

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

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516 - Centro

CEP: 01501-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2106 - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1025884-59.2017.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Tratamento Médico-Hospitalar**
 Requerente: **Márcio Bertolani**
 Requerido: **IAMSPE - Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Fausto José Martins Seabra

MÁRCIO BERTOLANI move a presente ação em face do INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL- IAMSPE. Alega, em síntese, que é servidor do Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo e em fevereiro de 2015 foi diagnosticado com esclerose lateral amiotrófica (ELA). Está acamado e apresenta, entre outros sintomas, fraqueza generalizada, insuficiência respiratória restritiva e alimenta-se exclusivamente por sonda. O médico que o acompanha indicou-lhe atendimento médico domiciliar, pretensão resistida pela requerida, razão pela qual requer a sua condenação ao fornecimento de *home care*, dos medicamentos e insumos para o seu tratamento discriminados na petição inicial, assim como ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Indeferida a liminar (fls. 76/77); desta decisão, foi tirado agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento para deferir a antecipação de tutela.

A ré apresentou contestação a fls. 87/101. Argumentou, em síntese, que não pode, em respeito ao princípio da legalidade, ser obrigada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516 - Centro

CEP: 01501-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2106 - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

a cumprir determinações não previstas na legislação de regência, que não prevê a prestação de serviços de *home care* aos seus contribuintes e beneficiários. Destacou, ainda, a ausência de elementos caracterizadores da responsabilidade estatal e pugnou pela improcedência do pleito.

Réplica a fls. 130/135.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O feito comporta julgamento no estado.

Os documentos anexados à petição inicial não foram refutados e demonstram a necessidade do atendimento médico domiciliar prescrito pelo profissional da área de saúde que assiste o autor.

Acometido de esclerose lateral amiotrófica (ELA), o requerente encontra-se, atualmente, em um estágio avançado da doença degenerativa, com comprovadas limitações nos movimentos, respiração, fala e deglutição.

Nos relatórios médicos de fls. 136 e 175, o profissional que acompanha o autor esclarece que “o atual estágio da doença é grave e o paciente necessita de auxílio de gastrostomia para a nutrição, o paciente é dependente para todas as atividades de vida diária, necessita de serviços de Homecare 24 horas por dia”.

Acrescenta que, entre os motivos que fundamentam a necessidade do seu atendimento médico domiciliar, encontram-se os riscos de desenvolvimento de úlcera por pressão, broncoaspiração, queda e de contração de infecção hospitalar (fls. 175).

A sua conclusão vai ao encontro das recomendações



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516 - Centro

CEP: 01501-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2106 - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

apresentadas pela profissional médica do IAMSPE, conforme visita multidisciplinar realizada ao autor, em 20/07/2017, e relatório de fls. 104/105.

Assinale-se que “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” (STF – AgRg no REExt 271.286-8, Min. Rel. Celso de Mello –j. 12.09.2000).

O direito do cidadão à saúde e o dever do Poder Público de lhe dar toda a assistência necessária estão previstos nos artigos 6º, 196, 198, II, da Constituição Federal e no art. 2º da Lei nº 8.080/90, os quais dispensam digressões e rodeios interpretativos.

Por seu turno, de acordo com o art. 2º do Decreto-lei estadual nº 257, de 29 de maio de 1970, que dispõe sobre a organização básica do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual, a autarquia-ré tem por finalidade precípua prestar assistência médica e hospitalar, de elevado padrão, aos seus contribuintes e beneficiários.

A Súmula nº 90, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ademais, assevera: “Havendo expressa indicação médica para a utilização dos serviços de home care, revela-se abusiva a cláusula de exclusão inserida na avença, que não pode prevalecer”.

A jurisprudência, por sua vez, é favorável à postulação do autor (v. STF, AG nº 238.328/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11.5.99; STJ, REsp 249.026/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 26.6.2000, REsp. 212.346/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 4.2.2002, ROMS 11.129/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha, DJ18.2.2002, REsp 57.869, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.6.98, REsp. 430.526/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.10.2002, RMS 17.425/MG, Rel. Min. Eliana



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516 - Centro

CEP: 01501-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2106 - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

Calmon, j. 14.9.2004).

