

1.RELATÓRIO

Trata-se de AÇÃO CIVIL PUBLICA COM PRECEITO COMINATORIO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, em face do ESTADO DO TOCANTINS, na salvaguarda dos interesses do menor JOSÉ FELIPE AMÉRICO BARROS.

Narra a inicial que a criança é portadora de alergia múltipla, com provável FPIES (síndrome da enterocolite induzida por proteína alimentar) e necessita manter dieta hipoalergênica com fórmula especial à base de aminoácidos livres para controle dos sintomas, conforme Laudo Nutricional e Relatório Médico. O NAT Estadual informou em nota técnica pré-processual que a fórmula alimentar Neo Spoon não está inserido no elenco de fórmulas infantis especiais dispensadas pelo Estado do Tocantins. A medida antecipatória foi deferida.

Citado, o Estado do Tocantins apresentou contestação, alegando, em síntese, o controle judicial nas ações de políticas públicas, a limitação de recursos e da reserva do possível. Ao final requereu a improcedência da ação. É o necessário relatório. Decido.

2.FUNDAMENTAÇÃO

O julgamento antecipado da lide se impõe, já que mesmo a questão de mérito sendo de direito e de fato, não há a necessidade de produção de outras provas. É dever do requerido disponibilizar os meios necessários para o fornecimento do tratamento de que necessita a parte autora. Como se sabe, o direito subjetivo à saúde, a par de ser assegurado à universalidade das pessoas, como bem prevê o artigo 196 da Constituição Federal, constitui, no dizer do ministro Celso de Mello, consequência constitucional indissociável do direito à vida (re 271286 AGR/RS, segunda turma, DJ 24/11/2000, p. 101).

Ao poder público incumbe o dever de garantir a observância desse direito público subjetivo, por meio de políticas públicas que visem à proteção e recuperação da saúde, nas quais se incluem os programas de realização de procedimentos cirúrgicos, de exames, bem como a dispensa de medicamentos, sejam eles de alto custo ou não. Cuida-se de um direito fundamental oponível ao "Estado" enquanto gênero, de que são espécies a União, os Estados-membros e os Municípios, podendo ser oponível a qualquer deles .

O sistema de saúde é único, integrado pelas unidades da Federação e, muito embora tenha divisão administrativa, a responsabilidade é solidária entre os integrantes do sistema. Logo, poderá a parte buscar os meios que permitam a promoção e manutenção de sua saúde em qualquer dos entes da federação, sendo imposto a cada um deles suprir eventual impossibilidade de fornecimento do outro, vez que se trata de dever constitucional, conjunto e solidário.

Nos termos da legislação pátria, cabe ao SUS, além da atribuição do planejamento e organização da distribuição de serviços de saúde à coletividade, o atendimento individual ao necessitado, conforme dispõe o art. 18, inc. III, letra "a", da Lei Federal nº 8.080/80. A Constituição Federal, por sua vez, preconiza cooperação financeira entre as Entidades para a prestação de serviços de atendimento à saúde da população, nos termos do art. 30, inc. VII. Em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao ente público cabe assegurar

que o cidadão não sofra qualquer ato que atente contra sua saúde, inclusive de forma gratuita, desde que prescrito por profissional médico à pessoa acometida de doença.

ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.
2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.
3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010).

Ademais, tenho que a intromissão do Judiciário na área da saúde pública deve se orientar pela atuação em favor da implementação das políticas públicas já existentes, elaboradas pelo SUS, não devendo impor ao Poder Público a prestação de serviços ou dispensação de medicamentos não aprovados ou indicados pelo gestor do sistema, ou seja, não cabe ao Poder Judiciário criar política nova. Na área da saúde, já se disse, a ética consiste em fazer o máximo com os meios disponíveis. Como bem ressaltado pelo Min. Celso de Mello, do STF, quando relatou o STA 175-AgR/CE (Informativo nº 582), relativamente ao direito fundamental à saúde não há que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes quando o próprio Estado descumpra o dever de garantir direitos fundamentais sociais, como no caso. Veja-se: "o alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à saúde não podem ser menosprezados pelo Estado, sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, que tem, no aparelho estatal, o seu precípua destinatário.

O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de proteção ao direito à saúde, traduz meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público, ainda mais se se tiver presente

que a Lei Fundamental da República delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser (necessariamente) implementado mediante adoção de políticas públicas conseqüentes e responsáveis.

Isso significa que a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima (sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito e de proteção ao direito à saúde". De igual modo, o princípio da reserva do possível não pode ser utilizado como subterfúgio para escusa na prestação dos serviços considerados fundamentais pela própria Constituição Federal, como é o caso da saúde.

Nesse sentido, importa colacionar o julgado que segue do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: APELAÇÃO CÍVEL. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE AVALIAÇÃO E CIRURGIA ESPECIALIZADA EM TRAUMATOLOGIA. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO. ART. 196, CF. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES PÚBLICOS. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE A UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. ESCASSEZ DE RECURSOS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AO FADEP. REDUÇÃO. CABIMENTO.

