

## Direito à Saúde: demanda por suplementos alimentares no Tribunal de Justiça de Minas Gerais

*Right to Health: Demand for food supplements at the Court of Justice of Minas Gerais*

Pollyana Rodrigues Pinheiro Dias<sup>1</sup>

**Resumo:** No Brasil, os direitos fundamentais foram positivados na Carta Magna de 1988. Isso significou um grande avanço para a defesa da saúde, pois passou a ser protegida juridicamente e várias obrigações foram estabelecidas para os agentes públicos. O Sistema Único de Saúde tem encontrado fatores limitadores, devido a sua extensão e complexidade, não materializando todos dos preceitos constitucionais. O Judiciário é acionado para obrigar o Executivo a prestar ações e serviços de saúde, conforme a Constituição, fazendo surgir o fenômeno da judicialização no Brasil. No ano de 2010, a Emenda Constitucional nº 64, inseriu no rol de direitos fundamentais o direito à alimentação. O presente trabalho apresenta os resultados de pesquisa que analisou nos anos de 2009 a 2011, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, as ações que pleiteavam suplemento alimentar para portadores de alergia alimentar. Concluiu-se que a EC 64/2010 não influenciou as decisões nas demandas dos mandados de segurança ou o aumento do número de ações mandamentais impetradas.

**Palavras-chave:** Judicialização da Saúde, Direito à Alimentação, Suplemento Alimentar.

**Abstract:** In Brazil, fundamental rights were written in the Constitution of 1988. This meant a major step forward for the defense of health and several obligations were established for public officials. The Health System has found limiting factors due to their length and complexity, not materializing all the constitutional provisions. The judiciary is triggered to constrain the Executive to provide health actions and services, according to the Constitution, giving rise the phenomenon in Brazil called judicialization. In 2010, through the Constitutional Amendment 64, entered in the list of fundamental rights the right to food. This paper presents the results of research that examined the years 2009 to 2011, the Court of Justice of Minas Gerais, the actions that were claiming food supplement for people with food allergies. It was concluded that the EC 64/2010 did not influence decisions on the demands of injunctions or increasing the number of actions.

**Keywords:** health judicialization, right to food, food supplement.

**Resumen:** En Brasil, los derechos fundamentales se escribieron en la Constitución de 1988. Esto significó un gran paso adelante para la defensa de la salud, ya que se hizo legalmente protegida y varias obligaciones fueron establecidas para los gestores públicos. El Sistema de Salud ha encontrado factores limitantes debido a su extensión y complejidad, no materializar todas las disposiciones constitucionales. El poder

<sup>1</sup> Nutricionista. Especialista em Gestão Administrativa nas organizações Públicas. Consultora Técnica em Segurança Alimentar e Nutricional pela FAO, no Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Brasília, Brasil. E-mail: [pollyanarpdias@gmail.com](mailto:pollyanarpdias@gmail.com).

judicial se activa para obligar al Ejecutivo a efectuar acciones y servicios de salud, de acuerdo con la Constitución, que da lugar al fenómeno en Brasil llamada judicialización de la salud. En 2010, por la Enmienda Constitucional N° 64, entró en la lista de los derechos fundamentales, el derecho a la alimentación. Este trabajo presenta los resultados de las investigaciones que examinaron los años 2009 a 2011, en el Tribunal de Minas Gerais, las acciones que se reclaman suplemento alimenticio para las personas con alergias a los alimentos. Se concluyó que la CE 64/2010 no influyó en las decisiones sobre las demandas de medidas cautelares o aumentar el número de acciones.

**Palabras-clave:** judicialización de la salud, derecho a la alimentación, suplemento dietético.

## A judicialização da saúde no Brasil

Os direitos fundamentais são reconhecidos e positivados na esfera do constitucionalismo positivo de um Estado, são designados como todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional, em outras palavras, pode-se dizer que os direitos fundamentais são aqueles imprescindíveis ao homem no seio da sociedade e indispensáveis à condição humana, são direitos básicos, fundamentais (1).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) representou um grande avanço para positivar os direitos fundamentais, inaugurando a nova ordem jurídica. Ampliou as responsabilidades estatais e trouxe no art. 5º a proclamação do direito à vida dentre os direitos e garantias fundamentais. O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois constitui um pré-requisito à existência de todos os outros.

A Constituição Federal proclama o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à sua subsistência. E, para garantir essa subsistência digna, o art. 6º da Constituição de 1988 instituiu os direitos sociais:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (CF/88) (2).

