



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA

CRISTIANI PEREIRA DE MORAIS GONZALEZ

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O DIREITO À SAÚDE:
a luta pela efetivação de um dos mais importantes direitos fundamentais sociais

Campina Grande – PB

2014

CRISTIANI PEREIRA DE MORAIS GONZALEZ

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O DIREITO À SAÚDE:
a luta pela efetivação de um dos mais importantes direitos fundamentais sociais

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Especialização em Direitos Fundamentais e Democracia da Universidade Estadual da Paraíba, como um dos pré-requisitos para a obtenção do título de especialista.

Orientador:

Prof. Ms. Herry Charriery da Costa Santos.

Campina Grande – PB

2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

G642m Gonzalez, Cristiani Pereira de Morais
O ministério público e o direito à saúde [manuscrito] : a luta pela efetivação de um dos mais importantes direitos fundamentais sociais / Cristiani Pereira de Morais Gonzalez. - 2014.
63 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Direitos Fundamentais e Democracia) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

"Orientação: Prof. Me. Herry Charriery da Costa Santos, Departamento de Direito Público".

1. Direito à saúde. 2. Direitos fundamentais. 3. Efetivação de direitos. I. Título.

21. ed. CDD 344.04

CRISTIANI PEREIRA DE MORAIS GONZALEZ

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E O DIREITO À SAÚDE: A LUTA
PELA EFETIVAÇÃO DE UM DOS MAIS IMPORTANTES
DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Especialização
em Direitos Fundamentais e Democracia
da Universidade Estadual da Paraíba, em
cumprimento à exigência para obtenção
do grau de especialista.

Orientador(a): Prof. Me. Herry Charriery
da Costa Santos

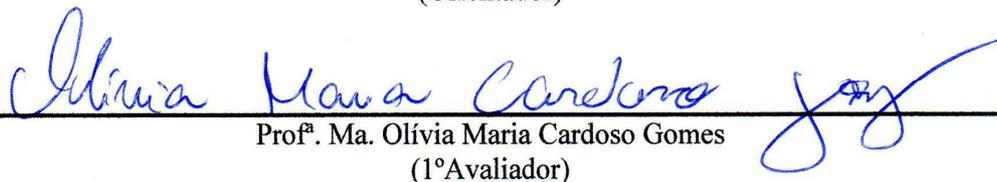
Aprovada, em: 25/07/2014

Nota: 10,0

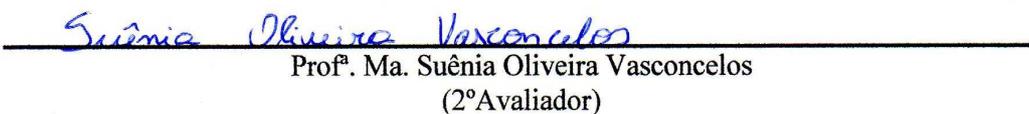
BANCA EXAMINADORA


Prof. Me. Herry Charriery da Costa Santos

(Orientador)


Prof.ª. Ma. Olívia Maria Cardoso Gomes

(1º Avaliador)


Prof.ª. Ma. Suênia Oliveira Vasconcelos

(2º Avaliador)

DEDICATÓRIA

A Deus, minha fortaleza; a meus pais, minha base; a meu esposo, minha felicidade e a todos os familiares, amigos (principalmente os da Promotoria da Saúde de Campina Grande), professores e pares, que me alertaram para a importância do tema 'direito à saúde'.

AGRADECIMENTOS

De início, agradeço a meu Deus por todas as graças que derrama sobre mim e por todas as conquistas que me concede, em especial pela conclusão desta Especialização em Direitos Fundamentais e Democracia, de suma importância para minha formação profissional e pessoal.

Agradeço ainda, imensamente e reiteradas vezes, a meus pais, pelo apoio e pelo amor.

A meu esposo, agradeço grandemente pela paciência, pelo companheirismo e pelo amor. Sem sua presença constante e amor incondicional, provavelmente, este trabalho não teria chegado ao fim.

Aos familiares e aos amigos, que, de perto ou de longe, incentivaram-me a perseguir meus objetivos e souberam compreender minhas renúncias em prol de um bem maior – o futuro!

Aos professores do curso de Direito e, em especial, aos professores da Especialização em Direitos Fundamentais e Democracia, que contribuíram para a (re) construção de meus saberes sobre o Direito e, mais especificamente, sobre os Direitos Humanos.

A meu orientador Herry Charriery da Costa Santos, pela disponibilidade e pelo apoio.

Às integrantes da Banca Examinadora, as professoras mestras Olívia Gomes e Suênia Vasconcelos, pela pronta disponibilidade em constituir minha banca avaliadora.

Agradeço a todos, enfim, que me acompanham nesta longa jornada da vida acadêmica e profissional e me fazem ser como sou.

É coisa preciosa, a saúde, e a única, em verdade, que merece que em sua procura empreguemos não apenas o tempo, o suor, a pena, os bens, mas até a própria vida; tanto mais que sem ela a vida acaba por tornar-se penosa e injusta.

(MONTAIGNE, Michel de.)

RESUMO

A saúde constitui, conforme disposto na Constituição de 1988 (CF/88), um direito fundamental social (art. 6º) de todos (art.196), que ultrapassa o caráter curativo, bem como não se limita à ideia de ausência de doenças. O conceito de saúde exposto na Constituição de 1988, indubitavelmente, coaduna-se com o conceito defendido pela Organização Mundial da Saúde (OMS), qual seja, completo bem-estar físico, mental e social. Sabido isso, é de esclarecer que, apesar de todo o sistema imposto na/pela Carta Magna, o direito à saúde tem-se apresentado, reiterada e diariamente, como “texto de lei” sem efetividade. Inúmeras são as reclamações de não atendimentos, de negligências ou imprudências tanto no Sistema Único de Saúde como nas instituições privadas de saúde, o que alerta para a premente necessidade de os agentes sociais lutarem por sua efetivação. Dentre tais agentes, destaca-se o próprio Governo que vem atuando, embora de forma incipiente, na promoção de algumas ações, tal como o Programa “Mais Médicos”. O papel do Poder Judiciário também ganha realce nesse cenário, haja vista o número de ações que versam sobre o tema saúde ter aumentado e se ter dado o chamado processo de “judicialização da saúde”. Além desses “atores”, porém, destaca-se sobremaneira o Ministério Público (MP), o qual, como instituição permanente, fora criado para, especificamente, atuar na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF/88), a exemplo da saúde. Observando a importância do *Parquet*, então, fora produzido este trabalho, o qual sendo de cunho predominantemente bibliográfico, tem como objetivo geral delinear a contribuição do Ministério Público para a efetivação do direito fundamental à saúde. Para tanto, sendo seguido o método dedutivo de pesquisa, foram escritos três capítulos: o primeiro sobre o direito fundamental à saúde; o segundo, sobre o Ministério Público e o terceiro e último, sobre o Ministério Público e o direito à saúde, enfatizando-se os instrumentos utilizados por esse órgão para efetivação deste direito. Ao final do trabalho, embora tenha sido ressaltada a necessidade de se promover melhorias na instituição ministerial, no que concerne à defesa de direitos difusos e coletivos, foi salientada a importância do *Parquet* na defesa do essencial direito à saúde.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Saúde. Direitos Fundamentais. Efetivação de Direitos. Ministério Público. *Parquet*.

RESUMEN

La salud constituye, conforme dispuesto en la Constitución de 1988 (CF/88), un derecho fundamental social (art. 6º) de todos (art. 196), que ultrapasa el carácter curativo, así como no se limita a la idea de ausencia de enfermedades. El concepto de salud expuesto en la Constitución de 1988, no hay dudas, se coaduna con el concepto defendido por la Organización Mundial de la Salud (OMS), cual sea, completo bienestar físico, mental y social. Sabido eso, es necesario esclarecer que, a pesar de todo el sistema impuesto en la/ a través de Carta Magna, el derecho a la salud se tiene presentado, reiterada y diariamente, como “texto de ley” sin efectividad. Innúmeras son las reclamaciones de no atenciones, de negligencias o imprudencias en el Sistema Único de Salud tanto como en las instituciones privadas de salud, lo que alerta para la urgente necesidad de los agentes sociales lucharen por su efectivación. Dentre tales agentes, se destaca el propio Gobierno que viene actuando, aunque de forma incipiente, en la promoción de algunas acciones, así como el Programa “Más Médicos”. El papel del Poder Judicial también gana realce en este escenario, en vista el número de acciones que versan sobre el tema salud ter aumentado y se tener dado el llamado proceso de “judicialización de la salud”. Además de esos “actores”, sin embargo, se destaca muchísimo el Ministerio Público (MP), el cual, como institución permanente, fora creado para, específicamente, actuar en la defensa de los intereses sociales y individuales indisponibles (art. 127 da CF/88), a ejemplo de la salud. Observando la importancia del *Parquet*, entonces, fue producido este trabajo, el cual siendo de cuño predominantemente bibliográfico, tiene por objetivo general delinear la contribución del Ministério Público para la efectivación del derecho fundamental a la salud. Para eso, utilizándose el método deductivo de pesquisa, fueron escritos três capítulos: el primero versa sobre el derecho fundamental a la salud; el segundo, sobre el Ministério Público y el tercero y último, sobre el Ministério Público y el derecho a la salud, siendo enfatizado los instrumentos utilizados por ese organismo para la efectivación de este derecho. Al final del trabajo, aunque tenga sido resalvada la necesidad de mejorías en la institución ministerial, fue salientada la importancia del *Parquet* en la defensa del esencial derecho a la salud.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la Salud. Derechos Fundamentales. Efectivación de Derechos. Ministerio Público. *Parquet*.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
CAOP	Centro de Apoio Operacional às Promotorias
CAPs	Caixas de Aposentadorias e Pensões
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CPC	Código de Processo Civil
DNSP	Departamento Nacional de Saúde Pública
IAPs	Instituto de Aposentadoria e Pensões
ICP	Inquérito Civil Público
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
MP	Ministério Público
MPDFT	Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
MPE	Ministério Público do Estado
MPF	Ministério Público Federal
MPM	Ministério Público Militar
MPPB	Ministério Público do Estado da Paraíba
MPT	Ministério Público do Trabalho
MPU	Ministério Público da União
Naops	Núcleos de Apoio Operacional à PFDC
OMS	Organização Mundial da Saúde
PFDC	Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão
PGJ	Procurador-Geral de Justiça
PGR	Procurador-Geral da República
PRDCs	Procuradorias Regionais dos Direitos do Cidadão
SIMPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SUS	Sistema Único de Saúde
SUDS	Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....	12
2.1 Uma breve teoria dos direitos fundamentais.....	12
2.2 Os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.....	21
2.3 O direito fundamental à saúde.....	23
2.3.1 A saúde no Brasil: retrospectiva histórica.....	26
3 O MINISTÉRIO PÚBLICO.....	33
3.1 O Ministério Público na Constituição de 1988.....	34
4 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O DIREITO À SAÚDE.....	44
4.1 O Ministério Público na efetivação do direito à saúde.....	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS.....	60

INTRODUÇÃO

O direito à saúde, previsto no art. 6º e em outros dispositivos da Constituição Federal de 1988, reiterada e diariamente, tem-se apresentado como “texto de lei” sem efetividade - muitos cidadãos brasileiros não têm esse direito assegurado; na verdade, o têm violado -, de modo que, começa-se a se questionar sua definição como direito ‘fundamental’/‘essencial’ (universal em tese), posto que, muitas vezes, ‘ausente’/‘distante’ (só de alguns na prática).

Atualmente, as reclamações de não atendimentos, de negligências ou imprudências, no Sistema Único de Saúde Brasileiro (SUS), e mesmo nas instituições privadas de saúde, têm-se publicizado - a mídia vem veiculando várias ocorrências de descaso. Mesmo quem não vivenciou situação semelhante ou não conhece alguém que já passou por isso, sente-se sensibilizado com a realidade, extremamente distante do dever-ser (Direito).

Diante desse panorama, o povo clama por ações, políticas públicas e tudo o mais capaz de fazer com que a saúde não seja apenas um “sonho”, bem como não reste apenas no “texto frio da lei”.

Percebendo a inquietude da população brasileira, o Governo tem promovido algumas ações com o fim de melhorar a prestação dos serviços públicos de saúde, destacando-se o Programa “Mais Médicos”. Além das políticas públicas do Governo, ainda incipientes e insuficientes, tem-se destacado a atuação dos magistrados na efetivação do direito à saúde. A judicialização desta constitui uma realidade.

Porém, além desses e de outros “atores”, tem-se destacado, nessa luta, desde a Constituição Cidadã, o Ministério Público (MP), o qual, como defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e indisponíveis (art.127 da CF/88), vem atuando ativamente na defesa do direito à saúde, impetrando ações civis públicas, instaurando inquéritos civis públicos, dentre outros.

A importância do *Parquet* nesse cenário enseja a perquirição de sua contribuição para a efetivação do direito fundamental à saúde. Com o fim de responder a essa problemática, fundamento do objetivo geral deste trabalho - delinear a contribuição do Ministério Público para a efetivação do direito fundamental à saúde -, fora estabelecida a presente pesquisa que, observando o método dedutivo e sendo de cunho, predominantemente, bibliográfico, objetiva ainda (objetivos específicos) traçar uma breve teoria dos direitos fundamentais,

salientando o conteúdo destes; apresentar o direito fundamental à saúde na ordem jurídica brasileira; demonstrar a importância do Ministério Público para defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, e expor os principais instrumentos de atuação do Ministério Público na/para a efetivação do direito à saúde.

Para tanto, o presente trabalho fora dividido em três capítulos, dos quais o primeiro versará sobre o direito fundamental à saúde; o segundo, sobre o Ministério Público e o terceiro e último, sobre o Ministério Público e o direito à saúde, com ênfase nos instrumentos que esse órgão dispõe para a efetivação deste.

Na sequência, serão apresentadas as considerações finais deste trabalho.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

A saúde, como se verá adiante, constitui um direito fundamental e humano, que impõe, em razão disso, a necessidade de se trazer à tona, primeiramente, uma breve teoria dos direitos fundamentais.

2.1 Uma breve teoria dos direitos fundamentais

Naturalmente, a compreensão de um objeto ou de um fenômeno dá-se a partir de sua definição, o que ocorre também com os ‘direitos fundamentais’.

O adjetivo ‘fundamentais’¹ deixa transparecer a ideia de ‘essencialidade’, de modo que, os ‘direitos fundamentais’ referem-se a direitos essenciais ao homem, à promoção de sua dignidade.

