

ADOÇÃO DA TEORIA NEOPROCESSUALISTA PELO STF E A LEGITIMIDADE DO MP PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DO DIREITO À SAÚDE EM FAVOR DE PESSOA CARENTE

LUCIANA PERPÉTUA CORRÊA

Analista do Ministério Público de Minas Gerais - Especialidade Direito
Pós-Graduada em Direito Público pelo Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix
Pós-Graduada em Direito Privado pela Universidade Cândido Mendes

1 – Acórdão

RE 570308 / RS - RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Julgamento: 27/11/2007

Publicação: 19/12/2007

Divulgação: 18/12/2007

Partes

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADV.(A/S): PGE-RS - KARINA DA SILVA BRUM E OUTRO(A/S)

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO A PESSOA CARENTE. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO. RESPONSABILIDADE DOS ENTES FEDERADOS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: “EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXTINÇÃO DO FEITO.

1-A Lei outorga ao Ministério Público a defesa dos interesses transindividuais, bem como lhe legitima na defesa dos interesses difusos. Sendo o caso de direito material individual da parte, que pode ser defendido singularmente, falece legitimidade ao

Parquet, não sendo a ação proposta o meio idôneo para o fim almejado, ainda que se trate de garantia fundamental, assegurada na Constituição Federal. APELO DESPROVIDO. CONFIRMADA SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO” (fl. 70).

2. Os embargos de declaração opostos a essa decisão foram rejeitados à unanimidade (fls. 81).

3. O Recorrente alega que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 5º, caput, 127, caput, 129, incs. II, III e IX e 196, da Constituição da República. Afirma, em síntese, a legitimidade ativa do Ministério Público na defesa de interesse individual indisponível por meio de Ação Civil Pública.

4. Simultaneamente ao recurso extraordinário, foi interposto o Recurso Especial n. 620.622, ao qual o Superior Tribunal de Justiça negou provimento. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

5. Razão jurídica assiste ao Recorrente. O direito à vida compreende o direito à saúde, para que seja possível dar concretude ao princípio do viver digno. A Constituição da República assegura o direito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e, em sua esteira, todos os meios de acesso aos fatores e condições que permitam a sua efetivação. Esse princípio constitui, no sistema constitucional vigente, um dos fundamentos mais expressivos sobre o qual se institui o Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III). O direito de todos à saúde, “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”, conforme se contém no art. 196 da Constituição da República, compatibiliza-se, ainda, com o princípio constitucional da igualdade, daí a norma constitucional assecuratória do acesso universal e igualitário a todos os recursos disponíveis para garantia de condições de saúde.

6. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a Constituição da República outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos direitos individuais indisponíveis, como o direito social à saúde, ainda que em favor de pessoa determinada. Nesse sentido: [...] a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. (RE 271.286-AgR, Rel. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 24.11.2000, grifos no original). E, ainda: RE 554.088, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 25.10.2007; RE 507.927, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 6.3.2007 e RE 394.820, Rel. Min. Carlos Velloso, Primeira Turma, DJ 27.5.2005.

7. Dessa orientação jurisprudencial divergiu o acórdão recorrido.

8. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, para reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar Ação Civil Pública na defesa dos direitos individuais indisponíveis. Publique-se. Brasília, 27 de novembro de 2007. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

2. Razões

Trata-se de decisão monocrática prolatada pela Ministra Cármen Lúcia que deu provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para reconhecer a legitimidade ativa do *Parquet* para ajuizar Ação Civil Pública na defesa de direito fundamental individual e indisponível à saúde.

3. Justificativa

A decisão em comento demonstra que o entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública na defesa do direito fundamental constitucional à saúde, ainda que à pessoa determinada, adotando-se a teoria Neoprocessualista. O cerne argumentativo do acórdão é que o Ministério Público e do Poder Judiciário devem primar pela máxima efetividade do direito fundamental à saúde, diretamente relacionada com os valores basilares do Estado Democrático de Direito da dignidade da pessoa humana e do direito à vida, ainda que em prol de pessoa determinada. O que chama atenção no acórdão em comento é que as teorias do Neoprocessualismo têm sido adotadas pela jurisprudência dominante do Pretório Excelso, apesar de haver resistência em muitos Tribunais de Justiça brasileiros em admitir a legitimidade do Ministério Público na defesa de direitos individuais indisponíveis, fora das hipóteses em que há autorização expressa na lei, *vg.* em prol de crianças, de adolescentes e de idosos.

