

O DIREITO AO TRATAMENTO PARA GESTANTES PORTADORES DE TROMBOFILIA

Paulo Cesar Tavella Navega

(Professor de Direito Civil da Faculdade de Paulínia – FACP. Professor de Aperfeiçoamento em Inventário, Arrolamento e Partilha do Curso SIC-Damásio de Jesus de Piracicaba/SP. Professor de Direito Civil do curso preparatório para OAB Proordem. Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Potiguar - UNP. Pós-graduado em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito da Universidade Gama Filho – UGF. Membro da Comissão de Advocacia Cível da 8ª Subseção da OAB/SP; paulocesar@pedrosoadvogados.com.br).

RESUMO: A finalidade do presente trabalho é fazer algumas ponderações sobre a necessidade das gestantes portadoras de trombofilia conseguir remédio para o seu tratamento junto ao Poder Público.

PALAVRAS-CHAVES: Trombofilia. Gestantes. Concessão do benefício para tratamento pelo Poder Público. Direito a Saúde.

SÚMARIO: Introdução. O Direito Constitucional a Saúde. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A trombofilia é a propensão a desenvolver trombose ou outras alterações em qualquer período da vida, inclusive, durante a gravidez, parto e pós-parto, devido a uma anomalia no sistema de coagulação do corpo.

Na gravidez existem maiores possibilidades de uma mulher desenvolver a trombofilia. As causas não são todas conhecidas, mas sabe-se que o fator genético da doença é uma delas.

No escólio do Dr. Antonio Braga, obstetra da Maternidade da Santa Casa da Misericórdia do Rio de Janeiro “Não podemos nos esquecer que entre as modificações do organismo da futura mamãe, há uma grande tendência de hipercoagulabilidade natural. Isso é fundamental para garantir

que após o parto, a contração uterina ajude a encerrar a hemorragia que acontece após a saída da placenta. De outra forma, as mulheres morreriam após dar à luz”²⁵.

A trombofilia é um problema grave de saúde e precisa ser tratada o mais rápido possível. Se ignorada, pode trazer sérios problemas para a mãe e até causar a morte do bebê. O risco é que os coágulos obstruam os vasos sanguíneos, causando o entupimento das veias dos pulmões, coração e cérebro materno, como também obstruindo a circulação na placenta.

É de curial importância que o ginecologista que acompanha a gestante conheça o histórico da paciente e faça um acompanhamento mais detalhado caso tenha história pessoal ou familiar de trombose; três ou mais abortos naturais de 1º trimestre, dois abortos de 2º trimestre ou um caso de natimorto; casos de pré-eclampsia grave, principalmente em grávidas com menos de 32 semanas de gestação; história de descolamento prematuro de placenta e parente de primeiro grau com mutações no sangue. Para detectar se há algum tipo de trombofilia, o médico deve pedir uma complexa investigação laboratorial.

Com efeito, é necessário os devidos acompanhamentos médicos com a gestante para que não ocorra o óbito fetal. Dessa forma, como o tratamento depende de ingestão de medicamento, mormente por enoxoparina de baixo peso molecular, medicamento este de alto custo, não raras vezes a gestante não tem como adquiri-los, necessitando, portanto, de pronta intervenção judicial.

O DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE

As gestantes ao iniciarem os devidos acompanhamentos médicos e mediante o estudo genético descobrem que são portadoras da síndrome da Trombofilia, mais precisamente uma mutação genética no cromossomo C677, mutação essa que acarreta a expulsão do feto caso não tratada com heparina de baixo peso molecular.

²⁵ <http://guiadobebé.uol.com.br/o-que-e-trombofilia/>: Acesso em 1.06.2013.

As trombofilias são caracterizadas por promoverem alterações na coagulação sanguínea que resultam em um maior risco para trombose. As trombofilias podem ser divididas em dois grupos: as Adquiridas e as Hereditárias. No grupo das trombofilias adquiridas destaca-se a síndrome antifosfolípide.

O sucesso gestacional depende de uma adequada circulação útero-placentária. Anormalidades nessa rede vascular se relacionam com várias patologias gestacionais, entre elas: abortos, óbito fetal, RCIU, pré-eclampsia, DPP. Um fator, que parece estar relacionado com tais patologias, de acordo com estudos recentes, é as trombofilias de causas hereditárias.