Davies (2012, p. 17), ao conceituar os direitos fundamentais, diz que:

[...] revelam valores supremos do ser humano na promoção de sua dignidade, ou seja, são normas revestidas de uma fundamentalidade não só diante do ordenamento jurídico, mas como paradigma ao homem na efetividade de seu bem-estar individual e social.

Inobstante, conforme diz Silva (2006), “direitos fundamentais do homem” seja a expressão mais adequada ao estudo dos direitos reconhecidos, positivamente, como essenciais ao homem, sem os quais “[...] a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive [...]” (SILVA, 2006, p. 178), vários autores utilizam, indistintamente, outros termos para se referir a esse mesmo fenômeno. Assim, alerta Silva (2006, p. 175):

A ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no evoluir histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso. **Aumenta essa dificuldade a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los**, tais como: *direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem. (Grifo nosso).*

Destaque-se, porém, que, apesar dessa variedade/confusão terminológica, faz-se plenamente possível conceituar os ‘direitos fundamentais’, como fora feito

¹ Fundamental: [Lat. *Fundamentale*] adj. 1. Que serve de fundamento. 2. O que importa; o essencial. (FERREIRA, 2010, p.366)

aqui, considerando-se “sua essência”, o que lhe é peculiar, bem como distingui-lo dos demais termos que possuem significados - embora, por vezes, semelhantes - específicos. Tal distinção é bem traçada por Silva (2006, p. 176-7):

Direitos naturais dizem-se por se entender que se tratava de direitos inerentes à natureza do homem; *direitos inatos* que cabem ao homem só pelo fato de ser homem. Não se aceita mais com tanta facilidade a tese de que tais direitos sejam naturais, provenientes da razão humana ou da natureza das coisas. São *direitos positivos*, que encontram seu fundamento e conteúdo nas relações sociais materiais em cada momento histórico.

[...]

Direitos humanos é a expressão preferida nos documentos internacionais.

[...]

Direitos individuais dizem-se os direitos do indivíduo isolado.

[...]

Direitos públicos subjetivos constituem um conceito técnico-jurídico do Estado liberal, preso, como a expressão “direitos individuais”, à concepção individualista do homem; por isso também se tornou insuficiente para caracterizar os direitos fundamentais.

[...]

Liberdades fundamentais e liberdades públicas são também expressões usadas para exprimir direitos fundamentais. São conceitos limitativos e insuficientes. A primeira é ainda mais restrita, referindo-se apenas a algumas liberdades. A última é empregada pela doutrina francesa [...].

Como se depreende dos ensinamentos do renomado doutrinador José Afonso da Silva, a maioria das expressões utilizadas para exprimir ‘direitos fundamentais’ (direitos naturais, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais e liberdades públicas) restringe-se à concepção liberal-burguesa, sendo, portanto, restritas e insuficientes.

Dentre os termos mencionados, merece realce ‘direitos humanos’, que - conforme a lição de Barreto (2011) – refere-se à mesma realidade dos ‘direitos fundamentais’, e cuja distinção em face destes “[...] não reside no conteúdo dos direitos, mas no plano de positivação dos direitos” (BARRETO, 2011, p. 18). Pode-se dizer que, ‘direitos humanos’ “é expressão que compreende direitos universalmente aceitos, reconhecidos na ordem jurídica internacional, que transcendem à ordem interna do Estado” (BARRETO, 2011, p. 18); já ‘direitos fundamentais’ “representam direitos reconhecidos na ordem interna do Estado, positivados nas constituições e leis nacionais”². (BARRETO, 2011, p.18).

Sobre essa distinção, elenca Sarlet (2001, p. 10) que:

² Essa será a distinção adotada ao longo deste trabalho.

[...] sustentamos ser correta a distinção traçada entre os direitos fundamentais (considerados como aqueles reconhecidos pelo direito constitucional positivo e, portanto, delimitados espacial e temporalmente) e os assim denominados “Direitos Humanos”, que, por sua vez, constituem as posições jurídicas reconhecidas na esfera do direito internacional positivo ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem jurídico-positiva interna.

Em contraponto, Comparato (2007) expõe, no conceito de direito fundamental, a noção acima citada de direitos humanos, quer dizer, o mesmo inclui naquele conceito os direitos reconhecidos na ordem internacional, bem como os direitos essenciais ainda não positivados. Assim, diz o referido autor:

É aí que se põe a distinção, elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais (*Grundrechte*). **Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais.** Segundo outra terminologia, fala-se em direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos. (COMPARATO, 2007, p. 58-9) (Grifo nosso).

Inobstante esse dissenso doutrinário e se ultrapassando o conceito dos direitos fundamentais, faz-se imprescindível adentrar em seus caracteres.

Embora não haja uma enumeração unívoca dos doutrinadores, algumas características, indubitavelmente, são salientadas pela maioria, sendo seu estudo de suma importância.

Segundo Lenza (2011, p. 864), observando a caracterização feita por David Araújo e Serrano Nunes Júnior, os direitos fundamentais têm as seguintes características: historicidade; universalidade; limitabilidade; concorrência e irrenunciabilidade.

Pela historicidade, entenda-se que os direitos fundamentais “[...] são frutos do processo histórico [...]” (BARRETO, 2011, p. 19); “[...] representam conquistas gradativas e cumulativas conforme as circunstâncias históricas [...]” (DAVIES, 2012, p. 21).

Como já ensinava Bobbio (2004, p.9),

Do ponto de vista teórico, [...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades

contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Quanto à universalidade, há uma discussão relevante a se destacar: se a universalidade refere-se à existência de direitos universais/de todos concretamente ou à ideia de reconhecimento universal de direitos humanos/fundamentais.

Sobre o assunto, elenca Barreto (2011, p. 23) que:

Ao nosso sentir, a universalidade dos direitos humanos deve ser compreendida em termos *de universalidade da idéia de proteção e respeito à pessoa humana e, não, na afirmação universal de um determinado direito.* (Grifo do autor)

Tal posicionamento se sustenta pelo fato de o relativismo cultural (as culturas dos povos) impedir a garantia de vários direitos humanos/fundamentais, o que afasta a ideia de os mesmos pertencerem a todos os indivíduos. Cite-se, por exemplo, que os direitos das mulheres não são assegurados em todos os países.

A limitabilidade, por sua vez, deixa claro que os direitos fundamentais não são absolutos, mas, ao contrário, são relativos; quer dizer, podem ser limitados. Assim ensina Lenza (2011, p. 864):

[...] os direitos fundamentais não são absolutos (**relatividade**), havendo, muitas vezes, no caso concreto, confronto, conflito de interesses [...] caberá ao intérprete, ou magistrado, no caso concreto, decidir qual direito deverá prevalecer, levando em consideração a regra da **máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos**, conjugando-a com a sua **mínima restrição.** (Grifo do autor).

A concorrência indica que os direitos fundamentais “[...] podem ser exercidos cumulativamente [...]” (LENZA, 2011, p. 864), ou seja, concorrentemente. Isso ocorre, por exemplo, quando um jornalista transmite uma notícia (direito de informação) e dá sua opinião (direito de opinião).

Por fim, a irrenunciabilidade enfatiza a importância dos direitos fundamentais, proibindo seus titulares de renunciar a eles. Nesse sentido, elenca Davies (2012, p. 21) que “não há como renunciar aos direitos fundamentais, ainda que o indivíduo não os queira [...]”. O não exercício do direito fundamental, no entanto, é possível, como assevera Silva (2006, p. 181): “Alguns deles [direitos fundamentais] podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados”.

Além das características de direitos fundamentais já mencionadas, Silva (2006) destaca outras duas: inalienabilidade e imprescritibilidade. A inalienabilidade impõe que os direitos fundamentais “[...] não são de conteúdo econômico-patrimonial” (SILVA, 2006, p. 181), não sendo possível, assim, transferi-los, vendê-los etc. A imprescritibilidade, por sua vez, implica que os direitos fundamentais “[...] nunca deixam de ser exigíveis” (SILVA, 2006, p. 181).

Considerando-se os direitos fundamentais como históricos, convém esclarecer que, didaticamente³, os mesmos são divididos/classificados em “gerações” ou “dimensões”.

Sobre o assunto, assim dispõe Lenza (2011, p. 860):

A doutrina, dentre vários critérios, costuma classificar os direitos fundamentais em **gerações de direitos**, lembrando a preferência da doutrina mais atual sobre a expressão “**dimensões**” dos direitos fundamentais no sentido de que uma nova “dimensão” não abandonaria as conquistas da “dimensão” anterior e, assim, a expressão se mostraria mais adequada nesse sentido de proibição de evolução reacionária. **(Grifo do autor)**.

Sabidamente, “não há consenso unânime quanto ao número exato de gerações existentes [...] mas, de todo modo, há certo consenso acerca das 3 primeiras gerações [...]”. (BARRETO, 2011, p. 29).

A primeira geração ou dimensão de direitos abarca os chamados direitos individuais, civis e políticos (“direitos de liberdade”), surgidos após a revolução francesa, como resultado da luta da burguesia.

Sobre os referidos direitos, Bonavides (1997, p. 563-4) anota que:

[...] os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Trata-se de direitos que exigem uma abstenção do Estado e foram sedimentados na liberdade individual e na autonomia do homem. Os desmandos dos monarcas impulsionaram as revoluções burguesas que os promoveram.

Sobre o assunto, leciona Gotti (2012, p.32) que:

³ Apenas ‘didaticamente’, haja vista os direitos fundamentais serem indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados (Princípio da complementariedade solidária dos direitos humanos proclamado pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos de 1993).

Buscando frear as arbitrariedades perpetradas pelo poder, os direitos fundamentais, nessa primeira fase do constitucionalismo, “são o produto peculiar (ressalvado certo conteúdo social característico do constitucionalismo francês) do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São, por esse motivo, apresentados como direitos de cunho ‘negativo’, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, ‘direitos de resistência ou oposição perante o Estado’. Assumem particular relevo nesse rol de direitos, [...] os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei”.

Como textos jurídicos que positivaram esses direitos, destacam-se principalmente as Declarações Americana (1776) e Francesa (1789)⁴.

Saliente-se que a liberdade assegurada, nessa primeira dimensão de direitos, era apenas para os burgueses (os detentores do poder), bem como a igualdade defendida era apenas formal. Sobre o assunto, enfatiza Gotti (2012, p. 34) que “A liberdade almejada era a que aproveitava à burguesia e que esta universalizou e elegeu como ideal comum a todos os componentes do corpo social”.

Sendo assim e diante do quadro de igualdade meramente formal, em que as desigualdades sociais faziam-se reais e visíveis (havia uma clara divisão/distinção entre empresários e proletários), surgiram inúmeros movimentos sociais, que levantaram a “bandeira” de novos direitos; desta feita, direitos sociais (“direitos de igualdade”), voltados para o assecuramento da justiça social e da real liberdade e isonomia material. A Revolução Industrial foi o principal palco das lutas por esses direitos.

Sobre o assunto, elenca Bonavides *apud* Gotti (2012, p. 34) que:

A liberdade, valor máximo do Estado Liberal, conduziu “a graves e irreprimíveis situações de arbítrio. Expunha, no domínio econômico, os fracos à sanha dos poderosos. O triste capítulo da primeira fase da Revolução Industrial, de que foi palco o Ocidente, evidencia, com a liberdade do contrato, a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a que nem a servidão medieval se poderia, com justiça, equiparar”.

Em outra passagem, Gotti (2012, p. 36) enfatiza que:

⁴ Convém aclarar que os primeiros direitos fundamentais foram previstos em declarações de direitos, que nascem como meras teorias filosóficas, tendo passado, no entanto, a constar nos textos das constituições dos Estados. Como elenca Gotti (2012, p. 32), “Esse processo de positivação das declarações de direitos no texto das Constituições corresponde [...] à passagem da teoria à prática [...]”.

Nesse cenário, ficou patente que, sem igualdade de condições, o direito à liberdade se convertia em mera formalidade e não era capaz de solucionar o problema das camadas proletárias da sociedade. Era imprescindível, então, para se obter melhores condições de vida, reivindicar uma pauta que viesse a concretizar a igualdade de oportunidades, que viesse efetivamente a assegurar a liberdade social.

Ainda sobre o assunto, leciona Sarlet *apud* Gonçalves (2013, p. 31) que:

O grande impacto causado pela industrialização, aliado aos graves problemas sociais e econômicos dela decorrentes, bem como ao surgimento das doutrinas socialistas e à constatação de que a consagração formal da liberdade e da igualdade não gerava garantia de que seriam efetivamente gozadas, resultaram, ainda no decorrer do século XIX, no surgimento de amplos movimentos reivindicatórios e no conseqüente reconhecimento de direitos que impunham ao Estado um comportamento ativo na busca da realização da justiça social.

Surgiram, assim, os chamados direitos sociais, “[...] como uma régua niveladora que almeja, de diversas formas, alcançar o ponto mais próximo da igualdade material [...]” (DAVIES, 2012, p. 30).

Cuida-se agora de direitos de crédito, direitos a prestações, “[...] que viabilizam à pessoa uma subsistência mínima e digna” (HACK, 2011, p. 93). Eles se realizam “[...] pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente”. (COMPARATO, 2007, p. 65). São exemplos desses direitos os seguintes: direito à educação, direito à saúde, direito a férias etc.

Os principais textos jurídicos que positivaram tais direitos foram a Constituição Mexicana (1917) e a Constituição de Weimar (1919). Nessa direção, esclarece Gonçalves (2013, p. 33) que:

[...] a plena afirmação dessa nova dimensão dos direitos fundamentais só veio a ocorrer no século XX, por intermédio da Constituição mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, nas quais os direitos econômicos e sociais foram inicialmente positivados.

Por fim, a terceira dimensão de direitos fundamentais traz à tona os “direitos de solidariedade”, que surgiram após a 2ª Guerra Mundial. Como leciona Lenza (2010, p. 2011, p. 862), eles “[...] são direitos transindividuais que transcendem os interesses do indivíduo e passam a se preocupar com a proteção do gênero

humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade”. São eles: direito ao meio ambiente, ao desenvolvimento etc.

Além dessas dimensões, destacam-se a quarta e a quinta, referenciadas por Bobbio (2004) e por Bonavides (1997), respectivamente. Segundo Norberto Bobbio (2004), a quarta dimensão de direitos fundamentais decorre dos avanços no campo da engenharia genética. Para Bonavides (1997), por sua vez, a quarta dimensão abarca o direito à democracia e a quinta, o direito à paz.

