

ano 15 - n. 60 | abril/junho - 2015
Belo Horizonte | p. 1-308 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL

A&C

 EDITORA
Fórum

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2015 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - -
– Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela
Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I.
Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review). Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Daniel Wunder Hachem
Ana Cláudia Finger

Assessor Editorial
Felipe Klein Gussoli

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Juarez Freitas (UFRGS)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Nelson Figueiredo (UFG)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clémerson Merlin Clève (UFPR)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Emerson Gabardo (UFPR)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Eros Roberto Grau (USP)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Carlos Abraão (UEL)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Yara Stroppa (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)	

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

O judicial e o extrajudicial: Ministério Público e direito à saúde no Brasil

Felipe Asensi

Pós-Doutorado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ (Rio de Janeiro-RJ, Brasil) em andamento. Doutor em Sociologia pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP/ UERJ). Mestre em Sociologia pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). Advogado formado pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Cientista Social formado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Aperfeiçoamento em Derechos Fundamentales y Globalización pela Universidad Complutense de Madrid (UCM). Membro Efetivo da Comissão de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Membro do Comitê Consultivo Nacional da Biblioteca Virtual de Saúde (BVS-Integralidade). Membro Titular da Red Iberoamericana de Derecho Sanitario (RIDS). Senior Member da Inter-American Bar Association (IABA). Pesquisador Associado do Laboratório de Pesquisas sobre Práticas de Integralidade em Saúde (LAPPIS/UERJ). Professor convidado da FGV, PUC e IBMEC. Colunista do Site “Penso Direito”. Palestrante e escritor. E-mail: <felipedml@yahoo.com.br>

Adriana Aidar

Doutoranda em Sociologia pelo IESP/UERJ (Rio de Janeiro-RJ, Brasil). Mestre em Filosofia Moderna e Contemporânea – Linha de Pesquisa: Ética e Conhecimento pela Universidade Federal de Uberlândia. Especialista em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Especialista em Direito Processual pela Universidade de Uberaba. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Advogada. Possui experiência nas áreas de Direito, Filosofia e Sociologia. Áreas de interesse: Cidadania, Participação Social, Democracia Representativa, Democracia Deliberativa, Políticas Públicas voltadas às Minorias, Conferências e Conselhos Nacionais, Direito Homoafetivo e Movimento LGBT.

Daniela Dias

Graduanda de direito da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas – FGV DIREITO RIO (Rio de Janeiro-RJ, Brasil).

Arnaldo Ferreira

Graduando de direito da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas – FGV DIREITO RIO (Rio de Janeiro-RJ, Brasil).

João Barcelos

Graduando de direito da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas – FGV DIREITO RIO (Rio de Janeiro-RJ, Brasil).

Renata Sallum

Graduanda de direito da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas – FGV DIREITO RIO (Rio de Janeiro-RJ, Brasil).

Luiza Cattley

Graduanda de direito da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas – FGV DIREITO RIO (Rio de Janeiro-RJ, Brasil).

Patrick Szklarz

Graduando de direito da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas – FGV DIREITO RIO (Rio de Janeiro-RJ, Brasil).

Vanderson Maçullo

Graduando de direito da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas – FGV DIREITO RIO (Rio de Janeiro-RJ, Brasil).

Resumo: Neste artigo, são analisadas as diversas formas e estratégias de atuação do MP para a efetivação do direito à saúde, com foco especial nos Ministérios Públicos estaduais e nos organismos nacionais de atuação do MP. O referencial é uma pesquisa empírica que se desenvolveu em 2012 com os membros da COPEDS e da AMPASA a respeito da atuação do MP na seara da saúde, seus limites e desafios. Os resultados apontam para uma preferência e maior eficácia das estratégias extrajudiciais, o que aponta para uma nova forma de conceber a atuação das instituições jurídicas no Brasil.

Palavras-chave: Ministério Público, Saúde, Efetivação.

Sumário: I Introdução – II Estratégia metodológica – III Estratégias e políticas do MP para a saúde – IV Judicialização juridicização da saúde – V O MP para além do processo judicial – VI Considerações finais – VII Referências bibliográficas

I Introdução

O período pós-constituente brasileiro foi marcante. Dentre outros motivos, isto ocorreu porque ampliou as condições necessárias para que os integrantes do Ministério Público (MP) pudessem defender com independência os direitos dos cidadãos. Com a Constituição de 1988, foi conferido a esta instituição um novo e moderno perfil, que contempla a autonomia funcional, administrativa e financeira. Aos seus membros, também foram consagradas as garantias da inamovibilidade e vitaliciedade – presentes nas Cartas de 1946 e 1967, mas ausentes nas de 1934, 1937 e 1969 – e a irredutibilidade de vencimentos – inovada em 1988.

Este artigo parte de duas premissas basilares: a) a de que as instituições jurídicas foram inicialmente concebidas para a resolução de conflitos, de maneira que seu escopo de concretização de direitos sociais é historicamente recente; b) a de que há uma série de mecanismos extrajudiciais direcionados à efetivação do direito à saúde, o que evidencia a heterogeneidade de estratégias de efetivação.

Em função de sua configuração institucional, a atuação do Ministério Público no âmbito da saúde recebeu destaque, seja tutelando judicialmente interesses coletivos – principalmente por meio de ações civis públicas –, seja desenvolvendo uma atuação extrajudicial – que são exemplos o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), o inquérito civil, as recomendações, as reuniões e, até mesmo, telefonemas para os gestores e administradores dos serviços de saúde.

Desta forma, no intuito de estabelecer estratégias de efetivação das diversas demandas de saúde, o Ministério Público desenvolveu institucionalmente dois mecanismos nacionais: a Comissão Permanente de Defesa da Saúde do Conselho Nacional de Procuradores Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (COPEDS) e a Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde (AMPASA). Estes mecanismos possibilitam um maior diálogo do MP com a sociedade, além de contribuírem para uma atuação mais precisa e coordenada. Assim, o MP – antes com papel de ator coadjuvante com de-

sempenho focado apenas no processo judicial – tem se fortalecido e ampliado seu escopo de atuação, especialmente com a adoção de estratégias extrajudiciais.

Neste artigo, serão analisadas as diversas formas e estratégias de atuação do MP para a efetivação do direito à saúde, com foco especial nos Ministérios Públicos estaduais e nos organismos nacionais de atuação do MP. No próximo capítulo, será apresentada a estratégia metodológica de uma pesquisa empírica que se desenvolveu em 2012 com os membros da COPEDS e da AMPASA a respeito da atuação do MP na seara da saúde, seus limites e desafios. Após, será apresentado o arcabouço jurídico-institucional do MP que se configurou no país, tendo como foco os resultados da pesquisa. Em seguida, são analisadas as estratégias desenvolvidas pelos participantes da pesquisa na efetivação do direito à saúde. Por fim, a título de considerações finais, serão analisados os principais desafios para a atuação do MP, de modo a refletir sobre os mecanismos judiciais e extrajudiciais.

II Estratégia metodológica

A pesquisa, de cunho quantitativo e abordagem sociojurídica, buscou analisar as estratégias de atuação do Ministério Público em matéria de saúde, seus desafios e, especialmente, as principais dificuldades concebidas pelos membros do MP. Para tal, foi elaborado um questionário com 17 perguntas, que buscaram identificar as seguintes dimensões: a) perfil do respondente (sexo, faixa etária, estado, etc.); b) vinculação institucional (COPEDS, AMPASA, etc.); c) concepção sobre o sistema de saúde (qualidade, principais deficiências, mecanismos participativos, etc.); d) concepção sobre sua atuação (judicial, extrajudicial, instrumentos utilizados, etc.).

Desta forma, os dados apresentados neste artigo são fontes primárias de pesquisa, pois foram produzidos pelos próprios pesquisadores a partir da apuração das respostas ao questionário. Além de fontes primárias, também foram utilizadas fontes secundárias, especialmente documentos institucionais produzidos pelo Ministério Público, tais como Cartilhas, Planos Nacionais de Atuação, Diretrizes, etc.

A aplicação do questionário foi realizada por meio da plataforma Lime Survey (software próprio para a sua elaboração), sendo ele autoaplicável e veiculado on-line ao e-mail dos respondentes no ano de 2012. Com o respaldo institucional da COPEDS e da AMPASA, os questionários foram enviados a todos os membros do MP que são vinculados a estes mecanismos institucionais. Portanto, uma lista foi fornecida pela COPEDS e a outra pela AMPASA. Assim, foram convidados para responder à pesquisa um número total de 110 participantes, sendo 101 e-mails considerados válidos. Desse universo, 30 questionários foram respondidos dentro do limite temporal de dez dias, o que evidencia um percentual de respostas representativo de 29,7%. A opção pelo modelo virtual apresentava maior praticidade e comodidade aos respondentes, além de possibilitar que a pesquisa pudesse ser realizada nacionalmente e de forma anônima, sendo satisfatória a responsividade dos participantes.

A escolha pela utilização das listas fornecidas pela COPEDS e AMPASA foi uma estratégia importante – assim como o seu apoio institucional –, pois elas são compostas de membros representativos do MP. Trata-se de amostras qualificadas e representativas dos membros do MP que atuam na efetivação do direito à saúde.

A pesquisa não se propôs a estudar o comportamento, concepções e estratégias de todo e qualquer membro do MP no Brasil, mas sim compreender como funciona a política institucional do Ministério Público para a efetivação do direito à saúde, utilizando uma amostra qualificada daqueles que atuam especificamente nessa seara. Por isso, foram adotados como informantes os membros da COPEDS e AMPASA, uma vez que trabalham diariamente com o tema, possuindo expertise para falar sobre a atuação do Ministério Público a que são vinculados (Federal e, principalmente, Estadual).

