

3.2.2 Legitimidade do Ministério Público para tutelar interesses individuais indisponíveis no âmbito do direito à saúde

Arlindo Márcio Lacerda

Oficial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Bacharel em Direito – UFMG; Pós-graduado em Direito Notarial – ANAMAGES e Controle Externo – TCEMG; Especialista em Direito Sanitário - ESPMG



Arlindo Márcio Lacerda

1. Introdução

Reconhecido como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, o Ministério Público tem se revelado um dos órgãos mais importantes no cenário jurídico-político brasileiro, sobretudo em razão de suas relevantes atribuições

na tutela dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Espelha o *parquet* a segurança necessária para o exercício dos direitos sociais, atuando, ora junto ao Poder Executivo na construção de políticas públicas, por meio de Termos de Ajustamento de Conduta – TACs e/ou Recomendações, ora por intermédio do Poder

“A injustiça que se faz a um é uma ameaça que se faz a todos”.
Montesquieu

Judiciário, na efetiva garantia a interesses sociais e individuais indisponíveis, valendo-se do instrumento jurídico da Ação Civil Pública.

Além de garantidor e fiscalizador dos poderes públicos, não estando subordinado a nenhum deles, o legislador constituinte atribuiu ao Ministério Público um poder-dever cujo fim precípua repousa na defesa dos interesses mais relevantes do cidadão e da sociedade. Lembra Cândido Rangel Dinamarco (2002:684) que “o Ministério Público tem o encargo de patrocinar os *interesses públicos primários*, que remontam à sociedade como tal e a seus valores”. Em outras palavras, significa dizer que a essencialidade do Ministério Público, no desempenho de sua função institucional, tem como fim a tutela dos valores

jurídicos contemplados no art. 127, *caput*, da Constituição da República – CR/88.

Destaca-se, nesse particular, a atuação do *parquet* em face dos interesses indisponíveis, entendidos como aqueles em relação aos quais os seus titulares não têm qualquer poder de disposição. Nessa classificação, encontra-se o direito à vida, à saúde, à liberdade, os direitos da personalidade, os referentes ao estado e capacidade das pessoas, entre outros. Traço marcante que os distinguem dos demais direitos é o de serem irrenunciáveis e em regra intransmissíveis.

Não é demais ressaltar que, por se tratar de direito fundamental e indisponível, a saúde ganha especial relevo, mesmo quando tratada sob o prisma de direito individual. A indisponibilidade confere o caráter de interesse social a um direito individual lesado ou ameaçado de lesão. Por essa razão, para que aprofundemos mais nessa importante seara, essencial discorrermos, ainda que em linhas gerais, sobre os limites conceituais do que se entende por saúde como direito fundamental.

2. A saúde como direito fundamental à vida

Com o propósito de garantir mais eficácia constitucional ao direito à saúde, a Constituição da República conferiu-lhe maior força ao inseri-lo entre os direitos previstos na Ordem Social (art.193 CR/88). Não ousou o legislador fazer frente à natureza social do homem e desvincular saúde de bem-estar social, entendido aqui como a satisfação das necessidades vitais de comunidades, grupos e/ou classes que compõem a sociedade. Como bem essencial à vida e à dignidade humana, a saúde afigura-se como direito fundamental da pessoa humana, ganhando relevância social a ponto de ser-lhe deferida máxima proteção constitucional. De forma bastante objetiva, o caráter social do direito à saúde é evidenciado pelo artigo 196 da Carta Magna.

Não é preciso muito esforço para compreender que o intuito maior do texto constitucional foi o de assegurar a todo cidadão, com maior efetividade possível, independentemente de sua condição econômica e social, o direito à saúde. Firme nesse propósito, delegou-se ao Estado o dever constitucional de garantir, por meio de políticas econômicas e sociais, uma série de ações que permitissem a efetivação da saúde como direito fundamental. Cabe ao Estado o dever inafastável de empreender todos os esforços para a sua concretização, sob pena de violar, por via indireta, o direito fundamental à vida¹.

Conferiu a Constituição da República maior relevância e efetividade às normas garantidoras do direito à saúde quando, por meio da Lei nº 8.142/90, assegurou a real participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde. Com bastante propriedade, Maria Célia Delduque (2006:13) assevera que “os serviços de saúde são considerados serviços de relevância pública (art.197, CF/88) e essa rubrica lhes confere vínculo direto com a instituição ministerial, gerando uma ligação indissolúvel entre a atuação do Ministério Público e os Conselhos de Saúde em prol da defesa do setor”. Verifica-se, portanto, uma inegável interseção entre as atuações dos Conselhos de Saúde e do Ministério Público, o que possibilita, pelo menos em tese, garantir máxima proteção à saúde.

A indispensável intervenção do Ministério Público, nessa seara, tem por fim dar efetividade à norma programática insculpida no art. 196 da CR/88, armando o *parquet* de instrumentos necessários para fiscalizar a gestão do Sistema Único de Saúde, a fim de evitar que eventuais subserviências ao Poder Público impeçam a efetivação dos direitos fundamentais garantidos na Carta Magna.

