



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000354868

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001939-86.2024.8.26.0218, da Comarca de Guararapes, em que é apelante MUNICÍPIO DE GUARARAPES, é apelado DIEGO CARVALHO BARRETO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente), TANIA AHUALLI E SIDNEY ROMANO DOS REIS.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

SILVIA MEIRELLES
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº: 1001939-86.2024.8.26.0218*

Apelante: MUNICÍPIO DE GUARARAPES

Apelado: DIEGO CARVALHO BARRETO

Comarca: GUARARAPES

Juíza: DRA. DANIELLE CALDAS NERY SOARES

Voto nº: 24.060 – KM*

APELAÇÃO CÍVEL – Ação de Obrigação de Fazer – “Home care” – Sentença de procedência – Pretensão de reforma – Impossibilidade – Necessidade do tratamento e hipossuficiência para o custeio comprovadas – Disponibilização de sessões de fonoaudiologia e fisioterapia motora, bem como a consulta com nutricionista, conforme laudo pericial – Pretensão subsidiária de afastamento da multa diária – Descabimento – A multa é devida em caso de descumprimento do julgado – Razoabilidade do valor fixado – Sentença mantida – Recurso não provido.

Trata-se apelação interposta contra a r. sentença de fls. 167/173, que, em ação de obrigação de fazer, julgou parcialmente procedente a ação “*para condenar os corréus, solidariamente, à disponibilização ao requerente de sessões de fonoaudiologia e fisioterapia motora, bem como a consulta com nutricionista, nos termos da prescrição médica (fls. 15/16 e 94/95), devendo ser respeitada a frequência indicada pelo médico, no prazo de 15 (quinze) dias, sob a cominação de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais), até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).*” Foi decretada a sucumbência recíproca, arcando cada parte com a metade das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o

valor da causa, observada a gratuidade concedida à parte autora a fls. 26.

Sustenta o apelante (fls. 201/207), em síntese, a impossibilidade de prestação de serviços de “*home care*” por municípios pequenos que, como é cediço, enfrentam dificuldades financeiras. Aduz que a família tem o dever de se responsabilizar por cuidar e zelar de seu ente querido. Alega que a retirada de profissionais da área de suas unidades tão somente para um atendimento individualizado deixa uma gama de munícipes aguardando pelo atendimento, sendo inadmissível que a Administração Pública tenha que se responsabilizar em contratar uma empresa especializada para tratamento exclusivo do apelado.

Assim, requer a reforma da r. sentença, bem como o afastamento da multa diária.

Contrarrazões a fls. 219/223.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Como bem sintetizou o juízo *a quo*:

“DIEGO CARVALHO BARRETO, representado por sua genitora Elisângela Carvalho Barreto, ajuizou AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, com pedido de tutela de urgência, em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO

PAULO e do MUNICÍPIO DE GUARARAPES,
qualificações nos autos. Alegou o autor, em síntese, que: a) sofreu acidente de motocicleta e está acamado e sem reação; b) não possui condições de se locomover, alimentar e higienizar de forma autônoma, necessitando da ajuda de terceiros por tempo integral; c) necessita de atendimento hospitalar domiciliar (home care). Posto isso, pleiteou a concessão da tutela de urgência e, ao final, a procedência do pedido para concessão do tratamento na modalidade home care.”

Com efeito, a disponibilização de “home care” garante o cumprimento do disposto nos artigos 6º e 196, ambos da Constituição Federal, e evita, desse modo, o risco de dano irreparável à saúde do apelado e a manutenção de condições precárias de sobrevivência.

No entanto, em virtude da finitude dos recursos públicos, bem como em observância ao atendimento isonômico da população, neste caso específico, cabível o acolhimento parcial do pedido de fornecimento de “home care”, não na extensão requerida na inicial, mas, sim, a disponibilização de sessões de fonoaudiologia e fisioterapia motora, bem como a consulta com nutricionista, conforme laudo pericial (fls. 131/137).

