

**1ª Promotoria de Justiça de Solonópole**

**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA VARA ÚNICA  
DA COMARCA DE SOLONÓPOLE/CE**

Ref. Procedimento Administrativo nº 09.2023.00014174-1

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ**, por intermédio da 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole, apresentado pela Promotora de Justiça esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, vem à presença de Vossa Excelência, com supedâneo no art. 127, *caput*, art. 129, inciso III da Constituição Federal, art. 25, inc. IV, alínea 'a' da Lei Federal nº 8.625/93, ajuizar a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA (com pedido de tutela antecipada)** em face do

**MUNICÍPIO DE SOLONÓPOLE**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na rua Dr. Queiroz Lima, 330, Centro, Solonópole/CE, inscrito no CNPJ sob o número 07.733.256/0001-57, com representação jurídica no mesmo endereço, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

## **1ª Promotoria de Justiça de Solonópole**

### **I – DOS FATOS**

A presente ação objetiva a implementação de política pública para fornecimento de fraldas descartáveis às pessoas com deficiência e idosas desta municipalidade, tendo em vista que por serem hipossuficientes não possuem condições financeiras de adquirir o referido insumo de uso contínuo.

Depreende-se do Procedimento Administrativo anexo que este Órgão Ministerial vem instaurando diversos feitos e ajuizando ações cíveis intentando o fornecimento de fraldas descartáveis. Conforme certidão emitida pelo Técnico Ministerial desta Promotoria de Justiça, apenas entre 01/01/2022 a 09/05/2023 foram realizados 17 (dezesete) procedimentos com tal objeto.

Informa-se que todos os pacientes (idosos, crianças e pessoas com deficiência) apresentam prescrição médica informando a imprescindibilidade do uso contínuo de fraldas descartáveis, porém não possuem condições financeiras para arcar com os custos da aquisição sem comprometer o rendimento mensal.

A despeito deste Órgão ter logrado êxito em todas as demandas que ajuizou, a presente questão não é tratada como política pública, e sim como atendimento individualizado de caso e somente pelo poder público municipal. Esta situação justificaria que o poder público, através da Secretaria Municipal de Saúde ou de Assistência Social, em parceria com o Estado do Ceará, uma ação direta visando solucionar o fornecimento de fraldas descartáveis para esta parcela da comunidade.

A ausência de políticas públicas é consignada no próprio ofício encaminhado pela Secretária Municipal de Saúde, a Sra. Anne Caroline Torres Lopes, a qual reporta que a compra das fraldas é baseada no consumo médio e anual por parte dos equipamentos de saúde municipal.

É válido salientar que há anos o promovido vem adotando conduta desidiosa em relação ao fornecimento de fraldas aos hipossuficientes financeiros, insumo básico e primordial para a sobrevivência digna daqueles que delas necessitam. Neste

## **1ª Promotoria de Justiça de Solonópole**

sentido, o fornecimento somente é realizado através das inúmeras ações judiciais cujo ingresso é realizado pela 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole.

Ora, os atos praticados pelo requerido, qual seja, de somente fornecer fraldas através de ação judicial afronta, em última análise, o princípio constitucional da isonomia, esteio democrático do estado, uma vez que acabam fornecendo os insumos em questão apenas e tão somente àqueles que buscam no Judiciário a efetivação de seus direitos. Por outro lado, os indivíduos que não possuem o conhecimento ou não tem a iniciativa de reivindicar, acabam tolhidos de seus direitos, consagrados, inclusive constitucionalmente.

É imperioso destacar que os indivíduos que necessitam de fraldas, no geral, possuem quadro clínico agravado por inúmeras enfermidades, sendo que o fornecimento de fraldas é apenas um dos insumos que necessitam para uma vida minimamente digna. São, pois, hipervulneráveis, pois além da hipossuficiência financeira deve-se acrescentar a vulnerabilidade social, jurídica, informacional e de saúde.

Evidencia-se, assim, que a conduta praticada pelo requerido vem demandando contínua atuação do Poder Judiciário visando à efetivação de direitos e o cumprimento de obrigações do poder público.

Verifica-se, neste sentido, a necessidade de o Município de Solonópole fornecer fraldas descartáveis, independentemente de ordem judicial, objetivando a efetivação dos direitos fundamentais dos idosos e das pessoas com deficiência.

## **II – DA LEGITIMIDADE PASSIVA**

No que diz respeito à saúde pública, esta responsabilidade estatal de realizar prestações positivas, evidentemente, é solidária entre todas as pessoas políticas. Contudo, o constituinte teve a intenção de afastar qualquer dúvida:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

Federal e dos Municípios:

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Não obstante o dever de zelar pela saúde pública já estar claramente outorgado às pessoas políticas, a Constituição dedicou uma seção do Título VIII (Da ordem social) à saúde, cujo artigo inicial dispõe que:

Art. 196. 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.

A prestação dos serviços públicos de saúde é uma obrigação imposta pelo legislador constituinte aos Poderes constituídos. No que diz respeito ao Poder Executivo, tal mandamento constitui um programa mínimo de governo do qual não podem os governos, transitórios, se distanciar.

**Neste sentido, a responsabilidade solidária dos entes federativos no que tange à prestação de todo e qualquer serviço de saúde, nos termos da previsão constitucional existente no artigo 196, é pacífica junto aos Tribunais Superiores, cujas ementas seguem abaixo transcritas:**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo determinou à União fornecer ao recorrido o medicamento postulado, tendo em vista a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação. 3. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 4. Agravo regimental não-provido (STJ - AgRg no Ag: 858899 RS 2007/0031240-4, Relator:

