



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MARÍLIA
FORO DE MARÍLIA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP
17501-310
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1001298-89.2016.8.26.0344**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **Defensoria Publica do estado de São Paulo**
 Requerido: **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Walmir Idalêncio dos Santos Cruz**

VISTOS.

Trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra a **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e o MUNICÍPIO DE MARÍLIA**, objetivando a condenação dos entes públicos, em caráter solidário, ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente em fornecimento de fraldas descartáveis, em caráter continuado, para pessoas com deficiência e idosos, que necessitarem, por prescrição médica, fisioterapia ou de profissional de enfermagem, pelo tempo que se fizer necessário para o tratamento. Invocou a zelosa DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, a arrimar a sua pretensão, o dever de atendimento à saúde de que trata o artigo 196 da CF/88 e demais dispositivos legais infraconstitucionais que regem a matéria.

Acompanharam a inicial de fls. 01/25 os documentos de fls. 26/158.

Determinou-se intimação dos entes públicos requeridos para manifestação prévia, nos termos do artigo 2º, "caput", da Lei 8437/1992 (fls. 159).

Após a manifestação dos entes públicos requeridos, a liminar foi indeferida, fundamentadamente, às fls. 193/195.

Contra a decisão de indeferimento houve a interposição de recurso de Agravo de Instrumento, ao qual o E. TJSP, por v. Decisão monocrática (fls. 233/235), houve por bem conceder efeito ativo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MARÍLIA
FORO DE MARÍLIA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP
17501-310
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Após citação, a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO apresentou contestação às fls. 205/210 e o MUNICÍPIO DE MARÍLIA apresentou contestação às fls. 259/279, com os documentos de fls. 280/292.

Manifestação do Ministério Público às fls. 555/563, pela procedência do pedido.

Seguiram-se as petições de fls. 566, 568, 590/594 e 608/611.

É o relatório do quanto basta.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Desnecessária a dilação probatória, o feito comporta julgamento de plano, nos moldes do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Afasta-se a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, suscitada pelo MUNICÍPIO DE MARÍLIA em sua peça contestatória.

Como bem anotado pelo Ilustre Dr. Promotor de Justiça subscritor da manifestação de fls. 555/563, logo no início da petição inicial, a autora, às fls. 02, esclarece que a ação "objetiva a implementação de política pública para fornecimento de fraldas descartáveis à pessoa com deficiência e idosas desta Municipalidade, que, por serem hipossuficientes, não têm condições financeiras de adquirir o referido insumo de uso contínuo". Ao tratar "Dos fatos" – fls. 04, reafirma que o fornecimento de fraldas descartáveis é voltado para pessoas idosas e com deficiência que "não possuem condições financeiras para arcar com os custos da aquisição".

De tal forma, como salientado pelo Douto Representante do *Parquet* Paulista, *"resta indubitosa a legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor a ação civil pública em favor do carente necessitado do fornecimento de fraldas descartáveis, pois essa é sua função institucional"*.

Já a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir confunde-se com o próprio mérito da demanda e com ele será analisada, consoante a fundamentação que virá a seguir.

Passo ao exame do mérito.

Aqui, é conveniente se destacar que, já por ocasião da apreciação do pedido de deferimento de tutela de urgência, este Juízo consignou:

"(...) com efeito, de forma muito genérica, é o pleito prefacial para que se determine ao Estado de São Paulo e ao Município de Marília que forneçam fraldas descartáveis a todos aqueles que delas necessitarem.

Ocorre que a concessão de insumos e medicamentos por parte do Poder Público



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MARÍLIA
FORO DE MARÍLIA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP
17501-310
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

deve estar amparada em situações concretas de necessidade e hipossuficiência, vez que é toda a coletividade quem arca com os custos de tais gastos.

