

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO CONTEXTO PANDÊMICO PRISIONAL NO ESTADO DA BAHIA

CONVENTIONAL CONTROL OF PUBLIC HEALTH POLICIES IN THE PRISON PANDEMIC CONTEXT IN THE STATE OF BAHIA

Matheus Lins Rocha¹

Ricardo Maurício Freire Soares²

Ailton de Souza Melo³

RESUMO: As pessoas privadas de liberdade que se encontram no sistema penitenciário brasileiro e baiano têm sofrido com a superlotação, bem como pelas consequências relacionadas ao estado da saúde no contexto pandêmico do COVID-19. Portanto, esta pesquisa tem como objetivo verificar a utilização do controle de convencionalidade de políticas públicas no contexto das pessoas privadas de liberdade na Bahia no âmbito da pandemia. Foram verificadas questões conceituais e históricas sobre o controle de convencionalidade, bem como os principais posicionamentos da Corte Interamericana sobre o tema. Utilizou-se a vertente metodológica jurídico-sociológica, sendo fundamentada por meio de pesquisas doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais. Foram também utilizados dados do

¹ Doutorando na área de Biodireito, Direito Médico e da Saúde, pelo Programa de Medicina e Saúde da Faculdade de Medicina da Universidade Federal da Bahia. Mestre em Direito, Governança e Políticas Públicas pela Universidade Salvador/UNIFACS, com *Research Stay* na Universidad de Salamanca, na área de Direitos Humanos e Saúde. Pós-graduado em: Direitos Humanos/Universidade de Coimbra; Direito e Saúde Pública em Contexto de Pandemia/Universidade de Coimbra; Direito Processual/PUC-MG; Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito; Direito, Governança e Políticas Públicas/UNIFACS; Direito da Comunicação Digital/FMU; Direito Médico/CERS; Graduado em Direito/UNIFACS; Servidor Público, Assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Coordenador do Curso de Direito da Universidade Salvador/UNIFACS. Professor do Curso de Direito da Universidade Salvador/UNIFACS e do Centro Universitário Jorge Amado/UNIJORGE. Professor da Pós-graduação em Direito Público da Faculdade Baiana de Direito. Autor Juspodivm e Lumen Juris. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6471458198722451>. E-mail: matheus.lr@outlook.com

² Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Roma La Sapienza, pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata e pela Università del Salento. Doutor em Direito pela Università del Salento. Doutor em Direito Público e mestre em Direito Privado pela Universidade Federal da Bahia. Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (mestrado e doutorado). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia e da Fundação Visconde de Cairu. Líder do Grupo de Pesquisa "O Discurso Jusfundamental da Dignidade da Pessoa Humana no Direito Comparado" (Ufba/CNPQ). Membro e pesquisador da Rede de Pesquisa Direitos Humanos e Transnacionalidade (REDHT), do Mediterranea International Centre for Human Rights Research (MICHRR), da Red Internacional de Estudios Constitucionales (Riec) e da Rede Acadêmica de Mudanças Climáticas, Energia e Direitos Humanos (RICEDH). Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Instituto dos Advogados da Bahia. Membro do Instituto Geográfico e Histórico da Bahia. Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

³ Possui graduação em Medicina pela Universidade Federal da Bahia (1983), doutorado em Ciências Biológicas (Biologia Molecular) pela Universidade Federal de São Paulo (1990) e pós-doutorado nas Universidades de Paris XI e Aix-Marseille. Atualmente é professor titular de neurologia do Departamento de Neurociências e Saúde Mental da Faculdade de Medicina da Bahia da Universidade Federal da Bahia e coordenador da Divisão de Neurologia e Epidemiologia (DINEP-UFBA), grupo de pesquisa cadastrado no CNPq. Atualmente faz pesquisas em reabilitação neurológica, e coordena o projeto "Teleconsultoria para Unidades Básicas de Saúde." Nosso grupo de pesquisa é multidisciplinar com profissionais médicos de várias especialidades, farmacêuticos, nutricionistas, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, fonoaudiólogos, sociólogos e operadores do direito.

SISDEPEN com o objetivo de evidenciar o panorama da saúde envolvendo pessoas privadas de liberdade na Bahia, no âmbito pandêmico. A conclusão a que se chega é sobre a necessidade de realização do controle de convencionalidade, de forma ampla, nos planos nacional e internacional, com o objetivo de promover, judicialmente, o direito à saúde à referida população vulnerável.

Palavras-Chave: Controle de Convencionalidade; Direito Humano Fundamental à Saúde; Políticas Públicas; Pessoas Privadas de Liberdade na Bahia.

ABSTRACT: People deprived of liberty who are in the Brazilian and Bahian prison system have suffered from overcrowding, as well as the consequences related to their health status in the COVID-19 pandemic context. Therefore, this research aims to verify the use of conventionality control of public policies in the context of people deprived of liberty in Bahia in the context of the pandemic. Conceptual and historical questions about the control of conventionality were verified, as well as the main positions of the Inter-American Court on the subject. The legal-sociological methodological approach was used, based on doctrinal, legislative and jurisprudential research. Data from SISDEPEN were also used in order to highlight the health panorama involving people deprived of liberty in Bahia, in the pandemic scope. The conclusion reached is about the need to carry out control of conventionality, in a broad manner, at national and international levels, with the objective of legally promoting the right to health for the aforementioned vulnerable population.

Keywords: Conventional Control; Fundamental Right to Health; Public policy; People Deprived of Liberty in Bahia.

1 INTRODUÇÃO

É possível verificar diversas discussões sobre as dificuldades na efetivação do direito à saúde populacional no contexto da pandemia e, de forma específica, das pessoas vulneráveis. No âmbito das pessoas privadas de liberdade, a pandemia trouxe um agravamento no quadro do direito fundamental à saúde dessa população. O presente artigo tem como objetivo investigar o controle de convencionalidade de políticas públicas como mecanismo importante para a efetivação dos referidos direitos.

Portanto, primeiramente, será realizada análise histórica e conceitual do controle de convencionalidade, verificando-se os principais posicionamentos jurisprudenciais da Corte Interamericana sobre o tema. Posteriormente, será analisada a possibilidade de controle judicial de políticas públicas, inclusive com o estudo do julgamento da ADPF 45/2004, bem como as espécies de controle de políticas públicas no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, o contexto pandêmico

relacionado às pessoas privadas de liberdade na Bahia será analisado a partir de dados colhidos do SISDEPEN, principalmente no que se refere à 2019 e 2020, períodos que demonstram um recorte anterior à pandemia e no início do referido quadro, bem como verificando-se a vulnerabilidade relacionada à saúde de pessoas privadas de liberdade, para que seja possível a verificação do controle de convencionalidade como importante mecanismo de controle de políticas públicas e de efetivação do direito à saúde.

Justifica-se a presente pesquisa pela sua relevância teórica, uma vez que existe grande discussão sobre a aplicação do controle de convencionalidade interno e internacional no âmbito brasileiro. A relevância social da presente pesquisa também é de extrema importância, tendo-se em vista que propõe controle de políticas públicas para efetivação do direito humano fundamental à saúde das pessoas privadas de liberdade na Bahia.

Esta pesquisa se constitui como transdisciplinar no campo do direito, relacionando-se com temáticas referentes às disciplinas do direito constitucional, do direito da saúde e de direitos humanos. Utilizou-se o método dialético e dedutivo de raciocínio (Gustin; Dias; 2013), partindo-se da análise de regras e princípios gerais do ordenamento jurídico brasileiro, para o caso específico da aplicação do controle de convencionalidade para a efetivação do direito à saúde das pessoas privadas de liberdade no Estado da Bahia. A vertente metodológica do presente trabalho se constitui como a jurídico-sociológica (Gustin; Dias; 2013), tendo em vista que busca demonstrar a relação do direito com o aspecto social e da saúde das pessoas privadas de liberdade.

Foi utilizada a linha tecnologia social científica, tomando-se o direito como ferramenta destinada às questões sociais (Gustin; Dias; 2013), em especial à aplicação do controle de convencionalidade para efetivação do direito à saúde das pessoas privadas de liberdade. Trata-se de pesquisa teórica e prática, com utilização de dados primários, colhidos da legislação, da jurisprudência e da doutrina, bem como de dados extraídos do SISDEPEN para que se possa demonstrar o panorama da efetivação do direito à saúde das pessoas privadas de liberdade na Bahia.

2 CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS E HISTÓRICAS SOBRE O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O Controle de Convencionalidade é um mecanismo que busca verificar se as normas de determinado ordenamento jurídico e os atos exercidos pelo Poder Público são compatíveis com os Tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado em questão. Partindo-se da proposta que o referido controle apresenta, percebe-se que os direitos humanos fundamentais poderão ser efetivados de forma mais frequente em um Estado Democrático de Direito.

Cançado Trindade (1991) arrazoa que, desde o século passado, a possibilidade de haver a necessidade de determinado Estado adequar o arcabouço legislativo interno às obrigações convencionais se impõe:

A significação e o alcance dos tratados sobre proteção dos direitos humanos não de ser medidos igualmente por seus possíveis efeitos no direito interno dos Estados Partes. Por vezes tais tratados impõem deveres que implicam a interação entre suas normas e as de direito interno [...]. Assim, tanto pode haver um impacto de tais tratados no direito interno dos Estados Partes – como efetivamente tem ocorrido, no sentido de acarretar mudanças legislativas internas harmonizando as leis nacionais com as obrigações convencionais – quanto, vice-versa, e menos estudado até hoje, do direito interno no sistema daqueles tratados.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos objetiva consolidar, cada vez mais, a ferramenta de controle com a sua Jurisprudência. Após os aportes iniciais e básicos da pesquisa, torna-se possível um maior esclarecimento acerca do Controle de Convencionalidade e da sua aplicação em um domínio geral.

Mazzuoli identifica o Controle de Convencionalidade como a “compatibilização das normas de direito interno com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país” (Mazzuoli, 2013, p. 79). Importante é ainda a lição de Sidney Guerra que conceitua o controle em questão como “um novo dispositivo jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais que possibilita duplo controle de verticalidade, isto é, as normas internas de um país devem estar compatíveis tanto com a Constituição [...] quanto com os tratados internacionais ratificados pelo país onde vigoram tais normas [...]” (Guerra, 2013, p. 179). Aduz o autor que o referido instituto garante a eficácia das legislações internacionais e a resolução de conflitos entre o direito interno e as normas do direito internacional, podendo ser aplicado pela Corte Interamericana ou pelos tribunais internos dos países signatários da Convenção.

