

O direito fundamental à alimentação nos tribunais: uma análise

The fundamental right to food in the courts: an analysis

Maria Célia Delduque¹
Alessandra Barreto da Silva¹

¹ Fundação Oswaldo Cruz, Coordenação do Programa de Direito Sanitário. Brasília, DF, Brasil.

Correspondência / *Correspondence*
Maria Célia Delduque
Avenida L-3 Norte Campus Universitário Darcy Ribeiro, Gleba A, SC-4
Caixa Postal 04311
70.910-900 Brasília, DF, Brasil
E-mail: delduque@fiocruz.com.br

Resumo

A judicialização de políticas públicas de saúde vem atuando em um rol de ações e serviços cada vez mais abrangentes, com demandas marcadamente no âmbito do Direito Humano à Alimentação. Em face dessa realidade, foi proposta pesquisa com o objetivo de levantar, conhecer e analisar ações judiciais em tribunais de cinco regiões do país, cujo objeto material versasse sobre o Direito Humano à Alimentação. A pesquisa trabalhou com dados primários consubstanciados nas cópias integrais dos processos judiciais. Estabeleceu-se o marco temporal de pesquisa entre 2005 a 2008, com o propósito de obter, nos processos de primeira instância, aqueles já com sentença transitada em julgado. Foram encontrados 62 pedidos de complemento alimentar, com especial concentração na Região Sudeste do país. Os autores das ações foram, em sua maioria, crianças com diferentes enfermidades declaradas nos autos. Não foram encontradas na amostra ações coletivas. Não se verificou no estudo a atuação de profissional nutricionista nas prescrições constantes dos autos, nem a exigência de perícia por parte dos julgadores, havendo julgamentos unicamente com base no receituário médico. Do total de decisões analisadas, 91,77% foram favoráveis e 8,33 % foram desfavoráveis ao autor da ação. Concluiu-se que há forte tendência de crescimento de ações judiciais no tema do direito à alimentação, em vista de sua garantia constitucional.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Direitos à Alimentação. Suplementação Alimentar. Judicialização.

Abstract

The legalization of public health policies has been addressing an increasingly comprehensive list of lawsuits and services, particularly in the realm of Human Right to Food. In view of this context, this research study aimed to examine and analyze lawsuits over the Human Right to Food filed in courts of five Brazilian regions. The research used primary data collected from copies of court proceedings. The period of analysis ranged between 2005 and 2008. The objective was to gather information on lawsuits resolved through transit in *rem judicatam* in a court of first instance. There were 62 requests for special dietary supplements, with particularly more cases in the southeastern region of the country. The plaintiffs were mostly children with different pathologies declared in the records, and no collective lawsuits were found in the sample. The study showed no evidence of prescriptions given by professional nutritionists or expert examinations requested by the judges. There were judgments made solely upon medical prescriptions. From the total court decisions analyzed, 91.77% of the decisions were favorable to the plaintiff and 8.33% of the decisions were unfavorable to the complaint. It was concluded that there is a strong growth trend of lawsuits on the issue of right to food because it is guaranteed by the Constitution.

Key words: Right to Health. Right to Food. Supplementary Feeding.

Introdução

Nos últimos anos, passos foram dados para garantir o Direito à Alimentação no Brasil. Em setembro de 2006, foi aprovada a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional – LOSAN (Lei nº 11.346/2006),¹ que instituiu o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN).

O Brasil sempre constou como signatário de relevantes tratados internacionais de direitos humanos que tratavam do tema, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948,² em que o direito à alimentação vem destacado em primeiro lugar, no artigo XXV e, igualmente, no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)³ e na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que se referem diretamente ao direito humano à alimentação.

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, órgão da Organização das Nações Unidas (ONU), criado para monitorar o Pacto, aprovou o Comentário Geral nº 12, em 1999, em que detalha o conceito de Direito Humano à Alimentação e apresenta propostas concretas de adoção de meios viáveis para sua realização, no âmbito nacional e internacional.⁴ Destaca duas

dimensões desse direito: o direito de estar livre da fome e o direito à alimentação adequada. Em relação ao primeiro, os Estados têm obrigação, segundo o PIDESC, de estabelecer ações para mitigar e aliviar a fome. Tais atividades devem ser realizadas de maneira progressiva, por meio da aplicação das ações mais adequadas e diligentes.