Seguindo o exemplo da Organização Mundial de Saúde (OMS), a CF/88 reservou um lugar de destaque para a saúde, tratando-a de modo inédito no constitucionalismo pátrio, como um verdadeiro Direito Fundamental (3). Fato este, confirmado por Pinheiro (4), que concluiu que um aspecto inovador do constitucionalismo brasileiro foi a organização institucional, presente desde a Constituição de 1934, que determinava à União que organizasse um serviço nacional de combate às grandes endemias e, em 1988, se concretizou com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS).

Antes da promulgação da CF/88, o Sistema de Saúde brasileiro era excludente e segmentado, oferecia serviços, predominantemente, por prestadores privados. Apenas os pertencentes do mercado formal de trabalho e os contribuintes do sistema previdenciário eram de responsabilidade do Estado (5). Com a nova Carta Magna, dentre as mudanças centrais, está a retirada do direito à saúde da esfera trabalhista e de mercado, para submetê-lo à esfera do direito de cidadania (4).

Para exercer todos os direitos proclamados na CF/ 88, o Estado teria que prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, criando políticas públicas que viabilizassem a concretização desse direito. Diante disso, criou-se o SUS, caracterizando-o como o sistema organizacional de saúde no Brasil, conforme arts. 196 e 198 da CF/88 e transcritos:

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

[...]

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 [...] (CF/88) (2).

O SUS é, portanto, 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 (1) e constitui um dos principais avanços em relação ao desenvolvimento de políticas públicas do Estado de carácter universalista (6). Segundo Pinheiro (4), é a instituição jurídica mais importante do Direito Sanitário. Em vista disso, para a efetiva materialização dos preceitos constitucionais relativos à saúde pública no Brasil, o SUS tem encontrado alguns fatores limitadores, devido a sua própria extensão e complexidade, não assegurando a

materialização dos preceitos constitucionais plenamente (6).

Diante das previsões constitucionais e da ausência da efetividade das políticas públicas de saúde, a sociedade tem buscado a materialização de seus direitos constitucionais, articulando novas estratégias de luta no campo do direito. Assim, o Judiciário tem sido provocado para que essas demandas em saúde (6) (5).

Em meados dos anos 90, as reivindicações dos portadores de HIV, apoiados pelas ONGs, resultaram em ações judiciais que objetivavam a garantia do acesso aos medicamentos utilizados no tratamento da doença, conforme abordado por Salazar (7). A partir de então, surge o fenômeno da judicialização no Brasil.

Cumprir destacar que, Chieffi (8) define judicialização da saúde como a reclamação por bens e serviços de saúde na Justiça, por cidadãos brasileiros. A ascensão institucional do Poder Judiciário na proteção dos direitos individuais e coletivos e no controle de políticas e atuação dos poderes constituídos é um fenômeno descrito em diversas sociedades contemporâneas, como decorrente do aprofundamento do processo democrático e de redefinição da relação entre os três Poderes.

Romero (9) entende, ainda, que essa ascensão é decorrência natural do surgimento do chamado Estado Social, que ao incorporar promessas e compromissos vultuosos na Carta constitucional, aumentou a pressão, a demanda judicial pela concretização dos novos direitos de cidadania constitucionalizados.

O entendimento de Barroso (10) é de que a judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo, em cujo âmbito se encontra o Presidente da República, seus Ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e Tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.

Não há consenso entre os estudiosos se a judicialização representa aspectos positivos ou negativos. Marques (11) entende que a judicialização trouxe para o centro do debate a atuação do Poder Judiciário, como meio de garantia do direito à saúde. Isso se tornou um ponto de tensão entre os elaboradores e os executores da política no Brasil.

A judicialização da saúde também é vista por Machado (12) como um fenômeno que pode prejudicar a execução de políticas de saúde no âmbito do SUS,

uma vez que determinações judiciais para fornecimento de medicamentos, insumos e serviços de saúde acarretam gastos elevados e não programados. Finalmente, Campilongo (11) define a sobreposição dessas decisões judiciais como uma ameaça à democracia.

## **O Direito Fundamental à Alimentação**

O Brasil sempre constou como signatário de relevantes tratados internacionais de direitos humanos relacionados ao direito à alimentação, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC); e, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (CIRC), os quais se referem diretamente ao direito humano à alimentação.