Sousa e Chaves (2016: 90) ainda conceituam o Controle de Convencionalidade como um “conjunto de mecanismos que tem como objetivo a compatibilização das leis internas de um país com o conteúdo disposto nos tratados internacionais de direitos humanos por ele ratificado e em vigor no seu território.”

Embora a ideia do Controle de Convencionalidade tenha surgido na França, a partir do teor da Decisão 74-54 DC, de 15 de janeiro de 1975, proferida pelo Conselho Constitucional Francês, foi a Corte Interamericana de Direitos Humanos a pioneira em exigir que os Estados-Partes da Convenção Americana de Direitos Humanos exercessem o referido mecanismo com relação aos respectivos ordenamentos jurídicos internos (Pizzolo, 2013). Vale a transcrição do trecho da decisão francesa que demonstrou o entendimento de que esta não era a competente para verificar a convencionalidade das leis do ordenamento jurídico francês:

[...] 6. Considérant qu'ainsi le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 de la Constitution ne saurait s'exercer dans le cadre de l'examen prévu à l'article 61, en raison de la différence de nature de ces deux contrôles;

7. Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international; [...] ⁴

No contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com o Caso *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, o Juiz Sérgio García Ramírez se referiu à expressão “controle de convencionalidade”, pela primeira vez, no campo da Corte Interamericana, no parágrafo 27 de seu voto individual.

27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de

⁴ 6. Considerando que o controle da conformidade com o princípio no artigo 55 da Constituição não pode ser exercido no âmbito da revisão prevista no artigo 61, por causa da natureza diferente dos dois controles;

7. Considerando que, nestas circunstâncias, não é para o Conselho Constitucional, quando é apreendido sob a seção 61 da Constituição para examinar a conformidade da legislação com as disposições de um tratado ou um acordo internacional. (tradução livre). Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975. Conseil Constitutionnel Français. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1975/74-54-dc/decision-n-74-54-dc-du-15-janvier-1975.7423.html> Acesso em: 10 go. 2016.

responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.⁵

Percebe-se que no ano de 2003 o Juiz mexicano Sérgio García Ramírez possuía a ideia de que era necessário que os Estados realizassem o Controle de Convencionalidade, trazendo consigo a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Na formação de um mecanismo ainda em construção, o Juiz se utilizava da concepção da responsabilidade global perante a Convenção Americana. No ano de 2004, o mesmo Magistrado se posicionou acerca do Controle de Convencionalidade no Caso *Tibi Vs. Ecuador*.⁶

A expressão apareceu em um primeiro momento no voto principal da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na data de 26 de setembro de 2006, com o julgamento do caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile* com o parágrafo 124 da decisão⁷.

⁵ Para efeitos da Convenção Americana e do exercício da competência contenciosa da Corte Interamericana, o Estado trata de contas de forma abrangente, como um todo. Nesta ordem, a responsabilidade é global, que se refere ao Estado como um todo e não pode estar sujeito à repartição de competências previstas na lei nacional. Você não pode dissecar o Estado internacionalmente, forçando o Tribunal apenas um ou alguns dos seus órgãos, entregar estes representam o Estado no julgamento que a representação - sem um impacto sobre o estado e seu conjunto - e subtrair a outros este sistema convencional de responsabilidade, deixando suas ações fora do controle de "convencionalidade" que traz a jurisdição do Tribunal Internacional. (tradução livre). I/A Court H.R., Case of Myrna Mack Chang v. Guatemala. Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 25, 2003. Series C No. 101.

⁶ 3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados --disposiciones de alcance general-- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía. Voto Concurrente Razonado Del Juez Sergio Garcia Ramirez A La Sentencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos En El Caso Tibi Vs. Ecuador, Del 7 De Septiembre De 2004. p. 01.

⁷ 124. A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo. (CIDH, 2006).

Verifica-se, aqui, uma preocupação da Corte Interamericana de Direitos Humanos com relação ao Direito interno estabelecido em cada Estado e a aplicação dos Direitos Humanos Internacionais referentes à Convenção Americana. A Corte fixa que deve ser realizado o Controle de Convencionalidade pelo Poder Judiciário com o objetivo da efetivação dos direitos humanos. Importante a observação de que “[...] o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo.” (CIDH, 2006).

Ora, portanto, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos deve possuir um caráter vinculante no tocante à aplicação do Controle de Convencionalidade. Deste modo, ao aplicar a referida modalidade de controle não se pode limitar esta aplicação à relevante proteção estabelecida pelos tratados internacionais de direitos humanos, como também ao que preveem as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No mesmo ano, a Corte se referiu novamente ao Controle de Convencionalidade no Caso dos Trabalhadores Demitidos do Congresso Vs. Peru.⁸

Mais uma vez a Corte evidencia o fato de que no momento em que um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana de Direitos humanos os julgadores também estão submetidos às disposições daquelas, devendo agir de forma a não impedir a efetividade das normas dos tratados se houver determinada Lei de direito interno que seja contrária à referida norma. No ano de 2010, a Corte Interamericana, com votação unânime, definiu a sua jurisprudência acerca do tema no *Caso Cabrera-García and Montiel-Flores Vs. México*.⁹

Perceba-se que, no referido julgado, a Corte atesta que os órgãos dos Estados Partes de um tratado internacional como a Convenção Americana, devem,

⁸ 128. When a State has ratified an international treaty such as the American Convention, the judges are also subject to it; this obliges them to ensure that the effect util of the Convention is not reduced or annulled by the application of laws contrary to its provisions, object and purpose. In other words, the organs of the Judiciary should exercise not only a control of constitutionality, but also of “conventionality” ex officio between domestic norms and the American Convention; evidently in the context of their respective spheres of competence and the corresponding procedural regulations. This function should not be limited exclusively to the statements or actions of the plaintiffs in each specific case, although neither does it imply that this control must always be exercised, without considering other procedural and substantive criteria regarding the admissibility and legitimacy of these types of action (CIDH, 2006).

⁹ 225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

obrigatoriamente, aplicar o mecanismo do Controle Internacional, tendo como parâmetro os tratados internacionais de direitos humanos e a interpretação que a Corte Interamericana oferece aos diplomas normativos. Importante salientar o posicionamento do caso *Gelman v. Uruguay*, evidenciado-se a seguinte parte da decisão:

193. Quando um Estado é parte de um tratado internacional como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e fim, razão pela qual os juízes e órgãos vinculados à administração de justiça, em todos os níveis, possuem a obrigação de exercer ex officio um “controle de convencionalidade” entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e da normativa processual correspondente. Nesta tarefa devem considerar não apenas o tratado, mas também sua interpretação realizada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana (CIDH, 2011).

Percebe-se que o Controle de Convencionalidade é estabelecido na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos como de realização obrigatória, devendo os juízes do Poder Judiciário dos Estados Partes estarem submetidos à Convenção Americana de Direitos Humanos, realizando o Controle das normas do ordenamento jurídico interno em comparação com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

O artigo 64 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos estabelecia que a Corte Interamericana, a requerimento de um Estado membro da Organização, “poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais”. Esse dispositivo prevê a realização do Controle de Convencionalidade pela própria Corte, que poderá verificar se as normas dispostas nos ordenamentos jurídicos de cada país, integrante da Ordem dos Estados Americanos, respeitam as premissas previstas nos tratados internacionais.

A Corte ainda vai mais além. Afirma que nesta tarefa do Controle de Convencionalidade, os Magistrados devem considerar não apenas o tratado internacional de direitos humanos, mas também a “interpretação realizada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana”.

Ora, percebe-se aqui a definição da obrigatoriedade de se utilizar, como paradigma de Controle de Convencionalidade, a Jurisprudência da Corte Interamericana, demonstrando, claramente, o papel relevante da Corte para o instituto do Controle de Convencionalidade. Diante do julgamento, vislumbra-se que os

Magistrados deverão aplicar as normas do direito interno em consonância com a interpretação da Corte Interamericana, a partir das decisões dos seus precedentes judiciais.

É possível verificar os benefícios proporcionados pelas decisões da corte interamericana no que corresponde aos direitos humanos fundamentais, com a ideia da utilização do controle de convencionalidade de forma específica objetivando a adequação do ordenamento jurídico interno com a consequente efetivação dos referidos direitos, sendo um importante mecanismo da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Carnota, 2013).

3 O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Primeiramente, importante conceituar o termo “políticas públicas”, como uma verdadeira “tecnologia jurídica governamental” e sua relação com a democracia. (BUCCI, 2013: 36). Ao diferenciar “princípios, políticas e outros tipos de padrões” Dworkin (2002: 36) aduz o conceito de política, afirmando que “Denomino “política” aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas).”

Para Moraes (2016: 46), “as políticas públicas podem ser conceituadas como instrumentos de execução de programas políticos por meio da intervenção estatal na sociedade com o objetivo de assegurar igualdade de oportunidades aos indivíduos, tendo por finalidade assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os indivíduos”. Dias afirma que o conceito de políticas públicas está relacionado com dois elementos, quais sejam, uma comunidade política, entidade capaz de produzir determinado padrão e objetivos que devem ser identificados, com a fixação de meios para alcançá-los. (2016).

O mesmo autor evidencia a importância, como *policy-makers*, do Poder Legislativo e do Poder Executivo que poderão ser fixadas por meio de um processo deliberativo parlamentar ou uma decisão executiva, respectivamente. Afirma concordando com Colebatch (1998), que não cabe ao Judiciário a formação de políticas públicas, “sob pena de esvaziamento da função legislativa” (Dias, 2016: 51).

Portanto, pode-se relacionar as políticas públicas como meios para que seja possível alcançar determinada finalidade desejada, podendo ser fixada por diversos modelos e critérios objetivos fixados. Assim, analisando-se o governo como norteador de processos de transformação social, as ações governamentais sistematizadas acabam por configurar uma verdadeira “tecnologia jurídica governamental” que possui a finalidade de efetivar a democracia e o desenvolvimento com padrões jurídicos previamente estabelecidos (Bucci, 2013: 36). Neste sentido, assevera Bucci (2013: 36):

Trata-se de uma construção epistemológica a serviço de uma “tecnologia jurídica governamental” para a democracia no desenvolvimento. Essa “tecnologia jurídica”, na feliz expressão de Diogo Coutinho¹⁰, seria voltada a criar e replicar padrões jurídicos de organização da ação governamental, incorporando mecanismos institucionalizados para o exercício do contraditório, sem os quais a tecnologia corre o risco de degenerar em tecnocracia. Para isso são necessários bons modelos jurídicos, que não dispensem o aspecto da legitimidade das decisões e dos processos que levam à produção destas.

