

Nutriente - Neocate - Responsabilidade gerencial dos Municípios - Política que não afasta peremptoriamente a responsabilidade do Estado - Caso concreto - Apreciação - Deferimento

Ementa: Nutriente. Neocate. Responsabilidade gerencial dos Municípios. Política que não afasta peremptoriamente a responsabilidade do Estado. Caso concreto que recomenda o deferimento.

- Embora o Neocate seja um nutriente a ser fornecido pelos Municípios, consoante a Política Nacional de Alimentação e Nutrição, aprovada pela Portaria nº

710/99, tanto pelo seu alto custo quanto pelas circunstâncias especiais dos autos, pode ser imposta excepcionalmente ao Estado a sua disponibilização, até porque as políticas públicas na área de saúde são apenas enunciativas para o público e devem ser observadas em prol do atendimento coletivo, sem, porém, excluir de forma absoluta o atendimento individual necessário.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.10.047649-8/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: A.M.S., representada por sua mãe M.M.S. - Autoridade coatora: Secretário de Estado de Saúde de Minas Gerais - Relatora: DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda o 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Roney Oliveira, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 4 de maio de 2011. - Vanessa Verdolim Hudson Andrade - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Trata-se de mandado de segurança impetrado por A.M.S., representada por sua mãe M.M.S., contra ato do Secretário de Estado de Saúde de Minas Gerais, visando ao fornecimento do medicamento Neocate, alimento essencial para crianças que sofrem de algum tipo de distúrbio alimentar, por ter sido indeferida não só a liminar, como também a própria inicial.

Indeferi a liminar, de início, mas, em sede de retratação, acabei por deferi-la em reposicionamento de f. 65/71.

Informações da autoridade coatora às f. 99 e seguintes, com nota técnica, pela denegação da segurança.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo indeferimento do pedido, por se tratar de suplemento alimentar, de responsabilidade dos Municípios.

Conheço do mandado de segurança, presentes os pressupostos.

De início, havia indeferido a liminar aos seguintes fundamentos:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por A.M.S., representada por sua mãe M.M.S. contra ato do Secretário de Estado de Saúde de Minas Gerais, visando ao fornecimento do medicamento Neocate, alimento essencial para crianças que sofrem de algum tipo de distúrbio alimentar.

Alega a impetrante que é portadora de alergia grave, proveniente de alergia à proteína do leite de vaca e de soja, apresentando desenvolvimento insatisfatório, com peso aquém do correspondente a sua idade. Afirma que, de acordo com o relatório médico, a impetrante já foi submetida a inúmeros tratamentos, dos quais foram utilizadas várias fórmulas a base de leite de vaca e leite de soja, porém, sem manifestação de melhora satisfatória do quadro sintomático apresentado, comprometendo diretamente a sua saúde. Informa que a médica pediatra, especializada, responsável pelo caso da requerente, constatou que a única alternativa para a nutrição da criança é o uso da medicação de Neocate, única fórmula elementar do mercado nacional que contém proteínas hidrolisadas, ausentes a proteína do leite de vaca e derivados, capaz de proporcionar real expectativa de vida para a recém-nascida, assegurando seu adequado desenvolvimento nutricional. Pleiteia a concessão da liminar, a fim de que o impetrado seja compelido a fornecer o medicamento Neocate, conforme prescrição médica.

O relatório médico, constante da f. 25, da Dr.^a Filomena Camila do Vale, informa que a impetrante é portadora de alergia à proteína do leite de vaca, apresentando gastroenterite e colite por hipersensibilidade a alimentos (CID: K52.2). Consta no documento que a requerente não respondeu ao uso de fórmula sem lactose (Nan sem lactose) e de fórmula semielementar (Pregomin). Relata que, ao iniciar o tratamento com a fórmula de aminoácidos não alergênica (Neocate), a impetrante melhorou acentuadamente.

Na nota de esclarecimento no componente especializado da assistência farmacêutica, à f. 28, consta que o medicamento pleiteado não está contemplado na relação de medicamentos disponibilizados pela SES/MG.