Mas foi em 4 de fevereiro de 2010, pela Emenda Constitucional nº 64⁵ (EC 64), que a Constituição brasileira, pela alteração de seu art. 6º, introduziu a alimentação como um direito social. O direito à alimentação, positivado na carta política ou reconhecido nos documentos internacionais, passou a integrar o rol de direitos fundamentais dos indivíduos e da coletividade, sendo, portanto, inalienáveis e exigíveis de concretização ao Estado. Assim, quando fatores estruturais ou conjunturais do processo econômico e social não possibilitarem a realização do direito à alimentação, o Poder Público pode ser judicialmente acionado para seu devido cumprimento. E reivindicar judicialmente o direito à alimentação é, também, exigir o direito à saúde, pois além de serem direitos sociais constitucionalmente garantidos, não há como dissociar a boa saúde da alimentação adequada.

O Poder Judiciário, em todas suas instâncias, vem se deparando com um volume cada vez maior de ações judiciais individuais e coletivas que reivindicam as mais diversas ações e serviços de saúde em face do Estado. As reiteradas decisões judiciais fundamentadas nos dispositivos legais que garantem o direito fundamental à saúde e à alimentação acabam por conferir àqueles que acessam o Judiciário as mais diferentes prestações focadas nas necessidades individuais postas nos autos. Essas decisões judiciais, por conseguinte, acabam por incidir, de forma reflexa, na política pública setorial, destinada a garantir tais direitos sociais sob as perspectivas coletiva e distributiva. A este fenômeno convencionou-se chamar de judicialização da política pública.

O objetivo principal do trabalho foi investigar, nos tribunais brasileiros, a posição jurisprudencial sobre as demandas em relação a esse direito que, como dito, foi inaugurado ainda recentemente na Constituição do Brasil, embora seja um dos mais antigos e básicos direitos do ser humano: a alimentação.

Metodologia

Tratou-se de um estudo analítico-qualitativo, descritivo e retrospectivo em que se usou a metodologia de análise jurisprudencial e teve como unidade de análise cópias de inteiro teor de processos judiciais, contendo as seguintes peças: petição inicial do autor da ação; defesa do réu; liminar do juiz, quando coube, e sentença definitiva. Foram analisados, igualmente, algumas provas e documentos inseridos nos autos.

A análise de jurisprudência é uma metodologia utilizada para identificar um momento decisório sobre um problema jurídico. Nessa metodologia, decisões tomadas por um ou mais julgadores

sobre uma questão jurídica são analisadas e, a partir dessa análise, pode-se documentar o que está sendo decidido a respeito de uma determinada matéria.⁶

As cópias dos processos consultados são parte do acervo de dados de pesquisa sobre judicialização da Fundação Oswaldo Cruz – Brasília, desenvolvida pelo seu Programa de Direito Sanitário*. Depois de obtida a devida autorização, passou-se à consulta aos dados disponibilizados, em que foram identificados 62 processos com demanda específica pelo alimento nutracêutico hidrolisado de proteína, que após a leitura e identificação das informações de interesse da investigação, passou-se à construção de matrizes de dados, utilizando-se o programa Excel.

A opção por privilegiar as ações que demandavam o produto Neocate® se deveu à maior quantidade de pedidos judiciais em que esse produto era elencado nas ações no período estudado. Assim, por uma opção metodológica, desprezaram-se as ações com pedidos de outros produtos e fórmulas nutricionais, pois apresentavam quantidades irrisórias para a pesquisa, na ocasião do levantamento de campo.

As subamostras escolhidas para análise consubstanciaram ações datadas de 2005 a 2008, em vista da garantia da sentença, elemento de análise essencial da pesquisa. Como marco espacial, elegeram-se os seguintes tribunais: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Tribunal de Justiça de São Paulo, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça de Pernambuco, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por serem tribunais em que se encontraram demandas pelo alimento nutracêutico Neocate®.

Após identificar os processos judiciais de interesse para a pesquisa, procedeu-se à leitura dos documentos (petição inicial, contestação do réu e decisão do julgador) e extraíram-se dados específicos quanto ao perfil do pleiteante, os elementos médico-científicos e sanitários e demais elementos processuais das demandas (liminares e tutelas antecipadas), organizando-os em planilha eletrônica Excel versão 2010. em seguida foi possível fazer a análise quantitativa dos dados.

Para a análise qualitativa, utilizou-se o método da análise de conteúdo.⁷ Trata-se de um conjunto de técnicas que visa obter, por procedimentos sistemáticos e objetivos, a explicitação e sistematização do conteúdo de documentos ou mensagens, por meio da construção de indicadores que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção dessas mensagens.

Por ser tratar de trabalho eminentemente de documentos de caráter público, a pesquisa ficou isenta da submissão ao Comitê de Ética.