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 26/06/2007,  
T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 30.08.2007 p. 219)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SAÚDE. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO.** PRELIMINARES REJEITADAS. COMPETÊNCIA SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO GRATUITO DE PLACAS DE UROSTOMIA DE RESINA. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MULTA PROPORCIONAL. 1. A Constituição Federal, em seu artigo 127, confere expressamente ao Ministério Público poderes para agir em defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, como no caso de garantir o fornecimento de medicamentos a hipossuficiente. Não há que se falar em usurpação de competência da defensoria pública ou da advocacia privada. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, RE-AgR 554088/SC, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 19/06/2008). Preliminar rejeitada. **2. Nas ações relativas à assistência à saúde pelo SUS (fornecimento de medicamentos ou de tratamento médico, inclusive, no exterior), tem legitimidade para figurar no feito qualquer dos entes federativos: União, Estados, Distrito Federal e Municípios, individualmente ou em conjunto.** 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado. Legítima a pretensão quando configurada a necessidade de receber medicamentos ou qualquer tratamento necessário à cura de sua enfermidade. 4. Comprovada a necessidade da paciente de utilizar placas de urostomia de resina, não fornecidos pelo SUS, por questões alérgicas, tem a paciente o direito de receber medicamentos e qualquer tratamento necessário à cura de sua enfermidade, em observância ao direito de vida digna. 5. O valor da multa arbitrada atende perfeitamente aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista o valor dos bens que estão sendo protegidos, direito à vida e à saúde. 6. Apelações improvidas. (TRF-5 - REEX: 200985000058204 , Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro, Data de Julgamento: 13/09/2012, Terceira Turma, Data de Publicação: 20/09/2012)

REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. TRANSFERÊNCIA DE HOSPITAL PÚBLICO. SUS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. **LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 198, § 1.º DA CF/88. OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE ASSEGURAR ÀS PESSOAS DESPROVIDAS DE RECURSO O ACESSO A SAÚDE.** IMPROVIMENTO. 1. Cuida-se de remessa necessária de sentença que condenou a União Federal, o Estado do Rio de Janeiro e o Município do Rio de Janeiro, solidariamente, a viabilizarem a fruição do direito previsto constitucionalmente quanto ao acesso à saúde, internando a autora no

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

Instituto Nacional de Traumatologia-Ortopedia - INTO e fornecendolhe gratuitamente todo o tratamento necessário à sua reabilitação. **2. Nos termos do artigo 198, § 1.º, da CF/88, as ações e serviços públicos de saúde são da responsabilidade da União Federal, dos Estados e dos Municípios, aos quais confere, isoladamente ou não, a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde, não havendo como apontar ou estabelecer um ente específico em detrimento de outro para efetivamente cumprir a obrigação prevista no artigo 196 da CF/88, porquanto o sistema é todo articulado, com ações coordenadas, ainda que a execução das ações e serviços de saúde seja de forma regionalizada e hierarquizada.** 3. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, EstadosMembros, Distrito Federal e Município, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no polo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à saúde para pessoas desprovidas de recursos financeiros.– Precedente: AgRg no Ag 886974 / SC - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 29.10.2007. 4. Diante da condenação solidária dos réus, não há que se considerar a carência da ação pelo fato de a União não ter oposto resistência à transferência da demandante do Hospital Geral do Ingá para o Instituto Nacional de Traumatologia-Ortopedia - INTO, que se operou por força de cumprimento de tutela liminarmente concedida. 5. A apresentação de contestação conduz à demonstração da existência da lide, isto é, da resistência à pretensão autoral. 6. O direito à saúde é previsto no artigo 196 da CF/88, o qual dispõe que • 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—. 7. O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível, assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196), bem como traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência à saúde. Precedente do STF. 8. Remessa necessária conhecida e improvida. (TRF-2 - REO: 200851010287008 RJ 2008.51.01.0287008, Relator: Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 14/02/2011, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::22/02/2011 - Página::180/181)

É imperioso salientar que não há de se afastar a determinação constitucional em virtude do disposto na Norma Operacional Básica do SUS 01/96, instituída pela Portaria nº 2.203, de 05 de novembro de 1996, que instituiu a gestão plena

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

do sistema municipal de saúde e conferiu a responsabilidade pela administração da oferta de procedimentos ambulatoriais de alto custo e procedimentos hospitalares de alta complexidade aos Municípios, isenta quaisquer dos promovidos de cumprir eventual obrigação que venha a ser imposta.

Não é outra a postura da jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. **FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS, CADEIRA DE RODAS, EQUIPAMENTOS E MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES ESTATAIS. DIREITO À SAÚDE.** Caso. Fornecimento de **FRALDAS DESCARTÁVEIS, CADEIRA DE RODAS, GOTEIRAS SUROPODÁLICAS, ÓRTESES e ACESSÓRIOS**, bem como os medicamentos BACLOFENO 10mg e TOXINA BUTOLÍNICA A, enquanto perdurar a patologia. Menor portador de PARALISIA CEREBRAL (CID 10 G 80.1) e DISPARESIA ESPÁSTICA (CID 10 G 82.4), conforme laudo médico. Fraldas descartáveis. É entendimento firmado desta Corte que o fornecimento...(TJ-RS , Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 29/03/2012, Oitava Câmara Cível)

APELAÇÕES Ação de obrigação de fazer - Pessoa hipossuficiente, idosa e **portadora de quadro demencial progressivo (CID G 30.8) - Insumos necessário (fraldas geriátricas)**. Preliminar de nulidade de competência do Juizado Especial Cível Rejeitada. Estudo Social para comprovar a hipossuficiência Desnecessário - **Obrigação do Estado e do Município - Legitimidade passiva e solidariedade dos entes públicos - Direito fundamental ao fornecimento gratuito de medicamentos e insumos - Aplicação dos arts. 1º, III, e 6º da CF** - Princípios da isonomia, da tripartição de funções estatais e da discricionariedade da Administração não violados - Falta de padronização dos bens pretendidos, limitação orçamentária e teoria da reserva do possível - Teses afastadas - Recurso não provido. 1. Desnecessária a comprovação da hipossuficiência para fins de fornecimento de medicamentos e insumos, pois se trata direito garantido constitucionalmente a todos os cidadãos de modo universal e igualitário. 2. Solidária a responsabilidade dos entes públicos (art. 196 da CF), há legitimidade passiva do demandado isoladamente ou em conjunto, ainda que não se inclua todos os entes responsáveis, observados o litisconsórcio facultativo (não necessário) e a inadmissibilidade de denunciação da lide à União. 3. **Os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da preservação da saúde dos cidadãos em geral (art. 6º da CF) impõem ao Estado e ao Município a obrigação de fornecer, prontamente, insumo necessitado, em favor de pessoa hipossuficiente, sob**

## **1ª Promotoria de Justiça de Solonópole**

**responsabilidade solidária dos entes públicos (art. 196 da CF).** 4. Havendo direito subjetivo fundamental violado, não há ofensa aos princípios da isonomia, da tripartição de funções estatais e da discricionariedade da Administração, e, no quadro da tutela do mínimo existencial, não se justifica inibição à efetividade do direito ofendido sob os escudos de falta de padronização ou de inclusão dos bens em lista oficial, de limitações orçamentárias e de aplicação da teoria da reserva do possível (Relator(a): Vicente de Abreu Amadei Comarca: Franca - Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público -Data do julgamento: 14/02/2012 - Data de registro: 16/02/2012 - Outros números: 318753620108260196).

