

Responsabilidade Civil Do Estado: Falta De Suprimentos Para Cuidados Destinados À Saúde No Âmbito Da Pandemia Da COVID-19

State Civil Liability: Lack of Supplies for Health Care in the Scope of the COVID-19 Pandemic

Pablo Savigny Di Maranhão Vieira Madeira¹

RESUMO: O caos que se passou a vivenciar mundialmente por decorrência da pandemia do novo coronavírus trouxe consigo necessidades de mudanças comportamentais drásticas. Tais mudanças não afetaram apenas as pessoas naturais, mas também, e em grande medida, os próprios entes políticos. Além disso, necessário se fez, aos órgãos e entidades destinadas aos cuidados da saúde pública, o desenvolvimento de protocolos que harmonizassem, em âmbito global, tratamentos eficazes para os mais diversos procedimentos necessários aos cuidados dos pacientes que viessem a ficar hospitalizados por consequência de tal infecção viral. Identificou-se, entretanto, episódios nos quais houve extrema escassez, ou mesmo total ausência, de medicamentos considerados essenciais a diversos procedimentos (como de intubação), sem os quais os pacientes enfrentariam extrema dor, desconforto e até o óbito. Diante disso, buscou-se analisar, sob o enfoque da responsabilidade civil, como o Estado responde em casos assim em que pacientes experimentaram escassez de medicamentos para tratamentos invasivos, mas necessários à continuidade de seus tratamentos.

PALAVRAS CHAVES: Responsabilidade civil. Estado. Pandemia. Intubação. Não fornecimento de insumos para tratamentos invasivos.

ABSTRACT: The chaos that started to be experienced worldwide as a result of the new coronavirus pandemic brought with it the need for drastic behavioral changes. Such changes affected not only natural persons, but also, and to a large extent, political entities themselves. In addition, it was necessary for the bodies dedicated to public health care to develop protocols that harmonized, within the scope of the entire country, effective treatments for the most diverse procedures necessary for the care of patients who were hospitalized as a result of such viral infection. However, episodes were identified in which there was an extreme scarcity, or even total absence, of medications considered essential for various procedures (such as intubation), without which patients would face extreme pain or discomfort. Therefore, we sought to analyze, under the perspective of civil liability, how the State responds in cases like this, in which patients experienced a shortage of drugs for invasive treatments, but necessary for the continuity of their treatments.

KEYWORDS: Civil responsibility. State. Pandemic. Intubation. Non-supply of inputs for invasive treatments.

¹ Mestrando em Direito. Aluno do MINTER PUC-RS/UNDB.

SUMÁRIO

1.Introdução. 2. Dever do Estado de fornecimento de saúde: direito fundamental à saúde. 3. O não fornecimento de insumos para os cuidados médicos em ambientes de UTI. O caso da escassez de *kits* intubação. 4. Da responsabilidade civil do Estado: histórico e definição. 4.1 Ausência de fornecimento de medicação e sofrimento do paciente. Hipótese de responsabilidade objetiva do estado? 5. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

De um instante para o outro, no mês de março de 2020, a população mundial deparou-se com o que viria a ser uma das maiores catástrofes da humanidade: a pandemia causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2), também intitulada COVID-19². Até então considerada uma epidemia (surgida nos idos de novembro de 2019), pois circunscrita aos continentes asiáticos (em sua maior parte) e ao continente europeu, a doença rapidamente se espalhou entre dezenas de países, impondo, de uma hora para a outra, mudanças abruptas de comportamento nas pessoas e nos Governos.

Em instantes, as preocupações decorrentes da pandemia passaram a ter relação com vários aspectos, como o econômico, social e político.

Mais impactante ainda foram os danos à saúde e à vida: milhões de pessoas perderam (e ainda perdem) suas vidas para a doença.

Diante do ritmo acelerado de contágio, os pesquisadores iniciaram, mas demoraram a encontrar uma via que pudesse ser estabelecida como cientificamente aceitável para ser seguida pelos diversos profissionais de saúde que passaram a se posicionar na linha de frente do combate à doença.

Por consequência, hospitais permaneceram lotados meses a fio e as indústrias médicas e farmacêuticas foram demandadas em níveis acima de sua

² A expressão COVID refere-se a *CO*rona *V*irus *D*isease, associando-a ao ano em que a infecção viral foi constatada, ou seja 2019. Tal expressão segue nomenclatura técnica estabelecida pela Organização Mundial da Saúde.

capacidade, criando, em diversos momentos, diversas crises de abastecimento para os mais variados tipos de medicamento, insumos e equipamentos.

A população em geral passou a conviver e saber a respeito de termos antes restritos aos ambientes hospitalares ou a ambientes técnicos: saturação, pandemia, *lockdown*, isolamento social, intubação, *hidroxicloroquina*, dentre tantos outros.

Fato concreto é que o Estado, mais que nunca, revelou-se essencial para buscar a centralização de esforços no sentido de permitir e exigir o cumprimento de medidas tidas como essenciais para evitar a propagação de tal infecção viral e, em especial, para possibilitar tratamentos médicos efetivos para as pessoas que fossem acometidas pelo novo coronavírus.

Por decorrência disso, analisa-se por meio do presente artigo os efeitos das exigências dispostas através dos direitos fundamentais de segunda dimensão e as prestações de saúde dela decorrentes e a eventual falha no fornecimento de medicamentos, em especial aqueles destinados aos procedimentos de ventilação invasiva, denominados de intubação.

Analisa-se, por necessário, aspectos dos direitos fundamentais e sua essencialidade. Na sequência, analisam-se os tratamentos que o Ministério da Saúde identificou como necessários para os procedimentos de intubação.