4. Finalidade

A finalidade desse comentário é ressaltar que a teoria Neoprocessualista não se trata somente de pensamento doutrinário, abstrato e vanguardista, mas consubstancia entendimento dominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No mais, independentemente da celeuma sobre o momento histórico que tenha surgido e das várias nomeclaturas utilizadas pela doutrina, o conteúdo da teoria neoprocessualista mostra-se imprescindível a justificar a legitimidade do Ministério Público na defesa de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, ainda que a pessoa determinada. Por conseguinte, trata-se de instrumento imperioso na atuação do *Parquet* como guardião do Estado Democrático de Direito.

5. Comentário

5.1. Noções introdutórias sobre os direitos fundamentais constitucionais

A Constituição brasileira de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos e garantidas fundamentais. Há vários detalhes que reafirmam a intenção do Poder Constituinte em demonstrar a relevâncias desses direitos. Inicialmente, destaca-se que eles foram apostos no início do texto constitucional. No mais, os direitos e garantias fundamentais foram elencados de forma ampla e a eles foi conferida eficácia imediata (MENDES, 2006, p. 1). No mais, salienta-se que os direitos fundamentais constituem

núcleo essencial da Constituição Federal de 1988, não podendo ser suprimidos ou excluídos da Constituição Federal, já que são cláusulas pétreas, nos termos do artigo 60, §4º, da CF/88.

Os direitos fundamentais transcendem a perspectiva individual, consubstanciando valores básicos da sociedade e do Estado Democrático de Direito, expandindo-se para todo o direito positivo, o que se denomina eficácia irradiante dos direitos fundamentais. Nessa vereda, Gomes Canotilho, ao se referir à interpretação constitucional, esclarece que “no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais” (CANOTILHO, 1983).

A moderna dogmática dos direitos fundamentais manifesta-se no sentido de que o Estado deve ser obrigado a criar e implementar os pressupostos fáticos e necessários ao exercício efetivo dos direitos constitucionalmente assegurados. Nessa linha, depreende-se que o Estado está constitucionalmente obrigado a garantir os direitos fundamentais aos indivíduos não só no plano legislativo, mas também no Executivo e no Judiciário. No mais, a busca da concretude máxima dos direitos fundamentais atinge a seara pública e também possui eficácia irradiante nas relações privadas¹.

5.2. Adoção de institutos do Neoprocessualismo e da teoria da máxima efetividade dos direitos fundamentais pelo Supremo Tribunal Federal

O Direito Constitucional sofreu renovação nas suas premissas basilares. A força normativa atribuída à Constituição trouxe como consequência igual força aos princípios e enunciados relacionados com os direitos fundamentais. Houve a expansão da jurisdição constitucional (controles de constitucionalidade difuso e concentrado). No mais, a hermenêutica constitucional avançou da abstração à concretude, prezando pela valorização dos princípios e desenvolvimento da proporcionalidade e razoabilidade. Esse movimento denomina-se Neoconstitucionalismo ou pós-positivismo.

A necessidade de se garantir a máxima efetividade dos princípios e direitos fundamentais descritos na Constituição Federal de 1988, trouxe consigo a revisão e releitura de institutos jurídicos referentes a outros ramos do direito.

Nessa perspectiva, o Direito Processual voltou a ser estudado com uma visão constitucionalizada, o que se denominou Neoprocessualismo.

