



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: (85) 3108-2475,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0252049-52.2024.8.06.0001**
 Classe: **Procedimento Comum Cível**
 Assunto: **Fornecimento de medicamentos**
Requerente: **Samuel Lucas Cunha Lima**
Requerido: **Município de Fortaleza**

Samuel Lucas Cunha Lima, representado por Caroline Paola de Lima Cunha, manejou a presente Ação Obrigaçāo de Fazer c/c Preceito Cominatório e pedido liminar, em face do Município de Fortaleza, pessoa jurídica de direito público, todos devidamente qualificados na peça inicial.

Consta da preambular que, consoante laudo médico em anexo, Samuel Lucas Cunha Lima, de 02 anos, é portador de transtorno do espectro autista (CID10: F84), não verbal e com atraso do desenvolvimento, necessitando, em caráter de urgência, de fraldas descartáveis, sob risco de infecções de pele, dermatite e complicações.

Diante do quadro clínico exposto, solicita-se, com urgência, o fornecimento de fraldas descartáveis pediátrica, tamanho xxg – 150 (cento e cinquenta) fraldas/mês da marca Huggies por tempo indeterminado. Conforme orçamento acostado à inicial, verifica-se que o preço do insumo exorbita, e muito, das condições financeiras do autor e de seus familiares, tendo-se o valor anual de R\$ 3.259,20 (três mil, duzentos e cinquenta e nove reais e vinte centavos).

Ressalta-se que o requerente já tentou receber administrativamente as fraldas, junto ao fluxo da Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará, que por meio do Nais (Núcleo de Atendimento Inicial em Saúde), realizou intermédio com as secretarias de saúde obtendo a resposta negativa em anexo. Assim, vislumbra-se o grave quadro de saúde do requerente, que não vem recebendo o adequado tratamento para o combate efetivo à doença, motivo pelo qual se faz imperiosa a determinação judicial para que seja concedido o insumo ora solicitado.

Diante do exposto, é a presente para requerer à V. Exa. que imponha ao réu obrigação de fazer, consistente no fornecimento de fraldas descartáveis pediátrica, tamanho xxg – 150 (cento e cinquenta) fraldas/mês da marca Huggies, por tempo indeterminado para Samuel Lucas Cunha Lima, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de descumprimento, em razão do disposto nos arts. 536 c/c 537, cpc.

Diante do exposto e com base na legislação vigente, requer de V. Ex^a:

a) A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, preceituados no art. 5º, lxxiv, da Carta Magna, na Lei nº 1.060/50 e no artigo 98 do Código de Processo Civil, por ser a parte autora pessoa em situação de hipossuficiência financeira, não reunindo condições de arcar com os encargos decorrentes do processo, sem prejuízo se seu sustento e de sua família;

b) A concessão da prioridade na tramitação, com fulcro no art. 1.048 do Código de Processo Civil;

c) A concessão da tutela de urgência liminar, fundada no art. 300 do Código de Processo Civil, determinando que o Município de Fortaleza forneça fraldas descartáveis pediátrica, tamanho xxg – 150 (cento e cinquenta) fraldas/mês com sugestão de marca Huggies, por tempo indeterminado para Samuel Lucas Cunha Lima, imediatamente. O



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: (85) 3108-2475,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

fornecimento deverá ser efetuado nas quantidades e pelo período determinado pelo médico que o assiste ou vier a assistir, cuja orientação deverá observar rigorosamente para o tratamento completo de tal doença, fixando-lhes o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para o cumprimento da ordem judicial, tudo sob pena de pagamento de multa pessoal no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) na pessoa do Secretário de Saúde do Município de Fortaleza por dia de descumprimento, tudo conforme prescrição médica, citando-se e intimando-se o requerido, inclusive sob pena de desobediência, inclusive o bloqueio de verbas da Procuradoria Geral do Município – pgm, conforme suspensão de liminar e de sentença nº 1.570 – rs 2012/0090654-0 do stj;

d) A citação do réu, após concedida a tutela de urgência liminar para, querendo, no prazo legal, contestar a presente ação, sob pena de serem reputados como verdadeiros os fatos aqui relatados;