O direito fundamental à alimentação é definido como sendo o direito ao acesso regular e permanente à alimentação suficiente e adequada, tanto quantitativamente como qualitativamente, correspondendo às tradições culturais das pessoas a quem o consumo pertence e que assegura uma realização física e mental, individual e coletiva, para uma vida digna e livre de medo. Importante ressaltar que a consequência da concretização desse direito é a segurança alimentar.

Ao longo dos anos, passos importantes foram dados no Brasil, a fim de garantir o direito à alimentação. A Política Nacional de Alimentação e Nutrição (PNAN), aprovada em 1999, integra os esforços do Estado brasileiro, que por meio de um conjunto de políticas públicas que propõem respeitar, proteger, promover e prover os direitos humanos à saúde e à alimentação.

A aprovação da Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (LOSAN), em 5 de dezembro de 2006, além de permitir uma ampla discussão em relação ao tema, possibilitou a instauração do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), dentro de uma perspectiva brasileira sustentável e que vem sendo discutida desde 1939 (13).

Inicialmente, o direito à alimentação era considerado decorrência de outros direitos mais abrangentes, como o direito à vida (14). Mas, em 2010, ao incluir explicitamente o direito à alimentação, por meio da EC nº 64/2010, no rol de direitos fundamentais, percebeu-se que o tema é tratado como prioridade no Brasil. Com esse direito positivado na Carta Política, ele torna-se, portanto, um direito inalienável e exigível de concretização pelo Estado (15). Assim, quando fatores estruturais ou conjunturais do processo econômico e social não possibilitarem a realização do direito

à alimentação, o Poder Público pode ser acionado judicialmente (16).

Na judicialização da saúde, um instrumento que tem sido muito utilizado para impetrar essas ações é o remédio constitucional do Mandado de Segurança, como foi observado por Pereira (17). Na CF/88, o mandado de segurança está previsto no inciso LXIX, do art. 5º, que dispõe:

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus” ou “habeas-data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CF/88) (2).

A Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, disciplinou o Mandado de Segurança (MS) individual e coletivo, que deve ser acionado para proteger o direito líquido e certo, e que esse direito tem que ser embasado em fatos comprováveis de plano, no momento da impetração, por meio de documentos (18). Assim, o mandado de segurança deve ser baseado em prova exclusivamente documental, não havendo dilação probatória.

Pereira (17), ao traçar o panorama da judicialização no estado de Minas Gerais, observou que umas das vias utilizadas, a partir de 2007, foi o mandado de segurança. Machado (12), em seu estudo, identificou que o estado de Minas Gerais possuía o maior volume de demandas judiciais por medicamentos. Delduque (19), na análise do direito fundamental à alimentação nos Tribunais, identificou que o estado de Minas Gerais foi o segundo maior Estado em número de demandas por suplementos alimentares.

Devido à relevância do tema no cenário de judicialização da saúde, selecionou-se como objeto desta análise, a realização do levantamento dos mandados de segurança impetrados no estado de Minas Gerais, para pleitear suplementos alimentares.



## Metodologia

Tratou-se de pesquisa descritiva, de base documental, quali-quantitativa, em que se utilizou a análise de conteúdo das decisões judiciais nos processos com demanda por suplemento alimentar no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), no período de 2009 a 2011.

No *site* do Tribunal buscou-se decisões de segunda instância, usando como descritor a expressão suplemento alimentar. Selecionou-se por data de publicação, usando os seguintes períodos: 01/01/2009 a 31/12/2009, 01/01/2010 a 31/12/2010 e 01/01/2011 a 31/12/2011.

Delimitou-se a amostra aos mandados de segurança, pois, estudos anteriores (17), identificaram um aumento dessas ações por requerimento de medicamentos nos anos de 2009 e 2010, no estado de Minas Gerais.

Analizou-se os acórdãos selecionando as seguintes informações:

- i. suplemento alimentar solicitado;
- ii. presença de prova de existência da doença;
- iii. incapacidade de custeio do impetrante;
- iv. formação do profissional de saúde que prescreveu o suplemento;
- v. origem do atendimento (público ou privado); e
- vi. embasamento jurídico utilizado nas decisões.

## Resultados e Discussão

A Tabela 1 apresenta o universo da amostra utilizada.

**Tabela 1** - Número de mandados de segurança por suplemento alimentar no TJMG. Brasil, 2014.

Ano	Total Jurisprudência	Total MS
2009	42	11
2010	51	3
2011	93	23
TOTAL	186	37

**Fonte:** Dados coletados no site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

Do total de mandados de segurança encontrados no período de 2009 a 2011, no TJMG, conforme Tabela 1, foram excluídos 5 (cinco) documentos da amostra, considerando que 4 (quatro) documentos do ano de 2011, apesar de terem sido selecionados pelo descritor „suplemento alimentar” durante a consulta realizada, não tratavam de pleito para o referido descritor, mas sim para medicamentos; e 1 (um) processo retornado pela consulta estava em duplicidade no levantamento realizado (Tabela 2).

