

4.4. Genuylos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

6ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo

Processo nº 0021921-14.2009.403.6100

Classe: AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Rés: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE
SÃO PAULO

Juiz Federal: JOÃO BATISTA GONÇALVES

TIPO: A 00903/2010

SENTENÇA

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, em que se pleiteia a condenação das rés, de forma solidária, à implantação e realização da triagem neonatal para o diagnóstico da Fibrose Cística 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, ainda que os respectivos insumos e medicamentos tenham de ser importados, de forma que possa atender às reais necessidades das pessoas portadoras de Fibrose Cística.

Pede, também, a condenação das rés, de forma solidária, a publicar a sentença dos presentes autos nos jornais de maior circulação em âmbito nacional, estadual e local, em três dias alternados, sendo um deles domingo.

De acordo com o que consta da petição inicial, 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 ao 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.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

Esclarece a parte autora que, em maio de 2002, instaurou o procedimento preparatório nº 1.34.001.002257/2002-22 com o objetivo de se verificar a implantação no Estado de São Paulo, do Programa Nacional de Triagem Neonatal (PNTN), instituído no âmbito do SUS – Sistema Único de Saúde, com base nas Leis nºs 8.069/90 e 8.080/90 e nas Portarias GM/MS nºs 22/92 e 822/01, do Ministério da Saúde. Deve-se salientar que, muito embora o referido órgão já tivesse incorporado a triagem neonatal (teste do pezinho) desde 1992, apenas em 2001 estendeu a amplitude de sua cobertura de patologias, em três etapas, com previsão de triagem de Fenilcetonúria, Hipotireoidismo Congênito, Anemia Falciforme e outras Hemonoglobulinopatias, além da Fibrose Cística e buscando a cobertura de 100% dos nascidos vivos.

Diante disso, pode-se apurar que, muito embora passados oito anos desde a ampliação pela Portaria GM/MS nº 822/01, no ano de 2009 o Estado de São Paulo ainda não tinha cumprido a última etapa (apenas faltando o diagnóstico da Fibrose Cística), sendo que as duas primeiras já estavam sendo observadas desde 2001.

Frisa o Ministério Público Federal que o Estado de São Paulo possui o maior número de casos de Fibrose Cística do país e que o teste somente estaria sendo feito na rede particular. Com base em pareceres sustenta a necessidade do diagnóstico precoce da doença, o que reduziria a morbimortalidade e o custo-benefício em relação ao tratamento da doença, aumentando a qualidade de vida dos doentes.

Entretanto, ao longo dos anos que se passaram, o Estado de São Paulo sempre alegou a ausência de requisitos previstos na Portaria MS nº 822 para implantação da terceira fase, 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. Assim, na prática estaria se recusando a cumprir o determinado há anos pela Lei e pelo Ministério da Saúde.

Concluindo, após ratificar sua legitimidade ativa e passiva de todos os réus e da competência desta Justiça Federal, o MPF sustenta a violação aos fundamentos básicos do direito à saúde, contemplados nos artigos 194, I, 196 a 200 e 227 da Constituição Federal, artigos 2º, 4º e 7º da Lei 8.080/90, além do descumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (L. 8.069/90, arts. 4º, 5º, 7º, 11 e 10, III) e na Portaria GM/MS nº 822/01. Foram juntados documentos.

Decretado o segredo de justiça requerido na inicial e determinada a oitiva prévia dos réus, nos termos do artigo 2º da Lei nº

ly. n. g... l...



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

8.437/92 (fls. 828), o Município de São Paulo, levantou preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, argumentando não possuir verbas, autonomia ou condições materiais para realizar a triagem nos moldes estabelecidos e defendeu a ausência dos pressupostos para concessão da tutela antecipada (fls. 836/868).

O Estado de São Paulo, às fls. 869/885, dentre outros argumentos afirma que o diagnóstico não seria feito por meio do “teste do pezinho” e sim, por um processo de rastreamento de doença de operacionalidade complexa. Acrescenta que o pedido deduzido invadiria a seara da gestão administrativa da questão referente à saúde, transpassando a gestão da coisa pública a quem não possuiria competência técnica ou jurídica para tanto.