Afora essa tradicional classificação dos direitos fundamentais, em gerações ou dimensões, merece destaque, ainda, por considerar a multifuncionalidade daqueles direitos, a classificação de Robert Alexy *apud* Sarlet (2001). Segundo esse autor, existem dois grandes grupos de direitos fundamentais: direitos de defesa e direitos a prestações.

Conforme leciona Sarlet (2001, p. 14),

Os direitos fundamentais na sua função defensiva caracterizam-se, [...], essencialmente, como direitos negativos, dirigidos precipuamente a uma conduta omissiva por parte do destinatário (Estado ou particulares – na medida em que se pode admitir uma eficácia privada dos direitos fundamentais). Abrangem, além dos assim denominados direitos de liberdade, a igualdade perante a lei, o direito à vida e o direito de propriedade, os quais integram o que se convencionou chamar de primeira geração dos direitos fundamentais.

Os direitos a prestações, por sua vez, “[...] implicam postura ativa do Estado, no sentido de que este se encontra obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material (fática)”. (SARLET, 2001, p. 15). Enquadram-se, normalmente, nos direitos de segunda geração ou dimensão.

Convém recordar que, apesar de os direitos de primeira dimensão serem tidos normalmente como ‘direitos negativos’, há dentre eles direitos que exigem atuação estatal (ex. direito de voto). Da mesma forma, apesar de os direitos de segunda dimensão serem definidos como ‘positivos’, encontram-se também direitos que exigem abstenções, poder fiscalizatório (ex. proibição do trabalho escravo), dentre outros, não sendo absoluta essa distinção, até porque os direitos fundamentais são interdependentes.

Dito isso, cabe esclarecer ainda que os direitos fundamentais possuem duas dimensões - uma subjetiva e outra objetiva - que são, igualmente, necessárias e relevantes para se chegar à efetivação dos mencionados direitos.

Segundo preceitua Davies (2012, p. 24),

A dimensão subjetiva corresponde aos direitos subjetivos dos cidadãos a reclamar individualmente e *de per si* a sua falta.
[...] a dimensão objetiva dos direitos fundamentais [...] corresponde ao aparato geral que o Estado deve garantir eficazmente para que a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, propriamente dita, possa ser garantida.

Não basta, com efeito, apenas prever/positivar o direito fundamental, faz-se necessário disponibilizar meios (instrumentos ou garantias) para fazê-lo efetivo⁵, quer dizer, torná-lo real.

Sobre o assunto, alerta Silva (2006, p. 187) que:

A afirmação dos direitos fundamentais do homem no Direito Constitucional Positivo reveste-se de transcendental importância, **mas, [...], não basta que um direito seja reconhecido e declarado, é necessário garanti-lo, porque virão ocasiões em que será discutido e violado. (Grifo nosso).**

Surge aqui a necessidade de se distinguir 'direitos' de 'garantias':

[...] os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados. (LENZA, 2011, p. 863).

Exemplo: é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre-exercício dos cultos religiosos – art. 5º, VI (direito) -, garantindo-se na forma da lei a proteção aos locais de culto e suas liturgias (garantia).

Por fim, saliente-se a possibilidade de os direitos fundamentais terem aplicação tanto frente ao Estado quanto frente aos particulares, o que é chamado de eficácia vertical e eficácia horizontal, respectivamente.

Sobre o assunto, elenca Barreto (2011, p. 36-7):

O efeito de limitar a atuação do Estado é concebido como efeito ou eficácia vertical dos direitos humanos, enquanto que o efeito de limitar a autonomia privada é concebido como eficácia horizontal de direitos humanos. (Grifo do autor)

⁵ A efetividade identifica-se com a eficácia social das normas, que, segundo Barroso (s.d, 66), diz respeito "[...] ao cumprimento efetivo do direito por parte de uma sociedade, "ao reconhecimento" [...] do direito pela comunidade, aos efeitos que uma regra suscita através de seu cumprimento".

2.2 Os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988

Primeiramente, cumpre esclarecer que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) optou por usar a expressão “direitos fundamentais” para se referir aos direitos essenciais positivados na mesma (Título II); usando, no entanto, o termo “direitos humanos” ao tratar dos direitos reconhecidos nos tratados internacionais (art. 5º, §3º, dentre outros), o que corrobora a distinção apresentada acima e adotada neste trabalho.

Sobre o assunto, elenca Barreto (2011, p. 18):

Nessa esteira, a Constituição brasileira intitulou o Título II de “Direitos e Garantias Fundamentais” e, ao se referir aos tratados, internacionais, no art. 5º, §3º, estabeleceu que “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados [...]”

Sabido isso, é de se destacar ainda que, apesar da corriqueira distinção doutrinária entre ‘direitos’ e ‘garantias’ (indicada no tópico anterior), a CF/88 não “[...] consigna regra que aparte as duas categorias, nem sequer adota terminologia precisa a respeito das garantias.” (SILVA, 2006, p. 186). Tem-se, com efeito, no Título II da CF/88, a previsão de “direitos e garantias fundamentais”, sem qualquer discriminação de quais são as garantias nos capítulos. Assim complementa Silva (2006, p. 186):

Assim é que a rubrica do Título II enuncia: “*Dos direitos e garantias fundamentais*”, mas deixa à doutrina pesquisar onde estão os direitos e onde se acham as garantias. O Capítulo I desse Título traz a rubrica: “*Dos direitos e deveres individuais e coletivos*”, não menciona as garantias, mas boa parte dele constitui garantias. (*Grifo do autor*).

Cabe, então, ao intérprete adentrar no conteúdo e caracterização de cada enunciado constitucional, esclarecendo se é de direito ou de garantia fundamental. Seja um ou outro, são de suma importância na ordem constitucional.

Ultrapassada essas peculiaridades terminológicas, cabe adentrar na classificação dos direitos fundamentais adotadas pela Constituição de 1988. Segundo Silva (2006, p. 184), tem-se que:

Em síntese, com base na Constituição, podemos classificar os direitos fundamentais em seis grupos:

- (1) *Direitos individuais (art. 5º);*
- (2) *Direitos à nacionalidade (art. 12);*
- (3) *Direitos políticos (arts. 14 a 17);*
- (4) *Direitos sociais (arts. 6º e 193 e ss.);*
- (5) *Direitos coletivos (art. 5º);*
- (6) *Direitos solidários (arts. 3º a 225) – Grifo do autor.*

Observe-se que os capítulos do Título II servem de norte para essa classificação.

No que concerne aos direitos sociais, especificamente, é de notar que os mesmos podem ser classificados da seguinte forma:

Também na tentativa de sistematizar as modalidades de direitos sociais, pode-se dizer que eles permitem o agrupamento em algumas categorias: 1ª os direitos sociais dos trabalhadores; 2ª os direitos sociais da seguridade social; 3ª os direitos sociais de natureza econômica; 4ª os direitos sociais da cultura e os direitos sociais de segurança. [...] Os direitos sociais da seguridade social compreendem: 1º direito à saúde [...]. (GONÇALVES, 2013, p. 67)

Além do exposto, convém frisar ainda que os direitos fundamentais, conforme disposto no art. 5º, §1º da CF/88, têm aplicação imediata, o que não significa, necessariamente, aplicabilidade imediata. Conforme recorda Lenza (2011, p. 865-6):

[...] o termo “aplicação” **não** se confunde com “aplicabilidade”, na teoria de José Afonso da Silva, que classifica as normas de eficácia **plena e contida** como tendo “aplicabilidade” **direta e indireta**, e as de eficácia limitada possuidoras de aplicabilidade **mediata ou indireta**.

[...] ter **aplicação imediata** significa que as normas constitucionais são “dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua pronta incidência aos fatos, situações, condutas ou comportamentos que elas regulam. A regra é que as normas definidoras de *direitos e garantias individuais* [...] sejam de *aplicabilidade imediata*. Mas aquelas definidoras de *direitos sociais, culturais e econômicos* [...] nem sempre o são, porque não raro dependem de providências ulteriores que lhes completem a eficácia e possibilitem sua aplicação”.

Considerando, então, que “a eficácia e aplicabilidade das normas que contêm direitos fundamentais dependem muito de seu enunciado [...]” (SILVA, 2006, p. 180), torna-se necessária a análise particular de cada um deste.

2.3 O direito fundamental à saúde

Antes de mais nada, faz-se necessário salientar que o conceito de saúde vem se (re) construindo ao longo dos tempos, de modo que, hoje, tem-se um conceito mais amplo, que ultrapassa a concepção religiosa/divina⁶, segundo a qual a saúde constitui graça divina e a doença pena pelos pecados cometidos, e que também vai além da visão biologicista⁷, fundada na ideia de saúde como ausência de doenças.

Tal conceito fora apresentado, primeiramente, pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1946 - "A saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade" (CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE) -, tendo se espreado, no entanto, por outros textos jurídicos, tanto internacionais quanto nacionais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, por exemplo, dispõe, em seu artigo XXV, que:

Artigo XXV

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.
[...]

A Lei Brasileira 8.080/90, por sua vez, preceitua, em seu art. 3º, que:

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. (Redação dada pela Lei nº 12.864, de 2013)

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

Saliente-se, ademais, que:

⁶ "[...] Para a Igreja a saúde era uma graça divina, a doença a purificação de algum pecado cometido e a cura só existiria, se merecida". (SCHWARTZ *apud* DAVIES, 2012, p. 36)

⁷ "[...] em 1543, época da publicação do primeiro tratado de anatomia [...] é que se começa a pensar a saúde como sinônimo de ausência de doenças [...]". (DAVIES, 2012, p. 36)

[...] o conceito de saúde fornecido pela Organização Mundial de Saúde – OMS [...] envolve muitos outros aspectos não simplesmente a terapia curativa e preventiva, e muito menos como nos antepassados, em que a saúde sequer era correlacionada à doença. (DAVIES, 2012, p. 50)

Hoje, a saúde e a doença são percebidas como estados de um mesmo processo, composto “[...] por fatores biológicos, econômicos, culturais e sociais” (MENDES, 2013, p. 46), sendo válido lembrar ainda que, como estamos todos interligados, a doença de um se reflete nos demais (MENDES, 2013, p. 45).

Tem-se, assim, que a saúde “é a concretização da sadia qualidade de vida em que se estabelece o equilíbrio interno do homem com o ambiente” (DAVIES, 2012, p. 37). O atual conceito de doença, na mesma direção, “[...] tem caráter multidisciplinar, com foco no equilíbrio, onde há relevo de suma importância, qual seja, “estado completo de bem-estar social” [...]” (MENDES, 2013, p. 46), quer dizer, “[...] a doença não pode ser apreciada como um fenômeno genuinamente biológico, mas também social e econômico, pois retrata o equilíbrio existente entre o meio-ambiente e o indivíduo.” (DAVIES, 2012, p. 40).

Sabido isso, importa frisar ainda que, até o momento, fora trazido à tona o ‘conceito de saúde’; mas, o ‘conceito de direito à saúde’ é distinto. Sobre o assunto, Davies (2012, p. 42) enfatiza o seguinte: “Deve-se diferenciar o conceito biológico de saúde e o conceito jurídico de direito da saúde, ou seja, aquilo que o Estado deve garantir efetivamente a todo o cidadão, do ponto de vista coletivo e, ser incluído em seu orçamento”.

O direito à saúde diz respeito ao “[...] dever do Estado em garantir minimamente a sobrevivência digna e a qualidade de vida de seus habitantes” (DAVIES, 2012, p. 38), e “[...] está ligado ao [...] exercício da cidadania, pois na ausência da saúde o indivíduo encontra-se despido do seu papel de ator social.” (MENDES, 2013, p. 46).

Como elenca Rocha (2011, p. 20), “[...] o direito à saúde pode ser compreendido sob diferentes óticas, dependendo da titularidade e da divisibilidade do bem tutelado”. Sendo assim, tanto pode ser tido como social (vide, por exemplo, o art.6º, CF/88), como difuso (vide, por exemplo, o art. 196, CF/88) ou mesmo como individual.

A Constituição Brasileira de 1988 “[...] refere-se à saúde como direito social (art.6º, *caput*) [...]” (ROCHA, 2011, p. 20), porém, a mesma, mesmo neste

ordenamento jurídico, não deixa de ser também um direito individual (de cada um) e um direito difuso (de todos).

Sobre a natureza difusa do direito à saúde, Davies (2012, p. 43) elenca o seguinte:

Vale ressaltar também a natureza difusa que o constituinte quis imprimir a este direito ao dispor expressamente que se trata de um direito de todos, ou seja, são seus titulares sujeitos indetermináveis, independentemente de qualquer relação jurídica subjacente e que tem como objeto um bem jurídico indivisível.

Também sobre o tema, explica Rocha (2011, p. 19) que:

O Direito à saúde possui a natureza jurídica de direito difuso, na medida em que a Constituição Federal de 1988 trata-o como direito de todos (art. 196, *caput*), enquadrando-se completamente no conceito normativo do CDC (art. 81, I), como sendo aquele “transindividual de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Inobstante se reconheça essas várias facetas do direito à saúde, seguir-se-á, neste trabalho, a classificação do mesmo como direito fundamental social, até por haver expressa disposição constitucional nesse sentido – art. 6º, CF/88. Sendo assim, saliente-se que o mesmo visa assegurar o bem-estar do indivíduo/cidadão, assumindo, para tanto, uma dupla natureza: de um lado, requer uma atuação positiva do Estado, e de outro, uma abstenção por parte do mesmo.

Sobre a natureza dúplice do direito à saúde, dispõe Lenza (2011, p. 975):

Como se sabe, a doutrina aponta a **dupla vertente** dos direitos sociais, especialmente no tocante à saúde, que ganha destaque, enquanto direito social, no texto de 1988: **a) natureza negativa:** o Estado ou terceiros devem abster-se de praticar atos que prejudiquem terceiros; **b) natureza positiva:** fomenta-se um Estado prestacionista para implementar o direito social. (Grifo do autor)

A atuação do Estado na implementação do direito à saúde faz-se, portanto, de suma importância.

No Brasil, sabidamente, “a matéria saúde sempre foi relegada em nossas Constituições, a exceção da Carta Magna de 1988” (DAVIES, 2012, p. 38). Esta, além de prever o direito à saúde como fundamental, dedicou uma seção (Seção II do Capítulo II do Título VIII) ao trato do mesmo.

Antes de se adentrar no estudo da 'saúde' na Constituição de 1988, torna-se relevante, porém, até para sua melhor compreensão, levantar breves considerações sobre a mesma na história do Brasil.

2.3.1 A saúde no Brasil: retrospectiva histórica

No período colonial, “[...] tudo dependia da metrópole, Portugal” (MENDES, 2013, p. 122), não sendo diferente em se tratando da prestação de serviços de saúde.