* Processos advindos do Projeto “O acesso a medicamentos pela via judicial e seu impacto na política nacional de assistência farmacêutica”, financiado pelo Edital MCT/CNPq/MS-SCTIE-DECIT 33/2007- Avaliação de Tecnologias em Saúde sob o número 551063/2007-6, já concluído.

Resultados

A amostra foi composta por um total de 62 decisões de pleitos judiciais julgadas em tribunais localizados nas citadas regiões brasileiras. O maior número de processos, 41% (n=25), foi encontrado no estado de São Paulo, seguido por Minas Gerais, com 24% (n=15). Os restantes estavam divididos entre os demais estados pesquisados.

Segundo a análise da amostra, verificou-se que a maioria (n=45) das decisões judiciais não faz menção à faixa etária dos pleiteantes, enquanto que em 17 casos há essa menção direta. Daqueles casos em que não há a informação da idade (n=45), é possível depreender a faixa de idade do paciente-autor, pois em 67,7% (n=42) do total analisado há a indicação de que estes estavam representados, inferindo-se assim que estes são menores de idade. Dessa forma, do total de casos analisados (n=62), apenas três não apresentam nenhuma referência à faixa etária do paciente-autor.

Do total de 17 decisões em que há uma menção direta à faixa etária dos pacientes-autores, 82,3% (n=14) especificam a idade dos indivíduos e 17,7% (n = 3) fazem referência utilizando o termo “recém-nascido”. Dentre aquelas que fazem menção à faixa etária, 50% (n=7) eram de indivíduos menores de um ano, 21,5% (n=3) indivíduos entre 1 e 2 anos e 28,5% (n=4) indivíduos entre 2 e 3 anos.

Foi observado que, dentre as 62 decisões analisadas, observou-se que, em 51,6% (n=32) dos casos os pleiteantes estavam representados apenas pela mãe, 9,6 % (n=6) foram representados apenas pelo pai e 6,4% (n=4) foram representados por ambos os pais. Em 32,3% (n=20) não se faz essa menção.

O sexo do pleiteante foi informado na petição inicial em 82,3% (n=51) dos casos analisados, enquanto que em 17,7% (n=11) não houve menção. Das decisões que citaram o sexo do pleiteante, 58,82% (n=30) referem-se a indivíduos do sexo masculino e 41,17 (n=21), a indivíduos do sexo feminino.

Quanto à condição socioeconômica dos pleiteantes, pode-se averiguar a situação pela presença ou não do pedido de gratuidade de justiça na petição inicial do autor. Assim, não foi identificada referência quanto às condições econômicas dos autores em 64,6% (n=40) dos casos, enquanto em 35,4% (n=22) havia essa referência. Em 90,9% (n=20) dos casos havia explicitamente a referência à hipossuficiência do autor, enquanto que em 9,1% (n=2) os indivíduos não conseguiram comprovar a hipossuficiência declarada.

Em uma análise qualitativa, foram encontrados no conteúdo material das decisões, diversos termos para definir o produto Neocate®. O quadro 1 relaciona os termos que foram citados pelo menos uma vez no texto das sentenças analisadas, exatamente da forma como foram escritos.

Quadro 1. Relação dos termos utilizados para denominar o objeto material demandado nas ações judiciais* julgadas entre 2005 a 2008 sobre complemento alimentar. Brasil, 2008.

Denominações	
01 Aminoácido (neocate)	30 Insumo
02 Fórmula a base de aminoácidos	31 Insumo alimentar
03 Formula alimentar	32 Leite
04 Leite especial	33 Leite neocate
05 Leite neocate	34 Leite à base de aminoácidos
06 Alimentação especial denominada "neocate"	35 Leite em pó neocate
07 Alimentar especial à base de aminoácidos	36 Leite especial
08 Alimento	37 Leite especial denominado neocate
09 Alimento neocate	38 Leite especial hipoalergênico
10 Alimento de alto custo	39 Leite especial neocate
11 Alimento especial	40 Leite hipoalergico
12 Alimento especial em pó	41 Leite medicamentoso
13 Alimento medicamentoso	42 Medicação
14 Complemento alimentar neocate	43 Medicamento
15 Complementos nutricionais	44 Neocate-dieta enteral
16 Composto alimentar	45 Preparado
17 Composto alimentar especial	46 Preparado neocate
18 Dieta alimentar	47 Produto
19 Dieta especial neocate	48 Produto neocate
20 Dieta neocate	49 Remédio
21 Fórmula alimentar	50 Suplemento
22 Fórmula elementar	51 Suplemento alimentar
23 Fórmula elementar de proteínas hirolizadas	52 Suplemento alimentar neocate
24 Formula hidrolisada	53 Suplemento nutricional
25 Fórmula infantil neocate	54 Suplementos nutricionais
26 Fórmula medicamentosa	55 Suporte alimentar
27 Formulação de aminoácidos	56 Solução de aminoácidos
28 Formulado contendo um complexo minoácidos	57 Suporte nutricional
29 Hidrolisado protético	

* Processos judiciais oriundos dos Tribunais de Justiça brasileiros em que foram encontradas demandas pelo alimento nutracêutico Neocate® e julgados entre 2005 e 2008.