Às fls. 886/891 consta petição da União Federal se comprometendo apresentar informações assim que obtidas dos órgãos competentes. Referidas informações foram juntadas às fls. 959/963. O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 894/947.

Houve concessão do pedido de antecipação de tutela conforme consta às fls. 950/952, momento no qual, além de se salientar que a preliminar de impossibilidade jurídica consubstanciava-se em questão própria do mérito da demanda, ficou determinada a implantação e realização de forma solidária pelas três rés, em 90 dias, da triagem neonatal para o diagnóstico da Fibrose Cística (conforme fase III da Portaria nº GM/MS nº 822/01), em todos os recém-nascidos vivos no Estado de São Paulo, com a prestação do adequado atendimento médico, além do fornecimento gratuito de todos os medicamentos, insumos e ao custeio de todas as despesas correlatas, de forma que possa atender às reais necessidades das pessoas portadoras de Fibrose Cística, em todas as suas fases, sob as penas de incursão em prática de improbidade, nos termos do artigo 11, inciso II, da Lei nº 8.429/92.

Diante dos embargos de declaração interpostos pelo autor (fls. 958), foi proferida decisão acolhendo-os às fls. 964 e determinando, assim, a cominação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00, em caso de eventual descumprimento da tutela antecipada, com fulcro no artigo 11 da Lei nº 7.347/85.

Manifestando-se sobre as informações apresentadas pelo Ministério da Saúde (fls. 959/963), o MPF reiterou a legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da ação, dentro do seu campo de atuação.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

A União Federal informa às fls. 993/1030, a interposição de agravo de instrumento registrado sob o nº 2009.03.00.043665-4, posteriormente convertido em agravo retido conforme r. decisão proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Salette Nascimento (cópia às fls. 1048/1050).

Por sua vez, o Município de São Paulo informa às fls. 1031/1042, a interposição de agravo de instrumento registrado sob o nº 2009.03.00.044074-8, em momento posterior convertido em retido consoante r. decisão também da Exma. Sra. Desembargadora Federal Salette Nascimento (cópia às fls. 1043/1046).

Em contestação (fls. 1051/1079) o Estado de São Paulo sustenta a existência de litispendência com processo nº 304.942-5/3-00 em que figurou como réu, tendo como autor o Ministério Público do Estado de São Paulo, em relação à parte da ação que pleiteia o fornecimento gratuito de todo tipo de medicamento para o tratamento da Fibrose Cística (também denominada de Mucoviscidose). No mérito, alegou o não-comparecimento das famílias e dos possíveis portadores da doença para exames de confirmação, tornando ineficaz o trabalho de detecção e, também, a falta de preparo técnico dos médicos para o diagnóstico, sem deixar de mencionar a intervenção indevida do Judiciário sobre o Executivo e as dificuldades operacionais e financeiras para implemento dos exames e decorrente tratamento.

O Município de São Paulo apresentou contestação às fls. 1080/1100, impugnando diretamente o pedido, afirmando que o Programa Nacional de Triagem Neonatal vem sendo realizado satisfatoriamente no município, com o cumprimento das duas primeiras etapas. Argumenta que o pleito incorre em interferência em esfera de competência alheia, pertencente à Administração. Baseando-se em apenas um dado da petição inicial assevera a baixa frequência de ocorrência da doença, motivo pelo qual não haveria urgência no seu diagnóstico.

Além disso, o Município afirma que as obrigações de fazer deverão ser moduladas em conformidade com os deveres prescritos a cada um dos entes públicos pela legislação vigente, até por risco de dano financeiro e violação da Lei de Responsabilidade Fiscal. Por fim, esclarece que sendo ultimadas as providências pelo Estado de São Paulo, relativamente ao cumprimento da 3ª fase do PNTN, a Secretaria Municipal de Saúde irá realizar aquelas de sua responsabilidade, com a mesma eficiência das fases anteriores, sem necessidade de determinação por decisão judicial. Havendo procedência da ação, requer a extensão do prazo para cumprimento das obrigações e a redução do valor da multa cominatória.