Saliente-se que a autora conceitua as políticas públicas “como programas de ação governamental, em cuja formação há um elemento processual estruturante” (Bucci, 2013: 113), relacionando o instituto, portanto com a ciência jurídica e a ciência política que, juntas, em cooperação, trabalham de forma processual para a elaboração de um sistema balizado pelo ordenamento jurídico. Portanto, há um evidente sentido finalístico da referida ação governamental que tangencia não apenas o direito, mas também a própria sociedade.

Tendo em vista as normas programáticas previstas na Constituição Federal e os direitos sociais, tipificados no art. 6º do referido diploma, direitos de segunda dimensão, que são efetivados a partir de uma ação positiva estatal, vislumbra-se que o Poder Público define metas e define mecanismos que funcionam como meios de efetivação, também denominados de políticas públicas.

A doutrina se posiciona no sentido de que as políticas públicas são elaboradas e implementadas, principalmente, por meio dos poderes Executivo e Legislativo (Dias, 2016), uma vez que representantes foram eleitos pela população com a finalidade de elaborarem mecanismo para a efetivação dos direitos fundamentais, o que não ocorre, particularmente com os integrantes do Poder Judiciário.

Tendo em vista o referido posicionamento, observa-se que o Judiciário não poderia ser investido na condição de *policy-maker* (Dias, 2016). Entretanto, evidencia-se, conforme veremos a seguir, discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a

possibilidade de importante função do Poder Judiciário, qual seja, a de controle de políticas públicas.

3.1 A ADPF 45/2004 E A POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A doutrina internacional e nacional evidencia que o Poder Judiciário não pode ser considerado como *policy-maker*, não havendo previsão constitucional nesse sentido. Os argumentos são fundamentados na separação do exercício do poder, verificando-se, no art. 2º da Constituição, que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (Brasil, 1988).

Entretanto, é importante salientar que, mesmo havendo consenso no sentido de não se atribuir a elaboração de políticas públicas ao Poder Judiciário, a doutrina evidencia que os referidos atos estatais podem ser objeto de controle pelo Poder Judiciário, por ação ou omissão. Convergente com este entendimento, Dias (2016, p.52), sustenta que “o Judiciário deve intervir na formação de políticas públicas desde que possa ser configurado um conflito jurídico”, evidenciando que a intervenção depende de uma formulação anterior de uma política ou de uma eventual omissão, quando há uma determinação constitucional de elaboração.

Os direitos sociais, previstos no art. 6º da Constituição não são autoexecutáveis, como os direitos de primeira dimensão, mas necessitam de uma atuação estatal para serem efetivados. Neste diapasão, o Poder Executivo e o Legislativo devem atuar com ações necessárias para efetivação dos direitos previstos constitucionalmente. Além dos direitos fundamentais, tipificados no texto constitucional, são os direitos previstos nos tratados internacionais de direitos humanos integrantes do bloco de constitucionalidade, conforme se depreende do § 2º do art. 5º da Constituição Federal. Entretanto, havendo determinada omissão dos referidos poderes na elaboração de políticas públicas ou, caso a política implementada seja insuficiente ou ineficaz, o Poder Público poderá verificar a compatibilidade da ação ou omissão com o texto constitucional e convencional?

Encontram-se Ações Civis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público com o objetivo de provocar o judiciário a determinar a implementação de políticas públicas. A Defensoria Pública e os advogados também atuam no sentido de ajuizar demandas para a efetivação dos direitos humanos fundamentais dos jurisdicionados. Com uma

análise acurada, encontram-se precedentes que evidenciam a possibilidade de controle judicial na implementação de políticas públicas (Brasil; STF, 2012) e outros precedentes que são contrários a esse posicionamento (Brasil; TJPE, 2020).

Dois argumentos são os mais utilizados para tentar justificar a impossibilidade de controle judicial das políticas públicas, seja por ação ou por omissão estatal. O primeiro argumento consiste no desrespeito à separação do exercício do poder, previsto no art. 2º da Constituição Federal. O segundo argumento busca evidenciar ausência de dotação orçamentária para a implementação da totalidade de políticas necessárias para a efetivação dos direitos humanos fundamentais, previstos na Constituição e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Primeiramente verificaremos se o princípio da separação do exercício do poder é um obstáculo para o controle jurisdicional de políticas públicas. Determinados precedentes do Supremo Tribunal Federal que evidenciam, no seu *ratio decidendi*, a ausência de desrespeito ao referido princípio, inclusive legitimando o Ministério Público para ajuizar demandas que objetivam a determinação, pelo Poder Judiciário, de implementação de políticas públicas.¹⁰

O precedente do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, evidencia que, em situações excepcionais, o Poder Judiciário poderá determinar a implementação de políticas públicas para efetivação dos direitos humanos fundamentais, “sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes” (Brasil; STF, 2012). O precedente ainda evidencia que a Corte possui entendimento firmado, posicionando-se neste sentido em outros julgados.

Constata-se que mesmo os precedentes que indicam a eventual interferência indevida do Poder Judiciário na Administração Pública salientam que, em situações de desrespeito aos direitos humanos fundamentais, há a possibilidade do controle judicial na implementação de políticas públicas¹¹.

¹⁰ EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público. Ação civil pública. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. Esta Corte já firmou a orientação de que o Ministério Público detém legitimidade para requerer, em Juízo, a implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo, de molde a assegurar a concretização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos garantidos pela Constituição Federal, como é o caso do acesso à saúde. 2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 3. Agravo regimental não provido. (STF - AI: 809018 SC, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 25/09/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-199 DIVULG 09-10-2012 PUBLIC 10-10-2012) (Brasil; STF, 2012).

¹¹ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO JUDICIÁRIO. SITUAÇÃO QUE CONFIGURA INTERFERÊNCIA INDEVIDA NA ADMINISTRAÇÃO. APELO PROVIDO. [...]. (TJ-PE - AC: 5291014 PE, Relator: Demócrito Ramos Reinaldo Filho, Data de Julgamento: 20/02/2020, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, Data de Publicação: 16/03/2020) (Brasil; TJPE, 2020).

Portanto, levando-se em consideração da teoria dos “checks and balances” identificada pelo jusfilósofo iluminista Montesquieu, vislumbra-se que cada órgão exercente de determinada parte do poder pode e deve controlar os demais órgãos, também sendo controlado pelos demais, efetivando-se um controle recíproco. Com o objetivo de promover a efetivação dos direitos humanos fundamentais, há jurisprudência consolidada asseverando ser possível o controle judicial de políticas públicas, sem que haja interferência indevida entre os órgãos estatais.

O segundo argumento, relativo à ausência de orçamento público para implementação de todas as políticas públicas necessárias, também é utilizado como um possível entrave ao controle de políticas públicas, havendo uma fundamentação no sentido da utilização da teoria discutida pela doutrina e jurisprudência, intitulada “Reserva do Possível”. Portanto, há uma atuação discricionária do ente público para utilização da verba pública para a efetivação das prioridades que fixa. Holmes e Sunstein (2019), na obra intitulada “The cost of rights”, refletem que para a efetivação de cada direito há um custo envolvido, com a “necessidade de ação do estado” que possui recursos limitados.

Dirley da Cunha Jr. (2017) evidencia que a teoria da reserva do possível (*Vorberhalt des Möglichen*) teve origem na década de 1970, com o Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht*) no caso conhecido como *numerus clausus* (BVerfGE 33,303) em que foi discutido o direito de acesso ao ensino superior e a questão do limite de vagas nas universidades públicas da Alemanha. Alguns estudantes que não foram aprovados no exame das Universidades de Medicina de Hamburgo e Munique se fundamentaram no princípio da liberdade de profissão, extraído do art. 12 da Constituição Alemã.

Continua, o autor (2017), aduzindo que, malgrado tenha sido reconhecido o aludido direito, o Tribunal entendeu a irrazoabilidade do pedido relativo ao oferecimento de vagas ilimitadas no curso de medicina. Neste caso, enfatiza o autor, que a reserva do possível, em sua origem, não tem relação com a existência de recursos financeiros, mas com a questão da razoabilidade dos pedidos. Por isso, o citado autor demonstra que a teoria da reserva do possível foi importada pelo Poder Judiciário brasileiro com interpretação completamente diferente, associada à insuficiência de recursos públicos como se pudesse justificar a omissão estatal no cumprimento dos direitos fundamentais, em especial os de segunda dimensão.

Entretanto, é evidente que o mínimo existencial dos direitos humanos fundamentais não pode ficar condicionado à teoria da reserva do possível aplicada pelo Poder Judiciário brasileiro, sob pena de transformação da Constituição e dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos em documentos sem qualquer efetividade.

Em que pese toda a relevância da análise orçamentária estatal, é necessário atentar-se ao núcleo mínimo, intangível dos direitos fundamentais, o denominado mínimo existencial como condição de efetivação da própria dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III da Constituição Federal, não podendo o Estado ser omissivo às determinações constitucionais e convencionais de direitos humanos. Necessário evidenciar que uma das características mais marcantes do neoconstitucionalismo, e do pós-positivismo, é a atribuição do caráter normativo aos princípios, dentre os quais se destaca o princípio da dignidade da pessoa humana (Soares, 2010). Saliente-se que a doutrina atualmente evidencia a insuficiência da efetivação de tão somente o mínimo existencial, evidenciando a necessidade de concretização do Máximo Existencial como regra e como princípio (Dantas, 2019). Faz-se necessária a análise da Decisão da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 45, proferida em 2004 pelo Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Min. Celso de Mello, que trata da “questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas” (Brasil; STF, 2004)¹².

O conteúdo da presente ADPF é de suma importância com relação à possibilidade de controle judicial de políticas públicas, inclusive no que se refere às implementações, na hipótese de configuração de abusividade governamental. A referida ADPF foi promovida contra veto emanado do Presidente da República que se relaciona com o § 2º do art. 55, o qual foi modificado para o art. 59, de proposta de Lei convertida, posteriormente, na Lei nº 10.707/03, que possui como objetivo a

¹² ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

fixação de diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária anual referente ao ano de 2004 (Brasil; STF, 2004).

Segundo o voto do Relator, Min. Celso de Mello, o autor da ADPF alegou que o veto presidencial em análise desrespeitou preceito fundamental relacionado à Emenda Constitucional 29/2000 que foi integrada ao bloco de constitucionalidade para garantir um mínimo de recursos financeiros que deveriam ser aplicados em ações e serviços públicos relacionados ao direito fundamental à saúde (Brasil; STF, 2004).