Não há como acolher, pelo ora exposto, eventual alegação de ilegitimidade passiva.

### **III – DO DIREITO**

#### **III.A) Do princípio da dignidade humana como corolário da proteção às pessoas com deficiência e aos idosos**

A Magna Carta elenca o princípio da dignidade humana como fundamento da ordem constitucional em vigor e, de outro lado, como princípio fundamental de garantia de direitos humanos (artigo 5º).

Nesse ínterim, o princípio em comento protege o indivíduo a tal ponto de este ser alçado como o fim último da sociedade. Segundo José Afonso da Silva, a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do ser humano, desde o direito à vida. (SILVA, 2000).

O princípio da dignidade humana, na concepção atual, designa uma referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais.

Seu conceito obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia do ser humano, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir “teoria do núcleo da personalidade” individual, ignorando-a quando se trate de garantir



## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

as bases da existência humana. (SILVA, 2000).

Partindo-se de tais premissas tem-se que proteção ainda maior conferiu-se à pessoa com deficiência e aos idosos, considerando-se a sua especial situação, de modo que a Constituição Federal de 1988 se preocupou em demonstrar, em diversos dispositivos constitucionais, sua intenção de promover de forma efetiva a sua inclusão no meio social e familiar.

Nesse espeque, a dignidade humana é alçada como princípio geral dos direitos das pessoas com deficiência e dos idosos.

Baseando-se tanto na legislação internacional acerca das pessoas portadoras de deficiência quanto na CF/88, foi promulgada a Lei nº 7.853/89, a qual dispõe acerca do apoio às pessoas portadoras de deficiência e a observância do mínimo nas questões de saúde, dentre outros assuntos pertinentes:

Art. 1º - Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei. § 1º - Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bemestar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

§ 2º - As normas desta Lei visam garantir às pessoas portadoras de deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade.

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

**Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a**

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

(...)

### II - na área da saúde:

A) a promoção de ações preventivas, como as referentes ao planejamento familiar, ao aconselhamento genético, ao acompanhamento da gravidez, do parto e do puerpério, à nutrição da mulher e da criança, à identificação e ao controle da gestante e do feto de alto risco, à imunização, às doenças do metabolismo e seu diagnóstico e ao encaminhamento precoce de outras doenças causadoras de deficiência;

B) o desenvolvimento de programas especiais de prevenção de acidente do trabalho e de trânsito, e de tratamento adequado a suas vítimas;

C) a criação de uma rede de serviços especializados em reabilitação e habilitação;

D) a garantia de acesso das pessoas portadoras de deficiência aos estabelecimentos de saúde públicos e privados, e de seu adequado tratamento neles, sob normas técnicas e padrões de conduta apropriados;

E) a garantia de atendimento domiciliar de saúde ao deficiente grave não internado;

F) o desenvolvimento de programas de saúde voltados para as pessoas portadoras de deficiência, desenvolvidos com a participação da sociedade e que lhes ensejem a integração social;

No âmbito de proteção aos idosos a Lei nº 10.741/03, conhecida como o Estatuto do Idoso, igualmente dispõe acerca do direito à saúde da pessoa idosa:

**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 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.

**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.

**Art. 15.** É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

**intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.**

§ 1º A prevenção e a manutenção da saúde do idoso serão efetivadas por meio de:

I – cadastramento da população idosa em base territorial;

II – atendimento geriátrico e gerontológico em ambulatórios; III – unidades geriátricas de referência, com pessoal especializado nas áreas de geriatria e gerontologia social;

III - atendimento domiciliar, incluindo a internação, para a população que dele necessitar e esteja impossibilitada de se locomover, inclusive para idosos abrigados e acolhidos por instituições públicas, filantrópicas ou sem fins lucrativos e eventualmente conveniadas com o Poder Público, nos meios urbano e rural;

IV - reabilitação orientada pela geriatria e gerontologia, para redução das seqüelas decorrentes do agravo da saúde.

**§ 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.**

Nesse diapasão, entende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, sendo sustentáculo para a sua ação positiva (teoria dos quatro status de *Jellinek* – status positivo). Dessa forma, o Estado além da imposição de não praticar atos atentatórios à dignidade humana, haverá também de promover esta dignidade através de condutas ativas, a fim de assegurar o mínimo existencial para cada ser humano.

O direito à percepção de fraldas e, portanto, a exigência de uma prestação positiva por parte do Município de Solonópole mostra-se fundamental à situação em análise, considerando-se que há clara ofensa à dignidade das pessoas com deficiência e idosas, o que reflete, inclusive, em seu tratamento de saúde.

Diante de todo o exposto resta demonstrada a reiterada ofensa à dignidade dos idosos e das pessoas com deficiência neste Município.

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

### III.B) Da aplicação das legislações sobre direitos humanos

Compulsando-se a normatização sobre Direitos Humanos, observa-se que nosso país é abertamente um franco violador de direitos fundamentais. Neste ponto, colaciona-se os principais tratados e pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário, mas não é cumpridor. Veja-se o art. XXII da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Art. XXII - Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais **indispensáveis à sua dignidade** e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

Já a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, em seu art. 1º (item 1) e art. 2º (item 1), preceitua:

Art. 1º - Item 1 – O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

Art. 2º - Item 1 – **A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento** e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.