3. A legitimidade do Ministério Público na tutela do menor

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, visando a garantir máxima proteção ao menor, dispõe, em seu art. 201, V, ser competência do Ministério Público a proteção dos interesses individuais relativos à infância e à adolescência. Cumpre esclarecer que “interesse jurídico” não pode aqui ser confundido com pretensão assegurada em norma jurídica. Em exposição bastante didática, Cretella Júnior (1989:339) nos dá a lição, *verbis*:

Interesse não é direito. É pretensão não respaldada em norma jurídica. Interesse indisponível é a pretensão que o interessado não pode transformar em vantagem ou benefício. Diante do interesse indisponível, individual ou social, a ação do indivíduo ou do grupo cessa, já que existe pretensão, mas não a respectiva ação assecutória. Por isso, a regra jurídica transfere a defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis para a área de competência do Ministério Público, a quem cabe defendê-los, o que, de modo indireto, favorece pessoas físicas e grupo de pessoas, cujas pretensões não se encontram fundamentadas em normas jurídicas.

Entender pela ilegitimidade do Ministério Público para tutelar interesses individuais de menores é negar vigência a direitos fundamentais ameaçados ou lesados, afastando, pois, a essência protetiva do artigo 227 da CR/88. Observar normas processuais e zelar pelo seu efetivo cumprimento é dever do Poder Judiciário, mas desde que tal observância não vá afrontar ou impedir a concretização de direitos fundamentais que digam respeito à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana, sob pena de privilegiar bem juridicamente inferior.

A jurisprudência pátria tem dado provas de que um direito fundamental, como bem maior, deve prevalecer quando contrastado a questões meramente formais. Nesse sentido, é irretocável o voto da Desembargadora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Dra. MARIA ELZA, quando, nos autos do processo nº 1.0471.05.040104-4/001(1), assim se pronunciou:

O traço marcante desses direitos fundamentais, que concretizam o princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente, é o de ser considerado como indisponível, seja no plano individual ou transindividual. Nenhuma interpretação jurídica ou lei hierarquicamente inferior podem trazer restrições, de modo a negar efetividade jurídica a direitos afetos às crianças e adolescentes, garantidos constitucionalmente. O princípio constitucional de proteção integral implica necessariamente o reconhecimento de que as crianças e adolescentes, por serem pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção especial, diferenciada e integral, daí não resultar dúvida de que a tutela de seus direitos individuais indisponíveis deve e pode ser feita pelo Ministério Público, via ação civil pública. É o que se extrai da interpretação harmônica do artigo 227 e 129, inciso IX, ambos da Constituição da República e do artigo 201, inciso

¹ O relevante papel que o direito à saúde desempenha no cenário nacional é facilmente percebido pelas recorrentes decisões judiciais sobre o tema, como, por exemplo, no julgamento pelo STF do Ag. Reg. em Recurso Extraordinário nº 271286 – RS.

V, do Estatuto da Criança e Adolescente.

A proteção da criança tem sido um traço marcante da atuação ministerial nos últimos anos. Não podia ser diferente, pois a gama de direitos assegurados ao menor pelo ECA implica necessariamente um órgão a altura para defendê-los. Como veremos adiante, não se vislumbra mudança drástica de postura do Órgão Ministerial diante dos direitos assegurados à pessoa idosa, sobretudo no que diz respeito ao controle exercido sobre o poder público para efetiva dispensação de serviços de saúde.

4. A legitimidade do Ministério Público na defesa judicial do idoso

Com o objetivo de conferir maior efetividade aos direitos fundamentais assegurados na Constituição da República de 1988, o legislador valeu-se do artigo 127 para atribuir ao Ministério Público o *status* de “instituição essencial” na defesa de direitos individuais indisponíveis. Não se abriu mão de delegar ao *parquet* a incumbência de proteger e zelar pela efetivação de direitos individuais indisponíveis, dada a sua real vocação para o atendimento dos interesses coletivos.

Agiu de forma bastante técnica o Estatuto do Idoso ao dispor sobre a legitimidade do Ministério Público para proteção dos interesses individuais do idoso, quando, em seu art. 74, atribuiu competência ao *parquet* para instaurar ação civil pública em face dos interesses indisponíveis e individuais homogêneos do idoso. Observa-se aqui uma fundamental diferença não notada anteriormente no ECA. O legislador distingue direitos individuais homogêneos, aqueles individuais de origem comum, dos direitos individuais indisponíveis. Claramente se percebe a atribuição de legitimidade ao Ministério Público para a tutela de interesses singulares em prol do idoso.

A interpretação do referido artigo reforça ainda mais a tese de que o *parquet* encontra-se legitimado para defesa dos interesses indisponíveis, em caráter particular, independentemente da qualidade da parte. Isso porque os direitos individuais a que se refere o ECA não são os individuais homogêneos, como quer entender alguns, uma vez que, quando pretendeu prever apenas essa última categoria, agiu o legislador com técnica apurada, fazendo-o de forma expressa.