Dentre essas diferentes denominações, em 62,90% (n=39) das sentenças estudadas, o produto foi tratado como “medicamento”, enquanto que em 37,09% (n=23) foi referenciado, exclusivamente, com sua real característica de suplemento alimentar. Foi identificado o uso da palavra “medicamento” entre aspas, em alguns processos, parecendo indicar o caráter irônico de denominar um alimento como medicamento e o uso da expressão “leite “medicamentoso, em caixa alta, um neologismo expresso na petição inicial do autor.

Quanto à enfermidade apresentada pelos pleiteantes, em 75,8% (n=47) dos documentos há essa menção, enquanto que em 24,2% (n=15) não há nenhuma menção quanto à doença. A relação com as enfermidades dos pleiteantes identificadas na amostra analisada encontra-se na tabela 1.

Tabela 1. Enfermidades ou sintomatologia dos pleiteantes descritas nas sentenças dos processos* julgados por tribunais entre os anos 2005 a 2008 sobre demanda de complemento alimentar. Brasil, 2008.

Enfermidade ou sintomatologia	Número de casos	
	(n)	(%)
Alergia alimentar	26	55.3
Anafilaxia	1	2.1
Cardiopatia	2	4.3
Colite	6	12.8
Doença do Refluxo Gastroesofágico	4	8.5
Enterorragia	1	2.1
Gastroquise	1	2.1
Síndrome do Intestino Curto	6	12.8
Total	47	100,0

* Processos judiciais oriundos dos Tribunais de Justiça brasileiros em que foram encontradas demandas pelo alimento nutracêutico Neocate® e que foram julgados entre 2005 e 2008.

Do universo da amostra, 83,9% (n=52) não fazem menção ao estado nutricional do indivíduo, enquanto que 11,3% (n=7) referem-se à situação de desnutrição e 4,8% (n=3) citam o indivíduo como em risco nutricional.

Segundo a análise das sentenças, observou-se que 66,2% (n=41) da amostra fazem referência ao profissional prescriptor, referindo-se ao profissional médico como responsável, e 33,8% (n=21) não fazem menção a nenhum profissional. Apenas 3,3% (n=2) dos processos da amostra apresentavam exames periciais como meio de prova, enquanto 96,7% (n=60) se valeram da prescrição como meio probatório.

Do total de lides analisadas, 32,26% (n=20), seguidas de 19,35% (n=12), foram movidas contra o Secretário de Saúde e a Fazenda Pública do Estado, respectivamente. A distribuição das decisões segundo ente demandado encontra-se na tabela 2.

Tabela 2. Entidades demandadas nas ações* julgadas por tribunais brasileiros entre 2005 a 2008 sobre demanda de complemento alimentar. Brasil, 2008.

Ente	Frequência	
	(n)	(%)
Diretor de Assistência Farmacêutica	1	1.6
Estado	5	8.1
Fazenda Pública	12	19.4
Fundação Municipal de Saúde	1	1.6
Município	12	19.4
Prefeitura Municipal	9	14.5
Secretário de Saúde	20	32.3
Sistema Único de Saúde	1	1.6
Unimed	1	1.6
Total	62	100,0

* Processos judiciais oriundos dos Tribunais de Justiça brasileiros em que foram encontradas demandas pelo alimento nutracêutico Neocate® e que foram julgados entre 2005 e 2008.

Discussão

Considerando que a Região Sudeste é a mais desenvolvida economicamente e onde se concentra o maior número de decisões encontradas no estudo, é sugestivo de que haja uma possível correlação entre situação econômica e acesso ao Poder Judiciário. Essa relação foi encontrada no estudo de Vieira e Zucchi,⁸ que analisou os locais de residência dos autores de ações judiciais no município de São Paulo e verificou que a população que mais acessou o Poder Judiciário é aquela que reside nas regiões mais abastadas da cidade, ou seja, indivíduos com melhores condições de renda.

