



Agravo de Instrumento nº 0072981-95.2018.8.19.0000

Agravante: MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BARRA

Agravada: REGINA LÚCIA RIBEIRO DOS SANTOS

Relator Designado: Desembargador FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. SAÚDE PÚBLICA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DECISÃO RECORRIDA QUE DEFERE O PLEITO DE CUIDADOR 24 HORAS. RECURSO DO MUNICÍPIO RÉU. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. MÉRITO. INDICAÇÃO MÉDICA DE CUIDADOR EM TEMPO INTEGRAL PARA AUXILIAR A AGRAVADA EM SUAS ATIVIDADES COTIDIANAS. SERVIÇO NÃO PREVISTO DENTRE AQUELES QUE DEVEM SER FORNECIDOS NO REGIME DE ATENÇÃO DOMICILIAR NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). ARTIGO 19-I, § 1º, DA LEI Nº 8.080/90. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. ATENDIMENTO EXCLUSIVO A RECORRIDA QUE CONFIGURARIA PRIVILÉGIO EM DETRIMENTO DE TODA A POPULAÇÃO. PRECEDENTES. HIPÓTESE EM QUE SE APLICA O ARTIGO 230 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº. 0072981-95.2018.8.19.0000 em que é agravante MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BARRA e agravada REGINA LÚCIA RIBEIRO DOS SANTOS.



ACORDAM os Desembargadores da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE, em **CONHECER** do recurso e **rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva** e, por MAIORIA, **DAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto do Desembargador Relator Designado.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo r. Juízo da 2ª Vara da Comarca de São João da Barra, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer nº 0002691-90.2018.8.19.0053, que deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

“Trata-se de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ajuizada por REGINA LÚCIA RIBEIRO DOS SANTOS, representada por seu irmão AMARO GELSON RIBEIRO DOS SANTOS, a quem defiro os benefícios da justiça gratuita, em face do MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BARRA, sob o argumento de que conta com 62 (sessenta e dois) anos de idade, sendo portadora de distúrbios psiquiátricos, necessitando de auxílio constante para realização de todas as atividades da vida diária, conforme laudo em anexo, necessitando de cuidador 24 horas, conforme laudo de index 27. Aduz, ainda, que não possui condições financeiras de arcar com o seu tratamento. A inicial (index 03/19) veio instruída com documentos (index 22/33), dentre os quais ressalto o laudo médico de index 27. É o breve relatório. Decido. A tutela deve ser deferida . O serviço de cuidador 24h, embora não faça parte do programa de assistência básica, é reconhecido pelo Município réu, uma vez que este possui em seus quadros o cargo efetivo de cuidador, nomeado por concurso público. Tal serviço mostra-se



necessário para que se cumpra a rotina de cuidados envolventes de todas as as necessidades básicas da parte autora. In casu, o bem jurídico que se afirma em perigo é a vida/dignidade humana. Os documentos acostados aos autos demonstram a necessidade do acompanhamento mencionado para a autora e a urgência do pleito antecipatório. Descabem, portanto, maiores considerações acerca da prevalência do interesse 'dignidade humana' frente a qualquer outro que possa ser objeto de argumentação pelo Município de São João da Barra, inclusive pelo fato de ter em seus quadros tal profissional. Com efeito, é cediço que a saúde é direito de todos e dever do Poder Público, a quem a Constituição encarrega de prover os meios suficientes para garanti-la aos necessitados. Acrescente-se que o Município é um dos responsáveis pelo atendimento à saúde da população (art. 30, VIII da CRFB e art. 9.º, III da Lei 8.080/90). Neste contexto, a regra do art. 196, caput c/c art. 6º, caput, ambos da CRFB é enfática ao determinar que a saúde é direito público subjetivo de todos (interpretação dada pelo STF) e dever do Poder Público. O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no enunciado cível nº 31 do I encontro de Desembargadores, foi além, ao afirmar a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela de mérito como a única forma capaz e eficaz de assegurar o direito fundamental à vida e à saúde. Noutra passo, é de natural sabença que o deferimento da antecipação de tutela pressupõe a presença simultânea de dois requisitos: o fumus boni juris e o periculum in mora. No caso em comento, a presença do fumus boni juris se verifica diante do fato de que a autora é portadora das doenças descritas na exordial, possuindo indicação médica para tratamento domiciliar por meio de cuidador 24h. Quanto ao periculum in mora, este também se encontra presente, porque incontroversos a gravidade dos problemas de saúde apresentados pela autora. In casu a internação domiciliar não se trata de mero capricho da paciente, mas de determinação médica, que tem por finalidade proporcionar um tratamento adequado a situação hoje



