



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

3^a Vara da Infância e Juventude

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: 3278-2696,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0269331-74.2022.8.06.0001**
 Classe: **Procedimento Comum Cível**
 Assunto: **Fornecimento de medicamentos**
 Requerente: **Ana Bella Silva Nascimento**
 Requerido **Município de Fortaleza**

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer proposta por Ana Bella Silva Nascimento, representada por Claudia Silvestre Silva, em face do Município de Fortaleza, todos devidamente qualificados nos autos.

Consta da preambular que Ana Bella Silva Nascimento, 2 anos de idade, é diagnosticada de Amilofagia Espinal-I(CID.10-G12-0), dependente de ventilação mecânica invasiva.

Atrofia muscular espinhal (AME) ou amiotrofia espinhal é uma doença hereditária geneticamente, que acomete uma região específica da medula espinhal (o corno anterior), onde existe uma degeneração de suas células, porque a pessoa portadora não consegue produzir uma proteína específica, chamada SMN (Survival Motor Neuron). A perda destas células da medula espinhal leva à uma degeneração progressiva que impede que as pessoas com AME tenham força muscular normal, fraqueza de braços, pernas e tronco, e consequente enfraquecimento da musculatura respiratória e da deglutição. (<https://www.neurologica.com.br/tratamentosneurologicos/amiotrofia-espinhal-ame>)

Segundo laudo médico em anexo, paciente recebe assistência domiciliar por equipe interdisciplinar do PAVD/HIAS e acamada, Faz uso continuo de aspirador, o qual é necessário para sobrevivência, necessita uso diário de Fraldas Geriátricas Tam P, na quantidade de 5 vezes ao dia e 150 por mês, portanto em caráter de urgência necessita da utilização de fraldas, paciente está com comprometimento neurológico severo e impossibilidade de controle de eliminações fisiológicas, o uso de fraldas descartáveis é importante para minimizar risco de lesões e infecções de pele, como também contribui para o cuidado domiciliar, da paciente, as fraldas de pano podem contribuir para o surgimento de úlceras de pressão por tempo indeterminado.

Dessa forma, solicita-se, de acordo com o laudo médico disponibilizado, de Fralda Geriátrica Descartável – Tamanho P, Sendo 150 Fraldas/Mês, Por Tempo Indeterminado, a fim de melhorar a qualidade de vida da parte autora.

Requer-se deste juízo:

A Concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita;

A Concessão da prioridade na tramitação;

A concessão da tutela de urgência liminar;

Com a inicial vieram os documentos de fls. 20-36.

Em decisão de fls. 37-42 foi deferida liminar em favor da parte autora.

Citado, o ente público contestou o feito, às fls. 52-61, afirmando, em síntese, que Data vénia máxima Excelênci, inicialmente, cumpre destacar os perigos da judicialização da saúde e os riscos que isso pode ocasionar na competência e na gestão dos demais Poderes, principalmente o Poder Executivo, uma vez que as demandas pela saúde aumentam a cada dia.

Na gestão pública existem diversas tarefas que são estabelecidas conforme as



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

3^a Vara da Infância e Juventude

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: 3278-2696,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

leis dando competência às pessoas que são partes integrantes da Máquina Pública de um Estado, e essas pessoas são obrigadas a prestar contas por meio de relatórios públicos para serem avaliados pelo Congresso Nacional e pela Sociedade em Geral.

Quando o judiciário ultrapassa sua competência nas questões de saúde e atinge diretamente o Poder Executivo e a sua execução na gestão pública, numa tentativa de fazer valer mandamento constitucional, acaba por engessar o orçamento público a nível global.

A Carta Magna garante o mínimo existencial, mas por outro lado pondera na balança o princípio da reserva do possível. Deve-se levar em consideração que a judicialização da saúde impacta seriamente no orçamento público brasileiro transforma o Poder Judiciário em efetivador de política pública, em contrapartida ele não tem o ônus de garantir o equilíbrio no orçamento público e financeiro das políticas públicas.

A Constituição Federal de 1988 garante a todos os cidadãos o acesso à justiça, todavia isso não significa garantir em todas as decisões judiciais acesso irrestrito. Deve reconhecer que ainda que as decisões sejam tomadas com base no princípio da Dignidade Humana nenhum princípio é absoluto e todos são passíveis de restrição, inclusive na aplicação pelo Poder Judiciário.

O direito à saúde deve ser vistos de forma coletiva a fim de que todos possam se beneficiar dele e não somente um grupo particular de pessoas, pois, estaríamos sim, ferindo o princípio da impessoalidade.