4.9. Genuino



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

A União Federal não apresentou contestação, conforme certidão de decurso de prazo às fls. 1109.

Em audiência de conciliação realizada nos termos do que consta às fls. 1111/1112 (com juntada de documentos às fls. 1113/1168), a União Federal reiterou os termos de contestação que teria apresentado, com preliminares de ilegitimidade e falta de interesse de agir, e postulou a homologação de acordo a ser apresentado. O Estado de São Paulo apresentou documentos e propôs ao MPF a realização de acordo. O Município ratificou sua contestação e informou sobre a necessidade de tramitação administrativa para viabilizar eventual transação.

Após manifestação do MPF, com juntada de documentos (fls. 1169/1172), foi realizada nova audiência, apenas restando consignado que as partes estariam ultimando um acordo (fls. 1174).

Por fim, às fls. 1181/1182 foi juntada petição do Ministério Público Federal, na qual manifestou sobre alegações das rés e pugnou pela prolação de sentença, concluindo-se pelo reconhecimento dos entes estatais (União Federal, Estado de São Paulo e Município de São Paulo) da procedência do pedido, a teor do artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente convém ressaltar a plena legitimidade ativa do Ministério Público Federal, sem embargo de toda a legislação que também a respalda ante o que dispõe expressamente o Estatuto da Criança e do Adolescente (L. 8.069/90) em seus artigos 201, incisos V, VIII e XI e 210, inciso I. Confira-se:

- "Art. 201. Compete ao Ministério Público:
(...)
V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal;
(...)
VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;
(...)
XI - inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata esta Lei, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas;
(...)"
- "Art. 210. Para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente:
I - o Ministério Público;"



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

Em relação à suposta impossibilidade jurídica aventada pelo Município de São Paulo, é de se salientar que esta já foi objeto de apreciação na decisão de antecipação da tutela (fls. 950/952), restando esclarecido que pelo fato de se confundir com o mérito da demanda, momento no qual será analisada.

No que se refere à suposta litispendência parcial da presente ação com o processo de nº 304.942-5/3-00 que estaria em curso perante a justiça estadual, tendo em vista sequer ter sido juntada cópia da petição inicial, para que se possa confrontar com precisão os elementos de ambas ações, e de aparentemente somente constarem como partes o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Estado de São Paulo, de rigor se reconhecer seu manifesto descabimento, motivo pelo qual ora é rejeitada.

Desnecessária a produção de provas diante da documentação já acostada aos autos ser suficiente e a matéria de fundo ser de direito, comportando o feito imediato julgamento.

Passo ao mérito.

São manifestos os direitos buscados nesta ação, assim como a legitimidade e responsabilidade de todos os réus. Devem ser desqualificadas, assim, argumentações quanto a sua não pertinência diante de textos constitucionais e legais adiante mencionados e que são de meridiana clareza.

Em relação à Constituição da República, de 1988, verifica-se que esta prevê em seu artigo 6º ser a saúde um direito social. O direito à saúde, assim como os demais *direitos humanos de segunda geração*, caracteriza-se pelo *status positivus socialis*, ao exigir a ação direta do Estado para sua proteção. Não se trata mais dos clássicos direitos de liberdade (da primeira geração dos direitos do homem) que impunham um *status negativus* ao Estado, protegendo-os ao não constrangê-los, mas de imperativo social para efetiva fruição de seus direitos.

