A importância da ação civil pública para efetivação do direito à saúde

Stheffany Nayara de Oliveira Tomaz[1]
Krishina Day Bentes Carrilho Lobato Ribeiro;
Orlene Rafaela Santos Rodrigues.

RESUMO: O artigo buscou discutir a importância do Ministério Público para efetivação do direito à saúde em sua esfera coletiva por meio da Ação Civil Pública, dando ênfase à atuação do Ministério Público do Estado do Pará. Foi analisada a proteção constitucional e legal dada aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, assim como os instrumentos processais para sua efetivação. Ainda, buscou-se entender, através dos processos coletados, a atuação do Ministério Público do Estado do Pará na defesa do direito à saúde.
Palavras-chave: Ministério Público em defesa do direito à saúde; Ação Civil Pública e garantia do direito à saúde; Ministério Público e judiciário paraense.

Introdução

O movimento constitucionalista foi fundamental para a positivação dos direitos fundamentais, em especial o direito à saúde, o qual consiste em um direito de segunda dimensão e proveniente de lutas sociais.

A constituição cidadã previu o direito à saúde como direito individual e coletivo, caracterizando-o como direito de dupla dimensão, devendo ser assegurado por meio de políticas públicas que visem à redução de riscos e outros agravos, sempre respeitando os princípios da Universalidade e Integralidade.

Assim, o Estado tem o dever constitucional de garantir a saúde através da formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos, e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário, tais ações e serviços são em prol da promoção, proteção e recuperação da saúde.

Apesar das garantias estabelecidas constitucionalmente, muitos cidadãos buscam o judiciário, através do Ministério Público, para garantir seus direitos e o acesso à saúde. Diante disso, uma das formas de atuação do órgão ministerial para efetivação do direito à saúde é a

[1] Universidade Federal do Pará (UFPA. E-mail:)stheffanytomaz@hotmail.com.

Ação Civil Pública, a qual garante o respeito ao princípio da universalidade estabelecido na constituição.

Nesse contexto, o presente artigo se propõe a discutir a atuação do Ministério Público paraense para efetivação à saúde por meio da Ação Civil Pública.

A problemática toma a forma da seguinte pergunta: Quais as vantagens e desvantagens da Ação Civil Pública utilizada pelo Ministério Público para garantir direito à saúde transindividual? Objetivo geral do presente trabalho é discutir a importância do ministério publico para efetivação do direito à saúde em sua esfera tranindividual por meio da Ação Civil Pública, dando ênfase à atuação do Ministério Público no Estado do Pará. E por objetivos específicos: a) compreender e definir os conceitos dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; b) compreender o sistema processual coletivo, dando ênfase na lei da Ação Civil Pública; e) compreender a atuação do Ministério Público na defesa do direito a saúde (entrevista); e) Analisar as ações civis públicas em Belém.

Metodologia

Adotou-se o seguinte percurso metodológico: (1) levantamento bibliográfico referente ao tema estudado, (2) Coleta e análise de ações civis públicas no Tribunal de justiça do Estado do Pará no período de 2012 a 2013 (3) realização de entrevistas com a presidente da Associação dos Renais Crônicos e Transplantados no Estado do Pará.

Resultados

Pode-se perceber a importância da atuação do Ministério Público através das Ações Civis Públicas para efetivar o direito à saúde, instrumento importante e que respeita os princípios do SUS, especialmente o princípio da universalidade.

A Ação Civil Pública consiste em instrumento processual coletivo, fazendo coisa julgada coletiva, ou seja, a sentença atinge toda a coletividade, o que é fundamental para a efetivação do direito à saúde.

Destaca-se na coleta realizada, que a maioria das ações de saúde no judiciário paraense versa sobre efetivação de políticas públicas. No entanto, todas as Ações Civis Públicas coletadas tem como objeto o direito à saúde em sua faceta individual. Isto é, uma política

pública que não está sendo efetivada pelo Estado tem Ações Civis Públicas individuais, para sanar o problema de apenas uma pessoa.

Não há na coleta realizada Ações Civis Públicas coletivas por alguns motivos, dentre eles: o Tribunal de Justiça do Estado do Pará não tem controle eficaz acerca da quantidade de processos em saúde; as Ações Civis Públicas coletivas tem andamento lento, por isso não foi encontrada ação sentenciada até 2013. Foram analisados três processos, Ação civil pública individual, com decisão interpartes.