Da mesma forma, a Declaração e Programa de Ação de Viena, em seus arts. 10 e 22, proclama:

Art. 10 – A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma o direito ao desenvolvimento, previsto na Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento, como um direito universal e inalienável e parte integral dos direitos fundamentais. [...]. Embora o desenvolvimento facilite a realização de todos os direitos humanos, **a falta de desenvolvimento não poderá ser invocada como justificativa para se limitar os direitos humanos** internacionalmente reconhecidos [...].

Art. 22 - Deve-se dar **atenção especial às pessoas portadoras de deficiências**, visando assegurar-lhes um tratamento não discriminatório

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

e equitativo no campo dos direitos humanos e liberdades fundamentais, garantindo sua plena participação em todos os aspectos da sociedade.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu art. 12, prescreve:

1 – Os **Estados-partes** no presente Pacto **reconhecem o direito** de toda pessoa de **desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental**. 2 – As medidas que os Estados-partes no presente pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: [...] c) A prevenção e o **tratamento das doenças** epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

Já o Protocolo Adicional à Convenção Americana, em seus arts. 10 e 18, estabeleceu:

Art. 10 – Direito à saúde: 1 – Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social. 2 – A fim de tornar efetivo o direito à saúde, **os Estados-Partes comprometem-se** a reconhecer **a saúde como bem público** e especialmente adotar as seguintes medidas para garantir este direito: [...] d) Prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza [...] Art. 18 – Proteção de deficientes: Toda pessoa afetada por diminuição de suas capacidades físicas e mentais tem direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade [grifo nosso].

Todas estas legislações mencionadas são Pactos ou Tratados Internacionais aos quais o Brasil aderiu expressamente, sendo, portanto, aplicáveis ao presente caso.

### III.C) Do Direito à saúde

No que pertine ao fornecimento de fraldas descartáveis é imperiosa a análise dos mandamentos constitucionais que respaldam o direito em discussão.

Em dois artigos da Carta Magna é patente o dever de o poder público

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

garantir políticas que visem à redução do risco de doença e em oferecer atendimento integral com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais:

Art. 196 – 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.

Art. 198 – As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado com as seguintes diretrizes:

[...]

II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

Pela leitura destes dispositivos, baseado na interpretação que visa a máxima eficácia dos mandamentos constitucionais, constata-se a obrigatoriedade de o poder público oferecer condições básicas de sobrevivência do ser humano, diminuindo o risco de doença.

No caso em tela, trata-se de pessoas idosas ou com necessidades especiais por sofrerem deficiências físicas e mentais, que necessitam de uso contínuo de fraldas para que torne possível sua sobrevivência digna, aumentando a locomoção, segurança e autonomia.

Por conseguinte, ainda que esta pretensão tenha um caráter social, traz ela consequências imediatas à saúde física do ser humano.

A Constituição Federal consagrou a saúde como direito fundamental social em seu art. 6<sup>o</sup>, estabelecendo, em seu art. 5<sup>o</sup>, §1<sup>o</sup>, que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

A Constituição Federal, em seu art. 196, também dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, instituindo o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, *verbis*:

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

**Art. 196. 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. (grifo nosso)**

Redação de conteúdo jurídico idêntico é encontrada tanto na Lei Orgânica do Município de Solonópole:

Art. 147 - O Município manterá, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de saúde pública, higiene e saneamento a serem prestados gratuitamente à população.

§ 1º - visando a satisfação do direito à saúde, garantido na Constituição Federal, o Município, no âmbito de sua competência, assegurará:

**I – acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde;**

[...]

**IV – dignidade e qualidade do atendimento.**

[...]

(grifo nosso)

Posicionando-se normativamente como uma constituição cidadã, garantidora da dignidade humana, prevê a CF/88 em seu art. 198, II a integralidade do atendimento, priorizando-se atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

**Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:**

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

(...)

**II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;**

No âmbito infraconstitucional, reforçando tal princípio a Lei Federal n.º 8.080/90, estatui em seu art. 7º, II, que a integralidade deve ser entendida “**como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema**”.

A Lei Complementar n.º 141, de 13 de janeiro de 2012, dispôs o que deve ser considerado como ação e serviço de saúde, prevendo, novamente, estar entre as despesas com essas atividades a atenção integral e universal à saúde, em todos os níveis de complexidade, incluindo, desta vez, a assistência terapêutica<sup>1</sup>, conceito que devem abarcar o fornecimento de fraldas descartáveis.

Não bastando, diversas outras normas jurídicas no Brasil viabilizam o acesso a insumos como as fraldas descartáveis, citando-se à guisa exemplificativa o Decreto n.º 3.298/99 que ao regulamentar a Lei Federal n.º 7.853/89<sup>2</sup>, disciplina em seu art. 18 estar incluso “**na assistência integral à saúde e reabilitação da pessoa portadora de deficiência a concessão de órteses, próteses, bolsas coletoras e materiais auxiliares, dado que tais equipamentos complementam o atendimento, aumentando as possibilidades de independência e inclusão da pessoa portadora de deficiência**” e a Lei Federal n.º 10.741/03<sup>3</sup> que impõe ao Poder Público, no seu art. 15, § 2º “*o fornecimento gratuito de medicamentos, especialmente os de uso continuado,*

<sup>1</sup> Art. 3º Observadas as disposições do art. 200 da Constituição Federal, do art. 6º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e do art. 2º desta Lei Complementar, para efeito da apuração da aplicação dos recursos mínimos aqui estabelecidos, serão consideradas despesas com ações e serviços públicos de saúde as referentes a: (...) II - atenção integral e universal à saúde em todos os níveis de complexidade, incluindo assistência terapêutica e recuperação de deficiências nutricionais;

<sup>2</sup> Dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências

<sup>3</sup> Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.



## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

*assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação*”.

Diante arcabouço legal exposto, verifica-se de forma manifesta que as fraldas descartáveis se amoldam perfeitamente ao que deve ser caracterizado como insumo essencial à saúde de quem delas depende, direito que não perde a legitimidade pela lamentável inércia normativa quanto à descrição do material na listagem de insumos a serem fornecidos, o que merece reparo.