Chieffi & Barata,⁹ em estudo que caracterizou as demandas judiciais para obtenção de medicamentos junto à Secretaria de Saúde de São Paulo, baseando-se na região geográfica dos pleiteantes, encontraram dados que indicavam que a população com maior poder aquisitivo tem se beneficiado com as ações judiciais. Dessa forma, é possível inferir que indivíduos mais abastados são os que mais se beneficiam com o fenômeno da judicialização.

Contudo, Medeiros, Diniz & Schwartz¹⁰ questionaram a identificação da posição de classe de indivíduos com base em sua região de moradia, alertando que como indicador de nível de renda o local de residência não é o mais indicado, não sendo possível fazer afirmações seguras sobre o padrão distributivo da judicialização da saúde.

Em relação à situação socioeconômica dos pacientes-autores, é importante observar, no presente estudo, o grande número de declarações de hipossuficiência do autor da ação, fazendo as decisões judiciais conceder a gratuidade de justiça. O fator econômico tem consideráveis implicações e é decisivo no acesso à via judicial para obtenção de produtos e serviços de alto custo e a obtenção de uma sentença favorável. Há uma tendência dos julgadores em decidir com maior generosidade quando estão diante de petionários de baixa renda.⁸⁻¹⁰ Além disso, os aspectos econômicos envolvidos no fenômeno da judicialização da saúde são relevantes direta e indiretamente. O acesso ao Judiciário por advogados privados é um exemplo de aspecto econômico indireto. É comum negociar com advogados privados que o pagamento de seus honorários se dará pela parte perdedora da ação. A isso se denomina *ônus da sucumbência*, valores arbitrados pelo juiz da causa que devem ser pagos ao advogado da parte vencedora da lide pela parte perdedora. Como as ações contra a Fazenda Pública, em causas que envolvem saúde são vistas como causas ganhas, os advogados são contratados com facilidade por essa modalidade, especialmente por pessoas de baixa renda.

O valor do insumo pleiteado é um fator econômico que é diretamente relacionado à necessidade de acesso ao Judiciário para obtenção deste. Apesar de a definição de medicamento de alto custo não ser consenso, Souza et al.¹¹ propõem uma definição que pode se estender aos demais insumos

necessários à recuperação da saúde dos indivíduos. Estes dizem que “medicamentos de alto custo são aqueles cujo valor unitário mensal esteja acima de um salário mínimo”. Segundo essa proposta, o impacto financeiro devido à aquisição do produto Neocate® é considerável em um país em progressão econômica, pois o custo de apenas uma lata alcança a cifra de quase um salário mínimo, e uma dieta exclusiva à base desse produto poderia demandar até 20 latas em apenas um mês.

Um aspecto que se destacou nos resultados da análise foi a diversidade de denominações atribuídas ao produto. Estas dispunham de diferentes denominações que, por fim, não esclarecem suas reais características. Da mesma forma, no estudo de Petean et al.,¹² os suplementos alimentares demandados foram referidos por suas marcas, sem informação sobre sua fórmula ou possibilidades de compostos alternativos, deixando o gestor público sem oportunidade de oferecer outro produto em contrapartida, sob pena de desobediência civil.

A denominação equivocada do produto Neocate® como medicamento, tanto nas petições iniciais, quanto nas peças contestatórias e sentenças, evidencia o completo desconhecimento da real função do produto e a falta de critério técnico na confecção das peças processuais. Os erros cometidos pelos julgadores foram corroborados pelos documentos trazidos pelas partes ao processo contendo essas impropriedades na denominação do produto, bem como demonstram que os magistrados não contaram com apoio técnico específico.

Para efeito de legalidade, o órgão competente para a definição de medicamento é a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Segundo a definição legal estabelecida pela Anvisa e citada na Lei nº 5.991/73,¹³ medicamento é o produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico. Na literatura, Schenkel¹⁴ enfatiza que “os medicamentos são substâncias ou preparações que se utilizam como remédio, elaborados em farmácias ou indústrias farmacêuticas que atendem especificações técnicas e legais”. De forma contrária ao disposto e reforçando sua real característica de suplemento alimentar, o registro do produto Neocate® na Anvisa o caracteriza como produto alimentício (registro de alimentos e bebidas importados: Neocate Advanced – RE nº 116, 19/07/2002; Neocate – RE nº 51, 17/03/2004; Neocate LCP – RE nº 2625, 31/07/2008).

Este fato está em consonância com os achados do estudo de Romero,¹⁵ que, ao descrever a conformação e as características da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) referentes a ações que pleiteavam o fornecimento de medicamentos, evidenciou a dificuldade dos julgadores em lidar com os conceitos técnicos envolvidos nas demandas, resultando em um nível baixo ou medíocre de conteúdo técnico às peças processuais, devido à falta de consultoria técnica e também a incapacidade ou desinteresse dos réus em explicá-los.