Por fim, é importante informar, desde já, o perfil demográfico dos respondentes da pesquisa:

a) do ponto de vista do sexo: 56,67% de mulheres e 43,33% de homens;

b) do ponto de vista da idade: 6,67% estão na faixa de 26 a 35 anos, 53,33% entre 36 a 45 anos, 36,67% entre 46 e 55 e 3,33% entre 56 e 70 anos;

c) do ponto de vista da vinculação institucional: 90% são integrantes de algum Ministério Público Estadual e 10% são do Ministério Público Federal;

d) do ponto de vista geográfico: 26,67% são da região Sudeste, 26,67% são da região Nordeste, 16,67% são da região Sul, 20% são da região Centro-Oeste, 10% são da região Norte.

É importante ressaltar que nenhum dos respondentes considerou o sistema de saúde público brasileiro (municipal, estadual e federal) como “ótimo”. Além disso, a prestação federal do serviço de saúde foi melhor avaliada que a estadual ou municipal.

III Estratégias e políticas do MP para a saúde

3.1 Comissão Permanente de Defesa da Saúde (COPEDS)

Em âmbito nacional, o MP desenvolve a coordenação da atuação dos Promotores e dos Procuradores na área da saúde através da Comissão Permanente de Defesa da Saúde (COPEDS) – vinculada ao Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e da União (CNPJ)¹ –, que estabelece diversas diretrizes de ação de maneira judicial e extrajudicial. A COPEDS – criada em 1998 e composta por membros do Ministério Público – tem como escopo a execução do Plano Nacional Ministerial de Atuação em Saúde,² aprovado

¹ O CNPJ, órgão que congrega as chefias do Ministério Público brasileiro, em agosto de 1998, instituiu política institucional de atuação em tema de saúde pública, constituindo, no seu bojo, a Comissão Permanente de Defesa da Saúde (COPEDS).

² Plano Nacional Ministerial de Atuação em Saúde. Disponível em <<http://www.saude.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=7>>. Acesso em: 12 out. 2012.

pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE), em 2006.

De acordo com este Plano, à COPEDES cabe acompanhar dados, estudos e avaliações produzidos pelo Ministério da Saúde e outros órgãos públicos, de modo a apurar circunstâncias que indiquem obstáculos à execução de ações e serviços de saúde. Cabe, ainda, inteirar-se de reuniões e manifestações expedidas pelo Conselho Nacional de Saúde e participar das Conferências Nacionais de Saúde. À COPEDES também cabe garantir a atuação harmônica e resolutiveira entre o controle social e o Ministério Público, inclusive com o aporte de subsídios necessários. Não obstante, cabe elaborar a agenda de atividades, em conjunto com os coordenadores dos Centros de Apoio Operacionais e unidades congêneres, buscando a integração operacional. Por fim, ainda cabe estabelecer cooperação institucional com o Poder Legislativo Federal.

Os enunciados³ aprovados pela COPEDES estabelecem metas e diretrizes que orientam a atuação dos membros do MP. O Enunciado 1º, por exemplo, afirma ser dever do Ministério Público promover diversas medidas, além do ajuizamento de ações civis públicas, para garantir a efetivação do direito à saúde. O Enunciado 7º preleciona que o MP deve fiscalizar as atividades da Administração Indireta ou da iniciativa privada que prestam serviço de saúde à população. Deste modo, objetiva-se verificar se esses entes cumprem com o dever de atuar em consonância com os princípios e diretrizes do SUS, bem como com os princípios constitucionais no que tange à Administração Pública. Por fim, o Enunciado 12 dispõe que é dever do MP zelar para que haja uma efetiva separação entre os bens e os equipamentos públicos e o patrimônio da entidade privada que atuem na área da saúde.

Destarte, percebe-se que a COPEDES influencia a atuação dos membros do MP em matéria de saúde, determinando suas diretrizes, metas e supedâneos. Na pesquisa, 87% dos respondentes informaram que conhecem a COPEDES e que o seu desempenho é considerado satisfatório. Mesmo assim, uma análise mais crítica poderia cogitar os motivos pelos quais 13% ainda não tomaram ciência da existência da COPEDES, especialmente se é considerada a sua relevância institucional.

3.2 Associação Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde (AMPASA)

A Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde (AMPASA) é uma associação civil sem fins lucrativos, de âmbito nacional, cujos membros são oriundos do

³ Enunciados aprovados pela Comissão Permanente de Defesa da Saúde. Disponível em: <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/judicializacao-da-saude/?page_id=360>. Acesso em: 12 out. 2012.

MP. A AMPASA tem como finalidade precípua zelar pela defesa do direito à saúde através de diversos polos de intervenção, buscando sempre um diálogo com a sociedade, instituições políticas e jurídicas.

A AMPASA tem como principal escopo a defesa do direito à saúde. Para tal, busca ampliar o diálogo institucional, promovendo a capacitação e efetivação do controle social e realizando simpósios, seminários e audiências públicas. Ela mantém, outrossim, boletim informativo, banco de dados e site na internet para a divulgação de doutrinas, jurisprudência e estratégias, além das atividades previstas na agenda. À AMPASA também cabe acompanhar o trâmite de projetos de lei sobre saúde, contribuindo, quando possível, para o seu aperfeiçoamento.⁴

O cronograma de atuação da AMPASA demonstra de forma bem clara as suas diretrizes. Por exemplo, de acordo com a ata⁵ da reunião da diretoria desta Associação – realizada no dia 26 de março de 2012, na cidade do Rio de Janeiro – as principais medidas a serem executadas este ano seriam a realização do V Encontro Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde e a concretização de oficinas de integração entre os órgãos de gestão e de controle do SUS. Salienta-se que tais propostas de ação vão ao encontro dos compromissos assumidos pelo Ministério Público por meio da Carta de Salvador em Defesa da Saúde.⁶

3.3 Promotorias de Tutela Coletiva

Além dos organismos dedicados à atuação de caráter nacional, como a COPEDS e a AMPASA, os Ministérios Públicos Estaduais têm a possibilidade de dispor dos próprios órgãos administrativos de execução e auxiliares dispostos nos artigos 7º e 8º da Lei Orgânica do Ministério Público⁷ para tratar de matérias que envolvam a coletividade e a defesa do Estado Democrático de Direito.⁸ Tais órgãos são as Promotorias de Tutela Coletiva e os Centros de Apoio Operacionais.

As Promotorias de Tutela Coletiva atuam em diversas áreas – inclusive na saúde – e se distribuem por municípios ou conjuntos de municípios. Os membros do MP que trabalham nessas Promotorias tratam dos mais variados assuntos de saúde, de forma especializada, de modo que a sua atuação se torne mais intensa e eficiente. Em regra,

⁴ Cf. art. 2º do Regimento Interno da Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde. Disponível em: <<http://www.ampasa.org.br/>>. Acesso em: 10 out. 2012.

⁵ Ata da Reunião da Diretoria da Associação Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde, realizada no dia 26 de março de 2012, na cidade do Rio de Janeiro (RJ). Disponível em: <<http://www.ampasa.org.br/>>. Acesso em: 11 out. 2012.

⁶ Carta de Salvador em Defesa da Saúde. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/carta_salvador.pdf>. Acesso em: 11 out. 2012.

⁷ Cf. Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.

⁸ Cf. art. 1º da Lei 8.625/93: O Ministério Público 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.

as investigações realizadas sobre políticas públicas, serviços de saúde, administração e gestão da saúde pública, bem como dos outros atos realizados pelos Promotores de Justiça são da competência das Promotorias de Tutela Coletiva e das Promotorias de Tutela Coletivas especializadas nos casos em que forem criadas pelos Ministérios Públicos Estaduais. As Promotorias de Tutela Coletiva especializadas em saúde têm como função a defesa dos direitos coletivos em saúde.

Com a instituição do Plano Nacional de Atuação dos Ministérios Públicos Federal e Estaduais em saúde – elaborado pela COPEDS –, a atuação das Promotorias especializadas do MP na área da saúde buscou privilegiar também as estratégias extrajudiciais. Neste Plano é preconizado que se cumpram os postulados do SUS, de modo que o MP deve: acompanhar e fiscalizar o financiamento, planejamento, instrumentos de gestão, sistemas de informação; regular a instituição de conselhos de saúde comparecendo às reuniões; estabelecer cooperação com o Poder Legislativo para a edição de leis que atendam melhor seus objetivos em conjunto com os anseios da sociedade; criar vínculos com organizações da sociedade civil para apurar necessidades e realizar audiências públicas quando julgar necessário.

3.4 Centros de Apoio Operacional

As Promotorias de Tutela Coletiva – independente de serem especializadas em saúde – podem buscar auxílio dos Centros de Apoio Operacional (CAOs) que sejam instituídos pelo próprio Ministério Público Estadual na área da saúde⁹ para atuarem com mais proximidade da Administração Pública e da sociedade civil. Os CAOs têm como função precípua atuar no planejamento e na implementação de programas e diretrizes, bem como a avaliação da atividade de fiscalização nas suas áreas de atuação.¹⁰

Ainda não existem CAOs destinados exclusivamente para a saúde em todos os Estados do Brasil. No entanto, a criação destes órgãos auxiliares visivelmente tornou-se uma tendência, visto que nas regiões Centro-Oeste,¹¹ Sul,¹² Sudeste,¹³ Nordeste¹⁴ e Norte¹⁵ já foram

⁹ Cf. art. 8º da Lei Orgânica do Ministério Público: São órgãos auxiliares do Ministério Público, além de outros criados pela Lei Orgânica: I – os Centros de Apoio Operacional;

¹⁰ Disponível em: <http://www.mp.rj.gov.br/portal/page/portal/Internet/Areas_de_Atuacao/Saude/8ED189E688DF6335E040000A7DFE7119>. Acesso em: 12 de out. 2012.

¹¹ MP cria mais 3 Centros de Apoio Operacional para auxiliar atuação de promotores. Disponível em: <<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/1/noticia/5f08e7831ba1097f0055e249c0b7546e.html>>. Acesso em: 12 out. 2012.

