

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos¹

SOARES, Rodolfo Rabito²

RESUMO: Esta pesquisa visa aprofundar o estudo do direito à saúde perante o descaso do sistema público de saúde que não vem propiciando aos seus cidadãos o mínimo necessário para garantia da dignidade da pessoa humana, abordando princípios constitucionais, normas de caráter fundamentais, teses jus-filosóficas. O direito à saúde tem origem muito remota, mais precisamente no Estado social de direito, mas se tornou efetivamente conhecida após a Revolução Francesa, no século XVIII, bem como pela Segunda Guerra Mundial. De lá pra cá, diversas constituições democráticas começaram a inserir em suas normas fundamentais o direito à saúde como pilar para a manutenção da dignidade da pessoa, bem como fixando-a como sendo um direito inerente ao indivíduo. Posteriormente passará a análise da dignidade da pessoa humana como ponto central do direito à saúde. Por fim, compartilharemos o entendimento ao qual estes autores, após muitas pesquisas e estudos, se afiliaram.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade da pessoa humana. Direito fundamental à Saúde. Inquérito Civil.

102

ABSTRACT: *This research aims to deepen the study of the right to health in the face of neglect of the public health system that has not been providing its citizens with the minimum necessary to guarantee the dignity of the human person, addressing constitutional principles, fundamental norms of character, and jus-philosophical theses. The right to health has a very remote origin, more precisely in the social state of law, but it became effectively known after the French Revolution in the 18th century, as well as by the Second World War. Since then, several democratic constitutions have begun to insert in their fundamental norms the right to health as a pillar for maintaining the dignity of the person, as well as establishing it as an inherent right to the individual. Subsequently, the analysis of the dignity of the human person will become the central point of the right to health. Finally, we will share the understanding to which these authors, after much research and studies, have joined.*

KEYWORDS: *Dignity of the human person. Fundamental right to health. Civil Inquiry.*

¹ Advogado. Mestrando em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Centro Universitário de Bauru/SP, mantido pela Instituição Toledo de Ensino - ITE.

² Advogado. Mestrando em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Centro Universitário de Bauru/SP, mantido pela Instituição Toledo de Ensino - ITE. Pós-Graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Instituição Toledo de Ensino – ITE. Endereço de e-mail: rodolforabito Soares@hotmail.com

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

1. INTRODUÇÃO

Com efeito, o direito a saúde é um direito constitucionalmente garantido a todo cidadão que integra uma nação democrata. Certo é que todos os sujeitos, desde os tempos mais primitivos, sempre almejam do Estado o direito à saúde, seja por políticas públicas e sociais ou por setores privados que o fazem de modo complementar. Exemplo disto temos as próprias lutas travadas pela sociedade durante o Estado Social de direito, no qual milhares de cidadãos buscavam melhores condições de vida por iniciativa do Estado.

Pois bem. A saúde é inerente ao ser humano, desta forma, necessário será mergulharmos em um mar de teses, pensamentos e casos que nos levarão a pensar e raciocinar de forma crítica sobre até que ponto o direito a saúde pode e deve ser concretizado pelo setor público.

A dignidade da pessoa humana e o direito a saúde estão tão estritamente ligados ao sujeito que desde os tempos mais remotos. O direito à saúde foi e sempre será, cremos, uma das formas mais contundentes de prover a eficácia do cumprimento do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, o assunto merece melhor debate, posto que o direito à saúde nem sempre é cumprido corretamente pelo Estado, sendo necessária a participação do setor privado, pela Agência Nacional de Saúde Complementar para fazer aquilo que o Estado vem deixando a desejar.

No direito brasileiro, o direito à saúde vem disciplinada pelo artigo 196 da Constituição Federal de 1988, o reconhece a saúde como direito de todo e qualquer cidadão, bem como dever do Estado, o qual deve ser garantido através de políticas sociais e econômicas.

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

Não obstante, o que se verifica é que cada vez mais o sistema de saúde brasileiro vem ficando mais e mais desgastado, não conseguindo suprir o básico à população. Ocasão em que entra em cena o Ministério Público através de seu instrumento intitulado de Inquérito Civil.

