

## MELHOR ARRAZOADO FORENSE

O Ministério Público do Rio Grande do Sul há muitos anos realiza o “Concurso Melhor Arrazoado Forense”, em que são premiados os trabalhos de Promotores e Procuradores de Justiça em processos das mais diversas áreas de atuação.

A seguir publicamos “Agravo Regimental”, de autoria de Eduardo Roth Dalcin, 2º colocado, e “Correição Parcial”, de autoria de Airton Zanatta que obteve Menção Honrosa.

Nas próximas edições, artigos de outros classificados serão publicados.

## INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL

*Eduardo Roth Dalcin*

---

---

*Excelentíssimo Senhor Desembargador-relator do 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

O Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul, por seu Promotor de Justiça ao fim assinado, em exercício na Coordenadoria das Promotorias Cíveis e da Cidadania desta Capital, no uso de suas atribuições legais, vem, perante V. Exa., com fulcro nos arts. 159, caput, e 232 e seu § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, publicado no órgão oficial em 5/1/93, combinado com a Lei 1.533/51, dentro do prazo legal, nos autos do Mandado de Segurança 594153298, impetrado contra omissão e ato abusivos e ilegais do Secretário Estadual da Saúde e do Meio Ambiente, que tramita perante este Grupo de Câmaras Cíveis, interpor o presente Agravo Regimental contra a decisão que indeferiu a inicial, motivo pelo qual requer o seu recebimento, devidamente acompanhado das suas razões de fundamentação, e, desde logo, conforme autoriza o citado parágrafo, requer seja reconhecido o **decisum agravado**, pelos motivos e fundamentos jurídico-legais constantes das razões de recurso anexadas – 22 páginas –, recebendo, a seguir, a peça exordial e deferindo a medida liminar postulada.

Outrossim, caso seja mantida a decisão agravada, requer o processamento do presente *Agravo Regimental*, na forma do Regimento Interno do Egrégio Tribunal, submetendo-o, devidamente acompanhado dos demais integrantes do 1º Grupo de Câmaras Cíveis.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Porto Alegre-RS, em 14 de novembro de 1994.

Eduardo Roth Dalcin

Promotor de Justiça

Coordenador-Adjunto das Promotorias  
Cíveis e da Cidadania

Excelentíssimos Senhores Desembargadores Membros do 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

*“O Ministério Público tanto provoca a prestação jurisdicional como órgão do Estado, destinado a fazer valer normas indisponíveis de ordem pública, como também a provoca quando auxilia um particular ou substitui sua iniciativa, no zelo de interesses indisponíveis do cidadão.”* (Hugo Nigro Mazzilli, in *O Acesso à Justiça e o Ministério Público*, Estudos MP 2, edição da Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul e Escola Superior do Ministério Público 2ª ed., do RGS, p. 19).

*“Urge uma postura de nossos hermeneutas frente à atual dinâmica social, pois o profissional do Direito é um homem de seu tempo. Ficar encastelado em conceitos já cristalizados é distanciar as normas de seu criador – o povo – desfigurando a mais fundamental base do Estado Democrático.*

*Face a esta inegável situação, não se pode interpretar o direito processual de modo a obstaculizar a defesa da sociedade, não se concebe imaginar um formalismo exacerbado em detrimento da questão de fundo, pois, quando tratamos dos interesses ... carregados de alta densidade social, há uma singular mobilidade para o intérprete, possibilitando ao jurista buscar uma efetiva tutela para a comunidade...*

*E neste passo, nossos tribunais devem refletir a respeito da função social e política que exercem, tentando dar à sistemática processual vigente sua real e moderna dimensão. Outra não é a lição do professor Erich Danz: ‘A vida não está a serviço dos conceitos mas sim estes ao serviço da vida. É preciso atender, não ao que ordena a lógica, mas sim ao que exige a vida, a sociedade, o sentimento jurídico, tanto quanto seja necessário, sendo a lógica, como quando seja logicamente impossível.’* (in *A interpretação dos negócios jurídicos*, p. 127).” – Luiz Renato Topan, in *Ação coletiva e adequação da tutela jurisdicional*, Del Rey Ed., 1ª ed., 1993, p. 15).

*“O que se espera e se deseja é que o Poder Judiciário, o último e mais autorizado intérprete da lei, passe a ter uma nova postura e sensibilidade à gravidade da tarefa que lhe dá a nova ordem, de modo a desprender-se dos preconceitos do individualismo jurídico, para assumir, resoluto, as responsabilidades que a Justiça social lhe impõe. No exercício de sua sagrada missão, o juiz não é mero aplicador do texto frio da lei, mas o protagonista da Justiça de quem se exige o mais elevado espírito público e requintada sensibilidade para perceber as mutações da sociedade contemporânea, principalmente numa questão que ião de perto diz com a qualidade de vida... Sem essa altanería, de pouco ou nada serve o instrumental jurídico posto a serviço da comunidade.”* (Édis Milaré, in *Processo Coletivo Ambiental*, na obra *Dano Ambiental – Prevenção, Reparação e Repressão*, RT, 1993, p. 277).

### Eminentes Julgadores,

1. O Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul, através de seu Promotor de Justiça, ao fim assinado, em exercício na Coordenadoria das Promotorias Cíveis e da Cidadania da Capital, na qualidade de *defensor do povo*, impetrou mandado de segurança, com fulcro nos arts. 1º, incs. II e III, 3º, incs. III, 5º, incs. XXXV e LXIX, 6º, caput, 127, caput, 129, inc. II, 194, caput, 195, caput, e 196 a 200, da Constituição Federal da República; arts. 95, inc. XII, alínea b, e 241 a 245, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul; nas Leis 8.625/93, 8.080/90 e 1.533/51, em favor da cidadã Iolanda Ribas, contra ato e omissão abusivos e ilegais praticados pelo senhor *Secretário Estadual da Saúde e do Meio Ambiente*.

1.1. O remédio heróico foi impetrado em razão da cidadã Iolanda Ribas, que é auxiliar de enfermagem no Hospital São Lucas da PUC, *haver contraído o vírus da Hepatite “C”*, no exercício da sua atividade laboral, tornando-se *portadora de hepatite crônica ativa*, além de já apresentar lesões no fígado, consoante atestam o laudos firmados pelos médicos, doutor Paulo Ricardo Fabris e doutora Dvora Joveleviths (*vide docs.*), e demais exames laboratoriais (*vide docs.*), e *estar-lhe sendo negado “acesso à saúde” pelo Secretário Estadual da Saúde e do Meio Ambiente, com violação a direitos constitucionais indisponíveis*. Ela necessita de 72 ampolas do remédio Interferon para combater a doença, cujo fornecimento lhe vem sendo negado pelo Estado desde julho do corrente ano, conforme narrativa dos fatos contida na peça exordial. Tal medicação é imprescindível à paciente, haja vista que, caso não inicie imediatamente o tratamento, terá agravada a necrose do seu fígado, com inevitável sangramento interno e riscos à sua saúde e vida.