Corroborando tal assertiva, a Organização Mundial de Saúde (OMS) define saúde como “*um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades*”, o que evidencia que o conceito inclui não apenas a garantia de medicamentos, mas de todos os produtos e insumos que sejam necessários para a garantia desse bem-estar físico, como as fraldas.

E em sendo o direito público subjetivo à saúde uma prerrogativa indisponível, deve o Poder Público, sob pena de sua omissão configurar violação à constituição, garantir aos cidadãos sua concretude, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*“O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários*

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

*todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (...) (STF - RE: 198265 RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 19/09/2001, Data de Publicação: DJ 21/11/2001 PP-00037)*

Enfatizando bem o dano à saúde causado pela ausência de regulamentação a respeito de fornecimento de fraldas, cumpre reproduzir as palavras de Soares<sup>4</sup>, que defende que o insumo deveria estar previsto na lista de medicamentos da atenção básica de saúde, pois é um tratamento que auxilia a recuperação física e mental do paciente, no intuito de assegurar sua dignidade:

*“O fornecimento de fraldas, caso fosse realizado pelo SUS, proporcionaria bem-estar e certa autonomia no ambiente domiciliar onde as atenções centram-se no idoso e nos portadores de deficiências físicas e/ou mentais. A incontinência urinária e fecal, por ilação lógica, conduz ao isolamento social da pessoa que sofre com tais enfermidades. O isolamento conduz à depressão e ao sentimento de menos valia. É certo que existe tratamento para tais enfermidades, mas enquanto a terapêutica é desenvolvida, uma forma de minorar os efeitos psicológicos nos pacientes e familiares é o fornecimento de fraldas descartáveis”. (SOARES, 2009, p 2).*

De se destacar que a necessidade do uso de fraldas decorre, em maior parte, da necessidade de se conter complicações dos portadores de incontinência urinária e fecal, sendo que a não utilização do insumo pode trazer consequências danosas à saúde dessas pessoas, como lesões de pele, infecções de trato urinário, sepse, aumento do risco de quedas e fraturas, além das internações se tornarem mais rotineiras.

Embora o quadro de incontinência, por si só, já deixe o portador dessa moléstia em situação delicada, as consequências dessa disfunção acabam por exigir ainda

<sup>4</sup> SOARES, André de Moura. Direitos dos Usuários do SUS: Atenção à Saúde dos Idosos, Portadores de Deficiências Físicas e Mentais. Disponível em [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Direitos\\_dos\\_usuarios\\_do\\_SUS.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Direitos_dos_usuarios_do_SUS.pdf) Acessado em 16/04/2019.

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

maior dispêndio do ente público no fornecimento de medicamentos e tratamentos, sendo o fornecimento das fraldas descartáveis, inegavelmente, uma atividade de caráter preventivo.

### **III.D) Da obrigação do fornecimento de fraldas descartáveis como desdobramento do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**

É indispensável observar que a satisfação do objeto da presente demanda reflete diretamente na garantia da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme a Constituição Federal de 1988, que exige que todas as instituições públicas e privadas, além dos particulares, a observância de seus pilares.

Assim sendo, todo cidadão que esteja em solo brasileiro, seja nacional ou estrangeiro, sob nenhuma razão, pode ficar à margem desse fundamento republicano, qual seja, a “dignidade da pessoa humana”.<sup>5</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet, analiticamente, define a dignidade da pessoa humana como<sup>12</sup>:

*“a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.!”*

Logo, não há como discordar de que a utilização de fraldas é indispensável àqueles que não possuem controle sob suas necessidades fisiológicas. A carência desse

<sup>5</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; <sup>12</sup> Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2001, p. 60.

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

insumo na rotina dessa população, inclusive, como já demonstrado, impulsiona o desenvolvimento de doenças, acabando por exigir, posteriormente, um maior dispêndio do ente público no fornecimento de medicamentos e tratamento para combater essas moléstias.

Desse modo, esses pacientes que não dispõem do insumo em questão, tendem a adquirir bactérias, vírus e dermatites<sup>6</sup>, causando infecções oportunistas e agravos na doença pré-estabelecida.

Ainda no tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana, a falta das fraldas descartáveis, além de agravar o sofrimento do doente, estigmatizando e limitando-o socialmente, intensifica a angústia de seus cuidadores, os quais padecem diante do aumento da dificuldade no seu trato.

Além de tudo, não é razoável, que o Município de Solonópole somente disponha o material apenas pela via judicial, de forma a exigir que, individualmente, cada cidadão se veja obrigado a litigar contra o poder público, desnecessariamente, quando comprovada sua necessidade.

Conclui-se, pois, que a tutela judicial pretendida busca garantir o respeito à dignidade dessas pessoas, uma vez que o fornecimento do respectivo insumo assegurará um padrão de vida minimamente adequado para as minorias supramencionadas, e para suas respectivas famílias.

Nota-se que a jurisprudência dos tribunais pátrios se filia aos entendimentos até então expostos, conforme julgados paradigmáticos abaixo verificados:

**APELAÇÃO CÍVEL. FRALDAS DESCARTÁVEIS. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. AUTOAPLICABILIDADE DO ART. 196**

<sup>6</sup> "Dermatose inflamatória que atinge o períneo, região glútea, abdome inferior e coxas causada pelo contato da pele com fezes e urina em um ambiente úmido, quente e fechado. [...] Prevenção: Trocas frequentes de fraldas 3/3h, Fraldas com alta capacidade de absorção: poliacrilato de sódio – geleificação, absorve líquidos em até 80x seu peso molecular. (FAGUNDES, 2007, pp 04 e 24 - Dermatite Associada à Incontinência. Disponível em <https://docplayer.com.br/39703020Dermatite-associada-a-incontinencia-dra-patricia-fagundes-medica-dermatologista-h9j.html>, acessado em 17/04/2019.)"