¹² Resolução 1014 do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública. Disponível em: <<http://www.saude.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=537>>. Acesso em: 12 out. 2012.

¹³ Disponível em: <http://www.mp.rj.gov.br/portal/page/portal/Internet/Areas_de_Atuacao/Saude/8ED189E688DF6335E040000A7DFE7119>. Acesso em: 12 out. 2012.

¹⁴ Centros de Apoio do Ministério Público do Estado de Sergipe. Disponível em: <<http://www.mp.se.gov.br/EnderecoNucleo.aspx>>. Acesso em: 12 out. 2012.

¹⁵ Projeto Explosão de Cidadania 2008/2009. Disponível em: <http://www.mp.ro.gov.br/c/document_library/get_

instituídos em boa parte dos seus Estados.

Analisando o Plano Nacional de Atuação da COPEDS, pode-se inferir que a atuação dos Centros de Apoio Operacional deve ser principalmente integrativa entre o Estado, as instituições jurídicas e a sociedade civil. Dessa forma, quando se analisam conjuntamente as diretrizes traçadas pela COPEDS para os órgãos de execução e auxiliares do Ministério Público, é possível perceber que deverão privilegiar atuações extrajudiciais por conta do potencial de aproximação que se estabelece entre a sociedade, os membros do MP e os gestores de saúde.

Além de instituir Promotorias de Tutela Coletiva especializadas em saúde e Centros de Apoio Operacional para atuar junto às instituições sociais e prestadoras de serviço de saúde, os Ministérios Públicos Estaduais podem, ainda, estimular a criação, o fortalecimento e a capacitação de participantes dos Conselhos de Saúde.¹⁶ Esses Conselhos são mecanismos de participação social, de modo a garantir à sociedade uma forma de participação no processo de formulação, execução e fiscalização¹⁷ das políticas públicas em saúde. Os Conselhos podem vocalizar demandas sociais e pressionar os órgãos competentes para que elas sejam atendidas e denunciam irregularidades de gestão.

Por fim, cabe ressaltar que inúmeras têm sido as iniciativas dos Ministérios Públicos Estaduais para efetivar o direito à saúde a partir dos CAOs. Em Rondônia, por exemplo, foi criado o projeto “Explosão de Cidadania” que visa, dentre outras coisas, à obtenção de dados sobre a qualidade, eficiência, segurança, adequação e regularidade dos serviços de saúde públicos e particulares.¹⁸ No Paraná, o projeto que se desenvolveu foi o “Programa de Atenção à Saúde de Presos Provisórios nos Distritos Policiais e Delegacias Especializadas de Curitiba”.¹⁹ A partir dele, ao Ministério Público do Estado caberá receber e analisar os relatórios bimestrais enviados pelos Distritos Sanitários, bem como participar da Comissão Técnica de acompanhamento da execução desse programa. Assim, percebemos a tendência cada vez maior de os Ministérios Públicos Estaduais criarem mecanismos próprios dentre de seus territórios a fim de fiscalizar, promover e resguardar o direito à saúde.

IV Judicialização e juridicização da saúde

file?p_id=41837&folderId=42545&name=DLE-32419.pdf>. Acesso em: 12 out. 2012.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Lei Orgânica do SUS. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/legislacao/lei8142_281290.htm>. Acesso em: 12 out. 2012.

¹⁷ Plenário reafirma parceria entre Conselhos de Saúde e Ministério Público. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2011/12_ago_parceiro_MP.html>. Acesso em: 12 out. 2012.

¹⁸ Projeto Explosão de Cidadania: relatório de atividades. Disponível em: <http://www.mp.ro.gov.br/c/document_library/get_file?p_id=41837&folderId=42546&name=DLE-32496.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2012.

¹⁹ Programa de Atenção à Saúde de Presos Provisórios nos Distritos Policiais e Delegacias Especializadas de Curitiba. Disponível em: <<http://www.saude.caop.mp.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=13&tit=Programa-de-Atencao-a-Saude-de-Presos-Provisorios-nos-Distritos-Policiais-e-Delegacias-Especializadas-de-Curitiba->>>. Acesso em: 2 nov. 2012.

O Ministério Público tem se destacado na organização do Estado e efetivação de direitos, especialmente por conta da defesa dos direitos indisponíveis e dos interesses coletivos. Assim, as mudanças trazidas pela Constituição brasileira fizeram com que a atuação do MP assumisse um papel central na defesa de interesses sociais, principalmente no que se refere à efetivação do direito à saúde.²⁰

O direito à saúde comporta duas grandes dimensões. A primeira delas se relaciona a um “não fazer”; isto é, caso haja alguma ação do Estado ou de terceiros que prejudique o gozo desse direito, pode o indivíduo exigir a cessão deste ato. A segunda vertente tem uma natureza positiva, a partir da qual o indivíduo teria direito às medidas e prestações estatais visando à promoção, proteção e recuperação da saúde.²¹ Destaca-se, em ambas as dimensões, a possibilidade de se recorrer ao Judiciário pela determinação do artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB.

A complexa estrutura disposta na Constituição para efetivar o direito à saúde – artigos 6º; 7º, IV e XXII; 23, II; 24, XII; 30, VII; 34, VII, “e”; 35, III; 167, IV; 197, 198, 199, 200; 208, VII; 220, §3º, II; 227, §1º, por exemplo – não foi suficiente para garantir a sua concretização na prática. Em decorrência disso, muitos indivíduos têm optado por recorrer diretamente às instituições jurídicas para efetivar o seu direito à saúde.

A atuação do Judiciário na saúde tem gerado muitas discussões doutrinárias²² e de ordem prática.²³ Os gastos com os processos somaram, apenas no ano de 2010, o valor de R\$ 949.230.598,54, isto é, quase um bilhão de reais. Este dado impressiona ainda mais quando se percebe que nele não estão inclusos os gastos de 17 unidades da federação, do Distrito Federal e de todos os Municípios. Ressalta-se, ainda, que esta quantia representa quase 1/7 do orçamento federal para o atendimento de todos os usuários do SUS (R\$ 6,9 bilhões).²⁴

Ademais, a vedação constitucional de início de programas ou projetos não incluídos na Lei Orçamentária Anual, bem como a realização de despesas que excedam os créditos orçamentários e a transferência de recursos de um programa para outro ou de um órgão para outro sem prévia autorização legislativa (artigos 167, I; 167, II; e 167, VI, respecti-

²⁰ ASENSI, Felipe Dutra. Indo além da judicialização. O Ministério Público e a saúde no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2010, p. 65.

²¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 308-310.

²² Luís Roberto Barroso, por exemplo, afirmou que “proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis – seja porque inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade –, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas. (...) não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal – União, Estados e Municípios – deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento” (BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista da Procuradoria-Geral do Estado – RPGE, Porto Alegre, v. 31, n. 66, p. 89-114, 2007, p. 90).

²³ Segundo reportagem do periódico Estado de Minas, os “processos abusivos levam saúde a custear produtos caríssimos, muitos sem eficácia comprovada, e até dieta especial à base de coxinhas e empadinhas” (Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2012/09/17/interna_gerais,317829/receita-do-sus-paga-ate-salgadinho-terapeutico.shtml>. Acesso em: 28 de out. 2012).

²⁴ Dados disponíveis em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/pdf/2012/Ago/21/Panorama.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2012.

vamente), aparecem como desafios à concessão de medicamentos pelo Judiciário, por exemplo.

Com isso, a atuação do MP pode se manifestar diretamente perante o Judiciário – por meio de ações civis públicas²⁵ – contribuindo para o processo da judicialização já discutido. A outra forma de atuação, no entanto, tem se revelado como cada vez mais frequente para a efetivação do direito à saúde, que são os mecanismos extrajudiciais.

Na pesquisa que originou este artigo, todos os respondentes afirmaram a convicção de que a atuação extrajudicial do MP leva à redução do número de processos no Judiciário e que isso deve ser encorajado. A atuação extrajudicial do Ministério Público busca promover de forma mais célere, efetiva e eficaz as adequações do Poder Público aos níveis desejados de qualidade na prestação de seus serviços. Dessa forma, o contato entre os Promotores de Justiça e os gestores da Administração Pública proporciona maior facilidade para atingir os objetivos e anseios sociais relativos à matéria que estiver em questão.

Pelas respostas, observa-se que os participantes acreditam ser eficiente esta forma de atuação para promover a efetivação do direito à saúde. Em primeiro lugar, o mundo extrajudicial retira do Judiciário o papel de único intérprete da lei. Em segundo lugar, possibilita a maior interação entre o gestor das políticas públicas e a sociedade a fim de resguardar o direito à saúde. Com efeito, um dos respondentes declarou:²⁶ “a atuação política do MP precisa ser reconhecida institucionalmente e estimulada como uma via imprescindível na solução de conflitos sanitários”.

A concretização do direito à saúde não se restringe, portanto, à esfera judicial. É possível que haja a juridicização sem a judicialização, ou seja, os espaços de resolução de conflitos não sejam restritos aos limites de ações judiciais, revelando-se o MP como uma importante esfera de defesa do direito à saúde. Juridicizar consiste em discutir os conflitos sob a égide jurídica, não os levando, necessariamente, ao Judiciário e encontrando soluções em espaços que privilegiam o consenso e a participação de uma maior pluralidade de atores e instituições.²⁷

A partir da negociação, do diálogo e da interação entre os atores envolvidos no processo decisório, é possível elaborar propostas para a efetivação do direito à saúde que não sejam calcadas exclusivamente na figura do magistrado. Enquanto a sentença do juiz impõe às partes o cumprimento das medidas necessárias à sua eficácia, a juridicização representa a busca pelo consenso entre as partes ou mesmo formas pró-ativas de se executar uma política pública.²⁸

²⁵ Cf. art. 129, da CFRB/88: São funções institucionais do Ministério Público: (...) 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.