1.2. Como já referido na inicial, se não bastasse o acometimento dessa doença gravíssima, que coloca em risco a vida da paciente, gerando-lhe abalos emocionais e psicológicos, ela encontra-se submetida à inescandível omissão por parte do Poder Público estadual que lhe nega acesso ao medicamento que

lhe foi prescrito pelos médicos, violando-lhe os direitos individuais indisponíveis assegurados pelas Constituições Federal e Estadual.

1.3. Em 3 de novembro do corrente ano, foi ajuizada a presente ação mandamental acompanhada de pedido de liminar, face a certeza do direito protegido e da gravidade da situação fática. Todavia, em 7 de novembro, o ilustre relator, Des. Celeste Vicente Rovani, proferiu decisão indeferindo, liminarmente, a inicial, sob o argumento de faltar legitimidade ativa ao Ministério Público para proteger os direitos constitucionais à vida e à saúde de Iolanda Ribas, porque estes não se enquadram no conceito de “direitos indisponíveis”. Afirma que estes encontram-se relacionados com a incapacidade e a ineficácia da vontade das partes, e que, por isso, sendo Iolanda Ribas maior e plenamente capaz, os direitos aos quais se busca proteção não se revestiriam do caráter da indisponibilidade. Acresce, após reconhecer que o legislador constituinte incumbiu ao Ministério Público a defesa dos direitos individuais indisponíveis, que o art. 127, da Constituição Federal depende de concretização futura e que entre as atribuições enumeradas no art. 129, da Lei Fundamental, não se insere a defesa dos direitos individuais indisponíveis.

1.4. O Ministério Público Estadual, através da sua Coordenadoria das Promotorias Cíveis e da Cidadania, não se resignando com a decisão prolatada pelo douto relator, que indeferiu a inicial, tempestivamente, interpõe o presente agravo regimental, apresentando as suas razões de recorrer a seguir.

1.5. É o brevíssimo relatório.

## 2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1. *Da legitimidade ativa do Ministério Público à defesa dos direitos constitucionais e indisponíveis. Da aplicabilidade dos dispositivos constitucionais relativos à instituição e das demais fundamentações legais – Arts. 127, caput, e 129, e seus incs., CF, e a Lei 8.625/93*

2.1.1. O art. 127, **caput**, da Constituição Federal, estabeleceu o conceito da instituição do Ministério Público, atribuindo-lhe os direitos e interesses que deve proteger e defender. Tal dispositivo constitucional é fonte não apenas das limitações das ações ministeriais, mas também de fixação da sua legitimação de agir – legitimidade ativa.

2.1.2. O art. 129 da Carta Magna através de seus incisos, já desde logo, firmou as atribuições da instituição, dando-lhe legitimidade ativa para agir naquelas hipóteses ali enumeradas. Ora, a citada norma em seu inc. II prevê que “*são funções institucionais do Ministério Público: zelar pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.*”

2.1.3. Este dispositivo constitucional – de eficácia plena, portanto, auto-aplicável – interpretado conjugadamente com a norma antes menciona-

da, a qual serve de limitação às ações ministeriais, demonstra que as funções atribuídas no art. 129 observam o caráter de interesse público, social e indisponível.

2.1.4. Atribuiu, o constituinte, através do inc. II do art. 129, legitimidade ativa ao Ministério Público para defender e proteger todos os direitos assegurados na Constituição Federal, coletivos ou individuais, que sejam violados ou ofendidos pelas autoridades que representam ou integram os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública, “*promovendo as medidas necessárias a sua garantia*”. Ou seja, poderá promover qualquer medida judicial para protegê-los. Tal atribuição encontra-se compatibilizada com a sua finalidade; qual seja, a de defensor “*da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*” – art. 127, *caput*, CF. Trata-se da figura do *defensor do povo*, conforme ensinamento de Hugo Nigro Mazzilli – in *O Acesso à Justiça e o Ministério Público*, 2ª ed., Estudos MP 2, publicação da AMPRGS e ESMP, Porto Alegre, 1993, pp. 23/25 e 46; *idem*, in *Regime Jurídico do Ministério Público*, 1ª ed., Ed. Saraiva, 1993, pp. 157/159; *idem*, vide *Manual do Promotor de Justiça*, 2ª ed., Ed. Saraiva, 1991, pp. 112/114.

2.1.5. Ademais, registre-se que a Lei 8.625/93, que instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público, dispendo sobre a sua organização, funções e atribuições, no seu art. 27, *caput* e inc. I e II, legitimou-o ativamente, igualmente, ratificando o dispositivo constitucional, ao preceituar que:

“Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

I – pelos poderes estaduais e municipais;

II – pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;”

2.1.6. Mais, o art. 25, inc. IV, a, da citada Lei Orgânica, conferiu ao Ministério Público a defesa dos interesses individuais indisponíveis, mediante ação civil pública, ou, se necessário, através de impetração de mandado de segurança, conforme ensinamento de Sérgio Ferraz – in *Mandado de Segurança (individual e coletivo) – Aspectos polêmicos*. 2ª ed., Malheiros Ed., 1993, p. 33) e José da Silva Pacheco – in *O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*. 2ª ed., Ed. RT, 1991, p. 188. Olympio de Sá Sotto Maior Neto, no ensaio intitulado *O Ministério Público e a Proteção aos Interesses Individuais, Coletivos e Difusos Relacionados à Infância e Juventude*, identicamente, compreende que, além do uso da ação civil pública, “...é digna de nota a ação mandamental contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, que lesem direito líquido e certo...” de adolescentes ou crianças, com manifesta fundamentação no art. 129, II, CF – (in *Revista do Ministério Público do RGS*, v. 1, nº 29, Ed. RT, 1993, p. 106).

2.1.7. A conjugação de tais dispositivos denota que os legisladores constituinte e ordinário, *inovando*, conferiram ao Ministério Público legitimidade ativa, na qualidade de *defensor do povo*, para resguardar todos das violações a direitos constitucionais acarretadas por parte dos Poderes Públicos, órgãos públicos e serviços de relevância pública, podendo promover quaisquer medidas judiciais na sua proteção; *inclusive mandado de segurança*. Trata-se de atribuição ministerial até então desconhecida e não contemplada no ordenamento jurídico brasileiro. José da Silva Pacheco assevera:

*“O Ministério Público, consoante a nova Constituição Federal de 1988, é instituição permanente a que cabe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF) e as funções específicas determinadas pelo art. 129 da referida Constituição, entre as quais se destacam: a) zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias para a sua garantia, inclusive o mandado de segurança, quando o for caso; ... Pode, assim, quando for o caso, impetrar mandado de segurança em nome próprio, ou em nome daqueles cujos interesses, por força da função que exerce, lhe cumpre defender.” – Do Mandado de Segurança e Outras Ações Constitucionais Típicas. 2ª ed., Ed. RT, 1991, p. 188.*