Diante dessas dificuldades, um exemplo de iniciativa para reduzi-las vem do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que em caráter experimental implantou o Núcleo de Assessoria Técnica em Ações da Saúde (NAT), em fevereiro de 2009. Esse núcleo foi organizado para dar suporte técnico aos magistrados nas demandas judiciais contra o Estado em que os autores buscam o fornecimento de medicamentos, insumos para a saúde e nutrição, exames e diagnósticos e tratamentos médicos previstos ou não pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Esse suporte técnico é fornecido por meio de laudos que são emitidos no prazo máximo de 48 horas, municiando o julgador de elementos para uma sentença segura e de elevado grau de tecnicidade. O núcleo é composto por profissionais de vários ramos da área da saúde, principalmente nutricionistas, enfermeiros, farmacêuticos e médicos.¹¹

Tomando como exemplo a Secretaria de Saúde do Distrito Federal, há o Regulamento Técnico para o Fornecimento de Fórmulas para Fins Especiais para Atendimento Domiciliar, estabelecido pela Portaria nº 94, de 20 de maio de 2009, da Secretaria de Estado de Saúde,¹⁶ que define normas e critérios para o cadastramento dos pacientes e para a dispensação ambulatorial de fórmulas para fins especiais, para atendimento domiciliar e dispensação dos mesmos.

A portaria estabelece que o médico faça a indicação e a prescrição da via de acesso e o nutricionista, a prescrição dietética, incluindo a fórmula enteral mais adequada e avaliação nutricional. Estabelece também que os pacientes cadastrados devem ser reavaliados a cada três meses. São incluídos no programa pacientes que recebem dieta enteral por sondas e por via oral, os portadores de fibrose cística, epidermólise bolhosa, erros inatos do metabolismo, síndromes disabsortivas, pacientes pediátricos de até dois anos portadores de alergia à proteína heteróloga com diagnóstico clínico confirmado, pacientes gravemente desnutridos, portadores de doença renal crônica (DRC), câncer, síndrome da imunodeficiência adquirida (SIDA) e idosos.

É de se ressaltar as enfermidades elencadas nos pedidos dos pacientes e transcritas nas sentenças. A alergia alimentar é evidenciada como a mais recorrente nas ações estudadas. Petean et al.¹² ao descreverem seus achados em Mato Grosso, após análise de 28 decisões judiciais, igualmente verificaram que as alergias alimentares tiveram o maior percentual 17,8 % (n = 5) dos acometimentos citados nas decisões analisadas.

Estes resultados, juntamente com a faixa etária dos pacientes-autores verificada no presente estudo, levantam a importância do aleitamento materno. O aleitamento materno como prática alimentar é necessário para a garantia da saúde e do desenvolvimento adequado das crianças, conforme previsto na Política Nacional de Alimentação e Nutrição (PNAN), que segue recomendações internacionais a respeito do tema. É importante frisar que, segundo o Consenso Brasileiro sobre Alergia Alimentar, de 2007, o aleitamento materno exclusivo até o sexto mês se mostra eficaz na prevenção do aparecimento de sintomas alérgicos e mais especificamente na redução da incidência cumulativa de alergia à proteína do leite de vaca até os primeiros dezoito meses de vida.^{8,12}

Ademais, percebeu-se que algumas ações não mencionaram a doença do paciente, restando apenas a prescrição médica como prova suficiente para a concessão da sentença favorável ao pleito. Isso é no mínimo anormal, pois não se justifica a concessão de um produto caro a um indivíduo que ingressou em juízo sem ao menos apresentar uma enfermidade ou possível estado nutricional que mereça cuidados.

Os estudos de Petean et al.¹² reforçam o entendimento baseado nos dados encontrados, de que o profissional nutricionista pouco é citado nas demandas judiciais. Naquele estudo, apenas um processo continha documento prescrito por nutricionista ao passo que, neste, poucos processos privilegiaram o papel desse profissional, quer prescrevendo o suplemento alimentar, quer funcionando como perito do juízo. Prevaleceu o receituário médico, reafirmando-se como destaque central e hegemônico das demandas judiciais e prova irrefutável para o julgamento da lide.

Não foram encontradas ações propostas coletivamente. Esse fato tem ensejado um profundo debate do fenômeno da judicialização da saúde.^{8,9,17} Se por um lado um indivíduo, em busca da realização do seu Direito à Alimentação, enquadra-se no que Medeiros; Diniz e Schwartz¹⁰ classificam com um caso de compensação, pois representantes que moveram a ação judicial nada mais fizeram do que buscar uma compensação ou reparação de políticas omissas que não incluíam os insumos alimentares de alto custo necessários a casos especiais; por outro lado, a realidade é que a efetivação desse direito pode comprometer o direito da coletividade.