Como não existia um sistema de saúde formalmente estruturado, as ações de assistência à saúde aos pobres ficava por conta da medicina de *folk* ou por conta da caridade cristã. Os militares eram recolhidos e cuidados pelas famílias ricas e, posteriormente, atendidos em hospitais das irmandades das Santas Casas, cabendo ao governo colonial o pagamento de uma taxa anual. Os senhores de café e outros abastados tinham acesso aos profissionais da medicina, que eram trazidos de Portugal. (MENDES, 2013, p. 122)

Com a chegada da Corte ao Brasil, formaram-se escolas de ensino superior de medicina, como a Escola de Medicina e Cirurgia da Bahia e do Rio de Janeiro. Sendo que, “até 1850, as atividades de saúde pública estavam limitadas a: (i) delegação das atribuições sanitárias às juntas municipais; e (ii) controle de navios e saúde dos portos.” (MENDES, 2013, p. 124).

Na República, “[...] a saúde desponta como questão social, ou seja, como um problema que não se restringia ao indivíduo, exigindo respostas da sociedade e do poder público” (MENDES, 2013, p. 125). Nesse período, foram criados vários órgãos para o trato da saúde, dentre os quais se destacam: Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP); Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs); Instituto de Aposentadoria e Pensões (IAPs); Ministério de Educação e Saúde; Instituto Nacional de Previdência Social (INPS); Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS); Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SIMPAS) composto pelo INPS e pelo INAMPS; Centro Brasileiro de Estudos de Saúde, dentre outros.

Para a criação do atual sistema de saúde brasileiro, ressalte-se, fora de suma relevância a 8ª Conferência Nacional de Saúde, ocorrida em 1986:

A 8ª CNS representou o evento político-sanitário mais importante da segunda metade do século XX, onde foram lançadas as bases doutrinárias de um sistema público de saúde para o Brasil. Essa conferência colocou em pauta três aspectos necessários à reforma sanitária: um conceito amplo de saúde que extrapola a visão meramente biologicista; a saúde como direito de cidadania e obrigação do Estado; e a instituição de um sistema único pautado pelos princípios da universalidade, da integralidade, da equidade, da descentralização e da participação da comunidade. (AGUIAR, 2011, p. 44)

Em 1987, fora implementado o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS).

Ressalte-se, por fim, que, até então (e mais especificamente no período militar), a saúde vinculava-se à previdência social, de maneira que, apenas aqueles que contribuía com a mesma eram atendidos pelo “sistema público de saúde” existente. Os que não tinham dinheiro ficavam sem assistência alguma à saúde. Os que possuíam dinheiro contratavam planos privados de saúde, que, à época, já ocupavam importante espaço na sociedade brasileira.

Sobre o assunto, dispõe Catão (2011, p. 173):

Em suma, as políticas de saúde, no Brasil, exteriorizam-se pelo seu vínculo com as políticas da previdência social, especialmente no que se refere à sua forma de financiamento a partir da contribuição do empregado e do empregador; portanto, em nosso país, o acesso à assistência à saúde como um direito típico das classes assalariadas foi sempre vinculado à previdência. Além do mais, a organização do setor de saúde, em consequência dessa relação, apresentou um processo de privatização das atividades e assistência médica que teve início com o credenciamento de serviços médicos privados pela estrutura previdenciária, tendo isso acontecido já no decênio de vinte do século passado.

Esse panorama é alterado, porém, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual, seguindo a tendência exposta acima, além de alargar o conceito de saúde, e mesmo de direito à saúde, (art. 196, CF/88⁸), prevendo suas

⁸ Art. 196, CF/88. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

ações e serviços como de relevância pública (art. 197, CF/88⁹) e incluía-la na Seguridade Social (art. 194, CF/88¹⁰), criou o Sistema Único de Saúde (SUS).

Como diz Aguiar (2011, p. 43), “O Sistema Único de Saúde (SUS) é o sistema de saúde oficial brasileiro, estabelecido formalmente a partir da Constituição de 1988”.

Primeiramente, cumpre esclarecer o que é um sistema de saúde. Trata-se do “[...] conjunto de agências e agentes cuja atuação tem como objetivo principal garantir a saúde das pessoas e das populações” (PAIM *apud* MENDES, 2013, p. 132).

Nas agências, encontram-se organizações governamentais ou não, públicas ou privadas; já no grupo de agentes, estão os profissionais e demais trabalhadores de saúde.

O SUS, como disposto no *caput* do art. 4º da Lei 8.080/90, constitui “O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”, organizado segundo as seguintes diretrizes, previstas expressamente na CF/88:

Art. 198. [...]

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

O SUS, como o próprio nome indica,

[...] é único, pois segue a mesma doutrina e os mesmos princípios organizativos em todo o território nacional, sob a responsabilidade das três esferas autônomas de governo: federal, estadual e municipal, com comando único em cada nível de gestão. (MENDES, 2013, p. 133).

⁹ Art. 197, CF/88. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

¹⁰ Art. 194, CF/1988. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Quer dizer, “[...] um único gestor responde por toda a rede assistencial na sua área de abrangência, conduzindo a negociação com os prestadores e assumindo o comando das políticas de saúde”. (MENDES, 2013, p. 138).

O princípio organizativo da descentralização pode ser entendido, assim, “[...] como uma redistribuição de responsabilidades quanto às ações e serviços de saúde entre os três níveis de governo – federal, estadual e municipal”. (AGUIAR, 2011, p. 52), sendo importante salientar que o SUS enfatiza a municipalização da gestão dos serviços de saúde, por se “[...] reconhecer o município como principal responsável pela saúde da população” (AGUIAR, 2011, p. 53).

Ademais, saliente-se que o SUS garante o fornecimento “de um conjunto articulado e contínuo de ações e serviços preventivos, curativos e coletivos, exigidos em cada caso para todos os níveis de complexidade de assistência” - integralidade. (MENDES, 2013, p. 138). Requerendo, ainda, a participação da comunidade, até “[...] como forma de garantir a efetividade das políticas públicas de saúde e como via de exercício do controle social [...]” (MENDES, 2013, p. 138).

Além desses princípios (diretrizes) expressos, a doutrina costuma salientar os seguintes: universalidade e equidade (princípios doutrinários); regionalização e hierarquização do sistema (princípios organizativos).

“A universalidade tem significado absoluto e abrangente, ou seja, deve atingir todos incondicionalmente, independentemente de condição social ou qualquer outro pré-requisito contraprestacional. O público é toda a população”. (DAVIES, 2012, p. 53). Não se distingue mais contribuintes e não contribuintes da previdência social.

“Já o princípio da igualdade veda qualquer discriminação no atendimento, independentemente de cor, raça, sexo e outros. Não pode haver preferências, preconceitos ou privilégios de qualquer natureza”. (DAVIES, 2012, p. 53).

Esses princípios, em conjunto, deixam claro que o SUS constitui direito fundamental DE TODOS, “[...] independente de raça, sexo, credo, origem e outros possíveis discrimenes fáticos ou jurídicos, sendo um dever do Estado, compreendido como Poder Público, independente de fracionamento federativo ou organizacional”. (NUNES; SCAFF, 2011, p. 78).

“A regionalização refere-se à forma de organização do sistema de saúde com base territorial e populacional [...]” (AGUIAR, 2011, p. 54), visando uma adequada distribuição de serviços para a promoção da equidade de acesso, otimização dos recursos e racionalidade dos gastos.

O princípio da hierarquização, por fim, “[...] diz que o sistema de saúde deve organizar-se por níveis de atenção de complexidade crescente [...]” (AGUIAR, 2011, p. 54). Assim, a Atenção Básica, por exemplo, compete aos municípios.

Sabido isso, convém apresentar as atribuições do SUS, previstas no art. 200, da CF/88:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Daí se reafirma novamente a amplitude do conceito de saúde, bem como se deixa claro que “[...] a saúde é um sistema que se envolve em vários outros sistemas” (DAVIES, 2012, p. 49), relacionando-se, por exemplo, com o trabalho, com o meio ambiente etc.

Sua importância e amplitude, vale destacar, tem levado estudiosos a defenderem a existência do Direito da Saúde ou Direito Sanitário, ramo do direito bastante multidisciplinar. Nessa direção, destacam-se Davies (2012), Mendes (2013) e Rocha (2011).

Mendes (2013, p. 17), por exemplo, diz o seguinte sobre o assunto: "Defendemos a autonomia deste ramo da ciência jurídica - *Direito da Saúde* - pois seu objeto de estudo é complexo, controvertido e multidisciplinar".

Além disso, convém aclarar que existem, no Brasil, duas leis infraconstitucionais regulamentando o direito à saúde; são as chamadas “Leis Orgânicas da Saúde”, quais sejam: a Lei 8.080/90 (que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências) e a Lei 8.142/90 (que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e

sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde, entre outras providências).

A Lei 8.080/90, como elenca Mendes (2013, p. 138), "[...] institui o Sistema Único de Saúde [...]", elegendo a saúde como direito fundamental do ser humano e dispondo sobre os objetivos e atribuições do SUS (arts. 5º e 6º), bem como seus princípios e diretrizes (art. 7º), organização, direção e gestão (arts. 8º a 14-B). Além disso, a referida norma elenca as competências e atribuições de cada ente federativo, no campo da saúde (arts. 15 a 19), delineando alguns subsistemas também: subsistema de atenção à saúde indígena (arts. 19-A a 19-H), subsistema de atendimento e internação domiciliar (art. 19-I) e subsistema de acompanhamento durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato (art. 19-J).

A Lei 8.080/90 traz ainda considerações sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde (arts. 19-M a 19-U), sobre os serviços privados de assistência à saúde (arts. 20 a 26), sobre os recursos humanos e o financiamento do SUS.

Cabe lembrar que o SUS "abrange os serviços públicos e privados de saúde" (CATÃO, 2011, p. 193), isso porque "A assistência à saúde é livre à iniciativa privada" (art. 199, CF/88) e a participação complementar do SUS é admitida, por meio de convênio ou contrato com os entes federativos (art. 24 da Lei 8.080/90).

Os particulares podem ainda prestar serviços de saúde por meio de planos de saúde, que dizer, de forma suplementar, sendo que, nesse caso, faz-se necessária a atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), criada pela Lei 9.961/2000, posto que se trata de autarquia especial voltada à fiscalização da prestação de tais serviços.

Como disposto no art. 3º da Lei 9.961/200,

A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

Por fim, saliente-se que a Lei 8.142/90 instituiu importantes instrumentos de participação da comunidade: Conferência de Saúde e Conselho de Saúde.

A Conferência de Saúde deve se realizar a cada quatro anos, com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação da saúde e

propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde ((art. 1º, §1º, Lei 8.142).

O Conselho de Saúde constitui, por sua vez, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo (art. 1º, §2º, Lei 8142/90).

Importa salientar que ambos, como leciona Mendes (2013, p. 150), "[...] têm sua organização e normas de funcionamento definidas em regimento próprio, aprovado pelo respectivo Conselho".

A alocação de recursos do Fundo Nacional de Saúde e os repasses para os municípios, os estados e o Distrito Federal constituem também objeto da Lei 8.142/90, como disposto nos artigos 2º a 4º.

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO

Antes de se revelar o Ministério Público (MP) na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, faz-se necessário trazer à tona seu sentido e sua origem; bem como, ainda, fazer um breve incursão nas constituições brasileiras anteriores àquela.

Como elenca Bulos (2011, p. 1374), “A palavra *ministério*, do latim *manus*, significa mão. Computa a ideia de *ministro*, *ministrar*, *administrar*”, sendo que, acrescida do adjetivo ‘público’, leva à compreensão de um órgão que ministra o que é público - ‘Ministério Público’.

O Ministério Público, corriqueiramente, é referido pelo termo *Parquet*, que, significando “assoalho” (BULOS, 2011, p. 1374), aponta para a origem mais reconhecida/admitida daquele – aquela que remonta à França.

Sabidamente, “[...] não há um consenso no que diz respeito à origem do Ministério Público” (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 1099). Porém,

Divergências à parte, a maioria da doutrina aceita, com mais tranqüilidade, o seu surgimento na figura dos **Procuradores do Rei** no *direito francês* (*Ordenança* de 25.03.1302, de Felipe IV, “o Belo”, Rei da França) [...]. (LENZA, 2011, p. 751)

Lenza (2011, p. 751), citando Manzilli, diz que o uso entre nós da expressão *Parquet* provém da tradição francesa, referindo-se ao fato de que os procuradores do rei, antes de adquirirem a condição de magistrados e terem assento a seu lado, no estrado, tiveram assento sobre o assoalho da sala de audiências.

Importa salientar ainda, quanto aos procuradores do rei, que:

Foi após a Revolução Francesa que os procuradores do rei se consolidaram, conquistando as garantias da inamovibilidade e da independência perante o Executivo. Assim, de meros procuradores do rei, [...] passaram à condição de procuradores da sociedade, defendendo os interesses da coletividade. (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 1100).

Sabido isso, convém fazer um breve incursão nas constituições anteriores à de 1988, perquirindo pelo Ministério Público.

A Constituição de 1824 não fez menção ao MP, porém, “Durante o Império, [...] algumas leis fizeram referência mais específica ao *Promotor Público* [...]”

(LENZA, 2011, p. 752), como o Código Criminal de 1830, em seu art. 132, o qual falava da atribuição de acusação do Promotor.

A Constituição de 1891, por sua vez, “[...] fez menção ao Ministério Público, pela primeira vez, enquanto instituição” (LENZA, 2011, p. 753), embora de forma muito tímida, apenas falando sobre o Procurador-Geral da República e incluindo-o dentro do título do Poder Judiciário.

À Carta de 1934, coube “[...] alçar o Ministério Público em nível constitucional positivo, concebendo-o como um dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais (arts. 95 a 98)”. (BULOS, 2011, p. 1375).

“Com o texto de 1937, a instituição ministerial foi prevista em textos esparsos [...], diluindo-se no arcabouço de Carta opressora das liberdades públicas.” (BULOS, 2011, p. 1375).

Na Constituição de 1946, no entanto, “[...] o Ministério Público ganha especial destaque [...], estando estabelecido em título especial (o *Título III*, separado dos Poderes e tratando, exclusivamente, da carreira do MP)”. (LENZA, 2011, p. 755).

Já na Constituição de 1967, houve inegável retrocesso já que o MP fora alocado dentro do capítulo do Poder Judiciário (Seção IX, Capítulo VIII), e não mais em título especial e exclusivo.

