

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BARRETOS

FORO DE BARRETOS

3ª VARA CÍVEL

AVENIDA CENTENÁRIO DA ABOLIÇÃO, 1500, Barretos - SP - CEP
14783-195**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1006358-96.2019.8.26.0066**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Tratamento Médico-Hospitalar**
 Requerente: **Telma Cristina Ribeiro de Oliveira**
 Requerido: **INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO
 ESTADUAL - IAMSPE**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Douglas Borges da Silva**

Vistos.

TELMA CRISTINA RIBEIRO DE OLIVEIRA ajuizou a presente AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER com pedido de tutela de urgência em face de **INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – IAMSPE**.

Alegou, em síntese, ser portadora de doença degenerativa “estenose cervical e lombar, mielopatia espondilótica cervical e lombar” (CID M501, M480, G82), estando acamada. Pediu a cominação da requerida na obrigação de custear e manter tratamento *home care*, medicamentos e insumos necessários consistentes em enfermagem 24 horas, sessões de fisioterapia, nutrição, fonoaudiologia e psicologia. Requereu a concessão da tutela de urgência com fixação de astreintes para caso de descumprimento. Juntou documentos.

Deferi a gratuidade de justiça e a tutela de urgência (pp. 28/29).

O requerido apresentou contestação (pp. 40/58). Arguiu ilegitimidade passiva, face repartição de competências. Sustentou, em resumo, que os serviços de que necessita a autora são de menor complexidade, oferecido pelo SUS, conforme Portaria 2029/2011, 2527/2011 e 963/2013 do Ministério da Saúde. Espera pela improcedência dos pedidos.

Houve réplica (pp. 66/68).

Instados à especificarem provas, postulou o requerida pela produção de prova pericial médica (pp. 63/64).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BARRETOS

FORO DE BARRETOS

3ª VARA CÍVEL

AVENIDA CENTENÁRIO DA ABOLIÇÃO, 1500, Barretos - SP - CEP
14783-195

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

Autora requerendo cominação de multa diária em face de descumprimento (pp. 69).

Manifestação do Ministério Público (pp. 75).

É o relatório.

DECIDO.

O processo comporta julgamento antecipado do mérito, nos exatos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, eis que, diante da documentação juntada nos respectivos autos, os pontos controvertidos podem ser solucionados, sem mais demora, mediante simples aplicação.

O direito à saúde foi expressamente contemplado no artigo 196 da Constituição Federal:

“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.”

Assim, o Estado possui o dever de fornecer o tratamento e medicamentos essenciais para preservar a vida e a saúde da parte autora, garantido o atendimento ao mandamento constitucional.

É certo que esta responsabilidade é do Estado como um todo, por inteiro.

A competência comum dos entes da federação em relação à saúde está prevista no artigo 23, inciso II, da Constituição Federal, de forma que União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pela saúde.

Ademais, o mandamento insculpido no artigo 196 da Constituição Federal não faz qualquer distinção entre União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, não competindo a atos administrativos inferiores, como portarias, a repartição da obrigação de fornecimento de medicamento. Perante a população, tanto a União, como o Estado ou o Município são obrigados a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BARRETOS

FORO DE BARRETOS

3ª VARA CÍVEL

AVENIDA CENTENÁRIO DA ABOLIÇÃO, 1500, Barretos - SP - CEP
14783-195

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

atender ao comando constitucional.

Nesse sentido decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, em recurso com 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/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/03/2015)

Preliminar de ilegitimidade passiva que vai afastada.

No mérito, **a pretensão procede em parte.**

A autora alega ser portadora de doença degenerativa “estenose cervical e lombar, mielopatia espondilótica cervical e lombar” (CID M501, M480, G82), e, por tal motivo, pede o fornecimento do tratamento que consiste em enfermagem 24 horas, sessões de fisioterapia, acompanhamento nutricional, fonoaudiológico e psicológico por tempo indeterminado, como serviço *home care*.