Em seguida, analisam-se os aspectos da responsabilidade do Estado, sob o ponto de vista histórico e conceitual para, ato contínuo, dispor sobre o liame entre o dever do Estado de prestação de serviços de saúde e a eventual responsabilidade diante de tal ausência.

Para que se melhor compreenda tal discussão, necessário se faz traçar uma descrição sobre os procedimentos metodológicos que embasam o presente trabalho.

Segue-se, aqui, o método dedutivo, eis que parte de uma premissa geral para uma premissa particular. Ou seja, há considerações gerais acerca dos direitos fundamentais, da responsabilidade civil e de aspectos legais atinentes ao Sistema Único de Saúde.

O presente trabalho iniciou através de análise e levantamento

bibliográfico de obras que versam acerca de direitos fundamentais e responsabilidade civil. Utiliza-se, ainda, menção a legislação federal e notícias veiculadas ao longo da pandemia, ou seja, a partir do ano de 2020 até os dias presentes. Por fim, o último capítulo traz as considerações finais sobre o estudo realizado.

2 DEVER DO ESTADO DE FORNECIMENTO DE SAÚDE: DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Os Direitos e Garantias Fundamentais foram consagrados, no âmbito da Constituição Federal de 1988, a partir de seu art. 5^o³.

A análise de tais direitos, sob a perspectiva de sua evolução, ao menos como a doutrina os enxergam atualmente, é apontada ora como “dimensões”, ora como “gerações” de direitos fundamentais⁴.

Críticas surgiram ao segundo termo, gerações, em razão de seu conceito delimitar uma “falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra”⁵. Ademais, aponta-se também que “tal opção terminológica (e teórica) é bastante problemática, já que a ideia das gerações sugere uma substituição de cada geração pela posterior”⁶.

Assim, em sentido oposto ao que pode delimitar eventual definição conceitual da expressão *gerações*, o reconhecimento progressivo de novos direitos tem caráter cumulativo e de complementariedade⁷.

Dessa forma, tem-se optado por adotar a terminologia *dimensões* para referir-se à evolução histórica dos direitos fundamentais, atualmente apontada em três, mas, por alguns autores, elencada em até seis dimensões⁸,

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁴ DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 7^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2020, p. 36.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020, p. 315.

⁶ DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 7^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2020,, p. 37.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020, p. 315

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020, p. 315

No que interessa à presente discussão, tem-se que o “advento do Estado Social e os direitos econômicos, sociais e culturais”, denominados de direitos fundamentais de segunda dimensão redundou na ocorrência de movimentos reivindicatórios que acabaram por atribuir ao Estado comportamento ativo na “realização de justiça social”⁹.

Dessa forma, tal dimensão dos direitos fundamentais passa a ser caracterizada por assegurar ao indivíduo direito a prestações sociais, que se passou a denominar como assistência social, saúde e trabalho¹⁰.

Na Constituição Federal de 1988 tais direitos foram insculpidos de forma específica no art. 6º¹¹.

Os direitos de segunda dimensão, assim, carecem de uma conduta positiva do Estado. É que “os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social”¹².

Dessa forma, prescindem tais direitos de uma posição prestacional do Estado, eis que pressupõem eles “seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto”¹³. Ainda nesse sentido:

Além disso, verificou-se que – para além dos direitos sociais – existem outros direitos fundamentais prestacionais, cujo conceito, portanto, é mais abrangente, de tal sorte que os direitos sociais prestacionais (direitos a prestações em sentido estrito), constituem espécie do gênero direitos a prestações.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020, p. 317

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020, p. 318

¹¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. Porto Alegre: 2007, p. 299

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. Porto Alegre: 2007, p. 299

Assim, “a categoria dos direitos positivos de *status positivus* (...) engloba os direitos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do Estado”¹⁴.

Ou seja, os direitos de segunda dimensão, denominados de direitos sociais, são apontados como aqueles que o Estado deve prestar de maneira ativa, por meio do efetivo oferecimento de prestações ao indivíduo.

No caso concreto do que se discute neste trabalho, revelam-se os direitos sociais aspecto importante para se entender em que sentido o Estado tem o dever de oferecer alguma prestação e de que modo eventual ausência de prestação pode redundar em eventual dano aos indivíduos que as espera.

Além disso, num país desigual como o Brasil¹⁵, no qual os direitos sociais alcançam os indivíduos de maneiras diferentes e tal disparidade aumenta ainda mais quando se considera de maneira isolada cada uma das regiões do país (ou, em muitos casos, quando se comparam os próprios Estados da federação da mesma região), revela-se inquietante também, em um momento como o atual, que a Administração Pública não se posicione de maneira ativa.

É que necessário se faz o cumprimento das diretrizes que lhes são impostas pela Constituição Federal.

Nesse ponto, por exemplo, Konrad Hesse¹⁶ dispõe acerca da imposição ao Estado para a efetividade dos direitos sociais, em contraponto ao que se denominou “tradicional direitos de liberdade e igualdade”:

¹⁴ DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2020, p. 68

¹⁵ Em estudo específico sobre o tema da desigualdade e impactos sociais da pandemia da covid-19 colhe-se o seguinte: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Dimensão social da sustentabilidade e a pandemia da Covid-19**: uma análise das desigualdades sociais. Revista de Direito Administrativo - RDA, ano 15, n. 280.1, p. página 207/231, jan./ abr. 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/125/42053/93353>. Acesso em: 23 jun. 2021: Importante frisar que nenhum problema social dos indicados foi diretamente causado pela pandemia, mas foram substancialmente agravados ou escancarados às vistas da mídia e da população em geral. A crise decorrente da pandemia aumentou os problemas sociais, mas principalmente evidenciou a desigualdade social vivida no Brasil e no mundo, que possui população marginalizada e vulnerabilizada e com as minorias.

