



DEFENSORIA PÚBLICA

DE SANTA CATARINA

Rua Blumenau, 953, América - Joinville/SC
CEP 89204-251

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE JOINVILLE/SC

PAC nº 002-2015

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, por intermédio do Defensor Público que esta subscreve, com sede local no endereço constante do cabeçalho desta peça, com fulcro no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/85 (LACP), artigo 4º, inciso VII, da LCF 80/94 e artigo 4º, inciso VII, da LCE 575/12, vem à presença de Vossa Excelência propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

(FORNECIMENTO DE FRALDAS

GERIÁTRICAS A MAIORES DE 60 ANOS)

COM PEDIDO DE LIMINAR

em face de MUNICÍPIO DE JOINVILLE, pessoa jurídica de direito público, com endereço na Avenida Hermann August Lepper, 10, Saguacú - Joinville/SC (CEP 89221-005), pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

I) DOS FATOS

Há muitos anos, o Município de Joinville mantém programa de fornecimento **gratuito** de fraldas geriátricas para crianças, adolescentes, adultos e idosos que comprovem delas necessitar no seu dia-a-dia.

Essas pessoas são, em regra, economicamente hipossuficientes, ou seja, não detêm condições financeiras de arcar com o pagamento das fraldas na rede particular de saúde: por isso, dependem exclusivamente do SUS.

Entretanto, em junho/2015, alegando ausência de regulamentação, pelo Ministério da Saúde, a respeito da gratuidade e “falta de repasses do governo federal”, o Município



DEFENSORIA PÚBLICA

DE SANTA CATARINA

Rua Blumenau, 953, América - Joinville/SC
CEP 89204-251

de Joinville modificou o protocolo, suspendendo o fornecimento gratuito para os idosos com mais de 60 anos e mantendo-o apenas para os demais grupos.

De acordo com o ente público, como o Ministério da Saúde disponibiliza o programa “Aqui tem Farmácia Popular”, regulado pela Portaria nº 971/2012, que contempla subsídios para aquisição de fraldas por pacientes com indicação de uso e idade acima de 60 anos, este grupo deverá passar a adquirir as fraldas nos estabelecimentos conveniados (“farmácias populares”), com desconto de 90% no respectivo valor e limitada a aquisição a 04 (quatro) fraldas por dia.

Contudo, como ressaltado, esses idosos são, em regra, economicamente hipossuficientes, ou seja, não detêm condições financeiras de arcar com o pagamento das fraldas na rede particular de saúde, independentemente de eventual desconto oferecido.

Ademais, muitos deles necessitam de mais de 04 (quatro) fraldas por dia, razão pela qual, na rede particular de saúde (com desconto), não conseguiriam a totalidade diária necessária.

Dessa forma, desde junho/2015, muitos idosos, sem o fornecimento gratuito de fraldas geriátricas, têm ficado sem o produto.

Nesse sentido, para restabelecimento do fornecimento, a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina ajuizou a ação individual nº 0309947-23.2015.8.24.0038, em favor da assistida Silvarita Corrêa Neves.

Ainda, em 19.08.2015, a **assistida Virgínia Laurentino Martins (PAJ nº 4068-2015)** - 76 anos de idade - também procurou a Defensoria Pública, eis que necessita de 180 fraldas por mês (conforme receita emitida pela Dra. Cibele N. Scholer, médica da UBS Rio do Ferreo) e não mais as recebe do SUS desde junho/2015.

Por fim, em 26.08.2015, o **assistido Salvador Honório de Jesus (PAJ nº 4161-2015)** - 92 anos de idade - igualmente procurou a Defensoria Pública, eis que necessita de 120 fraldas por mês (conforme receita emitida pela Dra. Yamília Olivares Rodriguez, médica da UBS Itinga Continental) e não mais as recebe do SUS desde junho/2015.