Como se extrai da documentação carreada aos autos, a autora é agregada ao plano de saúde do requerido, entidade autárquica autônoma, com personalidade jurídica, patrimônio próprio, rege-se pelo Decreto-lei nº 257, de 29 de maio de 1970, sendo beneficiária dos serviços prestados.

Com efeito, já se consolidou na jurisprudência a orientação de que o IAMSPE é um sistema de saúde próprio voltado ao atendimento médico e hospitalar aos servidores públicos estaduais associados, estando obrigado a cobrir os custos com o tratamento de saúde adequado.

Desse modo, o IAMSPE tem o dever de prestar assistência médica e hospitalar no domicílio da autora, acaso comprovada a necessidade.

Em que pese o artigo 196 da Carta Magna reconhecer a saúde como “*direito de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BARRETOS

FORO DE BARRETOS

3ª VARA CÍVEL

AVENIDA CENTENÁRIO DA ABOLIÇÃO, 1500, Barretos - SP - CEP
14783-195

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

todos e dever do Estado”, é certo que tal assistência à saúde, individual ou coletiva, e em qualquer grau de complexidade, deve ser proporcionada nos limites das possibilidades do Poder Público e destinada àqueles que dela efetivamente necessitam, em razão da comprovada deficiência financeira. Por tal motivo, é preciso cautela na análise do caso concreto, devendo ser apurada a absoluta necessidade do tratamento.

O direito à saúde integra o chamado “mínimo existencial”, que pode ser definido como as condições mínimas de existência humana digna, que exigem prestações positivas por parte do Estado. A não observância do mínimo existencial autoriza da intervenção do Judiciário.

Importante anotar que, embora o Tema nº 106 refira-se à medicamentos, a análise de outro pedidos, tais como os formulados na presente ação (*home care*) deve, por sua especificidade, sempre que possível, adotar a mesma orientação, sendo oportuno aferir a existência de relatório médico circunstanciado a respeito da ineficácia do tratamento dispensado pelo Estado.

No caso dos autos, a parte autora não demonstrou a razoabilidade de sua pretensão e a desarrazoabilidade da atuação da requerida, ao negar o fornecimento do tratamento na modalidade *home care*.

É verdade que os relatórios médicos que instruem os autos (pp. 20/22) demonstram que a autora apresenta quadro de doença degenerativa avançada e a necessidade de cuidados diários em casa. A solicitação médica anexada à petição inicial indica a necessidade de tratamento na modalidade *home care*, indicando os serviços de fisioterapia, psicologia, acompanhamento nutricional e equipe de enfermagem para alimentação higiene pessoal e prevenção de escaras.

Conclui-se, assim, que não foi demonstrada violação, ou ameaça de violação aos direitos fundamentais da autora à dignidade da pessoa humana e à saúde, garantidos pela Constituição Federal.

Ademais, o Estado apresenta, por meio do Município, programa de prestação de serviços de atenção domiciliar, "Saúde Toda Hora". Acaso a parte autora necessite de mais visitas dos profissionais indicados, deverá inicialmente requisitar ao órgão municipal fornecedor do serviço e, em caso de lhe ser negado, com relatório médico aferindo a efetiva necessidade,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BARRETOS

FORO DE BARRETOS

3ª VARA CÍVEL

AVENIDA CENTENÁRIO DA ABOLIÇÃO, 1500, Barretos - SP - CEP 14783-195

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

socorrer-se do Poder Judiciário.

É importante ressaltar que não consta dos autos relatório médico que ateste serem insuficientes os programas e fármacos fornecidos pelo Estado. Não se está, aqui, desviando o jurisdicionado do acesso à Justiça, mas apenas e tão somente respeitando os convênios e parcerias criados para evitar a Judicialização da Saúde.

Neste diapasão, sendo imprescindível a presença dos requisitos cumulativos estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, não é possível vislumbrar a presença destes na hipótese em apreço.

Com efeito, inexistente comprovação da ineficácia do tratamento dispensado pelo Estado. Conclui-se que o relatório apresentado não atende ao requisito exigido no julgamento Superior Tribunal de Justiça, pois, repita-se, não é fundamentado e circunstanciado em relação à ineficácia dos tratamentos fornecidos pelos programas do SUS e demais programas públicos de saúde.