*enfrentada pela autora e possível de ser fornecido pela parte ré, conforme dito anteriormente, vez que, conforme Comunicação Interna do PAD (Programa de Assistência Domiciliar), a parte ré possui em seus quadros o cargo de cuidador, tendo em 2017 vinte e sete cuidadores em atividade, nomeados por concurso público. **Isso posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada para determinar que o Município-Réu, no prazo de quinze dias, forneça o serviço de cuidador 24h, pelo período diário e contínuo, enquanto durar a necessidade do autor, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados a R\$ 10.000,00. Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação. Expeça-se o necessário mandado a ser cumprido pelo OJA de plantão. Cite-se o Município.***

O agravante suscita preliminar de ilegitimidade passiva, por entender que sua atribuição é residual quanto a prestação do serviço almejado pela autora. No mérito, alega que a Lei nº. 10.424/02 não prevê o fornecimento do serviço de cuidador 24 horas, momento em que faz distinção entre tal atividade e a desenvolvida por profissionais de saúde. Sustenta que as despesas públicas devem respeitar as leis orçamentárias e que a implementação dos direitos sociais deve observar a reserva possível. Contrarrazões em prestígio ao *decisum* e pelo desprovimento do recurso (índice 22).

É O RELATÓRIO.

O recurso deve ser conhecido, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.



Preliminarmente, o recorrente suscita sua ilegitimidade passiva.

Todavia, após o advento da Lei n.º 8.080/90, restou regulamentado na legislação infraconstitucional o dever estatal da prestação do serviço de saúde em favor de todo cidadão como direito fundamental social e consectário, em última análise, da dignidade humana e do próprio direito à vida.

Há de se salientar que compete à União, Estado e Município a responsabilidade solidária da prestação de serviços de saúde, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. **O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados.** O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente”.*

(RE 855178 RG / PE – PERNAMBUCO REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. LUIZ FUX
Julgamento: 05/03/2015) (destacamos)

Não é outro o entendimento deste Egrégio Tribunal:

“Súmula n.º 65 do TJRJ. Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei n.º. 8080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, garantindo



o fundamental direito à saúde e conseqüente antecipação da respectiva tutela.”

*“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE **OBRIGAÇÃO DE FAZER**. PRESTAÇÃO DE SAÚDE. REALIZAÇÃO DE EXAME. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DECISÃO DEFERINDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA DETERMINAR A REALIZAÇÃO DE EXAME NECESSÁRIO À **SAÚDE** DO AGRAVADO. IMPOSSIBILIDADE ECONÔMICA DA PARTE AGRAVADA DE CUSTEAR O TRATAMENTO. POSTURA EQUILIBRADA DO JUÍZO QUE DEFERIU O PEDIDO, TENDO EM VISTA QUE OS PRESSUPOSTOS LEGAIS SE ENCONTRAM PREENCHIDOS. EM VERDADE, **HÁ FARTA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS À POPULAÇÃO COMO CUMPRIMENTO DO MANDAMENTO CONSTITUCIONAL DE QUE A SAÚDE É DIREITO DE TODOS E DEVER DA REPÚBLICA, CIRCUNSTÂNCIA QUE REVELA A EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM A PROBABILIDADE DO ALEGADO DIREITO AUTORAL. ADEMAIS, A CONCESSÃO OU NÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA É TEMA QUE SE SUBORDINA AO PRUDENTE E CRITERIOSO ARBÍTRIO DO JULGADOR. ENTENDIMENTO DESTA E. TRIBUNAL ACERCA DO TEMA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.”***

(AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 0059384-30.2016.8.19.0000 - Des(a). CLEBER GHELLENSTEIN - **Julgamento: 08/02/2017** - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL) (destacamos)

Nesse contexto, não restam dúvidas acerca da impossibilidade de acolher a preliminar de ilegitimidade passiva do agravante, sendo certo que



diante da responsabilidade solidária dos entes públicos, qualquer um deles é legitimado a figurar no polo passivo da demanda.

Por tais fundamentos, **rejeito a preliminar suscitada.**

No mérito, a questão possui peculiaridades que devem ser levadas em consideração.

Denota-se dos documentos médicos de índice 27 do processo originário que a autora/agravada, além de tratamento fisioterápico domiciliar para reabilitação motora, necessita de cuidador em tempo integral para auxiliar em suas atividades básicas de higiene, alimentação e tratamento medicamentoso.