Como bem se vê, a *expert* assim concluiu, *in verbis*:

“CONFORME AVALIAÇÃO PERICIAL, ESTUDO DO CASO

*E CORRELAÇÃO COM SCORES NEAD E ABEMID O
PACIENTE NÃO É CLASSIFICADO COMO ELEGÍVEL
PARA PROGRAMA DE INTERNAÇÃO DOMICILIAR.*

*NO ENTANTO, OBSERVADAS AS NECESSIDADES
FUNDAMENTAIS E PRIORITÁRIAS PARA O MESMO,
IDENTIFICOU-SE A NECESSIDADE DE CUIDADOS COM
ESPECIALIDADE DE FISIOTERAPIA, NUTRICIONISTA
E FONOAUDIOLOGIA. O ATENDIMENTO POR PARTE
DESSAS ESPECIALIDADES SERÁ FUNDAMENTAL PARA
A MELHORA DO QUADRO E MITIGAÇÃO DAS
SEQUELAS ORIÚNDAS DO ACIDENTE.” (g.m.) (fls. 133)*

Aliás, neste sentido, este C. Tribunal de Justiça vem
decidindo em casos análogos:

*“OBRIGAÇÃO DE FAZER - SAÚDE IAMSPE -
Fornecimento de serviço “home care” para tratamento de
enferma acamada em grave estado de saúde - Relação
jurídica entre as partes que autoriza o ajuizamento da
demanda frente à autarquia - Necessidade do tratamento
atestada por prescrição médica idônea - Sentença mantida -
Negado provimento ao recurso. Honorários sucumbenciais
fixados em R\$ 500,00.” (8ª C. Dir. Público. Apelação nº
1000618-80.2017.8.26.0664. Des. Rel. Ponte Neto. Djul.
22.09.2017).*

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Saúde – Assistência

domiciliar (home care) com enfermagem 24 horas – Antecipação de tutela – Pretensão de reforma – Possibilidade em parte – Presença dos requisitos autorizadores para a concessão da medida - Disponibilização de serviço de enfermagem pelo período de 2 (duas) horas diárias, tão somente para a prática de atos essenciais de enfermagem – Provimento parcial do recurso.” (Agravado de Instrumento 3002108-87.2019.8.26.0000; Relator (a): Maria Olívia Alves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Dracena - 2ª Vara; Data do Julgamento: 07/10/2019; Data de Registro: 08/10/2019).

Destarte, cabível a limitação do “*home care*”, nos termos supracitados.

E nem se alegue a impossibilidade de fornecimento do tratamento pelo Poder Público.

Há que se notar que a Magna Carta, em seu artigo 196, estabelece que a “*saúde é direito de todos e dever do Estado*”, sendo que tal direito é garantido através de políticas sociais e econômicas que visem reduzir o risco de doenças, bem como com a garantia do acesso igualitário e universal de todos às “*ações para a sua promoção, proteção e recuperação*”.

E, mais adiante, o legislador constitucional complementou aquela regra no artigo 200, inciso II, ao estabelecer as

atribuições do sistema único de saúde (SUS), prevendo que este deverá *“executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador”*.

Portanto, verifica-se que a regra constitucional é clara e não permite maiores ilações.

Aliás, no feliz comentário de José Afonso da Silva a respeito da matéria, esclarece este jurista que a *“saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”*.

Outrossim, por meio do SUS, garante o atendimento integral às pessoas e à comunidade, sendo, inclusive, responsável pelas ações e serviços públicos de saúde, muito embora possa este ser prestado também pela iniciativa privada, de forma complementar (*in* “Curso de Direito Constitucional Positivo”, Ed. RT, 6ª. edição, 1990, p. 668/669).

Desse modo, pela regra constitucional aplicável, o Estado tem o dever de garantir a saúde das pessoas e da comunidade, seja por meio de uma política preventiva (através de campanhas para a promoção e proteção da saúde, ou seja, por informação da população, pela instituição do médico de família, pelas campanhas de vacinação, etc.) seja por meio de uma política remediadora (recuperação da saúde por meio de tratamentos medicamentosos).

E é um direito de todo indivíduo exigir o cumprimento deste dever do Estado, pois, afinal de contas, não se pode olvidar que é também para tal finalidade que se destinam os inúmeros tributos cobrados pela União, Estados e Municípios, na enorme e pesada carga tributária que hoje se verifica.

Aliás, o Poder Público, ao fazer a previsão orçamentária anual, deve destinar a verba específica que mantenha em funcionamento adequado o sistema único de saúde, garantindo os programas destinados à promoção, proteção e recuperação da saúde dos indivíduos e das comunidades que necessitem daquele, uma vez que a saúde é um direito de todos.

Neste sentido, aliás, já decidiu esta Egrégia Sexta Câmara:

“Não pode o Poder Público, a pretexto de ausência de recursos orçamentários ou necessidade de prévia dotação orçamentária, deixar de cumprir a norma constitucional, mais do que isso, um verdadeiro direito fundamental ao direito à saúde” (Apelação 0366382-87.2009.8.26.0000. Rel. Des. Sidney Romano dos Reis. Djul. 02/04/12).