Destaca-se que além de princípios processuais descritos na Constituição Federal de 1988, hoje se fala em direitos fundamentais processuais. Isso porque além da

¹ O assunto é trabalhado de forma aprofundada na obra *Direitos fundamentais e Relações Privadas*, escrito por Daniel Sarmento, que já está na 2ª edição, da editora é Lúmen Juris, publicado em 2006. Convém salientar que o Brasil adotou a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais na esfera privada, de modo que o magistrado deve garantir a eficácia do direito fundamental nos casos concretos que analisar, independentemente de norma infraconstitucional que estabeleça essa regra.

obrigatória observância pelos processualistas dos direitos e princípios processuais expressos e implícitos na Constituição Federal de 1988, o jurisconsulto oficiante na área do direito processual deve primar pela aplicação das regras e princípios mais adequados à garantir a tutela e efetividade máxima dos direitos fundamentais materiais (DIDIER JR., 2009, p. 27-28).

Nesse sentido, Marcelo Lima Guerra (2003, p. 100) preleciona:

[...] o uso de terminologias como 'garantias' ou princípios pode ter o inconveniente de preservar aquela concepção das normas constitucionais, sobretudo aquelas relativas aos direitos fundamentais, que não reconhece a plena força positiva de tais normas, em suma, a sua aplicação imediata. Dessa forma, revela-se extremamente oportuno procurar substituir essas expressões terminológicas pela de direitos fundamentais, de modo a deixar explicitado a adoção desse novo marco teórico-dogmático que constitui o cerne do constitucionalismo contemporâneo, a saber, a teoria dos direitos fundamentais.

Assim, o Neoprocessualismo traz consigo, também, uma nova dimensão ao princípio do devido processo legal, já que além daquela dimensão formal, que garante a observância dos princípios processuais clássicos, *vg.* acesso à justiça, juiz natural, publicidade, celeridade processual, também traz a dimensão material, a qual pressupõe a máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais. Portanto, conclui-se que o devido processo legal, sob a nova ótica avançada, é um princípio constitucional de conteúdo complexo: formal e material.

Destaca-se que a característica dos direitos fundamentais de aplicação imediata, descrita no artigo 5º, § 1º, da CF/88, obriga o legislador a criar regras processuais que visam a exequibilidade concreta dessa característica. No mais, o magistrado também fica obrigado a auferir uma interpretação conforme à constituição em relação às regras processuais, de modo a adequar a tutela à teoria dos princípios e direitos fundamentais, garantindo àquelas a máxima efetividade destes.

Sobre o assunto, Fredie Didier Júnior (2009, p. 27-28) conclui que:

Encarado os princípios constitucionais processuais como garantidores de verdadeiros direitos fundamentais processuais, e tendo em vista a dimensão objetiva já mencionada, tiram-se as seguintes conseqüências: a) o magistrado deve interpretar esses direitos como se interpretam os direitos fundamentais, ou seja, de modo a dar-lhe o máximo de eficácia; b) o magistrado poderá afastar, aplicando o princípio da proporcionalidade, qualquer regra que se coloque como obstáculo irrazoável/desproporcional à efetivação de todo direito fundamental; c) o magistrado deve levar em consideração, 'na realização de um direito fundamental, eventuais restrições a este impostas pelo respeito a outros direitos fundamentais'.

Na seara privada, a moldura axiológica constitucional brasileira orienta aos magistrados que, no caso concreto, também privilegiem a eficácia máxima dos direitos fundamentais. Isso porque adotou-se a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais na esfera privada, ou seja, independentemente de lei infraconstitucional que regulamente, deve-se primar pela eficácia irradiante desses direitos nas relações privadas.

Acrescenta-se que o neoprocessualismo trouxe consigo o direito fundamental à efetividade do processo, bem como o princípio da adequação e da adaptabilidade máxima do procedimento.

O direito fundamental à efetividade máxima do processo define-se, segundo Cândido Rangel Dinamarco, como “a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinados da sociedade e assegurar-lhes a liberdade” (DINAMARCO, 1999, p. 100).

O novo direito processual retorna à visão chiovendiana, no sentido de que o processo jurisdicional deve servir à obtenção do resultado (tutela jurisdicional) hábil a satisfazer o direito substancial, principalmente em relação aos direitos fundamentais constitucionais.

