



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000332619

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1501904-87.2023.8.26.0191, da Comarca de Ferraz de Vasconcelos, em que é apelante MUNICÍPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS, é apelado LIDIO GOMES DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento aos recursos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente) E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

COIMBRA SCHMIDT

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1501904-87.2023.8.26.0191 – FERRAZ DE VASCONCELOS

Remetente: JUÍZO, *EX OFFICIO*

Apelante: MUNICÍPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS

Apelado: LIDIO GOMES DE SOUSA (representado por sua esposa INES JARDIM DE SOUSA)

MM.^a Juíza de Direito: Dr.^a Fernanda Cristina da Silva Ferraz Lima Cabral

SÁUDE. FORNECIMENTO DE INSUMOS.

1. Obrigação solidária dos entes públicos (Tema nº 793/STF).
2. Fornecimento de fraldas geriátricas; insumo do qual o paciente necessita, consoante prescrição médica. Demanda que não se sujeita aos requisitos do Tema 106 do STJ. Garantia do direito à saúde e à vida. Inteligência do art. 196, da CF, e do art. 219, parágrafo único, item 4, da CE. Precedentes.
3. Possibilidade de imposição de multa cominatória (astreinte) a ente público, como forma de compeli-lo a obedecer a comando judicial.
4. Recursos denegados.

Ação de obrigação de fazer julgada procedente pela sentença de f. 79/84, cujo relatório adoto, para, confirmando a liminar, *condenar o Município a fornecer ao autor fraldas geriátricas, no quantitativo de 05 (cinco) fraldas diárias, no tamanho G, conforme do laudo médico carreado à fl. 13, prescrito pelo profissional que o acompanha, até ulterior recomendação médica em sentido diverso ou decisão judicial nesse sentido, sob pena de multa*

diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), limitada a 30 dias, sem prejuízo de eventual majoração ou adoção das medidas atípicas previstas no artigo 139, IV, do CPC.

A par da remessa necessária, apela o vencido colimando inversão do desate. Alega ilegitimidade passiva *ad causam*, imposição de litisconsórcio necessário e ausência de interesse de agir, pois a fralda geriátrica não pode ser *equiparada a item de saúde tido como essencial por razão da sua natureza, finalidade e composição*. No mérito, sustenta ser insumo afeto à esfera da assistência social e não da saúde, tanto que sequer se enquadra no Tema nº 106 do STJ. Aduz violação aos princípios da isonomia, por estar privilegiando um único cidadão em detrimento dos demais, do princípio orçamentário e do pacto federativo (f. 90/105).

Contrarrazões a f. 109/21.

Pronunciou-se a Procuradoria Geral de Justiça pela manutenção da sentença (f. 136/9).

É o relatório.

1. O Município é parte passiva legítima *ad causam*, pois a ação para o fornecimento de medicamentos, mesmo em casos complexos e de alto custo, e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno (Súmula nº 37 deste Egrégio Tribunal de Justiça).

A matéria foi decidida nesse sentido no

Recurso Extraordinário n.º 855.178/PE, com repercussão geral, Tema 793, que versa sobre a *responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde*, fixou o Supremo Tribunal Federal a seguinte tese:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Nele solidificou-se o entendimento de que *o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres dos Estados, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.*

O reconhecimento da competência solidária dos entes vai ao encontro do entendimento esposado pela relatoria em casos que tais, a exemplo das apelações 1014686-62.2019.8.26.0309, 1000010-80.2018.8.26.0621 e 1014153-51.2016.8.26.0037, dentre inúmeras outras.

Há de se considerar que a garantia constitucional permite a divisão das tarefas de saúde entre os entes federados, desde que feita administrativamente, não sendo possível que essa divisão – não concretizada pela Constituição – seja utilizada como escusa para deixar de fornecer a assistência à saúde por qualquer das pessoas políticas, especialmente porque os recursos públicos decorrem, frise-se, do repasse da arrecadação tributária.