Nota-se, pois, que, com a suspensão do fornecimento das fraldas geriátricas para os pacientes com idade superior a 60 anos, o Município de Joinville provocou violação coletiva dos direitos à saúde e à dignidade da pessoa humana dessas pessoas, eis que,



DEFENSORIA PÚBLICA

DE SANTA CATARINA

Rua Blumenau, 953, América - Joinville/SC
CEP 89204-251

sem condições financeiras suficientes, dependiam exclusivamente do SUS para aquele fim.

Destarte, ante os fatos acima relatados e a nítida violação de direitos individuais homogêneos dos pacientes do SUS com idade superior a 60 anos que necessitam de fraldas geriátricas gratuitas, a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina propõe a presente ação civil pública perante este Juízo de Direito.

II) DO DIREITO

a) Da legitimidade ativa da Defensoria Pública

A legitimidade da Defensoria Pública para defesa dos direitos coletivos *lato sensu* (extrajudicial e judicial) tem amparo constitucional e legal.

Nesse sentido, dispõe o artigo 134 da CF que *“a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”*.

Da mesma forma, prescreve o artigo 4º, inciso VII, da LCF 80/94:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

[...]

VII - **promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos** quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

Em redação semelhante à da lei federal, o artigo 4º, inciso VII, da LCE 575/12 preceitua que:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, a serem exercidas exclusivamente em benefício de seus assistidos, nos termos do art. 2º desta Lei Complementar, dentre outras:

[...]

VII - **promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos** quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;



DEFENSORIA PÚBLICA

DE SANTA CATARINA

Rua Blumenau, 953, América - Joinville/SC
CEP 89204-251

Ainda, a própria LACP confere legitimidade expressa à Defensoria Pública para propositura de ação civil pública (artigo 5º, inciso II).

Vale lembrar, por fim, que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade, reafirmou a legitimidade da Defensoria Pública para promoção de ação civil pública e assentou que, para atuação da instituição, é suficiente a presunção de que, no rol de afetados pelos resultados da ação, constem necessitados, superando entendimento minoritário que buscava restringir a ação defensorial na área da tutela coletiva, afinal, **“a quem interesse enfraquecer a Defensoria?”**:

“[...] Parece-me equivocado o argumento, impertinente à nova processualística das sociedades de massa, supercomplexas, surgida no Brasil e no mundo como reação à insuficiência dos modelos judiciários convencionais. De se indagar a quem interessaria o alijamento da Defensoria Pública do espaço constitucional-democrático do processo coletivo.

A quem aproveitaria a inação da Defensoria Pública, negando-se-lhe a legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública?

A quem interessaria restringir ou limitar, aos parcos instrumentos da processualística civil, a tutela dos hipossuficientes (tônica dos direitos difusos e individuais homogêneos do consumidor, portadores de necessidades especiais e dos idosos)? A quem interessaria limitar os instrumentos e as vias assecuratórias de direitos reconhecidos na própria Constituição em favor dos desassistidos que padecem tantas limitações? Por que apenas a Defensoria Pública deveria ser excluída do rol do art. 5º da Lei n. 7.347/1985?

A ninguém comprometido com a construção e densificação das normas que compõem o sistema constitucional de Estado Democrático de Direito.

[...]

À luz dos princípios orientadores da interpretação dos direitos fundamentais, acentuados nas manifestações do Congresso Nacional, da Advocacia-Geral da União e da Presidência da República, **a presunção de que, no rol dos afetados pelos resultados da ação coletiva, constem pessoas necessitadas é suficiente a justificar a legitimidade da Defensoria Pública**, para não “esvaziar, totalmente, as finalidades que originaram a Defensoria Pública como função essencial à Justiça” (fl. 550, manifestação da Advocacia-Geral da União).

Condicionar a atuação da Defensoria Pública à comprovação prévia da pobreza do público-alvo diante de situação justificadora do ajuizamento de ação civil pública (conforme determina a Lei n. 7.347/1985) parece-me incondizente com princípios e regras norteadores dessa instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, menos ainda com a norma do art. 3º da Constituição da República:

[...]

O custo social decorrente da negativa de atendimento de determinada coletividade ao argumento de hipoteticamente estar-se também a proteger direitos e interesses de cidadãos abastados é infinitamente maior que todos os custos financeiros inerentes à pronta atuação da Defensoria Pública nas situações concretas que autorizam o manejo da ação civil pública, conforme previsto no ordenamento jurídico.