O princípio da adequação procedimental consiste no dever do juiz adaptar a tutela mais adequada às idiossincrasias do objeto do processo. Nesse caminho, Luiz Guilherme Marinoni (2003, p. 304) lecionou:

A compreensão desse direito depende da adequação técnica processual a partir das necessidades do direito material. Se a efetividade requer a adequação e adequação deve trazer efetividade, o certo é que os dois conceitos podem ser decompostos para melhor explicar a necessidade de adequação da técnica às diferentes situações de direito substancial.

O princípio consubstancia a adequação subjetiva do processo que se opera em razão dos litigantes. Essa é a razão para que o Ministério Público atue na defesa de crianças, adolescentes e idosos. Ademais, o princípio consubstancia também a adequação teleológica, entendida como adequação do procedimento de modo a garantir a obtenção da máxima efetividade direito material pleiteado. Salienta-se que são basicamente três os critérios a serem observados na adequação teleológica: a natureza do direito material, a relevância que se impõe uma tutela mais efetiva e a situação processual da urgência. No mais, Humberto Ávila (2006, p. 97) e Luiz Guilherme Marinoni (2004) admitem a possibilidade do órgão jurisdicional proceder à adequação judicial mesmo sem anterior previsão legislativa.

In casu, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal identificou a natureza do direito material tutelado, qual seja direito fundamental à saúde, diretamente ligado à vida e dignidade da pessoa humana. No mais, ponderou que se tratava de situação de urgência, já que a ausência do fornecimento do medicamento punha em risco à vida da pessoa carente. Por fim, que o Pretório Excelso firmou jurisprudência dominante no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para ajuizar ação civil pública a fim de garantir o direito fundamental à saúde, ainda que o pleiteante seja pessoa carente determinada.

Nota-se que a ausência de lei infraconstitucional que autorize o Ministério Público ajuizar Ação Civil Pública em prol de pessoa determinada para garantir eficácia máxima do direito fundamental à saúde, não é suficiente para tolher a atuação ministerial no caso em comento. A uma, porque o direito fundamental à saúde está ligado a bases do Estado Democrático de Direito (vida e dignidade da pessoa humana), do qual o *Parquet* é guardião, nos termos do artigo 127 da CF/88. A duas, porque a Ação Civil Pública é tutela jurisdicional adequada a assegurar direito fundamental constitucionalmente protegido – classificado por Gregório Assagra como direito coletivo objetivo. A três, porque o Magistrado deve afastar, aplicando o princípio da proporcionalidade, qualquer regra que se coloque como obstáculo irrazoável / desproporcional à efetivação de todo direito fundamental. A quatro, porque o Brasil adotou a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, independentemente de norma infraconstitucional que a regulamente.

Assim, elogiável a adequação teleológica do procedimento ao direito material tutelado realizado pelo Supremo Tribunal Federal, demonstrando que aderiu às premissas do neoprocessoalismo, ao afastar regras que pudessem colocar obstáculo ao exercício do direito fundamental da pleiteante à saúde, garantindo a isonomia ao acesso a esse direito essencial inclusive às pessoas carentes.

5.3. Considerações sobre a legitimidade do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais constitucionais a pessoa determinada

Como já foi analisado, o Ministério Público é guardião da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e legitimados para ajuizar ação civil pública, nos termos da CRFB artigos 127 e 129 inciso III.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, na dimensão objetiva os direitos fundamentais consubstanciam valores supremos que formam a base do Estado Democrático de direito (HESSE, 1995, p. 112, In KREBS, 1988).

É, portanto, irretorquível a legitimidade do Ministério Público para a defesa desses direitos fundamentais indisponíveis com repercussão social relevante, como a saúde, ainda que a pessoa determinada, uma vez que o *Parquet* tem o dever de resguardar os supedâneos do Estado Democrático de Direito.

Releve-se que o colendo mestre Gregório Assagra de Almeida (2008) explica que os direitos fundamentais constitucionais consubstanciam uma dimensão dos direitos materiais coletivos, qual seja, o direito coletivo objetivo.