É nítida a importância da utilização das ACPs para efetivação do direito à saúde, pois a ACP se mostra o melhor instrumento processual para a concretização do direito à saúde em sua dimensão coletiva (efetividade de políticas públicas).

Deste modo, apesar da importância do Ministério Público para a garantia do direito à saúde, sua atuação apresenta desafios, como carência de conhecimento dos magistrados acerca do tema e uma melhor elaboração das peças processuais fazendo constar maiores informações sobre o do quadro clínico do paciente, a CID da doença, existência e estrutura da política pública e a utilização das ACPs como instrumento coletivo para concretização das políticas públicas existentes.

Discussões

O direito processual, até meados da década de 1970, protegia apenas o direito individual, característica do Estado Liberal, em meados do século XX, esse modelo processual individualista começou a se revelar insuficiente para a proteção dos direitos coletivos latu sensu que estavam sendo reconhecidos.

Um dos entraves processuais consistia na questão da legitimidade prevista no art.6º, CPC/73, o qual estabelecia que ninguém poderia pleitear em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. No entanto, o direito coletivo latu sensu, muitas vezes, extrapolam a titularidade individual, portanto, não seria possível um individual pleitear isoladamente um direito coletivo latu sensu.

Diante disso, para uma adequada proteção desses novos direitos se fez necessário o desenvolvimento do direito processual coletivo, com novos instrumentos de tutela processuais regidos por princípios, regras interpretativas e instrumentos processuais próprios.

A Constituição Federal de 1988 inovou na defesa dos direitos difusos e coletivos ao prever o princípio do acesso a justiça (art.5º, XXXV) determinando que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, não fazendo distinção entre direitos individuais e coletivos.

Ainda, o art.129, III, e p.u, da CF/88 concede ao Ministério Público a função institucional de promover a ação civil pública, para a proteção, do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (1).

Após a Constituição de 1988 leis esparsas foram editadas para resguardar direitos coletivos lato sensu, tento o Código de Defesa do Consumidor um importante papel nessa defesa.

A Constituição Federal não definiu os direitos difusos e coletivos. Essa definição é apresentada no Código de defesa do consumidor no art.81, e esse artigo traz, ainda, uma nova categoria de direito, o individual homogêneo.

Ressalte-se que o conceito de direitos coletivos latu sensu trazido pelo CDC se aplica aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de qualquer natureza, não apenas ao direito do consumidor.

O art.81, parágrafo único, I do CDC define o conceito de interesses difusos e dispõe “são interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos desse código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstancia de fato”.

Assim, os direitos difusos são aqueles cujos titulares são indeterminados e indetermináveis. Não significa que pessoas em particular não sejam afetadas concretamente, mas sim que esse direito merece especial atenção por atingir simultaneamente a todos.

No direito difuso inexiste uma relação jurídica base. Nesse sentido, o que caracteriza o direito difuso são os fatos objetivamente considerados, o elo entre os titulares do direito consiste em uma situação fática homogênea (1).

Outra característica do direito difuso é a indivisibilidade do objeto, exatamente por atingir e pertencer a todos indistintamente. Isto é, a ameaça ou lesão ao direito de um de seus titulares consiste igual ofensa ao direito de todos, e o afastamento da ameaça ou reparação do dano causado a um dos titulares beneficia igualmente a todos os titulares (1).

De acordo com o art.81, parágrafo único, inciso II, do CDC, os interesses coletivos são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Os titulares dos direitos coletivos são indeterminados, mas determináveis, ou seja, para resguardar um direito coletivo não há necessidade de se apontar concretamente um titular específico. Todavia, esse titular é facilmente determinado, a partir do liame jurídico existente.

A título de exemplo, podemos citar as políticas públicas para renais crônicos. Esses cidadãos atendidos por essa política pública apresentam um liame jurídico-base entre si e entre eles e o Estado. Ainda, esses sujeitos são indeterminados, ou seja, não é necessária identificação para ingressar com ação visando assegurar a esse grupo o atendimento previsto na política pública. No entanto, são determináveis, pois todos os renais crônicos têm direito a ingressar na política pública.

O direito coletivo e o direito difuso se distinguem pela origem da lesão e pela abrangência do grupo, visto que os interesses difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstancias de fato, já os direitos coletivos dizem respeito a grupo de pessoal determináveis ligadas pela mesma relação jurídica-base (2).