DEFENSORIA PÚBLICA

DE SANTA CATARINA

Rua Blumenau, 953, América - Joinville/SC
CEP 89204-251

[...]” STF, ADI 3.943. Rel. Min. Carmen Lúcia. Julgado em 07.05.2015 (grifos meus)

Considerando que, no caso em apreço, a Defensoria comprovou (mais do que fez presumir, aliás) haver pessoas necessitadas que serão atingidas pela tutela jurisdicional coletiva (trata-se de ação para proteção do direito dos pacientes do SUS com idade superior a 60 anos que necessitam de fraldas geriátricas gratuitas), resta configurada a legitimidade ativa da Defensoria Pública.

b) Dos interesses ou direitos defendidos

O Código de Defesa do Consumidor conceituou as diferentes espécies de direitos coletivos *lato sensu* no ordenamento jurídico.

Veja-se:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - **interesses ou direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - **interesses ou direitos coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - **interesses ou direitos individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Assim, a tutela coletiva poderá ter por objeto interesses ou direitos difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos (artigo 1º da LACP).

No presente caso, a tutela coletiva é de interesses ou direitos individuais homogêneos.

Isso porque, a partir da suspensão do fornecimento das fraldas geriátricas (origem comum), os pacientes do SUS com idade superior a 60 anos que necessitam dessas fraldas gratuitas tiveram seus direitos à saúde e à dignidade da pessoa humana violados.

Destarte, a presente ação civil pública tem por objeto a defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos dos pacientes do SUS com idade superior a 60 anos que necessitam de fraldas geriátricas gratuitas.



DEFENSORIA PÚBLICA

DE SANTA CATARINA

Rua Blumenau, 953, América - Joinville/SC
CEP 89204-251

c) Da legitimidade passiva

A saúde, nos termos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal (CF), é direito fundamental social de toda e qualquer pessoa.

De acordo com o artigo 23, inciso II, da CF, é competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde pública, devendo referidos entes elaborarem políticas sociais e econômicas na área citada (artigo 196 da CF).

A prestação da saúde à população ocorre por meio de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços públicos, organizados pelos entes públicos num Sistema Único de Saúde - SUS (artigo 198 da CF e artigo 4º da Lei nº 8.080/90), tendo, como consequência, a concorrência de todos eles para o seu financiamento (artigo 198, §1º, da CF), o que implica a **responsabilidade solidária da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios pelo cumprimento do dever de prestação da saúde**, aqui incluídos o fornecimento de medicamentos e a realização de cirurgias/procedimentos médicos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. **DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO CIRÚRGICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS.** PRECEDENTES. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 810603 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 27-08-2014 PUBLIC 28-08-2014) (grifei)

Sendo solidária a responsabilidade dos entes públicos pela prestação do serviço de saúde, **poderá a parte constante do polo ativo dessa relação jurídica de saúde acionar qualquer um deles (ou todos) para cumprimento da obrigação, sendo desnecessário o acionamento de todos:**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO, NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)** – COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS (UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS) EM TEMA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE PÚBLICA E/OU INDIVIDUAL (CF, ART. 23, II) – DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE, AO INSTITUIR O DEVER ESTATAL DE DESENVOLVER AÇÕES E DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE, **TORNA** AS PESSOAS POLÍTICAS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PELA CONCRETIZAÇÃO DE TAIS OBRIGAÇÕES JURÍDICAS, O QUE LHE CONFERE LEGITIMAÇÃO PASSIVA “AD CAUSAM” NAS DEMANDAS MOTIVADAS POR RECUSA DE ATENDIMENTO NO ÂMBITO DO SUS –



DEFENSORIA PÚBLICA

DE SANTA CATARINA

Rua Blumenau, 953, América - Joinville/SC
CEP 89204-251

CONSEQUENTE **POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS** – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(ARE 825641 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 03-10-2014 PUBLIC 06-10-2014) (grifei)

Tratando-se, pois, de litisconsórcio passivo facultativo, a não inclusão de algum dos entes no polo passivo da relação jurídica é opcional ao credor da obrigação de saúde - que é o único apto a verificar no caso concreto a melhor utilidade ao fim almejado.

d) Do fornecimento de fraldas geriátricas a idosos

É incontroverso que a saúde é direito de todos.