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSTULADO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Autoaplicabilidade do art. 196 da Constituição Federal. Postulado constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. O direito à saúde é garantia fundamental, prevista no art. 6º, caput, da Carta, com aplicação imediata, leia-se, § 1º, do art. 5º, da mesma Constituição, e não um direito meramente programático. 2. Fraldas descartáveis. O uso de fraldas descartáveis por quem delas necessita, face à incapacidade de conter suas necessidades fisiológicas, corresponde à manutenção da saúde e dignidade da pessoa, sendo obrigação do Estado fornecê-las. Princípio da dignidade da pessoa humana. NEGADO SEGUIMENTO. (Apelação Cível Nº 70052177979, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 04/12/2012). (grifos acrescidos)

APELAÇÃO AÇÃO CIVIL PÚBLICA MINISTÉRIO PÚBLICO FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS A PESSOA IDOSA E CARENTE PORTADORA DE GRAVE DEMÊNCIA VASCULAR ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MP E PASSIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 127 E 129 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES ESTATAIS DE ASSEGURAR ÀS PESSOAS DESPROVIDAS DE RECURSOS FINANCEIROS O DIREITO À SAÚDE E O RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA.

PRELIMINARES REJEITADAS.127129CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Prevalece o entendimento que o Ministério Público possui legitimidade para a defesa, em juízo, via ação civil pública, do direito à saúde - em última instância, do direito à vida.2. Inexiste impedimento à condenação solidária das duas rés, pois qualquer dos entes da Federação (União, Estados e Municípios) é obrigado a garantir a todo indivíduo o acesso a insumo necessário para manutenção de sua saúde, quando não tiver condições financeiras para 8 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO Promotoria de Justiça de Rio Novo do Sul Rua Muniz Freire, 16, Centro, Rio Novo do Sul. CEP.: 29.290-000. Rio Novo do Sul/ES – Tel.: 28 3533-0109 tanto, medida que confere o indispensável respeito à dignidade da pessoa. CONSTITUCIONAL - DIREITO À SAÚDE À DIGNIDADE DA PESSOA FRALDAS GERIÁTRICAS DESCARTÁVEIS - Ofensa à jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e desta E.

Corte de Justiça. 1. O art. 196, da CF, é norma de eficácia imediata, independendo, pois, de qualquer normatização infraconstitucional para legitimar o respeito ao direito subjetivo material à saúde, nele compreendido o fornecimento de medicamentos ou aparelhos. 2. A pretensão ao fornecimento de remédio, insumo ou de aparelhos, bem como à realização de determinado exame necessários à saúde pode ser dirigida à União, ao Estado ou Município, porque a indisponibilidade do direito à saúde já foi reconhecida pelo Colendo

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

Superior Tribunal de Justiça (REsp 662.033/RS).196 CF 3. Prevalece nesta Câmara o entendimento que a negativa ao fornecimento de medicamentos e insumos fere o direito subjetivo material à saúde, direito individual do direito fundamental à vida. RECURSOS DESPROVIDOS. (TJSP. AC nº 9000407-38.2010.8.26.0506, Relator: Amorim Cantuária, Data de Julgamento: 18/10/2011, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 20/10/2011) (grifos acrescidos)

O Município também é responsável pelo fornecimento de fraldas geriátricas descartáveis indispensáveis à vida com dignidade de pessoa idosa que delas precisa em razão de moléstias que a afligem." (TJSP. AC nº 994.08.159495-6, Relator: Barreto Fonseca, Data de Julgamento: 08/02/2010, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 23/02/2010). (grifos acrescidos)

Frente aos posicionamentos explanados até então, constata-se que a obrigação do Município de Solonópole de fornecer fraldas descartáveis também decorre do princípio da dignidade da pessoa humana.

Aliás, deve-se considerar, ainda, que a obrigação de fornecimento de fraldas descartáveis pelo ente público, quando necessário ao bem-estar do cidadão, é questão que não se discute, se sobrepondo inclusive a eventuais interesses econômicos, conforme relatoria do Ministro Humberto Martins, que observa que *“a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente de vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador”*<sup>7</sup>.

Resta, então, demonstrada a necessidade de que o Município de Solonópole regulamente a matéria, adquirindo e fornecendo esse tipo de insumo aos cidadãos que comprovadamente dele necessite.

## IV – DA INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS

<sup>7</sup> (STJ – Resp. 1.185.474/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.4.2010)

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

### PODERES

A medida ora pleiteada não ofende ao princípio da separação dos poderes e das questões orçamentárias.

Com efeito, a Constituição Federal, ao lançar mão do princípio da separação dos poderes, procurou delimitar atribuições, considerando ser o poder do estado uno e indivisível. Neste sentido, as esferas do poder possuem suas funções típicas e atípicas, que, estabelecendo o sistema de freios e contrapesos, viabiliza a coexistência e mútua fiscalização dos próprios poderes.

Nesse espeque, não se nota, no presente caso, uma intromissão indevida do Judiciário na esfera administrativa do estado, mas, em verdade, estrita atuação típica, uma vez que é dever do Judiciário zelar pela observância e efetivação dos preceitos constitucionais.

É válido acrescentar que dentre as suas atribuições, o Judiciário está incumbido do múnus de curador das minorias, viabilizando o exercício da democracia. Desse modo, o estado democrático, guiado pela vontade das maiorias, não pode vender-se às necessidades das minorias, de modo que sem a atuação do Judiciário, a democracia se tornaria a ditadura da maioria.

A atuação contramajoritária do Poder Judiciário mostra-se, portanto, essencial em situações como esta que se analisa, tendo em vista que os direitos das minorias vem sendo sobejamente relegados a segundo plano.

Neste sentido já se manifestou o egrégio Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. **SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA

## **1ª Promotoria de Justiça de Solonópole**

PROVIMENTO. 1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF). 2. A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10. 3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE: 642536 AP, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/02/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 26-02-2013 PUBLIC 2702-2013)

Assim, no caso dos autos não há violação de poderes, pois o poder judiciário está sendo acionado para garantir o cumprimento de obrigações impostas ao poder executivo, que por sua vez tem se esquivado, ofendendo os direitos das pessoas com deficiência e idosos dessa municipalidade.

### **V – DO ATIVISMO JUDICIAL E DA ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MINORIAS**

Questão tormentosa é aquela em que se discute até que ponto o Judiciário pode e deve interferir nas políticas públicas, de modo a não invadir a competência do Executivo e, ao mesmo tempo, assegurar direitos aos indivíduos.