¹⁶ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Konrad Hesse; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009 *e-book*.

A problemática de tais direitos se explica por terem estrutura distinta da dos tradicionais direitos de liberdade e igualdade. Direitos sociais fundamentais, por exemplo, o direito ao trabalho ou o direito à moradia adequada ou à seguridade social não se tornam efetivos pelo fato de que se respeitem e amparem, antes requerem, de antemão e em qualquer caso mais do que em direitos fundamentais tradicionais, ações do Estado tendentes a realizar o programa contido neles (...) Por isso, os direitos sociais fundamentais não chegam a justificar pretensões dos cidadãos invocáveis judicialmente de forma direta, como na doutrina dos direitos fundamentais. Só podem chegar a ter significação prática e concreta enquanto, de modo vinculante, imponham ao Estado o dever de realiza-los (...)

Traçadas essas breves premissas, pois, do que são os direitos fundamentais, em especial sob o enfoque dos direitos fundamentais de segunda dimensão, e tendo sido identificados esses últimos como aqueles que merecem especial atenção do Estado¹⁷, eis que vinculados àqueles ditos “deveres prestacionais”, chega-se ao direito à saúde, cerne do que aqui se pretende discutir.

A Constituição Federal insculpiu o direito à saúde em seu art. 6º¹⁸. Apesar disso, a efetividade das políticas públicas decorrentes dessa primeira previsão constitucional, com fins de “tornar efetivos tais direitos subjetivos constitucionais”¹⁹ avançou através das disposições dos arts²⁰. 196, 197 e 198, nos quais estão inseridas previsões atinentes ao dever de regulamentação, fiscalização e controle do Sistema Único de Saúde, o SUS.

Ainda nessa esteira, importante registrar que o direito à saúde não reflete, de maneira isolada, tão somente uma contraprestação estatal que seja voltada tão somente aos cuidados médicos, por assim dizer, dos indivíduos.

¹⁷ Na esteira do que se já expôs, breve exposição de ABBoud, Georges. **Processo constitucional brasileiro**/ Georges Abboud. -- 4. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.; ePUB. 4. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa: Na realidade, os direitos fundamentais asseguram ao cidadão um feixe de direitos e garantias que não poderão ser violados por nenhuma das esferas do Poder Público. Os referidos direitos apresentam dupla função: constituem prerrogativas que asseguram diversas posições jurídicas ao cidadão, ao mesmo tempo em que constituem limites/restrições à atuação do Estado.

¹⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988

¹⁹ CIARLINI, A. L. D. A. S. Série IDP - L. Pesq. Acad. - Direito à saúde. São Paulo: Saraiva, 2013 e-book

²⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988

É que, conforme dispõe o professor Ingo Sarlet, há, em relação a esse direito, intrínseca relação com a própria dignidade da pessoa humana:²¹

É no âmbito do direito à saúde que se manifesta de forma mais contundente a vinculação do seu respectivo objeto (no caso da dimensão positiva, trata-se de prestações materiais na esfera da assistência médica, hospitalar etc) com o direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana. A despeito do reconhecimento de certos efeitos decorrentes da dignidade humana mesmo após a sua morte, o fato é que a dignidade atribuída ao ser humano é essencialmente da pessoa humana viva. O direito à vida (e, no que se verifica a conexão, também o direito à saúde) assume, no âmbito desta perspectiva, a condição de verdadeiro direito a ter direitos, constituindo, além disso, pré-condição da própria dignidade da pessoa humana.

E continua referido autor, na esteira do que já se expôs acima, afirmando que nos arts. 196 e posteriores da Constituição Federal está consagrada, em relação ao direito à saúde, “sua maior concretização em nível normativo-constitucional, para além de uma significativa e abrangente regulamentação normativa na esfera infraconstitucional”.²²

De fato, o art. 196 dispõe sobre ser a saúde “direito de todos e dever do Estado”, no que dá a tal norma uma feição de “definidora de direito”²³, bem assim revela-a como norma de cunho impositivo de tarefas, entre as quais as de “promover políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”.²⁴

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020, p. 676.

²² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020, p. 677.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020, p. 677.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020, p. 677.

Assim, a previsão constitucional constante do art. 196 acaba por revelar-se de conteúdo vasto, o suficiente para dele se extraírem diversas prestações que o indivíduo pode esperar da Administração Pública. Nesse sentido²⁵:

Uma das questões mais intrincadas a respeito da interpretação das normas constitucionais que asseguram o direito fundamental à saúde diz respeito à determinação do conteúdo que daí pode ser depreendido e exigido, uma vez que o texto de 1988, salvo algumas pistas, não especifica o que estaria incluído na garantia de proteção e promoção da saúde (...) Seguindo as diretrizes do texto do artigo 196 da CF, tem-se a “recuperação” como referência à concepção de “saúde curativa”, ou seja, à garantia de acesso, pelos indivíduos, aos meios que lhes possam trazer a cura da doença, ou pelo menos uma sensível melhora na qualidade de vida (o que, de modo geral, ocorre nas hipóteses de tratamentos contínuos). Já as expressões “redução do risco de doença” e “proteção” reportam-se à noção de “saúde preventiva”, pela realização das ações e políticas de saúde que tenham por escopo evitar o surgimento da doença ou do dano à saúde (individual ou pública), ensejando a imposição de deveres específicos de proteção, decorrentes, entre outros, da vigência dos princípios da precaução e prevenção.

Assim, encontrando-se a saúde no rol dos direitos sociais, deve ser ela assegurada pela seguridade social e, por consequência, financiada por toda a sociedade, de maneira direta e indireta, através de recursos que sejam provenientes dos orçamentos da União, dos Estados e também dos Municípios.