2.1.8. Esta legitimidade à defesa dos direitos constitucionais, individuais ou coletivos, violados pelos Poderes Públicos, órgãos públicos ou serviços de relevância pública, na condição de *defensor do povo*, é brilhantemente exposta por Hugo Nigro Mazzilli:

*“Entre as funções institucionais do Ministério Público, também se insere a de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (CF, art. 129, II).*

Nos últimos anos, por influência estrangeira, tem-se falado na *criação de um defensor do povo destinado a receber e apurar as mais diversas reclamações de interesse popular contra as autoridades e os serviços públicos. De forma insistente, buscou-se em figuras alienígenas (como o ombudsman dos países escandinavos) o modelo ideal para um ouvidor ou um defensor do povo em nosso país.*

Notou-se, nos trabalhos da Constituinte, que confiou ela na instituição do Ministério Público, já organizada em carreiras em todo o País: *carreou-lhe as funções e os instrumentos para assumir novos e relevantes encargos, totalmente compatíveis com sua própria destinação. Conferiu-lhe, pois, notável crescimento, especialmente quanto às suas funções. Embora sem tornar-lhe evidentemente privativa a defesa dos direitos nela assegurados, conferiu ao Ministério Público a tarefa do defensor do povo, ainda que desta expressão não se tenha valido (CF, art. 129, II).*

(...)somente se forem conferidos efetivos instrumentos de trabalho e garantias concretas ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, aperfeiçoando ao extremo as instituições já voltadas à proteção das liberdades e direitos individuais e coletivos, é que serão coibidos os abusos e violações de direitos humanos – das quais o Estado aliás dá e sempre deu um dos maiores exemplos, sendo, a um só tempo e muitas vezes, o maior e mais poderoso inimigo do homem.

Ora, para o exercício das funções de que cuida o inc. II do art. 129, acredita-se que a legislação infraconstitucional deva atribuir-lhe uma atividade fiscalizadora geral, em relação a órgãos, pessoas ou autoridades da administração direta, indireta, autárquica ou funcional.

Nessa linha de raciocínio, o art. 27 da Lei 8.625/93 dispõe que cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados na Constituição Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito: a) pelos poderes estaduais e municipais; b) pelos órgãos da administração pública estadual e municipal, direta e indireta; (...)

Dentro dessa função, e com fundamento na Lei 8.625/93, poderá o órgão do Ministério Público, entre outras providências, e na respectiva área de atuação funcional: a) receber petições, reclamações ou representações de pessoas interessadas, promovendo as apurações cabíveis e dando as soluções adequadas (art. 27, parágrafo único, I a III); b) instaurar, presidir ou determinar a abertura de sindicância ou apurações cabíveis, para investigar denúncias que lhe cheguem (art. 26, I e III); ... f) propor as ações judiciais necessárias (art. 25, III e IV).” – in Regime Jurídico ..., pp. 157/159.

2.1.9. Ora, com isso, vê-se que é perfeitamente cabível o ajuizamento de ação mandamental, por parte do MP, em favor de qualquer cidadão que seja violado em seus direitos constitucionais pelos Poderes Públicos ou por seus agentes, conforme prevê o art. 129, inc. II, da CF. No caso específico, Iolanda teve seus direitos constitucionais violados por autoridade pública integrante do Poder Executivo Estadual. Acrescente-se que o sistema de saúde é reconhecido pela Constituição Federal como serviço de relevância pública – art. 197. Daí a legitimidade ativa do MP Estadual fundada no art. 129, II, combinado com o art. 127, caput, ambos da CF.

2.1.10. No mesmo sentido é a posição doutrinária de Antônio Cláudio da Costa Machado, que reconhece a similitude do *parquet* brasileiro com a figura nórdica do *ombudsman* e faz expressa menção da novidade prevista no inc. II do art. 129, da Carta Maior:

“(...) parece-nos indubitável que, hoje, sua função fiscalizatória ganhou um grande espaço no ambiente do interrelacionamento entre os Poderes do Estado pela outorga constitucional ao *parquet* do dever de ‘zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias

à sua garantia' (art. 129, II). Trata-se, na realidade, como já afirmam alguns, de uma função assemelhada ao ombudsmam escandinavo, que permitirá ao Ministério Público fiscalizar, a partir de agora, o próprio Estado no tocante à observância dos direitos indispensáveis garantidos pela Constituição(...)

(...) no que diz respeito às funções ministeriais agora explicitadas pelo art. 129, cumpre-nos aduzir que, a par das funções de 'zelar pelo efetivo respeito ... aos direitos assegurados nesta Constituição' (inc. II), e de defesa judicial dos 'direitos e interesses das populações indígenas' (inc. V), que são indubitavelmente novas, todas as demais, de uma ou outra forma, já vêm sendo exercidas pela instituição." – in *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*, 1ª ed., Saraiva, 1989, pp. 38/39).

2.1.11. Note-se que a exposição retro é extremamente elucidativa, na medida em que demonstra, de forma cristalina, ter o Ministério Público legitimidade ativa para defender os direitos individuais ou coletivos assegurados na Carta Magna que porventura venham a ser violados ou descumpridos pelas autoridades públicas. Trata-se à evidência de matéria e atribuição novas, que por isso pode causar estranheza quando do exame das condições da ação do presente mandado de segurança. Ora, no caso sub judice, conforme analisado exaustivamente na peça exordial, ficou demonstrado que Iolanda Ribas teve seus direitos constitucionais violados pela autoridade pública coatora:

"2.1.1. O art. 196 da Constituição Federal da República reza que "A saúde é direito de todos e dever do Estado". O art. 241 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, igualmente, preceitua que "A saúde é direito de todos e dever do Estado e do Município, através de sua promoção, proteção e recuperação." Por fim, a Lei 8.080, de 19/7/90, que dispôs sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, no seu art. 2º estabeleceu, igualmente, que "A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício."

2.1.2. A conjugação destes dispositivos demonstra que todo e qualquer cidadão tem direito à saúde, sendo o Poder Público Estatal responsável obrigacional pelo atendimento deste direito de caráter fundamental e indisponível. Trata-se de direito subjetivo constitucional, que se recusado ou omitido por quem tem o dever de fazer cumpri-lo configurará em ato ilegal ou de abusividade de autoridade, sendo passível de impetração do mandamus.

2.1.3. O conceito de acesso à saúde é amplo, englobando desde o atendimento médico, passando pelo serviço hospitalar e cirúrgico, até a obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos, remédios ou similares, sem se olvidar de outros aspectos. Aliás, o art. 200, inc. I, da Carta Magna, estabeleceu entre as atribuições do sistema



único de saúde a de *participar da produção de medicamentos*, e o art. 243, inc. X, da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, arrola entre as atribuições da direção Estadual do SUS a de organizar e controlar a distribuição de medicamentos e correlatos essenciais às ações da saúde. Portanto, é indisputável a obrigatoriedade do Governo do Estado em promover a distribuição de remédios, gratuitamente, frente ao Sistema Único de Saúde, sendo que, inclusive, na prática, tal medida é consolidada através do atendimento e fornecimento pela Farmácia Central de Medicamentos Especiais da Capital, ou pelas Farmácias de Medicamentos existentes juntos a cada Posto de Atendimento Médico (PAM's) estabelecido na Capital ou interior – a assertiva é em tese, haja vista ser de público e notório conhecimento que na prática esses postos não possuem estoques suficientes para o atendimento da demanda e, na sua maioria, nunca são contemplados pelo recebimento de alguns medicamentos essenciais, especiais, vitais ou de uso contínuo e/ou controlados. O não fornecimento de medicamento – qualquer que seja a sua natureza – por parte do Estado, seja por recusa – independentemente da motivação – ou omissão da autoridade pública, configura-se em ilegalidade violadora de direito substantivo constitucional líquido e certo, qual seja o do acesso universal e igualitário à saúde, sendo passível de ser coibida através da impetração do writ.