Nessa ordem de coisas, é irrelevante tenha ou não o ente demandado gestão plena do SUS e, em caso positivo, seja ou não de sua incumbência o fornecimento deste ou daquele medicamento/tratamento ou insumo em especial, pois nada impede que, *depois de cumprir sozinho obrigação que era concorrente com os demais entes públicos, possa o Município ou o Estado exigir da União, até mesmo pela via judicial, a justa e necessária quotização*¹.

Do contrário, continuará o povo a sofrer com a política do não é comigo que você deve reclamar, aquela velha estória segundo a qual quem tem alçada não quer fazer e quem quer fazer não tem alçada.

2. O autor, pessoa idosa, com neoplasia maligna da próstata (CID10 C61) e incontinência urinária não especificada (CID10 R32), pleiteia o fornecimento de fraldas geriátricas, uma vez que não possui recursos financeiros para custeá-los, tanto que foi representado pela Defensoria Pública (f. 8).

A pretensão envolve pedido de insumos voltados à assistência à saúde, obrigação do Poder Público, de modo que a demanda não se sujeita ao cumprimento dos requisitos do Tema 106 do STJ, bastando, portanto, que esteja comprovada a necessidade por relatório médico do profissional competente que, aliás, pertence aos quadros da Prefeitura do Município de Ferraz de Vasconcelos, o que se vê satisfeito a f. 13.

¹ Parecer emitido pelo Procurador de Justiça Airton Florentino de Barros nos autos da AC nº 733.938-5/9.

Assim, entende esta Câmara que *somente o médico que assiste o paciente tem responsabilidade e competência para prescrever o medicamento mais indicado. Havendo prescrição médica idônea não cabe à autoridade questionar sua eficácia para o tratamento da moléstia*².

Nessa esteira, a pretensão encontra respaldo nos arts. 196, da Constituição da República – a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a 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 – e 219, da Constituição Estadual, cujo parágrafo único obriga os poderes públicos estadual e municipal a garantir o direito à saúde mediante atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde (item 4).

Há precedentes do STF e do STJ nesse sentido: RE nº 368.041, Min. Joaquim Barbosa, AgRg no RE nº 271.286-8, Min. Celso de Mello, AI nº 486.816, Min. Carlos Velloso, REsp nº 625.329, Min. Luiz Fux, AgRg no REsp nº 690.483, Min. José Delgado, REsp nº 656.296, Min. Francisco Falcão, RMS nº 17.425, Min. Eliana Calmon, dentre outros.

Questões orçamentárias, burocráticas, dentre outras, não têm o condão de elidir a obrigatoriedade do Poder Público no sentido de garantir os direitos maiores de qualquer cidadão: a saúde e a vida. E não se trata de privilégio conferido a único cidadão.

² Apelação Cível nº 719.613-5/3, Des. Moacir Peres, dentre inúmeras outras.

Este apenas se socorreu da via judicial para fazer valer direitos constitucionalmente assegurados, faculdade conferida a qualquer cidadão ante a inação do Poder Público em atender demandas como a presente.

Repita-se: impacto financeiro não é condicionante da materialização dos direitos assegurados na Constituição da República, há muito superado debate quanto à natureza da norma.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE FRALDAS GERIÁTRICAS. DIREITO À SAÚDE. Recurso do Município, ao par da remessa necessária, tirado contra sentença que julgou procedente pretensão voltada ao fornecimento de fraldas geriátricas. 1. Inaplicabilidade das teses jurídicas firmadas pelo STF no julgamento do Tema nº 1.234, e pelo STJ, no julgamento do Tema nº 106, haja vista que a hipótese dos autos está relacionada à disponibilização de insumos, questão não enfrentada nos referidos precedentes vinculantes. 2. Primazia da garantia fundamental à saúde, como corolário do princípio da dignidade humana, frente a interesses econômicos. Inteligência dos arts. 1º, III, 6º, 196 e seguintes da Constituição Federal. Responsabilidade pela prestação dos serviços de saúde compartilhada por todos os entes políticos. Exegese do Tema 793 do STF. Solidariedade dos entes políticos não afastada. 3. Bem aferida a imprescindibilidade dos insumos e a hipossuficiência econômica do paciente, impõe-se o dever constitucional da entrega gratuita do insumo. Paciente interditado e que, segundo declaração médica, necessita de cuidados diários de terceiros e de uso de fraldas geriátricas. Reserva do possível que não pode ser validamente invocada para a alforriar a Administração das prestações próprias à satisfação dos direitos fundamentais. Precedentes. 4. Desfecho de origem preservado. Recursos voluntário e oficial desprovidos. (Apelação / Remessa Necessária 1018523-87.2022.8.26.0223; Relator (a): Márcio Kammer de Lima; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarujá - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/01/2025; Data de Registro: 15/01/2025)