Na linha específica do que se vivencia atualmente através da pandemia da COVID-19, não se pretende discutir acerca da reserva do possível ou sobre o fornecimento, pela Administração Pública, de medicamentos inovadores ou tratamentos que redundem em despesas desproporcionais à sociedade²⁶.

²⁵ Sarlet, Ingo Wolfgang; Figueiredo, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. Revista de Direito do Consumidor n. 67, v. 17, 2008, p. 125-172.

²⁶ Nesse ponto, calha ressaltar posicionamento do Supremo Tribunal Federal que, em repercussão geral no âmbito do julgamento do Tema 6 (Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo), originário do RE 566471, caminha para limitar o acesso, aos indivíduos, a tratamentos não previstos no âmbito do SUS. Uma das teses propostas, de lavra do Ministro Marco Aurélio, é a seguinte: O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da

É que, na linha específica da discussão deste estudo, caberia ao Estado prestar aos indivíduos o fornecimento de insumos que lhes garantisse, minimamente, acesso a tratamentos básicos de apoio ambulatorial.

A Lei n. 8.080/1990²⁷, que regula o Sistema Único de Saúde, dispõe, entre seus objetivos, prestar “assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas”.

O seu art. 2º prevê, ainda, que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

Além disso, o artigo 1º dispõe que ela “regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou Privado”.

Ademais, também prevê que, para fins de assistência terapêutica integral, necessário se faz a “dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado”, conforme art. 19-M de referida legislação.

Dessa forma, evidenciado está que o Estado tem o dever de fornecimento de saúde aos indivíduos e, em atenção às normas que regulamentam

impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 6 de Repercussão Geral. Leading Case: Recurso Extraordinário 566471 – Rio Grande do Norte. Repercussão geral no Recurso Extraordinário.

Administrativo Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Recorrente: Estado Do Rio Grande Do Norte. Recorrido: Carmelita Anunciada De Souza. Relator: Min. Marco AURÉLIO. 31/08/2020. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6>. Acesso em: 19 jun. 2021.

²⁷ BRASIL, **Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 17 jun. 2021

tal direito social, deve englobar acesso a medicamentos que tenham pertinência com as diretrizes terapêuticas indicadas.

3. O NÃO FORNECIMENTO DE INSUMOS PARA OS CUIDADOS MÉDICOS EM AMBIENTES DE UTI. O CASO DA ESCASSEZ DE KITS INTUBAÇÃO

Na esteira do que se viu anteriormente na presente pesquisa, constatou-se que o Estado tem, sob o enfoque dos direitos fundamentais de segunda dimensão, deveres prestacionais em favor dos indivíduos.

Entre os deveres está o de fornecimento de serviços públicos, como o acesso à saúde.

O tratamento e as medidas de contenção²⁸ da propagação da infecção viral em questão infelizmente não foram suficientes. No caso concreto do que aqui se discute, ficou notabilizado que o Sistema Único de Saúde, regido pela Lei n. 8.080/1990, volta-se a prestar assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Por consequência de referida legislação, outrossim, através de modificação levada a efeito pela Lei n. 12.401/2011, instituiu-se que o Ministério da Saúde é assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde – CONITEC com o objetivo precípuo de buscar a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem assim a constituição ou alteração de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT).

Tais documentos tem por objetivo estabelecer critérios para o “diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, com os

²⁸ BRAGATO, Fernanda Frizzo. **Direito à vida e responsabilidade dos Estados no contexto da pandemia de COVID-19**. Artigo publicado em 28/04/2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/598405-direito-a-vida-e-responsabilidade-dos-estados-no-contexto-da-pandemia-de-covid-19>. Acesso em: 18/06/2021, segundo a qual: (...) a OMS e os mais importantes estudos científicos preconizam as medidas de distanciamento social como as mais eficazes, no momento, para assegurar acesso ao sistema de saúde a alto número de doentes, já que ela “achata a curva” da contaminação, diminuindo o seu ritmo e permitindo aos sistemas de saúde absorverem a demanda e evitarem mortes.

medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS”, segundo o art. 19-M da Lei 8.080/1990.²⁹

No caso concreto da COVID-19, foram constituídos PCDTs voltados aos mais diversos aspectos de tratamento dos pacientes. No que interessa ao caso presente, foi constituída diretriz voltada a orientações para os profissionais no que tange aos cuidados com pacientes que, sob o ponto de vista médico, estejam “incapazes de manter níveis adequados de ventilação a despeito do uso de medidas não invasivas”³⁰, sendo destinados, por consequência de tal quadro médico, ao procedimento denominado intubação.

Por decorrência de tal tratamento, considerado invasivo, o documento em questão aponta ser necessário o uso de “sedativos e bloqueadores neuromusculares”³¹, ambos voltados à segurança e conforto do paciente.

Tais termos, em verdade, querem dizer algo singelo: evitar que os pacientes permaneçam acordados enquanto estão com ventilação invasiva acoplada ao seus pulmões, o que decerto causa grande incômodo e angústia.