O código de defesa do consumidor, em seu art.81, parágrafo único, inciso III, define os interesses individuais homogêneos como sendo “os decorrestes de origem comum”. Logo, são direitos subjetivos individuais com um traço de identidade em sua origem.

Os direitos individuais homogêneos têm sujeitos ativos plural e determinados. A ausência de pluralidade de sujeitos caracteriza o direito como individual simples, já a possibilidade de determinar os sujeitos surge porque, neste caso, se trata de direito individual, apesar da homogeneidade.

O nexo entre os sujeitos ativos e os responsáveis pelo dano deriva de uma situação jurídica de fato ou de direito – fato, contrato, ato, etc -. No entanto, precisa ser comum para todos os titulares do direito violado, não sendo necessário que os sujeitos ativos tenham sofrido o mesmo dano, visto que na fase de liquidação de sentença será analisado o dano individualmente considerado (3).

Por fim, o objeto é divisível. A origem é comum e atingiu a todos os titulares determinados do direito individual homogêneo, mas o resultado real da violação é diverso para cada um, de tal modo que se trata de objeto que é divisível.

O processo é coletivo se a relação litigiosa for coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus polos se encontra um grupo e se a relação litigiosa envolver direito, dever ou Estado de sujeição de um grupo. Portanto, processo coletivo é aquele em que se postula um direito coletivo *latu sensu* ou que se afirma existir situação passiva de titularidade de um grupo de pessoas. Ressalte-se que a ACP consiste em uma espécie de ação coletiva (4).

A ação civil pública prevista na Lei da Ação Civil Pública (LACP) e a ação coletiva prevista no Código de Defesa do Consumidor (CDC) não se prestam a amparar direitos individuais, cujos titulares deverão fazer uso dos procedimentos comuns (5).

Ao analisar a LACP se observa que consiste em uma lei de natureza, predominantemente, processual, pois tem como objetivo primordial oferecer os instrumentos processuais aptos à efetivação dos interesses coletivos *latu sensu*.

A coisa julgada consiste em uma situação jurídica que torna indiscutível o conteúdo de determinadas decisões jurisdicionais. Ela compõe o conteúdo inerente ao direito fundamental à segurança jurídica.

A LACP tratou da coisa julgada apenas no art.16 referindo-se aos interesses coletivos e difusos. Entretanto, o CDC fez nova leitura do tema, sem revogar expressamente o art.16, mas tratou do assunto de forma mais detalha.

O art.103 do CDC, que funciona como regra geral do microssistema de tutela coletiva, estabelece o regime jurídico da coisa julgada coletiva.

Em relação aos direitos difusos e coletivos foi estabelecido o regime da coisa julgada "*secundum eventum probationis",* a qual se forma apenas em caso de esgotamento de provas. Se a decisão proferida no processo julgar a demanda improcedente por insuficiência de provas, não formará coisa julga (4). Em relação ao direito difuso, optou-se pela coisa julgada *erga omnes*, no tocante ao direito coletivo, ultra partes.

O art.103, III trata da coisa julgada dos direitos individuais homogêneos, a redação é lacunosa, mas deixa claro que haverá extensão da coisa julgada para o plano individual no caso de procedência do pedido da ação coletiva.

Foram analisados três processos, ação civil pública, tendo por base a LACP e, todos, com pedidos individuais, com sujeitos individuais. Foram analisados os processos nº 0024794-40.2013.0.14.0301; nº 0007503-61.2012.8.14.0301 e nº 0027804-92.2013.8.14.0301.

O processo nº 0024794-40.2013.0.14.0301 versa sobre o fornecimento gratuito, pelo Estado do Pará, do medicamento com princípio ativo Omalizumabe, tendo como nome comercial Xolair de 150 mg, o sujeito do processo é portador de asma persistente grave de difícil controle.

O medicamento foi registrado pela ANVISA, em 2004 e tem Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas publicado em 2010. No entanto, a CONITEC através da portaria nº 603, de 21 de julho de 2014 não aprovou a incorporação desse fármaco nos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas do SUS. Portanto, trata-se de pedido de medicamento que não consta na lista do SUS, apesar de haver uma política pública voltada para a Asma, com medicamentos específicos.

Diante disso, percebe-se que está ação é um caso excepcional, o direito a saúde na sua faceta individual, não cabendo utilizar o processo coletivo, a não ser que tivesse presente alguma discussão de aperfeiçoamento, melhoramento da política pública que beneficiaria todos os usuários da política.