- 1) O Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Três Coroas são partes legítimas para figurarem no pólo passivo em demanda em que alguém pleiteia avaliação e cirurgia especializada em traumatologia, uma vez que há obrigação solidária entre a União, Estados e Municípios.
- 2) Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. É direito do cidadão exigir e dever do Estado (lato sensu) fornecer avaliação e cirurgia especializada em traumatologia indispensáveis à sobrevivência, quando o cidadão não puder prover o sustento próprio sem privações. Presença do interesse em agir pela urgência da medida pleiteada.
- 3) A própria Carta Constitucional impõe o dever de proceder à reserva de verbas públicas para atendimento à demanda referente à saúde da população, bem maior dentre aqueles que lhe incumbe zelar, descabendo sustentar ausência de destinação de recurso para desobrigar-se.
- 4) Não se pode invocar a "reserva do possível" se o ente público sequer cumpre com o mínimo constitucional exigido - no orçamento - para a manutenção à saúde.
- 5) Pode o Município ser condenado a pagar honorários advocatícios devidos ao FADEP, na medida em que não é a Fazenda Pública Municipal que financia os serviços prestados pela Defensoria Pública.
- 6) Honorários advocatícios reduzidos, conforme as diretrizes do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (TJ-RS; AC 523450-51.2013.8.21.7000; Três

Coroas; Vigésima Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Francisco José Moesch; Julg. 29/01/2014; DJERS 13/02/2014) CF, art. 196 CPC, art. 20.

Com efeito, a documentação médica lançada no Evento 1 calha harmônica com as alegações trazidas pela parte autora. No mesmo sentido aponta o Laudo Nutricional que conclui pela necessidade de dieta específica com fórmula infantil isenta de lactose devido à patologia apresentada. Ademais, o CNJ, na I Jornada de Direito da Saúde, firmou o seguinte entendimento através dos enunciados que seguem:

ENUNCIADO N.º 12

A inefetividade do tratamento oferecido pelo SUS, no caso concreto, deve ser demonstrada por relatório médico que a indique e descreva as normas éticas, sanitárias, farmacológicas (princípio ativo segundo a Denominação Comum Brasileira) e que estabeleça o diagnóstico da doença (Classificação Internacional de Doenças), tratamento e periodicidade, medicamentos, doses e fazendo referência ainda sobre a situação do registro na Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária).

ENUNCIADO N.º 16

Nas demandas que visam acesso a ações e serviços da saúde diferenciada daquelas oferecidas pelo Sistema Único de Saúde, o autor deve apresentar prova da evidência científica, a inexistência, inefetividade ou impropriedade dos procedimentos ou medicamentos constantes dos protocolos clínicos do SUS. No presente caso, consta do laudo médico emitido pela médica gastroenterologista pediátrica, Dra. Sofia Jácomo - CRM/TO 4505 (evento 1 - RELT6), por meio do qual informa que a parte autora/paciente é "portador de alergia à proteína do leite de vaca, ovo, soja, trigo, algumas frutas e legumes, o que caracteriza a alergia múltipla [...] indico o suplemento Neo Spoon, que é a única mistura não alergênica à base de aminoácidos livres para o preparo do mingau".

Além disso, a prévia aprovação do medicamento pela Anvisa - decorre de exigência estabelecida pela Lei 8.080/91 e também já foi adotado pelo STF, que concluiu que o registro do remédio na agência reguladora é condição inafastável para que haja obrigação de o ente público fornecer medicamentos. É o caso da medicação pretendida. Destarte, o paciente não pode ficar a mercê da desorganização administrativa da saúde do Estado e/ou Município, enquanto vê-se em situação de risco, uma vez comprovada a necessidade de fórmula alimentar específica. Nesse espeque, o Estatuto da Criança e do Adolescente nos termos do art. 11, assegura 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, mostrando-se necessário o fornecimento dos procedimentos necessários para tratamento da patologia que acomete a menor, competindo ao Poder Público, de pronto, promovê-lo.

3.DISPOSTIVO

Diante do exposto, confirmo a tutela de urgência, ACOLHO o pedido da parte autora e JULGO procedente a demanda. Fica o processo resolvido com apreciação do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Intime-se pessoalmente o Secretário de Saúde para fornecer à parte autora

a fórmula alimentar requestada , no prazo de 15 dias, sobe pena de bloqueio judicial de valores, devendo a parte autora apresentar laudo nutricional atualizado, sob pena de suspensão do fornecimento.

Sem custas e honorários face à gratuidade prevista no art. 141, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n.º 8.069/90 c/c art. 7º inciso V da lei 1286/2001. Sentença sujeita ao reexame necessário. Após o transito em julgado dê-se baixa nos autos. Sem prejuízo do exposto, proceda à Escrivania o desapensamento destes dos autos de nº 0038970-42.2019.827.2729, uma vez que tramitam em juízos distintos e possuem objetos diversos. CUMPRA-SE. INTIMEM-SE.

Juiz de1 Direito Portaria nº 2181 - DJ nº 4607 de 18/10/2019