O Estado, por sua vez, tem o dever de garantir esse direito, 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 (artigos 196 da CF e 2º, § 1º, da Lei nº 8.080/90).

Nesse sentido, o Município de Joinville contava com política pública de fornecimento gratuito de fraldas a quem comprovasse delas necessitar.

Contudo, recentemente, a política pública foi alterada, mas não para avançar e, sim, para retroceder.

Isso porque, desde junho/2015, foi suspenso o fornecimento gratuito para os pacientes do SUS com idade superior a 60 anos.

Com isso, o Município praticou uma série de violações de direitos.

A uma, porque o **direito à saúde** desses pacientes foi completamente aniquilado.

Os idosos, pacientes com mais de 60 anos, precisam de fraldas geriátricas para manutenção de uma vida saudável: logo, sem elas, sua saúde foi/será afetada.

Dessa forma, sua saúde (física e mental) deixará de ser preservada, em contrariedade aos artigos 2º e 3º do Estatuto do Idoso, e seu acesso à rede de serviços de saúde será tolhido, em violação ao artigo 3º, parágrafo único, inciso VIII, de referida lei:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, **assegurando-se-lhe, por lei ou por**



DEFENSORIA PÚBLICA

DE SANTA CATARINA

Rua Blumenau, 953, América - Joinville/SC
CEP 89204-251

outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Art. 3º. **É obrigação** da família, da comunidade, da sociedade e **do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde,** à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

[...]

VIII – **garantia de acesso à rede de serviços de saúde** e de assistência social locais.

A cessação desse fornecimento contraria, ainda, o artigo 15, § 2º, do Estatuto do Idoso, eis que o Poder Público está deixando de fornecer “recursos” necessários ao tratamento da saúde dos idosos de Joinville:

Art. 15. [...]

§ 2º. Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Percebe-se, pois, a violação do direito à saúde dos idosos por parte do Poder Público Municipal.

A duas, porque o **direito à dignidade humana** de referidos pacientes também foi aniquilado.

Embora seja fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal), a dignidade da pessoa humana deixou de ser observada no caso em comento.

Isso porque, considerando a finalidade das fraldas geriátricas, a sua falta em desfavor dos idosos implica a sujeição destes a situações extremamente constrangedoras e embaraçosas perante a família e terceiros que com eles convivam.

Com isso, está se tolhendo qualquer possibilidade de o idoso ter um envelhecimento saudável e em condições de dignidade, acarretando violação ao artigo 9º do Estatuto do Idoso:



DEFENSORIA PÚBLICA

DE SANTA CATARINA

Rua Blumenau, 953, América - Joinville/SC
CEP 89204-251

Art. 9º. 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.

Percebe-se, pois, a violação do direito à dignidade humana dos idosos por parte do Poder Público Municipal.

A três, porque o **direito à igualdade/isonomia** de referidos pacientes foi igualmente aniquilado.

Embora seja direito fundamental brasileiro (artigo 5º da Constituição Federal), a igualdade/isonomia deixou de ser observada no caso em tela.

Isso porque a suspensão do fornecimento gratuito ocorreu somente em desfavor dos idosos, ou seja, pacientes maiores de 60 anos, tendo sido mantido para os demais pacientes do SUS.

O Município de Joinville, que tanto prega em suas defesas administrativas e judiciais que o princípio da isonomia exige tratamento igualitário dos usuários do SUS, praticou grave desigualdade, ao excluir, da cobertura em questão, os idosos: onde fica o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde (artigos 196 da Constituição Federal e 2º, § 1º, da Lei nº 8.080/90)?

