

Registro: 2025.0000300187

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1024640-34.2024.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrida DIOMAR FERREIRA DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA LIARTE (Presidente sem voto), RICARDO FEITOSA E OSVALDO MAGALHÃES.

São Paulo, 27 de março de 2025.

MAURÍCIO FIORITO

Relator

Assinatura Eletrônica

Remessa Necessária Cível nº 1024640-34.2024.8.26.0576

Recorrente: Juízo Ex Officio

Recorrido: Diomar Ferreira de Souza

Interessados: Estado de São Paulo e Diretor Técnico do Drs Xv -

Departamento Regional de Saúde de São José do Rio Preto

Comarca: São José do Rio Preto

Voto nº 24.032

REEXAME NECESSÁRIO – Fornecimento de fraldas geriátricas – Direito à saúde – Art. 196 da Constituição Federal – Responsabilidade solidária de todos os entes federativos – Prescrição médica suficiente para comprovar a necessidade e eficácia do insumo em questão – Sentença mantida – **Reexame necessário improvido.**

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de fls. 69/71 que, nos autos do mandado de segurança¹ ajuizado por Diomar Ferreira de Souza (representada por sua curadora) em face do Secretário de Saúde do Município de São José do Rio Preto, objetivando o fornecimento de 150 (cento e cinquenta) unidades de Fraldas Geriátricas Descartáveis, Tamanho M, **concedeu a segurança** para, *“confirmando a liminar concedida, determinar que o impetrado providencie à impetrante o fornecimento mensal de 150 fraldas geriátricas, tamanho M, sem preferência por marca, por tempo indeterminado”*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Não houve recursos voluntários. Os autos subiram pra reexame necessário.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO.

Inicialmente, considera-se interposto o reexame necessário, uma

¹ Valor da causa de R\$ 11.844,00 em 31/05/2024.

vez que o valor da condenação é ilícido, nos termos da Súmula nº 490, do Col. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Diomar Ferreira de Souza (representada por sua curadora) em face do Secretário de Saúde do Município de São José do Rio Preto, objetivando o fornecimento de 150 (cento e cinquenta) unidades de Fraldas Geriátricas Descartáveis, Tamanho M.

Com efeito, o Col. Superior Tribunal de Justiça, ao concluir o julgamento do REsp 1.657.156/RJ (Tema 106), relatado pelo Min. Benedito Gonçalves, fixou requisitos para que o Poder Judiciário determine o fornecimento de medicamentos fora da lista do Sistema Único de Saúde (SUS).

A tese fixada, sob o rito dos recursos repetitivos, estabelece que *“constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, os requisitos fixados neste julgado, a saber: I - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; II - Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e III - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)”*.

Contudo, não há que se falar em aplicação do Tema 106 ao

presente caso, tendo em vista não ser caso de fornecimento de medicamento.

Pois bem.

Segundo o disposto no art. 196 da Constituição Federal, “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Conforme se verifica do dispositivo supracitado, o direito à saúde constitui obrigação de natureza solidária, razão pela qual qualquer um dos entes federativos responde pela assistência à saúde dos cidadãos, razão pela qual pode ser exigido tanto do Estado de São Paulo quanto do Município de São José do Rio Preto.

Nesse sentido tem se manifestado o Supremo Tribunal Federal acerca do tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é solidária a obrigação dos entes da Federação em promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, tais como, na hipótese em análise, o fornecimento de medicamento a pacientes destituídos de recursos materiais para arcar com o próprio tratamento. Portanto, os usuários dos serviços de saúde, no caso, possuem direito de exigir de um, de alguns ou de todos os entes estatais o cumprimento da referida obrigação. Precedentes.

II – Em relação aos limites orçamentários aos quais está vinculado o ora

recorrente, saliente-se que o Poder Público, ressalvada a ocorrência de motivo objetivamente mensurável, não pode se furtar à observância de seus encargos constitucionais. Precedentes.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF. Segunda Turma. AgR Re 814.191/SP. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. 10.06.2014. DJe 27.06.2014).

Ainda, a pretensão da Impetrante objetivando o fornecimento de fraldas geriátricas para tratamento da saúde de Diomar Ferreira de Souza está amparada em diversos princípios basilares inseridos na Constituição Federal, quais sejam: art. 1º, inciso III (dignidade da pessoa humana); art. 5º, *caput* (direito à vida); art. 6º (direitos sociais), dentre outros.

Além disso, como se sabe, a prescrição feita por médico particular ou do serviço público se presta a comprovar a necessidade do insumo em questão, não cabendo ao Poder Judiciário discutir a prescrição feita, uma vez que estaria adentrando no campo do médico responsável pelo tratamento, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça:

O receituário médico, firmado seja por médico particular, seja por médico do serviço público, é documento hábil a comprovar a necessidade do medicamento. Adotar o entendimento do Poder Público, que pretende discutir a prescrição feita, seria adentrar ao campo próprio do médico responsável pelo tratamento do paciente. A não ser quando evidente o erro contido no relatório/receita, ou seja, quando teratológica a prescrição, descabe ao administrador, bem como ao Judiciário, questionar se esse ou aquele medicamento seria o mais adequado (v. decisão monocrática proferida pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES no Agravo de Instrumento nº 1.114.613/MG, DJ de 08.05.2009).

