



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000437608

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010668-85.2024.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante LUZIA PEREIRA ROSA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente sem voto), MÔNICA SERRANO E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

FAUSTO SEABRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO: 1010668-85.2024.8.26.0482
APELANTE: LUZIA PEREIRA ROSA
APELADO: ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA: PRESIDENTE PRUDENTE
JUIZ PROLATOR: DARCI LOPES BERALDO

VOTO Nº 60

DIREITO À SAÚDE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO EM FORNECER DIETA ENTERAL E FRALDAS A IDOSA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. REJEIÇÃO DOS PEDIDOS DE REEMBOLSO DAS DESPESAS COM A AQUISIÇÃO E DE CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. APELAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. A recusa administrativa no fornecimento de insumos essenciais à saúde justifica o ressarcimento das despesas, mas não caracteriza dano moral indenizável, pois não houve prejuízo à saúde da paciente, tampouco lesão de caráter extrapatrimonial. Apelação parcialmente provida.

Trata-se de apelação interposta por Luzia Pereira Rosa, idosa representada por Jorge Paulo da Silva, contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente a demanda para determinar o fornecimento mensal de dieta enteral e insumos (38 litros de dieta enteral nutricionalmente completa, hipercalórica, hiperproteica, 31 equipos de dieta enteral, 31 frascos de dieta enteral, 4 seringas de 20 ml, 10 pacotes de fraldas geriátricas tamanho G e 4 pacotes de lenços umedecidos), condenando a autora e a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados, por equidade, em R\$2.000,00, corrigidos a contar da publicação da sentença, observada a suspensão da exigibilidade, em relação à autora, em razão da concessão de justiça gratuita. Foram julgados improcedentes os pedidos de: a) restituição dos valores despendidos pela autora na aquisição da dieta enteral e insumos desde a data do indeferimento administrativo até a disponibilização pelo ente público, após o deferimento da liminar e; b) reparação por danos morais

(fls.193/198). Sustenta ter direito ao ressarcimento dos valores que gastou com a dieta enteral e os insumos desde a data do indeferimento administrativo, em 28.2.22, até a entrega, em 22.10.24, quando cumprida a liminar, corrigidos e acrescidos de juros moratórios. De 28.2.23 até 22.8.24 pagou R\$33.736,68 para aquisição dos insumos. Entre 22.8.24 e 22.10.24 gastou R\$4.514,08, pois nesse período houve aumento da quantidade a ser administrada e do valor de cada frasco. Alega que a negativa administrativa e a demora para fornecimento da dieta enteral acarretaram sofrimento psíquico, o que justifica a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de 20 salários-mínimos, corrigidos monetariamente a contar do arbitramento, e com incidência de juros de mora, a contar da data do evento danoso, observando-se o disposto no Tema 810 do STF (fls.206/220).

Nas contrarrazões, a Fazenda do Estado de São Paulo alega inexistir prova de omissão estatal. O SUS oferece tratamento integral para a doença, incluindo o medicamento solicitado, e nem sequer houve negativa. Não há nexo de causalidade entre a atuação estatal e o alegado prejuízo. O pedido de ressarcimento, baseado em suposta omissão dos agentes públicos, requer comprovação de dolo ou culpa, além de ser da apelante o ônus de provar o nexo de causalidade e a culpa, elementos essenciais para fundamentar a indenização (fls.227/230).

É o relatório.

Trata-se de ação de “obrigação de fazer” (*rectius*: de dar) proposta contra a Fazenda do Estado de São Paulo, na qual se requerer o fornecimento de insumos, o ressarcimento de despesas para aquisição destes, bem como indenização por danos morais. Relata ser idosa, com 96 anos, acometida de AVC, do qual resultaram sequelas como perda dos movimentos e impossibilidade de realizar atividades diárias básicas, permanecendo acamada, dependente de oxigênio e alimentação por sonda nasoesofágica. Diante desse quadro de saúde, pleiteia o fornecimento mensal pelo estado dos seguintes insumos: 38 litros de dieta enteral nutricionalmente completa, hipercalórica, hiperproteica, 31 equipamentos de dieta enteral, 31 frascos de dieta enteral, 4 seringas de 20 ml, 10 pacotes de fraldas geriátricas tamanho G e 4 pacotes de lenços umedecidos. Informou não dispor de recursos financeiros para arcar com o tratamento médico.

A sentença determinou o fornecimento dos insumos e das fraldas,

mas rejeitou os pedidos de indenização por danos morais e de reembolso dos valores.

Conforme tese firmada no Tema 793 do Supremo Tribunal Federal, é possível que as demandas relacionadas à saúde sejam direcionadas a qualquer dos entes da federação, em razão da responsabilidade solidária:

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. STF. Plenário. RE 855178 ED/SE, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgado em 23/5/2019 (Repercussão Geral – Tema 793)

O mesmo entendimento foi reafirmado por este Tribunal de Justiça de São Paulo quando da edição da Súmula nº 37: *“A ação para o fornecimento de medicamentos e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno”*.

