



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000333313

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3001052-09.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante GILMAR MARGARIDA DA COSTA, é agravado SECRETÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente) E REBOUÇAS DE CARVALHO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

OSWALDO LUIZ PALU

Relator

Assinatura Eletrônica

VOITO Nº 34789 (JV)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 3001052-09.2025.8.26.0000

COMARCA : SÃO PAULO

AGRAVANTE : GILMAR MARGARIDA DA COSTA

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

MM. Juiz de 1ª Instância: Carmen Cristina Fernandez Teixeira e Oliveira

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Tutela de urgência. Ação de obrigação de fazer. Fornecimento de fraldas. Decisão que concede a ordem para o fornecimento do insumo, em quantia inferior à pleiteada. Inconformismo. Reforma da r. Decisão.

Impetrante-agravante idoso, portador de câncer de próstata, com múltiplas complicações após radioterapia e cirurgia e que sofre de incontinência urinária. Decisão que deferiu a oferta de apenas 4 (quatro) fraldas ao dia, quantidade prevista no protocolo da Secretaria-Executiva de Atenção Básica, Especialidades e Vigilância em Saúde Coordenadoria da Atenção Básica, da Secretaria Municipal da Saúde de São Paulo. Situação de excepcionalidade. Estado físico do autor que incontestavelmente implica a utilização de um número maior de fraldas por dia, quando comparado a um adulto que não possua o mesmo quadro de saúde.

Pedido pelo fornecimento de insumo, não medicamento não incorporado à lista do SUS.

Evidenciada a situação de excepcionalidade que justifica o elastecimento da tutela de urgência. Decisão reformada para ordenar que a parte agravada forneça ao agravante 10 (dez) fraldas geriátricas por dia, continuamente, conforme prescrição médica.

Agravo provido.

I. RELATÓRIO.

Cuida-se de recurso de **agravo de instrumento** interposto por **GIIMAR MARGARIDA DA COSTA** contra a r. decisão de **fls. 27/28** dos autos do mandado de segurança impetrado contra ato coator reputado ao **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, a qual **deferiu em parte o pedido liminar** formulado nos autos, para ordenar a disponibilização, no prazo de 10 dias, de 04 (quatro) fraldas adultas por dia ao impetrante, entendendo não se revelar demonstrado nos autos a necessidade de 10 (dez) fraldas/dia conforme postulado. **Inconformado, alega o recorrente, em razões de fls. 01/07**, a necessidade de reforma da decisão, de modo a deferir a quantidade total de fraldas pleiteadas, eis que é idoso, hipossuficiente e portador de neoplasia de próstata e incontinência urinária secundária ao tratamento (CID C61 e R32), havendo nos autos relatório médico que indica a utilização da quantidade de fraldas postulada (10 por dia), conforme documento de **fl. 08** dos autos do agravo. Recurso tempestivo e isento de preparo, recebido com a concessão da tutela de urgência rogada, a fim de que sejam fornecidas ao agravante 10 (dez) fraldas geriátricas por dia, continuamente, conforme prescrição médica (**fls. 13/14**), estando ausente contraminuta recursal (**fl. 18**). **É o relatório.**

II. FUNDAMENTO E VOTO.

1. **O agravo de instrumento deve ser provido.**
2. Primeiramente, deixo consignado que o objeto recursal se restringe à análise ou não da presença de requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência, vedada à C. Câmara a análise do mérito da ação, tarefa resguardada ao douto juízo da causa, sob pena de indevida supressão de instância.
3. Pontuado isso, de tudo quanto alegado e comprovado nos autos, infere-se que o agravante, **GIIMAR MARGARIDA DA COSTA**, não se conforma com a r. decisão que, nos autos do 'writ' impetrado contra ato coator reputado ao

SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, deferiu em parte o pedido liminar formulado nos autos, para ordenar a disponibilização, no prazo de 10 dias, de 04 (quatro) fraldas adultas por dia ao impetrante, entendendo não se revelar demonstrado nos autos a necessidade de 10 (dez) fraldas/dia conforme postulado. Invocando a necessidade do fornecimento do insumo na quantidade pleiteada, interpôs o recorrente o presente agravo, o qual foi recebido com a concessão da tutela de urgência rogada, como se disse. E chegada a hora de proferir voto nos autos, tem-se que o presente recurso comporta total acolhimento, senão vejamos.

4. A Constituição Federal assegura expressamente o direito à saúde em seu artigo 196, o qual reza:

“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”.

4.1. Tenha-se presente que o fornecimento de medicamentos e tratamentos gratuitos à população é política pública determinada pela Constituição. O direito constitucional afirma o direito à vida e à saúde. Por sua vez, cabe ao ente público, observador das normas instituídas pela Carta Magna, garantir aos cidadãos o amplo acesso aos tratamentos que conservem esses bens supremos.

5. E de tudo quanto importa à celeuma instalada, é de se relevar que, pese o respeito devido ao entendimento monocrático, no sentido da oferta de apenas 4 (quatro) fraldas ao dia, quantidade prevista no protocolo da Secretaria-Executiva de Atenção Básica, Especialidades e Vigilância em Saúde Coordenadoria da Atenção Básica, da Secretaria Municipal da Saúde de São Paulo, o caso em voga evidencia **situação de excepcionalidade**, já que o impetrante-agravante sofre de **incontinência urinária**, situação que **incontestavelmente** implica a

utilização de um número maior de fraldas por dia, quando comparado a um adulto que não sofra do mesmo quadro de saúde. O quadro de saúde encontra-se suficientemente demonstrado pelo relatório médico de **fl. 08 do agravo**, que acrescenta tratar-se o agravante de pessoa idosa, portadora de câncer de próstata, com múltiplas complicações após Radioterapia e cirurgia.

6. Não se esqueça que a necessidade de um determinado medicamento ou insumo é questão que se insere na área técnica dos profissionais da Medicina, não podendo, a indicação, ao menos não na generalidade dos casos e sempre que não transparecer abuso, ser contestada pelo juiz. Ademais, sempre há limites na aferição da **escolha técnica**, ou quando o poder discricionário de escolher liga-se ao que Renato Alessi indica ser a **discrecionalidade técnico-administrativa** (RENATO ALESSI, 'Instituciones de derecho administrativo'. Bosch, Barcelona, 1970 p. 198, I). Um dos limites do controle jurisdicional, no caso, vem a ser a questão técnica. Mais e mais, hoje em dia, a discrecionalidade é uma discrecionalidade técnica.

7. E no caso, o profissional que firmou a prescrição médica apontou o respectivo nome e registro de matrícula na entidade de classe, estando perfeitamente justificada, aos olhos dessa relatoria, a necessidade pela quantia de fraldas pleiteada, não se apresentando razoável que o doente, idoso, até mesmo à luz das disposições contidas no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), não tenha garantido o seu direito de fornecimento do insumo aqui postulado. Ora o acesso às fraldas apresenta-se intimamente ligado também à garantia da dignidade humana — reitera-se, o agravante é portador de incontinência urinária —, devendo se sobrepor, portanto, a questões outras, geralmente de cunho financeiro.

8. **Em suma**, a r. decisão agravada merece ser reformada, confirmada a antecipação de tutela já deferida a fls. **13/14** do agravo, para ordenar que a parte agravada forneça ao agravante 10 (dez) fraldas geriátricas por dia,



9. Ante o exposto, por meu voto, dou provimento ao recurso, nos termos expostos na fundamentação.

Relator