A EC n. 1/69 incluiu o MP no Poder Executivo.

3.1 O Ministério Público na Constituição de 1988

Na Constituição de 1988, o Ministério Público alcançou, indubitavelmente, seu apogeu. Nesse sentido, elenca Bulos (2011, p. 1376):

Chegamos à Constituição de 1988. Nela a instituição ministerial encontrou o seu apogeu, logrando capítulo especial, com atribuições próprias e bastante específicas.

Certamente, a Carta de Outubro poderia ser apelidada de a *Constituição do Ministério Público*. Do ângulo constitucional positivo, nunca se viu tanta atenção ao *Parquet* como agora. Em votação histórica, de 12 de abril de 1988, os constituintes aprovaram, em primeiro Turno, por 350 votos favoráveis, doze contrários e vinte e uma abstenções, o texto contendo os atuais preceitos relativos à instituição.

Sobre o assunto, Lenza (2011, p. 757) frisa o seguinte: “O texto de 1988 consagrou a evolução do Ministério Público, separando-o dos Poderes e o alocando

no capítulo que trata das *funções essenciais à Justiça (Seção I, do Capítulo IV, do Título IV)*”.

Na atualidade, o MP constitui função essencial à justiça, desempenhando, assim, função sem a qual a jurisdição não tem como se realizar.

De logo, esclareça-se que as funções essenciais à Justiça “[...] são atividades profissionais, públicas ou privadas, propulsoras da jurisdição. Sem elas, o Poder Judiciário não seria chamado para dirimir litígios [...]” (BULOS, 2011, p. 1373), até porque a jurisdição deve ser provocada (art. 2º do CPC).

São também funções essenciais à Justiça as seguintes: Advocacia Pública (arts.131 e 132), Profissional da Advocacia (art.133) e Defensoria Pública (arts. 134 e 135).

O MP resta delineado nos artigos 127 a 130 da CF/88.

Feitas essas considerações, saliente-se que, conforme disposto no art. 127, da CF/88, o MP “[...] é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Sobre o assunto, Bulos (2011, p. 1376-7) explicita o seguinte:

- **O Ministério Público é instituição permanente** – constitui órgão de manifestação viva da soberania estatal, sendo dinâmico e combativo na defesa da ordem jurídica, da democracia e dos interesses maiores da sociedade. [...]
- **O Ministério Público é essencial à função jurisdicional** – deve atuar na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. [...]
- **O Ministério Público é o guardião do regime democrático** – compete-lhe defender a ordem jurídica, os princípios e preceitos supremos do Estado, sem subserviências a *chefes externos* nem a *ditadores informais*. Não é possível imaginar democracia sem liberdade, do mesmo modo que não se pode pensar em Ministério Público dependente, omissivo, pequeno, subserviente a interesses do governo ou dos governantes. [...]
- **O Ministério Público é o defensor dos interesses sociais e individuais indisponíveis** – cumpre-lhe defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, além de outros em que a lei considerar imprescindível sua participação. A indisponibilidade do interesse, seja relativa ou absoluta, é o *prius* da atuação funcional do *Parquet*. Até os interesses individuais, singulares, disponíveis, clássicos etc. sujeitam-se à sua competência, desde que a tutela a pleitear convenha à coletividade. [...]

Sobre a possibilidade de o MP atuar na defesa de direitos individuais, veja-se o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ.

1. O Ministério Público possui legitimidade ad causam para propor Ação Civil Pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando a presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação.

2. Recurso especial provido. (REsp 945785 RS 2007/0094569-7, STJ, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Data do Julgamento: 04/06/2013)

O *Parquet*, como preceitua o art. 128, I e II, da CF/88, está estruturado da seguinte forma: a) Ministério Público da União (Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios); b) Ministério Público dos Estados.

O Ministério Público da União (MPU) tem por chefe o Procurador-Geral da República (PGR), nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução (art. 128, §1º, CF/88), sendo que, neste caso, “[...] repete-se o procedimento, de tal sorte que ela se efetiva por via de nova nomeação; não se limitou o número de reconduções” (SILVA, 2006, p. 599).

O Procurador-Geral da República poderá ser destituído por iniciativa do Presidente da República, desde que haja prévia autorização da maioria absoluta do Senado Federal (art. 128, §2º, CF/88).

Os Ministérios Públicos dos Estados (MPE), do Distrito Federal e dos Territórios (MPDFT), por sua vez, formarão uma lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha do Procurador-Geral da Justiça¹¹ (PGJ), que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo (Governadores nos Estados e Presidente no Distrito Federal e nos Territórios), para mandato de dois anos, permitida uma recondução (art. 128, §3º, CF/88).

Os Procuradores-Gerais desses Ministérios Públicos poderão ser destituídos apenas por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo (art. 128, §4º, CF/88).

¹¹ Como diz Silva (2006, p. 599), “[...] a Constituição não o disse [que era da ‘Justiça’], mas não há razão para refugar o nome, que se harmoniza com as funções essenciais do MP: funcionar junto de tribunais de justiça [...]”.

Sobre a equiparação dos Ministérios Públicos do Distrito Federal e dos Territórios aos Ministérios Públicos dos Estados, Silva (2006, p. 600) levanta esta relevante crítica:

Note-se uma curiosa incoerência dos textos que se referem aos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos do Distrito Federal e dos Territórios em situação idêntica aos dos Estados, sem levar em conta que aqueles são organizados e mantidos pela União. São provenientes de lista tríplice formada pelos seus integrantes, quando não assim é nem para o Procurador-Geral da República nem para os chefes dos outros Ministérios Públicos da União. Sua destituição depende de deliberação do Poder Legislativo que, como órgão da União, é o Congresso Nacional, enquanto a destituição do Procurador-Geral da República depende do Senado Federal, não do Congresso. Essa mesma garantia, aliás, não está prevista para os Chefes dos outros Ministérios Públicos integrantes da União. Daí decorre, em relação aos Ministérios Públicos do Distrito Federal e dos Territórios, que, embora integrantes do Ministério Público da União, foi-lhes conferida certa autonomia diante do Procurador-Geral da República, não cabendo a este indicar seus chefes nem exonerá-los como seus subordinados, como deverá ocorrer com os outros.

Inobstante tais percepções, segue-se aqui o que fora disposto expressamente na Constituição de 1988.

Sobre o Ministério Público do Trabalho (MPT), esclareça-se que, seu chefe será o Procurador-Geral do Trabalho, nomeado pelo Procurador-Geral da República. Já o chefe do Ministério Público Militar (MPM) será o Procurador-Geral da Justiça Militar, nomeado também pelo Procurador-Geral da República.

Além desses Ministérios Públicos especiais, merecem realce o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e o Ministério Público Eleitoral.

O primeiro, vale ressaltar, fora previsto na Constituição de 1988 (art. 130), mas, embora observe os direitos, as vedações e as formas de investidura atinentes a toda institucional ministerial, diz respeito a MP diverso do previsto no art. 128 da CF/88. Tem-se, com efeito, que “[...] o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas está estruturalmente ligado ao Tribunal de Contas da União ou do Estado (ou do Município, onde houver), e não ao Ministério Público da União, ou dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios [...]” (LENZA, 2011, p. 780), tratando-se de instituição autônoma (LENZA, 2011, p. 780), sem autonomia administrativa, porém, como preceitua Cunha Júnior (2011, p. 1108): “[...] a Constituição Federal não conferiu ao Ministério Público especial junto aos Tribunais de Contas autonomia administrativa”.

O Ministério Público Eleitoral, por sua vez, não fora previsto expressamente na CF/88, tendo estrutura própria e formação mista, composto de membros do Ministério Público Federal (MPF) e do Ministério Público Estadual (MPE).

Destaque-se, ainda, que, conforme disposto no §5º do art. 128 da CF/88, “Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público [...]”, destacando-se as seguintes Leis Orgânicas: Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre as normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados) e Lei Complementar n. 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União).

Tomado como instituição ‘única’, importa frisar que o Ministério Público rege-se pelos seguintes princípios institucionais: unidade, indivisibilidade e independência funcional (art. 127, §1º, CF/88).

Pelo princípio da unidade, “[...] os membros da instituição ministerial integram um só órgão [...]” (BULOS, 2011, p. 1379), isso no âmbito de cada Ministério Público. Quer-se dizer que, não há unidade entre o Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados, e entre estes.

A indivisibilidade, como corolário do princípio da unidade, possibilita que “[...] um membro do Ministério Público substitua outro, dentro da mesma função, sem que, com isso, exista implicação prática” (LENZA, 2011, p. 766), isso porque quem pratica os atos é a instituição, e não a pessoa do promotor ou do procurador.

O princípio da independência funcional, por sua vez, assegura aos membros do MP a chamada “autonomia de convicção”, de modo que não se submeterão a nenhum outro “poder” (Legislativo, Executivo ou Judiciário), órgão, autoridade pública etc. (LENZA, 2011, p. 768).

Ademais, o MP possui autonomia administrativa, para propor ao Poder Legislativo a feitura de lei ordinária para criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira (art. 127, §2º, CF/88), bem como autonomia orçamentária (para elaborar sua proposta orçamentária – art. 127, 3º, CF/88) e financeira (para gerir e aplicar os recursos disponíveis).

Além desses princípios, merece realce o princípio do promotor natural, o qual, embora não esteja previsto expressamente na CF/88, é reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência (ex. HC 67.759), e afasta o promotor de exceção, exigindo que

atue “[...] apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei”. (LENZA, 2011, p. 766).

Além dos princípios institucionais que o fundam, destacam-se as garantias¹² que lhe são conferidas, e assim podem ser classificadas, segundo Bulos (2011): garantias institucionais e garantias funcionais (de liberdade e de imparcialidade).

As garantias institucionais, como salienta Bulos (2011, p. 1388), “[...] são as que dizem respeito à instituição como um todo”. Exs.: unidade, indivisibilidade, independência funcional, autonomia administrativa etc.

Já as garantias funcionais “[...] são prerrogativas conferidas a seus membros inerentes à função que desempenham” (BULOS, 2011, p. 1389). Subdividem-se em: garantias funcionais de liberdade e garantias funcionais de imparcialidade.

Como garantias funcionais de liberdade, têm-se: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios.

A vitaliciedade, como estabelecido no art. 128, §5º, I, “a”, CF/88, é adquirida após dois anos, assegurando ao membro a perda do cargo somente em razão de sentença judicial transitada em julgado.

A inamovibilidade assegura que o membro do órgão ministerial “[...] não poderá ser removido ou promovido, unilateralmente, sem a sua autorização ou solicitação” (LENZA, 2011, p. 768), salvo motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público (art. 128, §5º, I, “b”, CF/88).

“Os subsídios dos membros do Ministério Público são insuscetíveis de redução, para evitar pressões no exercício de suas competências constitucionais e legais”. (BULOS, 2011, p. 1390).

As garantias funcionais de imparcialidade perfazem-se nas vedações impostas aos membros do *Parquet*, que estão dispostas no art. 128, §5º, II, CF/88, o qual reza:

Art. 128, §5º, II: as seguintes vedações:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- b) exercer a advocacia;
- c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;
- d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

¹² Vale lembrar que, “As garantias do Ministério Público [...] não são benesses ou privilégios [...]” (BULOS, 2011, p. 1388).

- e) exercer atividade político-partidária;
- f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

Nesse momento, torna-se relevante expor as funções institucionais do Ministério Público, que foram enumeradas, em rol exemplificativo, no art. 129 da CF/88:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Saliente-se que as Leis Orgânicas do MP também versam sobre as atribuições de seus membros. A título de exemplo, veja-se o disposto no art. 25 da Lei 8.625/93:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

- I - propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face à Constituição Estadual;
- II - promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;
- III - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:
 - a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;
 - b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas

administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

V - manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos;

VI - exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência;

VII - deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação;

VIII - ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas;

IX - interpor recursos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça;

X - (Vetado);

XI - (Vetado).

Parágrafo único. É vedado o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas, sob pena de nulidade do ato praticado.

Conhecida a instituição do Ministério Público, saliente-se ainda que, embora não constitua o quarto Poder¹³ e tenha sua independência funcional assegurada, *a contrario sensu*, vem, por não dispor de poder decisório nem produzir atos normativos, sendo vinculado ao Poder Executivo, o que é preocupante.

Sobre o assunto, leciona Cunha Júnior (2011, p. 1102) que:

Na classificação constitucional, o Ministério Público não integra nenhum dos poderes estatais, constituindo instituição independente e autônoma. Contudo, fugindo à determinação Constitucional, em 2003, o Supremo Tribunal Federal, apesar de reconhecer a autonomia do *parquet*, o incluiu sob a égide do Poder Executivo.

Isso, como leciona Bulos (2011, p. 1378), não deprecia a independência do MP, nada obstante o constante perigo de o órgão ministerial servir a interesses político-partidários, mas, torna-se preocupante como diz Comparato *apud* Bulos (2011, p. 1378):

Hoje, quando o Ministério Público dispõe de poderes ampliados, notadamente para a defesa dos chamados direitos difusos ou transindividuais, e para a responsabilização pessoal de todos os agentes públicos por condutas imorais ou lesivas ao bem comum, esse resquício de ligação do órgão com o Poder Executivo é preocupante. O Ministério Público serve, não raras vezes, aos interesses político-partidários do governo, propondo, a pedido deste, ações de inconstitucionalidade de leis,

¹³ Nesse sentido, tem-se Bulos (2011, p. 1378), que diz: “Não se trata de quarto poder como inadvertidamente se pode pensar [...]”. Contrariamente, manifesta-se Cunha Júnior (2011), o qual diz: “[...] diante de uma interpretação teleológica, pode-se identificar o Ministério Público como o quarto poder estatal” (p. 1102).

judgadas inconvenientes ao Executivo ou à maioria parlamentar. Outras vezes, as instâncias superiores do órgão deixam de agir com o necessário zelo contra membros do governo, sob o curioso pretexto de que o assunto é de natureza das suas atribuições. Trata-se de um servidor do povo, não de um dependente ou agregado governamental. Para que o Ministério Público possa, portanto, defender com absoluta autonomia o bem comum do povo, é indispensável desvincular totalmente o órgão do Poder Executivo, retirando-se deste a atribuição de nomear qualquer de seus integrantes.

Concorda-se com o referido autor, porém, não havendo alteração na CF/88, por hora, exsurge a necessidade de a sociedade fiscalizar, constantemente, a atuação ministerial, bem como de se fortalecer o órgão a que se atribuiu a função fiscalizatória, qual seja, o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP -, previsto nos arts. 130 e 130-A, CF/88.