e) Caso entenda necessário V. Exa. a indicação de perito para análise da demanda de fraldas pela parte autora e produção da prova necessária à concessão do pleito exordial em caráter definitivo;

f) O julgamento totalmente procedente do pedido, tornando definitiva a tutela de urgência concedida, condenando o demandado na obrigação de fazer consistente no fornecimento de fraldas descartáveis pediátrica, tamanho xxg – 150 (cento e cinquenta) fraldas/mês com sugestão de marca Huggies, por tempo indeterminado para Samuel Lucas Cunha Lima, nas quantidades e pelo período determinado pelo médico que a assiste ou vier a assistir, cuja orientação deverá observar rigorosamente para o tratamento integral, tudo sob pena de pagamento de “astreintes”, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de descumprimento, tudo conforme prescrição médica;

g) A condenação do demandado ao pagamento de verbas das custas processuais e honorários advocatícios em favor do Fundo de Apoio e Aparelhamento da Defensoria Pública do Estado do Ceará – faadep (Caixa Econômica Federal – Agência 0919 - Conta Corrente nº 0919.006.71003-8, cnpj 05.220.055/0001-20).

Com a inicial vieram os documentos de fls. 25-41.

Em decisão de fls. 42-49 foi deferida liminar em favor da parte autora.

Citado, o ente público contestou o feito, às fls. 58-64, afirmando, em síntese, que Data vénia máxima Excelência, 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 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



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: (85) 3108-2475,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

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” (<http://portalsms.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/41905-cnj-e-ministerio-da-saude-lancam-ferramenta-de-apoio-ao-judiciario-para-acoes-em-saude>).

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 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



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: (85) 3108-2475,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

significa deixar de investi-los em outros, por quanto 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 tem 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. A esse respeito, merecem destaque os elucidativos ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet, que traça de maneira magistral os contornos da linha de defesa ora destacada.

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, seiscentos 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



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: (85) 3108-2475,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

saúde superiores aos já suportados (questão fática da reserva do possível);

Ouvido, o Parquet manifestou-se às fls. 69-81.

Relatei, no essencial.

Decido.

Ação isenta de custas e emolumentos, ressalvada a litigância de má-fé, nos termos do art.141, § 2.^º, da Lei n.^º 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

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 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)



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: (85) 3108-2475,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

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 ressalta 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:

Art. 7.^º A criança e o adolescente têm direito à 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)

§ 1.^º 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)

§ 2.^º 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)

§ 3.^º 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)

No mais, o Poder Judiciário não pode se negar de prestar a justiça a quem dela necessite, porquanto se trata da sua função primordial.



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: (85) 3108-2475,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

Nesse aspecto, a tese de que há tratamento desigual entre aqueles que buscam 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 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 Turma, julgado em 02/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

Neste sentido:

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. ESTADO E MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO/TRATAMENTO. SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. DIREITOS SOCIAIS PRESTACIONAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRONUNCIAMENTO DO STF EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. A saúde é direito de todos e dever do Estado, nos termos do art. 196 da Constituição Federal. “A competência comum dos entes da federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde. O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.” (excerto do RE 855.178, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe 16-03-2015). ACESSO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL QUE EXIGE PROTEÇÃO SUFICIENTE. O acesso à saúde é direito fundamental e as políticas públicas destinadas a implementá-lo, embora vinculem o Estado e os cidadãos, devem gerar proteção suficiente ao direito garantido, afigurando-se suscetíveis de revisão judicial, sem que daí se possa vislumbrar ofensa aos princípios da divisão de poderes, da reserva do possível ou da isonomia e impessoalidade. A outro turno, as normas internas de organização, funcionamento e gestão do Sistema Único de Saúde, de natureza administrativa, não arredam a legitimidade solidária dos entes federativos para responder às demandas de fornecimento de medicamentos, exames ou procedimentos deduzidas pelos desprovidos de recursos financeiros indispensáveis ao seu custeio. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICABILIDADE. O direito à saúde, erigido à categoria de preceito fundamental pela Constituição Federal, prepondera sobre o princípio da reserva do possível, cuja aplicação, tem sido relativizada pelo Supremo Tribunal Federal, em situações como a dos autos. APRESENTAÇÃO DE LAUDOS MÉDICOS PERIÓDICOS PELA PARTE AUTORA. DESCABIMENTO. O recebimento de tratamento contínuo não se condiciona à checagem periódica da saúde da demandante, sendo apenas exigível a renovação da prescrição médica. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AO FADEP. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE. É cabível a condenação do Município a pagar honorários advocatícios ao FADEP, pois a Defensoria Pública é órgão que integra o Estado, não havendo confusão entre fontes financeiras diversas. VALOR DA VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. Honorários advocatícios devidos pelo Município ao FADEP. Verba arbitrada com observância dos vetores dos §§ 2º e 8º do art. 85 do CPC/15 e parâmetros adotados por esta Câmara em situações similares. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES ANTECIPADOS. PARTE