Firme no propósito de garantir eficácia aos direitos fundamentais, conferiu o Estatuto do Idoso, de forma expressa, poder para que o *parquet* possa atuar como substituto processual em defesa dos interesses dos idosos. É o que dispõe o art. 74, III. Objetivando conferir maior efetividade aos interesses tutelados pelo Estatuto do Idoso, deferiu também o legislador ampla gama de ações para garantia desses direitos (art. 82)².

Cabe ao Poder Judiciário, longe de se ater a questões formais de análise quanto à legitimidade para propositura de ação judicial nos casos em que existam riscos e agravos à saúde, cumprir sua alta e importante missão constitucional judicante. A mera formalidade, importante em determinados casos, não pode se sobrepor quando contraposta ao bem de valor inestimável: a vida. Ao Poder Judiciário jamais poderá haver receio de impor ao Executivo o cumprimento de obrigações constitucionais que lhes são próprias, sob pena de compactuar com a dor e o sofrimento

de pessoas hipossuficientes que ficam à mercê de um serviço precário e ineficiente, o qual muitas vezes conduz à morte.

5. Considerações finais

Uma breve analogia com o tema objeto do presente artigo é oportuna no momento, servindo-se dos auxílios da seara penal. Dispõe o art. 647 do Código de Processo Penal sobre a possibilidade de se conceder *habeas corpus* para proteção do direito à liberdade de locomoção. Mais à frente, no art. 654, reconhecendo a importância de proteger o direito à liberdade de locomoção, dispensa o legislador a exigência de advogado para a propositura da ação, deferindo referido direito a qualquer pessoa.

Ora, por que abriu mão o legislador da presença do advogado na defesa de causas como a que se refere o art. 654 do Código de Processo Penal – CPP? Não seria ele indispensável à administração da justiça, conforme a dicção do art. 133 da CR/88? Pode parecer pretensiosa uma resposta em poucas palavras, mas a razão parece residir fundamentalmente na tentativa de se resguardar um valor de inquestionável relevância constitucional, no caso, a liberdade, sobretudo quando contrastada a uma mera norma jurídica. Ante o conflito entre a observância de uma norma ou proteção de um valor, deve sempre o direito zelar por esse último, como forma de garantir a supremacia de bens jurídicos fundamentais resguardados constitucionalmente.

A hermenêutica de que se valeu o legislador para deferir a “qualquer pessoa” o direito ao instrumento processual do *habeas corpus*, na defesa de sua liberdade de locomoção, é perfeitamente aplicável ao caso sob análise. Não seria o direito à vida uma fonte irradiadora de todos os demais direitos? Poderia um princípio de tão relevante importância ser anulado por uma norma jurídica, mesmo que inserta no texto constitucional? Na lição de Celso Ribeiro de Bastos (2002:82) “um princípio constitucional não pode ter a sua magnitude de incidência relativizada por uma mera regra, ainda que constitucional”. Dentro dessa perspectiva, imperativo concluir que é a norma que deve estar em conformidade com os princípios e não o contrário. Quem tem a precedência na organização dos comandos da Constituição são os princípios e não as regras.

Não há dúvidas de que o Ministério Público possui legitimidade para propositura de ação civil pública em face de direitos individuais indisponíveis. Questiona-se a atuação do *parquet* quando tutela interesse de um único indivíduo. Temos demonstrado que não há necessidade de que esse interesse seja o individual homogêneo, bastando que a tutela, mesmo que a título singular, vise a proteger a vida, a saúde como direito indisponível em si mesmo. A propósito, vale ressaltar o posicionamento de Hugo Nigro Mazzilli (1993:61), segundo o qual, “(...) até o interesse individual, se indisponível, é interesse público, cujo zelo é cometido ao Ministério Público (CR, art. 127)”. Ora, claro está que, mesmo se considerássemos a hipótese de vedação legal para a atuação do *parquet* a título individual, tal proibição não poderia subsistir à luz do Direito. Assim como a liberdade, o direito à vida não pode sofrer restrições por normas jurídicas que o tornem ineficaz. Observa Alexandre de Moraes (2007:30) que “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de

² Nesse sentido, vale conferir a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas que já se posicionou no sentido da legitimidade do Ministério Público para tutela de interesses individuais indisponíveis do idoso (Agravado de Instrumento nº 1.0702.04.190132-4/001(1)).

todos os demais direitos”. Cabe ao Estado o dever constitucional de assegurá-lo em dupla acepção: o direito de continuar vivo e a

garantia de viver com dignidade, perpassando limites meramente formais.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora, 2002

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 12 out. 2007.

_____. Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 03 out. 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 12 out. 2007.

_____. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 12 out. 2007

_____. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 31 out. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 12 out. 2007

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro, 1995.

DELDUQUE, Maria Célia. **Questões atuais de Direito Sanitário: O papel do Ministério Público no campo do Direito e da Saúde**. 1. ed. Brasília: Editora MS, 2006

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. II, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

ELZA, Maria. Decisão em **Processo Judicial nº 1.0702.04.140355-2/001(1)**. Data do acórdão: 23/06/2005. Disponível em <http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/inteiroteor.jsp> Acesso em 09 nov. 2007.

MAZZILI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 88**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1993.

MORAES, Alexandre de; **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2007.