Aduz o autor *que os direitos materiais coletivos possuem três dimensões*: direito coletivo objetivo, direito coletivo subjetivo e interesse coletivo objetivo legítimo. O direito coletivo objetivo é composto pelo conjunto de princípios, garantias e regras que disciplinam o próprio Direito Coletivo como direito constitucional fundamental. O direito coletivo subjetivo diz respeito à titularidade e divisibilidade ou não se seu objeto, pode ser escalonado em difusos, coletivos e individuais homogêneos, nos termos da Lei 8.078/90 em seu artigo 81. Já o interesse coletivo objetivo legítimo traduz o interesse indivisível e geral de toda a sociedade de garantir respeito à Constituição como Lei Fundamental da Nação (ALMEIDA, 2008, p. 435). Dessa feita, enquanto direito coletivo objetivo, os direitos fundamentais constitucionais são passíveis de serem objetos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público.

Não há dúvidas de que a saúde pública é direito fundamental constitucionalmente protegido, diretamente relacionada com a garantida da dignidade da pessoa humana e direito à vida, nos termos da CRFB artigos 1º inciso III, 5º *caput* e §2º, 6º, 196/200 e artigo 2º, da Lei nº 8.080/90.

É sabido, também que a ordem constitucional e a infraconstitucional asseguram a todos o direito à saúde e atribuem ao Estado o dever de garanti-la, 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 a sua promoção, proteção e recuperação.

Sobre o tema, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco lecionam que:

Incluído no âmbito da seguridade e ostentando o status de direito fundamental, com referência expressa no *caput* dos artigos 6º e 196 da Constituição, 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. (BRANCO; COELHO; MENDES, 2008, p. 1367)

A continuidade obrigatória da prestação dos serviços de saúde como meio de assegurar a vida e dignidade da pessoa humana, ainda que uma pessoa carente, bem como a imprescindibilidade da isonomia de acesso, demonstram a relevância social do direito. Razão pela qual a intervenção do Ministério Público para assegurá-lo, ainda que em prol de pessoa determinada, mostra-se obrigatória por se tratar de valor fundamental do Estado Democrático de Direito, eficaz e adequada a garantir a eficácia imediata do direito fundamental à saúde e acesso igualitário e gratuito à pleiteante carente.

Salienta-se que o caso em tela consiste em ação pseudoindividual, já que o resultado da demanda individual gera necessariamente efeito sobre toda a comunidade, por sua essencialidade, e a legítima expectativa social de ter uma vida digna e obter medicamentos, serviços e assistência à saúde adequados prestados pelo Poder Público, nos termos dos incisos I e II, do artigo 7º, da Lei n.º 8.080/90. No mesmo caminho, Kazuo Watanabe explica:

Resulta de todas essas considerações que qualquer demanda judicial, seja coletiva ou individual, que tenha por objeto a impugnação da estrutura tarifária fixada pelo Estado no exercício do seu poder regulatório, somente poderá veicular pretensão global, que beneficie todos os usuários, de modo uniforme e isonômico, uma vez que a estrutura tarifária, como visto, deve ter natureza unitária para todas as partes que figuram no contrato de concessão e nos contratos de prestação de serviços de telefonia. Uma ação coletiva seria mais apropriada para essa finalidade. As ações individuais, acaso fossem admissíveis, e não o são, devem ser decididas de modo global, atingindo todos os usuários, em razão da natureza incindível da relação jurídica substancial. (WATANABE, 2006, p. 34)

A jurisprudência dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Superiores já pacificou o entendimento no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública para defender direito individual indisponível a crianças, adolescentes e idosos, por haver expressa autorização legal. No entanto, a matéria é divergente em muitos Tribunais de Justiça do país em relação à pessoa carente.

Ora, consoante o descrito no acórdão do Pretório Excelso, não é admissível que o poder público coloque obstáculos processuais ao Ministério Público, na sua função de guardião do Estado Democrático de Direito e seus pilares (direito à vida e à dignidade da pessoa humana) e nem que se tolha a sua legitimidade na defesa de direito individual indisponível à saúde à pessoa carente, pela simples ausência de lei infraconstitucional que assim o regulamente. Isso implica ofensa ao princípio da universalidade e gratuidade dos serviços de saúde pública, bem como afronta o princípio da isonomia, já que em ambos os casos, verifica-se hipossuficiência no pólo passivo, mas somente a alguns é afeta a oportunidade de ter o direito protegido.