À combinação de tais medicamentos a imprensa brasileira deu o sugestivo nome de *kit intubação*,³² pois atuariam eles em conjunto com os cuidados

²⁹ BRASIL, **Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 17 jun. 2021

³⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. **Diretrizes Brasileiras para Tratamento Hospitalar do Paciente com COVID-19** – Capítulo 1: Uso de oxigênio, intubação orotraqueal e ventilação mecânica Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Consultas/Relatorios/2021/20210517_Relatorio_Diretrizes_Brasileira_Covid_Capitulo_1_CP_36.pdf . Acesso em: 19 jun. 2021

³¹ BRASIL. Ministério da Saúde. **Diretrizes Brasileiras para Tratamento Hospitalar do Paciente com COVID-19** – Capítulo 1: Uso de oxigênio, intubação orotraqueal e ventilação mecânica Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Consultas/Relatorios/2021/20210517_Relatorio_Diretrizes_Brasileira_Covid_Capitulo_1_CP_36.pdf . Acesso em: 19 jun. 2021

³² Segundo apuração realizada pela imprensa brasileira, os medicamentos destinados à intubação seriam de quatro tipos e teriam os seguintes objetivos: “SEDATIVOS - Pacientes intubados ficam em coma induzido. Durante a intubação, a pessoa é sedada com medicamentos como midazolam, propofol e dexmedetomidine, que a mantêm inconsciente. Os efeitos de alguns deles duram de 30 a 120 minutos, por isso precisam ser ministrados o tempo todo. Segundo hospitais, o valor do sedativo midazolam aumentou 414% na pandemia.; ANALGÉSICOS - Como os sedativos não tiram a dor, os

invasivos realizados pelo profissional que realiza as condutas destinadas às intubações.

Entretanto, apesar da notória necessidade para tratamento das internações de pacientes acometidos pela COVID-19, diversas notícias passaram a evidenciar a escassez³³ de tais medicamentos em diversos Estados do país³⁴.

Mesmo diante da necessidade de tais medicamentos, o que, inclusive, adveio de previsão do PCDT do Ministério da Saúde³⁵, foram constatadas, em diversas oportunidades,³⁶ a total ausência de tais medicamentos nos hospitais e ambulatórios destinados aos pacientes em tratamento com essa infecção.

Em casos assim, pesquisadores apontaram que a “falta de medicamentos e sedativos para pessoas intubadas em unidades de terapia intensiva (UTI), como as em tratamento para a Covid-19, equivale ‘à tortura’, já que o paciente terá consciência do que ocorre ao seu redor”³⁷.

médicos também usam analgésicos. Entre os mais usados no Brasil está o fentanil, que é análogo à morfina. Em junho de 2020, vários estados brasileiros já haviam registrado falta desse tipo de medicamento. BLOQUEADORES NEUROMUSCULARES - Para facilitar a intubação, os médicos também usam relaxantes musculares como a succinilcolina, o atracúrio e o rocurônio. Eles provocam paralisia na musculatura respiratória”. **VICK, Mariana.** EXPRESSO: A escassez e os entraves no fornecimento de kits intubação. Disponível em:

<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2021/04/15/A-escassez-e-os-entraves-no-fornecimento-de-kits-intuba%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 18 jun. 2021

³³ CORSINI, Iuri. **CNN Saúde. Defensoria cobra posição do Estado do Rio sobre abastecimento do kit intubação.** Diversas unidades de saúde apontam escassez dos medicamentos que compõem o kit; 32 cidades do RJ estão com o estoque crítico. Disponível em:

<https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/04/18/defensoria-cobra-posicao-do-estado-do-rio-sobre-abastecimento-do-kit-intubacao>. Acesso em 20 jun. 2021.

³⁴ Estoques de kit intubação estão em nível de "pré-colapso". Escassez força equipes a diluir remédios e amarrar pacientes. Ministério da Saúde centralizou distribuição, mas enfrenta dificuldade para comprar novas doses DW Brasil. **Estoques de kit intubação estão em nível de "pré-colapso".**

Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/estoques-de-kit-intuba%C3%A7%C3%A3o-est%C3%A3o-em-n%C3%ADvel-de-pr%C3%A9-colapso/a-57230411>. Acesso em 18 jun. 2021

³⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. **Diretrizes Brasileiras para Tratamento Hospitalar do Paciente com COVID-19** – Capítulo 1: Uso de oxigênio, intubação orotraqueal e ventilação mecânica Disponível em:

http://conitec.gov.br/images/Consultas/Relatorios/2021/20210517_Relatorio_Diretrizes_Brasileira_a_Covid_Capitulo_1_CP_36.pdf. Acesso em: 19 jun. 2021

³⁶ G1 São Paulo. **Quase 40% dos serviços de saúde do estado de SP estão sem 'kit intubação', aponta conselho de secretários da Saúde.** Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/04/08/quase-40percent-dos-servicos-de-saude-do-estado-de-sp-estao-sem-kit-intubacao-aponta-conselho-de-secretarios-da-saude.ghtml>. Acesso em 18 jun. 2021

³⁷ G1 São Paulo. **Paciente em respiração mecânica sem o 'kit intubação' com consciência equivale a tortura, diz infectologista da USP.** Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/04/10/paciente-em-respiracao-mecanica-sem-o-kit-intubacao-com-consciencia-equivale-a-tortura-diz-infectologista-da-usp.ghtml>. Acesso em 20.06.2021.

Ou seja, a combinação da ausência dos medicamentos apropriados (informalmente denominados como *kit intubação*) à internação massiva de pacientes que tenham passado ou que precisassem passar por tratamentos associados à ventilação mecânica invasiva (intubação), pode ter levado a um extenso e degradante sofrimento de pacientes internados em hospitais públicos.

Nesse caso, tem-se que o Estado se esquivou de seu dever prestacional ao, mesmo diante da necessidade de fornecimento de medicamentos considerados essenciais ao bem-estar de pacientes em tratamentos invasivos, manter-se inerte no planejamento que buscasse garantir o pleno abastecimento dos hospitais públicos destinados aos cuidados médicos de tal infecção viral.

De fato, diversas são as normas, sob todos os ângulos que se queira analisar, que impunham ao Estado o dever de fornecer tratamento a pacientes que estejam sendo tratados em hospitais públicos.

A perplexidade aumenta quando se imagina que, ante a ausência de medicamentos para tal complexo procedimento, diversos indivíduos podem ter experimentado as mais diversas e degradantes sensações, entre elas permanecer amarrado a macas para não retirar de suas traqueias os tubos destinados a sustentar a oxigenação sanguínea.

