



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000332620

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005675-13.2024.8.26.0348, da Comarca de Mauá, em que é apelante MUNICÍPIO DE MAUÁ, são apelados VINÍCIUS TEIXEIRA DOS SANTOS (REPRESENTADO(A) POR SEU PAI) e VITOR TEIXEIRA DOS SANTOS (REPRESENTADO(A) POR SEU PAI).

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

Voto nº 49.890

Apelação nº 1005675-13.2024.8.26.0348 – MAUÁ

Remetente: JUÍZO, *EX OFFICIO*

Apelante: MUNICÍPIO DE MAUÁ

Apelados: VINICIUS TEIXEIRA DOS SANTOS e VITOR TEIXEIRA DOS SANTOS (representados por seu curador, RENATO TEIXEIRA DOS SANTOS)

Interessada: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MM. Juiz de Direito: Dr. Ivo Roveri Neto

SÁUDE. FORNECIMENTO DE INSUMOS. Fornecimento de fraldas geriátricas; insumo do qual os pacientes necessitam, 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. Recursos denegados.

Ação de obrigação de fazer julgada procedente pela sentença de f. 155/9, cujo relatório adoto, para, confirmando a tutela de urgência, *condenar os réus a fornecer as fraldas geriátricas conforme relatórios médicos de fls. 33 e 34.*

A par da remessa necessária, apela o Município de Mauá colimando inversão do desate. Alega ser a fralda geriátrica destinada ao asseio pessoal, conforme dispõe a portaria Anvisa nº 1.480/1990, de modo que não pertencente aos protocolos clínicos e às listas dos gestores do SUS. Aduz violação aos princípios da isonomia, orçamentário e do pacto federativo (f.

170/7).

Contrarrazões a f. 185/94.

Pronunciou-se a Procuradoria Geral de Justiça pela manutenção da sentença (f. 215/8).

É o relatório.

Os autores, portadores de deficiência, com Retardo Mental Profundo (CID10 F73) e Transtornos Globais do Desenvolvimento (CID10 F84), que inclui o Transtorno do Espectro Autista, pleiteiam o fornecimento de fraldas geriátricas, uma vez que não possuem recursos financeiros para custeá-los, tanto que foram representados pela Defensoria Pública (f. 32).

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, o que se vê satisfeito a f. 33/4.

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*¹.

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

¹ Apelação Cível nº 719.613-5/3, Des. Moacir Peres, dentre inúmeras outras.

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 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: **“Agravos regimentais 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.

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