As demandas mantêm-se individuais na crença de que o Poder Judiciário não tem decidido positivamente nas demandas coletivas. Apreciando-se a jurisprudência dos principais tribunais do país, verifica-se essa assertiva como verdadeira. A maioria dos juízes não tem deferido ações de caráter sanitário quando a ação é pleiteada coletivamente.

Embora muitas conquistas já tenham ocorrido na relação do sistema político com o sistema jurídico, inclusive com a realização da Audiência Pública do Supremo Tribunal Federal, o fato é que a judicialização ainda representa uma dissonância entre a atuação do Judiciário e a organização do SUS. Romero¹⁵ exemplifica essa interferência judicial citando o comprometimento da “dispensação regular, o atendimento de prioridades definidas e a implementação das políticas de assistência farmacêutica aprovadas”. Quer dizer, a judicialização impõe aquisições não programadas, não pertencentes ao normal planejamento do setor da saúde e acaba por acarretar gastos extraordinários com processos administrativos de dispensas de licitação. Tais situações acabam por concorrer com o normal abastecimento do SUS, que acarretam divisão irregular de esforços materiais, humanos e orçamentários para atender à judicialização.

Os tribunais cujas decisões foram analisadas julgaram em favor do pleiteante. Também Petean et al.¹² chegaram ao mesmo resultado em suas investigações, fortalecendo o entendimento de que os tribunais tendem a julgar em desfavor da Fazenda Pública quando se trata de ações e serviços para a saúde. Toda a literatura sobre o tema reforça que o Poder Judiciário, nos últimos dez anos, vem atribuindo o mérito favorável aos demandantes de ações, serviços e insumos de saúde.¹⁵

O estudo verificou uma heterogeneidade na formatação dos documentos que compuseram a amostra analisada. Enquanto alguns tribunais prezam a organização e homogeneidade de seus documentos, outros ainda não sistematizam a elaboração destes.

Conclusão

Os achados deste estudo sugerem que os tribunais e o sistema jurídico não estão preparados para julgar ações em que o objeto material da demanda seja o Direito à Alimentação, tendo em vista as impropriedades no trato com a matéria, a ausência de pedidos de perícia, o tratamento como medicamento de um produto essencialmente alimentar. Tais evidências determinam a necessidade de compreensão da magistratura brasileira para uma correta atuação jurisdicional, como nos casos apresentados. Embora o produto aqui analisado não tenha maiores efeitos colaterais, trata-se de um suplemento alimentar de elevado preço e o deferimento com base em provas frágeis pode acarretar, senão um malefício para o usuário, um descontrole financeiro para o SUS.

A quase ausência do profissional nutricionista nos autos merece destaque, porque é o profissional responsável pela avaliação do estado nutricional das pessoas, como também pela prescrição de suplementos alimentares. Não houve, por parte dos magistrados, qualquer pedido de perícia evocando um profissional nutricionista para avaliar qualquer um dos casos. Cabe ao Conselho Federal de Nutrição e aos respectivos órgãos regionais a tarefa de colocar seus profissionais à disposição dos respectivos tribunais regionais e tribunais federais para eventuais perícias ou informações necessárias para uma decisão judicial.

A presença de decisões concessivas do suplemento alimentar em pedidos desprovidos da informação da enfermidade ou do estado nutricional do paciente foi um dado preocupante. Não foram poucas as sentenças com essa omissão, fazendo crer que, mesmo sem padecer de uma doença, é possível obter produtos ou insumos para a saúde sem qualquer menção ou prova de sua necessidade. Os magistrados, mesmo com excesso de trabalho, como é sabido por todos, devem estar muito atentos a esse tipo de solicitação, pois podem ser vítimas de pessoas mal-intencionadas.

Não se evidenciaram as bases legais em que foram baseadas as sentenças judiciais analisadas, mas em vista de outros estudos,¹⁸⁻²⁰ certamente não se levou em conta a literatura do Direito Sanitário, que é completamente desconhecida da maioria dos juízes do Brasil, nem tampouco a política pública de alimentação e nutrição ou a política pública de saúde, baseada em legislação infralegal, geralmente desconhecida dos julgadores, que acabam por julgar baseados apenas no artigo 196 da Constituição.