Aliás, acerca do ativismo judicial no que pertine aos direitos de primeira geração, aqueles que exigem uma abstenção estatal, é pacífico que esse controle realizado pelo Judiciário se mostra plenamente possível.

A controvérsia surge, entretanto, quando o objeto da discussão são os



## **1ª Promotoria de Justiça de Solonópole**

direitos fundamentais de segunda geração, ou seja, aqueles que exigem uma atuação positiva do poder público.

Nesse espeque, a relação dialética entre o mínimo existencial e a reserva do possível constrói as bases da exigibilidade dos direitos de segunda dimensão. Adotando-se a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy e reconhecendo a natureza principiológica dos direitos fundamentais, a ponderação no caso concreto oferece legitimidade para tutela pela via jurisdicional dos direitos fundamentais de segunda dimensão.

A tutela jurisdicional nesta situação, qual seja, a determinação de que os promovidos forneçam fraldas descartáveis às pessoas deficientes e aos idosos, mostra-se perfeitamente cabível, dada a atuação contramajoritária do Judiciário para a efetivação de política pública das supracitadas minorias.

Pontue-se que o direito à saúde, e neste ponto não existe quaisquer controvérsias, consiste no mínimo que deve ser assegurado ao indivíduo para a sua existência digna.

Malgrado não se desconheça as críticas existentes acerca da atuação contramajoritária do Judiciário nestas hipóteses, é notório que a vontade majoritária - em claro detrimento dos não representados - prejudica a busca da igualdade e, por via de consequência, reflete negativamente na esfera individual e coletiva daqueles não representados.

Por fim, e mais uma vez, considera-se perfeitamente possível o ativismo judicial nesta hipótese, qual seja, a garantir o direito à saúde e a dignidade de pessoas deficientes e idosos através da determinação do fornecimento de fraldas descartáveis pelo poder público.

## **VI – DA INAPLICABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL EM FACE AO**

## **1ª Promotoria de Justiça de Solonópole**

### **MÍNIMO EXISTENCIAL À SAÚDE**

Como dito anteriormente, a Constituição da República atribuiu à saúde um alto grau de importância, prescrevendo um tratamento mais detalhado no artigo 6º e nos artigos 196 a 200, revelando como o Estado deve agir frente às necessidades e os anseios dos cidadãos.

Por isso, o direito fundamental social à saúde apresenta indubitável correlação na preservação da dignidade da pessoa humana e na concreção da igualdade. E são nestes princípios que se encontram a noção do mínimo existencial.

O direito à saúde está interligado ao direito à vida. Assim, vida e saúde estão em um mesmo patamar e configuram, sem quaisquer dúvidas, um dever do Estado na implementação por melhores condições de vida e de salubridade. Por conseguinte, a saúde configura um mínimo existencial, de forma a ser concretizado e implementado pelo Estado.

Nesse sentido, o magistrado sempre deve ponderar qual a melhor tutela a ser aplicada, para que não afete pessoas que se beneficiam da assistência pública a saúde. Logo jamais a teoria da reserva do possível terá sobreposição ao princípio do mínimo existencial, caso isso ocorra não poderemos falar em liberdade, igualdade ou dignidade da pessoa humana, pois este é o alicerce dos Direitos Fundamentais.

Ressalte-se não ser razoável a alegação de que a reserva do possível impede fornecimento das fraldas descartáveis por falta de recursos. Isto se dá em decorrência da relevância do direito à vida e à saúde, que devem prevalecer quando em confronto com qualquer outro direito constitucional.

Sobre estes aspectos, a jurisprudência pátria é pacífica conforme ilustram os seguintes arestos:

“Os obstáculos apontados pelo estado, a fim de inviabilizar o pleito liminar do impetrante, revelam-se frágeis; a aquisição de medicamentos essenciais à preservação da vida do enfermo pode

## **1ª Promotoria de Justiça de Solonópole**

ocorrer em regime de urgência; previsão orçamentária geral para a compra de medicamentos destinados à farmácia do SUS.

Certamente há, caso, contrário ao administrado é lícito remanejar as rubricas, prática usual na administração pública...

Afirmativa de que normas programáticas são meras promessas do constituinte, simples diretrizes, objetivos a serem alcançados, mas sem nenhuma obrigatoriedade foi adequadamente redefinida no v. acórdão nº 3036 (fls. 67-69), quando, em voto condutor da lavra do eminente desembargador Ângelo Zattar, este tribunal de justiça, pelo seu colendo II grupo de Câmaras Cíveis, inadmitiu as restrições levantadas pelo estado, considerando-as violadoras de direito líquido e certo dos portadores desta doença degenerativa.

Portanto, a medida pleiteada não pode ser negada sob o fundamento de questões financeiras, ou ainda, de ausência de previsão orçamentária.

### **VII – DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE DA PROPORCIONALIDADE. DA INACEITÁVEL LIMITAÇÃO NA CONCESSÃO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS**

De acordo com a doutrina constitucional mais moderna os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade estão inseridos na cláusula constitucional do devido processo legal substantivo (substantive due process of law).

Com efeito, o princípio do devido processo legal substantivo implica no reconhecimento de que o Estado, em todas as suas dimensões, isto é, seja ele o Estado administração, o Estado-legislador ou mesmo o Estado-juiz, jamais poderia impor obrigações, legais ou administrativas, ou impor sanções, administrativas ou judiciais, sejam elas de que natureza jurídica for que desbordem do necessário sentido da racionalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse íterim, não se mostra razoável e proporcional que o fornecimento de fraldas descartáveis seja realizado somente aos pacientes já cadastrados e àqueles que ingressam com demanda judicial.

Nesse íterim, a conduta adotada pelo poder público encontra barreira

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

insuperável nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, eis que se mostra desarrazoado dificultar o acesso adequado à rede de saúde.

Conforme sobejamente mencionado, os indivíduos que necessitam de fraldas, no geral, possuem quadro clínico agravado por inúmeras enfermidades, sendo que o fornecimento de fraldas é apenas um dos insumos que necessitam para uma vida minimamente digna.

Diante do exposto, não se mostra razoável e proporcional a multicitada limitação imposta às pessoas com deficiência e idosos, pois além de interferir diretamente em sua dignidade e pleno exercício de cidadania, tem direta relação até nos diversos tratamentos médicos aos quais se submetem.