O quadro sobre a responsabilidade dos medicamentos a serem disponibilizados é o seguinte:

Programas	Financiador	Responsabilidade	Gerencial
Estratégicos:			
Ministério da Saúde.			
Ministério da Saúde.			
Secretarias Estaduais da Saúde.			
Tuberculose	Hanseníase	AIDS	Hemoderivados
Endenias	Diabetes	Imunológicos (Soros/Vacinas)	Excepcionais (Alto Custo)
Ministério da Saúde e Secretarias Estaduais da Saúde			
Secretarias Estaduais da Saúde			
Assistência farmacêutica básica			
Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais e Municipais da Saúde			
Ministério da Saúde.			
Secretarias Estaduais e Secretarias Municipais da Saúde			
KITS PSF			
Ministério da Saúde			
Ministério da Saúde.			
Hipertensão arterial e Diabetes Mellitus			
Ministério da Saúde.			
Secretarias Estaduais da Saúde			
Ministério da Saúde.			
Secretarias Estaduais da Saúde			
Mental			
Ministério da Saúde.			
Secretarias Estaduais da Saúde			
Ministério da Saúde.			
Secretarias Estaduais da Saúde			
Oncologia			
Ministério da Saúde			
Hospitais credenciados			
Por outro lado, as ações de			

atenção básica devem ser desenvolvidas por todos os municípios como um componente essencial para a garantia de acesso a serviços de saúde qualificados, considerando a necessidade de atualização dos valores do Incentivo da Assistência Farmacêutica Básica visando impulsionar mudanças na organização da assistência farmacêutica básica no País, a necessidade do estabelecimento de pactos que visem à superação das fragmentações existentes entre diferentes programas que envolvem o planejamento, a programação, a aquisição, a distribuição e a dispensação de medicamentos e considerando a necessidade de evitar sobreposições de responsabilidades, a duplicação de elencos de medicamentos, bem como contribuir para o entendimento da Assistência Farmacêutica não apenas como fornecimento de medicamentos, mas como um conjunto de ações inseridas no contexto mais amplo da atenção à saúde; Todos os municípios estão qualificados ao recebimento dos recursos federais que compõem o Incentivo à Assistência Farmacêutica Básica, que será realizado de acordo com a pactuação das respectivas Comissões Intergestores Bipartite.

As políticas públicas fazem essa tripartição como meio de atender racionalmente à população, e o Judiciário não pode se imiscuir nessas políticas, se há atendimento adequado pelo serviço público.

No entanto, sabe-se que temos, muitas vezes, deferido liminar em mandado de segurança, e, após, a autoridade indicada como coatora apresenta provas elididas do direito alegado, o que tem desrecomendado o uso do *mandamus*, que não permite dilação probatória.

O Supremo Tribunal Federal, no STA 421/PE (Relator: Ministro Presidente - Decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes - Julgado em 20.04.2010 - Divulgado em 29.04.2010 - Publicado no DJe-076 de 30.04.2010), firmou que

O Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da 'Medicina com base em evidências'. Com isso, adotaram-se os 'Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas', que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Assim, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente. Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só se torna viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada. Dessa forma, podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente.

Embora essa conclusão não afaste o controle judicial, ficou bem claro que:

Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas. No entanto, é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, o que poderá configurar-se um obstáculo à concessão de medida cautelar.

Não se recomenda, portanto, o uso do *writ*, pela impossibilidade de dilação probatória. Confira-se:

Portanto, independentemente da hipótese levada à consideração do Poder Judiciário, as premissas analisadas deixam clara a necessidade de instrução das demandas de saúde para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto examinado, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde.

Assim sendo, não se tratando de caso de mandado de segurança (art. 6º da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo: “§ 5º Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil”), por não prescindir de dilação probatória, ou seja, de prova e contraprova, para demonstração do direito líquido e certo, indefiro não só a liminar como a própria inicial (Art. 267 do CPC: “Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005). I - quando o juiz indeferir a petição inicial; [...]” - Art. 295: “A petição inicial será indeferida: [...]”; V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal; [...]).

Houve pedido de reconsideração, o que é permitido pelo parágrafo único do art. 527 do CPC, que dispõe que “A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar”, o que se aplica ao caso de indeferimento em mandado de segurança.

Em face dos fundamentos, fiquei sensibilizada e, em reexame, notei que nosso Tribunal vem deferindo o pedido de Neocate:

Ementa: Mandado de segurança. Fornecimento de medicamentos. SUS. Garantia constitucional do direito à saúde. Arts. 6º e 196 da CF. Segurança concedida. ‘O fornecimento de medicamentos às pessoas destituídas de recursos financeiros é dever constitucional do Poder Público; o direito à saúde constitui consequência indissociável do direito à vida, ambos garantidos pela Carta Magna’ (Mandado de Segurança nº 1.0000.08.483820-0/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: A.V.P.L., representado por sua mãe J.B.P.L. - Autoridade coatora: Secretário de Estado de Saúde de Minas Gerais - Relator: Desembargador Alvim Soares).