Vale lembrar que o Estatuto do Idoso veda toda e qualquer forma de discriminação do idoso (artigo 4º) e, inclusive, prescreve ser crime “recusar, retardar ou dificultar atendimento ou deixar de prestar assistência à saúde, sem justa causa, a pessoa idosa” (artigo 100, inciso III).

Percebe-se, pois, a violação do direito à igualdade/isonomia dos idosos por parte do Poder Público Municipal.

A quatro, por fim, porque o constitucionalismo moderno prega a vedação ao retrocesso social.

De acordo com Ingo W. Sarlet, citado por Marcelo Casseb, o princípio da proibição de retrocesso social compreende “*toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham*



DEFENSORIA PÚBLICA

DE SANTA CATARINA

Rua Blumenau, 953, América - Joinville/SC
CEP 89204-251

por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não)".

1

Enfim, vislumbra-se a inconstitucionalidade e a ilegalidade da ação do Município de Joinville, de suspender o fornecimento gratuito de fraldas geriátricas para os pacientes com idade superior a 60 anos e orientá-los a adquiri-los, com desconto, em "farmácias populares".

Como afirmado na seção fática, esses idosos são, em regra, economicamente hipossuficientes, ou seja, não detêm condições financeiras de arcar com o pagamento das fraldas na rede particular de saúde, independentemente de eventual desconto oferecido; ademais, muitos deles necessitam de mais de 04 (quatro) fraldas por dia, razão pela qual, na rede particular de saúde (com desconto), não conseguiriam a totalidade necessária.

Dessa forma, desde junho/2015, muitos idosos, sem o fornecimento gratuito de fraldas geriátricas, têm ficado sem o produto.

Exemplificativamente, citam-se os casos dos assistidos Silvarita Corrêa Neves, Virgínia Laurentino Martins e Salvador Honório de Jesus, que procuraram assistência jurídica da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina para obtenção do restabelecimento do fornecimento.

Constatada a violação, deve ser reparada pelo Poder Público, mediante o restabelecimento imediato do fornecimento gratuito das fraldas geriátricas em favor dos pacientes com idade superior a 60 anos que comprovem a necessidade.

Não se pode aceitar a argumentação do Município de suspensão do fornecimento "em razão da ausência de padronização no SUS", eis que já é pacífico que isso não é motivo suficiente para a recusa porque o direito à saúde - norma de cunho constitucional - não pode sucumbir perante publicações ministeriais de natureza infralegal.

Também não se pode aceitar a argumentação do Município de "falta de repasses federais", ante a responsabilidade solidária dos entes públicos federados pela promoção do direito à saúde.

¹ CASSEB, Marcelo. **Proibição do retrocesso social está na pauta do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf#_ftn3. Acesso em: 31.08.2015

Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.



DEFENSORIA PÚBLICA

DE SANTA CATARINA

Rua Blumenau, 953, América - Joinville/SC
CEP 89204-251

Constata-se, pois, que o Judiciário deve intervir nas demandas de saúde, a fim de garantir o direito em comento a todos que dele necessitarem e a referido Poder recorrerem para sua prestação compulsória pelo Poder Público.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. MENOR PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. **FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS.** PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. Trata-se de obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 810864 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 30-01-2015 PUBLIC 02-02-2015) (grifos meus)

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. ESTADO E MUNICÍPIO. **SAÚDE. INSUMO NÃO DISPONIBILIZADO PELO SUS. FRALDAS GERIÁTRICAS. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL.** PROVAS DA NECESSIDADE E DA INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS PARA AQUISIÇÃO. - Sentença ilíquida condenatória em face da Fazenda Pública sujeita ao reexame necessário, conforme Súmula 490 do STJ. - O direito à saúde e a solidariedade dos entes públicos na sua garantia é matéria já pacificada tanto neste Tribunal de Justiça quanto nas Cortes Superiores. Trata-se de interpretação sistemática da legislação infraconstitucional com os arts. 196 e 198 da Constituição Federal, não sendo oponível ao cidadão qualquer regulamentação que tolha seus direitos fundamentais à saúde e à dignidade. - As fraldas geriátricas são essenciais à proteção da saúde e da dignidade do adulto enfermo e não se tratam de mero item de conforto, facilitador de determinada situação pouco incômoda, passíveis de substituição simples e por item tão eficaz quanto. VERBA HONORÁRIA. FADEP. MUNICÍPIO. AUMENTO DO VALOR NOMINAL. - Valor nominal dos honorários advocatícios devidos ao FADEP aumentado para melhor adequação. APELAÇÃO PROVIDA, DE PLANO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (TJRS, Apelação e Reexame Necessário Nº 70066227943, Vigésima Segunda Câmara Cível, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 26/08/2015) (grifos meus)