Desta forma, demonstrar-se-á adiante a real vertente de um dos principais direitos fundamentais prestigiados pela Constituição Federal de 1988, discutindo-se os limites e deveres a que se deve chegar o exercício/dever do direito constitucionalmente garantido à saúde.

2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Por introito, e por necessário para o desenrolar do presente estudo, importante tecer algumas palavras para a nítida compreensão do que vem a ser direitos fundamentais, a fim de se chegar ao direito à saúde, que será, como adiantado, analisado sobre o prisma do Inquérito Civil, com a finalidade de promoção do direito universal à saúde.

Os direitos fundamentais possuem, principalmente no direito brasileiro, diversas nomenclaturas, podendo ser tratado como direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, entre muitas outras, sendo que neste estudo adotaremos a terminologia direitos fundamentais, até porque este é o termo adotado por ambos os marcos teóricos que alicerçam este trabalho, quais seja, Ingo Wolfgang Sarlet e Otávio Luiz Rodrigues Junior.

A utilização da expressão “direitos fundamentais” no título desta obra já revela, de antemão, a nossa opção na seara terminológica, o que, no entanto, não torna dispensável uma justificação, ainda que sumária, desse ponto de vista, no mínimo pela circunstância de que, tanto na doutrina, quanto no direito positivo (constitucional ou internacional), são largamente utilizadas (e até com maior intensidade), outras expressões, tais como “direitos humanos”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”, apenas para referir algumas das mais importantes (SARLET, 2015, p. 27).

Os direitos fundamentais, também compreendidos como direitos

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

humanos no plano internacional, são direitos extremamente difíceis de serem definidos, pois, quando em análise da Constituição Federal de 1988, verificamos que tem seu valor teórico alicerçado na dignidade da pessoa humana. Via de regra, os direitos fundamentais visam assegurar as condições necessárias para garantir a dignidade do cidadão. Contudo, não podemos simplesmente defini-los de tal forma, haja vista que para se concretizar um direito fundamental não basta tão somente trazer sua teoria aos olhos de quem os lê, necessário muito mais que isto. É preciso coloca-los no plano pratico a fim de realmente assegurar os direitos e valore capazes de manter uma vida digna.

Aqui deve-se abrir um parêntese para explicar a distinção entre “direitos fundamentais” e “direitos humanos”. O termo direito fundamental é comumente utilizado quando estamos tratando direitos do cidadão reconhecimentos positivamente por uma constituição ou lei maior do Estado, ao passo que direitos humanos encontram guarida no plano internacional, sem que haja sua expressa conexão com o direito interno de algum Estado, sendo, eles, então, difundidos universal e subjetivamente.

Em que pese os dois termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) sejam comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de sal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional) (SARLET, 2012/2015, p. 29)

Destas palavras verificamos a tamanha da importância e responsabilidade dos direitos fundamentais, haja vista que o direito pode e deve ser visto como fundamental não somente ao cidadão do país pelo qual venha positivado tal direito, mas também ao Estado, nação, que fica vinculado,

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

devendo, este, ter ações positivas a fim de assegurar tais direitos, ou negativas, a fim de não praticar ofensas.

O termo direito é relativo, pois pode ser utilizado como verbo, substantivo, adjetivo, e por vai da imaginação de cada pensamento. Certo é que a expressão “direitos fundamentais” juntou o substantivo “direito” ao adjetivo “fundamental”, sendo, necessário, separá-los para melhor elucidação.

Verifica-se que se trata de uma tarefa árdua e importante a separação de tais termos. De toda forma, o termo direito sempre vem à tona antes mesmo do termo fundamental, e dos demais termo utilizados como sinônimos. O direito, como o ar, está em todos os lugares (NINO, 2015, p. 01). Ao tratar da palavra direito temos em mente, desde logo, a justiça. Entretanto, para a conjuntura deste estudo, devemos por direito um conjunto de normas que tendem a fornecer a alguém a capacidade dela exigir determinado bem de outrem.

