



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000398990

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003415-95.2022.8.26.0650, da Comarca de Valinhos, em que é apelante MUNICÍPIO DE VALINHOS, é apelado ADRIAN VINICIUS BRAGA DA SILVA (REPRESENTADO(A) POR SEU PAI) LEANDRO CÉSAR DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Não conheceram de parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, deram parcial provimento, assim como deram parcial provimento ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente) E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

DJALMA LOFRANO FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 28072

Apelação Cível nº 1003415-95.2022.8.26.0650

Comarca: Valinhos

Apelante(s): Município de Valinhos

Apelado(a)(s): Drian Vinicius Braga da Silva (representado por seu pai)

Leandro César da Silva

Juiz Sentenciante: Dr.(a) Marcia Yoshie Ishikawa

RELATOR: DJALMA LOFRANO FILHO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA CONSIDERADA INTERPOSTA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE FRALDAS. Autor acometido por paralisia cerebral, associada a hidrocefalia e epilepsia (CID G80.9, G40 e F72), necessitando, diariamente, de quatro fraldas descartáveis tamanho M, para a preservação de sua dignidade e saúde. Sentença de procedência na origem. 1. Preliminar. Legitimidade passiva do Município de Valinhos. Obrigação solidária da União, dos Estados e dos Municípios, isoladamente ou em conjunto, sendo facultado ao autor ajuizar a ação contra qualquer um deles ou contra todos. Inteligência do art. 23, II, da Constituição Federal. Ausência de ofensa ao Tema 793 do STF. Inaplicabilidade do decidido pelo C. STJ no julgamento do Tema 106, sob a sistemática dos recursos repetitivos, bem como do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, nos Temas 6 e 1.234, os quais se referem exclusivamente às ações que pleiteiam o fornecimento de medicamentos. 2. Mérito. Comprovada, nos autos, a necessidade do fornecimento do insumo. Dever constitucional do Estado de garantir a saúde de todos os cidadãos, nos termos do art. 196 da Constituição Federal. 3. Impossibilidade de fornecimento de insumo de marca específica. Pedido inicial ou sentença que não especificou qualquer marca. Recurso não conhecido, quanto a esse aspecto específico. 4. Astreintes. Admissibilidade da fixação de multa diária. Contudo, o valor fixado em primeiro grau mostra-se elevado, admitindo redução, bem como a fixação de limite de R\$ 3.000,00, a fim de se evitar eventual enriquecimento sem causa ou desvirtuamento da precípua finalidade do fornecimento do insumo. Sentença parcialmente reformada. Recurso voluntário não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido; recurso oficial parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de obrigação de fazer, ajuizada por Drian Vinicius Braga da Silva, representado por seu pai, Leandro César da Silva, em face do Município de Valinhos. Na sentença de fls. 169/172, foi julgado procedente o pedido da parte autora, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, condenando-se o réu ao fornecimento do insumo pleiteado, a saber, fraldas descartáveis tamanho M, na quantidade de quatro unidades por dia (cento e vinte unidades por mês), com renovação permanente e regular do fornecimento, na medida da necessidade. Sucumbente, a ré foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Inconformado, o Município de Valinhos postulou a reforma parcial da r. sentença, apresentando os seguintes argumentos: a) ilegitimidade passiva da municipalidade, pois o insumo requerido é de alto custo, sendo, portanto, de responsabilidade da gestão estadual; b) observância ao Tema 793 do STF; c) o cumprimento das exigências no atendimento à saúde é compartilhado entre os entes das esferas federal, estadual e municipal; d) a regra do art. 265 do Código Civil dispõe que a solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes, não se podendo exigir que um pequeno município, com um ou dois mil habitantes e poucos recursos humanos, técnicos e financeiros, preste os mesmos serviços de uma grande metrópole ou disponibilize serviços que apenas hospitais universitários federais, referências em procedimentos de alta complexidade, oferecem; e) o município não dispõe de recursos para o atendimento sem a participação de outros entes; f) o pedido formulado pela Requerente afronta o princípio da separação dos Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, visto que seu acolhimento implicaria ingerência do Poder Judiciário na esfera