2.1.4. Ademais, como referido acima, o art. 196 da CF complementa que o *acesso à saúde será universal e igualitário*. Tal dispositivo prevê a observância do *princípio constitucional da isonomia* previsto no seu art. 5º, caput, que estabelece que *todos são iguais perante a lei*. Portanto, não pode haver discriminação do Estado em relação a qualquer cidadão no acesso à saúde. Isto é, não pode o Estado, exemplificativamente, fornecer regularmente remédios de uso contínuo a diabéticos ou hipertensos ou a crianças portadoras de fenilcetonúria e recusar-se ou omitir-se a fornecer qualquer outro medicamento a outros doentes. Assim, se o Estado fornecer medicamentos para pacientes portadores de algumas doenças e negar-se, recusar-se ou omitir-se em fornecer a cidadãos portadores de outras doenças estará violando o *princípio constitucional da isonomia*. Não compete ao Estado distinguir. O acesso à saúde é *universal e igualitário*. Todos devem ser atendidos isonomicamente, independentemente da natureza da doença do portador e do tipo de medicamento que necessite, *sob pena de violação do direito constitucional da Isonomia*. A fim de evitar esta violação, competirá ao Estado regular os seus estoques de medicamentos de forma a alcançá-los pronta e imediatamente a todos os pacientes necessitados.

2.1.5. Outrossim, registre-se que dentre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, incrustrado na Magna Carta, destaca-se o da *defesa do direito à dignidade da pessoa humana* (art. 1º, inc. III). Ora, o acesso à saúde – e portanto o direito à saúde – *é aspecto fundamental, indisponível e condição à efetividade da existência digna do ser humano*. Ambos os direitos emanam de um direito constitucionalmente tutelado e de maior dimensão: o *direito à vida* inserto no art. 5º, caput, da Constituição Federal, de natureza inequivocamente indisponível !! Como ensina José Afonso da Silva, trata-se da fonte primária de todos os outros bens jurídicos e “*De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos. No conteúdo de seu conceito se envolvem o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência.*” Este “*consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo.*” (in *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9ª ed., Malheiros Ed., 1993, p. 182). Ou seja, o direito à existência inclui – se não exige, porque indispensável – o direito à saúde, porque somente através do acesso à saúde é que o cidadão, no pleno exercício da sua cidadania (art. 1º, II, CF) terá condições de efetivar o seu direito de defender a própria vida, de permanecer vivo e com dignidade.

2.1.6. De tudo o que foi dito, conclui-se que Iolanda Ribas encontra-se violada no seu direito líquido e certo de acesso à saúde e de respeito à vida, à dignidade, à cidadania e à isonomia, em razão do Governo Estadual, através do Secretário da Saúde e do Meio Ambiente, estar negando-se a fornecer imediatamente o remédio Interferon, na quantia de 66 (sessenta e seis) ampolas, ou seus similares – Intron-A ou Referon, consoante já expostos no item 1, *supra*, e de acordo com a documentação acostada (em especial o doc. nº 14), sendo mister a intervenção do Poder Judiciário para compelir a autoridade coatora a fornecê-lo à paciente imediatamente ou a entregar-lhe quantia equivalente em dinheiro para que possa adquiri-lo, haja vista não dispor de recursos financeiro-econômicos, conforme já noticiado nos sub-itens 1.1., 1.11. e 1.17., *supra*.

2.1.9. Por outro lado, por oportuno, cumpre transcrever ementa de acórdão proferido pelo 1º Grupo das Câmaras Cíveis, nos autos do mandado de segurança antes referido, onde se destaca o brilhante voto do relator, Des. Milton dos Santos Martins:

*“Constitucional Direito à Saúde.*

Dever do Estado.

Fenilcetonúria.

*Indisputável a obrigação do Estado em socorrer pacientes pobres da fenilcetonúria eis que a saúde é dever constitucional que lhe cumpre bem administrar. A Constituição, por acaso Lei Maior, é suficiente para constituir a obrigação. Em matéria tão relevante como a saúde, descabem disputas menores sobre legislação, muito menos sobre verbas, questão de prioridade.”*

2.1.10. Inúmeros são os acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado, em sede de writ, cujas decisões concederam a segurança, reconhecendo o direito líquido e certo do cidadão portador de enfermidade de acesso à saúde, compelindo o Estado a cumprir o seu dever constitucional de assistência mediante o fornecimento da medicação prescrita ou da quantia em dinheiro necessária à sua aquisição – MS 592145634 (rel. Des. Milton dos Santos Martins, j. 3/9/93); MS 592140206 e 592140156 (rel. Des. Celeste Vicente Rovani, j. 1/10/93); MS 592138796 e 592138770 (rel. Des. Talai Djalma Selistre, j. 3/9/93); MS 592138804 (rel. Des. Elvío Schuch Pinto, j. 3/9/93); MS 593002223 (rel. Des. Sérgio José Dulac Müller, j. 5/3/93) e MS 593000961 (rel. Des. Armando Mário Bianchi, j. 3/9/93).”

2.1.12. Disso extrai-se a conclusão inevitável de que o Poder Público Estadual violou os direitos de Iolanda Ribas assegurados pela Constituição Federal – direito à saúde, ao acesso à saúde, à integridade física, à dignidade humana, à isonomia – com risco iminente de agressão a outro – o direito à vida – motivo pelo qual se encontra o Ministério Público legitimado ativa e concorrentemente – porque como visto no ensinamento de Hugo Nigro Mazzilli esta legitimação de agir não é privativa do *parquet* – a zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos individuais ou coletivos assegurados na Carta Magna, promovendo as medidas judiciais necessárias a sua garantia (art. 129, II, CF; art. 27, I e II, da Lei 8.625/93).

2.1.13. Hugo Nigro Mazzilli, na sua obra *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, arrola cento e doze ações que podem ser ajuizadas pelo Ministério Público, sendo que dentre elas, ao discriminar aquelas que se fundam na Constituição da República, faz expressa menção a ação visando à garantia dos direitos individuais ou coletivos assegurados na Constituição por desrespeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública (CF, art. 129, II) – p. 36, 4ª ed., 1992, Ed. RT.