Como ensina Bulos (2011, p. 1403), “O Conselho Nacional do Ministério Público, instituição análoga ao Conselho Nacional de Justiça, foi criado pela Emenda Constitucional n.45/2004.”

Trata-se “[...] de um órgão de controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros [...]” (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 1107), composto por quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução (art. 130, CF/1988).

O Conselho Nacional do Ministério Público é integrado por: o Procurador-Geral da República (Presidente); quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras; três membros dos Ministérios Públicos dos Estados; dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e outro pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ); dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal (vide art. 130-A, I a IV, CF/88).

Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público ainda:

- I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;
- II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências

necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

(Art. 130-A, §2º, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL).

O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, para: a) receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares; b) exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e correição geral; e c) requisitar e designar membros do Ministério Público, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público (art. 130-A, §3º, I a III, CF/88).

Ademais, saliente-se que o Presidente do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil oficiará junto ao CNMP (art. 130-A, §4º, CF/88), bem como que Leis da União e dos Estados criarão ouvidorias do MP, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do MP (art. 130-A, §5º, CF/88).

4 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O DIREITO À SAÚDE

Antes de se expor a intrínseca relação existente entre o Ministério Público e o direito à saúde, trazendo à tona a atuação daquele para a efetivação deste, torna-se relevante expor o contexto sócio-econômico-político, em meio ao qual a população brasileira (sobre) vive e o MP exerce suas funções.

De início, cumpre salientar que, na atualidade, presencia-se a crise do Estado Social, a qual, segundo Ferrajoli *apud* Gotti (2012, p. 42) é

[...] devida não só a razões econômicas, mas também ao predomínio de estratégias políticas explicitamente regressivas e antissociais, manifesta-se sobretudo na redução do gasto público destinado às prestações sociais e assistenciais do Estado com respeito à quantidade, pelo contrário crescente, das demandas.

Tal crise, que pode ser tida também como da sociedade, da democracia e da cidadania (SARLET, 2001), estabeleceu-se principalmente pela adoção, no plano econômico, da política neoliberal, que exige uma mínima intervenção estatal, nos moldes do antigo liberalismo.

Tem-se que, enquanto a Constituição de 1988 delinea um 'Estado Democrático e Social de Direito'¹⁴, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), o Governo defende e sustenta um Estado Neoliberal, cuja intervenção estatal quer-se a mínima possível, haja vista se primar pela maximização dos lucros, pela eficiência na produção de resultados e pelo acúmulo de capital; e não pela plenitude do homem.

Sendo assim, essa crise configura-se também, conforme ensinamento de Sarlet (2001, p. 7), como dos direitos fundamentais:

A partir do exposto, tomando como premissa a idéia de que a crise do Estado Social é, também, uma crise da sociedade, da democracia e da cidadania, não nos será difícil sustentar - a exemplo do que já tem ocorrido no seio da doutrina - a existência de uma **crise dos direitos fundamentais**, crise que - à evidência - será mais ou menos aguda, quanto maior for o impacto dos efeitos negativos da globalização econômica e da ampla afirmação do paradigma neoliberal, de modo especial nos países tidos como periféricos ou em desenvolvimento, até mesmo diante de seu grau de dependência dos países industrializados, dependência esta que tende a se

¹⁴ Segundo Gotti (2012, p.24-5), a CF/88 delinea um Estado Democrático e Social de Direito, "que expande a previsão dos direitos sociais, compromete-se com múltiplos deveres consubstanciados na realização de políticas públicas e juridicamente vincula os Poderes Públicos à realização de metas transformadoras da realidade social".

tornar cada vez maior, aprofundando, por sua vez, os sintomas da crise já referida. (**Grifo nosso**)

A crise dos direitos fundamentais, como elenca o referido autor (p.7), tem tido alguns reflexos:

[...] a) a intensificação do processo de exclusão da cidadania, especialmente no seio das classes mais desfavorecidas, fenômeno este ligado diretamente ao aumento dos níveis de desemprego e subemprego, cada vez mais agudo na economia globalizada de inspiração neoliberal; b) redução e até mesmo supressão de direitos sociais prestacionais básicos (saúde, educação, previdência e assistência social), assim como o corte ou, no mínimo, a "flexibilização" dos direitos dos trabalhadores; c) ausência ou precariedade dos instrumentos jurídicos e de instâncias oficiais ou inoficiais capazes de controlar o processo, resolvendo os litígios dele oriundos, e manter o equilíbrio social, agravando o problema da falta de efetividade dos direitos fundamentais e da própria ordem jurídica estatal.

Frise-se que, preocupantemente, “Na agenda neoliberal não há espaço para realização das políticas públicas necessárias à plena efetivação dos direitos sociais [...]” (GOTTI, 2012, p. 42).

Ademais, percebe-se que:

[...] além da crise dos direitos fundamentais não se restringir aos direitos sociais - a crise dos direitos sociais, por sua vez, atua como elemento de impulso e agravamento da crise dos demais direitos. Assim, apenas para ficarmos com alguns exemplos, constata-se que a diminuição da capacidade prestacional do Estado e a omissão das forças sociais dominantes, além de colocarem em cheque a já tão discutível efetividade dos direitos sociais, comprometem inequivocamente os direitos à vida, liberdade e igualdade (ao menos, no sentido de liberdade e igualdade real), assim como os direitos à integridade física, propriedade, intimidade, apenas para citar os exemplos mais evidentes. Basta, neste contexto, observar que o aumento dos índices de exclusão social, somado à crescente marginalização, tem gerado um aumento assustador da criminalidade e violência nas relações sociais em geral, acarretando, por sua vez, um número cada vez maior de agressões ao patrimônio, vida, integridade corporal, intimidade, dentre outros bens jurídicos fundamentais. (SARLET, 2001, p. 8)

A solução para essa crise, segundo Gotti (2012, p. 45) “[...] está no aprimoramento das instituições e no fortalecimento da sua lógica peculiar, afastando-se a tradicional tendência de utilizar as fórmulas próprias do Estado Liberal para a solução de conflitos típicos do Estado Social”.

É mister que se observe a Carta Magna de 1988, que definiu um Estado de Bem-Estar Social, contrariamente a tal política.

Sabido isso, é de se esclarecer que, a implantação do SUS perpassou (e perpassa) essa crise. Como preceitua Alexandre (2011, p. 142),

Se o movimento da redemocratização da década de 80 favoreceu a concepção do SUS, **a sua concretização iniciou-se na década de 90, pós-regulamentação, em um período cujas forças econômicas e políticas, o neoliberalismo, eram extremamente desfavoráveis**, sem contar os graves problemas estruturais que atingem ainda todos os países da América Latina, incluindo o Brasil, e que se expressam em alto grau de exclusão e heterogeneidade de necessidade de saúde e na organização dos seus serviços de saúde pautadas na centralização excessiva, na fragmentação institucional e nas fracas capacidades – regulatória e de participação da sociedade. **(Grifo nosso)**

O referido autor acrescenta ainda que:

A institucionalização das políticas de assistência social pós Constituição de 1988 vem sofrendo com os projetos governamentais nos anos que se sucederam. O primeiro governo eleito pós Constituição adotou política econômica neoliberal e os governos subseqüentes mantiveram política econômica restritiva, também com forte impacto na área social. [...] Tal situação, acrescida dos obstáculos estruturais que se expressam em desigualdades sociais, socioeconômicas e culturais, nas características do federalismo brasileiro, na proteção social fragmentada e no modelo médico-assistencial privatista sobre o qual o sistema foi construído, vem gerando dificuldades e desafios para a implementação do SUS. [...] (ALEXANDRE, 2011, p. 146)

Apesar de todas as dificuldades, porém, é de se reconhecer, o SUS apresentou avanços consideráveis (embora insuficientes) desde sua criação, que merecem realce: assistência integral aos portadores do HIV, doentes de Aids, renais crônicos e pacientes com câncer; maior programa público de transplantes de órgãos do mundo; atenção básica de saúde com implantação do Programa de Saúde da Família em 90% dos municípios brasileiros em 2007, dentre outros (ALEXANDRE, 2011).

Reconhecidos esses avanços, mas existindo ainda muitos desafios a se superar no campo da saúde, deve-se frisar que o direito à saúde, como direito fundamental social (art.6º, CF/88), não constitui mera norma programática, ao bel prazer do Poder Legislativo, até porque se assim fosse “[...] bastaria a omissão do Poder Legislativo, para que o preceito constitucional fosse retirado de vigência [...]” (RE 407688/SP), o que é inadmissível.

Da mesma forma, o direito à saúde não constitui cláusula de mero valor moral para o Poder Executivo, sendo, em verdade, dever fundamental deste, e dos particulares também (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

Sobre o assunto, enuncia Sarlet e Figueiredo (2013, p. 37) que:

[...] convém não olvidar que a saúde *também* constitui um dever fundamental. Tal afirmativa decorre, pelo menos no que se refere ao Estado, diretamente da dicção do texto constitucional, que, no artigo 196, prescreve que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, salientando a obrigação precipuamente estatal de proteção e efetivação desse direito. Isso não significa, todavia [...] que o dever fundamental de proteção (e promoção) da saúde não gera efeitos na esfera das relações entre particulares, uma vez que estes se encontram vinculados (na condição de destinatários) às normas que asseguram direitos e impõem deveres fundamentais.

Sendo assim, e se constatando que não há coincidência entre positivação e efetividade (eficácia social)¹⁵, fazem-se necessários esforços para a efetivação do direito à saúde, por parte do Estado e da sociedade como um todo.

Hoje, sobre a saúde no Brasil, fala-se (e se divulga na mídia) do “caos na saúde pública”. Sabidamente, são incontáveis as situações de descaso e de desrespeito ao cidadão; de violação ao direito à saúde (sua inefetividade).

Sobre o assunto, leia-se a notícia que segue:

**CAOS NA SAÚDE PÚBLICA BRASILEIRA É MOSTRADO EM REPORTAGEM
REPORTAGEM FOI AO AR ONTEM À NOITE**
Publicado: 26 de maio de 2014 às 16:36

O programa dominical Fantástico deste domingo (25) apresentou, por meio de uma reportagem, o resultado de uma pesquisa inédita feita para compreender o que há de errado na saúde brasileira. Pela primeira vez, o Tribunal de Contas da União (TCU) analisou a qualidade do atendimento nos 116 hospitais públicos mais procurados pela população em todo o país. As avaliações feitas nos hospitais da Bahia chamaram a atenção da deputada estadual Graça Pimenta (PMDB) e deixaram a mesma preocupada. “Quero declarar a minha indignação com a forma como os serviços de saúde pública brasileira, em especial os prestados na Bahia, estão sendo ofertados à nossa população”, afirma a parlamentar. Na reportagem, um paciente internado no Hospital Geral do Estado (HGE) – o maior hospital público de Salvador -, com suspeita de hemorragia cerebral aguarda há mais de um mês a marcação de uma ressonância magnética. O Hospital Geral Clériston Andrade (HGCA), em Feira de Santana, também foi apresentado na matéria. Lá, a câmera escondida do Fantástico flagrou um tomógrafo quebrado e o outro encaixotado, deixado num corredor. O

¹⁵ “Uma coisa é falar dos direitos do homem [...]; outra é garantir-lhes uma proteção efetiva”. (BOBBIO, 2004)

equipamento, utilizado para examinar o cérebro, precisa ser instalado numa sala mais ampla.

Conforme a notícia, a Secretaria Estadual da Saúde da Bahia (Sesab) diz que iniciou o processo de licitação da sala, mas ainda não tem previsão de quando o aparelho novo vai entrar em atividade. “Isso nos faz questionar quantas pessoas estão morrendo por conta de o equipamento estar parado? Quantas famílias estão angustiadas neste momento por verem seus entes queridos sofrendo pela falta de um exame que poderia lhes salvar a vida?, questiona a parlamentar.

Diante desse panorama, o povo reclama por ações que efetivem [realmente] o direito à saúde.

O Governo vem empreendendo algumas medidas com tal fim, como é o caso do “Programa Mais Médicos”. Ganha realce ainda a atuação do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde, o que vem configurando a chamada “judicialização do direito à saúde”. Além desses “atores”, porém, destaca-se o Ministério Público, a quem foi atribuída, pelo legislador constituinte, “[...] a missão institucional correspondente à defesa dos interesses sociais indisponíveis [...]” (GONÇALVES, 2013, p. 235), a exemplo da saúde.

4.1 O Ministério Público na efetivação do direito à saúde

Como já explanado no capítulo anterior, ao Ministério Público incumbe a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL), assumindo, dentre outras, a função institucional de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia” (art.129, II, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL).

Sendo assim, “[...] o Ministério Público, deve marcar sua atuação na busca da implementação dos direitos consagrados no art. 6º da Carta Magna” (GONÇALVES, 2013, p. 235), dentre os quais o direito à saúde.

Como bem salienta Gonçalves (2013, p. 239), “O Ministério Público vem se mostrando um agente fundamental na implementação de políticas públicas, especialmente atuando em processos individuais e coletivos”.

Recorde-se que a Lei 7.437/85 (Lei da Ação Civil Pública) previu o uso da Ação Civil Pública (ACP) para a defesa de direito difuso ou coletivo (art. 1º, IV), incluindo entre seus legitimados o MP (art. 5º, I). Ademais, o art. 129, III, CF/88,

estabeleceu que ao MP compete “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de **outros interesses difusos e coletivos**” (Grifo nosso).

Sobre a legitimidade ativa do MP para a defesa judicial da saúde, especificamente, vejam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE MUNICIPAL. COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DA PRETENSÃO AUTORA. SENTENÇA MANTIDA. APRESENTAÇÃO DE RECEITA ATUALIZADA. NECESSIDADE.

O Ministério Público detém legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa do direito de menor de receber medicamentos do Poder Público, nos termos do art. 127 da Constituição da República e do art. 201, inc. V, da Lei n.º 8.069/90. De acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal há solidariedade no fornecimento de medicamentos entre todos os entes federados, porquanto a saúde apresenta-se como direito fundamental amparado pelo Estado como unidade constituída, advindo daí a legitimidade de quaisquer deles para figurar no pólo passivo da demanda. Os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente da União, Estado e Município os medicamentos de comprovada necessidade. A exigência de apresentação de receituário médico atualizado, periodicamente, constitui meio razoável de se comprovar, no decorrer do tratamento, o período pelo qual a paciente necessitará fazer uso da droga, permitindo à Administração o adequado controle administrativo do fornecimento e da quantidade de produtos a serem adquiridos. (AC 10471130092771001 MG, TJ-MG, Relator Fernando Caldeira Brandt, Julgamento em 05/06/2014).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO COMINATÓRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO À SAÚDE.