Saliente-se que o relator evidencia que, logo após o referido veto, o Presidente da República remeteu ao Congresso Nacional projeto de Lei que restaurou o § 2º do art. 59, vetado anteriormente, com a redação dos parágrafos 3º e 4º do art. 1º da Lei 10.777/03, reproduzindo o conteúdo do § 2º do art. 59 da Lei anterior, qual seja, a Lei 10.707/03. Este fator evidencia para o Ministro que o objetivo da ADPF foi alcançado com a Lei 10.777/03, relacionando-se com a EC 29/2000 “para garantir, em bases adequadas – e sempre em benefício da população deste País – recursos financeiros mínimos a serem necessariamente aplicados nas ações e serviços públicos de saúde” (Brasil; STF, 2004).

Mesmo com o fato da possível “prejudicialidade” da ADPF o Ministro reconheceu a referida ação como “instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República” (Brasil; STF, 2004). Portanto, evidencia-se a crucial importância da referida decisão sobre o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário.

Celso de Mello evidencia a dimensão política da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal com a finalidade de efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, liberdades positivas, direitos de segunda geração, não podendo o Poder Público atuar de forma a violar, positiva ou negativamente a integridade constitucional. Portanto, explicita como causas de inconstitucionalidades, ações ou omissões do Poder Público, sendo, a primeira, derivada de um comportamento ativo do Poder Público, no momento em que o mesmo edita normativas em desacordo com o texto constitucional e a segunda relacionada à situação hipotética em que o Estado deixa de adotar determinada medida necessária para a efetivação de preceitos

constitucionais para torná-los efetivos, operantes e exequíveis” (Brasil; STF, 2004). Temos, no caso concreto da segunda hipótese, uma inconstitucionalidade por omissão, podendo esta ser total ou parcial.

A inconstitucionalidade por omissão total ocorrerá quando nenhuma providência for adotada, havendo, por exemplo, inexistência de elaboração de políticas públicas para a efetivação de determinado direito. A omissão parcial ocorrerá quando houver uma insuficiência da medida adotada pelo Poder Público, observando-se, por exemplo, que determinada política pública não está sendo suficiente na efetivação de determinado direito humano fundamental. A omissão, portanto, configura-se como grave inconstitucionalidade, uma vez que impede a efetivação dos próprios direitos fundamentais, diante de um texto constitucional com normas programáticas (Brasil; STF, 2004).

O referido Ministro continua seu posicionamento, com base em Vieira de Andrade, admitindo que não cabe ao Poder Judiciário a implementação e formulação de políticas públicas, sendo, conforme alertado neste capítulo, tarefa dos Poderes Legislativo e Executivo. Entretanto, ao tratar da implementação e formulação de políticas públicas, elabora a relação entre o referido encargo e o Poder Judiciário¹³.

Portanto, fica nítido o entendimento do Supremo Tribunal Federal no que se refere à relação entre o Poder Judiciário e a elaboração e implementação de políticas públicas, havendo um verdadeiro controle judicial, no momento em que se configura um desrespeito à constituição que afeta a eficácia e integridade dos direitos de primeira ou segunda dimensão, sendo que estes últimos se relacionam, essencialmente, com as normativas programáticas constitucionais.

Com fundamento na referida obra de Holmes e Sunstein, “The Cost os Rights” foi abordada a questão da “reserva do possível” no que se refere à implementação e efetivação de políticas públicas relacionadas aos direitos humanos de segunda dimensão. Entretanto, foi solidificado o entendimento de que:

a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais,

¹³ Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). (BRASIL; STF, 2004).

notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (Brasil; STF, 2004).

O referido Ministro salienta, portanto, os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, sendo um binômio, qual seja, primeiramente, “a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público” e, posteriormente, “a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas” (Brasil; STF, 2004).

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento de que se o Legislativo e o Judiciário agirem de modo irrazoável, ou de forma a comprometer a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, percebendo-se, no caso concreto, uma inércia estatal injustificável ou um comportamento governamental abusivo, que viole o núcleo intangível das condições mínimas para a existência digna e à sobrevivência do indivíduo, é justificável a intervenção do Poder Judiciário com a finalidade de possibilitar o acesso aos direitos que efetivem o mínimo existencial. (Brasil; STF, 2004).

A necessidade de controle jurisdicional de políticas públicas fica evidente no julgamento da ADPF nº 357/DF, apresentada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), de relatoria do Ministro Marco Aurélio, que será discutida no momento em que for evidenciado o estado de vulnerabilidade dos reclusos no sistema penitenciário brasileiro e, por motivo deste quadro, o Supremo Tribunal Federal declarou, em decisão convergente com a proferida pela Corte Constitucional Colombiana (Sentencia de Unificación – SU 559 06/11/1997), o Estado de Coisas Inconstitucional relativo ao sistema penitenciário brasileiro, concluindo pela violação sistemática de diversos direitos dos reclusos, inclusive o direito à saúde, o que demonstra falhas com relação às políticas públicas elaboradas pelo Estado brasileiro (Brasil, 2015). Os Ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Edson Fachin, Luiz Fux, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia decidiram de forma convergente, inclusive com relação à possibilidade de intervenção em matéria de contingenciamento de recursos do orçamento estatal.

Neste panorama, a partir da ampliação da parametricidade da Constituição Federal pelos tratados internacionais de direitos humanos, fator defendido pela doutrina brasileira, tal como neste trabalho, percebe-se que é possível citar por igual,

além de um constitucionalismo dirigente, um “convencionalismo dirigente” tendo em vista que, a partir das disposições dos tratados internacionais de direitos humanos o Estado Brasileiro se comprometeu a formular, avaliar e implementar políticas públicas para efetivação dos direitos humanos, como é possível verificar, por exemplo, na Convenção de Nova Iorque sobre as Pessoas com Deficiência (Brasil, 2009).

3.2 AS ESPÉCIES DE CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

A Constituição, ao prever direitos individuais e sociais, tal qual a necessidade de atuação positiva estatal para efetivação dos referidos direitos demonstra a necessidade de realização de mecanismos para concretização dos direitos sociais, previstos, entre outros artigos, no art. 6º, bem como os objetivos da República Federativa do Brasil, tipificados no art. 3º da Carta Magna.

Analizou-se possibilidade do controle das políticas públicas tendo como parâmetro a Constituição Federal. Todavia, este trabalho propõe a ampliação da parametricidade do controle de políticas públicas, levando-se em consideração os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no país. Esta interpretação, conforme analisada nos dois primeiros capítulos é decorrente da disposição do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, assim como das teorias doutrinárias que evidenciam que a Constituição possui uma cláusula de abertura, incorporando os direitos humanos que são decorrentes dos tratados internacionais que foram incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Necessário o estudo da possibilidade de um controle de constitucionalidade e de convencionalidade de políticas públicas. O primeiro ocorrerá quando a política pública for controlada pelo Poder Judiciário, tendo como parâmetro a Constituição Federal. O segundo controle ocorrerá quando o parâmetro de controle a ser observado pelo Poder Judiciário for um tratado internacional de direitos humanos.

Tanto o controle de constitucionalidade quanto o de convencionalidade podem ser realizados nas modalidades de controle por ação e controle por omissão. No controle por ação, o Estado elaborará determinada política que possuirá algum vício equitativo ou que venha a ferir determinados direitos fundamentais, como verificado no capítulo anterior (DIAS, 2016). No que se refere ao controle por omissão, este não fazer poderá ser total ou parcial, sendo que no primeiro caso, a política pública demonstra-se insuficiente, no caso concreto, para efetivação dos direitos humanos

fundamentais e, na segunda hipótese, o Estado se mantém completamente inerte, sendo possível a determinação, pelo Poder Judiciário, de elaboração das referidas políticas públicas, para concretizar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, da mesma forma que os direitos sociais.

Sobre o controle por omissão, aduz Tannus (2009: 113):

O Estado tem o dever de implementar determinados programas e metas de ação para alcançar os fins previstos na Constituição. Em alguns casos, os programas não são estabelecidos na extensão e intensidade necessárias ou, simplesmente, sequer são efetivados. Nessas situações, levado o caso ao Judiciário, poderá o magistrado determinar a alteração de comportamento em relação a programas ou metas ilegais ou inconstitucionais, bem como corrigir desvios ou sanar omissões na implantação de programas governamentais.

O Controle de Políticas Públicas, tendo como parâmetro a Constituição Federal ou os tratados internacionais de direitos humanos também pode ser evidenciado na forma de controle concreto e abstrato. É evidente que, será possível uma melhor análise da política pública em determinado caso concreto, aferindo a possibilidade de maior incidência de um controle concreto, ou seja, com análise de casos que serão objetos de exame e julgamento. Entretanto, esse fato não pode excluir a possibilidade de controle abstrato de determinada política que, em tese, venha a ferir, de forma evidente, determinado direito humano fundamental, momento em que ocorrerá o controle abstrato.

O controle concentrado de políticas públicas ocorrerá a partir das ações de controle de competência originária do Supremo Tribunal Federal, com ênfase na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Onodera, 2013). O controle também poderá ser difuso, modalidade em que qualquer Juiz ou Tribunal poderá realizar o referido controle, quando provocado por determinada Ação Coletiva (Grinover, 2013), ou, por exemplo, pelo Mandado de Injunção (Onodera, 2013). Saliente-se que, para que o controle seja realizado em sua modalidade concentrada, o parâmetro deve ser, conforme verificado, a Constituição Federal ou determinado tratado internacional de direitos humanos incorporado de acordo com o procedimento normativo previsto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, possuindo, portando, status formal e materialmente constitucional. Ainda de acordo com a doutrina majoritária (Mazzuoli, 2013) o controle difuso poderá ser realizado tendo como parâmetro a Constituição Federal ou qualquer tratado internacional de direitos humanos ratificado e em vigor no país.

Por fim, o controle de políticas públicas poderá ser realizado na modalidade principal ou incidental. A primeira modalidade ocorrerá quando o pedido principal e final de determinada demanda judicial seja o controle de determinada política pública. Na segunda modalidade, existe um pedido principal e outro pedido, incidental, no sentido de controle de determinada política pública, percebendo-se que o pedido incidental é um condicionante ao pedido principal.

Importante lembrar a evidenciada forma de controle exercida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme é possível extrair da jurisprudência consolidada em casos analisados alhures. Nesta forma de controle, é possível apresentar uma perspectiva internacional na qual a Corte Interamericana pode efetivar a análise da adequação dos ordenamentos jurídicos dos países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos que concordaram com a competência jurisdicional da referida Corte, sendo possível a apuração da efetivação dos direitos humanos, assim como se o respectivo Estado tem atuado com a finalidade de respeitar as disposições convencionais na elaboração das políticas públicas previstas.