REMESSA NECESSÁRIA – Ação Civil Pública – Fornecimento de fraldas geriátricas – Paciente com incontinência urinária severa (CID R32/ C20), tendo sido submetida à radioterapia e quimioterapia anteriores, sem condições de custear fraldas geriátricas - O fornecimento de tratamentos, insumos e medicamentos pelo Poder Público é obrigação solidária de todos os integrantes da Federação (União, Estado e Município) – Sentença mantida – Remessa necessária não provida. (Remessa Necessária Cível 1065926-42.2023.8.26.0506; Relator (a): Mônica Serrano; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - Vara da Infância e Juventude e do Idoso; Data do Julgamento: 19/12/2024; Data de Registro: 19/12/2024)

CONSTITUCIONAL – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE FRALDAS GERIÁTRICAS – DEVER ESTATAL DE FORNECIMENTO DE FRALDAS – Resistência do Poder Público – Inadmissibilidade – Fraldas geriátricas, enquadradas como insumos básicos para o Direito à Saúde – Prescrição de médico – Primazia da Garantia Fundamental à Saúde, como corolário do princípio da dignidade humana, frente a interesses econômicos – Inteligência dos arts. 1º, III, 6º, 196 e seguintes da Constituição Federal – Precedentes desta C. Câmara – 'Asteintes' estabelecidas em patamar elevado – Redução – Recurso voluntário parcialmente provido. (Apelação Cível 1518481-43.2023.8.26.0191; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Ferraz de Vasconcelos - 1ª Vara; Data do Julgamento: 11/09/2024; Data de Registro: 11/09/2024)

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – Mandado de segurança – Pretensão voltada ao fornecimento de insumos (fraldas da marca Vitacare tamanho M), de uso contínuo, a paciente portador de deficiência mental permanente (CID: G80 e F72) – Sentença concessiva da segurança – Mandado de segurança anteriormente impetrado (autos nº 1002258-82.2018.8.26.0115) - Novo receituário médico - Complementação do tratamento iniciado na época do ajuizamento do mandamus anterior - Ausência de impedimento para o ajuizamento de nova ação - Administração Pública que tem a obrigação de assegurar o fornecimento de insumo àqueles que não ostentam condições econômicas para suportar o respectivo custeio – Inteligência dos arts. 196 e 198, II, da CF – Relatório médico que menciona que o paciente tem apresentado abscessos com a utilização de outras marcas e indica a ausência dessa circunstância com a utilização da marca especificada - Razoável resguardar a integridade física do enfermo, sob pena de possível desenvolvimento de outra patologia – Sentença mantida - Recursos desprovidos. (Apelação / Remessa Necessária 1000782-67.2022.8.26.0115; Relator (a): Eduardo Gouvêa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Campo Limpo Paulista - 2ª Vara; Data do Julgamento: 22/08/2024; Data de Registro:

22/08/2024)

Acrescento, ainda, que assim julguei as apelações 1003360-72.2019.8.26.0223, 1028976-60.2018.8.26.0554, 1018187-15.2019.8.26.0506, 1017984-62.2019.8.26.0309 e 1005214-75.2020.8.26.0576 e as remessas necessárias 1002454-19.2020.8.26.0071 e 1025614-39.2021.8.26.0071.

A propósito, não se diga que a fralda geriátrica não pertence à categoria de insumos necessários à saúde, tratando-se de mero item de higiene pessoal, pois como bem destacado pelo Des. Aroldo Viotti na Apelação nº 1009773-25.2017.8.26.0077...