Trata-se de uma questão *ético-filosófica* quando se pergunta, independentemente da validade de um ordenamento jurídico positivo, porque os indivíduos têm direitos e que direitos eles têm. Uma resposta clássica a essa questão é a de Kant, segundo a qual “a liberdade (independência de ser coagido pelo arbítrio de outrem), desde que possa existir em conjunto com a liberdade dos outros com base em uma lei geral”, é o direito “único, original e conferido a todos”, e isso “por força de sua humanidade” [...] (ALEXY, *apud* KANT, 2017, p. 181).

É certo, ainda, que o direito fornece meios e funções que que facilitam e possibilitam a resolução de conflitos entre os indivíduos a fim de uma cooperação social, conforme dispõe Carlos Santiago Nino:

O direito cumpre a função de evitar ou resolver alguns conflitos entre os indivíduos e de fornecer certos meios que possibilitem a cooperação social. Isso não significa que essas funções estejam sempre na mente de todos os atores do processo jurídico – muitas vezes os propósitos que os conduzem estão muito distante delas -, nem significa que todo o sistema jurídico cumpre essas funções de forma adequada ou que alguns aspectos de um sistema jurídico não possam provocar novos conflitos e obstar a cooperação social ou, ainda, que não haja outras exigências que uma ordem jurídica deva satisfazer para ser avaliada positivamente (2015,

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

p. 03).

Passa-se, para melhor análise da terminologia direitos fundamentais, a estudar o termo “fundamental”, o qual, via de regra não precisaria de delongas jus filosóficas, haja vista a própria exaustão do termo como algo necessário, essencial, sem o qual não havia de se concretizar o direito, assegurando, desta forma e no presente estudo, a dignidade da pessoa como necessidade primordial para que o cidadão possa viver em sociedade.

Antes de se passar ao estudo detalhado dos direitos fundamentais, tais como suas gerações, características, eficácias e princípios, precisamos, enfim, enfrentar alguns de seus conceitos fornecidos por estudiosos no assunto.

Trata-se de um conceito que leva a entender o direito fundamental com o direito subjetivo do cidadão, sendo aquilo que lhe é devido por simplesmente ser humano, bem como traduz a obrigatoriedade do Estado em lhe servir tais meios e fins. Vidal Serrado, *apud* João dos Passos Martins Neto, traduz bem este pensamento:

[...] os direitos fundamentais são direitos subjetivos, assim entendidos como “a prerrogativa ou possibilidade, reconhecida a alguém e correlativa de um dever alheio suscetível de imposição coativa, de dispor como um dono, dentro de certos limites, de um bem atribuído segundo uma norma jurídica positiva” (2009, p. 12).

107

Confirma-se que os direitos fundamentais são com conjunto de normas via de regra em sentido aberto, gerando uma proteção ao cidadão enquanto ser humano, nas suas mais diversas formas. Entretanto, merece frisar que tais direitos, por vezes, recebem tratamento específicos, à luz de certos grupos econômicos, naturais ou sociais. Por isto fala-se em direitos das crianças e adolescentes, dos idosos, dos deficientes, mulheres, gestantes, trabalhadores etc (NUNES JUNIOR, 2009, p. 22).

Verifica-se, desta forma, que, embora sejam direitos específicos de certos grupos, visam a proteção do ser humano como pessoa, reforçando a ideia de, cada vez mais, afunilar e atingir a proteção dos direitos fundamentais de forma individual e coletiva.

Sem mais delongas, pelo conceito exposto é possível confirmar

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

algumas características primordiais dos direitos fundamentais que, além de ser incorporado pela Constituição, lei maior do Estado, irradiando sua clareza e proteção para todos os ramos do direito, são direitos que merecem uma garantia e proteção especial, pois atingem a essência da pessoa humana, razão pela qual devem, e assim o são, positivados, fornecendo sentidos jurídicos cada vez mais claro, específicos e afunilados com o objetivo unicamente de zelar pela dignidade da vida humana.

