



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

CONCLUSÃO

Em ____/____/09, faço conclusos estes autos ao MM°. Juiz Federal - Dr. JOÃO BATISTA GONÇALVES.

Técnico Judiciário - 2924

PROCESSO Nº 2009.61.00.021921-0
AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Vistos.

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo, com pedido de tutela antecipada objetivando a implantação e realização, de forma solidária, no prazo de 90 dias, da triagem neonatal para o diagnóstico da Fibrose Cística (fase III) em todos os recém-nascidos vivos no Estado de São Paulo. Requer a fixação de multa, de no mínimo R\$ 1.000,00 (mil reais) devida solidariamente pelos réus em caso de descumprimento.

Informa que por força da Lei 8.069/90 (artigo 10, inciso III) houve determinação aos hospitais públicos, particulares e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, para que procedessem o exame de diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido. Assim, o Ministério da Saúde incorporou a Triagem Neonatal – Teste do Pezinho – ao Sistema Único de Saúde – SUS no ano de 1992 para identificação de duas doenças: fenilcetonúria e hipotireoidismo congênito.

Narra que foi instituído em 2001, também pelo Ministério da Saúde, o Programa Nacional de Triagem Neonatal - PNTN com o objetivo de ampliar as patologias triadas, buscar a cobertura de 100% dos nascidos vivos e definir uma abordagem mais ampla da questão. Dessa forma, o PNTN cria mecanismos para que haja prevenção e redução da morbimortalidade.

Através da Portaria 822/2001 foram estabelecidas fases para implantação do PNTN, bem como critérios e exigências a serem cumpridas pelos Estados e Municípios:

FASE	CRITÉRIOS
I	Fenilcetonúria e Hipotireoidismo Congênito;
II	Fenilcetonúria e Hipotireoidismo Congênito; Doenças Falciformes e outras Hemoglobinopatias;
III	Fenilcetonúria e Hipotireoidismo Congênito; Doenças Falciformes e outras Hemoglobinopatias e Fobrose Cística



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

O Estado de São Paulo está na fase II do PNTN desde 2001, embora tenha o maior número de casos de Fibrose Cística do país. O teste para detecção precoce só é feito na rede particular.

Em várias manifestações ao longo dos anos, o Estado de São Paulo alegou a ausência de requisitos previstos na Portaria 822 para implantação da fase III, o tempo demasiadamente longo para o diagnóstico, as limitações intrínsecas do teste e os altos custos de cada criança afetada, concluindo pela inviabilidade da triagem neonatal.

O Ministério Público Federal sustenta a violação aos fundamentos básicos do direito à saúde, contemplados nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal, artigos 2º, 4º e 7º da Lei 8.080/90, além do descumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Determinada a oitiva prévia dos réus (fls. 828), o Município de São Paulo, em manifestação às fls. 836/868, requer o acolhimento das preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e ausência dos pressupostos para concessão da tutela antecipada. Sustenta ainda, não possuir verbas, autonomia ou condições materiais para realizar a triagem nos moldes estabelecidos.

O Estado de São Paulo, às fls. 869/885, argumenta que o diagnóstico não é feito pelo “teste do pezinho” e sim, de um processo de rastreamento de doença, que conta com operacionalidade complexa, notadamente em face da precária conclusão diagnóstica que o exame laboratorial apresenta. Afirma que será realizado pela Secretaria de Estado da Saúde um encontro científico com os especialistas da área, para o debate sobre triagem neonatal, com avaliação dos Serviços de Referência. Aduz que o pedido deduzido invade a seara da gestão administrativa da questão referente à saúde, posto que está a desmerecer a própria estrutura da Administração Pública, além de fustigar o interesse público, transpassando a gestão da coisa pública a quem não detém competência técnica ou jurídica para tanto.

Às fls. 886/891 a União Federal, por sua vez, informa que está providenciando as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 894/947.

É o relatório. Decido em análise perfunctória.