**Tabela 2** - Número de mandados de segurança por suplemento alimentar no TJMG. Brasil, 2014.

Ano	Total Decisões Judiciais	Total MS	%
2009	42	11	26,19%
2010	51	3	5,88%
2011	93	18	19,35%
TOTAL	186	32	17,20%

**Fonte:** Dados coletados no site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

Dos 32 (trinta e dois) mandados de segurança analisados, todos foram requeridos por pacientes portadores da alergia alimentar a proteína do leite de vaca (APLV) e, destes, 29 (vinte e nove) solicitaram uma fórmula específica: o Neocate® (fórmula composta por aminoácidos livres, portanto, não alergênica); 3 (três) ações solicitaram a fórmula: Pregomim® (possui as proteínas extensamente hidrolisadas). Todos os impetrantes das ações alegaram não possuir capacidade financeira para custear a aquisição do suplemento alimentar.

Importante destacar que a alergia alimentar é uma reação adversa dirigida ao componente proteico do alimento, e que envolve mecanismo imunológico. A alergia à proteína do leite de vaca (APLV) ocorre, principalmente, nos três primeiros anos de vida.

Em países desenvolvidos, a alergia à proteína do leite de vaca (APLV) afeta entre 2% e 7,5% das crianças, especialmente nos primeiros meses de vida. Enquanto a prevalência de alergia à proteína da soja e APLV, concomitante, está entre 0% e 60%, com os níveis mais elevados encontrados geralmente na alergia com sintomas gastrointestinais (20).



A conduta terapêutica em crianças com comprovada APLV baseia-se na eliminação completa do leite de vaca e seus derivados da dieta. Assim, para crianças com APLV, cujas mães não podem amamentar, deve ser oferecido um substituto do leite e, dentre os substitutos disponíveis, se incluem fórmulas de soja, hidrolisado proteico e o uso de fórmulas à base de aminoácidos livres. Frisa-se que o uso do leite de cabra não pode ser utilizado como substituto ao leite de vaca, pois, conforme demonstrados por Pereira<sup>20</sup> em seu estudo, muitos pacientes com APLV também apresentaram reações ao leite de cabra, quando utilizado como substituto direto. Assim sendo, o fornecimento do suplemento poderá ser em curto prazo, até que a criança reestabeleça a sua saúde.

Os mandados de segurança analisados não informaram a idade dos requerentes, mas supõe-se que sejam menores de 18 (dezoito) anos, considerando que todos foram representados por seus pais. A informação da idade exata seria importante para avaliar a essencialidade do suplemento, uma vez que depois dos 6 (seis) meses de vida esse produto não demonstra ser tão essencial, tendo em vista a existência de outras opções de alimentos capazes de substituírem, nutricionalmente, o leite de vaca.

Oportuno destacar que nas ações envolvendo as solicitações do suplemento, verificou-se a ausência de indicação de profissional de nutrição nas prescrições do suplemento, que é o profissional apto a realizar a avaliação do estado nutricional e a prescrever os suplementos alimentares (os magistrados referenciaram os julgamentos das ações com prescrição „médica“, laudo „médico“).