Para além do primordial *direito à vida* (artigo 5º, *caput*, da CF), o direito à saúde impõe ao Estado não apenas a sobrevivência de seus cidadãos, mas a sobrevivência com qualidade de vida. Alça o basilar direito à vida a um novo patamar, qualificando-o, os indivíduos têm direito a uma vida com saúde. Esta vida com saúde implica a adoção de todo um conjunto de medidas necessárias para sua efetivação (como, ações para preservação e proteção do meio ambiente, infraestrutura de saneamento básico, políticas de redução de riscos inerentes ao trabalho, fiscalização e inspeção de alimentos e informações nutricionais, campanhas de vacinação e combate a agentes endêmicos, programas de acompanhamento da gestação, programas

4. 7. 1994



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

para distribuição de medicamentos gratuitamente, incentivos à diminuição dos custos de medicamentos etc.).

O legislador constitucional demonstra sua especial preocupação com o direito à saúde em vários artigos da Carta. Estabelece a competência comum para cuidar da saúde à União, Estados, Distrito Federal e Municípios (artigo 23, II, CF); prevê a destinação de recursos às ações e serviços públicos de saúde como uma das poucas hipóteses em que é admitida a vinculação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesa (artigo 167, IV, CF); e admite como causa de intervenção federal, nos Estados e Distrito Federal, e intervenção estadual, nos Municípios, a não aplicação de receita mínima à manutenção e desenvolvimento de serviços públicos de saúde (artigos 34, VII, "e", e 35, III, CF).

Em seção que lhe é exclusivamente destinada, a Constituição dispõe que 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 (artigo 196). Consideradas de relevância pública (artigo 197, CF), as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem o sistema único de saúde, tendo como uma de suas diretrizes o atendimento integral (artigo 198 e II, CF).

In verbis:

"Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...)
II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
(...)"

"Art. 30. Compete aos Municípios:
(...)
VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;
(...)"

"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."

"Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado."



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

“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:

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

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

(...)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

- I - os percentuais de que trata o § 2º;**
 - II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;**
 - III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal**
 - IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.**
- (...)”

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

- I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;**
- (...)”

Disso tudo é possível se depreender que tanto a União Federal quanto os Estados, Municípios e Distrito Federal, além do dever de realizar políticas sociais e econômicas para a redução das doenças, com prioridade para ações de natureza preventiva, são responsáveis pela prestação dos serviços de saúde, de forma solidária. É notório também que o custeio de ações preventivas são sempre de menor monta do que os tratamentos recuperatórios, como *in casu*. As questões de natureza financeira e orçamentária, também normatizadas, da mesma forma refletem essa obrigatoriedade dos três entes de manterem esse sistema, não à toa denominado de sistema único de saúde, popularmente conhecido como SUS.

Dentre as disposições, inclusive, há menções expressas sobre a necessidade de assistência à saúde materno-infantil, de forma integral. Seguindo os mesmos princípios, foi editado o Estatuto da Criança e do Adolescente (L. 8.069/93) que, na redação em vigor, da mesma forma atribui direitos e impõe o dever do poder público em prestar atendimento integral à saúde da criança, desde o pré-natal, com exames e diagnósticos, fornecendo medicamentos e realizando todos os demais atos visando à sua



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

4.9. *Guerra*

129

recuperação, estipulando prioridade à destinação de recursos públicos para a proteção da infância e juventude.

Especificamente em relação à proteção em Juízo desses direitos é garantido pelo ECA, dentre outros, providências cautelares e antecipatórias, com estipulação de multas para o cumprimento de obrigações de fazer. Novamente, em consonância à obrigação já constitucionalmente definida, há previsão para que a reserva orçamentária específica para as ações, serviços e programas referente à saúde da criança, adolescente e família.

“Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

(...)

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

§ 1º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

(...)

Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a:

(...)

III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais;

(...)

Art. 11. É assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

§ 1º A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado.

§ 2º Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

(...)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Art. 214. Os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município.

§ 1º As multas não recolhidas até trinta dias após o trânsito em julgado da decisão serão exigidas através de execução promovida pelo Ministério Público, nos mesmos autos, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

§ 2º Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

(...)