2.1.14. Ainda, o mesmo autor, no opúsculo “O Acesso à Justiça e o Ministério Público”, renova esta afirmativa de legitimação de agir na defesa de interesses individuais ou coletivos assegurados pela Constituição Federal quando desrespeitados pelas autoridades públicas, e, referindo-se expressamente à figura do *defensor do povo*, conclui:

*“Nessa relevantíssima função, entre outras providências, deve o Ministério Público empreender firme combate à violação da ordem social e, em especial, dos chamados direitos humanos. Como exemplo, lembremos deve ele zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionais; buscar seja dado real atendimento médico nos hospitais e postos de saúde...”* (p. 46). Tal exemplificação é bastante para concluir pelo reconhecimento da legitimação ativa do Ministério Público para impetrar mandado de segurança em favor de qualquer cidadão que se encontra violado nos seus direitos à vida, à saúde, ao acesso à saúde, à integridade física, à isonomia, à dignidade da pessoa humana, ou qualquer outro tutelado constitucionalmente e de natureza indisponível. Quis o legislador constituinte facilitar o acesso da população à Justiça, por intermédio do Ministério Público, que é, segundo o novo perfil constitucional, o *defensor do povo e da sociedade*, buscando, desta forma, coibir os abusos e ilegalidades que, não raro, são cometidos pelas autoridades públicas dos mais diversos Poderes, órgãos e serviços da administração direta e indireta, nas três esferas – federal, estadual e municipal. A obstaculização desse acesso, por intermédio do Ministério Público, fere frontalmente ao preceito constitucional do art. 5º, inc. XXXV.

2.1.15. Como dito antes, a ação ministerial de proteção aos direitos coletivos ou individuais assegurados na Constituição Federal não é exclusiva. Ao contrário, é concorrente. Tanto poderia o titular do direito material violado ajuizar ação mandamental, ou qualquer outra cabível, por intermédio de defensor particular, como da defensoria pública, em sendo pobre; todavia, tem igualmente legitimação de agir o Ministério Público por previsão constitucional e ratificada por lei ordinária – Lei 8.625/93, art. 27, incs. I e II. Basta a parte interessada peticionar, reclamar, requerer ou representar ao Ministério Público, noticiando violação a direito individual constitucional por parte de autoridade ou agente público para que haja a ação ministerial, promovendo as medidas judiciais que se fizerem necessárias (art. 129, II, da CF). Portanto, havendo Iolanda Ribas comparecido à Coordenadoria das Promotorias Cíveis e da Cidadania, prestado depoimento e solicitado a ação do Ministério Público, consoante se verifica do termo constante nos autos – doc. – é forçoso reconhecer a legitimação ativa do *parquet* para assegurar-lhe os seus direitos constitucionais violados frontalmente pelo senhor Secretário Estadual da Saúde e do Meio Ambiente, que é prevista constitucionalmente no art. 129, inc. II, e no art. 27, inc. I e II, da Lei 8.625/93.

2.1.16. Registre-se que esta previsão de defesa dos direitos constitucionais individuais encontra-se em consonância com as funções de interesse

público que devem nortear a ação ministerial e com as demais limitações previstas no art. 127, *caput*, da Carta da República. Ocorre que a defesa dos direitos individuais assegurados na Constituição quando violados pelas autoridades públicas encontra eco não apenas na qualificação de direitos indisponíveis violados, como se verá adiante, mas também na defesa da ordem jurídica e do regime democrático apregoados por aquela norma constitucional. Acrescente-se mais: sempre estará presente o interesse público. É que, como preleciona Antônio Cláudio da Costa Machado, na indispensável e insuperável obra *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*, "...defender o regime democrático significa evidentemente tutelar um interesse do Estado da mais alta relevância, um interesse indisponível de caráter público, portanto. Também no que concerne à parte final da prescrição não pode haver dúvidas: a figura dos ... 'interesses individuais indisponíveis', deixa clara a sua natureza pública, ou seja, torna patente que o Estado detém a sua titularidade, e que é responsável pela sua realização. Mas não é só. Se examinarmos com atenção as funções institucionais do Ministério Público, que se encontram elencadas no art. 129, da Constituição Federal de 1988, perceberemos com grande nitidez a natureza pública (o enquadramento do Direito Público) de muitos dos interesses confiados à defesa do *parquet*. Deixando de lado a seara penal onde o Ministério Público assume com exclusividade a atribuição de fazer valer judicialmente o *jus puniendi* do Estado (art. 129, I), vejamos as demais funções perante a jurisdição civil que a Carta Magna lhe reserva, para que possamos, então, afirmar ou negar a vocação ministerial de defesa de interesses de ordem pública, sejam eles públicos ou privados.

*Típicos interesses indisponíveis de natureza pública encontram-se elencados nos incs. II a V do art. 129 da Constituição Federal. Ninguém, em sã consciência, há de negar, por exemplo, a publicidade dos interesses envolvidos com a promoção da 'ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados' a que alude o inc. IV do art. 129 ... O mesmo se diga do interesse previsto pelo inc. II, de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, o que se concretiza pela promoção de 'medidas necessárias à sua garantia'..."* (pp. 52/53).

2.1.17. Por conseguinte, como se vê, é inatacável a legitimação de agir do Ministério Público no presente caso.

2.1.18. Ademais, como se verá adiante, *as normas constitucionais são tidas como de ordem pública, cogentes e, portanto, indisponíveis*. Esta natureza das normas constitucionais já é suficiente para se reconhecer a legitimação ativa do Ministério Público Estadual, na espécie, porque violados direitos constitucionais da cidadã Iolanda Ribas pelo Poder Público, através dos atos e omissões abusivas e ilegais do Secretário Estadual da Saúde e do Meio Ambiente.

2.1.19. Assim, a análise até o momento procedida já é suficiente a demonstrar, com a devida vênia ao contrário do sustentado na decisão recor-

rida, que o Ministério Público possui legitimidade ativa expressa na Constituição e em lei ordinária para proteger os direitos constitucionais e indisponíveis da cidadã Iolanda Ribas, que foram violados pelo Poder Público, por intermédio do Secretário Estadual da Saúde e do Meio Ambiente. Cumpre agora que se analise o conceito de direitos indisponíveis.

## 2.2. Da indisponibilidade dos direitos tutelados pela presente ação mandamental

2.2.1. O art. 127, *caput*, além de ser norma de legitimação genérica, fixa os limites da atuação do Ministério Público. É assim que a ação ministerial será norteadada pelos objetivos e finalidades prescritos nesta norma. Agirá na defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

2.2.2. Antes de ingressar na análise na natureza dos direitos tutelados através do presente mandado de segurança, impõe-se a conceituação de direito indisponível.