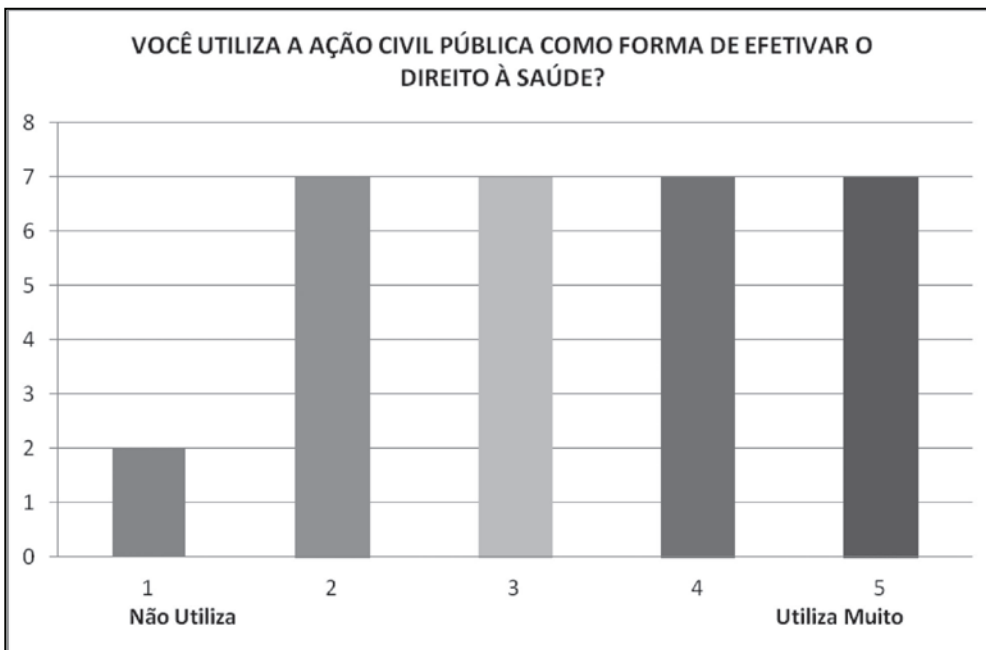
²⁶ O questionário continha, além de questões objetivas, um espaço destinado a comentários livres.

²⁷ ASENSI, Felipe Dutra. Indo além da judicialização. O Ministério Público e a saúde no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2010, p. 97.

²⁸ *Ibidem*.

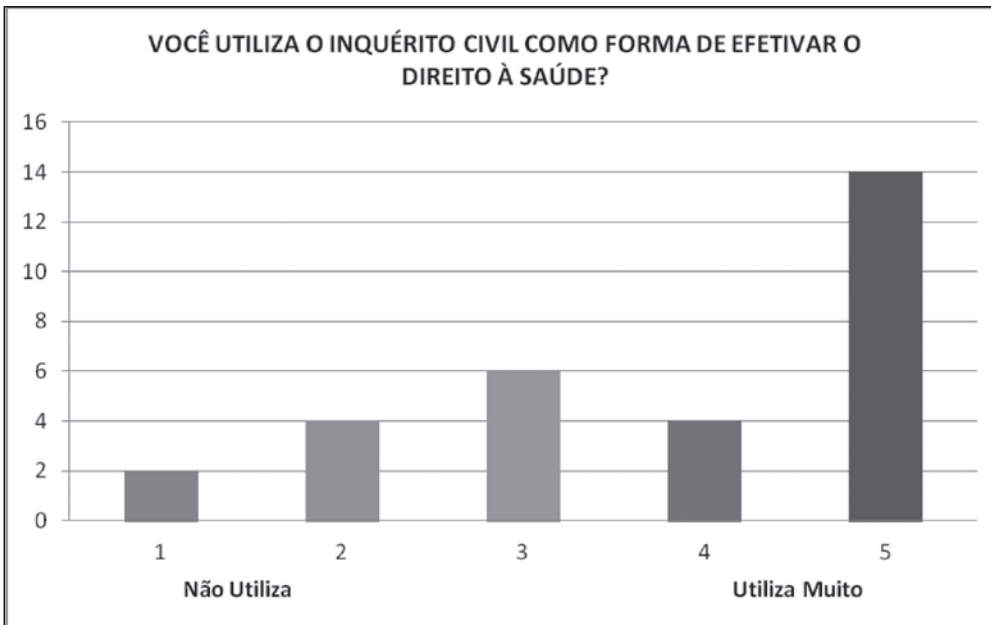
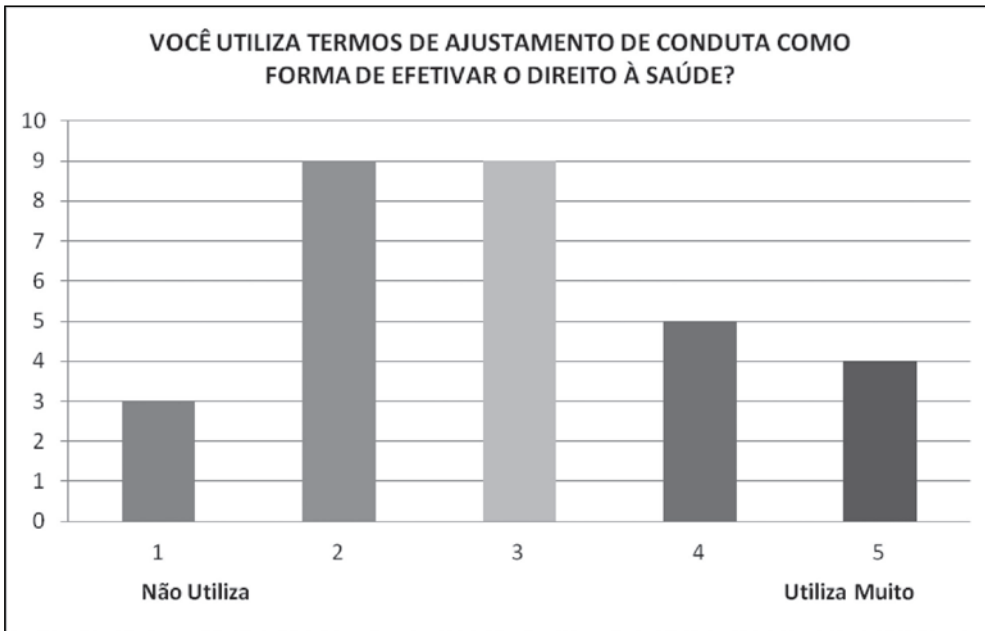
A juridicização demanda uma maior interação da sociedade civil com os responsáveis pela implementação dos programas e compromissos firmados na área da saúde.²⁹ Por meio do diálogo com a sociedade e os gestores, bem como através de negociações e pactuações entre os diversos atores interessados na solução do caso concreto, a juridicização traz o Estado e a sociedade para o campo decisório e de formação de consensos. Isto também se relaciona com a ideia de que, em se tratando da juridicização, abre-se margem para que mais indivíduos e grupos sociais participem do processo de interpretação constitucional a partir da pluralidade de opiniões.³⁰

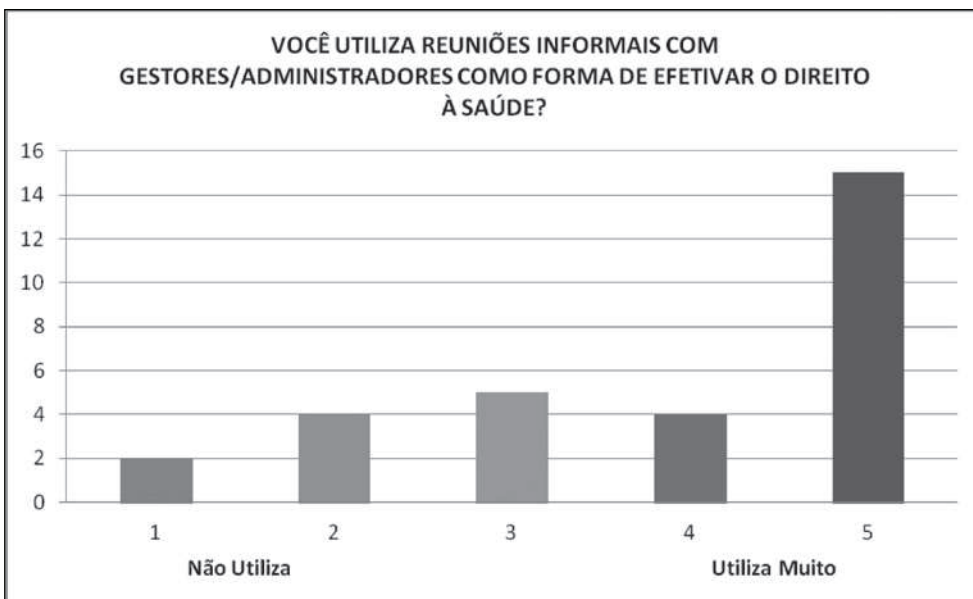
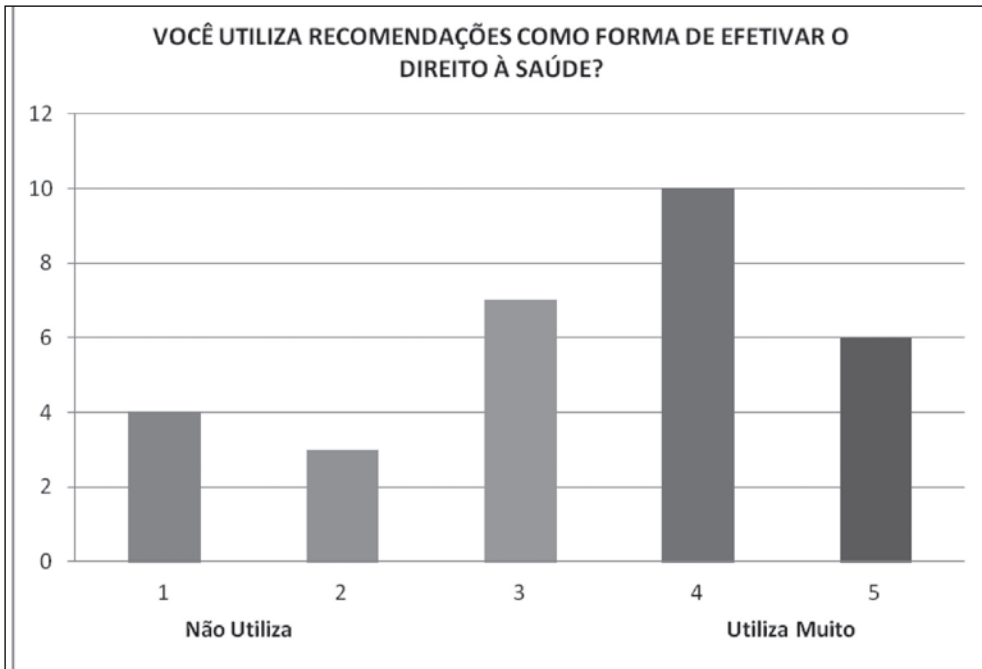
De fato, o Parquet poderá utilizar tanto mecanismos judiciais, como ações civis públicas; quanto extrajudiciais, como termos de ajustamento de conduta e recomendações, ou mesmo simples telefonemas – prática comum entre os membros do MP – e trocas de e-mails para orientar os gestores. Observe os gráficos a seguir, que revelam esta heterogeneidade de estratégias utilizadas:

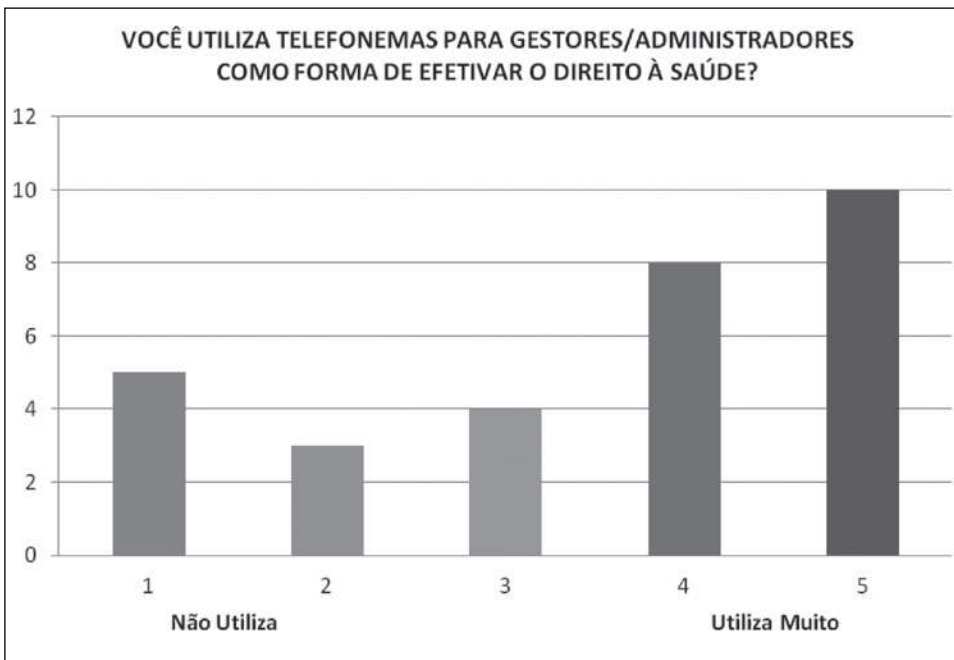


²⁹ Ibidem.

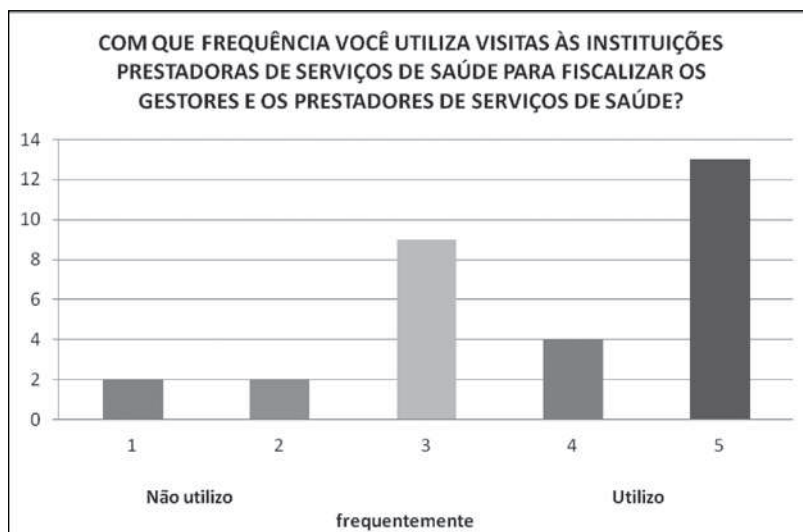
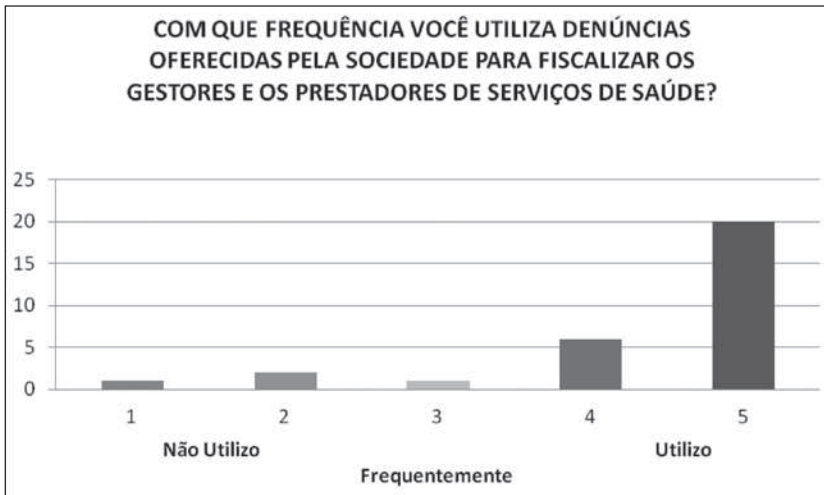
³⁰ Idem, p. 98.