Conforme assevera o Dr. Ricardo Barini²⁶, um dos mais conceituados estudiosos neste área médica, o diagnóstico dessa mutação é realizado com a detecção da mutação e determinação do nível de homocisteína no sangue. O tratamento durante a gestação é realizado com uso de drogas anticoagulantes e suplementação vitamínica.

Assim, diante dos recentes estudos médicos, bem como o indicado como único tratamento tanto para salvar as gestantes de eventuais riscos a sua vida e também ao feto, outra alternativa não há senão o uso contínuo do medicamento Clexane ou Fragmin durante a gravidez e no puerpério.

Ocorre que, tais medicamentos são de alto custo e o Poder Público se nega a fornecê-los de forma espontânea sem a necessária intervenção Judicial.

Consoante se verifica, o uso dos medicamentos pelas gestantes é imprescindível para o desenvolvimento do feto e negativa do Poder Público está em desacordo com as reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal.

Nesse arcabouço já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial de Relatoria do Ministro José Delgado²⁷ que “é obrigação do Estado, no sentido genérico (União,

<http://lattes.cnpq.br/1768876205051994>

²⁷ REsp nº 507.205-PR, rel. Min. José Delgado, j. em 07.10.2003.

Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial as mais graves”.

Dessa forma, é importante ressaltar que o direito à manutenção da saúde e da vida é amparado constitucionalmente pelo artigo 196, e pela Lei Estadual nº 10.782/2001, especialmente nos artigos 1º, inciso V e artigo 3º da mesma Lei.

Conforme se depreende, as gestantes portadoras de Trombofilia necessitam do medicamento Clexane ou Fragmin, conforme prescrição médica mais indicada, não tendo algumas delas condições financeiras de adquirí-lo.

As limitações impostas por meio de atos normativos, protocolos, não podem prevalecer em face da Constituição Federal e tampouco fundamentar eventual inércia ou descaso do Estado no fornecimento de medicamento de custo elevado, de uso necessário para as gestantes, segundo prescrição médica idônea.

Por força do disposto no artigo 196 da Constituição Federal, a saúde constitui direito público subjetivo do cidadão e dever do Estado, devendo o atendimento ser integral (artigo 198, inciso II, da Carta Magna). Dessa forma, não pode a Administração eximir-se dessa obrigação sob quaisquer pretextos, tais como repartição de competências, falta de numerário, necessidade de prefixação de verbas para o atendimento dos serviços de saúde ou por não se enquadarem os medicamentos receitados no Protocolo Técnico.

Assim, comprovada a necessidade do medicamento ou insumo e a impossibilidade de sua aquisição pelo paciente, é dever do Estado (Município, Estado e União) em fornecê-lo.

Aliás, conforme já advertiu o Supremo Tribunal Federal:

“o caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder

Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei fundamental do Estado”

(Ag no RE nº 271.286-RS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 12.09.2000).

Certamente prestar atendimento à saúde precário ou insuficiente para o tratamento prescrito é o mesmo que não o prestar.

Em veraz, as gestantes não necessitam do medicamento por mero diletantismo ou hipocondrismo, eis que o mesmo se revela precípuo e indispensável para que se mantenha viva e com razoável saúde.

Ademais, os profissionais da medicina que a acompanham as gestantes prescrevem medicamentos únicos que tem por objetivo salvar a vida da gestante e do feto, eis que em função de seu dever profissional e do juramento feito, deve obrar sempre em prol da saúde de seu paciente, não sendo, portanto, obrigado a prescrever esse ou aquele medicamento apenas para se amoldar àqueles disponibilizados pelo Estado.

Ainda, não há como se admitir eventual defesa no sentido de que a Lei de Responsabilidade Fiscal se sobrepuje às normas de natureza constitucional, tais como o retro transcrito artigo 196 que impõe ao Estado o dever de prestar saúde à população, além das cláusulas pétreas consubstanciadas no artigo 5º da Magna Carta, que garantem aos indivíduos o direito à vida e à saúde, bem como elevam à garantia fundamental o princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, não se pode olvidar que sobre nossos cidadãos pesa onerosa carga tributária, não sendo admissível que quando esses mesmos cidadãos-contribuintes necessitem de uma contraprestação do Poder Público, o mesmo permaneça inerte; é ilógica a contumácia do Estado, que ao invés de propiciar meios para assegurar à população o direito constitucionalmente assegurado à saúde e à vida, opta por assistir silente ao perecimento lento e gradativo de seres humanos. Também,

não se pode dizer que as gestantes com essa deficiência tenham “optado” pelo uso do medicamento não padronizado, eis que o mesmo se revela como única possibilidade viável de manter a grave doença que a aflige sob certo controle, não se mostrando crível, lógico, razoável ou mesmo humano, pretender que em razão de entraves burocráticos, a vida de uma cidadã venha a sucumbir.