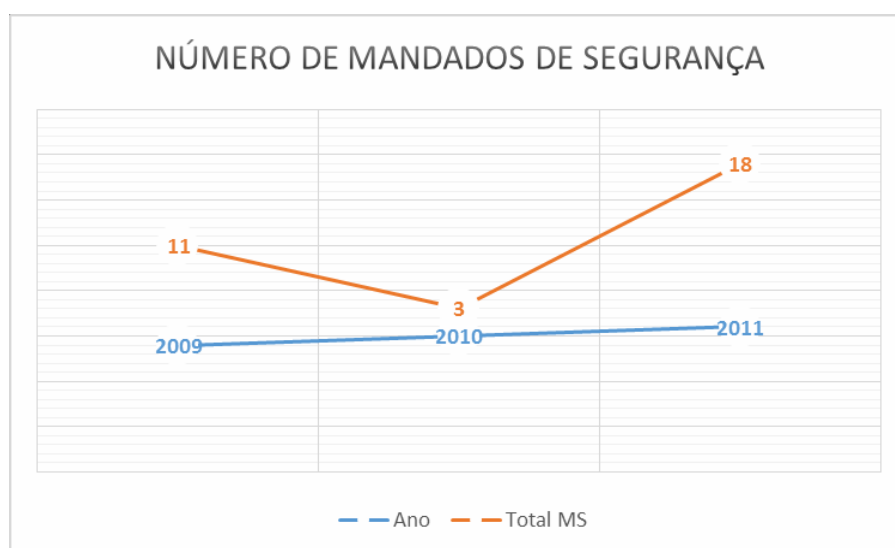
As ações por mandados de segurança têm sido crescentes, entretanto, especificamente no ano de 2010, verificou-se apenas 3 (três) ações impetradas no Tribunal para requerer o suplemento alimentar. Buscou-se identificar o motivo dessa redução, contudo não foram encontrados documentos técnicos e/ou artigos científicos que pudessem indicar o motivo da queda considerável de Mandados no citado ano. Apesar das ações de mandado de segurança terem aumentado nos anos 2009 e 2010, percebe-se uma queda na proporção em relação ao total de ações impetradas.

Andrade (5), em seu estudo, destacou uma queda na utilização dos mandados de segurança, no período de 2007 a 2009, ajuizados contra a Secretaria de Saúde do estado de Minas Gerais, para obtenção de medicamentos. Essa tendência não é observada nos mandados de segurança ajuizados no TJMG para solicitação de

suplemento alimentar nos anos de 2009, 2010 e 2011, pois, conforme pode ser verificado no Gráfico 1, abaixo, essa demanda tem sido crescente.

No presente estudo, verificou-se uma queda considerável de MS nas demandas por suplemento alimentar em 2010, fato este que pode estar relacionado às denúncias ao Ministério Público sobre o suplemento Neocate®, que se intensificaram em 2010, conforme apontado pelos magistrados em suas decisões. Por outro lado, Pereira (17) identificou aumento do número de MS no pleito por medicamentos no estado de Minas Gerais, neste mesmo ano.

**Gráfico 1** – Número de mandados de segurança por suplemento alimentar no TJMG, no período de 2009 a 2011. Brasil, 2014.



**Fonte:** Dados coletados no site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

A presente análise foi realizada por ano, pois a intenção do estudo era correlacionar as decisões dos mandados de segurança antes e depois da EC 64/2010, que insere o direito à alimentação no rol dos direitos sociais da CF/88.

No ano de 2009 foram impetrados 11 (onze) mandados de segurança, com o intuito de obter suplemento para alimentação especial. Documentos analisados nos autos dos processos, demonstraram que 100% dos impetrantes alegaram possuir alergia grave a proteína do leite de vaca, com sintomas manifestados, e todas as solicitações estão relacionadas a um suplemento específico: o Neocate®.

Do total de ações de 2009, 91% apresentaram laudo médico e tiveram a segurança concedida; conseqüentemente, apenas 9% foram denegadas. O julgador da ação denegada acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Secretário de Estado de Saúde, entendendo que, apesar do art. 23 da CF/88 prever a competência comum dos entes federativos de cuidar da saúde, segundo entendimento do Tribunal, deveria ser analisada conjuntamente com as normas da Lei Estadual nº 13.317/1999

(21) (Código de Saúde do Estado de Minas Gerais). Código esse, que define em seu art. 70 as competências da Secretaria de Estado de Saúde e, em seu art. 71, as competências das Secretarias Municipais de Saúde, entendendo que a competência para adquirir e fornecer os alimentos e suplementos alimentares destinados às pessoas portadoras de agravos nutricionais é do município e não do Estado.

Dos mandados de segurança concedidos, 8 (oito) tiveram a ilegitimidade passiva do Estado indeferida. Nos demais, não houve tal contestação.

Como embasamento para as decisões favoráveis, os magistrados utilizaram-se da Carta Magna, citando os arts. 5º, 6º e 196 e as normativas infraconstitucionais: Lei nº 8.069/90<sup>22</sup>, Lei nº 8.080/90 (23) e a Lei nº 11.265/06 (24).

Os mandados de segurança não fazem menção sobre a faixa etária dos pleiteantes. Contudo, é possível depreender tal informação, pois a maioria dos pacientes-autores é representada pelos pais, inferindo-se, assim, que são menores de idade.

Quanto à origem da receita, 9% dos processos possuem receita emitida por médicos do SUS, 27%, por médicos privados e, em 64%, não constava tal informação.