Art. 260, § 5º A destinação de recursos provenientes dos fundos mencionados neste artigo não desobriga os Entes Federados à previsão, no orçamento dos respectivos órgãos encarregados da execução das políticas públicas de assistência social, educação e saúde, dos recursos necessários à implementação das ações, serviços e programas de atendimento a crianças, adolescentes e famílias, em respeito ao princípio da prioridade absoluta estabelecido pelo caput do art. 227 da Constituição Federal e pelo caput e parágrafo único do art. 4º desta Lei."

Encontram-se, assim, definidos e frisados os direitos e deveres relativos à saúde de forma ampla, igualitária e universal, bem como as decorrentes obrigações do Poder Público como um todo. Muito embora desnecessária menção própria para se reconhecer a existência de todo um complexo de direitos de toda a população, em obediência aos ditames da Constituição Federal o legislador definiu, especificamente, um extenso rol de incumbências dos três entes federados (União, Estados e Municípios) para o cuidado da saúde da criança e do adolescente, desde antes do nascimento, garantindo, ainda, a eficácia prática de todo o previsto.

Tamanha sua relevância, assim, houve a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, com normas que se amoldam perfeitamente ao caso concreto, consoante acima descrito. Desta forma fica ratificado o direito do nascituro e do recém-nascido, com prioridade, a todo tipo de exame, diagnóstico, medicamentos, ações e programas, pelo Poder Público. Este, ainda, não pode se esquivar de seu cumprimento também por questões de ordem financeira, haja vista a precaução normativa de resguardo orçamentário para realização de tais atividades.

Sendo renitente o Poder Público em exercer suas funções relacionadas à saúde, principalmente infanto-juvenil, também se encontra especificado o direito de acesso ao Poder Judiciário, que por sua vez poderá

4.9. Henrique



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

agir de imediato, intervindo para determinar obrigações e cominar penalidades para que, de fato, seja finalmente realizado o *mínus público*, que se encontrava em mora, assim como ocorre neste processo. Há, outrossim, previsão de defesa desses direitos pelo Ministério Público. Logo todas as alegações em sentido oposto, destarte, são rejeitadas.

O sistema único de saúde, anteriormente já mencionado, compreensivo das ações e serviços a serem fornecidos pelo Poder Público foi regrado pela Lei nº 8.080/90 que discorre sobre a ampla gama de ações a serem desempenhadas pela União, Estados e Municípios (além do Distrito Federal). A norma detalha as funções de cada ente, reafirma em diversas passagens a solidariedade própria de um sistema unificado, formando um conjunto que coopera mutuamente para o alcance de suas competências, em prol da saúde pública (*v.g.*, art. 7º, I).

Ainda em relação ao artigo 7º da Lei nº 8.080/90, que repete disposições constitucionais, pode-se citar as definições de características basilares do sistema público de saúde (o SUS), formuladas por Henrique Freire:

“Dentre os diversos princípios básicos, de natureza constitucional ou infraconstitucional, para fins do presente estudo merecem destaque os seguintes: (a) A Universalidade, que garante a todo e qualquer cidadão o direito de acessar o sistema público de saúde, (b) A Integralidade de Assistência, deixando claro que além de qualquer cidadão poder acessar o sistema público de saúde, o cidadão terá direito a ter acesso a todas as ações de saúde necessárias ao diagnóstico, tratamento, reabilitação e prevenção, não prevendo a CRFB de 1988 de maneira objetiva qualquer limite de valor ou de restrição de assistência; (c) A Igualdade de Assistência, impondo que todos devem ser tratados pelo sistema como iguais e ter acesso igual a todas as ações de saúde (...)” [Planos de saúde: sistema público e secundário, visão geral de atividade e responsabilidade civil. In: MARTINS, Guilherme Magalhães, (Org.). *Temas do direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 241-260., grifo nosso]

Enfim conferindo-se os termos da própria lei, vejam-se os seguintes excertos:

“Art. 1º Esta lei regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado.

Art. 2º 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 de riscos de doenças 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.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

(...)

