. **Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo**: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão nº 186). Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/516692/TD186-RonaldoJorgeAJr.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 05 de out de 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHO Health Emergency Dshboard – International. 2021. Disponível em: < <https://covid19.who.int/region/amro/country/br>>. Acesso em: 16 de set. de 2021.