Delduque (15) identificou, em sua análise, que os julgamentos das ações eram baseados unicamente nos receituários médicos, estando ausentes os laudos médicos. Fato esse, que não foi observado no presente estudo, pois os mandados de segurança que não possuíam o laudo médico tiveram sua segurança denegada. Assim, é pacífico o entendimento de que os laudos médicos são importantes para comprovar a necessidade do produto, visando constituir o direito líquido e certo.

No ano de 2010, observou-se uma queda na utilização do instrumento do mandado de segurança no TJMG, quanto à solicitação de suplemento alimentar. A pesquisa realizada apresentou somente três casos, sendo que todos os impetrantes

possuíam alergia grave a proteína do leite de vaca. A totalidade dos processos solicitou a fórmula Neocate®. Todos apresentaram laudo médico e tiveram a segurança concedida. Apesar da vigência da EC nº 64/2010, os embasamentos das decisões continuaram referenciando a CF/88, citando os arts. 5º, 6º, 7º, 196 e 198 e a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

No ano de 2011, foram encontrados 18 (dezoito) processos, os quais correspondem à aproximadamente 19% do total de ações. Sendo que, deste total, em 16% dos processos os autores solicitaram a fórmula Pregomin®. Nos outros 84% de processos, os autores solicitaram a fórmula do Neocate®. Em 100% das ações os impetrantes alegaram possuir alergia grave ao leite de vaca. Desse total, 50% não apresentaram laudo médico e tiveram negada a segurança. Sendo que, dos demais, 50% apresentaram o laudo. Somente 1 (um) teve a segurança denegada, pois não comprovou a imprescindibilidade do produto, considerando que o pleiteante possuía idade superior a 1 (um) ano, estando apto a utilizar-se de outros tipos de alimentos para garantir a integridade da sua saúde.

A prescrição do suplemento Neocate® estava sob a suspeita do Poder Judiciário, o que pode ter levado a um reforço maior da cautela dos magistrados ao proferirem suas decisões favoráveis.

No ano de 2011, esperava-se encontrar resultados favoráveis aos impetrantes devido a inserção do direito à alimentação na CF/88. Entretanto, o resultado foi que, dos 18 mandados analisados, 10 tiveram a segurança denegada; das 8 ações que concederam a segurança, nenhuma fundamentou-se no direito à alimentação.

As decisões pelo indeferimento foram baseadas na ausência de prova inequívoca e na imprescindibilidade da fórmula, sendo que a falta de comprovação dos fatos para verificação do direito líquido e certo e a falta de perícia médica ou laudo médico foram decisivos para a concessão ou não da segurança.

Percebe-se, assim, um contraponto com o estudo de Delduque (15), ao analisar ações de 2005 a 2008, pleiteando os suplementos alimentares. A mencionada autora percebeu que, em algumas ações, não se mencionavam as doenças do paciente e, a simples prescrição médica era tida como prova suficiente para concessão da sentença favorável ao pleito.

Medeiros (1), em seu estudo, analisou o fornecimento gratuito do leite com fórmula especial e o fenômeno da judicialização da saúde no Brasil. A pesquisa foi realizada nos anos de 2011 e 2012 no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, analisando processos que envolviam demanda por leite com fórmula especial. O autor concluiu que os juízes, tanto de primeira quanto de segunda instância, vêm afirmando as decisões pelo suplemento; sendo que, as negativas de tais solicitações, em sua maioria, ocorreram por falta de comprovação da necessidade real do suplemento.

Assim, os resultados de Medeiros (1) são semelhantes aos encontrados no presente estudo, pois as negativas da segurança se deram por falta de comprovação da imprescindibilidade da fórmula; sendo que, esse cuidado se faz necessário, considerando, dentre outras questões, que o produto encontrava-se sob suspeita, fato que exigia maior cautela por parte dos magistrados nas suas decisões.

Os mandados de segurança relacionados foram entendidos pelos julgadores, na medida em que ocorreram a comprovação dos fatos, como um direito à saúde e um direito da criança, conforme estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 4º:

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 [...] (21)

## Conclusão

A partir de 2010, de acordo com as análises dos mandados de segurança, os magistrados mostraram-se cautelosos nas decisões que pleiteavam o Neocate®. Pois, devido ao alto custo do produto, suspeitavam de estratégia empresarial para aumento das vendas, estando o fornecimento do suplemento sob investigação, devido às denúncias ao Ministério Público, fato esse que pode ter sido motivador para a queda da concessão do mandado de segurança, em 2011.