O Brasil aceitou a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 12 de outubro de 1998, nos termos do art. 62 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em todos os casos relacionados com a interpretação ou aplicação da referida Convenção, havendo a possibilidade de um controle de políticas públicas pela Corte, por ação ou omissão, no caso concreto, quando provocada e de forma subsidiária ao nosso ordenamento jurídico, com a respectiva condenação de determinado Estado signatário e a determinação de cumprimento do direito à saúde, por exemplo.

Esclareça-se que as modalidades de controle aqui citadas não se excluem, mas se complementam, podendo haver, em determinada demanda hipotética uma ação de controle de constitucionalidade concentrado, por ação, abstrato e principal.

Saliente-se a importância do Projeto de Lei 8058/2014 que é resultado de pesquisas desenvolvidas CEBEPEJ -Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, presidido à época por Grinover e criado por Watanabe, sendo realizada uma análise, a partir dos pesquisadores do CEBEPEJ a questão do controle jurisdicional de políticas públicas, com apresentação de trabalhos em seminário específico, realizado pelo citado centro, tal qual pelo Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da USP nas datas de 14 e 15 de abril de 2010 (Brasil, 2014).

4 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO CONTEXTO PANDÊMICO PRISIONAL NO ESTADO DA BAHIA

No Brasil, a efetivação do direito à saúde para as pessoas privadas de liberdade representa um complexo desafio. Entre 1990 e 2014, observou-se um aumento de 575% do número de pessoas presas (600.000) (Soares, 2016). Pessoas privadas de liberdade são, em sua grande maioria, provenientes de comunidades de baixa renda com limitado acesso à saúde. Somando-se a estas condições, a infraestrutura dos presídios é geralmente insalubre, com superlotação, agravando o estado de saúde da população prisional que apresenta alta prevalência de tuberculose, infecção pelo HIV e doenças mentais (Sanches *et al*, 2016).

O Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (Brasil, 2003), instituído em 2003, pela Portaria Interministerial 1.777, direcionou a efetivação de política pública de saúde especializada às pessoas privadas de liberdade. No entanto, após 17 anos, observa-se ainda uma implantação da referida Política de forma desigual, resultando em grandes iniquidades em saúde, relacionadas a esta população específica. Pessoas privadas de liberdade são dotadas de grande vulnerabilidade social, apresentando restrições a bens e serviços como o acesso à saúde.

Os múltiplos aspectos de vulnerabilidade associada a pessoas privadas de liberdade deflagram minimamente a necessidade de melhor estudo e compreensão dos mesmos para efetivação de políticas pública de saúde no sistema prisional. Descortinar estes fatores pode promover uma maior autonomia aos invisíveis do sistema carcerário, compelindo o Estado a exercer seu papel de efetivador dos Direitos Humanos Fundamentais, promovendo a diminuição das vulnerabilidades desta população e prevenindo o aumento das iniquidades no sistema prisional.

O Supremo Tribunal Federal tem verificado diversos desrespeitos aos direitos humanos fundamentais dos reclusos, analisando o tema no RE n.º 580.252/MS, no RE 641.320/RS e na ADI 5.356/MS, processos que se relacionam com a necessidade de elaboração de políticas públicas para efetivação dos referidos direitos.

No julgamento da ADPF n.º 357/DF, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), de relatoria do Ministro Marco Aurélio o Supremo Tribunal Federal determinou, em decisão convergente com a proferida pela Corte Constitucional Colombiana (Sentencia de Unificación – SU 559 06/11/1997), o Estado de Coisas Inconstitucional relativo ao sistema penitenciário brasileiro, entendendo pela violação

sistemática de diversos direitos dos reclusos, inclusive o direito à saúde, evidenciando-se falhas com relação às políticas públicas elaboradas pelo Estado brasileiro (BRASIL, 2015). No mesmo sentido decidiram os Ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Edson Fachin, Luiz Fux, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia, inclusive com relação à possibilidade de intervenção no contingenciamento de recursos no que se refere ao orçamento estatal.

Sobre o Estado de Coisas Inconstitucional, Carlos Campos (2016) assevera que cabe ao Juiz constitucional decidir pela presença do Estado de Coisas Inconstitucional, instituto que se relaciona com a violação objetiva dos direitos fundamentais e com a omissão constitucional. Saliente-se que “a Corte afirma que falhas estruturais de políticas estatais são fatores centrais desse estado contrário à constituição” (Campos, 2016, p. 98), sendo omissões estatais genéricas e sistemáticas que autorizam a intervenção judicial, surgindo a possibilidade de o Poder Judiciário determinar a elaboração de leis e políticas públicas para dirimir o referido estado de coisas. (Campos, 2016).

Convergente com o posicionamento é Cunha Jr. que aduz a importância da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional para a garantia dos direitos fundamentais, fixando o conceito do referido estado como “violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos fundamentais” (CUNHA JR. 2017: 591), com o objetivo de definir soluções estruturais para o quadro de violação dos referidos direitos.

Precedente que merece destaque é o referente à *Sentencia de Tutela – T 025/2004* (Colômbia, 2004), relacionado ao deslocamento forçado de pessoas na Colômbia, conforme se posiciona Nery (2018: 101):

Outro precedente que merece destaque ocorreu em 2004 - *Sentencia de Tutela – T 025/2004*(COLÔMBIA. CCC, 2004) - no julgamento do caso do deslocamento forçado de pessoas dentro do território colombiano. A Corte Constitucional Colombiana julgou o pedido de diversos núcleos familiares, em sua grande maioria formada por mulheres, menores e idosos, os quais eram obrigados por grupos violentos, como as FARC20, a deixarem suas casas e seus negócios sob a ameaça de violação a sua integridade física e de seus familiares.

Constatou-se, então, que durante anos as autoridades públicas pouco ou nada fizeram para tutelar os direitos básicos (como moradia, educação, saúde) dessas pessoas e que, portanto, se estava diante de uma massiva violação a direitos fundamentais, atingindo um número indeterminado de pessoas e que ensejava a necessidade de atuação conjunta de diversos órgãos, pressupostos básicos para a declaração de estado de coisas inconstitucional.

Sobre o Estado de Coisas Inconstitucional, definiu a Corte Constitucional Colombiana:

Ahora bien, si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule. (Colombia, 1997).

Na data de 27 de agosto de 2015 foi proferida Decisão na referida ADPF nº 357/DF pelo Relator que votou no sentido de deferir a medida liminar no sentido de:

a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal; b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e e) à União – que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos. (Brasil, 2015).

Reconhecidamente, houve um verdadeiro controle de convencionalidade efetivado pelo Supremo Tribunal Federal comparando a Convenção Americana de Direitos Humanos com o Estado de Coisas no Sistema Penitenciário brasileiro. Entretanto, em que pese a grande evolução sobre a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não houve decisão no sentido de realização de acompanhamento desse Estado de Coisas (Brasil, 2015), o que demonstra a necessidade de atuação, em conjunto, do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, no sentido de desconstituir, de forma definitiva, o referido Estado de Coisas, inclusive no plano do direito à saúde.

Carlos Campos (2016) sustenta que o sistema carcerário brasileiro produz grande violação generalizada de direitos humanos por motivo de omissões e falhas

estruturais e pela inércia sistemática e incapacidade das autoridades públicas para superar o quadro. A superlotação carcerária, as instalações insalubres, a tortura, a ausência de segurança interna, a inexistência de divisão dos presos, bem como a não efetivação de direitos humanos fundamentais como saúde, alimentação saudável, educação e trabalho demonstram o tratamento desumano e degradante dos reclusos.

A doutrina traça quatro pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional sendo estes (1) violação massiva, de forma continuada relacionada a diferentes direitos fundamentais, afetando-se grande número de indivíduos; (2) omissão estatal, de forma reiterada e persistente no sentido de promover os direitos fundamentais; (3) falhas estruturais e deficiência nas políticas públicas e (4) possibilidade de número elevado de demandas judiciais relacionadas ao caso, o que poderia congestionar, mais ainda, o Poder Judiciário (Campos, 2016).

De acordo com dados do Sisdepen (Brasil, 2020) há violação massiva dos direitos à saúde, à vida, à integridade física e mental, dentre outros, com flagrante omissão estatal, evidenciando-se falhas estruturais e de políticas públicas, além de possibilidade de diversas demandas judiciais referentes ao caso estudado, sendo proposta, neste trabalho, a utilização do controle de convencionalidade de políticas públicas, como mecanismo que poderia colaborar com a melhoria deste Estado de Coisas.

A superlotação é apontada como grande problema que inviabiliza a efetivação dos direitos humanos fundamentais, havendo deficiências e violações dos referidos direitos, em diversas das unidades federativas do Brasil, podendo ser imputada a responsabilidade ao Legislativo, ao Executivo e ao Judiciário (Campos, 2016). Por este fator é que a presente pesquisa se justifica, por investigar mecanismos para atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no sentido de amenizar o Estado de Coisas Inconstitucional brasileiro. O autor se fundamenta em dados divulgados pelo CNJ, afirmando que, em junho de 2014, havia 563.526 reclusos em prisões que totalizam capacidade máxima de 357.219 pessoas, sendo que 41% dos indivíduos estão sob custódia provisória (Campos, 2016).

A superpopulação também é estabelecida como um dos principais obstáculos de uma execução penal otimizada e humana, sendo evidenciado, no início da década de 2000 exemplos que demonstram a situação degradante e desumana nas unidades prisionais, como a prisão Urso Branco em Rondônia, objeto de análise pela Corte

Interamericana e a prisão em Sorocaba, na qual se aglomeravam 200 presos em ambiente que suporta, no máximo, 60 indivíduos (Leal, 2009).

É evidente que, no cenário de pandemia do COVID-19, a situação carcerária que era precária, pode ainda mais evidenciar suas carências, fator que levou ao Relator, Ministro Marco Aurélio, tendo em vista a “situação precária e desumana dos presídios e penitenciárias” determinar providências a serem observadas pelos Juízes de execução penal¹⁴.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, expediu recomendações aos Estados integrantes do Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos¹⁵.