Em casos análogos, o Egrégio TJSP já se pronunciou:

“Agravos Internos. Agravos de Instrumento. Concessão de tutela antecipada. Homecare Portador de Esclerose Lateral Amiotrófica com quadro de Tetraparesia - Direito à vida e à saúde - Dever constitucional do Poder Público em prover, ex vi da inteligência do artigo 196 da CF. Possibilidade de assinatura de sanção cominatória, consoante consolidada jurisprudência do STJ. Presentes os pressupostos da cautela enunciada no artigo 273 do CPC. Nega-se provimento ao recurso interposto. Agravo interno contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso interposto, desprovendo-o de plano. Decisão mantida. Nega-se provimento ao recurso.” (TJSP; Agravo Interno 0117749-24.2012.8.26.0000; 13ª Câmara de Direito Público; Rel.: Ricardo Anafe; j.: 15/08/2012)

“HOME CARE/BENEFICIÁRIA DO IAMSPE - Pretensão de condenação do réu a conceder à autora, idosa e que padece de insuficiência cardíaca (CID I50), Hipertensão Essencial (Cid I 10), distúrbios do metabolismo de lipoproteínas e outras lipidemias (Cid E. 78), tratamento domiciliar – Aplicação do art. 2º do Decreto-lei estadual nº 257/90 e art. 72, inciso IV, do Decreto Estadual nº 13.420/79 – Previsão do Serviço de Assistência Domiciliar – Inteligência da Súmula nº 90 do TJSP – Prescrição médica que se mostra suficiente para comprovação da necessidade do tratamento – Danos materiais devidamente comprovados, tendo em vista a negativa de cobertura pelo réu - Sentença confirmada. Recurso desprovido.” (TJSP; Apel. nº 1001500-18.2015.8.26.0048; 11ª Câmara de Direito Público; Rel.: Oscild de Lima Júnior; j.: 31/05/2016)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516 - Centro

CEP: 01501-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2106 - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

Frise-se, no mais, que "(...) Havendo prescrição idônea, não cabe ao ente público discutir as possibilidades de tratamento do enfermo. Se o médico é devidamente habilitado para exercer a profissão, de acordo com as exigências médicas estabelecidas pela nossa sociedade, não cabe nem ao Judiciário e nem ao Poder Executivo questionar a viabilidade do tratamento sugerido. Subentende-se que o profissional tenha conhecimento de métodos diversos de tratamento, inclusive os que são oferecidos pelo Estado, e tenha achado por bem não aplicá-los. Por isso, o relatório médico apresentado pelo impetrante é suficiente para demonstrar o seu direito líquido e certo, não precisando ele demonstrar o porquê da inaplicabilidade de outros fármacos" (destaquei, Ap. 788.071-5/9, Presidente Prudente, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Rubens Rihl, 10/09/2008).

Com relação ao pleito para o ressarcimento de danos materiais, encontram-se comprovados os gastos decorrentes da negativa da ré em fornecer ao autor o atendimento médico domiciliar requerido (fls. 41; 43/46; 53; 55/59).

Desse modo, de rigor a condenação à indenização do requerente pelos gastos com atendimento domiciliar e medicamentos/insumos, que até o presente momento somam o valor de R\$ 24.469,83, a título de indenização por dano material, incidindo-se correção monetária desde a data dos respectivos gastos e juros de mora desde a citação.

A atualização dar-se-á conforme o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), enquanto que os juros moratórios serão computados de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança.

No que toca aos danos morais, contudo, o pedido é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516 - Centro

CEP: 01501-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2106 - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

improcedente, sendo oportuna a lição do magistrado aposentado Antonio Jeová Santos, acerca da *vitimização* nas demandas de reparação de danos morais:

"A experiência norte americana jamais poderá ser tida como exemplo em países como o nosso. Além de os juízes de origem anglo-saxã terem mentalidade mais subjetiva e livre em seus julgamentos, os magistrados que julgam sob o sistema romano-canônico não se deixam impressionar com mero desconforto que não chega a ser dano moral ressarcível, muito menos os casos em que a pessoa procura ser vítima ou enxerga dano moral em todo e qualquer insucesso de sua vida que seja posto apenas como o risco do dia-a-dia, como o piso de inconvenientes que todos têm de suportar" (*Dano moral indenizável*. 2ª ed. São Paulo: Lejus, 1999, p. 129/130).

A autarquia ré promoveu os atendimentos médicos necessários e solicitados pelo autor previamente ao ajuizamento desta ação (fls. 30/35) , ao passo que foi deferida a tutela provisória para o fornecimento do *home care* pleiteado, a impedir qualquer mácula posterior, nessa seara, à sua saúde. Não houve dolo ou culpa grave na conduta da requerida, tampouco lesões à personalidade do autor, sendo, portanto, injustificável a indenização por danos morais.

Mínima a sucumbência do autor e extinta a compensação de verbas dessa natureza pelo Código de Processo Civil de 2015, caberão exclusivamente à ré os encargos correspondentes.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação para determinar que a ré forneça ao autor atendimento de enfermagem 24 horas, fisioterapia, fonoaudiologia e nutrição, visitas médicas/enfermagem, bem como o fornecimento dos medicamentos e insumos

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

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516 - Centro

CEP: 01501-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2106 - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

indicados na inicial, de acordo com a prescrição médica, devendo custear todo o tratamento, convertendo-se em definitiva a tutela antecipada. Condeno a ré ao pagamento da indenização por danos materiais conforme fundamentação da sentença, além dos honorários advocatícios da parte contrária, estes fixados em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC.

P.R.I.

São Paulo, 03 de maio de 2018.

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