Seria irresponsabilidade do Poder Judiciário conceder liminar para compelir a Administração Pública a fornecer a todos que necessitem, indistintamente, fraldas descartáveis, haja vista as peculiaridades de cada caso concreto, pois a liminar abrangeria tanto as pessoas que não possuem condições de adquiri-las quanto aquelas que detêm capacidade econômica suficiente para a aquisição do insumo.

O fornecimento de fraldas, dietas, medicamentos e insumos pelo Poder Público deve ser avaliado em cada caso concreto onde ocorrer a negativa da Administração no fornecimento, pois são casos diversos, sendo que em cada um deles há questões pontuais a serem observadas. A questão, pois, não pode ser solucionada por uma ação coletiva, como pretende a parte requerente" (grifei).

Pois bem.

Ab initio litis, portanto, já era possível se antever que a postulação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo tangenciava a inépcia da inicial e que os termos genéricos do pedido não possibilitavam a aferição do interesse processual caso a caso.

A revogação da v. Decisão monocrática de fls. 233/235, através de decisão colegiada da 12ª Câmara de Direito Público do E. TJSP, brilhantemente relatada pela Eminente Desembargadora ISABEL COGAN, partiu de tal premissa, com a seguinte ementa:

"Agravado de Instrumento interposto em face de r. decisão proferida em Ação Civil Pública ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que indeferiu a liminar para fornecimento de fraldas descartáveis a todos os idosos e pessoas com deficiência, indistintamente. Ausência do perigo da demora e prova inequívoca da omissão do Poder Público. Decisão de 1º Grau mantida. Recurso desprovido, com revogação da tutela concedida" (Agravado de Instrumento nº 2107662-33.2016.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Público do E. TJSP, Relatora Desembargadora Isabel Cogan, julgado em 30 de novembro de 2016, votação unânime)

Verte do v. Acórdão:

*"(...) com efeito, ainda que presumida a vulnerabilidade dos idosos e dos deficientes, é certo que a concessão da tutela não dispensa uma análise da situação individualizada de possível beneficiário. A **generalidade**, no caso, impede aferir o perigo de dano e a própria probabilidade do direito.*

Não se trata de negar propriamente o dever do Poder Público de suprir as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MARÍLIA
FORO DE MARÍLIA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP
17501-310
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

necessidades dos idosos e deficientes, mas zelar pela correta aplicação dos recursos públicos.

Por outro lado, não é inequívoca a omissão do Poder Público, mesmo que há informação nos autos de que os insumos são disponibilizados pela "Farmácia Popular" do Governo Federal, bastando a apresentação de receita médica e cadastro do paciente, havendo dispensação aos pacientes necessitados, bem como pelo Programa da Secretaria Municipal de Assistência Social do Município de Marília.

Por se tratar de ação civil pública, não há possibilidade de ser concedido o pedido genérico, a todos os necessitados, sem a análise do caso concreto, pois, como bem observado pelo D. Juiz de Direito a quo: "a liminar abrangeria tanto as pessoas que não possuem condições de adquiri-las quanto aquelas que detém capacidade econômica suficiente para aquisição do insumo" (...) (grifei).

Ora, a fundamentação contida no v. Acórdão, por sua acuidade jurídica, é encampada *in totum* por este Magistrado, pois, realmente, não se está a negar o direito de obtenção de insumos médicos junto ao Estado por parte de idosos, deficientes e hipossuficientes que, comprovadamente, deles necessitem, conforme prescrição médica, observados os contornos do dever de assistência à saúde de que trata o artigo 196 da CF/88.

Ocorre que, no presente caso, a formulação de pedido em linhas genéricas, de sorte a compreender todo aquele que postule fraldas junto ao Poder Público, inclusive mediante recomendação de profissionais estranhos à área médica, como enfermeiros e fisioterapeutas, acaba por impedir a própria aferição do interesse de agir nos casos concretos e vulnerar o princípio da separação dos poderes e discricionariedade administrativa.