O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação que visa ao fornecimento de medicamento a pessoa que não tem condições financeiras de arcar com o tratamento médico, por se tratar de direito indisponível. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1327279 MG 2012/0114548-2, STJ, Relator Ministro Ari Pargendler, Julgamento em: 18/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL.

1. O Ministério Público Federal tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública a fim de garantir direitos indisponíveis tais como a saúde e a vida. Precedentes.

2. Não havendo, nos autos, recurso extraordinário com o intuito de rever o entendimento de que a legitimidade do Ministério Público estaria respaldada no artigo 127 da Carta da República, cabe a aplicação da Súmula 126/STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1196516 SP 2010/0098397-6, STJ, Ministro Castro Meira, Julgamento em 21/09/2010).

Relembre-se que, a competência para cuidar da saúde e assistência pública é comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23, II, CF/88), daí a solidariedade entre os entes federativos. A competência para legislar sobre esse tema, por sua vez, é concorrente, entre a União, os Estados e o Distrito Federal (art. 24, XII, CF/88).

Além da Ação Civil Pública, destaca-se o Inquérito Civil Público (ICP), que se caracteriza, segundo Gonçalves (2013, p. 242), "[...] como um procedimento administrativo de natureza inquisitiva, tendente a recolher elementos de prova capazes de ensejar o ajuizamento da ação civil pública, também pode viabilizar a intervenção [...] na esfera extrajudicial".

O Inquérito Civil Público possibilita ao membro ministerial fazer negociação com a Administração ou com os entes privados responsáveis pela implementação das políticas públicas, utilizando, se necessário, o compromisso de ajustamento de conduta (art.5º,§ 6º, Lei 7.347/85), que “[...] tem como objetivo obter, dos órgãos públicos ou privados, a adequação de atuação em conformidade com normas constitucionais e legais” (GONÇALVES, 2013, p. 243).

Como explicitam Alves e Berclaz (2012, p. 58),

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) nada mais é do que uma transação ou acordo formalizado buscando estabelecer determinada conduta ou comportamento, sob pena de sanção, acerto de vontades que, uma vez firmado, constitui título executivo passível de realização pelas modalidades executórias disponíveis.

Sobre o assunto, leia-se o seguinte *decisum*:

EMBARGOS DO DEVEDOR - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC) - DESCUMPRIMENTO - MULTA - LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE - SENTENÇA CONFIRMADA NO REEXAME NECESSÁRIO.

O Termo de Compromisso, Responsabilidade e Ajustamento de Conduta (TAC) consiste em um instrumento que, por meio dele, um órgão público legitimado à ação civil pública toma do causador do dano a interesses difusos, interesses coletivos ou interesses individuais homogêneos o compromisso de adequar sua conduta às exigências da lei, mediante cominações, que têm o caráter de título executivo. Inexistindo prova do adimplemento do termo de ajustamento de conduta, firmado voluntariamente pelo devedor, apurado mediante procedimento administrativo, viável a propositura da execução específica, objetivando o recebimento da multa correspondente. (AC 10141100016650001, TJ-MG, Relator Edilson Fernandes, Julgamento em: 20/08/2013)

Outro instrumento que pode ser utilizado pelo MP na esfera extrajudicial é a ‘recomendação’, cuja previsão encontra-se no art. 6º, XX, da Lei Complementar n. 75/93 c.c. art. 80 da Lei 8.625/93.

Como frisam Alves e Berclaz (2012, p. 44),

A recomendação administrativa, em síntese, trata-se de peça narrativa e argumentativa na qual o Ministério Público emite posição e orientação em determinado sentido, alertando e advertindo o destinatário da medida de que o descumprimento do comportamento cobrado e exigido implicará na adoção das providências cabíveis dentro das atribuições ministeriais. A ideia essencial da Recomendação Administrativa é dizer que o Ministério Público como instituição entende que determinada conduta ou comportamento deve ser praticada para adequação ou correção de uma situação de ilicitude ou irregularidade, sob pena de, não sendo seguida esta posição, medidas extrajudiciais e judiciais cabíveis serem adotadas, uma das quais consiste no ajuizamento de ação civil pública.

Importa salientar que, “tanto o compromisso de ajustamento de conduta quanto a recomendação caracterizam-se como instrumentos que buscam evitar a propositura da ação civil pública” (GONÇALVES, 2013, p. 244). Porém, havendo inércia da Administração ou dos entes privados, compete ao MP ingressar com ACP, perante o Poder Judiciário.

Apresentados os principais instrumentos processuais de que dispõe o MP para defesa de direitos difusos e coletivos, dentre os quais o direito à saúde, importa, neste momento, apresentar o principal órgão do Ministério Público Federal (MPF) para efetivação deste, bem como os órgãos do Ministério Público do Estado da Paraíba¹⁶ (MPPB), que se voltam a igual fim.

Dentre os vários órgãos que compõem o MPF, destaca-se, sobremaneira, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC),

[...] a quem cabe dialogar e interagir com órgãos do Estado, organismos nacionais e internacionais e representantes da sociedade civil, persuadindo os poderes públicos para a proteção e defesa dos direitos individuais indisponíveis, coletivos e difusos – tais como [...] saúde [...]. (APRESENTAÇÃO da PFDC).

A referida procuradoria tem também “[...] a função de integrar, coordenar e revisar a atuação dos Procuradores Regionais dos Direitos do Cidadão de cada estado”. (APRESENTAÇÃO da PFDC).

¹⁶ A escolha do MPPB deu-se em razão de este ser o Ministério Público que atua em nosso Estado. Esclareça-se, ademais, que se cuida aqui de exposição meramente exemplificativa.

Deve-se esclarecer, de logo, que, quem exerce o posto de Procurador Federal dos Direitos do Cidadão é um SubProcurador-Geral da República designado pelo Procurador-Geral da República, mediante prévia aprovação do nome pelo Conselho Superior, por meio de eleição, para mandato de dois anos, admitida uma recondução.

A atuação da PFDC, bem como das Procuradorias Regionais dos Direitos do Cidadão (PRDCs), dá-se em face de particulares, de órgãos públicos e de autoridades dos três poderes enquanto no exercício de função eminentemente administrativa. Sendo facultado aos PRDCs (haja vista a PFDC não postular judicialmente) o ajuizamento de ações judiciais na defesa dos direitos do cidadão. São instrumentos dessa atuação os seguintes:

- Instauração de procedimento administrativo e inquérito civil público para investigação de violações de direitos humanos;
- Expedição de notificação às autoridades;
- Requisição de informações e documentos;
- Expedição de recomendações às autoridades federais de todos os níveis hierárquicos;
- Celebração de Termos de Ajustamento de Conduta;
- Realização de audiências públicas;
- Representação às autoridades competentes para o ajuizamento de ações;
- Recebimento de queixas, denúncias e representações de qualquer cidadão, órgão público ou entidade não-governamental, em matérias relacionadas à defesa dos direitos humanos;
- Acompanhamento das proposições legislativas relacionadas aos direitos humanos;
- Celebração de protocolos de cooperação;
- Ações judiciais. (ATUAÇÃO da PFDC)

Destaque-se ainda que, a PFDC conta com Núcleos de Apoio Operacional (Naops), os quais, tendo sido criados pela Portaria PGR nº 653/2012, funcionam em cada Procuradoria Regional da República e têm como objetivo descentralizar as atividades, integrar a atuação e, assim, atender a um dos objetivos estratégicos estabelecidos pelo Planejamento Estratégico do MPF. (APRESENTAÇÃO dos Naops).

São funções dos Naops, dentre outras, as seguintes: revisar as promoções de arquivamento, dirimir conflitos de atribuição no âmbito da respectiva região, acompanhar as políticas públicas na área de direitos humanos etc.

Destaque-se, por fim, que são vários os grupos de trabalho da PFDC, merecendo realce, no entanto, o Grupo de Trabalho Saúde da PFDC, que foi

instituído em 2004 e atua examinando as demandas relacionadas ao tema e propondo à PFDC estratégias de atuação e diretrizes para orientação dos trabalhos dos Procuradores dos Direitos do Cidadão (TEMA de atuação: saúde).

Como exemplo de atuação concreta do MPF na defesa/promoção do direito à saúde, leia-se esta notícia:

MPF/SP recomenda divulgação sobre direito à presença de acompanhante no parto

25/6/2014

Secretário de Saúde de Piraju e diretor de hospital no município devem também promover a capacitação dos funcionários para que orientem as parturientes

O Ministério Público Federal em Ourinhos (MPF/SP) recomendou à Secretaria de Saúde do município de Piraju e à diretoria do Hospital de Misericórdia da cidade que divulguem cartazes sobre o direito das parturientes de serem acompanhadas por pessoas de sua confiança no momento do parto. O material deve ser afixado em salas de espera e de atendimento às gestantes e outros locais de grande circulação.

A recomendação foi feita após uma mulher relatar ao MPF ter sido impedida de acompanhar a filha menor de idade no momento em que ela daria à luz no hospital. Consultada, a instituição garantiu que respeita o direito assegurado pela Lei 8.080/90 e informou que o caso ocorreu devido a um mal-entendido no momento da internação da paciente.

Aperfeiçoamento - Além da divulgação de informações, o MPF recomendou a capacitação de todos os funcionários que atendem ou prestam informações às gestantes, para que possam orientá-las adequadamente sobre o direito ao acompanhamento. Recomendou ainda que, no momento da internação, o hospital forneça um formulário às pacientes para que façam a opção sobre a presença ou não de uma pessoa durante o parto.

O MPF concedeu um prazo de 30 dias para que os representantes do Hospital de Misericórdia e da Secretaria Municipal de Saúde de Piraju informem o atendimento da recomendação e que apresentem documentos que demonstrem o cumprimento das providências exigidas. O documento é de autoria do procurador da República Rudson Coutinho da Silva.

Quanto ao MPPB, cumpre salientar, primeiramente, que, como órgãos de defesa do direito à saúde, dentre outros direitos difusos e coletivos, existem a Procuradoria de Justiça dos Direitos Difusos (art. 29, III, Lei Complementar nº 97 de 2010) e as Promotorias de Justiça dos Direitos Difusos¹⁷ (art. 33, Lei Complementar nº 97 de 2010).

É válido esclarecer que, apesar de a Lei Orgânica do MPPB ter previsto as Promotorias de Justiça dos Direitos Difusos como gênero, estabeleceu, no interior de sua estrutura, uma divisão mais específica, havendo Promotoria de Defesa da

¹⁷ Tais promotorias só existem, no momento, nas comarcas de João Pessoa e de Campina Grande.

Saúde; Promotoria de Defesa do Meio Ambiente; Promotoria de Defesa do Consumidor; Promotoria de Defesa do Cidadão; Promotoria de Defesa da Educação; Promotoria de Defesa da Infância e Juventude; Promotoria de Defesa da Mulher; Promotoria de Defesa do Patrimônio Público e Promotoria de Defesa das Fundações.

Interessa, para os fins deste trabalho, as quatro primeiras, haja vista abarcarem a saúde em seu conceito lato, como completo bem-estar.

Conforme exposto no site do MPPB¹⁸ no link “Áreas de atuação”,

Incumbe ao Promotor de Justiça como Curador da Defesa da Saúde:

I – Velar pelo respeito às normas da Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, fiscalizando:

a) a necessidade, a regularidade e a execução dos convênios e contratos firmados entre o Sistema Único de Saúde (SUS) e entidades sem fins lucrativos, além daquelas entidades da iniciativa privada e de profissionais liberais voltados para a promoção, proteção e recuperação da saúde (art. 2º, § 1º, da Lei n.8.080/90);

b) a execução das atividades de vigilância sanitária, vigilância epidemiológica, saúde do trabalhador e assistência terapêutica e farmacêutica;

c) a regularidade na elaboração dos planos de saúde e a sintonia destes com as diretrizes do Conselho Nacional de Saúde, mediante atividades de controle, avaliação e auditoria, com acesso a documentos, pessoas e instalações;

d) a gratuidade e a universalidade das ações e serviços de saúde nos setores públicos e privados contratados.

II – Fiscalizar a formação e o funcionamento dos Conselhos de Saúde instituídos pelo poder público, no âmbito do Estado da Paraíba, bem como os repasses de recursos ao Fundo de Saúde do Estado e aos fundos municipais cabendo-lhe:

a) participar das reuniões dos Conselhos de Saúde, quando reputar necessário, sejam elas ordinárias ou extraordinárias;

b) velar pelo cumprimento das decisões dos Conselhos, fiscalizando a atuação dos gestores de saúde, requisitando relatórios de gestão e comunicando aos referidos conselhos toda e qualquer irregularidade no âmbito de suas atribuições;

III – Fiscalizar a formação, o funcionamento e a aplicação do Fundo de Saúde do Estado da Paraíba, bem como dos fundos municipais de saúde, mediante requisição de todas as informações que entender pertinentes, dirigida aos órgãos relacionados com a prestação dos serviços de saúde pública e aos responsáveis pela arrecadação de verbas destinadas à saúde;

IV - Velar pela transparência no repasse e na aplicação de recursos para o financiamento de ações não previstas nos planos de saúde, nos casos excepcionais de calamidade pública e situações emergenciais;

V – Inspeccionar periodicamente a regularidade dos livros e guias de atendimento dos estabelecimentos hospitalares beneficiados pelo Sistema Único de Saúde, requisitando, se necessário, as sindicâncias que venham a ser instauradas no âmbito interno dos hospitais ou por decisão do Conselho Regional de Medicina;

¹⁸ <http://www.mppb.mp.br/>

VI – Inspeccionar o regular funcionamento das seções e equipamentos médicos de atendimento aos pacientes beneficiados pelo Sistema Único de Saúde, bem como o efetivo cumprimento da carga horária dos profissionais da área médica;

VII - Fiscalizar os estoques de medicamentos, observando a forma de aquisição junto aos fornecedores e, sobretudo, a data de validade e o correto armazenamento;

VIII – Velar, no âmbito dos estabelecimentos farmacêuticos, pela exigência da receita médica para aquisição de remédios e pela presença, em tempo integral, de profissional graduado em farmácia;

IX - Inspeccionar os locais destinados ao lixo hospitalar, atentando para as condições de armazenamento dos resíduos dentro dos critérios de segurança.