Ingo Wolfgang Sarlet, no início de seu livro “A eficácia dos direitos fundamentais – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional” traça um conceito e uma crítica quando aos direitos fundamentais, pois, embora os direitos fundamentais constituem uma construção definitivamente integrada ao patrimônio da humanidade, bem como reforça sua consagração no direito constitucional, elevando-o ao patamar de direitos internacionais dos direitos humanos, percebe-se que estamos demasiadamente longe de solucionar os indeterminados problemas de concretização dos direitos humanos (2015, p. 21).

É deste fosso entre ricos e pobres que nos fala E. Hobsbawm, A Era dos Extremos, p. 540, salientando-se, a este respeito, que, no que diz com reflexos para a problemática da efetivação dos direitos fundamentais, o abismo da diferença econômica não se refere apenas à divisão entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos, mas também às gritantes diferenças econômicas entre as classes alta e baixa, como resultado da injusta distribuição de renda no âmbito da economia interna dos países em desenvolvimento (SARLET, 2015, p.21).

Razão assiste ao Ingo Sarlet em seu escrito, haja vista que o fosso existente entre os ricos e o pobres causados pela má distribuição de renda, pela falta de um ponto em comum tanto na política quanto na religião faz crescer cada vez mais esta desigualdade que, frisa-se, não é um problema somente de países subdesenvolvidos, ocorre por todo o mundo.

Com efeito, tanto a privação dos direitos fundamentais ao cidadão, quanto a omissão do Estado em prestigiar referidos direitos, significa privá-lo do básico à sua subsistência como pessoa, reforçando a ideia de que o Estado deve, a qualquer custo, garantir a efetividade dos direitos fundamentais e

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

protege-los de qualquer embaraço que impeça a sua concretização.

Por tais conceitos e observações, resta claro e inequívoco que a definição jurídica dos direitos fundamentais deve-se estar atrelada ao direito positivo e efetivamente concreto garantindo esse direito do cidadão. Salienta-se, assim, que direitos fundamentais são normas que geram direitos e obrigações (estas para o Estado) para a subsistência da pessoa humana, fornecendo meios eficazes para uma vida com igualdade, livre e digna.

Outrossim, nota-se que, sendo os direitos fundamentais endereçados ao cidadão, cria-se, além da obrigação do Estado em concretizar tais direitos, a proteção ao cidadão dos abusos do próprio Estado. Ou seja, são normas elaboradas pelo Estado ao cidadão para proteger de ações negativas do próprio Estado, motivo ainda maior para estar elencadas como normas constitucionais.

2.1.1 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Uma análise da origem, história e evolução dos direitos fundamentais se faz tão necessário quanto o estudo de seu conceito em si, como já visto anteriormente, isto pelo fato de que a evolução histórica trilha o caminho percorrido pelos direitos até os dias atuais. Mais precisamente, analisaremos a árdua caminhada até o Estado Democrático de Direito, o qual tem por ponto central a proteção da dignidade da pessoa humana.

Facilitar a compreensão da origem dos direitos fundamentais sugere averiguar a forma como as sociedades, no meio das suas contradições econômicas, políticas e culturais, construíram consensos valorativos que resultaram em bens jurídicos susceptíveis de serem suficientemente protegidos diante de pretensões do Estado ou de particulares (ALARCÓN, p. 334-335).

Não obstante, devemos ter por estudo as revoluções ocorridas durante a história da humanidade, pelas quais fizeram surgir o Estado Constitucional de Direito, tendo por base direitos e obrigações tanto ao cidadão, quanto, e principalmente, ao Estado, surgindo os direitos fundamentais. Contudo, para um bom entendimento, passemos à análise histórica.

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

Importante, antes, delimitar a análise histórica a fim de que seu estudo tenha por finalidade tão somente nortear o surgimento dos direitos fundamentais, até porque este não é o ponto central de estudo do trabalho.

Consabido pela historicidade que a humanidade passou por diversas revoluções, sendo que as principais ocorreram num passado não tão distante, formando o famoso tripé revolucionário, denominado por “liberdade, igualdade e fraternidade”, dando ensejo ao movimento constitucionalista.