2.2.3. Inicialmente, com a máxima vênia, é mister registrar que os direitos indisponíveis não se vinculam exclusivamente à qualidade da parte. Existem direitos indisponíveis que estão relacionados com a qualidade da parte e outros que são considerados indisponíveis pela sua própria natureza; objetivamente. Isto é, existem direitos que são indisponíveis mesmo sendo o seu titular capaz. Há outros direitos que, embora disponíveis para algumas pessoas, tornam-se indisponíveis para outras, em razão da qualidade do seu titular. É o caso da venda de um bem imóvel, que embora seja direito patrimonial disponível, torna-se indisponível se o seu proprietário for um menor ou um interdito. Porém, *v.g.*, o direito à liberdade e à vida são direitos indisponíveis pela sua própria natureza, principalmente porque são de interesse pública, previstos na Carta Magna – normas de ordem pública, independentemente de quem seja o seu titular. A sua indisponibilidade emerge da sua relevância social, motivada pelo interesse público. Igualmente, registre-se a existência de direitos indisponíveis não apenas na seara do direito privado, mas também, e principalmente na esfera do direito público.

2.2.4. A primeira diferenciação é feita, com clareza e precisão, por Antônio Cláudio da Costa Machado, secundado por Hugo Nigro Mazzilli:

*“(...) os direitos podem ser objetiva e subjetivamente indisponíveis, o que repercute de forma direta sobre a atuação do Ministério Público e mais especificamente sobre a sua intervenção. Como bem salienta Hugo Nigro Mazzilli, ‘há interesses que, objetivamente falando, são indisponíveis, independentemente de quem seja o seu titular (...) é o que ocorre nas questões de estado da pessoa, por exemplo (...) Entretanto, em outros casos, a indisponibilidade, ou o interesse público se ligam não à natureza da relação jurídica em si, mas sim a um dos titulares da dita relação*

*jurídica, pessoalmente considerada: é o caso do incapaz.*, hipótese em que, concluímos nós, todos os seus direitos se tornam indisponíveis.” – *idem*, p. 64.

2.2.5. Mas não é apenas isso. Existem direitos que por serem protegidos por normas de natureza pública e cogente tornam-se indisponíveis. É o que ocorre com os direitos assegurados pela Constituição Federal. Milton Sanseverino, citado por Antônio Cláudio da Costa Machado, ensina que:

*“Quando o interesse é regulado por uma norma jurídica dispositiva, diz-se, naturalmente, que se trata de um interesse disponível, porque submetido, apenas, à vontade da parte, que dele pode livremente dispor. Entretanto, quando o interesse é regulado por uma norma cogente, imperativa ou de ordem pública, vê-se, para logo, que o interesse por ela regulado há de ser indisponível, porque não depende, com exclusividade, da vontade de seu titular. Fica ele, portanto, como que vinculado em nome de uma utilidade maior e mais absorvente, que é a utilidade pública, ou, como diz Ruggiero, pela utilidade universal da comunidade.”* (*idem*, *ibidem*, p. 47). Adiante, o mesmo autor enumera as normas constitucionais como sendo de ordem pública. De onde se infere que os direitos assegurados pela Constituição Federal são inequivocamente, não apenas direitos fundamentais como referido na decisão guerreada, mas indisponíveis em razão do interesse público que manifestam e pela cogência de suas normas jurídicas. Ao particular não é possível renunciá-los!!

2.2.6. Antônio Cláudio prossegue no ensinamento, com maestria e percuência, efetuando novas e imprescindíveis distinções:

*“Ao Estado compete a seleção dos interesses coletivos e individuais que devam prevalecer na sociedade.*

De acordo com o critério que poderíamos chamar de 'essencialidade social', concebido como o conjunto de *valores essenciais do Estado, aos quais todos os interesses sociais devem estar subordinados*, o legislador distingue duas categorias de interesses juridicizados ou direitos subjetivos. De um lado, os direitos que devem servir, atender diretamente àqueles valores; *direitos que correspondem imediatamente a esses interesses maiores e que se identificam com o escopo último da ordem pública, a preservação do próprio Estado*. De outro lado, aqueles direitos periféricos aos valores fundamentais que só indireta e mediatamente servem à ordem pública, embora também numa encontrem balizamento. *Aos primeiros, pela sua importância, pela maior necessidade de preavalecimento, o legislador outorga o atributo de indisponibilidade no sentido de inalienabilidade a quem quer que seja e a qualquer título*. Aos segundos, dispensa o legislador um tratamento mais brando, o que é a regra geral, permitindo a sua disposição. É justamente a partir dessa distinção que se torna possível compreender a atuação do Ministério Público no processo. *Quando se pensa na razão de ser da instituição, portanto, deve-se ter presente esta realidade: a tutela dos interesses máximos da sociedade, dos seus valores fundamentais, que são justamente aqueles que assumem a forma de direitos indisponíveis.*

*Não é equívoca a afirmação feita comumente pela doutrina de que velar pela indisponibilidade dos direitos é o mesmo que velar pelas leis de ordem pública, compartimento específico da ordem pública global.*

Quando a Constituição Federal recém-promulgada, em seu art. 127, conceitua a instituição do Ministério Público e se refere à 'defesa da ordem jurídica ... e dos interesses sociais e individuais indisponíveis', está ela querendo dizer que *cumpra ao parquet a defesa da ordem jurídica amplamente considerada (a defesa da Constituição Federal e das leis substanciais e instrumentais) nos processos em que os litígios envolvam leis de ordem pública, quer dizer, as que criam direitos indisponíveis.*" (É oportuno registrar que a Lei da Saúde é de ordem pública, portanto os direitos ali estabelecidos são essencialmente indisponíveis) "O que torna possível e legítima a atuação tutelatória do Ministério Público é, portanto, a indisponibilidade de direitos que resulta da existência de leis de ordem pública. A 'defesa da ordem pública' acontecerá, em primeiro lugar, porque a lei de ordem pública é parte da ordem jurídica e o Ministério Público se move para atuá-la; em segundo, porque a observância da Constituição e das leis é a um só tempo um fim em si mesmo e um meio para a boa aplicação da lei e da ordem pública." (idem, pp. 45/46).

2.2.7. Esta brilhante exposição conduz, de forma irretorquível, à afirmativa de que as normas constitucionais são de ordem pública, além de serem cogentes, e que, por isso, agasalham direitos indisponíveis. Assim é que os direitos constitucionais à vida, à saúde, à integridade física, à dignidade da pessoa humana, à isonomia e ao acesso à saúde são indisponíveis por estarem insertos em normas cogentes de ordem pública. A indisponibilidade emerge da natureza do próprio direito tutelado.

2.2.8. Aliás, diverso não é o entendimento perspicaz do eminente professor Des. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento ao comentar o dispositivo constitucional esculpido no art. 196, na sua obra "A Ordem Social e a Nova Constituição":

*"No art. 6º da Constituição, a saúde é direito social e, no artigo ora comentado, a saúde é direito de todos. Direito que se qualifica de 'inderrogável, irrenunciável e indisponível'. Nem a lei pode extingui-lo, nem a própria pessoa pode renunciar ou dispor da saúde. Além de ser direito de todos, é dever do Estado assegurar-lo, eficientemente, e, quando necessário, prestar os serviços atinentes."* (1ª ed., Ed. Aide, 1991, p. 27).