4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: HISTÓRICO E DEFINIÇÃO

O conceito de responsabilidade civil do Estado não encara, atualmente, discussões que remontem à possibilidade ou não de ser ela possível³⁸.

³⁸ CAHALI, por exemplo, aborda que: mais modernamente, pode-se dizer – com Mário Guimarães – que “a responsabilidade do Estado pelos atos de seus representantes é hoje ponto axiomático; nenhum escritor autorizado a contesta. Aliás, até mesmo nas legislações, o princípio da irresponsabilidade está inteiramente superado, pois os dois últimos países que a sustentavam – Inglaterra e Estados Unidos da América – acabaram por abandoná-la. CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007 p. 13)

Em verdade, a responsabilidade civil em si remonta aos primórdios das civilizações, tendo no Direito Romano base para um estudo com a feição mais próxima do que hoje se entende a respeito do tema³⁹

A responsabilidade da administração pública⁴⁰, expressão “usual para indicar não só a responsabilidade do Estado propriamente dita (pessoa jurídica de direito público), mas também da Administração Indireta”⁴¹, encontra-se entre aqueles casos de responsabilidade objetiva⁴², com previsão legal a respeito de tal sistemática.

Antes, por evidente, passou-se por um período em que Estado e o seu “funcionário” eram consideradas pessoas distintas e dissociáveis, razão pela qual este último, “mesmo agindo fora dos limites de seus poderes, ou abusando deles, não obrigava, com seu fato, a Administração.”⁴³

O Estado, enquanto ente que pode ser considerado responsável por condutas praticadas e que causem danos a outrem, ultrapassou a fase da irresponsabilidade e alcançou a fase da concepção civilista⁴⁴.

³⁹PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12ª ed. Atualizado por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 3.

⁴⁰ Fabio Ulhoa Coelho dispõe acerca de importante menção às restrições que passaram a constar desde a ausência de responsabilidade do Estado e seu reconhecimento: A Constituição Imperial (1824-1891) prescrevia: “a Pessoa do Imperador é inviolável e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma” (art. 99). Esse dispositivo, que parece aos nossos olhos uma anacrônica curiosidade histórica, na verdade, expressava secular princípio jurídico nascido nas monarquias absolutistas. Na origem, o princípio da infalibilidade real do direito inglês (*the king can do no wrong*) preservava não só a pessoa do rei, mas também o Estado de responsabilidade. Quando se expressou na Constituição Imperial brasileira, porém, já tinha sentido restrito e punha a salvo de qualquer responsabilização civil ou penal apenas o monarca e membros da família real. Pelo dano causado por culpa de seus funcionários ou servidores sempre respondeu o Estado no Brasil” em COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. vol. 2., São Paulo, 2004.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 283.

⁴² FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 76, n. 1, p. 17-63, jan./mar. 2010. Disponível em: < <http://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Biografia-DIR-313.pdf> > Acesso em: 19/06/2021, p. 31: Na vigência do velho diploma civilista, repetia-se a lição segundo a qual o fundamento (único) da responsabilidade civil era a culpa, e que somente em casos específicos, previstos expressamente em lei, albergava o ordenamento pátrio algumas hipóteses de responsabilidade objetiva, citando-se, então, os casos da responsabilidade civil do Estado

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2014. 283.

⁴⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2014,. 284.

No âmbito dessa, o Estado pautar-se-ia por regras e princípios do próprio Direito Civil. Ademais, posteriormente com a “teoria do órgão”, a distinção entre “representante e representado ou entre mandante e mandatário” esgota-se, dando espaço à “própria pessoa do Estado”⁴⁵.

Na esteira dessa concepção, “o órgão supõe a existência de uma só pessoa, a própria pessoa do Estado, razão pela qual o dano causado ao particular imputa-se diretamente à pessoa jurídica de cuja organização faz parte o funcionário causador do dano”⁴⁶.

Ultrapassa-se, em sequência, tal concepção para uma feição pautada na *faute du service*, ancorada no Direito Francês⁴⁷. É que, nessa vertente, “a ausência do serviço devido ao seu defeituoso funcionamento, inclusive por demora, basta para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em agravo dos administrados”⁴⁸.

Ou seja, a conduta geradora de responsabilidade do Estado não se associaria, por decorrência obrigatória, a alguma falta de agente identificado, bastando que se identifique que tal falha ocorreu.

Por fim, alcança-se a responsabilidade objetiva do Estado. Nesse ponto, necessário relembrar lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 1.025):

Com efeito: seja porque os deveres públicos do Estado o colocam permanentemente na posição de obrigado a prestações multifárias das quais não se pode furtar, pena de ofender o Direito ou omitir-se em sua missão própria, seja porque dispõe do uso normal de força, seja porque seu contato onímodo e constante com os administrados lhe propicia acarretar prejuízos em escala macroscópica, o certo é que a responsabilidade estatal por danos

⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 24

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2014. 285.

⁴⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. , p. 1.031

⁴⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. , p. 1.031

há de possuir fisionomia própria, que reflita a singularidade de sua posição jurídica. Sem isto, o acobertamento dos particulares contra os riscos da ação pública seria irrisório e por inteiro insuficiente para resguardo de seus interesses e bens jurídicos.

Ora, por responsabilidade objetiva⁴⁹ entende-se “obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem”⁵⁰. Para tal configuração, entretanto, necessário se faz tão somente a constatação da relação causal entre o comportamento e o dano⁵¹.

No âmbito do que dispõe referido autor, dois são os fundamentos que ditam “a justificativa da existência de tal responsabilização”⁵². É que, para ele, em casos de “comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais”, surge a obrigação de reparar como “contrapartida do princípio da legalidade”.