In casu, os laudos médicos de fls. 24/26 dos autos principais, subscritos pelo profissional que acompanha a Impetrante, são aptos a comprovar a necessidade do fornecimento das fraldas geriátricas requeridas.

Ademais, argumentos como necessidade de comprovação de impossibilidade financeira de arcar com os custos do tratamento, repartição de competências, falta de numerário, necessidade de prefixação de verbas para o atendimento dos serviços de saúde, necessidade de licitação, não enquadramento no Protocolo Técnico ou falta de padronização, não obstam o fornecimento de medicamentos/tratamentos, pois esta obrigatoriedade é ônus estatal, decorrente do art. 196 e seguintes da Constituição Federal. Ainda, não há como argumentar violação do princípio da reserva do possível, na medida em que a saúde e a vida se sobrepõem a essas questões.

Frise-se que a interessada Diomar Ferreira de Souza é beneficiária da gratuidade judiciária (fls. 30/33).

Há que se ressaltar, ainda, que o Poder Judiciário não está, aqui, se investindo de cogestor do orçamento do Poder Executivo. Está apenas cumprindo com sua missão constitucional, ou seja, *“se o Estado não atingiu, ainda, o grau ético necessário a compreender essa questão, deve ser compelido pelo Poder Judiciário, guardião da Constituição, a fazê-lo. Não há, por outro lado, qualquer ofensa à discricionariedade administrativa”* (Ap. nº 564.314.5/5-0, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Desembargador Magalhães Coelho, j. 24/01/2007).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

FRALDAS. DOENÇA DE ALZHEIMER. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE INSUMO. A saúde é um direito social e de todos, e um dever do Estado. Art. 196 da CF. Direito à saúde assegurado, que compreende o fornecimento de tratamento específico, a quem dele necessita. Imprescindibilidade do insumo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

demonstrada. Relatório médico circunstanciado. Sentença mantida. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

(TJSP; Remessa Necessária Cível 1000698-59.2021.8.26.0161; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Diadema - Vara do Júri/Exec./Inf. Juv/Idoso; Data do Julgamento: 01/10/2021; Data de Registro: 01/10/2021).

Apelação Cível – Mandado de Segurança – Fornecimento de fraldas geriátricas descartáveis – Ação julgada improcedente – Recurso da impetrante – Provimento de rigor – Preliminar de não conhecimento do recurso – Ausente ofensa ao princípio da dialeticidade - Preliminar afastada - O direito à saúde é direito constitucional basilar e de atendimento impostergável, refletido em norma de que a saúde é direito universal e de responsabilidade do Poder Público, em todos os seus níveis, e com vistas não somente na redução da incidência de doenças como na melhora das condições e qualidade de vida dos cidadãos em geral e, sobretudo, do direito à vida e sua preservação - Inteligência do art. 196 da CF/88 - O atendimento dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal deve preceder a todas as outras prioridades de governo – Comprovada a ausência de recursos financeiros para a obtenção dos insumos de que necessita a impetrante, imperioso se faz o seu fornecimento pela Administração Pública - Insumo do qual depende a apelante para a manutenção de seu asseio e higiene (saúde), qualidade de vida e dignidade como ser humano - R. Sentença reformada – Recurso provido.

(TJSP; Apelação Cível 1008444-91.2021.8.26.0576; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de São José do Rio Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/09/2021; Data de Registro: 30/09/2021).

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – Mandado de segurança - Fornecimento de fraldas geriátricas e alimentação enteral – Ausência de direito líquido e certo – Inocorrência – Inaplicabilidade do Tema 106/STJ – Preliminar rejeitada - Sentença concessiva da ordem – Pretensão de reforma - Impossibilidade - Descumprimento de comandos constitucionais e infraconstitucionais – Precedentes deste E. Tribunal e dos C. Tribunais Superiores – Recurso voluntário desprovido – Redução do número de fraldas a serem fornecidas para 90 por mês – Reforma parcial da r. sentença – Recurso oficial parcialmente provido.

(TJSP; Apelação/Remessa Necessária 1033429-61.2020.8.26.0576; Relator (a): Silvia Meirelles; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de São José do Rio Preto - 1ª Vara da Fazenda



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pública; Data do Julgamento: 30/08/2021; Data de Registro: 30/08/2021).

Ante o exposto, nega-se provimento ao reexame necessário.

Sem condenação em honorários advocatícios.

DECIDO.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao reexame necessário**, mantendo a sentença tal como lançada.

MAURICIO FIORITO
Relator