2.2.9. Dito isto, o que mais se faz necessário para o enquadramento da saúde no rol dos direitos indisponíveis ???

2.2.10. Édis Milaré, por sua vez, ao proceder a classificação das espécies de interesse público em *interesses gerais ou comuns* (aqueles mais abrangentes, que se referem a todos, que se ligam à proteção do patrimônio público e social, como, por exemplo, uma praça, um rio ou o valor moral afetado pela corrupção de costumes), *interesses difusos* (os comuns a um grupo indeterminado ou



indeterminável de pessoas, como ocorre com os moradores de certa região, os consumidores de certo produto, as minorias raciais etc.), *interesses coletivos* (os que atingem uma parcela indeterminada mas determinável de pessoas como se verifica com os empregados de uma fábrica) e *interesses individuais indisponíveis*, conceitua e exemplifica estes como sendo “os relacionados a direitos de natureza indispensável, cujos titulares deles não podem abrir mão, mesmo querendo, como é o caso do direito da pessoa à vida”. – in *A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional*, 1ª ed., Ed. Saraiva, 1990, pp. 9/10.

2.2.11. Ora, o ilustre relator sequer considerou o direito à vida e à saúde como indisponíveis. Os doutrinadores são uníssonos em reconhecer esta natureza nos direitos constitucionais; primordialmente nesses citados. Perguntar-se-ia: é possível o cidadão renunciar a sua vida, a sua saúde ou a sua integridade física?? A resposta é negativa!! O Estado possui interesse, por isso é um direito do cidadão e dever do Estado assegurar-lhe a vida, a integridade física e a saúde. Tanto que ocorrendo agressão dolosa ou culposa a esses bens juridicamente tutelados, seus agressores serão punidos na esfera penal pelo Estado, único detentor do *jus puniendi*, circunstância que demonstra à saciedade a sua natureza de interesse público e indisponível. A indisponibilidade emerge da natureza do próprio bem tutelado, independentemente do seu titular ser maior e capaz conforme afirmado na decisão agravada. Quis, portanto, o legislador constituinte, diversamente das demais constituições, que o Ministério Público fosse o guardião, o *defensor do povo e da ordem jurídica* – em cujo conceito por óbvio se inclui precipuamente o ordenamento constitucional – e de todos os preceitos esculpidos na Carta Magna da República – art. 129, inc. II.

2.2.12. Hugo Nigro Mazzili, ao apreciar o conteúdo do art. 127 da Carta Magna, em especial no que concerne a defesa dos interesses indisponíveis, após afirmar que “A Constituição destina o Ministério Público, de forma prioritária, ao zelo dos mais graves interesses da coletividade, ou seja, os interesses sociais e individuais indisponíveis, o respeito aos direitos assegurados na Constituição, o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos. Em outras palavras, ora o interesse a zelar se relaciona de modo indeterminado com toda a coletividade, ora está ligado a pessoas determinadas, mas sempre na medida em que isto consulte o interesse geral(...)”, exemplifica como sendo de caráter indisponível “(...)o direito à vida, à liberdade, à educação e à saúde; (...)” (in *Regime Jurídico ...*, 1ª ed., Ed. Saraiva, 1993, pp. 64/65).

2.2.13. Ora, não obstante a maciça posição dos doutrinadores brasileiros reconhecendo a vida, a saúde, a integridade física e demais direitos constitucionais como sendo indisponíveis, e atribuindo ao Ministério Público a legitimação de agir para protegê-los quando ofendidos por autoridades e agentes públicos, o *decisum* atacado assim não o fez !!

2.2.14. Destarte, poder-se-ia encerrar a análise com a companhia e o ensinamento insuperável de Hugo Nigro Mazzilli:

*“O Ministério Público tanto provoca a prestação jurisdicional como órgão do Estado, destinado a fazer valer normas indisponíveis de ordem pública, como também a provoca quando auxilia um particular ou substitui sua iniciativa, no zelo de interesses indisponíveis do cidadão. (p. 19) (...)*

*É o Ministério Público essencial à prestação jurisdicional, sim, quando se trate de feitos nos quais estejam em jogo interesses sociais ou individuais indisponíveis, ou ainda, que não indisponíveis, se trate de interesses de grande relevância social, seja pela sua abrangência, seja pela sua natureza. Ademais, sua responsabilidade de guardião da ordem jurídica pode ser considerada em face dos Poderes do Estado e não apenas diante do Judiciário (CR, art. 129, II).” – in O Acesso ..., p. 20).*

### 2.3. Da efetividade do processo e do acesso à Justiça

2.3.1. Atualmente, ou mais precisamente há alguns anos, os juristas estrangeiros vêm se debruçando sobre as questões pertinentes à efetividade e instrumentalidade do processo e do acesso à Justiça – ou melhor, sobre a democratização da Justiça. Dentre os processualistas alienígenas é possível mencionar Mauro Cappelletti, Luigi Paolo Comoglio, Fritz Baur, Nicòlo Trocker etc. Em nosso país, não tem sido diferente. Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover, Nélson Nery Júnior e Kazuo Watanabe, dentre outros, têm sido os defensores e percussores deste tema.

2.3.2. Esta referência justifica-se motivada pela discussão *sub judice* acerca da legitimação de agir do Ministério Público na defesa dos direitos individuais indisponíveis e da proteção dos direitos assegurados na Constituição. O legislador constituinte ao conceder estas atribuições ao *parquet* – art. 127, *caput*, e art. 129, II, da CF – fê-lo fundado no espírito de democratização da Justiça, facilitando o acesso à Justiça à população; primordialmente a mais carente e pobre, que não possui dinheiro para pagar honorários advocatícios (como é o caso de Iolanda Ribas). Aliás, como aduz Olympio de Sá Sotto Maior Neto, *“Num país onde a maioria da população não tem acesso à Justiça (seja por falta de condições econômicas para pagar honorários advocatícios ou até mesmo custas processuais) ou pela inexistência da Defensoria Pública na grande maioria das comarcas, andou bem o legislador ... ao elevar em dignidade a atividade do Ministério Público, atribuindo-lhe tão magnânima missão.” (idem, ibidem, p. 107).*

2.3.3. Portanto, querer obstaculizar a legitimação ativa dos membros do Ministério Público como fez a decisão agravada é contrariar a intenção do constituinte, olvidando-se dos anseios da população, impedindo-a de acessar à Justiça, ofendendo a garantia constitucional de ação – art. 5º, inc. XXXV – além de menosprezar a luta incessante e incansável dos construtores da Justiça. Note-se que *“Um dos mais expressivos canais para que o Ministério*

Público contribua para o acesso à Justiça foi-lhe conferido pela Constituição de 1988. Entre as funções institucionais do Ministério Público, agora também se insere a de zelar pelo efetivo respeito dos poderes e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (CF, art. 129, inc. II).” – Hugo Nigro Mazzilli, in *O Acesso...*, p. 23, no item 1.5., “O Ministério Público como defensor do povo”.