O artigo 196 da Carta Magna garante o acesso universal e igualitário, mas como falar em universalidade e em igualdade quando grande parte do dinheiro destinado a saúde está sendo desviado para um grupo privado de pessoas que buscam o Poder Judiciário.

Deve-se ter cautela quanto à quantidade de decisões no sentido de procedência a tutela buscada pela saúde, pois por mais que se trate de uma ampliação do sistema a quantidade de processos tem aumentado a cada dia e os contornos que isso está causando nas contas públicas são imensos.

No portal do Ministério da Saúde conta que “em 7 anos já foram desembolsados R\$ 4,5 bilhões para atender a determinações judiciais para a compra de medicamentos, dietas, suplementos alimentares, um incremento de 1010% entre 2010 e 2016. Em 2016, os 10 medicamentos mais caros custaram ao Ministério R\$ 1,1 bilhão, o que representou 90% dos gastos totais dos 790 itens comprados. Em 2017, até outubro, a cifra já chegava a R\$ 751 bilhões”, assevera ainda que “Em 2016, o Ministério da Saúde investiu R\$15,9 bilhões na compra de medicamentos, o que representa um aumento de 100% se comparado a 2010”.

A judicialização da saúde versa apenas sobre uma dimensão parcial de acesso as ações e serviços de saúde que devem ser prestadas pelo poder público, pois além de prover medicamentos, insumos e tratamentos há também o aspecto preventivo, por exemplo, vacinas e que geram custos para o governo. Logo, o papel do gestor público é garantir o direito a saúde e melhorar a assistência da população respeitando os limites do Sistema Financeiro.

A partir das considerações acima expostas verifica-se que o SUS tem duas portas de acesso para a saúde: uma que surge com as decisões judiciais e que concede a tutela de modo irrestrito aquele que recorre ao poder Judiciário e a outra com acesso limitado e ainda escasso causado pelo redirecionamento dos recursos da saúde para aqueles que se beneficiaram de decisões judiciais, pois a receita pública não vai se multiplicar e nem aumentar, o orçamento público é todo engessado por lei, portanto o que vai acontecer é um realocamento de recursos, ou seja, retira-se o benefício da coletividade para conceder de forma individual.

A juíza Sonia Maria Mazzetto Moroso Terres, titular da Vara da fazenda



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

3^a Vara da Infância e Juventude

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: 3278-2696,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

Pública, Execuções Fiscais, Acidentes de Trabalho e Registros Públicos da Comarca de Itajaí/SC, negou liminar para fornecimento de medicamento. Na decisão a magistrada comparou o número total de habitantes do Município e o número de beneficiados em processo judicial da saúde e constatou que 21,4% do valor total destinado à compra de medicamentos foram destinados a 0,04% da população.

Em razão disso, a magistrada asseverou em sua decisão que "Portanto, ante a averiguação de tais dados, é forçoso reconhecer que a intervenção do Poder Judiciário na área da Saúde, ao invés de realizar a promessa constitucional de prestação universalizada e igualitária deste serviço, acaba, fatidicamente, criando desigualdades em detrimento da maioria da população, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo"

A magistrada finalizou afirmando que "Investir recursos em determinado setor significa deixar de investi-los em outros, porquanto é fato notório que a previsão orçamentária apresenta-se, por via de regra, aquém da demanda social. Melhor dizendo: ao autorizar o fornecimento de qualquer medicamento no âmbito judicial, o qual não se encontra inserido no planejamento do Município, estar-se-á, por via de consequência, impulsionando o deslocamento dos recursos reservados anualmente para a compra de insumos e a manutenção de serviços básicos de prevenção, promoção e recuperação da saúde para toda a coletividade, em prol de um único paciente"

Por fim, cabe analisar que as questões da saúde devem sim ser efetivadas, contudo não será revestindo elas de um caráter absoluto que isso irá se concretizar deve-se considerar em tais decisões a realidade local para que se possa atuar de forma articulada com os demais membros do poder público para que as decisões sejam pautadas em elementos reais e possíveis de serem concretizadas para todos.

Por fim, convém trazer a baila relevantes ponderações acerca da questão da reserva do possível.

Trata-se de um princípio em que o Estado para a prestação de políticas públicas, encontra-se limitado economicamente, não tendo condições de atender toda a população indistintamente.