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: (85) 3108-2475, Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

HIPÓSSUFICIENTE. DESCABIMENTO. Valores bloqueados em conta de titularidade do Estado por força de decisão antecipatória de tutela, posteriormente revogada na sentença. Decisão judicial vocacionada a tutelar o direito fundamental à saúde. Comprovação do emprego do numerário na aquisição do fármaco postulado em juízo, cuja necessidade restou demonstrada com a juntada da prescrição do médico assistente da parte autora. A situação de carência de recursos financeiros para custeio do tratamento é incontroversa. Descabimento do pleito de resarcimento ou restituição de valores formulado pelo Estado, em face da revogação da tutela antecipada em sentença. Evidente a boa-fé processual da parte que postulou o medicamento na via judicial. Inocorrência de hipótese a justificar reparação por dano processual. **APELOS DESPROVIDOS.**(Apelação Cível, Nº 70081565731, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em: 24-07-2019)

A parte autora, em função da sua patologia, faz uso contínuo de fraldas descartáveis.

Tenho, todavia, que descabe a escolha de marca à parte.

Neste sentido, veja-se:

Ementa: **AGRADO DE INSTRUMENTO. ECA. SAÚDE. DIREITO À SAÚDE. FRALDAS DESCARTÁVEIS. MARCA ESPECÍFICA. DESCABIMENTO.** Saúde. O direito à saúde é uma garantia constitucional. Havendo provas de que a parte autora precisa fazer uso de fraldas descartáveis, aliado ao fato de que a família não tem condições de arcar com o custo, é de ser reconhecido o pedido. Todavia, a escolha da marca do insumo marca é medida excepcional, pois, não compete à parte a sua escolha, salvo se restar cabalmente demonstrada a impossibilidade de uso daquelas fornecidas pelo SUS. No caso dos autos, a condenação do ente público a fornecer a fralda de marca específica se deu em razão da inadequação do tamanho disponibilizado pela rede pública, sendo que, cessada tal condição, descabe o bloqueio de valores para a compra de tamanho fornecido pelo SUS. **AGRADO DE INSTRUMENTO. DESPROVIDO. UNÂNIME.**(Agravo de Instrumento, Nº 70080256829, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Kreutz, Julgado em: 27-03-2019)[0]

Ementa: **APELAÇÃO CÍVEL. ECA. SAÚDE. DIREITO À SAÚDE. FRALDAS DESCARTÁVEIS. MARCA ESPECÍFICA. DESCABIMENTO.** Saúde. O direito à saúde é uma garantia constitucional. Havendo provas de que a parte autora precisa fazer uso de fraldas descartáveis, aliado ao fato de que a família não tem condições de arcar com o custo, é de ser reconhecido o pedido. Todavia, a escolha da marca do insumo é medida excepcional, pois, não compete à parte a sua escolha, salvo se restar cabalmente demonstrada a impossibilidade de uso daquelas fornecidas pelo SUS. Hipótese não configurada nos autos. **NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME.**(Apelação Cível, Nº 70079605176, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Kreutz, Julgado em: 21-03-2019)[0]

Com efeito, os documentos trazidos aos autos comprovam a necessidade da parte autora por possuir diagnóstico de TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (CID10: F84).