Ementa: Agravo de instrumento. Ação ordinária. Antecipação dos efeitos da tutela. Art. 273 do CPC. Suplemento alimentar. Leite específico. Intolerância à lactose. Imediata disponibilização. Possibilidade. Art. 196 da Constituição da República de 1988. Possibilidade de fornecimento de alimento similar com a mesma composição nutricional. - É cabível a antecipação da tutela quando atendidos os requisitos previstos no art. 273 do CPC (Agravo de Instrumento nº 1.0481.09.092102-6/001 - Comarca de Patrocínio - Agravante: M.C.S.N., representada por sua mãe F.S.S. - Agravado: Município de Patrocínio - Relator: Desembargador José Francisco Bueno).

Ementa: Mandado de segurança. SUS. Fornecimento de Neocate. Receituário fornecido por médico particular. Conjunto probatório anexado à inicial. Possibilidade de concessão da segurança. Direito à vida e à proteção integral da criança. - O suplemento alimentar objeto da inicial deve ser fornecido ao impetrante, que ainda está em fase de amamentação, sob pena de negar-lhe o próprio direito constitucional à vida. Caso o Neocate não seja fornecido, a possibilidade de conservação e recuperação de sua vida estará em risco de sério e efetivo dano, e, com a devida vênia, não é razoável sacrificar-se a vida e a saúde de membro da coletividade em face da obediência estrita a procedimentos orçamentários (TJMG - Mandado de Segurança nº 1.0000.08.487964-2/000(1) - Relator: Desembargador Wander Marotta - Data de julgamento: 18.03.2009 - Data de publicação: 21.08.2009).

Ementa: Constitucional e administrativo. Mandado de segurança. Suplemento alimentar. Fórmula infantil Neocate. Fornecimento. Obrigação do Estado. - Cabe ao Distrito Federal garantir o fornecimento de suplemento alimentar (fórmula infantil Neocate) àqueles que dele necessitem para sua sobrevivência e não tenham condições de adquiri-lo, ex vi do disposto no inciso XXIV do art. 27 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

O Neocate foi registrado na Anvisa: Alimentos para Dietas Enterais 07/2007 - Neocate Advance.

Outros Estados estão fornecendo o Neocate, por ordem judicial ou não.

Em <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,-mp-de-sp-move-acao-para-retomar-entrega-de-leite-alergicos,594253,0.htm>>, leia-se a matéria completa sobre São Paulo:

O Ministério Público de São Paulo protocolou ação civil pública com pedido de liminar que obriga a Secretaria de Saúde a restabelecer em cinco dias o fornecimento do medicamento Neocate, um leite especial para portadores de alergia à proteína do leite comum.

O produto deixou de ser fornecido nos postos de saúde do Estado há dois meses, e seu alto preço - cerca de R\$ 600 a lata - impede o consumo por crianças de famílias carentes, que o recebem do Estado. Por falta do produto, uma criança de Taubaté teve de ser internada, em estado grave após ingerir leite de soja recomendado por médicos da cidade. A criança recebeu alta no último sábado.

Na Bahia, a Justiça Federal recentemente fez determinação igual (ver: <<http://www.atarde.com.br/cidades/noticia.jsf?id=1022421>>).

Em Florianópolis:

Apelação cível em ação civil pública. Reexame necessário. Fornecimento de medicamento/alimento não padronizado à criança. Legitimidade do Ministério Público para a defesa dos direitos individuais indisponíveis e por zelar pelo efetivo respeito aos direitos assegurados no texto constitucional e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Necessidade e hipossuficiência econômica comprovadas. Remessa e recurso desprovidos (Apelação Cível nº 2008.044723-3 - Lages - Relator: Desembargador Cid Goulart - Julgado em 20.02.2009).

Entendi que tudo isso leva a uma verossimilhança do pedido, pois não se pode crer que a fórmula alimentar Neocate seria tão procurada se fosse desprovida de eficácia especial para o quadro demonstrado.

Assim sendo, revoguei a decisão anterior, de f. 36/39, e deferi a liminar, em reposicionamento de f. 65/71, e deferi em parte a liminar, para determinar o fornecimento de oito latas mensais pelo período de quatro meses, em face do período já decorrido, mediante apresentação de novo pedido médico daí a dois meses.