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

(...)

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

(...)

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

(...)

Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:

I - definição das instâncias e mecanismos de controle, avaliação e de fiscalização das ações e serviços de saúde;

II - administração dos recursos orçamentários e financeiros destinados, em cada ano, à saúde;

(...)

XVI - elaborar normas técnico-científicas de promoção, proteção e recuperação da saúde;

(...)

Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:

(...)

XIII - prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional;

(...)

4-7-1993



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:
(...)

III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde;

IV - **coordenar e, em caráter complementar, executar ações e serviços:**

- a) de vigilância epidemiológica;
 - b) de vigilância sanitária;
 - c) de alimentação e nutrição; e
 - d) de **saúde do trabalhador;**
- (...)

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

I - **planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;**

II - participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual;

III - participar da execução, controle e avaliação das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho;

IV - **executar serviços:**

- a) de vigilância epidemiológica;
 - b) vigilância sanitária;
 - c) de alimentação e nutrição;
 - d) de saneamento básico; e
 - e) de **saúde do trabalhador;**
- (...)"

Em complemento ao já explanado, assim, se conclui que sem embargo de todo cooperativismo entre os diversos entes, somente se revela a preferência por uma organização hierarquizada do sistema, quando possível. Seguindo as demais normas que regem a espécie, atribui-se à União responsabilidades mais gerais, ainda que de toda natureza, enquanto que ao Estado são imputadas funções mais específicas e complementares, muitas vezes de natureza executiva, muito embora estas sejam mais próprias do Município, ente mais hábil para prestar, localmente, os serviços de saúde à população.

Deste modo, revela-se sólida e pacífica a responsabilidade do Poder Público em todas as suas esferas na prestação de todo e qualquer tipo de assistência à saúde, inclusive de maneira preventiva. Logo, não poderia haver tratamento inverso em relação à qualquer tipo de doença, principalmente quando de natureza grave e considerável taxa de morbidez, como ocorre com a Fibrose Cística. Tão patente a obrigação dos réus que estes, nas audiências realizadas neste processo, buscaram realizar um acordo para o cumprimento do pedido, no caso por si só evidenciando um tácito reconhecimento da procedência do pedido pelos réus. Acordo que por essas razões burocráticas acabou não por não ser lavrado.

Suposições relativas à pouca importância do diagnóstico ou à aparente falta de preocupação dos familiares em retornar aos locais de atendimento para verificações confirmatórias da enfermidade, além de não



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

possuírem embasamento satisfatório, uma vez que não há estudo aprofundado a esse respeito, são frágeis também em vista da disparidade estatística quando confrontadas entre si as porcentagens obtidas pelos Serviços de Referência de Triagem Neonatal (SRTN). A título exemplificativo, basta comparar as "taxas de retorno" para novos testes ocorrida no Hospital Santa Marcelina, em São Paulo (57%), com a do Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto (superior a 90%). Afinal, a questão da saúde é de ordem pública, destina-se à higidez de menores impúberes e a eventual baixa taxa de retorno não é relevante ao deslinde da causa.

Demais disso, a forma de repasse da importância de novos testes aos pais dos possíveis portadores da Fibrose Cística, seja pelo SRTN seja por campanhas públicas explicativas também influenciará na obtenção de melhores resultados de retorno. A mesma tese valerá para a conscientização dos profissionais de saúde que, conforme alegado pelo Estado de São Paulo em sua defesa, ainda não estariam satisfatoriamente aptos ao diagnóstico e tratamento da doença. Em relação a estes, com o implemento nos serviços públicos de saúde do Estado de São Paulo da triagem neonatal para o diagnóstico da Fibrose Cística estipulada pela Portaria nº 822/01, do Ministério da Saúde, de forma natural haverá uma maior conscientização e eventual aprimoramento técnico que se faça necessário à sua consecução.