Nesse passo, verifica-se no acórdão em comento que o Pretório Excelso aderiu a doutrina Neoprocessualista, ao repudiar regras processuais que consubstanciam condicionantes e limitações a direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, privilegiando o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, ainda que a pessoa determinada, nos termos dos artigos 2º e 7º inciso I, ambos da Lei nº 8.080/90.

Nesse sentido, Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos lecionam:

Fechando o parêntese, o reconhecimento da saúde como interesse vital merecedor da proteção do Estado, fruto certamente da persistência e da conscientização da sociedade para manifestar-se definindo as suas carências e pugnando pelos seus interesses, é um avanço ímpar e sem precedentes em nossa história constitucional. Por isso, qualquer interpretação que tenda a diminuir ou relativizar esse direito não pode prosperar. Os julgados de nossos tribunais têm sido firmes no sentido de garantir o direito à assistência hospitalar, à obtenção de medicamentos, à realização de exames, à proteção coletiva de riscos, etc. O Ministério Público vem atuando nesse campo, promovendo inquéritos e ações civis públicas a favor do cidadão indefeso, com promotorias especializadas em saúde. (CARVALHO; SANTOS, 2006. p. 42-43)

5.4. A legitimidade do Ministério Público na defesa de direito fundamental a pessoa determinada como entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal

Extrai-se do acórdão supracitado que o Supremo Tribunal Federal enseja propiciar a todos os usuários dos serviços de saúde pública o acesso universal e gratuito, inclusive a pessoa carente, como é o caso do sujeito passivo.

Dessa feita, não se justifica as restrições realizadas por alguns Tribunais Brasileiros, que limitam a legitimidade do Ministério Público para ajuizar Ação Civil Pública em prol de pessoa determinada à saúde somente em prol de crianças, adolescentes e idosos, ao argumento de que nesses casos há legislação infraconstitucional que ampara a atuação ministerial, conforme já foi explanado *in supra*.

Destaca-se da jurisprudência dominante no Pretório Excelso é no sentido de que o Magistrado deve proceder à adequação judicial de forma a garantir a máxima efetividade ao direito fundamental à saúde, mesmo sem anterior previsão legislativa.

A decisão monocrática do Recurso Extraordinário, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, reforça a assertiva descrita. Isso porque o relator só pode tomar decisão monocrática, não submetendo ao Pleno do STF, quando a questão *sub judice* trata de entendimento sumulado pelo Pretório Excelso ou no caso de se verificar jurisprudência dominante no mencionado Tribunal Superior.

Em virtude das considerações mencionadas, verifica-se que as teorias Neoprocessualismo já não são abstratas e idealistas, como querem acreditar alguns juriconsultos. Ao revés, nota-se do acórdão colacionado, que as teorias têm aplicabilidade contínua para assegurar os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente protegidos e ampla aceitação na jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, o acórdão em comento chama a atenção da utilização do Neoprocessualismo como instituto jurídico imperioso principalmente pelo Ministério Público, nas ações coletivas por ele ajuizadas, a fim de assegurar a máxima efetividade aos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, ainda que a pessoa determinada. ♦

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito Material Coletivo: Superação da Summa Divisio* Direito Público e Direito Privado por uma nova *Summa Divisio* Constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira; CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Temas Atuais do Ministério Público: A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Renovar: Rio de Janeiro, 2003.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. *Sistema Único de Saúde: Comentários à Lei Orgânica de Saúde*. Leis nº 8.080/90 e nº 8.142/90. 4. ed. São Paulo: Editora UNICAMP, 2006.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição* Direito Constitucional Positivo. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v.1. Bahia: Editora Jus Podivm, 2009. P. 27/28.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. v. 4. 4. ed. Bahia: Jus Podivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

HESSE, Konrad. Grundzüge des Verfassungsrechts, der Bundesrepublik Deutschland. Heigelberg: C.F Müller, 1995 In: KREBS, Walter. Freiheitsschutz durch Grundrechte. *JURA*, p. 617 (619), 1988.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênesis, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. Estudos de Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. n. 139.