2.3.4. Esclareça-se que não se pretende, em nenhum momento e de nenhuma forma, desobedecer “os cânones do processo”; ao contrário, o que se quer, o que se pretende, “O que se espera e se deseja é que o Poder Judiciário, o último e mais autorizado intérprete da lei, passe a ter uma nova postura e sensibilidade à gravidade da tarefa que lhe dá a nova ordem, de modo a desprender-se dos preconceitos do individualismo jurídico, para assumir, resolutivo, as responsabilidades que a Justiça social lhe impõe. No exercício de sua sagrada missão, o juiz não é mero aplicador do texto frio da lei, mas o protagonista da Justiça de quem se exige o mais elevado espírito público e requintada sensibilidade para perceber as mutações da sociedade contemporânea, principalmente numa questão que tão de perto diz com a qualidade de vida... Sem essa altanería, de pouco ou nada serve o instrumental jurídico posto a serviço da comunidade.” (Édis Milaré, in *Processo Coletivo Ambiental*, na obra “Dano Ambiental – Prevenção, Reparação e Repressão”, Ed. RT, 1993 p. 277).

2.3.5. É necessário, isto s m, que o processo seja um meio, um instrumento à realização do Direito e da Justiça, e não um fim em si mesmo, construtor de óbices à democratização da Justiça. O problema do acesso à Justiça pode ser solucionado “...seja pelo esforço interpretativo que procure suprir eventuais imperfeições, seja pela atribuição a certos institutos processuais, como o mandado de segurança, da notável função de cobrir as falhas existentes.” (Kazuo Watanabe, in *Da Cognição no Processo Civil*, Ed. RT, 1987, p. 21).

2.3.6. Em verdade, “A Justiça precisa ser rente à realidade social. Essa aderência à vida somente se consegue com o aguçamento da sensibilidade humanística e social dos juízes, o que necessariamente requer preparação e atualização. Para a cognição adequada a cada caso, pressuposto de um julgamento justo, a sensibilidade referida é um elemento impostergável.” (Kazuo Watanabe, *idem*, p. 46).

2.3.7. Cândido Rangel Dinamarco, na indispensável e imprescindível obra *A Instrumentalidade do Processo*, analisa, proficientemente, a necessidade indelével da aproximação sempre maior entre processo e Constituição como forma de, interpretativamente, atingir o mais concretamente possível a idéia generosa da *universalização da Justiça*, que se encontra contida na promessa constitucional da ainda imperfeita *inafastabilidade da tutela jurisdicional* – art. 5º, XXXV. É necessário que os intérpretes da lei facilitem a concretização deste cânone constitucional, através de interpretações amplas que viabilizem uma maior legitimação de agir dos agentes no seio do sistema processual, ao contrário de em restringindo o ato interpretativo obstaculizarem o acesso à

Justiça. O autor acresce que é possível atingir a concretização desse conceito maior com uma *“destinação liberal da jurisdição, como meio de tutela do indivíduo em face de possíveis abusos ou desvios de poder pelos agentes estatais, ou seja, como elemento de equilíbrio entre os valores poder e liberdade...”* – 3ª ed., Malheiros Ed., 1993, pp. 137/158.

2.3.8. Por conseguinte, à consubstanciação dessa instrumentalidade do processo e do acesso à Justiça, como sugere Luiz Renato Topan, *“Urge uma postura de nossos hermeneutas frente à atual dinâmica social, pois o profissional do Direito é um homem de seu tempo. Ficar encastelado em conceitos já cristalizados é distanciar as normas de seu criador – o povo – desfigurando a mais fundamental base do Estado Democrático.*

*Face a esta inegável situação, não se pode interpretar o Direito Processual de modo a obstaculizar a defesa da sociedade, não se concebe imaginar um formalismo exacerbado em detrimento da questão de fundo, pois, quando tratamos dos interesses ... carregados de alta densidade social, há uma singular mobilidade para o intérprete, possibilitando ao jurista buscar uma efetiva tutela para a comunidade...*

E neste passo, nossos tribunais devem refletir a respeito da função social e política que exercem, tentando dar à sistemática processual vigente sua real e moderna dimensão. Outra não é a lição do professor Erich Danz: *‘A vida não está a serviço dos conceitos mas sim estes ao serviço da vida. É preciso atender, não ao que ordena a lógica, mas sim ao que exige a vida, a sociedade, o sentimento jurídico, tanto quanto seja necessário, sendo a lógica, como quando seja logicamente impossível.’* (in *A interpretação dos negócios jurídicos*. p. 127).” – *Ação coletiva e adequação da tutela jurisdicional*, 1ª ed., Del Rey Ed., 1993, p. 15).

2.3.9. Por tudo isso, é que, não obstante tenha-se como pacífica a legitimação de agir do Ministério Público, consoante exaustivamente analisado acima, entende-se como necessária, uma interpretação estreitamente relacionada com o tema do acesso à Justiça, a fim de assegurar a aplicação do disposto no art. 5º, XXXV, da CF.

## 2.4. Da conclusão

2.4.1. Por imperativo e indiscutível, é mister concluir, com fulcro nos arts. 127, caput, e 129, inc. II, da Carta da República, e nos arts. 25, inc. IV, alínea a, e 27, incs. I e II, da Lei 8.625/93, ser o Ministério Público legitimado ativo para proteger, via ação mandamental ou qualquer outra medida judicial cabível, os direitos constitucionais individuais e indisponíveis à vida, à saúde, à integridade física e outros assegurados pela Lei Maior, quando violados por autoridade ou agente públicos integrantes dos Poderes Públicos, da administração direta ou indireta, ou dos serviços de relevância pública. Indiscutível, pois, a legitimidade ativa do Ministério Público Estadual na espécie.

### 3. DO PEDIDO

3.1. *Do Exposto*, o Ministério Público *requer que, conhecido o presente agravo regimental, seja-o provido integralmente*, para os fins específicos de *ser recebida a inicial e, desde logo, deferida a medida liminar postulada*, frente a gravidade do quadro clínico apresentado pela paciente que exige o imediato início do tratamento médico indicado, sob pena da demora apresentar risco irreversível à sua integridade física e à sua vida, motivada pela evolução da doença – configurando-se, assim, o denominado **periculum in mora** –, e sendo que o **fumus bonus iuris** encontra-se consubstanciado por toda a exposição e fundamentação legal desenvolvidas na peça exordial, obrigando-se o Governo Estadual, através da Secretaria de Saúde e de Meio Ambiente a fornecer imediatamente, no prazo de 24 horas, sessenta e seis ampolas do medicamento Interferon ou similar (Intron-A ou Referon) ou o numerário suficiente para a sua aquisição – R\$ 3.630,00 (três mil, seiscentos e trinta reais) ou quantia superior caso tenha havido alteração do seu preço no mercado.

Nestes termos,

Pede e Espera deferimento.

Porto Alegre-RS, em 14 de novembro de 1994.

**Eduardo Roth Dalcin**

*Promotor de Justiça*

*Coordenador-Adjunto das Promotorias*

*Cíveis e da Cidadania*