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

Por fim, é bom esclarecer que no âmbito do Sistema Único de Saúde SUS, o fornecimento do alimento especial deve observar, preferencialmente, o princípio ativo, ou seja, a composição nutricional indispensável, em respeito à Lei nº 9.787, que “dispõe sobre a vigilância sanitária, estabelece o medicamento genérico, dispõe sobre a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos e dá outras providências”, e assim preceitua:

Art. 3.º 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,



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: (85) 3108-2475,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

adotarão obrigatoriamente a Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI).

[...]

§ 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.

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.

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 desprovido 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.

Neste sentido, eis decisão do Colendo Tribunal de Justiça alencarino:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE URGÊNCIA. POSTULAÇÃO EM FAVOR DE MENOR DE IDADE ACOMETIDA DE SEQUELAS DECORRENTES DE PARALISIA CEREBRAL. COMPROVADA A NECESSIDADE DE TRATAMENTO COM ALIMENTAÇÃO ESPECIAL EM VIRTUDE DE QUADRO DE DESNUTRIÇÃO. INDEFERIMENTO, NA ORIGEM, DO PEDIDO DE FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. INSURGÊNCIA RECURSAL QUANTO AO PONTO. COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS INSUMOS. DEVER DO PODER PÚBLICO, EM TODAS AS ESFERAS, DE FORNECÊ-LO EM FAVOR DE CRIANÇA DE TENRA IDADE, COM LIMITAÇÕES NEUROLÓGICAS E MOTORAS SEVERAS, CUJA VULNERABILIDADE SÓCIO-ECONÔMICA RESTOU CERTIFICADA NOS AUTOS. MARCA ESPECÍFICA DO MATERIAL SOLICITADO. IMPOSSIBILIDADE DE ESCOLHA PELA PARTE DIANTE DA NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO USO DA MARCA SOLICITADA. ACESSO À SAÚDE. PROTEÇÃO SUFICIENTE COM A DETERMINAÇÃO DE FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS HIPOALERGÉNICAS DISPONIBILIZADAS PELO SUS E/OU ADQUIRIDAS NO MERCADO POR MENOR CUSTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1^a Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto do relator. (Relator (a): PAULO AIRTON ALBUQUERQUE FILHO; Comarca: N/A; Órgão julgador: N/A; Data do julgamento: 23/09/2019; Data de registro: 24/09/2019)

Isso posto, considerando tudo mais que dos autos consta, os princípios de direito aplicáveis ao caso sub judice, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, condenando o MUNICÍPIO DE FORTALEZA na obrigação de fazer consistente no fornecimento à parte autora de FRALDAS DESCARTÁVEIS HIPOALÉRGICAS – Tamanho a ser laudado pelo médico assistente – 150 (CENTO E CINQUENTA) FRALDAS/MÊS, sem, contudo, vincular a nenhuma marca específica, no prazo de até 90 (noventa) dias, conforme atestam os documentos de fls. 41, sob pena de bloqueio de verba pública, até ulterior deliberação do Poder Judiciário.



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: (85) 3108-2475,
Fortaleza-CE - E-mail: for.3infjuv@tjce.jus.br

Com relação aos honorários, CONDENO O MUNICÍPIO DE FORTALEZA em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Outrossim, DEVE SER APRESENTADA 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 sitio *on-line* 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, § 2.^º, da Lei 8.069/1990.

Anoto, desde já, que para proceder ao peticionamento eletrônico do cumprimento de sentença, deverá o patrono no portal E-SAJ escolher a opção Petição Intermediária de 1º Grau, categoria Execução de Sentença e selecionar uma das classes: - Cumprimento de Sentença ou - Cumprimento Provisório de Sentença ou - cumprimento de sentença contra a fazenda pública, conforme o caso.

Por determinação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, doravante não serão aceitas execuções em processos já arquivados.

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.

P. R. I.

Fortaleza/CE, 20 de agosto de 2024.

**Alda Maria Holanda Leite
Juíza de Direito**