Estados Unidos, França, Itália, Portugal, Irã, Marrocos, Burkina Faso, Chile e Colômbia são países que têm adotado medidas de desencarceramento (COSTA *et al.* 2020). No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça elaborou a Recomendação 62 que tem, como objetivo, “Recomendar aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema presídial e do sistema socioeducativo” (BRASIL, 2020). Carvalho e colaboradores (2020) afirmam:

O enfrentamento da COVID-19 nas instituições prisionais brasileiras, como em boa parte do mundo, se constitui um desafio, tendo em vista a precariedade que lhes caracterizam, fruto de descaso crônico do poder público e da sociedade civil, que conferem aos presos um agravamento ilegítimo da sentença formal, como exemplo, a negação de condições sanitárias básicas, como o acesso à água potável.

¹⁴ De imediato, conclamo os Juízos da Execução a analisarem, ante a pandemia que chega ao País – infecção pelo vírus COVID19, conhecido, em geral, como coronavírus –, as providências sugeridas, contando com o necessário apoio dos Tribunais de Justiça e Regionais Federais. A par da cautela no tocante à população carcerária, tendo em conta a orientação do Ministério da Saúde de segregação por catorze dias, eis as medidas processuais a serem, com urgência maior, examinadas:

a) liberdade condicional a encarcerados com idade igual ou superior a 60 anos, nos termos do artigo 1º da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso);
 b) regime domiciliar aos soropositivos para HIV, diabéticos, portadores de tuberculose, câncer, doenças respiratórias, cardíacas, imunodepressoras ou outras suscetíveis de agravamento a partir do contágio pelo Covid-19;
 c) regime domiciliar às gestantes e lactantes, na forma da Lei 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância);
 d) regime domiciliar a presos por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça;
 e) substituição da prisão provisória por medida alternativa em razão de delitos praticados sem violência ou grave ameaça;
 f) medidas alternativas a presos em flagrante ante o cometimento de crimes sem violência ou grave ameaça;
 g) progressão de pena a quem, atendido o critério temporal, aguarda exame criminológico; e
 h) progressão antecipada de pena a submetidos ao regime semiaberto. (STF, TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL, 2020).

¹⁵ 1. Adotar medidas para combater a superlotação de unidades de privação de liberdade, incluindo a reavaliação de casos de prisão preventiva, a fim de identificar aqueles que possam ser substituídos por medidas alternativas à privação de liberdade, priorizando populações com alto risco à saúde ante um possível contágio de COVID-19.

2. Avaliar de forma prioritária a possibilidade de conceder medidas alternativas, como liberdade condicional, prisão domiciliar ou liberação precoce para pessoas consideradas no grupo de risco, como idosos, pessoas com doenças crônicas, mulheres grávidas ou com crianças sob seus cuidados e para aqueles que estão em estágio avançado de cumprimento de suas sentenças.

3. Adaptar as condições de detenção de pessoas privadas de liberdade, particularmente no que diz respeito a medidas de alimentação, saúde, saneamento e quarentena, para impedir a propagação do COVID-19 dentro das unidades. Em particular, garantindo que todas as unidades tenham atendimento médico e prestem atenção especial às populações em uma situação particularmente vulnerável, incluindo idosos.

4. Estabelecer protocolos para garantia de segurança e ordem em unidades de privação de liberdade, em particular para prevenir atos de violência relacionados à pandemia e respeitando os padrões interamericanos sobre o assunto. (CIDH, 2020).

Urge, portanto, que sejam verificados e investigados mecanismos no sentido de compelir o Estado Brasileiro a adotar providências para sanar o Estado de Coisas Inconstitucional presente no Sistema Penitenciário brasileiro, também no que se refere à efetivação do direito humano fundamental à saúde, inclusive com o controle judicial de políticas públicas, concluindo-se pelo presente estado de vulnerabilidade dos reclusos que pode, cada vez mais se agravar, tendo em vista o cenário pandêmico do COVID-19. Saliente-se a importância da RES 2227 do Conselho Federal de Medicina, que “define e disciplina a telemedicina como forma de prestação de serviços médicos mediados por tecnologias”, mecanismo que poderia ser utilizado no plano carcerário como política pública para efetivação do direito à saúde.

As Políticas de saúde no sistema carcerário brasileiro apresentam três marcos fundamentais: a Lei de Execução Penal datada de 1984 (Brasil, 1984), o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário de 2003 (Brasil, 2003; Brasil, 2003b) e a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional de 2014 (Brasil, 2014). A Lei de Execução Penal de 1984 (BRASIL, 1984) foi a pioneira na garantia dos direitos à saúde aos privados de liberdade e em seu artigo 14 prevê a assistência à saúde de pessoas privadas de liberdade com atendimento médico, farmacêutico e odontológico (Brasil, 1984). A atenção à saúde determinada por esta Lei abrange a população prisional provisória ou apenada. É importante destacar o contexto político da sociedade brasileira na época da promulgação desta Lei, sendo um período de lutas da sociedade brasileira por direitos sociais e estabelecimento democrático do país.

Em 2003, foi aprovado o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (BRASIL, 2004) estabelecido pela portaria interministerial de nº 1.777/2003 (Brasil, 2003). Este Plano objetivou legitimar a garantia do acesso à saúde para as pessoas privadas de liberdade, sendo consonante com os princípios de universalidade do sistema único de saúde (SUS). No referido Plano, é possível observar mudanças em expressões e terminologias, a exemplo de se denominar os indivíduos em reclusão como “pessoas privadas de liberdade”, denotando cuidados com o entendimento de que as populações em situação de cárcere possuem direitos humanos fundamentais e que o sistema de reclusão as priva de sua liberdade, mas não exclui seus direitos.

É importante salientar que Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário representou também uma nova perspectiva para a atenção à saúde no sistema

presidial, sendo estabelecida a composição mínima da equipe multiprofissional composta por médico, enfermeiro, cirurgião-dentista, assistente social, psicólogo, auxiliar de enfermagem e auxiliar de saúde bucal (Brasil, 2004). Segundo este Plano, cada equipe de saúde deve ser responsável por até 500 indivíduos privados de liberdade, e nas unidades prisionais com até 100 pessoas o atendimento deve ser garantido pela rede de serviços de saúde do município onde se localiza a unidade prisional (Brasil, 2004). Além da assistência farmacêutica, esta política demonstra uma estratégia à saúde integral, contemplando saúde bucal, saúde da mulher, infecções sexualmente transmissíveis, saúde mental, tuberculose, hipertensão, diabetes, dentre outros.

O Plano Nacional evidencia importantes princípios que devem nortear a saúde no Sistema Penitenciário, sendo estes a ética, a justiça, a cidadania, direitos humanos, participação e conquista de espaços democráticos, equidade, qualidade com eficiência e eficácia e, por fim, transparência (Brasil, 2004).

É possível analisar as diretrizes estratégicas do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, vislumbrando-se, primeiramente, a necessidade de prestar assistência integral resolutiva, de forma contínua e de boa qualidade às necessidades de saúde da população penitenciária, o que evidencia a preocupação governamental em prestar o melhor atendimento possível no plano da saúde, às pessoas com privação de liberdade. A segunda diretriz prevista no plano é a que identifica a necessidade de contribuição para o controle e/ou redução dos agravos mais frequentes que acometem a população penitenciária, evidenciando uma preocupação preventiva com relação à população carcerária (Brasil, 2004).

Além disso, o Plano identifica a importância de definir e implementar ações e serviços consoantes com os princípios e diretrizes do SUS, nos termos, inclusive, da Lei 8080/90. Também é prevista a necessidade de proporcionar o estabelecimento de parcerias por meio do desenvolvimento de ações intersetoriais e contribuir para a democratização do conhecimento do processo saúde/doença, da organização dos serviços e da produção social da saúde, evidenciando a importância de políticas educacionais. Por fim, evidencia o plano a importância de provocar o reconhecimento da saúde como um direito da cidadania e de estimular o efetivo exercício do controle social (Brasil, 2004).

Sobre o financiamento, definiu o PNSSP Incentivo para Atenção à Saúde no Sistema Penitenciário, cabendo ao Ministério da Saúde financiar o equivalente a 70% dos recursos e ao Ministério da Justiça os demais 30%. O plano ainda fixou os valores correspondentes a R\$ 40.008,00 por ano para cada equipe que deverá ser implantada para cada grupo de até 500 presos, bem como R\$ 20.004,00 por ano como incentivo para as equipes de saúde que atuam em unidade com unidades com até 100 pessoas presas (Brasil, 2004).

O Plano fixou, ademais, equipe técnica mínima, relacionada à atenção para até 500 (quinhentas) pessoas presas, com jornada de trabalho de 20 horas semanais devendo ser composta por médico, enfermeiro, cirurgião dentista, psicólogo, assistente social, auxiliar de enfermagem e auxiliar de consultório dentário (Brasil, 2004).

Tendo em vista a importância da implementação de ações e serviços relativos à efetivação da saúde, a exposição da população carcerária a patologias específicas, a necessidade de prevenção e tratamento de doenças, tal como de estudos epidemiológicos sobre a população carcerária, foi aprovado o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário com o objetivo de prover a atenção integral à saúde da população prisional (Brasil, 2004).

Para isso, foram previstas reforma e equipagem das unidades prisionais, organização do sistema de informação, implantação de ações de promoção à saúde, implementação de medidas de proteção, inclusive com vacinação, implantação de ações para prevenção de patologias e garantia de acesso aos serviços de saúde (Brasil, 2004).

Saliente-se que o anexo I da Portaria que evidencia importantes linhas de ação como controle de tuberculose, de hipertensão e diabetes, dermatologia sanitária, saúde bucal, saúde da mulher, diagnóstico, aconselhamento e tratamento em DST's e atenção à saúde mental (Brasil, 2004). Necessário ainda destacar a Portaria Interministerial nº 1, de 2 de janeiro de 2014, que Instituiu a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no Sistema Único de Saúde (SUS) (Brasil, 2014).

A PNAISP, segundo a portaria citada, tem como norteadores os princípios do respeito aos direitos humanos e à justiça social, integralidade da atenção à saúde, equidade, promoção de iniciativas, corresponsabilidade e valorização de mecanismos

de participação popular e controle social (Brasil, 2014). Continua, a Portaria, instituindo o objetivo geral da PNAISP como o de “garantir o acesso das pessoas privadas de liberdade no sistema prisional ao cuidado integral no SUS” (BRASIL, 2014), tendo, ademais, objetivos específicos¹⁶.

Por força da citada política, os indivíduos que estejam custodiados nos regimes semiaberto e aberto serão preferencialmente assistidos nos serviços da rede de atenção à saúde (Brasil, 2014).