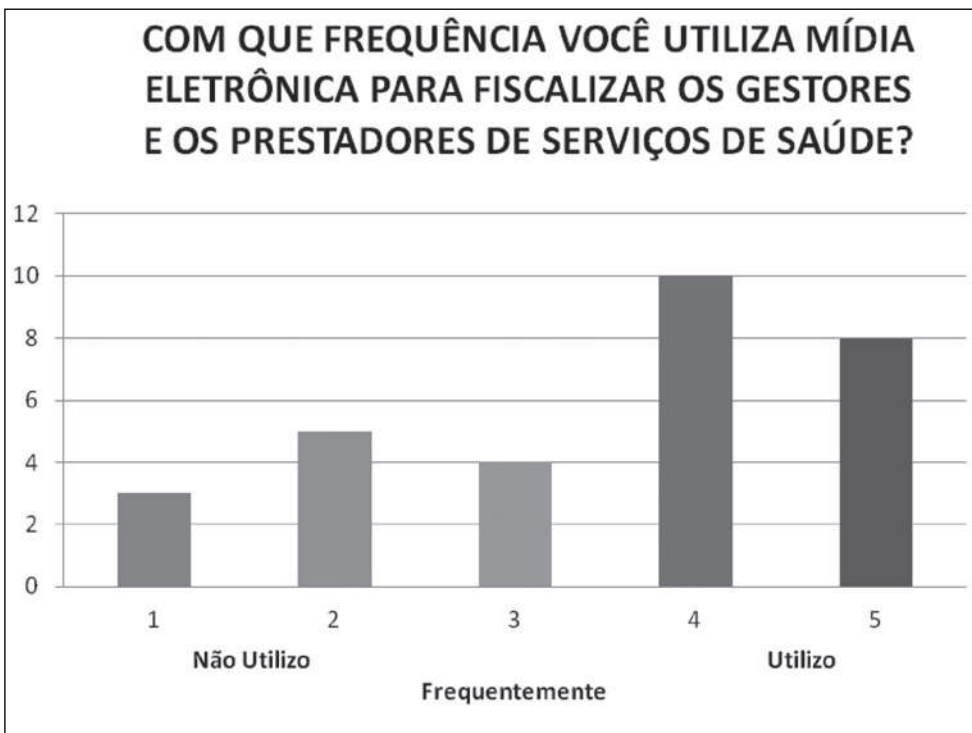


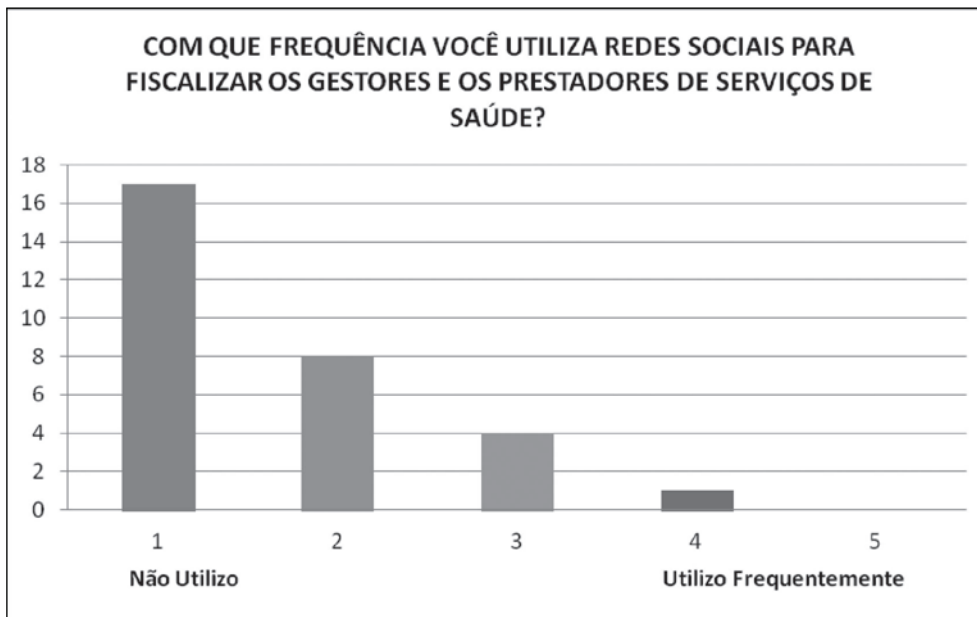




Portanto, além dos instrumentos de atuação judicial do Ministério Público, há mecanismos de provocação e fiscalização pelos membros do MP de forma extrajudicial. Dentre eles, destacam-se as denúncias oferecidas pela sociedade – utilizadas pela maioria dos respondentes – visitas às instituições prestadoras de serviços de saúde – amplamente utilizadas pelos entrevistados – busca de informações que possam provocar uma posterior atuação nas mídias impressas e eletrônicas – de fácil difusão e bastante utilizadas pelos membros do MP – as que ainda revelam baixos índices de utilização são as redes sociais como fonte de informação.







Por fim, ressalta-se que a juridicização não está a priori tão limitada quanto a judicialização, que deve observar a separação de poderes, o princípio da inércia da jurisdição, as regras processuais, etc. A atuação do MP torna-se mais aberta e heterogênea para que, com os instrumentos à sua disposição, escolha aquele que considerar mais eficaz para a implementação da saúde no caso concreto. O contexto de cada situação abre um leque distinto de possibilidades para os integrantes da instituição. Assim, em determinadas ocasiões, um telefonema para o gestor pode ser suficiente para que se garanta que um paciente “X” tenha um leito no hospital. Em outros casos, pode o MP firmar um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) para que o administrador se comprometa a disponibilizar mais leitos no hospital “Y”.

V O MP para além do processo judicial

Efetivar direitos é algo complexo e desafiador, seja pela dificuldade de efetivá-los, seja pelos conflitos de interesses presentes nos casos concretos. Quando se trata de direito à saúde, a discussão torna-se ainda mais delicada devido à forte relação deste direito com o princípio da dignidade da pessoa humana³¹ e com o direito à vida.

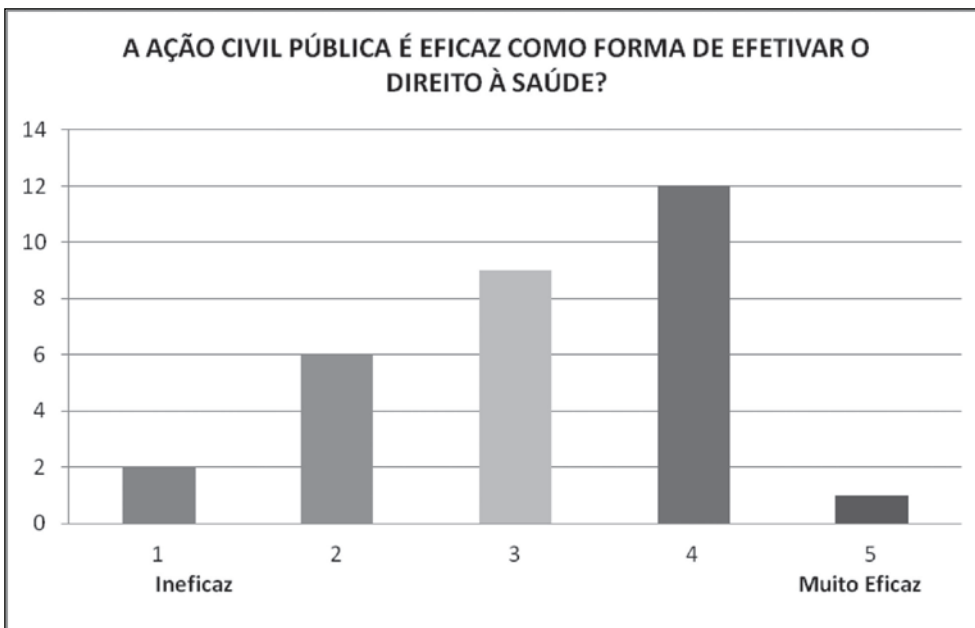
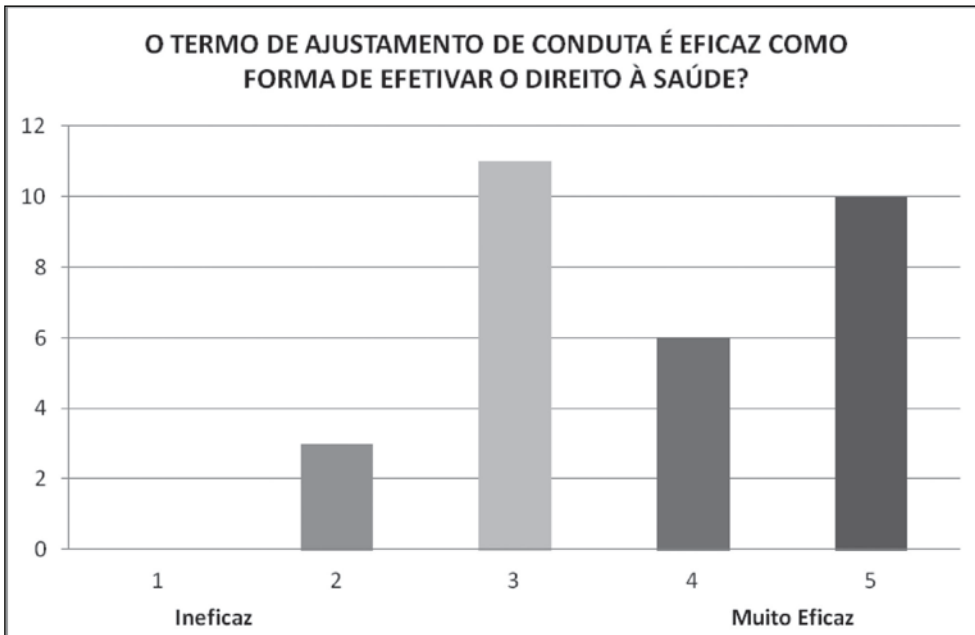
³¹ Ingo Sarlet afirma que “tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais

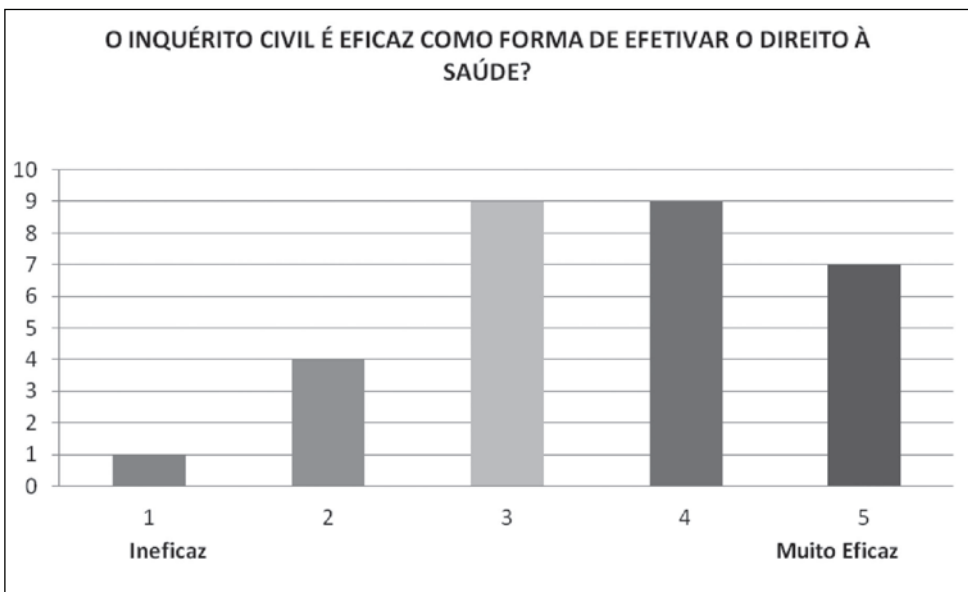
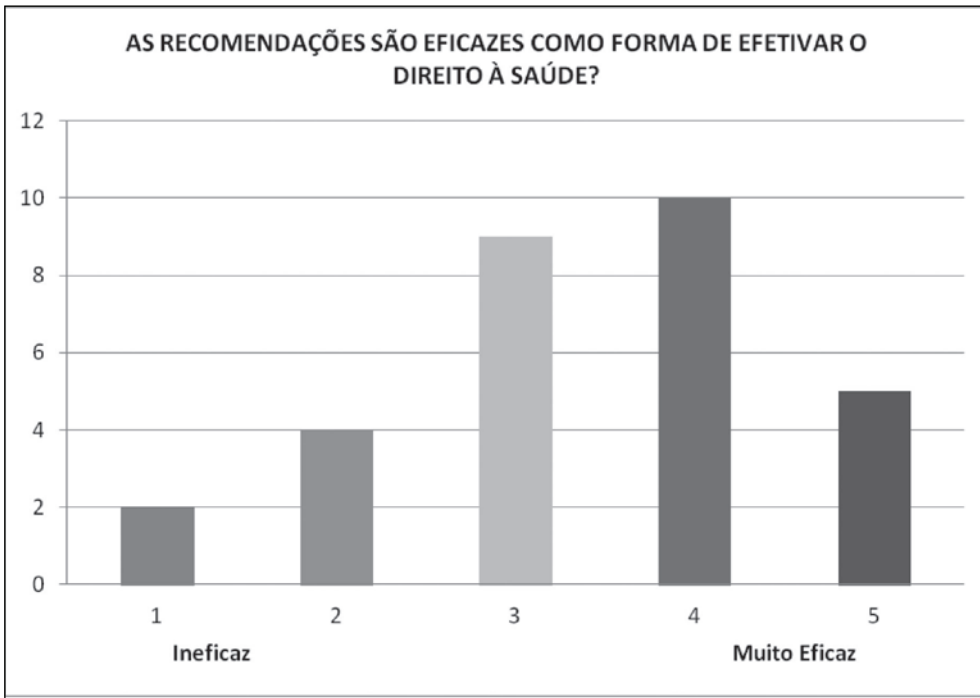
Com base nisso, é possível constituir dois tipos-ideais de membros do MP: os de gabinete e os de fato.³² Enquanto os primeiros utilizam com frequência os meios judiciais para a efetivação de direitos, especialmente mediante a propositura de ações civis públicas, os segundos têm uma capacidade maior de articulação e diálogo, procurando alternativas outras, ligadas fundamentalmente aos mecanismos extrajudiciais. Assim, uma das consequências da atuação dos Promotores de gabinete tende a ser o aumento do número de ações ajuizadas no Judiciário, deixando a cargo do magistrado a resolução do conflito. No que concerne à atuação dos promotores de fato, a busca consiste na resolução dos conflitos sem necessariamente recorrer ao Judiciário, visando utilizar estratégias que resultem numa maior celeridade, eficiência e legitimidade para a efetivação de direitos.