Ademais, é bem sabido que a finalidade do *home care* é de completar um determinado tratamento em casa, isto porque a saúde do paciente determinaria, em princípio, uma internação hospitalar, mas ante a estabilidade de seu quadro clínico, admite-se o acompanhamento em domicílio.

No presente caso, a partir da análise da documentação acostada aos autos, em especial o relatório de pp. 20/22, pode-se depreender que a parte autora é portadora de moléstia grave que exige acompanhamento profissional, mas não de forma integral.

Observo que, com relação ao serviço de enfermagem, tal deve ser entendido como necessário apenas para realização de tarefas que não podem ser executadas por cuidador ou familiar. Neste diapasão, tem-se que os cuidados de higiene, alimentação e eliminação de excretas possam e devam ser realizados por um cuidador ou familiar.

Todavia, o manuseio dos equipamentos como as sondas e cateteres, as sessões de fisioterapia, fonoaudiologia, bem como os cuidados com curativos e aspiração de secreção só podem ser realizados por profissional da saúde especializado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BARRETOS

FORO DE BARRETOS

3ª VARA CÍVEL

AVENIDA CENTENÁRIO DA ABOLIÇÃO, 1500, Barretos - SP - CEP 14783-195

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

Colaciono, por oportuno, as palavras do douto Desembargador Teixeira Leite sobre o tema: “A propósito, para melhor elucidar as diferenças entre as atribuições de um profissional de home care e de um cuidador, nota-se que: “Profissional home care: Tem a função de administrar medicações que uma pessoa sem formação não pode fazer, como por exemplos, injeções, medicamentos, exercícios, atividades, exames, análises entre outros. Com o objetivo de manter o paciente em vida e recuperando-se cada vez mais. Cuidador: Tem como finalidade visar pelo bem estar, sendo ele os braços, pernas e corpo do paciente. Os trabalhos desenvolvidos então relacionados à higiene pessoal, alimentação, necessidades básicas, vestimentas, companhia entre outros” (<http://sphomecare.com.br/qual-a-diferenca-entre-homecare-e-cuidadora/>).

No entanto, não está submetida a qualquer procedimento específico ou restrito a um profissional de saúde. Requer sim cuidados, mas que podem ser prestados por uma pessoa sem qualificação técnica. Vale dizer, são atividades típicas de cuidadores, as quais não podem ser carreadas à autarquia, por não se referirem à prestação de assistência médica e hospitalar. Sendo assim, não há que se falar na concessão de atendimento de enfermagem 24 (vinte e quatro) horas por dia.

E a responsabilidade relativa à manutenção de tal cuidador, se efetivamente necessário, incumbe, prioritariamente, à família, e não ao Estado ou ao plano de saúde.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Indeferimento pelo juízo a quo da tutela de mérito pretendida, voltada ao custeio de serviço de "home care", bem como sessões de fisioterapia motora e fonoaudiologia – Decisório que merece subsistir – Relatório médico reproduzido nos autos que não se mostra suficiente para comprovar a indispensabilidade do serviço solicitado – Serviço de "home care" que não deve se confundir com a disponibilização de cuidador – Ausência dos requisitos preconizados no art. 300 do CPC – Agravo não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2252821-70.2017.8.26.0000; Relator (a): Paulo Dimas Mascaretti; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de São José do Rio Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/02/2018; Data de Registro: 28/02/2018).

Sendo assim, tomando-se como base os elementos de prova contidos nos autos, a conclusão não se pode chegar, senão a de que a família pode e deve, também, responsabilizar-se pelos cuidados à autora.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BARRETOS

FORO DE BARRETOS

3ª VARA CÍVEL

AVENIDA CENTENÁRIO DA ABOLIÇÃO, 1500, Barretos - SP - CEP
14783-195

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

Destarte, não obstante o teor das alegações iniciais da autora, verifica-se que há necessidade de remoção de profissional especializado de fonoaudiologia e fisioterapia, além das consultas médicas e visitas de enfermagem e/ou técnico de enfermagem.