Não se olvida do direito do cidadão à saúde e do dever do poder público de lhe dar toda a assistência necessária, incluindo a compra de medicamentos aos quais o primeiro não tem acesso por falta de condições financeiras, de acordo com o previsto nos artigos 6º, 196 e 198, II, da Constituição Federal e no art. 2º da Lei nº 8.080/90. O dever estatal não se restringe à dispensação de medicamentos, mas engloba todo e qualquer recurso indispensável à promoção, preservação e recuperação da saúde do indivíduo, em observância ao dever de atendimento integral, incluindo a dispensação de dieta enteral e dos insumos indispensáveis à sua administração, além de fraldas, conforme já decidido por esta Câmara:

“Agravado de instrumento. Direito à saúde. Ação de obrigação de fazer. **Fornecimento de dieta enteral e fralda geriátrica. Insumos receitados que se mostram imprescindíveis ao quadro da autora,** conforme prescrição médica. Observância do Tema nº 106 do STJ, fixado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Decisão mantida. Recurso improvido.” (Agravado de Instrumento nº 2056401-48.2024.8.26.0000, Rel. Des. Fernão Borba Franco, publicado em 24.4.24).

“APELAÇÃO – Ação de conhecimento – Direito à saúde – **Pretensão ao fornecimento de dieta hipercalórica, dieta enteral, fraldas geriátricas e outros insumos** – Solidariedade dos

entes federados conforme Tema 793 do STF - O direito à saúde protegido expressamente pela CF/88 – Garantia da efetividade dos direitos fundamentais pelo Poder Judiciário – Lei 10.741/03 - Sentença reformada – Recurso provido” (Apelação nº 1007864-54.2022.8.26.0664, Rel. Des. Mônica Serrano, publicado em 4.10.23).

Relevante pontuar que, como se trata de ação de fornecimento de dieta enteral e insumos, são inaplicáveis à hipótese dos autos as teses fixadas nos Temas 6 e 1234 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que estas referem-se exclusivamente ao fornecimento de medicamento de alto custo, registrado na ANVISA, mas não incorporado pelo SUS.

Há prova de que a Secretaria do Estado de São Paulo indeferiu o fornecimento de dieta hipercalórica e hiperproteica, em 28.2.22 (fl.35). Nos relatórios médicos de maio/23, firmados por médico vinculado à Secretaria Municipal de Saúde de Presidente Prudente, é corroborada a imprescindibilidade da dieta proteica, dos insumos e das fraldas (fls.31/33).

Incompreensível que o Estado tenha se negado a fornecer insumos recomendados por médicos vinculados ao próprio SUS, principalmente em razão da apelante ser uma idosa, que tem 96 anos de idade.

É obrigação do Estado garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade (artigo 9º da Lei nº 10.741/03). Também incumbe ao poder público fornecer às pessoas idosas, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação (art.15, §2º da Lei nº 10.741/03).

Depois de distribuída a demanda, em cumprimento à liminar proferida pelo douto juiz, a apelante trouxe novos relatórios (agosto de 2024) também emitidos pelo SUS, corroborando a imprescindibilidade da dieta hipercalórica e da fralda geriátrica (fls.69/74). No laudo para avaliação da solicitação de nutrição enteral, a nutricionista vinculada ao SUS atesta a indispensabilidade do insumo (fls.72/74). Não bastasse, foram emitidos novos relatórios que reiteraram a indispensabilidade do fornecimento, em setembro do ano passado (fls.87/89).

A tutela de urgência foi concedida em 1.10.24 (fl.103/109), sendo comprovada a disponibilização dos insumos, em 22.10.24 (fls.156/158).

É inequívoca a recalcitrância do Estado de São Paulo em fornecer à apelante a dieta enteral e fralda, insumos indispensáveis à preservação da vida e à dignidade da pessoa humana.

Na contestação, a apelada não refutou a pretensão de ressarcimento dos gastos para a aquisição dos insumos (fls.114/129).

A apelante juntou aos autos somente alguns comprovantes de aquisição dos insumos, em pequena quantidade, insuficientes para a utilização durante todo o período discutido na demanda (fls.36, 37, 52). Os demais documentos trazidos são apenas cópias de página de *market place*, nos quais constam os preços dos insumos (fls.38/48 e fls.90/96).

Assim, inexistente comprovação de que a apelante tenha dispendido a quantia total equivalente a R\$38.688,50 para a aquisição dos insumos, nos quantitativos e periodicidade indicados na planilha inserida na petição da apelação (fls.215/216).

Todavia, comprovada a recusa administrativa, e tratando-se de insumos indispensáveis à manutenção da vida e da higiene, é crível a alegação de que a autora tenha adquirido a dieta enteral e as fraldas durante o período compreendido entre a negativa administrativa e o cumprimento da liminar. Portanto, é cabível o reembolso das despesas com a aquisição dos insumos, porque provada a imprescindibilidade e a recusa ou demora no fornecimento pelo SUS.