O direito à saúde imposto no artigo 196 da Constituição Federal estabelece em sua primeira parte um direito genérico à saúde e em segundo lugar estabelece as políticas sociais e econômicas para se ter acesso universal e igualitário que promova a recuperação e a proteção, contudo este deve ser visto aos limites orçamentários do Estado. No planejamento orçamentário há verbas destinadas à saúde, tanto na modalidade assistencial quanto na preventiva, de maneira que a União, Estado e Municípios têm o dever de garantir a saúde, por meio do SUS e dentro dos parâmetros orçamentários.

Com efeito, diante da escassez de recursos públicos, impõe-se ao administrador público (e não ao Poder Judiciário) promover a criteriosa escolha das prioridades a serem atendidas, sempre tendo em vista a melhor forma de alocar o limitado orçamento em prol do máximo proveito do maior número possível de beneficiários.

Malgrado a importância de tal argumento, a doutrina tem enfatizado que cabe ao ente comprovar, e não simplesmente alegar, a ausência de condições financeiras, transferindo ao Poder Público o ônus de trazer para os autos os elementos orçamentários e financeiros capazes de justificar, eventualmente, a não-efetivação do direito fundamental.

Pois bem: em consonância com o exigido pela doutrina, convém registrar que O Município De Fortaleza Já Investe Além De Sua Capacidade Em Saúde.

Segundo o Relatório Resumido de Execução Orçamentária – publicado em cumprimento à LRF - o percentual aplicado é de 25,76% das receitas próprias (ano 2017)1,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

3^a Vara da Infância e Juventude

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: 3278-2696,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

quando, pela EC 29, esse índice é de 15% para os Municípios (ADCT, art. 77, III, §4º). Como demonstra a tabela , retirada do site da SEFIN (https://www.sefin.fortaleza.ce.gov.br/phocadownload/downloads/Planejamento/balanco-2017_.pdf).

O percentual atingido pelo município de Fortaleza em 2017 atende e supera o dispositivo constitucional, uma vez que a aplicação mínima seria de R\$ 536.320.714,41 (quinhentos e trinta e seis milhões, trezentos e vinte mil, setecentos e catorze reais e quarenta e um centavos) e a Prefeitura de Fortaleza aplicou R\$ 921.013.099,40 (novecentos e vinte e um milhões, treze mil, noventa e nove reais e quarenta centavos), ou seja, R\$ 384.692.384,99 (trezentos e oitenta e quatro milhões, seiscientos e noventa e dois mil, trezentos e oitenta e quatro reais e noventa e nove centavos) além do valor mínimo estabelecido na Constituição Federal.

Desse modo, à luz dos presentes dados orçamentários e financeiros, demonstra o Município de Fortaleza que não tem mais condições de arcar com custos para além dos que já suporta.

Requer o ora contestante que, diante de todos os argumentos aqui apresentados:

a) O julgamento seja no sentido da total improcedência do pedido;

b) Reconhecer a manifesta lesão ao interesse público, com o risco de comprometimento dos recursos financeiros destinados à prestação da atenção básica à saúde da população fortalezense, notadamente à luz dos dados financeiros e orçamentários fornecidos, evidenciadores da impossibilidade deste ente público arcar com custos na área de saúde superiores aos já suportados (questão fática da reserva do possível);

Ouvido, o Parquet manifestou-se às fls. 64-76, posicionando-se favoravelmente ao pleito autoral.

Relatei, no essencial. Decido.

Ação isenta de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé, nos termos do art.141, § 2.º, da Lei 8.069/1990.

Salienta-se que, conforme enunciado nº 27, da 1 Jornada de Processo Civil, não há necessidade de seja anunciado previamente o julgamento.

ENUNCIADO 27 – Não é necessário o anúncio prévio do julgamento do pedido nas situações do art. 355 do CPC.

A questão não é de elevada complexidade, inexistindo necessidade de provas complementares.

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:
I - não houver necessidade de produção de outras provas;

Quanto à ausência de designação de audiência, sabe-se que esta é prescindível, haja vista, dentre outros fundamentos, o fato de a Administração Pública não poder dispor de seus bens e direitos (Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público).

Pois bem, já é pacífico que qualquer dos entes federados pode figurar, sozinho ou em litisconsórcio, no polo passivo de demandas dessa natureza.

Ademais, diz o art. 11 da Lei 8.069/1990:

Art. 11. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

Vê-se, portanto, que aludido artigo afastou qualquer dúvida quanto à abrangência da responsabilidade dos entes públicos, nos três níveis, garantindo atendimento



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

3^a Vara da Infância e Juventude

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: 3278-2696,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

integral à saúde da criança e do adolescente.