DEFENSORIA PÚBLICA

DE SANTA CATARINA

Rua Blumenau, 953, América - Joinville/SC
CEP 89204-251

Destarte, ante a violação dos direitos individuais homogêneos dos pacientes do SUS com idade superior a 60 anos que necessitam de fraldas geriátricas gratuitas, requer-se a condenação do réu ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente no imediato restabelecimento de referido fornecimento em favor do grupo alijado.

e) Da liminar

A possibilidade de concessão de liminar em ação civil pública está prevista no artigo 12 da LACP.

Isso porque é inócuo garantir às partes o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal se, ao final, à autora não for assegurada a prestação da tutela jurisdicional efetiva, que compreenda uma resposta estatal que atenda às suas expectativas iniciais no que tange ao tempo em que é concedida e à utilidade de sua ocorrência.

Não há óbice, inclusive, à concessão de liminar contra a Fazenda Pública (*STF, RE 495.740; e STJ, AgRg no Ag 1.185.319/RJ*), existindo, ainda, um resultado prático equivalente para os casos em que a Fazenda Pública não cumpra a ordem liminar concedida, qual seja, o **sequestro de verba pública** dos entes federativos em valor necessário ao custeio do medicamento a ser fornecido ou da cirurgia/procedimento médico a ser realizada em estabelecimento privado de saúde, nos termos do artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil.

Assim, verifica-se que o ordenamento jurídico, além de contemplar a possibilidade de liminar em face da Fazenda Pública, prevê o sequestro ou bloqueio de verbas públicas como medidas de resultado prático equivalente àquela em caso de descumprimento da ordem judicial.

f) Do caso concreto

Os documentos juntados aos autos pela parte autora constituem prova inequívoca das alegações constantes da inicial, eis que comprovam que:

- a) o Município fornecia fraldas, de forma gratuita, aos usuários do SUS que delas necessitassem;
- b) foi suspenso o fornecimento gratuito das fraldas para os pacientes do SUS com idade superior a 60 anos;
- c) há necessidade contínua de uso das fraldas pelos referidos pacientes (casos exemplificativos dos assistidos Silvarita Corrêa Neves, Virgínia Laurentino Martins e



DEFENSORIA PÚBLICA

DE SANTA CATARINA

Rua Blumenau, 953, América - Joinville/SC
CEP 89204-251

Salvador Honório de Jesus, que já procuraram a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina para assistência jurídica gratuita).

A verossimilhança das alegações surge, assim, do conjunto probatório que se apresenta.

O receio de dano irreparável ou de difícil reparação também está presente no caso em apreço, uma vez que, desde junho/2015, quando ocorreu a suspensão do fornecimento gratuito das fraldas geriátricas para os pacientes do SUS com idade superior a 60 anos, **idosos em Joinville/SC têm ficado sem fraldas** (a exemplo dos assistidos Virgínia Laurentino Martins e Salvador Honório de Jesus).

Isso porque, como já exaustivamente afirmado, os idosos afetados, em regra, são economicamente hipossuficientes, ou seja, não detêm condições financeiras de arcar com o pagamento das fraldas na rede particular de saúde, independentemente de eventual desconto oferecido, sobretudo porque não são necessários dois ou três pacotes por mês, mas dezenas, as quais, somadas, elevam os custos de aquisição.

Ademais, muitos dos idosos necessitam de mais de 04 (quatro) fraldas por dia, razão pela qual, na rede particular de saúde (com desconto), não conseguiriam a totalidade necessária – eis que o programa das “farmácias populares” é limitado àquela quantidade diária.