Tendo em vista as legislações apresentadas e, principalmente, as Portarias Interministeriais 1.777/03 e 1/2014, vislumbra-se que existem políticas públicas específicas com o objetivo de promover a saúde às pessoas privadas de liberdade no sistema prisional, cumprindo-se, na teoria, as diretrizes constantes nos tratados internacionais de direitos humanos, assim como na Constituição Federal. Entretanto será possível verificar, na prática a implementação efetiva dos esforços gerenciais no cárcere para a efetivação da saúde?

Havendo a possibilidade de controle judicial das políticas públicas, em especial as de saúde, pelo Poder Judiciário brasileiro, havendo omissão estatal ou elaboração de políticas públicas insuficientes, descumprindo-se a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, o Poder Judiciário poderá (e deverá) atuar condenando o Estado por sua omissão e estabelecendo a necessidade de adequação das políticas públicas ou da sua atuação prática com os ditames normativos.

Importante frisar que o valor da dignidade da pessoa humana é parâmetro axiológico no plano do direito interno e internacional, estabelecendo dever de atuação positiva do Estado para proteção dos direitos humanos (Gonçalves, 2017). Luciana Duarte explicita a possibilidade de controle judicial das políticas públicas de saúde no que se refere à elaboração e à execução (Duarte, 2020), asseverando, como ações próprias para controle judicial das políticas públicas de saúde a ação ordinária, o mandado de segurança, tanto individual quanto o coletivo, a ação civil pública e a ação popular, evidenciando-se a responsabilidade civil do Estado por ação ou por omissão (DUARTE, 2020). Se posiciona Sabino (2013) defendendo que o Poder

¹⁶ I - promover o acesso das pessoas privadas de liberdade à Rede de Atenção à Saúde, visando ao cuidado integral;
II - garantir a autonomia dos profissionais de saúde para a realização do cuidado integral das pessoas privadas de liberdade;
III - qualificar e humanizar a atenção à saúde no sistema prisional por meio de ações conjuntas das áreas da saúde e da justiça;
IV - promover as relações intersetoriais com as políticas de direitos humanos, afirmativas e sociais básicas, bem como com as da Justiça Criminal; e
V - fomentar e fortalecer a participação e o controle social.

Judiciário é importante órgão na discussão a respeito de políticas públicas definidas pela Administração Pública, também na esfera da efetivação do direito à saúde. Posiciona-se no sentido de que a primazia na definição das políticas públicas de saúde é do Executivo, mas que o Poder Judiciário deve intervir para assegurar o direito à saúde de quem pleiteia, quando for o caso.

Portanto, após análise do conjunto normativo sobre as políticas públicas mais importantes sobre o tema da efetivação do direito à saúde das pessoas privadas de liberdade, demonstra-se a necessidade da análise prática e efetiva do cumprimento ou não das referidas políticas, para que seja averiguada a necessidade de aplicação do controle de convencionalidade pelo ordenamento jurídico brasileiro ou pela Corte interamericana de Direitos Humanos, de forma subsidiária, com a finalidade de efetivação do direito à saúde. No recorte espacial desta pesquisa, decidiu-se por realizar a análise dos dados referentes à saúde das pessoas privadas de liberdade no Estado da Bahia, conforme será realizado no próximo tópico do presente relatório de pesquisa.

Diversos problemas são flagrantes pelos dados referentes ao período de julho a dezembro de 2019, que descrevem total de 748.009 indivíduos privados de liberdades no Brasil, sendo que 362.547 se encontram em regime fechado, 133.408 em regime semiaberto, 25.137 em regime aberto, 222.558 em prisão provisória, 4.109 em medida de segurança e 250 em tratamento ambulatorial.

No período descrito, na Bahia, ha total de 15.108 presos, sendo 5.030 em regime fechado, 2.419 em regime semiaberto, 259 em regime aberto, 7.336 em regime provisório, 64 em medida de segurança e sem relatos de indivíduos em tratamento ambulatorial. Por motivo da pandemia do COVID-19, analisou-se, analiticamente, os dados do SISDEPEN/INFOPEN referentes ao primeiro semestre de 2020.

O primeiro problema constatado se refere à estrutura das penitenciárias, verificando-se ausência de consultório médico, consultório odontológico, sala de coleta de exames laboratoriais, sala de curativos, cela de observação, cela com enfermaria e solário, sanitário para a equipe de saúde, farmácia e sala multiprofissional em unidades prisionais (BRASIL, SISDEPEN, 2020).

O número reduzido de profissionais médicos na Bahia também foi descrito, principalmente na área de clínica geral e de cirurgiões dentistas. Percebe-se que em Barreiras, Paulo Afonso e Simões filho não estavam disponíveis profissionais médicos

especialistas, além da ausência de médicos de “outras especialidades” em onze municípios, fator que evidencia descumprimento das políticas públicas de saúde das pessoas privadas de liberdade. Simões filho e Paulo Afonso não possuíam cirurgiões-dentistas atuando no sistema carcerário, sendo que o último município citado não possui médico psiquiatra apresentando, apenas, um psicólogo (BRASIL, SISDEPEN, 2020).

No primeiro semestre de 2020, foi possível observar melhoria na unidade de Feira de Santana que passou a demonstrar 43 profissionais de saúde. Em Salvador, houve uma grande diminuição, resultando em apenas um Médico de “outras especialidades”. Informação muito preocupante é a ausência de profissional de saúde bucal, seja dentista ou técnico em Simões Filho, além da ausência de médicos especialistas nas demais áreas em 9 cidades. Três cidades não possuem médicos psiquiatras e não há Clínico Geral em Jequié, fator evidencia a ausência de suporte especializado para a garantia dos direitos humanos. Ressaltou-se o número insuficiente de cobertura vacinal da população considerando ambos os sexos no segundo semestre de 2019, sendo que, em 2020 houve incidência muito maior que em 2019.

Quadro grave em relação às prevalências de doenças transmissíveis na população privada de liberdade foi demonstrado, principalmente com relação à sífilis, HIV hepatites e tuberculose. Os dados de 2020 demonstraram maior número de casos de hepatite e, principalmente, de outras doenças, número que aumentou, aproximadamente doze vezes no público masculino e sete vezes em mulheres em período pandêmico.

Verificou-se, ainda, caso grave em aumento de óbitos que passou de 18 para 54, principalmente por motivos criminais, comprometimento da saúde suicídios e causas desconhecidas.

É possível concluir que, em que pese, na teoria, as políticas públicas no setor da saúde dos indivíduos privados de liberdade demonstrem a preocupação e a necessidade de efetivação do direito à saúde, na prática, não há o atendimento, no Estado da Bahia, do mínimo exigido pelas políticas públicas analisadas nesse trabalho, nem mesmo ao mínimo existencial no que se refere ao atendimento integral da referida população. Conclui-se por este fator a partir dos dados mencionados

como, por exemplo, a pequena incidência de vacinação e a expressiva quantidade de unidades prisionais sem médicos psiquiátricos ou cirurgiões dentistas, por exemplo.

No panorama da efetivação do direito à saúde com relação à população carcerária na Bahia, nota-se a necessidade de aplicação do controle de constitucionalidade e, também, do controle de convencionalidade pelo Poder Judiciário Brasileiro, quando provocado, e, de forma subsidiária, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, intérprete última da Convenção Americana de Direitos Humanos. Caso o controle fosse utilizado de forma ampla, o executivo poderia ser compelido a, efetivamente, cumprir com as políticas públicas elaboradas.

Percebe-se que os casos submetidos ao Supremo Tribunal Federal se relacionam com a judicialização das políticas públicas sobre o sistema penitenciário, ocorrendo esta situação por motivo da insustentável ausência de providências, pelo poder público, no que toca aos direitos dos indivíduos privados de liberdade, fator que demonstra a necessidade de utilização do controle de convencionalidade neste tema (Rojo, 2018).

Portanto, é crucial evidenciar a importância do mecanismo estudado na presente pesquisa como possível solução para as problemáticas vivenciadas para a efetivação do direito à saúde das pessoas privadas de liberdade. O Controle de Convencionalidade por Omissão possibilitaria que, além do Poder Judiciário brasileiro, a Corte Interamericana de Direitos Humanos pudesse atuar, de forma subsidiária, analisando casos que possam envolver possíveis condenações com relação ao Estado por eventuais omissões e determinando o cumprimento das disposições dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, em especial os integrantes do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, podendo concluir pela responsabilidade do Estado que eventualmente possa descumprir as previsões dos referidos diplomas internacionais, o que poderia demonstrar, na prática uma sobreposição às forças gerenciais do executivo, em casos de violação dos direitos humanos.

5 CONCLUSÃO

Após a discussão realizada nesta pesquisa, conclui-se pela evidência de grande problemática na efetivação do direito à saúde das pessoas privadas de

liberdade na Bahia, panorama que foi ainda mais agravado pelo contexto pandêmico, conforme evidenciado a partir de dados extraídos do SISDEPEN.

Conclui-se, primeiramente, pela importância do controle de convencionalidade como mecanismo importante no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, bem como que os precedentes da Corte Interamericana evidenciam que o controle deve ser aplicado no âmbito interno e internacional, de ofício pelos magistrados e, inclusive, levando em consideração a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Posteriormente, concluiu-se pela possibilidade de aplicação do controle de convencionalidade como mecanismo de controle das políticas públicas também no âmbito da saúde prisional, realizando-se análise da decisão da ADPF 45/2005, que demonstra uma possibilidade de controle amplo no sistema jurídico pátrio.

Por fim, concluiu-se pelo quadro de saúde das pessoas privadas de liberdade na Bahia que não corresponde com o previsto nas políticas prisionais de saúde no Brasil principalmente, no intervalo do ano de 2019 e do primeiro semestre de 2020, por meio de dados extraídos do sistema SISDEPEN/INFOPEN, realizando-se análise comparativa dos dados com a extração, que evidenciam quadro que era de não efetivação do direito à saúde sendo, o referido panorama, encontrado em declínio, mais ainda, em período marcado pela pandemia do COVID-19, o que demonstra uma inefetividade das normas constitucionais e convencionais. Concluiu-se, portanto, que em que pese as políticas públicas de saúde concernentes aos sistemas prisionais demonstrem uma compatibilidade com os tratados internacionais de direitos humanos e com a Constituição, na prática o direito à saúde não é efetivado, tendo em vista o pequeno número ou ausência de determinados profissionais de saúde, aumento da incidência de doenças, com ênfase em HIV, sífilis, tuberculose e hepatite, além de mortalidade, fator que evidencia a necessidade de atuação dos órgãos internacionais de direitos humanos, inclusive com a realização de um verdadeiro controle de convencionalidade de políticas públicas, com a finalidade de promoção de mais efetivo acesso aos serviços de saúde, fator que poderá contribuir com a modificação do quadro evidenciado com os dados analisados nesta pesquisa, após estudo analítico do SISDEPEN, principalmente no contexto da pandemia do COVID-19.