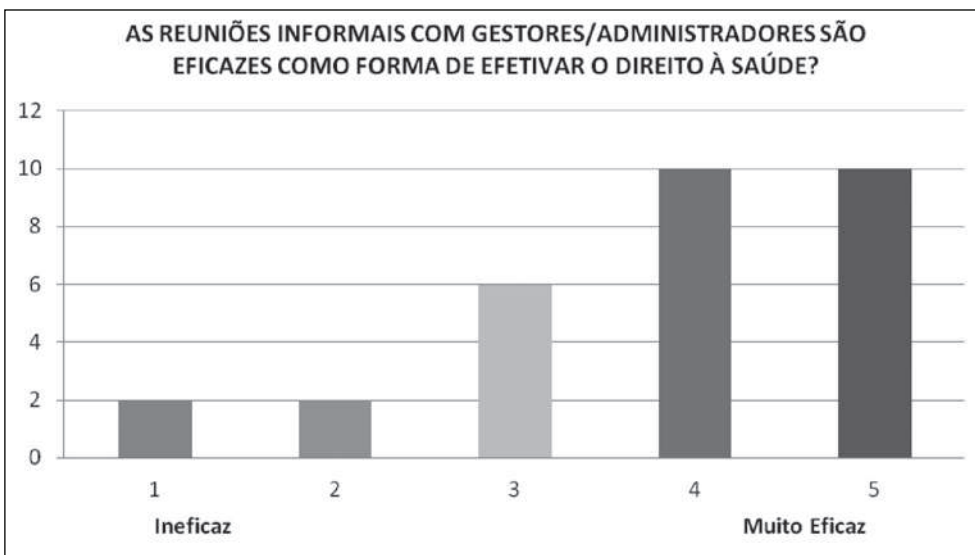
Com efeito, a morosidade judicial e os requisitos processuais podem incentivar que o MP atribua maior valor às estratégias extrajudiciais de efetivação de direitos, sem ter que se valer da judicialização. Dentre os mecanismos extrajudiciais adotados pela instituição, tem-se negociações, reuniões, Termos de Ajustamento de Conduta, recomendações e enunciados. Conforme a criatividade e sensibilidade do membro do MP e a configuração política local, outras formas de atuação podem ser estabelecidas a fim de se efetivar o direito à saúde. Observe a seguir a avaliação dos membros do MP sobre a eficácia estas estratégias em matéria de saúde:

mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos" (SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, RBDC n. 9 – jan./jun. 2007, p. 361-388, p. 383).

³² SILVA, Cátia Aida. Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/rbcsoc/v16n45/4334.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2012.







Sobre as estratégias extrajudiciais, merece consideração especial a utilização do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Inicialmente, esse mecanismo extrajudicial não era muito utilizado quando se tratavam de interesses metaindividuais. Consagrado em

1990 no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Defesa do Consumidor (CDC),³³ a posituação do TAC tornou-se maior. Assim, o TAC pôde ser utilizado com a finalidade de se defender outros direitos individuais e coletivos, dentre eles o direito à saúde.

O TAC estabelece uma obrigação de fazer ou deixar de fazer ao gestor por conta de alguma debilidade existente na prestação dos serviços de saúde. Esse mecanismo é dotado de força executiva, pois seu descumprimento enseja a responsabilização do agente nos termos do compromisso pactuado³⁴ e serve como título executivo extrajudicial. Nessa perspectiva, ao se constatar, por exemplo, que o gestor de um hospital público está sendo negligente com relação a irregularidades da unidade de saúde, o membro do MP, em vez de buscar a via judicial, poderá propor ao gestor que ele assine um TAC. Neste documento, pode o gestor se comprometer a sanar as irregularidades existentes em determinado prazo, sob pena de ser responsabilizado. Na pesquisa, um dos participantes afirmou que “o TAC tem sido utilizado com menor frequência em razão da negativa dos gestores em firmá-lo”. Outro membro do Ministério Público também fez crítica semelhante:

Em relação à utilização de TACs, a minha experiência demonstra que os gestores não aderem a este tipo de resolução de conflito, em especial porque não estão mesmo dispostos a assumir compromissos, contando quase sempre com a impunidade que assola a sociedade brasileira.

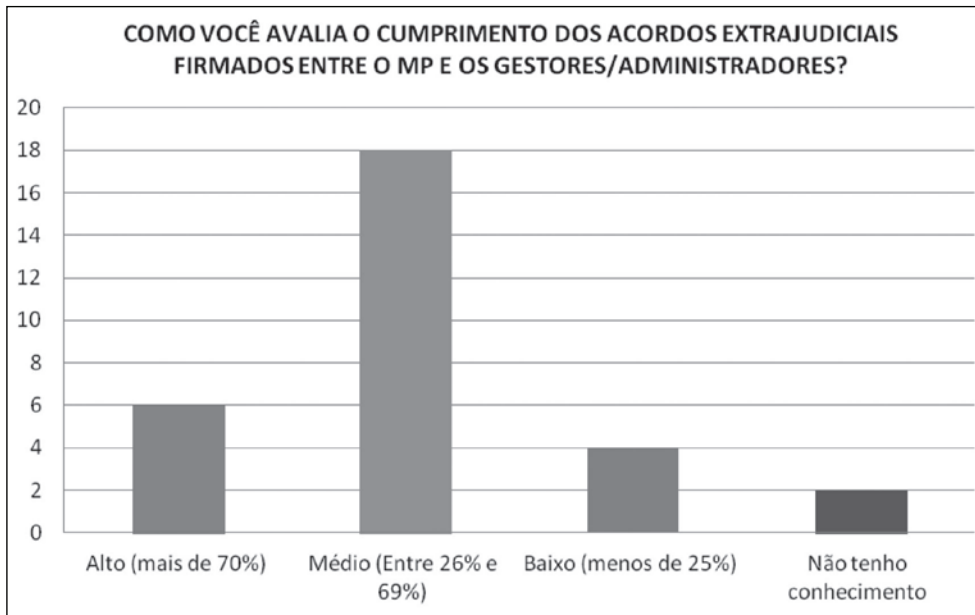
Um terceiro membro do MP se manifestou ainda quanto às limitações desse instrumento:

Entendo que o TAC seria uma boa estratégia, contudo, somente válido com a concordância do gestor (chefe do Executivo), o que se mostra muito difícil; bem assim o descumprimento desse instrumento também vem sendo um desprestígio, uma vez que o gestor parece ganhar tempo com a assinatura do documento e, na maioria das vezes, não adota as medidas necessárias para atingir a finalidade do documento.

Nas respostas, ao analisarem o potencial de cumprimento dos TACs pelos gestores, houve o seguinte resultado:

³³ MAZZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil. Investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 308-309.

³⁴ A assinatura do TAC é uma faculdade do gestor, i.e., ele deve anuir com o termo proposto pelo Ministério Público. Não obstante, uma vez assinado, seu cumprimento adquire caráter cogente e serve como título executivo.



Cabe, ainda, trazer à baila a Carta de Salvador em Defesa da Saúde de 2004,³⁵ que evidencia o esforço conjunto do MP de fomentar a atuação extrajudicial na área da saúde. Aprovada após discussão e votação no I Encontro do Ministério Público em Defesa da Saúde³⁶ – o que por si só já se mostra como uma das formas de as instituições lidarem com esse direito além dos mecanismos convencionais – ela estabelece, em um dos seus considerandos, a necessidade de implantação e estruturação de Promotorias de Justiça e Procuradorias Especializadas em Defesa da Saúde. A referida Carta também aprova diversos compromissos, tais como: a educação permanente em saúde de representantes do Ministério Público e de Conselheiros de saúde; a realização de fóruns intersetoriais; o incentivo ao fortalecimento da participação social no SUS; a realização de audiências públicas para prestação de contas perante Conselhos de Saúde; a atualização de dados do SIOPS pelos entes federados, etc. A Carta ainda propõe a inclusão de conteúdos específicos de saúde nos concursos públicos para ingresso no Ministério Público. Assim, fica evidente que a atuação ativa dos Ministérios Públicos na criação, elaboração e realização

³⁵ Carta de Salvador em Defesa da Saúde. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/carta_salvador.pdf>. Acesso em: 11 out. 2012.