Não se duvida que o acesso ao Judiciário é um direito fundamental de todo cidadão, mas é preciso criar mecanismos extrajudiciais para a solução desses conflitos, pois é muito cara para o Estado brasileiro a composição dessas lides em fóruns judiciais em que se requer pessoal qualificado, intervenção de advogados, defensores etc. Há de se pensar em mecanismos mais baratos e mais próximos dos cidadãos, com maior flexibilidade e economicidade para a pacificação desses conflitos.

O Poder Judiciário ainda é um poder afastado das necessidades da população. Nos últimos tempos, tem sido apelado para decidir sobre direitos sociais, notadamente sobre direitos à saúde e da alimentação, o que lhe impõe uma nova obrigatoriedade. É chegada a hora de este terceiro poder da República tomar para si seu mister e conhecer os direitos sociais, sem desmerecer, obviamente, os direitos individuais com que sempre dialogou, mas compreender essa nova face dos direitos do século XXI.

Ainda paira sobre o Poder Judiciário uma aura de excessivo procedimentalismo, linguagem rebuscada inacessível aos não iniciados no Direito, além de uma inacessibilidade dos magistrados e serventuários da Justiça. A saúde é um direito de todos e a alimentação passou a ser, igualmente, um direito social constitucionalmente garantido. Essa nova ordem constitucional deve contaminar a todos os escalões de governos e instâncias de Estado, todos os Poderes da República e cada cidadão. A luta pela saúde e pela alimentação adequada deve ser o objetivo principal do país.

Por fim, evidenciou-se que com a recente incorporação da Alimentação como direito social na Constituição Federal de 1988, não se duvida que as ações judiciais tendem a crescer e se tornarem mais evidentes no cenário político-jurídico nacional, enquanto o tema da judicialização do Direito à Alimentação ainda padece de estudos e pesquisas, em nível acadêmico, que possam efetivamente esboçar o cenário real da situação no Brasil.

Referências

1. Lei nº 11.246. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional-SISVAN. 2006, set 15. DOU 1 (Set 18 2006)
2. Organização das Nações Unidas. Declaração dos Direitos Humanos. Ucrânia: 10 de dezembro de 1948.
3. Organização das Nações Unidas. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966.
4. Valente, FLS. Direito Humano à Alimentação: Desafios e Conquistas. São Paulo: Cortez; 2002. 272p.
5. Emenda Constitucional nº 64. Altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social. 2010, fev 4. DOU 1 (Fev 4 2010)
6. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI; 2010; Fortaleza. Fortaleza: UFCE, 2010
7. Bardin, L. Análise de conteúdo. Lisboa: Edições 70; 2004.
8. Vieira FS.; Zucchi P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. Revista de Saúde Pública 2007; 41(2):214-222.
9. Chieffi AL.; Barata RB. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. Cadernos de Saúde Pública 2009 ago; 25 (8):1839-1849.
10. Medeiros M.; Diniz D.; Schwartz IVD. A tese da judicialização da saúde pelas elites: os medicamentos para mucopolissacaridose. Ciência & Saúde Coletiva 2013; 18(4):1089-1098.
11. Souza, MV. *et al.* Medicamentos de alto custo para doenças raras no Brasil: o exemplo das doenças lisossômicas. Ciência & Saúde Coletiva, 2010; 15(supl.3): 3443-3454.
12. Petean E. *et al.* Direito à saúde: demanda por suplementos no Tribunal de Justiça. Goiânia: 2012. p. 68-76, 14(1) Revista. Eletrônica de Enfermagem Disponível em: URL: < <http://www.fen.ufg.br/revista/v14/n1/v14n1a08.htm>.>
13. Lei 5991. Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. 1973, dez 17. DOU,1 (Dez 21 1973)
14. Schenkel, EP. Cuidado com os medicamentos. Porto Alegre: UFRGS, 1991. 256p.
15. Romero, LCA Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em Ações de Medicamentos. Revista de Direito Sanitário Jul./Out. 2010; 11(2): 11-59.
16. Portaria 94. Regulamenta tecnicamente o fornecimento de Fórmulas para Fins Especiais para o Atendimento Domiciliar. 2009, mai, 20. DODF, 1 (Mai 20 2009)
17. Delduque, MC.; Marques SB.. A Judicialização da política de assistência farmacêutica no Distrito Federal: diálogos entre a política e o direito. Brasília. Tempus Actas de Saúde Coletiva 2011;5 (4): 97-106

18. Werneck Vianna, L. *et al.* A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro. Revan, 1999.
19. Amaral G. Direitos, escassez & escolha. Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar; 2001.
20. Faria, JE. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. São Paulo. Revista de Estudos Avançados 2004; 18(51):103-125.

Recebido: 01/4/2014

Revisado: 11/6/2014

Aprovado: 01/7/2014