Enfim, há motivos que me levaram a reposicionar, a um, pelas decisões que neste e em outros Estados são a favor do pedido e, a dois, porque há notícia de dores na recém-nascida, grave alergia, com relatório médico que demonstra a gravidade e risco de óbito, o que demonstra o *periculum in mora*.

Melhor fora que o alimento em questão fosse protocolizado e passasse a ser disponibilizado normalmente, pois sabe-se que o alimento ou medicamento sai por preço muito mais baixo em aquisição por órgão público, tanto pela licitação como pelos incentivos fiscais, salvo motivo outro impeditivo.

Por certo que a ação ordinária seria mais adequada, pois pode ser até que, após as respostas, revele-se necessária maior dilação probatória, o que acarretaria a extinção do feito. Decido, porém, com o que consta dos autos e de outras decisões a respeito. Por outro lado, em face de abusos de que se tem conhecimento, inclusive com venda de latas que sobram, o pedido deve ser sempre renovado. Não se quer dizer que a impetrante poderia praticar tal ato, mas em todos os processos entendo que deve ser feita tal observação.

Notificada a digna autoridade apontada como coatora sobre o deferimento da liminar e para que, no prazo de 10 (dez) dias, prestasse as informações necessárias, estas vieram às f. 86/95, atendendo-se ao determinado no art. 7º da nova Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;

II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Nas informações de f. 86/95, o Estado de Minas Gerais traz informações preocupantes, em que informa caso com a mesma médica e o mesmo advogado, em que houve dupla ação visando ao medicamento, para outra criança, e que, em virtude daquele processo, entrou em contato com a mãe daquela criança, a qual informou que:

Sua filha não precisava da dieta Neocate, já que havia melhorado com Pregomin e era esta dieta que esperava nesta ACP (referindo-se à Ação Civil Pública nº 0317.09.107.957-2). Contudo, aceitou a oferta da médica Dr.ª Simone, consistente num pacote completamente grátis da dieta Neocate, Criança Sem Alergia, incluindo médico, nutricionista e advogado (*verbis*).

O Estado informa, ainda, que “o advogado desta última ação é o mesmo do presente *mandamus*” e que há “crescente número de ações de mandado de segurança manejadas nos últimos tempos [...] envolvendo invariavelmente o mesmo advogado e as dietas Neocate e Pregomin”. O Estado pede, assim, a revogação da liminar deferida.

O relatório médico de f. 25 indica o uso de oito latas por mês, pelo período mínimo de seis meses. Nem a receita nem o relatório têm data. A inicial foi protocolizada em 19.08.2010.

É bom lembrar que esse tipo de leite é, em geral, indicado até seis meses de idade, com início, então, de retirada paulatina para consumo de outros alimentos. A criança em questão estará completando um ano em 15.05.2011.

Em 05.11.2010, foi a Secretaria de Saúde notificada sobre o deferimento de oito latas por mês pelo período de quatro meses. Assim, em 05.03.2011, completou-se o quarto mês de fornecimento, mas possibilitou-se o fornecimento de apresentação de novo pedido médico por mais dois meses. Portanto, até 05.05.2011, o fornecimento estará dentro do prazo liminarmente deferido.

Assim sendo, com o término de seis meses de fornecimento, completou-se o período inicialmente previsto pela médica para o uso pela criança.

Considerando, assim, que o leite Neocate é indicado até a idade de seis meses, em regra, ou pelo prazo de seis meses; que a criança já está completando 1 ano de idade; que as informações da SES é de que está havendo uso indiscriminado de ações referentes a esse

nutriente; que a disponibilização dos nutrientes, de acordo com a Política Nacional de Alimentação e Nutrição, aprovada pela Portaria nº 710/99, cabe aos Municípios; mantenho os efeitos da liminar antes deferida e dou por cumprida a segurança com o fornecimento já verificado, de quatro meses, ou de seis, se implementada a tempo e hora a complementação da receita, na forma determinada.

Assim sendo, concedo a segurança, nos limites temporais aqui especificados e determino que se remetam cópias de f. 86/95 à douta Procuradoria-Geral de Justiça, para conhecimento dos fatos ali narrados, bem como da petição inicial.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ARMANDO FREIRE, ALBERTO VILAS BOAS, AFRÂNIO VILELA, RONEY OLIVEIRA, GERALDO AUGUSTO e CAETANO LEVI LOPES.

Súmula - CONCEDERAM A SEGURANÇA.