Imaginando o homem como um rio em constante movimento e os direitos fundamentais como suas margens, os sustentando e os guiando, estes também devem estar em constante evolução para sempre atender as aspirações da atual sociedade, resguardando-a.

No mais, os direitos fundamentais surgiram com a finalidade inicial de proteger o homem dos abusos praticados pelo Estado nas suas antigas formas, quais sejam: Absolutista, Liberal e Social, chegando, finalmente, ao nosso Estado Democrático de Direito.

2.1.2 ESTADO ABSOLUTISTA

Originando-se na Europa Ocidental, o Estado absolutista tinha como principal ponto a concentração de poder em uma única pessoa, a qual era responsável por criar leis (atividade do legislativo), aplica-las (poder executivo) e julgar os casos quando necessário (poder judiciário). O poder era destinado principalmente com a finalidade de fazer as pessoas sujeitarem-se aos caprichos do Rei, com total dominação de seus súditos.

No Estado Absolutista os direitos fundamentais não eram sequer ignorados, pois eles simplesmente não existiam, prevalecia a vontade soberana da Monarquia, que detinham poderes absolutos de mando.

A principal obra que retrata com exatidão o Estado Absolutista é o famoso “O Príncipe” de Nicolau Maquiavel, escrito em 1513, sendo publicado postumamente em 1532. Maquiavel descreve sem rodeios a forma mais fácil e segura de conquistar o poder e assim se manter nele, bem como reforçada a ideia de centralização do poder. Defendia um Estado como fim em si mesmo,

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

sendo tudo voltado para o próprio Estado, independente de outras vontades.

Pois bem, verifica-se, pelo breve estudo, que nesta forma de governo sequer diziam ou tinham por pensamento os direitos fundamentais como forma de proteção e direitos individuais do homem para si e em face do Estado.

Não durou muito. Após diversos descontentamentos os direitos individuais começaram a ser almeçados e pleiteados pela classe súdita, vindo a ter mais espaçonas discussões sociais e políticas, alcançando um patamar de norma jurídica, o que levou ao desabamento do Estado Absolutista para a criação do Estado Liberal, neste, como veremos, sem intervenção do Estado.

2.1.3 ESTADO LIBERAL

No Estado Liberal começou-se a criar as linhas do nosso atual Estado Democrático de Direito, pois, com a ascensão da classe burguesa iniciou-se uma intensa busca de proteção aos direitos individuais, principalmente o de propriedade, no qual o Estado (absolutista) abriu mão de parte de seu poder sobre as terras e sobre os indivíduos. Aqui inicia-se os primeiros passos para a proteção dos direitos fundamentais, embora sem esta nítida ideia, pois tão somente desejavam ações negativas por parte do Estado, mais precisamente a não intervenção nas relações.

Durante a Revolução Francesa, XVIII, principal marco do nascimento do Estado Liberal, foi que se criou os pilares que até hoje solidificam a base da sociedade. Liberdade, Fraternidade e Igualdade, lema pelo qual restringiu de sobremaneira a mão do Estado sobre a sociedade. Contudo, na época, apenas os slogans Liberdade e Igualdade tiveram mais força na mudança de Estado, sendo que a Fraternidade foi propulsora em outro momento, como será demonstrado mais adiante.

Com a Liberdade e Igualdade o Estado passou a ter menos força perante a sociedade, abrindo espaço para o modo de agir e pensamento livre entre os indivíduos, momento em que estes deveriam apenas respeitar as leis em suas relações com outros indivíduos. Ou seja, iniciou-se com força, nesta

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

época, as relações contratuais, principalmente as trabalhistas.

O papel do Estado baseou-se unicamente em garantir que não iria intervir na vida dos indivíduos, seja no campo da propriedade, trabalho, religiões, etc., mas tão somente garantir-lhes do direito de tal, a fim de que possam, sozinhos, dar continuidade na evolução e manutenção da sociedade e da economia. Eis o papel liberal do Estado.

2.1.4 ESTADO SOCIAL

Inicialmente, necessário esclarecer que, diferente do que alguns creem, o socialismo em nada se relaciona com Estado Social. Este tem aderência direta com o capitalismo, sendo uma mutação do antigo Estado Liberal, rumo à contemporaneidade.