Em relação a preliminar de impossibilidade jurídica, não há dúvida que os pedidos deduzidos na petição inicial, encontram guarida em nosso ordenamento jurídico. A procedência, integral ou parcial, desses pedidos, inclusive de algum deles poder interferir, em parte, na formulação



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

de políticas públicas, isso constitui matéria própria do mérito, a ser enfrentada no momento processual próprio.

Passo ao mérito.

O argumento de violação dos art. 2º, *caput* e § 1º, da Lei n. 8.080/90, e art. 3º da Lei n. 7.347/85, reside no princípio da separação dos poderes, nas limitações orçamentárias e na impossibilidade de se estabelecer uma hierarquização entre as prioridades da atividade administrativa.

É amparado nesses fundamentos que o recorrente alega que o Poder Judiciário não poderia ingressar indevidamente em área de atribuição precípua do Poder Executivo.

Observa-se que o tema central das defesas apresentadas aborda a questão polêmica da possibilidade do controle judicial de políticas públicas, tema que exige uma análise mais aprofundada a respeito não só dos próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito, como também de toda a epistemologia constitucional.

Se, de um lado, a administração pública tem o poder/dever de criar e implantar políticas públicas destinadas à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, de outro, o Poder Judiciário passou a contar por força do disposto no art. 5º, LIV, do devido processo legal, que lhe dá margem de atuação substantiva, como poder garantidor do fiel cumprimento dos direitos sociais, especialmente do direito à saúde, constitucionalmente garantidos.

A ilicitude gerada pelo descumprimento injustificado do dever da administração pública de implementar políticas, especialmente na área da saúde, acarreta a desarmonia da ordem jurídica, o que faz merecer correção judicial, pondo em risco o pleno exercício dos direitos sociais.

Assim, se o princípio da separação dos poderes foi muito forte antes da Constituição Federal de 1988, nos dias atuais, é preciso compreender o Poder Judiciário como o garantidor do cumprimento da ordem constitucional, não apenas no aspecto formal, mas especialmente em sentido substancial.

Em decisão recente, e que pode ser considerada como um marco para uma nova interpretação do princípio da separação dos Poderes, entendeu o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF-45 que:

"É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte em especial – a atribuição de formular e implementar políticas públicas, pois nesse domínio, o encargo reside, primeiramente, nos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência no entanto, embora em bases excepcionas, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático."

(ADPF – 45 MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2004, DJ 4.5.2004.)

Destarte, não podem os direitos sociais ser remetidos a uma lista de prioridades, nunca atendidas, mostrando-se como pedra angular do Estado de Direito que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa na implantação das políticas públicas.

Basta uma leitura do art. 2º da Lei n. 8.080/90 e do art. 196 da Constituição Federal para se concluir que o direito à saúde deve ser uma prioridade do estado; até porque, está intimamente ligado com o direito à vida, fonte de onde irradiam todos os demais direitos fundamentais. Vejamos:

"Art. 196 da Constituição Federal - 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 a sua promoção, proteção e recuperação.

"Art. 2º da Lei n. 8.080/90 - A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação."

Assegurar a todos o respeito à dignidade humana por meio da correta prestação dos serviços públicos, especialmente na área da saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público.

O pleito do Ministério Público Federal merece ser atendido de imediato, já que da omissão do poder público decorrerão situações irreversíveis, comprometendo a saúde e a própria vida de recém-nascidos vivos no Estado de São Paulo.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

Diante do exposto, a antecipação da tutela fica deferida para determinar a implantação e realização de forma solidária pelas rés, UNIÃO, ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE SÃO PAULO), no prazo de 90 (noventa) dias, a triagem neonatal para o diagnóstico da Fibrose Cística (fase III), em todos os recém-nascidos vivos no Estado de São Paulo, bem como, ao fornecimento gratuito de todo e qualquer medicamento, insumos e à prestação do adequado atendimento médico e ao custeio de toda e qualquer despesa, de forma que possa atender às reais necessidades das pessoas portadoras de Fibrose Cística, em todas as suas fases, sob as penas do art. 11, II, da Lei nº 8.429, de 2.6.92.

Citem-se.

I.C.

São Paulo, 6 de novembro de 2009.

JOÃO BATISTA GONÇALVES
Juiz Federal