Ao Promotor de Justiça Curador do Meio Ambiente, por sua vez, compete, de acordo com a Lei Complementar Estadual 19/94:

I - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a defesa dos interesses difusos, coletivos, e individuais homogêneos em matéria de meio ambiente;

II - apurar denúncias de lesão ao meio ambiente;

III - requisitar ao empreendedor o estudo do impacto ambiental sempre que houver possibilidade de lesão ao meio ambiente;

IV - exercer outras atribuições que lhe couberem, em conformidade com a legislação pertinente.

Quanto à Promotoria de Defesa do Consumidor, tem-se que:

De acordo com a Lei Complementar Estadual n 19/94, são atribuições do Promotor de Justiça como Curador do Consumidor:

I - exercer as atribuições conferidas ao Ministério Público na legislação que disciplina as relações do consumo;

II - fiscalizar o fornecimento de produtos e serviços, tomando as providências necessárias no sentido de que se ajustem às disposições legais e regulamentais;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em matéria de consumo;

IV - exercer outras atribuições que lhe couberem, em conformidade com a legislação pertinente.

Já ao Promotor de Justiça Curador dos Direitos do Cidadão, compete, de acordo com o art. 76 da Lei Complementar Estadual n. 19/94:

I - atuar para garantia do efetivo respeito dos Direitos do Cidadão pelos Poderes Públicos, procedendo da seguinte maneira:

a) notificar, de ofício ou mediante representação, a autoridade apontada como autora do desrespeito, para que preste informações no prazo que assinalar, não inferior a cinco dias úteis;

b) recebidas ou não as informações e instruído o caso, se a conclusão for no sentido de que os direitos do cidadão estão sendo efetivamente

desrespeitados, notificará o responsável para que tome as providências necessárias a prevenir a repetição ou o que determine a cessação do desrespeito verificado;

c) não atendida, no prazo devido, a notificação prevista na alínea anterior, representará ao poder ou autoridade competente para promoção da responsabilidade pela ação ou omissão inconstitucionais.

II - exercer outras atribuições previstas em lei.

Ressalte-se que, todas essas Promotorias dispõem de um Centro de Apoio Operacional (CAOP) específico para auxiliar e dar suporte às atividades das Promotorias correspondentes. Tem-se, assim, o CAOP Saúde, o CAOP do Meio Ambiente, o CAOP do Consumidor e o CAOP da Cidadania.

Como exemplo concreto da atuação dos (as) Promotores (as) da Saúde das Comarcas de Campina Grande-PB e de João Pessoa-PB, vejam-se as seguintes notícias:

Promotoria da Saúde de Campina Grande acompanha programação de atendimentos na rede hospitalar durante período de São João

Publicado: 09 Junho 2014

A Promotoria de Defesa dos Direitos da Saúde de Campina Grande está acompanhando toda a programação de atendimentos na rede hospitalar no decorrer do "Maior São João do Mundo", cujo encerramento está previsto para o dia 13 de julho. Os hospitais já encaminharam ao Ministério Público as escalas de plantão médico referentes ao [sic] este mês de junho.

Segundo a promotora de Justiça Adriana Amorim de Lacerda, de Defesa dos Direitos da Saúde, embora os atendimentos tenham que ser oferecidos em todas as áreas, a sua preocupação se volta, em participar [sic], para eventuais acidentes provocados pela queima de fogos de artifício.

“As campanhas para evitar esses tipos de acidentes são intensas, inclusive, por parte da Promotoria do Meio Ambiente. Contudo, todos os anos ainda temos, infelizmente, registros de queimaduras, principalmente, envolvendo crianças. Isso, sem falar nos casos de problemas respiratórios, razões pelas quais de estarmos sempre atentos quanto aos atendimentos aos campinenses e turistas”, avaliou a promotora.

Promotoria da Saúde ingressa com petição para Município de João Pessoa cumprir decisão judicial

Publicado: 21 Maio 2014

A Promotoria da Saúde de João Pessoa ingressou com uma petição na 3ª Vara da Fazenda da Capital contra o Município de João Pessoa por descumprir liminar que determinava o fornecimento das dietas orais e enterais – que são alimentos, substâncias, fórmulas e produtos destinados a pacientes de hemodiálise, amputados, traqueostomizados, portadores de câncer, idosos e crianças alérgicas à lactose.

Segundo a promotora de Justiça Maria das Graças Azevedo, o município não vem cumprindo a decisão judicial, expedida em 2012 pela 3ª Vara da Fazenda, determinando o fornecimento das dietas especiais no prazo de

cinco dias. A liminar foi resultado de uma ação civil pública ingressada pela Promotoria da Saúde de João Pessoa ingressada em julho de 2012. Ainda de acordo com a promotora, somente nos últimos dois meses, a Promotoria da Saúde recebeu 13 reclamações sobre o não fornecimento das dietas. A petição requer ainda que seja aplicada a multa prevista na liminar que é de R\$ 10 mil por dia de descumprimento.

A lista das dietas

Neocate: leite especial utilizado nos casos de crianças com alergias extremas, até ao leite de soja;

Nutrison Energy e Isosource: produtos destinados, principalmente, aos pacientes de hemodiálise, portadores de câncer, idosos acamados e pacientes com dificuldades de deglutição;

Cubitan e Impact: substâncias utilizadas, principalmente, pelos pacientes amputados, pois aceleram o processo de cicatrização;

Suprasoy e Levsoy: leites artificiais usados por crianças alérgicas à lactose;

Fiber Mais: aporte de fibras utilizado por pacientes idosos e/ou com dificuldades intestinais;

Nutren Active: produto utilizado por pacientes de hemodiálise;

Aptamil, Pregomim, Peptamin e Alfarre: fórmulas infantis para crianças com alergia à lactose.

Peptamim Prebio: utilizado por pacientes sondados, traqueostomizados.

Na primeira notícia, salienta-se o poder/dever fiscalizatório do Ministério Público; na última, o poder/dever de tutelar judicialmente o direito à saúde. Saliente-se, porém, que, seja de uma forma ou de outra, no campo extrajudicial ou judicial, importa a defesa, por parte do MP, da saúde de TODOS, em especial daqueles destituídos de meios para fazer efetivo seu direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à saúde constitui, indubitavelmente, direito fundamental (reconhecido na ordem jurídica interna do Estado Brasileiro) e direito humano (reconhecido em tratados internacionais) de suma importância para o assecuramento da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88), isso porque encerra o sentido de completo bem-estar (físico, mental e social), visando, assim, assegurar um “mínimo existencial”.

Dito isso, não havendo dúvidas sobre sua (do direito à saúde) importância, resta observar a distância - ainda profunda - que existe entre o que dispõe a Lei (em especial, a Constituição Federal de 1988) e o que ocorre na realidade. Com efeito, são incontáveis as reclamações [com fundamento] sobre o Sistema Único de Saúde (SUS), e mesmo sobre a prestação dos serviços de saúde pela iniciativa privada.

Diante desse panorama, como se viu, várias ações vêm sendo promovidas (e exigidas) pelos vários agentes sociais, com o fim de efetivar o direito à saúde, destacando-se, no entanto, a atuação do Ministério Público como defensor dos direitos sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF/88).

Apesar de ser uma instituição recente, cuja atribuição de defender os direitos sociais e individuais indisponíveis ainda é imatura, o que já alerta para a necessidade de muitas melhorias, o Ministério Público tem promovido atos relevantes em prol da saúde do povo brasileiro, que vão, como apresentado neste trabalho, desde a criação de órgãos específicos para tal fim até a promoção de ações civis públicas.

No que concerne aos órgãos ministeriais voltados para a defesa da saúde (*lato sensu*), foram destacados, no âmbito do MPF, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão; já no âmbito do MPPB, por exemplo, destacam-se as Promotorias de Direitos Difusos e Coletivos e a Procuradoria de Direitos Difusos e Coletivos.

Quanto aos instrumentos usados pelo MP, eis os principais: Ação Civil Pública, Inquérito Civil Público, Termo de Ajustamento de Conduta e Recomendação Administrativa.

Como já sinalizado, os membros do *Parquet* têm promovido ações importantes para, se não alterar o quadro caótico da saúde, ao menos

melhorar/reduzir seus danosos efeitos; porém, há muito o que se fazer ainda, dentro da própria instituição: criar promotorias específicas para defesa da saúde em mais municípios; sensibilizar os promotores e procuradores sobre a necessidade de atuar em prol do direito à saúde de TODOS; promover o conhecimento geral (da população) sobre as atribuições do Ministério Público na defesa do direito à saúde etc.

Apesar dos avanços, não há como esquecer os desafios! Que os próximos anos sejam de evoluções!

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Zenaide Neto. Antecedentes Históricos do Sistema Único de Saúde: Breve Histórico da Política de Saúde no Brasil. In: _____. **SUS** (Sistema Único de Saúde: antecedentes, percurso, perspectivas e desafios). São Paulo: Martinari, 2011.

ALEXANDRE, Lourdes Bernadete dos Santos Pito. Os Avanços e Desafios do SUS nas Duas Décadas de Existência. In: AGUIAR, Zenaide Neto (Org.). **SUS** (Sistema Único de Saúde): antecedentes, percurso, perspectivas e desafios. São Paulo: Martinari, 2011.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira; BERCLAZ, Márcio Soares. **Ministério Público em Ação**: atuação prática jurisdicional e extrajurisdicional. 2. ed. Salvador: Jus Podium, 2012.

APRESENTAÇÃO da PFDC. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/institucional/a-procuradoria-federal/apresentacao-1>>. Acesso em: 14 de julho de 2014.

APRESENTAÇÃO dos Naops. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio-operacional-a-pfdc-naops/apresentacao>>. Acesso em: 14 de julho.

ATUAÇÃO da PFDC. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/institucional/a-procuradoria-federal/a-pfdc/atuacao>>. Acesso em: 14 de julho de 2014.

BARRETO, Rafael. **Direitos humanos** (Coleção sinopses para concursos). Salvador: Jus Podium, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **A efetividade das normas revisitada.** Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/928867/DLFE-48458.pdf/Revista48Doutrina_pg_60_a_98.pdf>. Acesso em: 28 de julho de 2014.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 de julho de 2014.

_____. **Lei 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 13 de julho de 2014.

_____. **Lei 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 08 de julho de 2014.

_____. **Lei 8.142**, de 28 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm>. Acesso em: 08 de julho de 2014.

_____. **Lei 8.625**, de 12 de fevereiro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 10 de julho de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1196516 SP 2010/0098397-6**. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 21 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16777491/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1196516-sp-2010-0098397-6>>. Acesso em: 14 de julho de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1327279 MG 2012/0114548-2**. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23042054/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1327279-mg-2012-0114548-2-stj>>. Acesso em: 14 de julho de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 945785 RS 2007/0094569-7**. Recorrente: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23371684/recurso-especial-esp-945785-rs-2007-0094569-7-stj>>. Acesso em: 10 de julho de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 407688/SP**. Ministro Relator: Cezar Peluso. Brasília, DF, 08 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>>. Acesso em: 13 de julho de 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAOS na Saúde Pública Brasileira é mostrado em Reportagem. Disponível em: <<http://www.diariodopoder.com.br/estados/bahia/caos-na-saude-publica-brasileira-e-mostrado-em-reportagem/>>. Acesso em: 15 de julho de 2014.

CATÃO, Marconi do Ó. **Genealogia do direito à saúde: uma reconstrução de saberes e práticas na modernidade**. Campina Grande: EDUEPB, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder Comparato. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONSTITUIÇÃO da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acessado em: 06 de julho de 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador/BA: Jus Podium, 2011.

DAVIES, Ana Carolina Izidório. **Saúde pública e seus limites constitucionais**. São Paulo: Verbatim, 2012.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 06 de julho de 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa**. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

GONÇALVES, Leonardo A. **Direitos Sociais: cidadania, política e justiça**. Rio de Janeiro: Sinergia, 2013.

GOTTI, Alessandra. **Direitos Sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação de aferição de resultados**. São Paulo: Saraiva, 2012.

HACK, Érico. **Direito constitucional: conceitos, fundamentos e princípios básicos**. Curitiba: Ibpex, 2011.

LEI Complementar n. 97, de 22 de dezembro de 2010. Disponível em: <<file:///C:/Users/Cristiani%20P.%20Morais/Downloads/Lei%20Organica%20%20Lomp%20-%20Lei%20Complementar%20N%C2%BA%20972010.pdf>>. Acesso em: 15 de julho de 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Karyna Rocha. **Curso de Direito da Saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **AC 10141100016650001, da 6ª Câmara Cível**. Relator: Edilson Fernandes. Minas Gerais, 20 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116347575/ap-civel-reex-necessario-ac-10141100016650001-mg>>. Acesso em: 13 de julho de 2014.

_____. Tribunal de Justiça. **AC 10471130092771001, da 5ª Câmara Cível**. Relator: Fernando Caldeira Brant. Minas Gerais, 05 de junho de 2014. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123893284/apelacao-civel-ac-10471130092771001-mg>>. Acesso em: 14 de julho de 2014.

MPF/SP recomenda divulgação sobre direito à presença de acompanhante no parto. Disponível em: <<http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do->

site/copy_of_direitos-do-cidadao/25-06-14-2013-mpf-em-ourinhos-recomendadivulgacao-sobre-direito-de-gestante-quanto-a-presenca-de-acompanhante-no-parto>. Acesso em: 15 de julho de 2014.

NUNES, António José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os Tribunais e o Direito à Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

PROCURADORIA Federal dos Direitos do Cidadão. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/>>. Acesso em: 14 de julho de 2014.

PROMOTORIA da Saúde de Campina Grande acompanha programação de atendimentos na rede hospitalar durante período de São João. Disponível em: <<http://www.mppb.mp.br/index.php/noticias-android/91-saude/1112-promotoria-da-saude-de-campina-grande-acompanha-programacao-de-atendimentos-na-rede-hospitalar-durante-periodo-de-sao-joao>>. Acesso em: 14 de julho de 2014.

PROMOTORIA da Saúde ingressa com petição para o Município de João Pessoa cumprir decisão judicial. Disponível em: <<http://www.mppb.mp.br/index.php/noticias-android/91-saude/1037-promotoria-da-saude-ingressa-com-peticao-para-municipio-de-joao-pessoa-cumprir-decisao-judicial>>. Acesso em: 14 de julho de 2014.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito da Saúde**: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos). 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988**. Vol. I, nº 1. Salvador: Revista Diálogo Jurídico, abril de 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Maria Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: **Direitos Fundamentais**: orçamento e “reserva do possível”. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 13-50.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SITE do MPPB. Disponível em: <<http://www.mppb.mp.br/>>. Acesso em: 14 de julho.

TEMA de atuação: saúde. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/saude>>. Acesso em: 14 de julho de 2014.