Assim, eventual deliberação a respeito da repartição de responsabilidades compete unicamente aos entes federativos, a ser realizada fora dos presentes autos, tendo em vista que quem se socorre do Poder Judiciário não pode sofrer limitação decorrente de assuntos de ordem administrativa.

Veja-se o entendimento Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855178 RG, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Portanto, o Município é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

No mérito, é importante registrar que a saúde, como bem de extraordinária relevância à vida e à dignidade humana, foi elevada pela Constituição da República à condição de direito fundamental do ser humano, manifestando o legislador constituinte constante preocupação em garantir a todos uma existência digna, consoante os ditames da justiça social, o que ressai evidente da interpretação conjunta dos artigos 170 e 193 da referida Lei Maior com o que dispõem em seus artigos 1.^º, inciso III, 6.^º, 196 e 197:

Art. 1.^º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 6.^º - São direitos sociais a educação, a saúde, 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;

Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para a 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.

Rezam os arts. 7.^º e 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

3^a Vara da Infância e Juventude

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: 3278-2696,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

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 saudável e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 11. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 1º A criança e o adolescente com deficiência serão atendidos, sem discriminação ou segregação, em suas necessidades gerais de saúde e específicas de habilitação e reabilitação. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 2º Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente, àqueles que necessitarem, medicamentos, órteses, próteses e outras tecnologias assistivas relativas ao tratamento, habilitação ou reabilitação para crianças e adolescentes, de acordo com as linhas de cuidado voltadas às suas necessidades específicas. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 3º Os profissionais que atuam no cuidado diário ou frequente de crianças na primeira infância receberão formação específica e permanente para a detecção de sinais de risco para o desenvolvimento psíquico, bem como para o acompanhamento que se fizer necessário. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Com efeito, os documentos trazidos aos autos comprovam a necessidade da parte autora, enquanto portadora de Amilofagia Espinal-I(CID.10-G12-0), dependente de ventilação mecânica invasiva.

O laudo, assinado pela médica assistente, Dra. Cristiane Rodrigues de Sousa, elucida:

 PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA VENTILATÓRIA DOMICILIAR – PAVID HOSPITAL INFANTIL ALBERT SABIN Secretaria da Saúde do Estado do Ceará
ATESTADO MÉDICO
<p>Atesto para os devidos fins que <u>Ana Bella Dutra Oliveira</u> é portador (a) de <u>Amilofagia Espinal</u> CID <u>G12.0</u> dependente de ventilação mecânica <u>invasiva</u>. Recebe assistência domiciliar por equipe interdisciplinar do PAVID/HIAS. Faz uso contínuo de respirador <u>Respi</u> alugado pelo HIAS, o qual é necessário para sobrevivência. Também faz uso de oxímetro de pulso (disponibilizado pelo HIAS), aspirador de secreções e nebulizador. Recebe material médico-hospitalar (semanalmente) e medicamentos (mensal) padronizados no HIAS.</p> <p>Necessita de fraldas descartáveis por se tratar de paciente acamado (a), com comprometimento neurológico severo e impossibilidade de controle de eliminações fisiológicas (urina e fezes). O uso de fraldas descartáveis é importante para minimizar risco de infecções e lesões de pele, como também contribui para o cuidado domiciliar do paciente. As fraldas de pano podem contribuir para surgimento de úlceras de pressão (escaras). A quantidade de fraldas necessárias por dia depende da quantidade de micções e evacuações apresentadas. O momento da troca da fralda é definido pelos cuidadores domiciliares (mãe ou pai) e assim determina a quantidade de fraldas necessárias por dia/mês.</p> <p>Peso do paciente: <u>43 kg</u> Tipo de fraldas (adequado para o peso): <u>Cortiça</u> "P"</p> <p>Obs: Uso por tempo indeterminado</p> <p>Fortaleza, <u>12</u> de <u>julho</u> de <u>2022</u> <u>CRISTIANE RODRIGUES DE SOUSA</u> Coordenadora Médica - PAVID</p>

Ou seja, a necessidade está bem provada, de forma que o pedido inicial foi adequadamente fundamentado.

Esclareça-se, contudo, que **no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS**, o fornecimento do insumo/medicamento deve observar, preferencialmente, o princípio ativo, ou seja, a composição nutricional indispensável, em respeito à Lei nº 9.787¹

Art. 3º As aquisições de medicamentos, sob qualquer modalidade de compra, e as prescrições médicas e odontológicas de medicamentos, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, adotarão obrigatoriamente a Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI).