Ainda que se tente infrutiferamente sustentar o contrário, o diagnóstico dessa doença é importante ao ponto de que não só há quase dez anos já existe determinação de sua inclusão na triagem neonatal, conforme ato do Ministério da Saúde como também chegou a gerar lei específica.

Assim, descabida a renitência em seu cumprimento, principalmente no âmbito estadual e municipal de São Paulo não se podendo servir da falsa justificativa de ser ato discricionário da Administração para tanto, eis que à vista das normas mencionadas nestes autos trata-se de ato manifestamente vinculado e não cumprido por indevida mora, desrespeitando princípios básicos como os deveres de Moralidade e Eficiência. Não há que se cogitar, destarte, qualquer invasão de competências político-administrativas, mormente ante os expressos termos do artigo 213 da Lei nº 8.069/90, como antes já explanado.

Como já propriamente exposto pelo Ministério Público Federal, tendo a obrigação inescusável de velar pela saúde da população, não cabe ao Estado decidir sobre a vida e a morte de qualquer ser humano sob argumentos que não se sustentam sequer diante da fria letra da lei.

O legislador nacional, avistando a relevância da Fibrose Cística e a preocupação na conscientização geral da importância de seu



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

diagnóstico precoce, inclusive pelo SUS, frise-se, exercendo sua função política programática, preventiva e cogente, recentemente editou a Lei nº 12.136/09 (D.O.U. de 21.12.09), que institui o "Dia Nacional de Conscientização e Divulgação da Fibrose Cística", cujo inteiro teor ora se reproduz:

"LEI Nº 12.136, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2009.

Art. 1º É instituído o Dia Nacional de Conscientização e Divulgação da Fibrose Cística, a ser celebrado, anualmente, no dia 5 de setembro, com o objetivo de conscientizar a população brasileira, em especial os gestores e os profissionais da área de saúde, sobre a importância do diagnóstico precoce e do tratamento adequado da fibrose cística, ou mucoviscidose, e divulgar a acessibilidade, nos serviços públicos de saúde, aos medicamentos indicados para o tratamento.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."

Por fim, sem mencionar todo o caráter solidário do sistema público de saúde, a observância das responsabilidades dos réus no cumprimento da triagem neonatal da Fibrose Cística deve se dar na forma prevista nas normas técnicas atinentes à espécie, de acordo com Portaria GM/MS nº 822/01 e supervenientes.

DISPOSITIVO

Em harmonia com o exposto, confirmo a tutela antecipada concedida em 6 de novembro de 2009 e, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, art. 213 da Lei nº 8.069/90 e 11 da Lei nº 7.347/85, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para, sob pena de multa por descumprimento de R\$ 1.000,00 ao dia e das sanções do art. 11 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), determinar à União Federal, ao Estado de São Paulo e ao Município de São Paulo, de forma solidária, que procedam, de forma definitiva e imediata, à implantação e realização da triagem neonatal para o diagnóstico da Fibrose Cística em todos os recém-nascidos vivos no âmbito do Estado de São Paulo, com a prestação do adequado atendimento médico, além do fornecimento gratuito de todos os medicamentos, insumos e ao custeio de todas as despesas correlatas, de forma que possa atender às reais necessidades das pessoas portadoras de Fibrose Cística, em todas as suas fases,

Ficam as três rés imediatamente obrigadas, de forma solidária, a publicar a sentença dos presentes autos nos jornais de maior circulação em âmbito nacional, estadual e local, em três dias alternados, sendo um deles domingo, como requerido pelo Ministério Público Federal.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

Fica decretado o segredo de justiça dos documentos presentes nos autos, como requerido na inicial.

Sem honorários, nos termos do art. 18, da Lei nº 7.347, de 24.7.1985. Custas *ex lege*.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Oficie-se ao Ministério Público do Estado de São Paulo encaminhando-se cópia da sentença, conforme fls. 1194/1195, para instrução do procedimento registrado sob o nº 307/2006.

P.R.I.C.
SÃO PAULO, 23 NOV 2010


JOÃO BATISTA GONÇALVES
Juiz Federal