administrativa municipal, na medida em que, na prática, estaria o Judiciário selecionando prioridades e destinando recursos orçamentários, atribuições que não lhe competem; g) ausência de justificativa para impor ao Município o encargo de aquisição da totalidade dos insumos com marca e características específicas, sem que tenha sido demonstrada a necessidade vital do paciente; h) inexistência de prova nos autos de que as fraldas fornecidas pelo Município sejam de baixa qualidade ou inaptas a atender às necessidades da paciente, sendo necessária dilação probatória; i) pugna, ao final, pelo provimento do recurso e, subsidiariamente, pelo reconhecimento da impossibilidade de fornecimento de insumo de marca específica e, consequentemente, pela autorização para o fornecimento de insumo genérico; pela exclusão ou redução da multa diária fixada em primeiro grau; e pelo dever de ressarcimento, por parte do Estado de São Paulo ou da União, dos valores pagos, conforme as regras de repartição de competências já delineadas pelo Supremo Tribunal Federal no Tema de Repercussão Geral 793.

O recurso não foi respondido (fls. 195).

A D. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 213/216).

É o relatório.

Considera-se interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 496, I, do CPC, e Súmula 490, do STJ.

Rejeita-se, *ab initio*, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Município de Valinhos, reconhecendo-se, ainda, a desnecessidade de inclusão do Estado de São Paulo e da União no feito e

consequente do deslocamento da demanda para a Justiça Federal.

Como cediço, a responsabilidade de fornecimento gratuito de tratamento médico/medicamento aos hipossuficientes é solidária da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios, consoante previsto no art. 23, II, da Constituição Federal.

Este comando constitucional foi reforçado pelo disposto no art. 198, “caput”, e § 1º, pois em ambos existe menção direta ou indireta da responsabilidade conjunta dos entes federativos.

Por este princípio, a parte necessitada, quando sentir violado o seu direito, possui a faculdade de ajuizar a ação contra qualquer deles ou contra todos. A responsabilidade conjunta dos entes federativos à prestação de serviços de saúde traduz-se em uma responsabilidade solidária, levando aos cidadãos o direito de escolha, ao seu critério, do ente público contra o qual deseja demandar.

Como se sabe, a obrigação de natureza solidária e concorrente enseja ao credor a possibilidade de promover a ação perante qualquer um dos credores solidários para cobrar-lhe a totalidade da prestação, sendo facultativa a formação de litisconsórcio passivo.

Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 37 deste Egrégio Tribunal de Justiça, que assim dispõem: “*A ação para o fornecimento de medicamentos e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno*”.

Acresce mencionar que o Supremo Tribunal Federal, no

julgamento do RE nº 855178/SE, por maioria de votos, confirmou a orientação no sentido da solidariedade dos entes públicos nas demandas prestacionais na área de saúde, fixando a seguinte tese de repercussão geral (Tema 793): *"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"* (Relator para o Acórdão o Ministro Edson Fachin, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não fixava tese. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 23.05.2019).

De acordo com esta decisão do STF, o autor da ação escolhe contra quem pretende demandar, cabendo ao magistrado, em eventual ação regressiva, determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Referida decisão do STF não altera o entendimento ora adotado, mas com ele se coaduna, pois o redirecionamento do cumprimento da obrigação, conforme as regras de repartição de competência, com eventual ressarcimento de quem suportou o ônus financeiro, deve ser discutido em ação própria, não cabendo análise desta questão nos presentes autos.

Superada a questão preliminar, passa-se ao enfrentamento do mérito.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que o pedido formulado não versa sobre o fornecimento de medicamento não padronizado pelo SUS, mas sim de insumos. Desta forma, não se aplica à espécie o

decidido pelo C. STJ no julgamento do Tema 106, sob a sistemática de recursos repetitivos, bem como o decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática de repercussão geral nos Temas 6 e 1.234, que se referem apenas às ações em que se pleiteia o fornecimento de medicamentos incorporados ou não em atos normativos do SUS.

Isso posto, verifica-se nos documentos encartados aos autos que o autor é acometido de paralisia cerebral, associada a hidrocefalia e epilepsia (CID G80.9, G40 e F72), conforme atestado no relatório de fls. 14, de lavra da médica neuropediatra Dra. Juliana P. G. Almeida (CRM 118063).