Anterior à Carta de Salvador em defesa da Saúde houve a Carta de Palmas de Defesa à Saúde, formalizada nos dias 7 e 8 de agosto do ano de 1998.

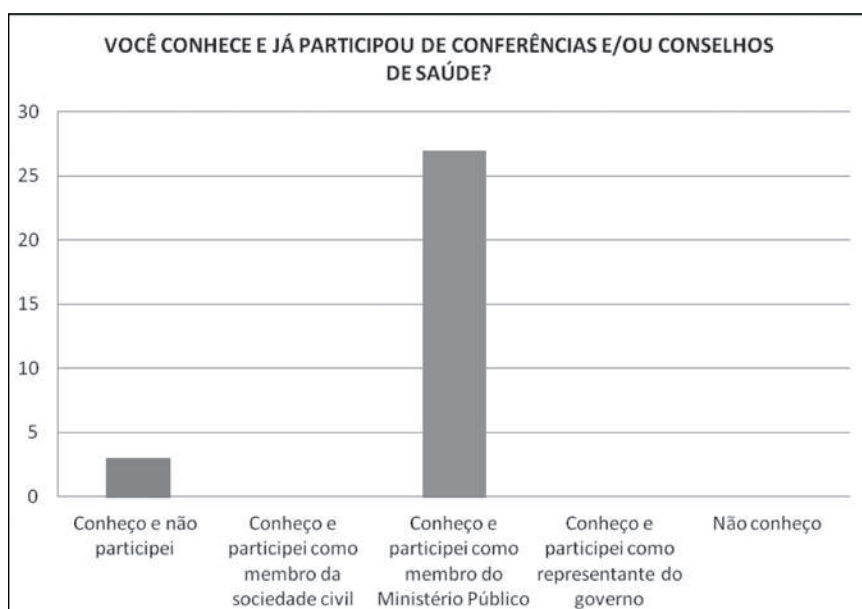
³⁶ O I Encontro do Ministério Público em Defesa da Saúde ocorreu nos dias 25 a 27 de agosto de 2004. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/carta_salvador.pdf>. Acesso em: 11 out. 2012.

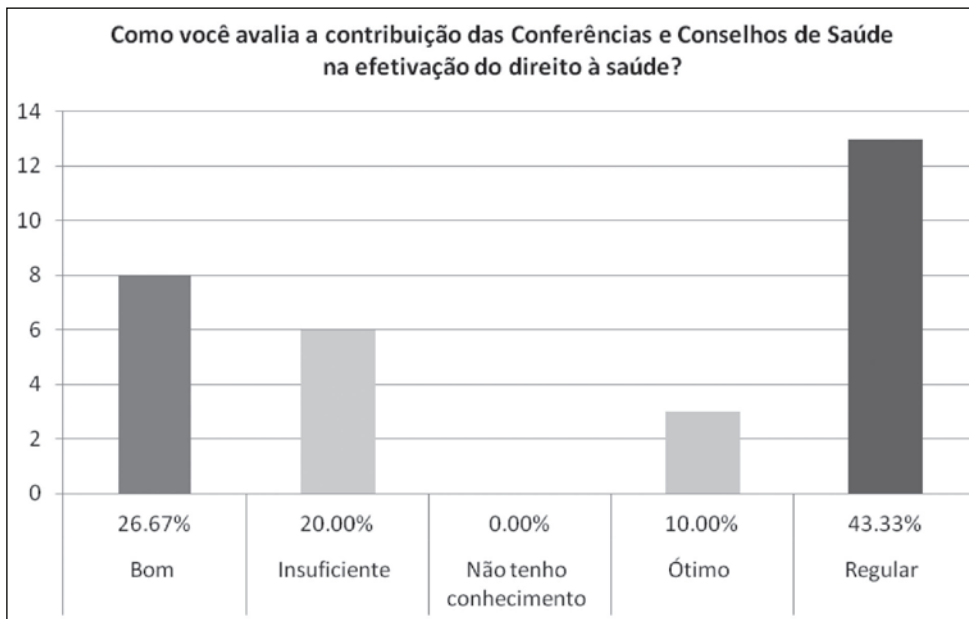
de ações para efetivar o direito à saúde pela via judicial e, principalmente, extrajudicial.

Pela análise dos dados, verifica-se que, embora ainda haja expressiva utilização de ações civis públicas, este mecanismo tem tido sua eficácia questionada pelos próprios membros do Ministério Público. De fato, apenas um dos Promotores/Procuradores que responderam o questionário considera a ação civil pública como uma forma muito eficaz de efetivar o direito à saúde, ao passo que aproximadamente 27% deles a consideraram pouco eficaz ou ineficaz.

Os resultados da pesquisa apontam para uma valorização significativa das diversas ferramentas extrajudiciais utilizadas pelos membros do Ministério Público. Por exemplo, aproximadamente 87% dos membros do MP responderam que utilizam com frequência as denúncias oferecidas pela sociedade para fiscalizar os gestores e os prestadores de serviços de saúde. Além disso, 67% consideram que as reuniões informais com gestores/administradores possuem eficácia substantiva como forma de efetivar o direito à saúde. Ressalte-se que todos os respondentes (100%) consideram que a atuação extrajudicial do Ministério Público na área da saúde contribui para a redução de ações judiciais

Vale, ainda, ressaltar a importância que os participantes da pesquisa conferem aos Conselhos e Conferências de saúde:





Esses mecanismos extrajudiciais se evidenciam importantes, especialmente porque abreviam a resolução dos conflitos e conferem maior espaço para o diálogo entre os envolvidos, além de promoverem uma maior interação entre a sociedade civil e o Estado. Esta aproximação permite que aqueles que realmente vivenciam – porque utilizam ou o gerem – os problemas do serviço público de saúde compartilhem suas experiências e tenham suas demandas discutidas. Além disso, faz com que os profissionais especializados na área da saúde possam contribuir para o esclarecimento de determinadas questões técnicas e, ao mesmo tempo, aprendam com as questões específicas de saúde.

VI Considerações finais

Ao longo deste trabalho, procuramos analisar como os desafios para a efetivação do direito à saúde, nos termos do artigo 196 da Carta Magna, podem ser lidados numa perspectiva judicial ou extrajudicial. Ao MP foi atribuído o dever de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tornando-se, portanto, uma das instituições legitimadas a zelar pela efetivação do direito à saúde. Seja através do Termo de Ajustamento de Conduta – no qual o descumprimento firmado entre o gestor e o membro do Parquet pode levar à responsabilização do primeiro –, seja por meio de conferências, recomendações e reuniões informais, o MP tem desenvolvido a capacidade de fiscalizar e efetivar o direito à saúde.

Se, de um lado, temos a Comissão Permanente de Defesa da Saúde (COPEDES) e a

Associação Nacional do Ministério de Defesa da Saúde (AMPASA) em nível nacional, de outro, temos a faculdade dos Ministérios Públicos Estaduais de disporem sobre as Promotorias de Tutela Coletiva e os Centros de Apoio Operacionais. Com efeito, constatamos que estes organismos do Parquet têm cada vez mais valorizado os mecanismos de atuação extrajudicial, isto é, escolhido o caminho da juridicização, ao invés da judicialização. Esta opção parte do pressuposto de que os meios extrajudiciais tendem a conferir maior celeridade à resolução dos conflitos, sobretudo porque permite maior interação com a sociedade civil e o Estado com a mediação do MP.

Ressalta-se, ainda, a importância da pesquisa realizada com membros da AMPASA e da COPEDS. Embora o questionário não tivesse o escopo de estabelecer nenhuma generalização quanto à atuação dos profissionais do Ministério Público na área de saúde, notamos que a percepção dos entrevistados foi no sentido de ser a atuação extrajudicial uma boa forma de concretização desse direito, havendo uma expressiva parcela a defender os mecanismos extrajudiciais como ferramentas eficientes para a efetivação da saúde. Isso condiz, inclusive, com as iniciativas nacionais do MP sobre as estratégias de atuação em matéria de saúde.

Em outras palavras, a concretização do direito à saúde a partir da atuação conjunta da esfera social, jurídica e política constitui uma peculiaridade do caso brasileiro. É a partir da congruência e da atuação conjunta da sociedade civil, gestão e MP, que se torna possível a garantia de um direito à saúde mais cidadão e menos calcado nas regras processuais. Não é por acaso que o Ministério Público vem diversificando seus meios de ação, de sorte a privilegiar a juridicização à judicialização da saúde.

Judicial and the extrajudicial: Public Prosecutors and the right to health in Brazil

Abstract: In this paper, we analyze the Parquet's various ways and strategies of action for the right to health effectuation, with special focus on state Parquets and national bodies. The reference is an empirical research that was developed in 2012 with COPEDS and AMPASA members regarding the Parquet role on health, its limitations and challenges. The results indicate a preference more efficacy of the extrajudicial strategies, pointing to a new way of conceiving the role of legal institutions in Brazil.

Keywords: Parquet, Health, Effectuation.

Referências

ASENSI, Felipe Dutra. Indo além da judicialização. O Ministério Público e a saúde no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista da Procuradoria-Geral do Estado – RPGE, Porto Alegre, v. 31, n. 66, p. 89-114, 2007, p. 105.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil. Investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento

e audiências públicas. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, RBDC n. 9 – jan./jun. 2007, p. 361-388, p. 383.

SILVA, Cátia Aida. Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/rbcsoc/v16n45/4334.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ASENSI, Felipe et al. O judicial e o extrajudicial: Ministério Público e direito à saúde no Brasil. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 179-205, abr./jun. 2015.

Recebido em: 13.06.2014

Aprovado em: 03.12.2014