### VIII – DA CONCESSÃO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA

Colhe-se do escol de Hugo Nigro Mazzilli que “não apenas nos processos de natureza cautelar, mas sim em qualquer ação civil pública ou coletiva, em tese, será sempre possível a concessão de mandado liminar”, consistindo “na autorização ou vedação da prática de ato, ou na concessão de qualquer providência de cautela, com ou sem imposição de multa liminar diária”.

Abordando o tema, Marcos Destefenni<sup>8</sup>:

**“Vale destacar que a tutela jurisdicional dos direitos transindividuais difusos, coletivos e individuais homogêneos) é regida por um microsistema, o microsistema da tutela coletiva, composto pela interação de diversos diplomas normativos. Os dois principais são o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) e a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), que formam o "regramento básico do Microsistema da Tutela Coletiva.”**

A conjugação dos artigos 11 e 12 da LACP e art. 84 da Lei n.º 8.078/90 (CDC) possibilita idêntica conclusão, valendo a transcrição dos referidos dispositivos legais:

---

<sup>8</sup> DESTEFENNI. Marcos. Direitos Transindividuais em Espécie. Bahia: Juspodivm, 2015. p. 183/184.

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

“Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Não bastando o arcabouço legal acima invocado, aplicável subsidiariamente o CPC, que em seus artigos 294 e 311 estatui:

**Art. 294.** A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

**Parágrafo único.** A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

**Art. 311.** A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Acerca da tutela provisória de evidência lecionam com propriedade Luiz Fux e Daniel Assumpção<sup>9</sup>:

**“O Novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de periculum in mora, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano.”**

Em se tratando de Ação Civil Pública, o Superior Tribunal de Justiça vem destacando, presentes os requisitos para a concessão da medida, o cabimento de liminar, sem a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR CONCEDIDA, EXCEPCIONALMENTE, SEM OITIVA PRÉVIA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ART. 2º DA LEI N. 8.437/1992. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. Cingese a controvérsia dos autos se é possível a concessão de liminar, sem oitiva prévia do município, nos casos de ação civil pública. 2. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça permite, excepcionalmente, em especial para resguardar bens maiores, a possibilidade de concessão de liminar, sem prévia oitiva da pessoa jurídica de direito público, quando presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública. Precedentes. AgRg no REsp 1.372.950/PB,**

<sup>9</sup> Novo Código de Processo Civil: comparado —Lei 13.105/2015 / coordenação Luiz Fux; organização Daniel Amorim Assumpção Neves. —2. ed. revista —Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 315.

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA; AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA; REsp 1.018.614/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA; REsp 439.833/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA. 3. A iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para analisar os critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão ou não da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios, o que não é possível em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 580.269/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014) (grifos acrescidos)

Esse vem sendo o entendimento, inclusive, diante do novel CPC, extraído do IV Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis:

**35. (art. 311) - As vedações à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública não se aplicam aos casos de tutela de evidência. 23 (Grupo: Tutela Antecipada)**

Na hipótese em testilha os requisitos para a concessão da tutela provisória de evidência encontram-se preenchidos. As alegações de fato estão comprovadas documentalmente, assim como há tese firmada em julgamentos de casos repetitivos no Supremo Tribunal Federal<sup>10</sup>, no sentido de ser possível ao **“Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional”**.

<sup>10</sup> (STF - AI: 779645 AM, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 20/02/2015); (STF - RE 581352 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013); (STF - AI: 674764 PI, Relator: Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 24/08/2011); (STF - AI 734487 AgR, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010); (STF - AI 739151 AgR, Relator(a): Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014); (STF - RE 634643 AgR, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012)

## 1ª Promotoria de Justiça de Solonópole

### IX – DOS REQUERIMENTOS

Isto posto, esta signatária requer deste honroso juízo:

A) O recebimento da presente inicial;

B) O deferimento liminar de tutela de evidência determinando ao **MUNICÍPIO DE SOLONÓPOLE** que, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, adote providências no sentido de normatizar e regulamentar regras para a distribuição de fraldas descartáveis, fornecendo-as de forma gratuita aos munícipes com deficiência e idosos que, comprovadamente, demonstrem, através de **laudo médico, fisioterápico ou de profissional de enfermagem, a necessidade de seu uso, pelo período em que se fizer necessário para o tratamento**, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), limitada ao montante de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a ser revestida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos do Estado do Ceará<sup>11</sup>;

C) Seja citado o **MUNICÍPIO DE SOLONÓPOLE**, por meio de seu representante legal para, querendo, contestar, o pedido, no prazo legal;

D) A procedência da pretensão, com a confirmação do pedido liminar, condenando o **MUNICÍPIO DE SOLONÓPOLE** a adotar providências no sentido de normatizar e regulamentar regras para a distribuição de fraldas descartáveis, fornecendo-as de forma gratuita aos munícipes que, comprovadamente, demonstrem, através de **laudo médico fisioterápico, ou de profissional de enfermagem, a necessidade de seu uso, pelo período em que se fizer necessário para o tratamento**., sem prejuízo das demais cominações judiciais pertinentes (art. 537 do CPC);

E) A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em vista do disposto no artigo 18 da lei 7.347/85 e artigo 91 do Código de Processo Civil;

F) A produção de todo o gênero de provas em direito admitidas,

---

<sup>11</sup> CNPJ: 07.893.230/0001-76; CAIXA ECONÔMICA FEDERAL; AGÊNCIA: 919; CONTA CORRENTE: 23.291-8; OPERAÇÃO: 006; E-mail: fdid@mpce.mp.br; Telefone: (85) 3452.4500.



**1ª Promotoria de Justiça de Solonópole**

especialmente a documental, depoimento pessoal, testemunhal e pericial;

G) A condenação do **MUNICÍPIO DE SOLONÓPOLE** ao pagamento de custas e honorários periciais;

**Dá-se à causa o valor de R\$ 1.320,00 (mil trezentos e vinte reais).**

Solonópole/CE, 05 de junho de 2023.

**REGINA MARIANA ARAÚJO ERMEL DE OLIVEIRA**

Promotora de Justiça