O processo nº 0007503-61.2012.8.14.0301 alude sobre paciente diabética e renal crônica com aneurisma na fistula arteriovenosa acentuada, necessitando urgente de intervenção cirúrgica devido risco de hemorragia por ruptura. Apesar de regularmente cadastrada na central de leito, não recebeu nenhum retorno, a despeito da urgência da cirurgia.

Este processo também tem base na LAPC. Entretanto, como observado, trata-se de um direito individual. A política pública de leitos no estado do Pará é uma das muitas políticas públicas que não funcionam como deveriam. Essa política daria uma excelente ACP para se verificar a sua não efetividade, os entres responsáveis e como essa política está estrutura, para, assim, entender se os entes responsáveis estão cumprindo suas obrigações.

O processo nº 0027804-92.2013.8.14.0301 versa sobre paciente com tumor recidiva schwannoma. Há 12 anos a autora foi diagnosticada com um tumor na região da cervical,

após 2 anos do diagnostico fez a cirurgia e, desde então faz acompanhamento com o médico que realizou o procedimento cirúrgico. Decorrido mais de 10 anos da cirurgia, o médico percebeu o desenvolvimento progressivo do tumor, seu crescimento se dá no interior do corpo da paciente e em direção a sua cabeça.

Diante do quadro clinico, o médico esclareceu a necessidade de fazer outra cirurgia, ressaltando que a demora acarretaria prejuízo motor e neuropsicológico. A autora realizou os procedimentos pré-operatórios, há mais de dois meses, contudo foi informada através da assistente social do HOL (hospital Ophir Loyola) que o procedimento cirúrgico iria demorar a acontecer devido a ausência de leito no hospital.

Estre processo trata-se, também, da ineficiência da política pública de leito. No entanto, o MP busca tutelar direito individual (o que não está errado), porém usa instrumentos processuais equivocados, pois tem por base a LACP.

Ratificado o exposto acima, seria uma ótima ACP para se discutir a efetividade dessa política, pois beneficiaria todos os usuários do SUS que precisam de leito e, diminuiria demandas no judiciário.

Foi realizada entrevista com a Presidente da Associação dos Renais Crônicos e Transplantados, Belina Soares, na ocasião nos informou que os renais crônicos ganharam o direito à sonda, através de Ação civil pública coletiva (anterior a 2012 por isso não foi objeto de análise), impetrada pela defensoria do Estado do Pará. Demonstrando que a ACP coletiva pode trazer melhoramento para política Pública já estabelecia e, beneficia todos os usuários.

Por fim, para a presidente da associação, a judicialização da saúde reflete a falta de planejamento das políticas Públicas, não falta de recursos financeiros do Estado.

Conclusões

No âmbito judicial são poucas as ações coletivas. No entanto, percebemos que a atuação judicial é importante, pois existem casos de efetivação de políticas públicas que precisam ser judicializados de forma coletiva (apesar de não serem) para assegurar a todos de forma universal o mesmo direito.

Assim, a ACP apresenta seus aspectos positivos e negativos. São ações coletivas que tem sentenças ultrapartes, ou seja, asseguram direitos a um determinado grupo, podendo ser

usada para efetivas Políticas Públicas, atualizar listas de medicamentos, além de evitar inúmeras ações com o mesmo objeto.

Os aspectos negativos perpassam pela a atuação dos operadores do direito por meio da ACP, leniência do judiciário, o desconhecimento dos juízes acerca da temática e a ausência de independência do MP.

Neste sentido, pode ser possível a efetivação de direitos sociais através das ACP (coletivas), porém, é indispensável uma atualização dos magistrados e dos operadores do direito acerca do direito à saúde, do funcionamento do SUS e do orçamento do Estado, indispensável uma maior fiscalização das contas públicas, principalmente, dos investimentos em saúde.

Por fim, seria importante a criação de varas especializadas para os processos em saúde, por se tratar de uma área delicada e que requer uma atuação rápida, pois se trata de direito à saúde e, em muitas demandas processuais o demandante corre risco de morte.

Referências

1. ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber e, ANDRADE, Landolfo. Interesses difusos e Coletivos. 5º ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

2. MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 27º ed. rev.atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2014

3. NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
4. DIDIER Jr, Fredier. HERMES, Zanet Jr. Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo. 10. ed. Salvador: Juspodvim, 2016.

5. CASTILHO, Ricardo dos Santos. Direitos e interesses difusos e coletivos e individuais homogêneos. São Paulo: LZN editora, 2004.