Com base nos mandados de segurança, verifica-se que os magistrados têm o entendimento pacífico de que o cuidado com a saúde é competência comum dos entes federativos, de acordo com o art. 23 da CF/88. Isso é percebido pelo indeferimento da ilegitimidade passiva alegada pelo Estado. Com base nos dados, pode-se concluir que a EC nº 64/2010 não influenciou as decisões nas demandas em

mandados de segurança, a partir da inclusão na CF/88 do Direito à Alimentação. Possivelmente, os magistrados não perceberam esses casos de fornecimento do suplemento alimentar como um direito à alimentação. No entanto, para garantir a segurança alimentar das crianças portadoras de APLV, menores de 6 (seis) meses, a ingestão de um suplemento alimentar é essencial.

Cabe à Secretaria de Saúde verificar as fórmulas existentes no mercado, não atentando apenas para uma marca, tendo em vista que é conhecida a forte pressão da indústria para aquisição dos seus produtos no tratamento da patologia. Adicionalmente, sugere-se a implementação de uma conduta de acesso facilitado ao suplemento, evitando, assim, o acionamento da Justiça como única forma de garantia do suplemento alimentar.

A queda da concessão da segurança percebida em 2011 pode indicar, no caso do pleito por suplementos alimentares, uma mudança de pensamento dos atores jurídicos, considerando que os processos judiciais que envolvem saúde não podem se restringir apenas à matéria de direito, sendo necessário ouvir a parte contrária, no caso o gestor da saúde, o que não é permitido pelo mandado de segurança. Assim, as ações ordinárias, com espaço para a contestação, apresentação de provas e pedidos de perícia podem possibilitar justiça mais eficaz e eficiente no julgamento dos casos.

## Referências Bibliográficas

- 1 Medeiros LB. *O fornecimento gratuito de leite com fórmula especial e o fenômeno da judicialização da saúde no Brasil* [Monografia] [Internet]. Criciúma: Curso de Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), Criciúma-SC; 2013. [Acesso em 5 set 2014]. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/bitstream/handle/1/1911/Luana%20B%C3%BArigo%20Mei%20deiros.pdf?sequence=1>.
- 2 Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil (1988) [Internet]. Brasília. [Acesso em 5 set 2014]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).
- 3 Gandini JAD, Barione SF, Souza AE de. *A Judicialização do Direito à Saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial: critérios e experiências* [Internet]. São Paulo: BDJur; 2008. [Acesso em 11 out 2014]. Disponível em



[http://biblioteca.universia.net/html\\_bura/ficha/params/title/judicializa%C3%A7%C3%A3o-do-direito-a-saude-obten%C3%A7%C3%A3o-atendimento-medico-medicamentos-insumos/id/52524266.html](http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/judicializa%C3%A7%C3%A3o-do-direito-a-saude-obten%C3%A7%C3%A3o-atendimento-medico-medicamentos-insumos/id/52524266.html).

4 Pinheiro MC, Romero LC. Saúde como matéria de Direito Constitucional no Brasil. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário* [Internet]. 2012 [Acesso em 5 set 2014], 1(2): 47-71. Disponível em <http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/45/90>.

5 Andrade ELG *et al.* A judicialização da saúde em Minas Gerais: perfil das ações judiciais de 1999 a 2009. *In: Congresso Brasileiro de Política, Planejamento e Gestão em Saúde*, 2013. [Acesso em 5 set 2014]. Disponível em [http://www.politicaemsaude.com.br/conteudo/view?ID\\_CONTEUDO=919](http://www.politicaemsaude.com.br/conteudo/view?ID_CONTEUDO=919)

6 Machado FRS. Contribuições ao debate da judicialização da saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário* [Internet]. 2008 [Acesso em 5 de set 2014], 9(2): 73-91. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13118>.

7 Scheffer M, Salazar AL, Grou KB. O Remédio via Justiça. Um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/Aids no Brasil por meio de ações judiciais. *Série Legislação* n° 3, 2005 [Acesso em 17 jan 2015]. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/medic\\_justica01.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/medic_justica01.pdf).

8 Chieffi AL, Barata RB. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. *Cadernos de Saúde Pública* [Internet]. 2009 [Acesso em 5 set 2014] 25(8): 1839-1849. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/csp/v25n8/20.pdf>.

9 Romero LC. Judicialização das Políticas de Assistência farmacêutica. O caso do Distrito Federal. *Textos para discussão*, 2008 [Acesso em 5 set 2014]. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/96829>.