Importante consignar que, a despeito de a requerente necessita de cuidador 24 horas, não se pode olvidar que o *home care* é uma modalidade de serviço voltada ao tratamento médico, não se confundindo com as funções de um “cuidador”, pessoa responsável pela higiene, alimentação, dentre outros.

Dessa forma, observada a desnecessidade parcial do serviço médico especializado, não há como impor ao Estado o custeio de um "cuidador", uma vez que esta função pode ser exercida por qualquer pessoa (familiar e/ou empregado), não exigindo nenhum tipo de formação ou de experiência específica. Conquanto se lamente a situação vivenciada, obrigar o Estado a custear um "cuidador" para auxiliar a família consubstanciaria em verdadeiro privilégio a esta em detrimento dos demais cidadãos que vivenciam situação semelhante ou ainda pior, além de onerar sobremaneira os cofres públicos.

Essa modalidade de prestação de serviços extrapola a razoabilidade e, conseqüentemente, o dever estatal perante os cidadãos necessitados. Com efeito, determinar-se o deslocamento de um servidor público da unidade de saúde - que se encontra à disposição de uma parcela populacional - para atender a único cidadão, dentro do contexto de deficiência orçamentária e pessoal do sistema de saúde pública atual, geraria ônus extra para o sistema público, acarretando violação ao princípio da isonomia, já que se estabeleceria um tratamento desigual entre pessoas que estão numa mesma situação e que se encontram dependentes de atendimento médico-hospitalar ou aos cuidados diários de familiares.

Nesse sentido, julgados do egrégio Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL OBRIGAÇÃO DE FAZER Portador de Alzheimer associado a Mal de Parkinson em estágio avançado Pedido de home care, medicamentos e cama hospitalar direcionado em face do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE) – Viabilidade em parte Instituto criado com a finalidade de prestar serviço médico e hospitalar aos seus contribuintes e aos dependentes destes (artigo 2º do Decreto-Lei nº 257/1970) Autor que não está submetido a qualquer procedimento específico ou restrito a um profissional da saúde, razão pela qual não há que se falar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BARRETOS

FORO DE BARRETOS

3ª VARA CÍVEL

AVENIDA CENTENÁRIO DA ABOLIÇÃO, 1500, Barretos - SP - CEP 14783-195

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

em serviço de enfermagem 24 horas Atividades típicas de cuidador que não podem ser carregadas à autarquia, já que não se referem à prestação de assistência médica e hospitalar Manutenção das visitas médicas e do transporte para consultas em outra cidade Dever de fornecer medicamentos e cama hospitalar, pois visam assegurar a saúde do contribuinte Honorários Manutenção Observância das regras do artigo 85 do NCPC - Recurso do autor provido em parte, reexame necessário e recurso do réu desprovidos. Relator Desembargador Osvaldo de Oliveira. Comarca Araçatuba. 12ª Câmara de Direito Público. Apelação cível nº 1011210-13.2015.8.26.0032. j. 31/05/2017)”

“APELAÇÃO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - CONSTITUCIONAL – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE TRATAMENTO HOME CARE, MEDICAMENTOS E INSUMOS – CONTRIBUINTE E BENEFICIÁRIO DO IAMSPE - IDOSO, VÍTIMA DE ALZHEIMER AVANÇADO E FAZENDO USO DE SONDA NASOENTERAL – DIREITO À SAÚDE E RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA GARANTIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 196) – INTELIGÊNCIA - ACOMPANHAMENTO HOME CARE: INVIABILIDADE DE SE DESVIAR SERVIDORES PÚBLICOS PARA ATENDIMENTO EM DOMICÍLIO – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NA PARTE QUE CONDENOU O INSTITUTO RÉU A FORNECER MEDICAMENTOS INSUMOS DESCRITOS NA INICIAL. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.” (Relator(a): Amorim Cantuária; Comarca: Andradina; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 23/02/2016; Data de registro: 24/02/2016).