No Estado liberal alcançou-se a liberdade da propriedade e dos negócios que a burguesia tanto almejava, gerando riquezas e mais riquezas àqueles que detinham o poder econômico na época. Consequentemente surgiram mais empresas e a industrialização tomou conta da sociedade, o que ocasionou crescimento exorbitante da classe operária que, em tempos de liberalidade e não intromissão do Estado, estavam cada mais oprimida e usurpada.

Cada vez mais e mais grupos de trabalhadores iam às ruas reivindicar melhores condições de vida e trabalho em face dos empresários e do Estado, ocasião em que, não suportando tamanha pressão do proletariado, surgiu o Estado do bem-estar social, mais conhecido como *Welfare State*, no qual o Estado passou a ter um papel não interventor como o Estado Absolutista, mas um papel mais assistencialista, zelando pela qualidade de vida e de trabalho dos indivíduos.

Confirmou-se que o liberalismo não poderia e não conseguiria atender todas as demandas de todas as classes sociais, principalmente na era da Revolução Industrial, na qual as alterações eram constantes, seja para o empresa, seja para o trabalhador, sendo que este muitas vezes se via sem força para produzir mais e acabava desempregado, haja vista que as trocas

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

por máquinas eram cenas constantes na vida dos trabalhadores.

Principal Constituição que positivou os direitos sociais foi a Constituição alemã de *Weimar*, logo após a 1ª Guerra Mundial, que, após uma grande crise econômica gerada pela guerra, abriu um caminho importante para todas as demais constituições pelo mundo, pois, formalizou deveres essenciais do Estado para com a sociedade, principalmente para a classe mais oprimida da época.

Principais direitos consagrados pelo Estado do bem-estar social (Estado Social) à sociedade foram a educação, alimentação, saúde e moradia, direitos estes que passaram a ser obrigações primeiras do Estado, caracterizando, assim, os direitos fundamentais sociais.

Constata-se, desta forma, que o Estado Social brilhantemente concedeu direitos sociais básicos à sociedade, por meio de ações positivas suas, sem desfazer do capitalismo, propulsor da economia e da vida em sociedade, contrabalançando as diversas classes sociais até os dias contemporâneos.

113

2.1.5 ESTADO CONTEMPORÂNEO – Estado Democrático de Direito

Vimos que os principais embates sempre ocorreram entre os indivíduos e o Estado, no qual houve superação do Estado Absolutista pelo Estado Liberal e deste pelo Estado Social. O que sempre se buscou foi uma harmonia entre o Estado e a sociedade, de maneira que fosse proveitosa para o seu constante desenvolvimento igualitário.

Contudo, tanto no Estado Liberal quanto no Estado Social a função do Estado era unicamente prestar soluções, seja de modo passivo quanto ativo. Ocorre que a sociedade, por sua vez, acabava que não tinha força de valer efetivamente o seu direito, da melhor forma que lhe fosse proveitosa. O Estado Social propiciava sim auxílio, mas de forma unilateral, sem a presença elementar do cidadão.

Desta forma, verifica-se que o atual modelo de Estado, qual seja, o Democrático de Direito, apresenta sua essência na soberania popular,

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

trazendo o cidadão como ponto central do Estado, o qual tem poder para decidir sobre direitos e obrigações. Daí que a principal força emanada dos direitos fundamentais vem da vontade do próprio povo.

3. O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O direito à saúde teve proteção inicial nas constituições a partir do século XX, pois, até então, não havia sido devidamente garantido nas constituições federais como um direito fundamental do cidadão.

Mais, especificadamente, foi na transição do Estado Liberal o Estado social que teve início a proteção do direito à saúde como inerente ao ser humano, visando garantir a dignidade da pessoa humana.

Com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 foi citado em seu artigo XXV o direito à saúde como pilar da dignidade humana, assim subscrito:

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar,, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

114

Analisando detidamente as Constituições brasileiras é notável que o direito à saúde nunca foi alçado ao patamar de direito fundamental do indivíduo, a não ser na atual Constituição de 1988.