Nesse sentido, aliás, convergem os julgados referidos no v. Acórdão acima destacado, cujas ementas ora passo a transcrever, com a devida vênia:

"Ação Civil Pública. Fornecimento de medicamento para tratamento de crianças e adolescentes portadores do diabetes. Pedido Genérico. Preexistência de Procedimento Municipal Operacional Padrão. Improcedência decretada. Pretensão que importaria violação aos princípios da separação dos poderes e da discricionariedade administrativa. Recurso improvido" (AC nº 0020853-50.2006.8.26.0477, Des. Rel. Antônio Carlos Tristão Ribeiro, julgado em 28/05/2012)

"Menores - Ação Civil Pública – Fornecimento de fraldas descartáveis – Decisão que deferiu antecipação de tutela para que a Fazenda Estadual e a Municipalidade disponibilizem aqueles insumos para todas as crianças e adolescentes portadores de necessidades especiais, conforme prescrições médicas – Ausência, no entanto, de prova inequívoca da possibilidade –



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MARÍLIA

FORO DE MARÍLIA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP 17501-310

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Risco de irreversibilidade – Reforma da deliberação impugnada - Revogação da tutela – Agravo provido" (AI nº 0217890-51.2012.8.26.0000, Des. REL. Costabilê e Solimente, julgado em 01/04/2013)

"Ação Civil Pública que objetiva o fornecimento gratuito de fraldas descartáveis a todas as crianças e adolescentes portadoras de necessidades especiais. Sentença que julgou procedente a ação para determinar às apelantes o fornecimento de fraldas descartáveis a todas as crianças e adolescentes portadores de necessidades especiais, com prescrição médica para tanto, que não possuam recursos para adquiri-las, sob pena de multa diária de R\$ 100,00. Inadmissibilidade. Escassez de recursos. Não cabe ao Poder Judiciário determinar as políticas públicas a serem adotadas pela Administração, no tocante a todos os menores necessitados de fraldas descartáveis. Reforma da sentença, para julgar improcedente a ação. Apelos e reexame necessário providos" (AC nº 0026158-59.2012.8.26.0071, Des. Rel. Carlos Dias Motta, julgado em 01/12/2014)

"Ação Civil Pública. Marília. Serviço de Saúde. Hospital das Clínicas. Unidades Básicas de Saúde (UBS's). Postos de Saúde da Família (PSF's) e Unidades de Pronto Atendimento (PA's). Precariedade na prestação dos serviços. Ao Judiciário cabe reprimir a ilegalidade, mas não lhe compete, ao menos em tese, determinar a adoção de medidas genéricas, incertas e indeterminadas, visando obter a resolução de todas as dificuldades do sistema de saúde pública municipal. Medidas e políticas públicas que dizem respeito à definição de prioridades que cabe exclusivamente ao administrador público, segundo critérios de conveniência e oportunidade. Manutenção da procedência da ação apenas para manter as medidas já adotadas pelos réus. Recursos providos em parte" (AC nº 0013969-45.2008.8.26.0344, Rel. Des. Leme de Campos)

Isto posto, na forma do que dispõe o artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.**

Sem ônus sucumbencial, na forma do artigo 18 da Lei 7.347/85.

Oportunamente, providencie-se a remessa necessária, por aplicação analógica do quanto disposto no artigo 19 da Lei 4717/65.

Faculta-se à DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, consideradas as diversas petições lançadas nos autos, a **propositura de ações individuais**, inclusive com a célere tramitação de que tratam os dispositivos da Lei 12153/2009, c/c a Lei 9099/95, a fim de se propiciar a concretização de eventuais direitos individuais lesados e evitar tumulto processual.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MARÍLIA
FORO DE MARÍLIA
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP
17501-310
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Certifique a zelosa serventia o desfecho final do Agravo de Instrumento nº 2107662-33.2016.8.26.0000, já julgado pela 12ª Câmara de Direito Público do E. TJSP.

P.R.I.C.

Marília, 26 de janeiro de 2017

Walmir Idalêncio dos Santos Cruz

JUIZ DE DIREITO

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**