REFERENCIAS

- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria Jurídica das Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Artigo 283. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm Acesso em: 29 out. 2021.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 29 out. 2021.
- _____. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm Acesso em: 29 out. 2021.
- _____. STF - AI: 809018 SC, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 25/09/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-199 DIVULG 09-10-2012 PUBLIC 10-10-2012.
- _____. TJ-PE - AC: 5291014 PE, Relator: Democrito Ramos Reinaldo Filho, Data de Julgamento: 20/02/2020, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, Data de Publicação: 16/03/2020.
- _____. STF - ADPF: 45 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191. 2004.
- _____. STF ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347/DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: MIN. MARCO AURÉLIO
- _____. PROJETO DE LEI 8058/2014. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1283918&filename=PL+8058/2014. Acesso em: 16/08/2021.
- _____. Ministério da Saúde. Portaria Interministerial MS/MJ nº 1.777, de 9 de setembro de 2003. Aprova o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário. Diário Oficial da União. Brasília; nº 176, p. 39-43, 11 set 2003. Seção 1.
- _____. Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm .
- _____. Ministério da Saúde e Ministério da Justiça . Portaria Interministerial n.º 1.777/2003, de 09 de setembro de 2003. Brasília. A.
- _____. Ministério da Saúde. Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário Brasília, 2004. Disponível em: <http://189.28.128.100/dab/docs/portaldab/publicacoes/pnssp.pdf> Acesso em: 04 out. 2021.
- _____. Ministério da Saúde. Portaria nº 482, de 1º de abril de 2014. Brasília, 2014.
- _____. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, 2020.
- _____. Recomendação Nº 62 de 17/03/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246#:~:text=Recomenda%20aos%20Tribunais%20e%20magistrados,de%20justi%C3%A7a%20penal%20e%20socioeducativo>. Acesso em: 01 out. 2021.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- CARNOTA, Walter F. *Control de convencionalidade y activismo judicial*. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México,

- Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- COLOMBIA. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia de Unificación – SU 559, de 06/11/1997. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 22 set. 2021.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gelman Vs. Uruguai - Sentença de 24 de Fevereiro de 2011.
- _____. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 16 d out. 2021.
- _____. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tibi Vs. Ecuador, Del 7 de septiembre de 2004.
- _____. Case of "The Last Temptation of Christ" (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile. Merits, Reparations and Costs. Judgment of February 5, 2001. Series C No. 73. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_ing.pdf. Acesso em 22 de set. de 2021.
- _____. Case of Almonacid Arellano et al. v. Chile. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of September 26, 2006. Series C No. 154. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>. Acesso em: 15 de set. de 2021.
- _____. Case of Boyce et al. v. Barbados. Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 20, 2007. Series C No. 169. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf. Acesso em 22 de set. de 2021.
- _____. Case of Cabrera García and Montiel-Flores v. Mexico. Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of November 26, 2010 Series C No. 220. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. Acesso em 22 de set. de 2021.
- _____. Case of Fermín Ramírez v. Guatemala. Monitoring Compliance with Judgment. Order of the Inter-American Court of Human Rights of May 09, 2008. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/supervisiones/Fermin_09_05_08.pdf. Acesso em 22 de set. de 2021.
- _____. Case of Gomes Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil. Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of November 24, 2010. Series C No. 219. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>. Acesso em: 20 de set. de 2021.
- _____. Case of Heliodoro-Portugal v. Panama. Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs. Judgment of August 12, 2008. Series C No. 186. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf. Acesso em 22 de set. de 2021.
- _____. Case of Herrera Ulloa v. Costa Rica. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of July 2, 2004. Series C No. 107.
- _____. Case of La Cantuta v. Peru. Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 29, 2006. Series C No. 162.
- _____. Case of Manuel Cepeda Vargas v. Colombia. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of May 26, 2010. Series C No. 213.

Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf
Acesso em 22 de set. de 2021.

_____. Case of Myrna Mack Chang v. Guatemala. Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 25, 2003. Series C No. 101.

_____. Case of the Dismissed Congressional Employees (Aguado - Alfaro et al.) v. Peru. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of November 24, 2006. Series C No. 158. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en> Acesso em 18 de set. de 2021.

_____. Disponível em:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf Acesso em 22 de out. de 2021.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Disponível em

https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.

_____. Caso Hernández Vs. Argentina (Sentença de 22 de novembro de 2019).

Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.

_____. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela (Sentença de 26 de junho de 2012).

Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.

_____. Caso Vélez Loor Vs. Panamá (Última Resolução de 29 de julho de 2020).

Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.

_____. Caso Mendoza Y Otros Vs. Argentina (Sentença de 14 de maio de 2013).

Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.

_____. Caso Tibi Vs. Equador (Sentença de 7 de setembro de 2004). Disponível

em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.

_____. Caso Rodríguez Revolorio Y Otros Vs. Guatemala (Sentença de 14 de outubro de 2019). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm.

Acesso em: 05 de out. de 2021.

_____. Caso López Álvarez vs. Honduras (Sentença de 1 de fevereiro de 2006).

Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.

_____. Caso Servellón García y Otros vs. Honduras (Sentença de 21 de setembro de 2006). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.

_____. Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras (Sentença de 27 de abril de

2012). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.

_____. Caso Vélez Loor vs. Panamá (Sentença de 23 de novembro de 2010).

Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.

_____. "Instituto de Reeducação del Menor" Vs. Paraguai (Sentença de 2 de

setembro de 2004). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.

_____. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú (Sentença de 25 de novembro de

2004). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.

- _____. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (Sentença de 25 de novembro de 2006). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.
- _____. Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Peru (Sentença de 23 de novembro de 2015). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.
- _____. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago (Sentença de 21 de junho de 2002). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.
- _____. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago (Sentença de 11 de março de 2005). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.
- _____. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela (Sentença de 5 de julho de 2006). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.
- _____. Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela (Sentença de 18 de novembro de 2020). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.
- _____. Caso Olivares Muñoz y otros Vs. Venezuela (Sentença de 10 de novembro de 2020), todos de extrema importância na efetivação dos direitos à vida, à saúde e à integridade física no panorama prisional. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm. Acesso em: 05 de out. de 2021.
- COSTA, Jaqueline Sérgio da. SILVA, Johnny Clayton Fonseca da. BRANDÃO, Eric Scapim Cunha. BICALHO, Pedro Paulo Gastalho. *Covid-19 no sistema prisional brasileiro: da indiferença como política à política de morte*. Psicologia & Sociedade. On-line version ISSN 1807-0310. Psicol. Soc. vol.32 Belo Horizonte 2020 Epub Sep 04, 2020. <https://doi.org/10.1590/1807-0310/2020v32240218>. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822020000100412&tlng=pt Acesso em: 01 de janeiro de 2021.
- CUNHA JR. Dirley da. _____. *Controle Judicial das Omissões do Poder Público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva: 2004.
- _____. *A Natureza Material Dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <https://www.brasiljuridico.com.br/artigos/a-natureza-material-dos-direitos-fundamentais.-por-dirley-da-cunha-junior>. Acesso em: 23 de outubro de 2019.
- _____. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. Salvador: Juspodivm. 2017.
- DANTAS, Miguel Calmon Teixeira de Carvalho. *Direito à Constitucionalização de Direitos*. Direitos Constitucionalizados/coordenadores: Adroaldo Leão e Rodolfo Pamplona Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- _____. *Máximo Existencial como Direito Fundamental. Rejeitando a Tese do Mínimo Vital pelo Desenvolvimento de Referenciais mais Protetivos*. Curitiba: Juruá, 2019.
- DIAS, Jean Carlos. *O Controle Judicial de Políticas Públicas*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GONÇALVES, Rafaela Caldeira. *Controle de Convencionalidade das Decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo à Luz da Convenção de Belém do Pará*. Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2017.
- GUERRA, Sidney. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática – 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HOLMES, Stephen. SUNSTEIN, Cass. *O Custo dos Direitos: Porque a liberdade depende dos impostos*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

LEAL, César Barros. *Execução Penal na América Latina à Luz dos Direitos Humanos. Viagem pelos caminhos da dor*. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2015.

_____. *Curso de Direito internacional Público*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. Uma análise comparativa dos sistemas interamericano, europeu e africano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Podem os Tratados de direitos humanos não “equivalentes” às Emendas Constitucionais servir de paradigma ao controle concentrado de convencionalidade?* In: MAIA, Luciano Mariz. LIRA, Yulgan. *Controle de Convencionalidade. Temas Aprofundados*. Salvador: Juspodivm. 2018.

_____. *Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro*. Controle de Convencionalidade. Um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 05.

MORAES, Daniele Alves. *O controle jurisdicional de políticas públicas pela instrumentalização do processo coletivo*. Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2016.

NERY, Bianca Garcia. *Estado de Coisas Inconstitucional e Litígio Estrutural: A Concretização dos Direitos Fundamentais sob uma Perspectiva Dialógica*. Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XXIII, v. 27, n. 1, p. 92-114, Jan/abr. 2018 ISSN 2318-8650.

ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *O Controle Judicial das Políticas Públicas por meio do Mandado de Injunção, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Contornos e Perspectivas*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PIZZOLO, Calogero. *Control de convencionalidad y su recepción por la Corte Suprema de Justicia en Argentina*. Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

ROJO, Adelle. *O Controle Jurisdicional de Convencionalidade Como Instrumento de Efetivação dos Direitos Humanos dos Encarcerados*. In: MAIA, Luciano Mariz. LIRA, Yulgan. *Controle de Convencionalidade. Temas Aprofundados*. Salvador: Juspodivm. 2018.

SABINO, Marco Antonio da Costa. *Quando o Judiciário Ultrapassa seus Limites Constitucionais e Institucionais. O Caso da Saúde*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

- SOARES, Marden Marques e Bueno, Paula Michele Martins Gomes. *Demografia, vulnerabilidades e direito à saúde da população prisional brasileira*. Ciência & Saúde Coletiva. 2016, v. 21, n. 7.
- SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SOUSA, Mônica Teresa Costa. CHAVES, Denisson Gonçalves. *O controle de convencionalidade e a autoanálise do poder judiciário brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 1, jan./abr. 2016.
- TANNUS, Rafael Calil. *Interpretação da Constituição e o controle judicial de políticas públicas*. Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- WATANABE, Kazuo. *Controle Jurisdicional das Políticas Públicas – “Mínimo Existencial” e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.