Na Constituição Federal de 1988 o direito à saúde como forma de assegurar a dignidade da pessoa humana ganhou forma e força, inclusive com seção única no artigo 196 e seguintes, para sua formulação, dando maior ênfase no dever do Estado em promover a saúde de sua população. In Verbis:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

Não obstante, no artigo 198 o constituinte criou o Sistema Único de Saúde, *in verbis*:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- participação da comunidade.

Desta forma, verificamos que, do mesmo modo que foi consagrado o direito à saúde como dever do estado e direito de todos, foi assegurado a criação de sistema único de saúde a fim de intermediar e concretizar este dever estatal.

Não obstante, o que se verifica hoje em dia é que a concretização do direito fundamental à saúde pelo Estado está cada vez mais difícil de ocorrer, sendo que isto gera sérios impactos sociais, econômicos e orçamentários.

4. O INQUÉRITO CIVIL NA PROMOÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

115

O inquérito civil público, previsto na Lei n.º 7.347/85 – Lei de Ação Civil Pública, é um instrumento jurídico disponível ao Ministério Público, para apurar eventual fato/ato que cause lesão a direito difuso, coletivo ou individual homogêneo.

A Constituição Federal de 1988 estampou no artigo 129, inciso III, tal como prerrogativa ao Ministério Público a função institucional de instaurar o inquérito civil público.

O parágrafo 1º do artigo 8º da Lei de Ação Civil Pública assim disciplina:

O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

O inquérito civil tem a finalidade de obter informações e provas antes de

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

uma futura ação judicial, de forma a evitar demanda temerária ou infundada, que somente assoberba o poder judiciário, tumultuando e retardando ações fundadas e urgentes.

O inquérito civil público é procedimento administrativo, extrajudicial e informativo, com a função principal de formar a “*opinio actio*” do Ministério Público, cujas provas lá realizadas possuem valor relativo, pois produzidas sem a observância constitucional ao contraditório e ampla defesa.

Hugo Nigro Mazzilli conceituou o inquérito civil público:

[...] uma investigação administrativa prévia, presidida pelo Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública (MAZZILLI, 2000, P. 53).

O inquérito civil público deve ser instaurado pelo órgão ministerial, por meio de portaria, de onde deverá constar finalidade específica (fato definido), sem qualquer confusão no objeto a ser investigado, uma vez que é proibido ao seu condutor, nas hipóteses em que não houver o mínimo de elementos de convicção suficientes à materialização do fato ou da autoria, a instauração do procedimento de investigação, sob pena de o órgão ministerial praticar abuso do direito de investigar, em razão de ofender ao princípio constitucional da violação da dignidade humana.

Na efetivação da saúde, o inquérito civil se destina a apurar, por exemplo, eventual falha, má prestação de serviço, ausência de medicamento no SUS, inexistência de cobertura por plano de saúde, seja em desfavor de algum ente da federação, de qualquer pessoa física ou jurídica.

Infelizmente, o procedimento de investigação civil é limitado ao Ministério Público, sendo eu qualquer outro ente da federação ou qualquer outra pessoahabilitada à propositura da Ação Civil Pública, nos termos da LACP, não é competente para instaurar o procedimento investigatório.

A Constituição Federal, no art. 129, III, da CF, elenca como uma das funções institucionais do Ministério Público, promover o inquérito civil e a ação

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

civil pública, objetivando a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Foi o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei n.º 8.069/90, que possibilitou a instauração do inquérito civil público, também, à proteção dos interesses individuais, e não só coletivos ou difusos, tornando possível a instauração de Inquérito Civil, por exemplo, No mesmo caminho, foi o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 90, que estabeleceu a aplicação da Lei de Ação Civil Pública na proteção de defesa do consumidor – a exemplo de uma demanda contra plano de saúde, por exemplo.