Nota-se, pois, que, com a suspensão do fornecimento das fraldas geriátricas para os pacientes com idade superior a 60 anos, o Município de Joinville provocou violação coletiva dos direitos à saúde e à dignidade da pessoa humana dessas pessoas, eis que, sem condições financeiras suficientes, dependiam exclusivamente do SUS para aquele fim.

Estão presentes no caso, pois, todos os requisitos para a concessão de liminar, independentemente da oitiva da parte contrária, a fim de que a parte ré seja condenada ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente no imediato restabelecimento do fornecimento gratuito de fraldas em favor dos pacientes do SUS com mais de 60 (sessenta) anos de idade, na quantidade e frequência prescritas por profissional médico, inclusive para os assistidos Virgínia Laurentino Martins e Salvador Honório de Jesus. **Com o intuito de garantir o cumprimento da decisão antecipatória, requer-se, expressamente, a fixação de multa diária em caso de descumprimento, bem como sujeição ao crime de desobediência e sequestro de verbas públicas.**



DEFENSORIA PÚBLICA

DE SANTA CATARINA

Rua Blumenau, 953, América - Joinville/SC

CEP 89204-251

III) DO PEDIDO

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina requer:

a) o recebimento da presente ação civil pública e a observância das prerrogativas processuais da Defensoria Pública;

b) a concessão de **LIMINAR**, independentemente da oitiva da parte contrária, a fim de que a parte ré seja condenada ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente no imediato restabelecimento do fornecimento gratuito de fraldas em favor dos pacientes do SUS com mais de 60 (sessenta) anos de idade, na quantidade e frequência prescritas por profissional médico, inclusive para os assistidos Virgínia Laurentino Martins e Salvador Honório de Jesus, **com fixação de multa diária inicial de R\$ 1 mil em caso de descumprimento e incidência em crime de desobediência;**

c) em caso de descumprimento da tutela específica no prazo assinalado, sem prejuízo da fixação da multa diária, desde logo se postula a aplicação do artigo 461, § 5º, do CPC, a fim de se determinar o sequestro mensal de verbas públicas da parte ré em valor suficiente para custeio das fraldas a todos os pacientes do SUS com mais de 60 (sessenta) anos de idade que delas necessitarem e comprovarem essa necessidade, conforme orçamento(s) a ser apresentado(s) para liquidação da tutela substitutiva equivalente;

d) a citação da parte adversa, com as prerrogativas do artigo 172, § 2º, do CPC, para, querendo, oferecer resposta, sob pena de, não o fazendo na modalidade de contestação, incidir nos efeitos da revelia;

e) a intimação do Ministério Público para acompanhamento do feito (artigo 5º, § 1º, da LACP);

f) a produção de todo tipo de prova em direito admitida, em especial a documental, pericial, testemunhal e o depoimento pessoal da parte contrária;

g) ao final da demanda, a **PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS**, a fim de condenar a parte ré ao cumprimento da:

- obrigação de fazer descrita no item “b” **de forma definitiva;** e

- obrigação de não-fazer, consistente na vedação a nova suspensão do fornecimento referido, sob pena de multa diária no valor inicial de R\$ 1 mil;



DEFENSORIA PÚBLICA

DE SANTA CATARINA

Rua Blumenau, 953, América - Joinville/SC
CEP 89204-251

h) a isenção de pagamento de custas, emolumentos, honorários advocatícios ou periciais e quaisquer outras despesas processuais (artigo 18 da LACP);

i) a condenação da parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes em favor da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina (artigo 4º, inciso XIX, da LC Estadual 575/12), na forma da lei.

Atribui à causa o valor de R\$ 290.700,00 (valor mensal estimado de gasto com fraldas pelo Município de Joinville/SC em 02.02.2015, nos termos do CI/SAMA nº 14/2015, da Secretaria Municipal de Saúde).

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Joinville/SC, 1º de setembro de 2015.

DJONI LUIZ GILGEN BENEDETE

Defensor Público