... Descabe cogitar de que fraldas geriátricas descartáveis não se enquadrem na espécie de insumos atinentes à saúde. A garantia constitucional à saúde assegura não apenas o acesso a medicamentos que visem à obtenção da cura das doenças, mas também, aos insumos que tenham o poder de amenizar os desconfortos e as dores decorrentes das moléstias. Dessa forma, é possível identificar o fornecimento de fraldas descartáveis como desdobramento do direito à saúde, constituindo medida de melhoria da qualidade de vida da enferma, imprescindível na busca de bem estar, conforto, e reintegração à vida social de forma digna e plena. Não equivale, portanto, a mero acessório de asseio pessoal. O próprio Supremo Tribunal Federal registra pronunciamento sobre o tema: **“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito à saúde. Portador de doença grave. Determinação para que o Estado forneça fraldas descartáveis. Possibilidade. Caracterização da necessidade. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas concretas, assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso da saúde. 2. A Corte de origem consignou ser necessária a aquisição das fraldas descartáveis, em razão da condição de saúde do agravado e da impossibilidade de seu representante legal de fazê-lo às suas expensas. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. Agravo regimental não provido”** (Primeira Turma, AgRg. no R.E. 743.841-RS, j. 20.08.2013, Rel. o Min. DIAS TOFFOLI) (grifos no original).

É o quanto basta para dar albergue ao direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana.

3. No tocante à matéria devolvida por força do reexame necessário, tem-se que a multa cominatória, prevista no art. 537 do Código de Processo Civil, apresenta natureza coercitiva e não compensatória. No caso, a penalidade – fixada em R\$ 200,00, limitada a 30 dias – não é imoderada. O objetivo da medida é induzir ao cumprimento da obrigação.

A lei não exclui as pessoas jurídicas de direito público dessa imposição, sendo permitida ao juízo a fixação de multa cominatória ao devedor, ainda que seja contra a Fazenda Pública.

Sobre a questão, já assentou o Superior Tribunal de Justiça:

“(...) Conforme entendimento pacificado, é cabível a fixação de multa diária – astreintes - contra a Fazenda Pública, como forma de coerção para cumprimento de obrigação de fazer. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCARACTERIZADO. 1. É permitido ao juízo da execução aplicar multa em desfavor da Fazenda Pública, na medida em que reste caracterizado o atraso no cumprimento de obrigação de fazer. Assim, a determinação do refazimento de cálculos não constitui revolvimento de matéria fático-probatória, o que descaracteriza a incidência do Enunciado 7/STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AG 393.521/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 18.02.2008) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ATRASO NO PAGAMENTO. MULTA. CABIMENTO. 1. Esta Corte firmou compreensão de que são cabíveis, mesmo contra a Fazenda Pública, astreintes como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa. (AgRg no REsp 987.832/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 19.12.2007) Ante o exposto, nego provimento ao agravo de

instrumento. Publique-se e intímese. Brasília (DF), 30 de setembro de 2008.” (Rel. Min. Jane Silva (Des. convocada do TJ/MG), j. 30/09/08, public. 08/10/08, g.m.)

“É entendimento pacífico das Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte Superior ser possível ao Juízo da execução, ex officio ou a requerimento da parte, fixar multa cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de inadimplemento de obrigação de fazer, resultante de benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido” (Ag. Reg. Nº 440686/RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16/12/02).

No mesmo sentido, decidiu esta Corte:

“A multa cominatória (astreinte), prevista como sanção na lei de regência tem por objetivo obrigar o vencido a cumprir a obrigação, afastando a sua recalcitrância. Evidentemente, a lei não excluiu a Fazenda Pública dessa obrigação, pois segundo a sua dicção qualquer pessoa submete-se a essa imposição. Não se pode olvidar que os privilégios que se concedem a determinados entes, quando figurem no polo ativo ou passivo da ação judicial, devem ter previsão legal expressa, pois tratamento processual desigual, ademais de ofender o princípio da isonomia, não se presume.” (Agr. Instr. nº 243.592-5/1, Rel. Des. Rui Stoco, j. 28/08/01).

4. Nego provimento aos recursos.

Mercê da sucumbência recursal, elevo a honorária em dois pontos percentuais, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC.

COIMBRA SCHMIDT
Relator