[...]

¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9787.htm



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

3^a Vara da Infância e Juventude

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: 3278-2696,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

§ 2.^º Nas aquisições de medicamentos a que se refere o caput deste artigo, o medicamento genérico, quando houver, terá preferência sobre os demais em condições de igualdade de preço.

Por sua relevância, a matéria foi disciplinada pelo Conselho Nacional de Justiça, no Enunciado nº 28:

ENUNCIADO N° 28

Nas decisões para o fornecimento de órteses, próteses e materiais especiais – OPME, o juiz deve exigir a descrição técnica e não a marca específica e/ou o fornecedor, em consonância com normas do SUS, da ANS, bem como a Resolução n. 1956/2010 do CFM. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)

Desse modo, a considerar que o receituário médico não comprova a imprescindibilidade de marca comercial específica, o fornecimento do medicamento e insumo deve se dar em observância à composição indispensável.

É de se ressaltar ainda que o SUS é um sistema de saúde singular, especialmente diante de um país com atendimento inteiramente gratuito.

O mais próximo, equiparando-se, que existe é o NHS inglês; mas se está diante de nação com bastante recursos, com população muito mais saudável e bem menor tanto em números quanto em território.

Não há suficiência de recursos para todos e inexiste aqui um dever do Judiciário de especificar marcas simplesmente pela vontade da parte, **sem qualquer exame, laudo pormenorizado**, especialmente diante do número de **marcas disponíveis no mercado**, deixando, na outra ponta, diversos usuários desamparados pela decisão que, inevitavelmente, deixará anônimos desamparados.

O proposto pela parte autora é um mundo desprovisto da realidade, um sistema oficial que seja imune a falhas, no qual todos tenham, sem nenhum custo, o atendimento de qualidade tão rápido quanto seria desejável.

Ao entender deste juízo, os documentos que aportaram aos autos comprovam a necessidade de utilização de fraldas descartáveis.

Assim, competirá ao Município demandado o fornecimento de fraldas no tamanho almejado e necessário à parte, independentemente de marca.

Não desconheço que a formulação das políticas públicas de saúde é de competência da Administração.

Contudo, é consagrado que deve haver a função jurisdicional em relação à função executiva mal exercida ou não exercida, fundada exatamente no sistema de freios e contrapesos próprio de um Estado Democrático de Direito, não havendo, por óbvio, ofensa ao princípio da independência, harmonia e separação dos poderes.

Nesse aspecto, a tese de que há tratamento desigual entre aqueles que busca e os que não buscam o Poder Judicial não encontra qualquer respaldo para sua aplicação no caso concreto, já que estamos diante de um direito fundamental assegurado pela nossa Constituição Federal e havendo violação deste é imperioso que este juízo garanta o cumprimento integral da regra constitucional.

Sobre a questão de violação a princípios de nossa república, como impessoalidade, isonomia, separação dos poderes e indevida observância das normas orçamentárias, anota-se que tais cláusulas e princípios *não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.* (ARE 745745 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

3ª Vara da Infância e Juventude

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: 3278-2696,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

Turma, julgado em 02/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014
PUBLIC 19-12-2014)

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSISTÊNCIA À SAÚDE PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS POR PRESCRIÇÃO MÉDICA. OBRIGAÇÃO IMPOSTA AO MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NAS LISTAS DE INSUMOS FORNECIDOS PELO SUS. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE DISPENSAÇÃO. PRIORIDADE ABSOLUTA DOS INTERESSES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO. Os entes federativos têm o dever de prestar assistência à saúde de seus administrados, de forma igualitária e universal, devendo dispensar atenção particular em casos específicos, quando constatada a existência de obstáculos que dificultem o acesso do cidadão aos serviços de saúde, sem que isso implique violação aos princípios da separação dos poderes e da isonomia, tanto mais quando se trata de paciente menor de idade, cujos interesses recebem especial proteção constitucional. Compete à União, aos Estados e aos Municípios, de forma solidária, o resguardo dos direitos fundamentais relativos à saúde e à vida dos cidadãos, conforme regras insertas nos artigos 196 e 198, inciso II, da Constituição Federal e artigo 233, incisos I e II, da Constituição do Estado da Bahia,, não constituindo argumento oponível ao cidadão que busca, via Judiciário, a satisfação de demanda individual, a existência de repartição de competências entre os entes no âmbito do SUS. Paciente com 08 anos de idade, portador de Doença Genética Acidúria Glutárica Tipo I (CID E 72.3), fazendo uso contínuo de gastrostomia, com indicação médica de fornecimento mensal de fraldas descartáveis em razão do quadro neurológico associado à doença metabólica, que ocasiona dificuldade de controle esfíncteriano. A inexistência de menção a fraldas descartáveis nas relações de insumos fornecidos pelo SUS não impede que, na análise do caso concreto, se reconheça o direito do cidadão de obtê-las, quando o item tem caráter indispensável, quando a sentença determinou a dispensação pelo Município diretamente ou por meio do Sistema Único de Saúde, e o insumo já é fornecido pelo Município a pacientes incontinentes. Sentença mantida. Apelo improvido. (TJ-BA. Classe: Apelação,Número do Processo: 0584271-08.2016.8.05.0001,Relator(a): TELMA LAURA SILVA BRITTO,Publicado em: 04/09/2020)