Em relação à necessidade do insumo pretendido, o recorrido juntou aos autos relatório médico, de lavra da médica dermatologista da rede pública que o acompanha, Dra. Daniele Dias Weiler Fagnani (CRM/SP 140.971), atestando a necessidade de fraldas descartáveis para a manutenção da condição de vida digna do autor (fls. 18).

Convém ressaltar, ademais, que o apelado é hipossuficiente e não possui meios de custear o uso do insumo requerido (fls. 10, 13 e 18).

Conclui-se que tanto a condição que acomete o autor quanto a urgência e a necessidade do insumo prescrito pelo profissional da área de saúde estão comprovadas pela documentação juntada.

Como não se desconhece, a Constituição Federal, em seu art. 196, estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, assegurando a todos os cidadãos o recebimento de medicamentos, procedimentos ou congêneres.

Anote-se que os preceitos contidos na Carta Magna são expressos e independem de regulamentação específica para gerar seus efeitos.

E não se trata de ignorar o princípio da separação dos poderes (art. 2º, da CF/88), mas de preservar a vida da parte necessitada, mediante a concessão de medida que tem previsão constitucional.

Saliente-se, ainda, que a decisão judicial que determina o cumprimento de um preceito constitucional não implica em intromissão na utilização de gestão das verbas públicas, mas tão-somente garantia de integral assistência à saúde.

Diante da parcimônia ou omissão do Estado, o desenvolvimento da atividade jurisdicional não expressa qualquer ingerência indevida na área de competência do Poder Executivo, vez que a parte pretende tão somente o cumprimento do dever constitucional do Estado de preservar e recuperar a saúde, valendo-se, para tanto, da interpretação empregada para a regra do artigo 196 da Constituição Federal.

Também não há que se falar em privilegiar a parte autora em detrimento de outras pessoas em igual situação. Em razão da gravidade de sua condição de saúde, necessitou provocar a máquina judiciária para obter o medicamento, demonstrando o seu interesse de agir.

Em verdade o Poder Judiciário, assim agindo, apenas cumpre sua função típica com vista à execução dos encargos cometidos por lei ao Estado, pois diante da omissão do Poder Executivo cabe ao Poder Judiciário decidir pela adequada solução.

De igual forma, não se há cogitar de violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade, quando se está a exigir apenas que o Estado cumpra seu encargo constitucional de prestar, de forma efetiva, ou, ao menos, favorecer os serviços de saúde, a quem deles necessita.

Não obstante as dificuldades do sistema público de saúde em bem atender a toda a demanda, tem o cidadão o direito de exigir que as suas necessidades de saúde sejam prontamente atendidas, especialmente para evitar que se agravem.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados deste E. Tribunal de Justiça:

“PROCESSO Fraldas geriátricas Fornecimento Município Possibilidade: - Há responsabilidade solidária do município, do estado-membro e da União, bastando a presença de qualquer dos entes para que se aperfeiçoe a legitimidade passiva. O Estado tem o dever constitucional de fornecer medicamento ou equipamento indispensável para a saúde e a vida de todos os necessitados, propiciando o acesso igualitário à assistência médica e farmacêutica” (Remessa Necessária nº 1017033-25.2020.8.26.0506. Relator(a): Teresa Ramos Marques. Data do julgamento: 16/04/2021).

“APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Direito à saúde. Fornecimento de fraldas geriátricas para paciente idoso aos 93 anos de idade acamado e portador de sequelas de doenças cerebrovasculares, hipertensão e diabetes. Direito à saúde que é dever do Estado (art. 196 da Constituição Federal). Direito à vida e à dignidade da pessoa humana que não podem ser suplantados pela omissão ou pela conduta abusiva da administração pública. Fornecimento de insumos que não se aplica ao Tema 106 do C. STJ. Quadro de saúde, necessidades e condições particulares de cada indivíduo que devem ser observados, em cada caso concreto. Prescrição médica que atesta a necessidade de utilização de fraldas geriátricas pelo autor. Hipossuficiência da parte autora para arcar com a aquisição das fraldas geriátricas sem prejuízo da própria subsistência comprovada. R. sentença que deve ser reformada para que: seja facultado o fornecimento das fraldas geriátricas, sem preferências por marcas; a prescrição médica seja renovada a cada seis (06) meses, a fim de possibilitar

