

Referência: recurso extraordinário 554.088

A legitimidade do Ministério Público para a defesa de direitos sociais e individuais indisponíveis

Felipe Caldas Menezes

Defensor Público da União

*Assessor da Defensoria Pública-Geral da
União, Diretor da Escola Superior da
Defensoria Pública da União e membro da
Câmara de Coordenação Cível da Defensoria
Pública da União.*

Em 03 de junho de 2008, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 554.088-0, no qual reafirmou, à unanimidade, seu posicionamento no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para propositura de ação civil pública visando a impor aos entes públicos

integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS) a obrigação de fornecer medicamentos à paciente hipossuficiente.

Tal entendimento tem fundamento no art. 127, *caput*, da CRFB/88, quando, em sua parte final, determina incumbir ao Ministério Público a defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis.

Ora, em sendo a saúde direito social (art. 6º, *caput*, da CRFB/88) e indisponível, por se tratar inegavelmente de direito da personalidade (arts. 11, 13, 14 e 15 do Código Civil de 2002)¹, é tecnicamente correta a interpretação dada ao dispositivo constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

¹ Sobre a caracterização do direito à saúde como direito da personalidade transcreve-se o seguinte trecho: “Sem embargo de opiniões que vislumbram uma ‘proteção da personalidade’ na antiga *actio iniuriarum* romana (neste sentido, Elimar Szaniawski, ‘Direitos da personalidade Romana’, p. 38), ‘foi, contudo, somente no século XIX, a partir da elaboração das doutrinas francesa e alemã, que se começou a edificar a construção dos direitos da personalidade. A disseminação da categoria foi muito intensa no decorrer do século atual, vindo a incorporar sempre novos conteúdos, desde seu reconhecimento legal no BGB em 1900, com a enunciação dos direitos à vida, ao corpo, à saúde e à liberdade (§ 823) e a fixação de garantias ao direito de uso do nome (§ 12)’ (Maria Celina Bodina de Moares, ‘Recusa à Realização do Exame de DNA’, p. 158).” (Tepedino; Barbosa; Bodin, 2004:31)

Pela literalidade do dispositivo constitucional, que se utiliza do termo *individual*, mesmo que se trate da defesa de direito indisponível de uma só pessoa, é conferida legitimidade constitucional ao Ministério Público para a sua defesa.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou, por meio da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido, como se pode extrair do julgado que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MENOR. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior pacificou o entendimento das Turmas de Direito Público no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para ajuizar medidas judiciais para defender direitos individuais indisponíveis, ainda que em favor de pessoa determinada: *REsp 734.493/RS*, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.10.2006; *REsp 485.969/SP*, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.9.2006.

2. No mesmo sentido, os recentes precedentes desta Corte Superior: *REsp 466.861/SP*, 1ª Seção, Rel. Min Teori Albino Zavascki, DJ de 7.5.2007; *REsp 920.217/RS*, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.6.2007; *REsp 852.935/RS*, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 4.10.2006; *REsp 823.079/RS*, 1ª Turma, Rel. Min. José

Delgado, DJ de 2.10.2006; REsp 856.194/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 22.9.2006; REsp 700.853/RS, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 21.9.2006; REsp 822.712/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.4.2006.

3. Embargos de divergência providos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, José Delgado, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon e o Sr. Ministro Francisco Falcão.²

A meu ver, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 496.718/RS, noticiado no Informativo nº 515 do Supremo Tribunal Federal, na forma transcrita abaixo, não pode ser visto como uma alteração do entendimento acerca do tema, porque o referido Tribunal levou em consideração as peculiaridades do caso concreto para fixar o entendimento de que o pedido de internação de alcoólatra não configuraria interesse social indisponível.

Internação de Alcoólatra e Legitimidade do Ministério Público

² STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, ERESP 718393/RS, Relatora: Min. DENISE ARRUDA, j. em 12/09/2007. DJ 15/10/2007, p. 218.

O Ministério Público não possui legitimidade para propor ação civil pública com o fim de obter internação compulsória, para tratamento de saúde, de portador de alcoolismo. *Tendo em conta as peculiaridades do caso, entendeu-se que, nos termos do art. 127, caput, da CF, a situação dos autos não estaria incluída na competência do parquet, haja vista não se tratar de interesse social indisponível, de defesa da ordem pública ou do regime democrático.* Enfatizou-se, ainda, a existência de defensoria pública na localidade, a qual competiria a tutela desse interesse. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que, por reputar presente a proteção de direito individual indisponível, assentava a legitimação do órgão do Ministério Público para a ação intentada.

A menção à existência da Defensoria Pública como mais um argumento para fundamentar o julgado deve ser reputada como decorrente do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 135.328, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, de que o exercício pelo Ministério Público de funções que, a princípio, seriam típicas da Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CRFB/88, tal como a propositura de ação civil *ex delicto* para os necessitados (art. 68 do CPP), justifica-se em razão da sua não organização de forma plena (norma ainda constitucional).

Assim, uma vez havendo Defensoria Pública devidamente organizada na localidade, não se justificaria o exercício de atribuição típica daquela Instituição pelo Ministério Público, já que não configurada hipótese de defesa de interesse social e individual indisponível (art. 127 da CRFB/88) no caso concreto.

Não vislumbro qualquer prejuízo às atribuições da Defensoria Pública na adoção do referido entendimento. Chegou o momento de assumir-se um posicionamento maduro e menos dotado de corporativismo acerca das atribuições do Ministério Público e da Defensoria Pública dentro do Estado Democrático de Direito.

É certo que há limites interpretativos claros traçados pela norma jurídica fundamental entre as atribuições das instituições essenciais à função jurisdicional do Estado, mas eles não devem ser utilizados como uma espécie de “reserva de mercado”.

É francamente constitucional a legitimidade conferida à Defensoria Pública para patrocínio da ação civil pública pela

Lei nº 11.448/2007, pois o Ministério Público não tem legitimidade privativa para utilização de tal instrumento, ao contrário do que ocorre com a ação penal pública (art. 129, incisos I e III, da CRFB/88 c/c art. 5º da Lei nº 7.347/85), e a interpretação no sentido de que se teria que comprovar a existência de interesse de pessoas necessitadas, em se tratando de direitos coletivos, esvaziaria a utilidade prática em se conferir tal legitimidade.

Da mesma forma, também é constitucional a legitimidade do Ministério Público para defesa de interesses individuais indisponíveis.

Por certo, o legislador constitucional não iria prever, como não fez, instituições com exatamente as mesmas funções, até mesmo por uma questão de eficiência administrativa (art. 37, *caput*, da CRFB/88), mas não há impedimento nem prejuízo algum no fato de algumas atribuições serem conferidas a mais de uma instituição, especialmente se se pensar que estas contribuem para que

A legitimidade do Ministério Público para a defesa de direitos sociais e individuais indisponíveis

sejam atingidos os objetivos fundamentais da República (art. 3º da CRFB/88).

Ganha com esta interpretação não uma carreira ou outra, mas toda a população brasileira, especialmente aquela mais necessitada.