10 Barroso LR. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *Revista SynThesis* [Internet]. 2012 [Acesso em 30 out 2014], 5(1): 23-32. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>.

11 Marques SB. Judicialização do direito à saúde. *Revista de Direito Sanitário* [Internet]. 2008 [Acesso em 5 set 2014], 9(2): 65-72. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13117>.

12 Machado MAA *et al.* Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. *Revista de Saúde Pública* [Internet]. 2011 [Acesso em 05 set 2014], 45(3). Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89102011000300018](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102011000300018).

13 Macedo *et al.* A construção da política de segurança alimentar e nutricional no Brasil. *Revista Simbio-Logias* [Internet]. 2009 [Acesso em 20 dez 2014], 2(1): 31-46. Disponível em [http://www.ibb.unesp.br/Home/Departamentos/Educacao/Simbio-Logias/A\\_Construcao\\_da\\_Politica\\_de\\_Seguranca.pdf](http://www.ibb.unesp.br/Home/Departamentos/Educacao/Simbio-Logias/A_Construcao_da_Politica_de_Seguranca.pdf).

- 14 Bozi ET. *Direito à alimentação* [Dissertação] [Internet]. Espírito Santo: Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu, Faculdade de Direito de Vitória; 2005. [Acesso em 8 set 2014]. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp075461.pdf>
- 15 Pandolfo M, Delduque MC, Amaral RG. Aspectos Jurídicos e Sanitários condicionantes para o uso da via judicial no acesso aos Medicamentos no Brasil. *Revista de Salud Pública* [Internet]. 2012 [Acesso em 5 de set 2014], 14(2): 340-349. Disponível em [http://www.scielo.org/scielo.php?pid=S012400642012000200014&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org/scielo.php?pid=S012400642012000200014&script=sci_arttext)
- 16 Batista M. Direito à alimentação. *Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil* [Internet]. 2010 [Acesso em 30 out 2014], 10(2): 153-154. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S151938292010000200002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151938292010000200002&lng=en&nrm=iso).
- 17 Pereira LR. *Judicialização da saúde e mudanças organizacionais: o impacto das decisões judiciais na estrutura da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais (SES-MG)* [Dissertação] [Internet]. Minas Gerais: Fundação João Pinheiro; 2012. [Acesso em 5 set 2014]. Disponível em: [http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnAPG/enapg\\_2012/2012\\_EnAPG285.pdf](http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnAPG/enapg_2012/2012_EnAPG285.pdf)
- 18 Filho JTC. *Roteiro de Direito Constitucional*. Brasília: Gran Cursos, 2011.
- 19 Delduque MC, Silva AB da. O direito fundamental à alimentação nos Tribunais: uma análise. *Demetra* [Internet]. 2014 [Acesso em 30 set 2014], 9(1): 393-408. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/demetra/article/viewFile/10213/9714>.
- 20 Pereira PB, SILVA CP. da. Alergia a proteína do leite de vaca em crianças: repercussão da dieta de exclusão e dieta substitutiva sobre o estado nutricional. *Revista Pediatria* [Internet]. 2008 [Acesso em 10 de jan 2015], 30(2): 100-106. Disponível em <http://pediatriasaopaulo.usp.br/upload/pdf/1258.pdf>.
- 21 Brasil. Lei Estadual nº 13.317, de 24 de setembro de 1999. Código de Saúde do Estado de Minas Gerais. *Diário do Executivo – Minas Gerais* - 25/09/1999. Retificação em *Diário do Executivo – Minas Gerais* - 28/09/1999. [Internet]. Brasília, 24 set 1999 [Acesso em 5 set 2014]. Disponível em: <http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=5043>.
- 22 Brasil. Presidência da República. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília [Internet] Brasília. [Acesso em 5 set 2014]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm).
- 23 Brasil. Presidência da República. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. *Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras*

*providências*. Diário Oficial da União [Internet] Brasília, 20 set 1990. [Acesso em 5 set 2014]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm).

24 Brasil. Presidência da República. Lei nº 11.265, de 3 de janeiro de 2006. *Regulamenta a comercialização de alimentos para lactentes e crianças de primeira infância e também a de produtos de puericultura correlatos*. Diário Oficial da União [internet] Brasília. [Acesso em 5 set 2014]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11265.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11265.htm)..

*Recebido para publicação em 28 de janeiro de 2015.*

*Admitido para publicação em 02 de julho de 2015.*