Ora, o Estado tem o dever de garantir a saúde do cidadão, fornecendo o tratamento a quem dele necessite, ainda que este não se encontre previsto no tratamento oficial, eis que o atendimento é universal e igualitário, entendendo-se o princípio da igualdade como o

tratamento igual para os iguais.

Se, como no caso, o paciente necessite, para a sua cura ou para sua subsistência, de um determinado tipo de tratamento que é o mais adequado à sua situação individual, não lhe sendo possível dar-se o tratamento geral, deve este ser tratado dentro desta condição, cabendo o *discrimen*, posto não se encontrar ele em situação de igualdade com os demais necessitados e portadores da mesma doença.

Por outro lado, sabe-se que o Estado, através do Executivo, tem o poder/dever de, com base nos recursos disponíveis e previstos em orçamento público, implementar as políticas públicas de saúde, sem favorecer nenhuma pessoa em particular e visando atingir o maior número de pessoas, de modo a cumprir com o princípio da isonomia e garantir universalidade de acesso aos serviços de saúde.

Porém, quando a prestação desses serviços funciona mal ou de forma precária e não existem leis claras a respeito da entrada de novos medicamentos no mercado e sua aplicação aos pacientes, estes se socorrem do Judiciário que, ainda que não seja o titular do poder de realizar as políticas públicas do Estado, é aquele que garante o direito de cada um de ter o acesso adequado aos meios de tratamento de sua saúde.

E desta atuação jurisdicional vem resultando efeitos positivos nas políticas públicas de saúde, a qual saiu de um patamar de baixo atendimento e somente a casos simples, para abranger um maior número de cidadãos e com maior qualidade, melhor alocando os

recursos públicos destinados a esta área.

Não se quer aqui defender o ativismo judicial, mas apenas constatar uma realidade: se o Estado, por meio de seu Poder Executivo, passa a usar mal os recursos públicos de modo a atingir o direito de cada cidadão, o Estado, por meio de seu Poder Judiciário, por provocação da parte, obriga o Executivo a cumprir corretamente o seu papel, garantindo o direito do jurisdicionado e dando a cada um o que é seu.

Outrossim, nem se alegue afronta a repartição de poderes prevista na Constituição Federal.

Temos aqui dois valores relevantes postos em julgamento: de um lado, o direito à vida e à saúde que tem o cidadão carente e, de outro, o princípio da tripartição de poderes.

Sabe-se que na clássica tripartição de Montesquieu, os três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) são independentes e harmônicos entre si, com funções reciprocamente indelegáveis, sendo que a cada um deles corresponde a uma função precípua que lhe é atribuída, qual seja a do Legislativo é a de criar a lei, a do Executivo a de aplicar a lei concretamente (administrar) e a do Judiciário é a de dizer o direito, aplicando a lei de forma coativa.

Por isso mesmo, incumbe ao Judiciário a verificação dos casos trazidos ao seu conhecimento, quando se cuidem de

ilegalidade ou inconstitucionalidade manifesta, fazendo aplicar a lei e a Constituição, ainda que em face do Poder Executivo, que, como muito bem nos lembra Hely Lopes Meirelles, tem por finalidade última um único objetivo, qual seja: "*o bem comum da comunidade administrada*" (in "Direito Administrativo Brasileiro", Ed. RT, 13a. Edição, 1987, p. 60).

Portanto, não há que se falar em interferência e afronta ao princípio tripartite, insculpido no art. 2º, da Constituição Federal.

Quanto à aplicação de multa, esta encontra previsão em nosso ordenamento jurídico no art. 537, *caput*, do CPC, *in verbis*:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

Constata-se, ainda, que não há previsão legal que impeça a aplicação deste instituto às Pessoas Jurídicas de Direito Público.

Logo, não se pode afastar a previsão de incidência de multa diária em caso de descumprimento injustificado da ordem judicial, uma vez que tal medida tem a finalidade de evitar a

recalcitrância do Poder Público e assegurar a celeridade e a efetividade das decisões judiciais.

Portanto, por qualquer ângulo que se analise a pretensão do apelante, descabe-lhe razão, merecendo prevalecer a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões do decisor, e rebatendo todas as teses levantadas pela apelante capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do NCPC (STJ. EDcl no MS 21.315- DF, julgado em 8/6/2016 - Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento** ao recurso.

SILVIA MEIRELLES

Relatora