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO GRATUITO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS PELO SUS. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS PELA ASSISTÊNCIA MÉDICA INTEGRAL À SAÚDE DA POPULAÇÃO. PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. O dever constitucional do Poder Público de assegurar assistência médica universal e gratuita à população torna impositivo o custeio de torna impositivo o custeio de fraldas descartáveis menor portador de moléstia grave, imprescindível para a melhoria da sua qualidade de vida. Procedência do pedido. Sentença integrada. (TJBA. Classe: Reexame Necessário,Número do Processo: 0007554-71.2013.8.05.0080,Relator(a): ILONA MARCIA REIS,Publicado em: 17/06/2016)

Ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir direito fundamental à saúde, o município descumpre o seu dever constitucional, justificando a intervenção jurisdicional para impor a execução de medidas destinadas a crianças e adolescentes.

Destaco que, comprovada a necessidade da paciente, a presente decisão não viola o Princípio da Separação dos Poderes, visto que se trata de evidente omissão no cumprimento de direito fundamental constitucionalmente previsto, passível, assim, de controle jurisdicional.

Salienta-se, também, que não violação às regras orçamentárias e ao princípio da legalidade. Tal questão se insere no denominado Princípio da Reserva do Possível, o qual dispõe sobre a possibilidade do Estado de atender a determinados direitos, observada a existência de recursos públicos à sua atuação.

Portanto, plenamente possível o deferimento do pleito autorai.

Isso posto, considerando tudo mais que dos autos consta, os princípios de direito aplicáveis ao caso sub judice, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, condenando o MUNICÍPIO DE FORTALEZA na obrigação de fazer consistente no fornecimento à parte autora de FRALDA GERIÁTRICA DESCARTÁVEL – TAMANHO P SENDO 150 FRALDAS/MÊS, sem, contudo, vincular a marca específica, no prazo de até 90(noventa)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

3^a Vara da Infância e Juventude

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: 3278-2696,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

dias, conforme atestam os documentos de fls. 33-35, resolvendo o processo, com julgamento de mérito.

Com relação aos honorários, CONDENO O MUNICÍPIO DE FORTALEZA em honorários advocatícios ao Fundo de Apoio e Aparelhamento da Defensoria Pública do Estado do Ceará - FAADEP, em 10% sobre o valor dado à causa.

No caso de fornecimento de insumo de forma continuada, mantendo a necessidade de apresentação de NOVA RECEITA A CADA 06(SEIS) MESES ao ente público.

Esta medida encontra respaldo no enunciado 2, da Jornada de Direito de saúde, disponível no sítio online do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, o qual prescreve que:

“ENUNCIADO Nº 02

Concedidas medidas judiciais de prestação continuativa, em tutela provisória ou definitiva, é necessária a renovação periódica do relatório e prescrição médicos a serem apresentados preferencialmente ao executor da medida, no prazo legal ou naquele fixado pelo julgador como razoável, considerada a natureza da enfermidade, de acordo com a legislação sanitária, sob pena de perda de eficácia da medida. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)”

Certifique a Serventia o decurso do prazo recursal voluntário, **salientando-se que os prazos no âmbito do Juizado da Infância e Juventude são contados em dias corridos, conforme dispõe o art. 152, §2º, da Lei 8.069**.

Decorrido o prazo, proceda-se conforme a legislação em vigor e, eventualmente, arquivem-se os autos com as baixas e anotações necessárias.

Cientifiquem-se.

Expedientes pertinentes ao cumprimento da decisão.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Fortaleza/CE, 10 de outubro de 2022.

Alda Maria Holanda Leite
Juíza de Direito