Por se tratar de condenação ilíquida, incumbe à apelante requerer sua liquidação prévia ao cumprimento de sentença pelo procedimento comum (art. 509, II, do Código de Processo Civil), comprovando por meio de documentos idôneos o efetivo desembolso de valores para a compra dos insumos, com a possibilidade de impugnação pela parte contrária.

Por outro lado, a mera recusa administrativa no fornecimento de medicamento ou insumo de saúde não é suficiente para a caracterização de dano moral, principalmente quando não acarreta agravamento à saúde da paciente, como ocorreu na hipótese vertente, visto que a apelante forneceu os insumos durante todo o período.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

“APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – **Pretensão do apelante de condenação da apelada (i) ao fornecimento de dieta enteral industrializada hipocalórica, hiperproteica, isenta de sacarose e glúten, 5 (cinco) refeições de 250 ml ao dia, com utilização de 5 (cinco) frascos e 5 (cinco) equipos diários, para uso de Sonda de Gastrostomia - Sonda GTT, e (ii) ao pagamento de indenização por danos morais em favor do apelante, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em razão da negativa administrativa do fornecimento do referido insumo de saúde** – Sentença de procedência em parte, para condenar a apelada ao fornecimento gratuito ao apelante do referido insumo de **saúde**, restando improcedente o pleito de indenização por **danos morais** – Pleito de reforma parcial da r. sentença, para a condenação da apelada ao pagamento de indenização por danos morais em favor do apelante, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) – Não cabimento – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – Inaplicabilidade da teoria do risco administrativo, com a aplicação da teoria da culpa do serviço público, que exige, além da demonstração de conduta, dano e nexo de causalidade, a demonstração da culpa ou dolo da apelada – **Manifesta ausência do elemento "dano moral indenizável"** – **Mera recusa administrativa no fornecimento de medicamento ou insumo de saúde não é suficiente para a caracterização de dano moral** – Apelante que pôde se socorrer junto ao Poder Judiciário, que prontamente analisou seu pleito e determinou, ainda em sede de tutela antecipada de urgência, o fornecimento dos insumos de saúde objeto da presente demanda – Entre o indeferimento administrativo, datado de 20/07/2.023 e a concessão da tutela antecipada de urgência, em 17/08/2.023, passou-se menos de um mês, sendo que quase todo esse período decorreu de demora na própria propositura da presente demanda, que somente ocorreu em 15/08/2.023 – Ainda que necessária a interferência do Poder Judiciário, a negativa administrativa não implicou em duradoura privação do apelante do insumo necessário para sua saúde, não alcançando o patamar de dano moral indenizável – Sentença mantida – APELAÇÃO não provida – Sem majoração dos honorários advocatícios, uma vez que não houve atuação do patrono da apelada em sede recursal” (Apelação nº 1005460-52.2023.8.26.0322, Rel. Des. Kleber Leyser de Aquino, publicado em 18.10.24).

“APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA CONSIDERADA INTERPOSTA. PROCEDIMENTO COMUM. **FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL**. Necessidade provada pelos relatórios médicos trazidos com a inicial. Pedido amparado no artigo 196 da Constituição Federal. Decisão que não afronta a autonomia estatal ou o princípio da separação dos poderes, pois cabe ao Poder Judiciário prestar a tutela jurisdicional quando direitos prioritários não são observados. **DANOS MORAIS. Negativa do fornecimento de dieta**

enteral e insumos ligados à saúde que, por si só, não gera dano moral indenizável. Ausência de informação de maiores prejuízos à saúde da parte autora depois da negativa de fornecimento do medicamento, além daqueles inerentes à sua condição. HONORÁRIOS. Arbitrados por equidade. Inobservância do Tema 1076 do STJ. o STJ já firmou entendimento de que os honorários sucumbenciais são matéria de ordem pública, que podem ser revistos a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que a alteração de seu arbitramento implique em reformatio in pejus. Impossibilidade de arbitramento de honorários por equidade. Valor da causa que não é irrisório. Precedente do STJ. Honorários que devem ser arbitrados com base no art. 83, §3º, I, do CPC. Sentença parcialmente reformada. Recursos voluntários desprovidos e remessa necessária parcialmente provida” (Apelação nº 1008025-63.2023.8.26.0071, Rel. Des. Eduardo Prata Vieira, publicado em 7.3.24).

Por conseguinte, a r. sentença comporta parcial reforma, para que seja julgada procedente a demanda em maior extensão, com a condenação da apelada a reembolsar a apelante das despesas com a compra de insumos, corrigidas monetariamente desde o desembolso pela SELIC. Em razão da sucumbência, a apelada pagará honorários advocatícios adicionais aos já fixados na sentença, calculados sobre o proveito econômico obtido, observado o percentual mínimo do artigo 85, §3º, I do Código de Processo Civil.

Destarte, pelo meu voto, dou provimento parcial à apelação nos termos expostos.

FAUSTO SEABRA
RELATOR