Porém, no caso de comportamentos ilícitos comissivos, o dever de “reparar já é, além disso, imposto também pelo princípio da igualdade”. Sob outro enfoque, em hipótese outra, de “comportamentos lícitos o dever do Estado de reparar decorre de obediência ao princípio da igualdade, eis que seria “responsabilidade estatal (...) garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos”⁵³.

Traçados tais parâmetros, adentra-se a seguir no aspecto principal que se pretende discutir no presente estudo, atinente à ausência de fornecimento de

⁴⁹ Em análise sobre o tema, o autor José Aguiar Dias traça a seguinte reflexão: Até em casos de culpa pessoal do funcionário, a análise profunda do fato levará à convicção da culpa do Estado, que terá agido mal, no mínimo, por via da circunstância de haver posto o agente em contato com a vítima (...) Os exemplos a que assistimos cotidianamente, de sacrifício do patrimônio, dos interesses e da própria vida dos particulares são, na maioria dos casos, legítimas expressões da falta do Estado ao seu dever de assegurar a paz social. DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Editora Renovar, 2006, p. 700

⁵⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 1.034

⁵¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 1.034

⁵² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 1.035

⁵³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 1.035

medicamentos essenciais para tratamentos destinados a cuidados em ambientes hospitalares de unidades de terapia intensiva e as consequências, no que concerne à responsabilidade civil, para o Estado.

4.1 – Ausência de fornecimento de medicação e sofrimento do paciente. Hipótese de responsabilidade objetiva do Estado?

A Constituição Federal disciplinou a responsabilidade civil do Estado no seu art. 37, § 6º⁵⁴.

No caso concreto, em que se viu que o Estado possui deveres prestacionais perante os indivíduos e que, em específica situação atrelada ao momento que se vivencia através da pandemia do novo coronavírus, houve momentos em que pacientes hospitalizados podem ter enfrentado escassez de medicamentos para realização de procedimentos invasivos, é de se esperar que a responsabilidade do Estado seja questionada.

É que, evidenciado eventual sofrimento dos pacientes submetidos a tratamentos degradantes em hospitais por ausência de insumos (e não por erros médicos, temática sobre a qual não se pretende tratar aqui) para realização de intubações, eventualmente haverá que se questionar a respeito do dano a eles e se há, no caso concreto, responsabilidade civil do Estado.

Sob um primeiro enfoque, há que se entender que “o direito positivo brasileiro consagra a teoria do risco administrativo”⁵⁵.

Assim, estabelecido fica que a pessoa jurídica de direito público “responde sempre, uma vez que se estabeleça o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo sofrido”⁵⁶.

Dessa forma, a análise sobre a responsabilidade civil do Estado para casos como o presente perpassam questões atinentes a: i) condutas praticadas por seus agentes (no caso concreto o não fornecimento de medicamentos essenciais

⁵⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12ª ed. Atualizado por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 179.

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12ª ed. Atualizado por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 179.

para procedimentos de ventilação invasiva em pacientes em tratamento do novo coronavírus); e ii) ao prejuízo⁵⁷ sofrido pelo paciente que permaneceu hospitalizado em tratamento sem os fármacos necessários ao seu bem-estar.

O dano em questão aparenta estar associado àquele que fere direitos de personalidade, eis que, à primeira vista, não possui conotação econômica.

Nesse sentido, veja-se importante lição de Maria Celina Bodin de Moraes⁵⁸:

Os indivíduos são titulares de direitos personalíssimos que integram suas personalidades e não detêm qualquer conotação econômica. Os dados a esses direitos foram chamados de morais, pois “atingem atributos valorativos, ou virtudes, da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade”. Desta forma, considerou-se que o dano moral dizia respeito exclusivamente à reparação de violações causadas a direitos de personalidade.

E mais, dessa vez na esteira do que dispôs Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁹:

Em síntese: se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos.

Por conseguinte, da conjugação dos aspectos trazidos na presente pesquisa, em especial pela análise que se fez dos deveres prestacionais do Estado, tem-se que este tem, entre suas obrigações, o fornecimento de serviços de saúde aos indivíduos, notadamente aquelas pautados em tratamentos efetivos.

⁵⁷ Segundo o professor Celso Antônio Bandeira de Mello: Se houve conduta estatal lesiva a bem jurídico garantido de terceiro, o princípio da igualdade- inerente ao Estado de Direito – é suficiente para reclamar a restauração do patrimônio jurídico do lesado. Qualquer outra indagação será despidianda, por já haver configurado situação que reclama em favor do atingido o patrocínio do preceito da isonomia. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 1.039:

⁵⁸ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana**. Uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais. São Paulo: Editora Renovar, 2003, p. 155.

⁵⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 1.042

No caso concreto, evidenciada negligência estatal no tocante ao cumprimento de normas que lhe impõem o fornecimento de insumos médicos, exsurge, para o indivíduo que sofreu dano, a pretensão reparatória em face desfavor da Administração Pública.

5 CONCLUSÃO

A vertente pesquisa buscou abordar aspectos que se considerou importantes para a análise da responsabilidade civil do Estado no âmbito da pandemia que a humanidade vivencia atualmente.

Sabe-se que diversos são os vieses de investigação que se tem traçado a respeito das posições que o Estado, através de cada uma das esferas de governo de cada um de seus entes, tem em relação aos indivíduos.

Talvez não por coincidência, tem-se debatido acerca da ausência de vacinas suficientes para alcançar a população, da falta de leitos em hospitais e de suprimentos médicos básicos, sobre os quais se tratou aqui.