Assim, não cabe à autoridade administrativa questionar o procedimento ou medicamento prescrito, uma vez que o profissional da área médica, além de ser responsável pelo tratamento prescrito, é a pessoa mais indicada para aferir qual a melhor forma de tratar as moléstias que acometem seus pacientes, levando em conta peculiaridades clínicas.

A propósito, é nesse sentido que vem decidindo o Tribunal de Justiça de São Paulo sobre a matéria (Apelação Cível nº 808.131-5/7-00, Rel. Des. Gonzaga Franceschini, j. 02/09/09; Apelação Cível nº 942.778-5/7-00, Rel. Des. Antônio Rulli, j. 23/09/09; Apelação Cível nº 641.101-5/4-00, Rel. Des. Sérgio Gomes, j. 19/08/09; Apelação Cível nº 880.312-5/0-00, Rel. Des. Décio Notarangeli, j. 17/06/09; Apelação Cível nº 926.489-5/0-00, Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu, j. 09/09/09; Apelação Cível nº 941.762-5/7-00, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, j. 23/09/09).

A orientação pacífica do Tribunal de Justiça de São Paulo confirma a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores que assentaram ser a saúde um direito público subjetivo e consequência constitucional indissociável do direito à vida, razão por que entendem ser um dever do Poder Público, incluídos os entes das três esferas da Federação, disponibilizar por meio de políticas públicas os instrumentos e insumos necessários para o tratamento da saúde de todo e qualquer indivíduo.

Cumpre ressaltar que o fornecimento de medicamentos para as gestantes, é suporte indispensável segundo prescrição médica, ao tratamento de moléstia gravíssima, como fio condutor da esperança para a preservação da vida, direito fundamental do homem.

Nesse sentido a jurisprudência:

“O direito à saúde além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por omissão, em censurável comportamento inconstitucional. O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196 da Constituição da República”

(RE 273.834, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/08/2000, DJ 18.09.2000).

Dessa forma, o medicamento foi recomendado por profissional da saúde, cuja conduta, pautada pelo Código de Ética Médica, impõe a fixação do melhor tratamento ao paciente. O médico devidamente habilitado tem todas as condições técnicas para adotar a melhor conduta em relação à patologia identificada.

CONCLUSÃO

Diante da prescrição médica, forçoso é concluir que o princípio ativo do medicamento associa-se à eficácia do tratamento da enfermidade das gestantes portadoras de trombofilia, devendo, portanto, o Ente Público prestar o atendimento adequado e durante o período em que se fizer necessário, sem entraves burocráticos, haja vista que a ausência de utilização do medicamento pode colocar em risco a vida da paciente e do feto.

Ademais, a observância de uma política de saúde consubstanciada no cumprimento de normas constitucionais (arts. 196 e 197, CF) e legais (Lei 8080/90) não podem depender da observância de outras regras ou prioridades a que está atrelada a Administração Pública, pois, no caso em testilha, estamos diante do mais importante direito do cidadão, o direito à vida.

O direito à vida e à saúde são corolários do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF), o qual é o norteador da interpretação e aplicação do direito. Assim, se o Estado-Administração não atender a tais direitos de forma voluntária, o Poder Jurisdicional o compelirá ao cumprimento das garantias fundamentais dos cidadãos, até porque vigente o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional a toda lesão ou ameaça a direitos (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

É diante desse direito que nos alicerçamos perante a Justiça, para que o Judiciário determine que o Poder Público forneça os medicamentos necessários as gestantes pelo período que se fizer necessário.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.html>.

BRASIL, Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 05 de outubro de 1989, Disponível: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/constituicao%20de%2005.10.1989.htm>

BULOS, Lammego Uadi. Constituição Federal Anotada. São Paulo: editora Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 23 ed. São Paulo: Atlas 2008.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.