o controle da Administração acerca da necessidade de manutenção do fornecimento dos insumos. Autor assistido pela Defensoria Pública. Impossibilidade de condenação do Estado. Confusão entre credor e devedor. Aplicação da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça. APELO DA MUNICIPALIDADE DESPROVIDO. APELO DO AUTOR DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO”. (TJSP; Apelação Cível 1000817-28.2021.8.26.0223; Relator (a): Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarujá - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/11/2021; Data de Registro: 24/11/2021).

“Mandado de segurança. Idoso. Fornecimento de fraldas geriátricas descartáveis. Direito à saúde garantido pela Constituição Federal (arts. 196 e 198). Dever dos componentes do Estado Federal de prover as condições indispensáveis ao pleno exercício desse direito, inclusive com fornecimento de insumos. Sentença reformada. Ordem concedida. Recurso provido”. (TJSP; Apelação Cível 1038222-09.2021.8.26.0576; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de São José do Rio Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/03/2022; Data de Registro: 02/03/2022).

Por fim, é cabível a multa cominatória contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, nos termos do artigo 537 do Código de Processo Civil.

As “astreintes” podem ser fixadas mesmo contra pessoa jurídica de direito público, que ficará obrigada a suportá-las caso não cumpra a obrigação de fazer no prazo estipulado (neste sentido, STJ-RF 370/297: 6ª T., REsp 201.378), STJ-5ª T., REsp 267.446-SP, rel. Min. Felix Fischer, j.3.10.00, deram provimento, v.u., DJU 23.10.00, p. 174; STJ-1ª T., REsp 690.483-AgRg, rel. Min. José Delgado, j.19.4.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.6.05, p. 208; STJ-2ª T., REsp 810.017, rel. Min. Peçanha Martins, j. 7.3.06, deram provimento, v.u., DJU 11.4.06, p. 248; RT 808/253, 855/255 (cfe. Nota 7b do art. 461 do CPC e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40ª ed., pág. 560/561).

No entanto, embora inviável o acolhimento do pedido de exclusão da multa diária, observo que o valor fixado quando do deferimento da liminar as fls. 39/40 e confirmado na r. sentença ora recorrida, de R\$ 1.000,00, é excessivo e desproporcional ao próprio custo do insumo pleiteado, o que justifica sua redução para R\$ 100,00 por dia.

Ademais, também observo a necessidade de se fixar, de ofício, limite máximo ao total da multa diária, no valor de R\$ 3.000,00, consoante permite o art. 537, § 1º, do CPC, a fim de se evitar eventual enriquecimento sem causa ou desvirtuamento da precípua finalidade do fornecimento do insumo.

No mais, o pedido subsidiário referente à impossibilidade de fornecimento de insumo de marca específica carece de objeto recursal, uma vez que a petição inicial não indicou qualquer marca, tampouco houve menção a esse aspecto na sentença ora recorrida. Assim, o referido pedido carece de objeto recursal, razão pela qual dele não se conhece.

Com estes argumentos, reconhece-se o direito do autor ao recebimento do insumo pleiteado, conforme decidido na sentença, procedendo-se apenas à redução das “astreintes” e à inclusão da limitação do total da multa diária, nos termos acima delineados.

Descabida a majoração da verba honorária pela sucumbência parcial recursal (art. 85, § 11, do CPC). Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça entende que *“A imposição de honorários recursais depende da presença cumulativa de alguns requisitos: a) decisão recorrida publicada na vigência do NCPC; b) recurso não conhecido integralmente ou improvido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c)*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenação prévia ao pagamento de honorários advocatícios no processo”
(STJ – Agin nos Edcl no Aresp 1.579.062/ES, Terceira Turma do STJ; Rel. Min. Moura Ribeiro, em 16/03/2020) - grifos nossos.

Diante do exposto, não se conhece de parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, dá-se parcial provimento, assim como se dá parcial provimento ao reexame necessário.

DJALMA LOFRANO FILHO
Relator