Vê-se, atualmente, por exemplo, investigações sendo levadas a efeito através de Comissões Parlamentares de Inquérito em âmbito federal, procedimentos de *impeachment* em âmbitos estaduais, além de diversas investigações conduzidas pela Polícia Federal. Isso tudo, a princípio, sob o ponto de vista criminal ou de práticas de atos de improbidade administrativa. Afora esse enfoque, há, como se viu aqui, necessidade de se traçar uma análise sob o ponto de vista cível: a responsabilidade civil do Estado.

Por decorrência disso, mormente em razão do número assustador de pessoas que a doença já vitimou apenas no Brasil, mostra-se relevante o debate acerca da responsabilidade civil do Estado sob o ponto de vista de cada uma de suas condutas. No caso concreto, buscou-se analisar as consequências de uma delas, ou seja, restringiu-se tal análise aos casos dos *kits intubação*.

Apesar da restrição temática, tem-se que a análise é relevante porque, sob a partir da premissa dos direitos fundamentais, notabilizado está que é dever do Estado assegurar minimamente o bem-estar dos indivíduos e, mais ainda, tratamentos de saúde dignos a eles.

Viu-se, no entanto, que não foram poucas as vezes em que, mesmo diante da extrema necessidade de que se assegurasse medicamentos e suprimentos médicos, houve plena escassez em diversas regiões do país.

Dessa forma, a partir das premissas que se traçou no capítulo atinente aos direitos fundamentais, além da previsão legal atinente ao Sistema Único de Saúde, ficou evidenciado que a responsabilidade objetiva, sob o ponto de vista do risco administrativo, pode ser aplicada ao caso concreto.

Ademais, evidenciado ficou que a própria administração pública detinha conhecimento técnico a respeito da necessidade de cada medicamento, suprimento técnico e protocolos para debelar os sintomas da doença nos pacientes, razão pela qual deveria estar ela antecipadamente preparada para lidar com cada situação vivenciada em hospitais que cuidam de pacientes acometidos pela COVID-19.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico] / Georges Abboud. -- 4. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *ebook*. 4. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Direito à vida e responsabilidade dos Estados no contexto da pandemia de COVID-19. Artigo publicado em 28/04/2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/598405-direito-a-vida-e-responsabilidade-dos-estados-no-contexto-da-pandemia-de-covid-19>. Acesso em: 18/06/2021

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL, **Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 17 jun. 2021

BRASIL. Ministério da Saúde. **Diretrizes Brasileiras para Tratamento Hospitalar do Paciente com COVID-19** – Capítulo 1: Uso de oxigênio, intubação orotraqueal e ventilação mecânica Disponível em:

http://conitec.gov.br/images/Consultas/Relatorios/2021/20210517_Relatorio_Diretrizes_Brasileira_Covid_Capitulo_1_CP_36.pdf . Acesso em: 19 jun. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 6 de Repercussão Geral. Leading Case: **Recurso Extraordinário 566471 – Rio Grande do Norte**. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Administrativo **Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo**. Recorrente: Estado Do Rio Grande Do Norte. Recorrido: Carmelita Anunciada De Souza. Relator: Min. Marco AURÉLIO. 31/08/2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6>. Acesso em: 19 jun. 2021

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CIARLINI, A. L. D. A. S. **Série IDP - L. Pesq. Acad. - Direito à saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. vol. 2., São Paulo, 2004

CORSINI, Iuri. **CNN Saúde. Defensoria cobra posição do Estado do Rio sobre abastecimento do kit intubação**. Diversas unidades de saúde apontam escassez dos medicamentos que compõem o kit; 32 cidades do RJ estão com o estoque crítico. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/04/18/defensoria-cobra-posicao-do-estado-do-rio-sobre-abastecimento-do-kit-intubacao>. Acesso em 20 jun. 2021.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Editora Renovar, 2006.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2020,

DW Brasil. **Estoques de kit intubação estão em nível de "pré-colapso"**. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/estoques-de-kit-intuba%C3%A7%C3%A3o-est%C3%A3o-em-n%C3%ADvel-de-pr%C3%A9-colapso/a-57230411>. Acesso em 18 jun. 2021

G1 São Paulo. **Quase 40% dos serviços de saúde do estado de SP estão sem 'kit intubação', aponta conselho de secretários da Saúde**. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/04/08/quase-40percent-dos-servicos-de-saude-do-estado-de-sp-estao-sem-kit-intubacao-aponta-conselho-de-secretarios-da-saude.ghtml>. Acesso em 18 jun. 2021

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 76, n. 1, p. 17-63, jan. /mar. 2010. Disponível em: < <http://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Bibliografia-DIR-313.pdf> > Acesso em: 19/06/2021

G1 São Paulo. **Paciente em respiração mecânica sem o 'kit intubação' com consciência equivale a tortura, diz infectologista da USP**. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/04/10/paciente-em-respiracao-mecanica-sem-o-kit-intubacao-com-consciencia-equivale-a-tortura-diz-infectologista-da-usp.ghtml>. Acesso em 20.06.2021.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. Dimensão social da sustentabilidade e a pandemia da Covid-19: uma análise das desigualdades sociais. *Revista de Direito Administrativo - RDA*, ano 15, n. 280.1, p. página 207/231, jan. / abr. 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/125/42053/93353>. Acesso em: 23 jun. 2021.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Konrad Hesse; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana**. Uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais. São Paulo: Editora Renovar, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12ª ed. Atualizado por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. *Revista de Direito do Consumidor* n. 67, v. 17, 2008, p. 125-172

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020

_____. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. Porto Alegre: 2007

VICK, Mariana. EXPRESSO: **A escassez e os entraves no fornecimento de kits intubação**. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2021/04/15/A-escassez-e-os-entraves-no-fornecimento-de-kits-intuba%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 18 JUN. 2021