No dia a dia ministerial, por exemplo, ao tomar conhecimento da inexistência de medicamentos na unidade básica de saúde, o Promotor de Justiça deverá formalizar a instauração de inquérito civil público, para apurar eventual lesão ao direito fundamental da saúde daquela população, que se encontra seriamente comprometido, se impossível resolver a situação no prazo de 30 (trinta) dias, em que a questão não se tornara procedimento de investigação ministerial – notícia de fato. A portaria deverá conter todos os elementos de convicção existentes, de modo a especificar o fato investigado e identificar, se possível, quem é a pessoa física ou jurídica que está sendo investigada.

Após a instauração do procedimento de investigação, o titular da investigação deverá tomar todas as providências, na finalidade de colher elementos de provas para formar eventual lastro probatório para propositura de ação civil pública. Caso, no decorrer da investigação, o problema seja solucionado pelo investigado, a medida adequada será o arquivamento do inquérito civil público, que deverá ser, necessariamente, homologado pelo Conselho Superior do respectivo órgão. Ademais, caso inexistir fundamento à propositura de ação civil pública, o procedimento de investigação deverá ser arquivado.

A Lei n.º 8.625/1993, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Nacional do Ministério Público, no artigo 26 elencou como prerrogativa do

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

Ministério Público a instauração de inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes. No mesmo sentido, a Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC n.º 75/1993), a cujos membros do Ministério Público federal são destinados, aplicada subsidiariamente ao disciplinamento da atuação dos Ministérios Públicos estaduais, também determinou em seu artigo 6.º, inciso VII, que compete aos seus membros promover o inquérito civil, com as seguintes finalidades:

- a) a proteção dos direitos constitucionais;
- b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;
- d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

No entanto, verifica-se a falta de maiores esclarecimentos pelos textos legais sobre o inquérito civil e a sua forma de tramitação, o que deixa grande lacuna; assim, cada ministério público, por meio de seus órgãos de administração superior, tentam disciplinar o assunto por meio de resoluções.

118

5. CONCLUSÃO

A partir da Constituição Federal de 1988 o poder constituinte brasileiro alçou o direito à saúde como um protagonista da ordem social e jurídica, elevando-o ao patamar de direito fundamental do indivíduo, com, inclusive, seção própria para sua concreta efetivação.

No entanto, apesar de seu patamar constitucional elevadíssimo, o direito a saúde, mesmo com mais de 30 anos da Constituição Federal, não foi efetivamente concretizado no âmbito social.

Certo que a promoção da saúde pública é dever do Estado e direito imprescindível do cidadão a fim de que viva com a mínima dignidade possível e, com isto em mente, o Ministério Público utiliza-se de seu poder único de instauração de inquérito civil a fim de assegurar e concretizar o direito à saúde

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

da população, em específico àquelas mais vulneráveis.

Cumprido salientar que referido instituto é comumente utilizado pelo Ministério Público para concretizar os princípios constitucionais da universalidade, integralidade e igualdade do provimento à saúde para todos, razão única da estruturação do Sistema Único de Saúde.

Desta forma, tendo em vista que o direito à saúde é um direito fundamental inerente à vida e à dignidade da pessoa humana, a fim de se chegar mais próximo de sua concretização o Inquérito Civil se faz extremamente necessário.

REFERÊNCIAS:

Absolutismo. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Absolutismo>>

Acesso em: 01 jul.2020

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** 2ª ed., 5ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Diário Oficial, Brasília/DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe: comentários de Napoleão I e Cristina da Suécia.** São Paulo: Jardim dos livros, 2007.

MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de metodologia científica. 8ª ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Inquérito Civil.** 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais E Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** 4ªed. Ver. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito**

GARANTIA DA SAÚDE ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL

HEALTH GUARANTEE THROUGH CIVIL INQUIRY

SOUTO, Mateus Ramos; SOARES, Rodolfo Rabito

Constitucional. 12ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal anotada e legislação constitucional.** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2010.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988 – Estratégias de Positivção e exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais.** São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direito Constitucional.** 1ªed. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais – Umateoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 12ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 27 Ago.2020.

WELFARE STATE: o que é e quais suas características? Disponível em <https://www.capitalresearch.com.br/blog/investimentos/welfare-state/> - Acesso em 05 Jul.2020

Submetido em: 22.11.2022

Aceito em: 21.05.2023