“Agravo de Instrumento – Antecipação de tutela - Obrigação de fazer – Fornecimento de tratamento domiciliar (“home care”) em período integral – Direito à saúde assegurado a todos pela Constituição da República – Pretensão que extrapola os limites da razoabilidade e, conseqüentemente, o dever do Estado em face do requerente – Quebra do princípio da isonomia – Decisão que concedeu a liminar reformada. Recurso provido.” (Relator(a): Ana Liarte; Comarca: Andradina; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 01/02/2016; Data de registro: 05/02/2016).

Destarte, não obstante o teor das alegações iniciais da autora, verifica-se que não há necessidade de remoção de profissional especializado em enfermagem 24 horas. Assim, ficam mantidas as visitas dos profissionais indicados, enfermeiro ou técnico em enfermagem,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BARRETOS

FORO DE BARRETOS

3ª VARA CÍVEL

AVENIDA CENTENÁRIO DA ABOLIÇÃO, 1500, Barretos - SP - CEP 14783-195

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

fisioterapeuta, psicólogo e fonoaudiólogo, por seu turno, na medida em que elas se inserem nos serviços que devem ser prestados pela autarquia ao seu contribuinte, por tempo indeterminado, pelo tempo necessário.

Posto isso, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, resolvendo, assim, o mérito da lide, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré na obrigação de fazer consistente em visitas de profissionais, fisioterapeuta, psicólogo, fonoaudiólogo e enfermeiros/técnicos em enfermagem, com a periodicidade que o tratamento requer, de acordo com orientação médica, por tempo indeterminado.

Torno definitivos os efeitos da tutela provisória, fixando multa diária de R\$ 300,00 para a hipótese de descumprimento.

O art. 537, § 3º, CPC/2015 prevê que *"A decisão que fixa multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositado em juízo, permitindo o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte"*.

O art. 139, inciso IV, CPC, por sua vez, confere ao juiz o poder de *"determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária"* (art. 139, inciso IV, CPC), o que possibilita, em tese, a efetivação da tutela específica ou obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente como, v.g., o bloqueio de valores via sistema BACENJUD, suficientes para a obtenção do bem da vida postulado nos autos, sob às expensas da parte requerida.

No entanto, a fim de se evitar eventual tumulto processual, incumbe à parte autora, se assim entender, ajuizar incidente de cumprimento provisório de decisão mediante peticionamento eletrônico, através do portal e-SAJ (escolher a opção "Petição Intermediária de 1º Grau", categoria "Execução de Sentença" e selecionar a classe "10980 - Cumprimento Provisório de Decisão"), subsidiando seu pedido com documentos que comprove mas despesas previstas para o tratamento.

É vedada a compensação de honorários no caso de sucumbência parcial (art. 85, § 14º, CPC), razão pela qual condeno a autora no pagamento de honorários em favor dos procuradores da requerida que arbitro, por equidade, com fundamento no art. 85, §2º do CPC, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BARRETOS

FORO DE BARRETOS

3ª VARA CÍVEL

AVENIDA CENTENÁRIO DA ABOLIÇÃO, 1500, Barretos - SP - CEP
14783-195

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

10% do valor atualizado da causa, além de 50% das custas e despesas processuais, ônus suspenso em razão da concessão da gratuidade processual.

A ré, por sua vez, arcará com o pagamento de honorários em favor do procurador da autora, que arbitro, com fulcro no art. 85, § 3º, do CPC, em 10% do valor atualizado da causa. Deixo de condenar ao pagamento das custas processuais, em razão da isenção instituída pelo art. 8º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93.

Em se tratando de sentença ilíquida, decorrido o prazo de recurso voluntário, silente o requerido, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça Federal para reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se. Dispensado o registro (Prov. CG n. 27/2016) e o cálculo de apuração do preparo recursal (Comunicado CG n.916/2016 – Proc. 2015/65007 – DJE de 23.06.2016).

Barretos, 21 de dezembro de 2019.

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