Por tal razão, a decisão agravada impôs ao Município agravante o ônus de prestar tal serviço.

Todavia, há de se enfrentar a questão à luz do disposto no artigo 196 da Constituição da República, sendo necessário ponderar os interesses envolvidos no caso concreto.

O objetivo democrático é a universalização do atendimento básico em condições isonômicas a todos, o que vai de encontro à prestação de assistência domiciliar por meio de um cuidador, em tempo integral, para auxílio na realização das atividades cotidianas da recorrente.

Ressalte-se que o serviço de cuidador não está expressamente previsto entre os principais serviços que devem ser fornecidos no regime de atenção domiciliar pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Vejamos:



Artigo 19-I, § 1º, da Lei 8.080/90: “Na modalidade de assistência de atendimento e internação domiciliares incluem-se, principalmente, os procedimentos médicos, de enfermagem, fisioterapêuticos, psicológicos e de assistência social, entre outros necessários ao cuidado integral dos pacientes em seu domicílio”.

É nesse sentido a jurisprudência desta Corte de Justiça.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. ATENDIMENTO DOMICILIAR, NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU QUE O MUNICÍPIO FORNEÇA À AUTORA UM CUIDADOR, EM TEMPO INTEGRAL. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ. 1. Direito à saúde assegurado constitucionalmente. Artigos 6º e 196 da Constituição Federal. Responsabilidade solidária dos entes federativos. Aplicação do enunciado 65 da súmula do TJRJ. 2. O serviço de cuidador não está expressamente previsto entre as principais modalidades de serviços que devem ser fornecidos no regime de atenção domiciliar, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Art. 19-I, §1º da Lei 8.080/90. Ademais, as equipes multiprofissionais de atenção domiciliar (EMAD) e as equipes multiprofissionais de apoio (EMAP) não possuem um cuidador em sua composição, nos termos dos artigos 8º e 9º da Portaria nº 963/2013 do Ministério da Saúde. 3. Além de não ser obrigatória a presença de um cuidador nas equipes de atenção domiciliar, por ora, não há nos autos provas no sentido de que a família da demandante não pode fornecer os cuidados necessários e auxiliar a agravada em suas tarefas diárias. A recorrida reside no Retiro São João Batista, o qual é uma instituição voltada para o atendimento de idosos, e que por sua natureza de asilo também presta assistência à agravada. 4. Reforma parcial da decisão, para afastar a obrigação da parte ré de fornecer



um cuidador à parte autora. 5. DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.” (0010719-12.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des(a). SÉRGIO SEABRA VARELLA - Julgamento: 28/03/2018 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. DIREITO À SAÚDE. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA POR CUIDADOR DOMICILIAR QUE NÃO SE MOSTRA RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. EM ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA. NÃO É POSSÍVEL QUE O PODER JUDICIÁRIO IMPONHA AO PODER EXECUTIVO O CUSTEIO DO FORNECIMENTO DE CUIDADOR DOMICILIAR, HAJA VISTA O COMPROMETIMENTO DAS VERBAS PÚBLICAS DESTINADAS A OUTRAS PRIORIDADES, COLOCANDO-SE EM RISCO A VIDA E SAÚDE DE OUTRAS PESSOAS QUE NECESSITAM DE TRATAMENTO MÉDICO NO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE. NÃO EVIDENCIADA A PROBABILIDADE DO DIREITO ALEGADO. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.” (0069695-46.2017.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des(a). FERNANDO FERNANDY FERNANDES - Julgamento: 31/01/2018 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

Não obstante, é certo que também se aplica ao caso o dever da família no cuidado ao idoso, conforme dicção do artigo 230 da Carta Magna¹.

Levando em consideração tais premissas, não se verifica, neste momento processual, a presença de elementos capazes de indicar a

¹ “Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.”



impossibilidade de a autora/agravada se submeter aos cuidados de seus familiares.

Destaque-se, por fim, que esta Egrégia 14ª Câmara Cível, em sessão realizada em 30/01/2019, decidiu no mesmo sentido aqui exposto, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº. 0059320-49.2018.8.19.0000.

Portanto, a r. decisão agravada merece reforma, uma vez que estão ausentes os pressupostos necessários a concessão da tutela de urgência.

Diante do exposto, **VOTO** no sentido de **CONHECER** do recurso, **rejeitar a preliminar suscitada** e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO** para revogar a tutela de urgência deferida.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

Desembargador **FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO**

Relator Designado