

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1007397-13.2022.8.26.0038, da Comarca de Araras, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é recorrida MARIA CLEONICE GALBE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente), JARBAS GOMES E OSCILD DE LIMA JÚNIOR.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

RICARDO DIP

Relator

Assinatura Eletrônica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Público

Remessa Necessária 1007397-13.2022.8.26.0038

Procedência: Araras

Relator: Des. Ricardo Dip (Voto 62.869)

Remetente: Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Araras

Apelada: Maria Cleonice Galbe

Interessado: Município de Araras

IDOSA INTERNAÇÃO DE LONGA PERMANÊNCIA EM ENTIDADE ASILAR.

O poder público tem o dever de propiciar ao idoso condições favoráveis à saúde, o que inclui a assistência integral em instituição de maior permanência, presente a falta de recursos financeiros próprios dos beneficiários e de suas famílias para suportarem sozinhos os custos.

Não provimento da remessa necessária.

RELATÓRIO:

Ajuizou Maria Cleonice Galbe, representada por seu curador e sobrinho, demanda contra a Municipalidade de Araras, com o escopo de obter internação em entidade asilar.

A r. sentença de origem, confirmando tutela antecipada (e-págs. 28-9), julgou procedente a pretensão, para «*determinar que o Município de Araras mantenha a*

requerente internada em instituição de longa permanência adequada às suas necessidades, preferencialmente na Casa do Idoso Emanuel, onde já se encontra adaptada, ou em outra instituição que possua estrutura equivalente para prestar os cuidados especializados que sua condição demanda » (e-págs. 157-61). Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Indicou-se o reexame necessário, não havendo a interposição de recursos.

Ensejou-se vista dos autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, cujo parecer é pelo não provimento da remessa necessária (e-págs. 194-7).

É o relatório do necessário, em acréscimo ao da r. sentença.

VOTO:

1. O caso em tela atrai a remessa obrigatória em virtude do proferimento de sentença ilíquida contra a Fazenda pública (STJ, EREsp 701.306, j. 19-4-2010).

2. O escopo da demanda é o de obter a internação de Maria Cleonice Galbe, em razão da necessidade de cuidado integral, tendo em vista que tem idade avançada e encontra-se acamada, alimentando-se via sonda nasoenteral. Frisou-se que, há mais de 20 anos, os cuidados são prestados por seu sobrinho, encargo esse que já não pode mais suportar.

3. Juntou-se aos autos relatório médico (e-págs. 12-4), indicando que a requerente «*encontra-se acamada, totalmente dependente de cuidados de terceiros, e em uso de sonda nasoenteral para alimentação e fralda geriátrica*» .

4. Foi elaborado, também, relatório psicológico e social (e-págs. 113-9), no qual consta:

«Trata-se de ação na qual a requerente, na pessoa de seu curador e sobrinho, pleiteou internação de longa permanência em asilo ou casa de repouso devido requerer cuidados complexos e contínuos em decorrência de sequelas advindas de comorbidades clínicas e psiquiátricas (...). O quadro descrito aponta que a idosa é acamada, faz uso de fraldas diuturnamente e alimentação através de sonda nasogástrica, possui acuidade visual comprometida .»

5. A concessão de tratamento adequado àquele que está desamparado encontra guarida, sobretudo, nas normas da Constituição federal de 1988, arts. 196 a 200, que estabelecem o dever de o estado prestar assistência à saúde e a integridade física e mental dos súditos.

6. Dispõe a Lei 10.741/2003 (de 1-10) -Estatuto do Idoso:

«Art. 2º - A pessoa idosa 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 à pessoa idosa, 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.

§ 1º - A garantia de prioridade compreende:

I — atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

II — preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;

III — destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso;

III — destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à pessoa idosa;

IV — viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio da pessoa idosa com as demais gerações;

V — priorização do atendimento da pessoa idosa por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;

VI — capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços às pessoas idosas;

VII — estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento;

VIII — garantia de acesso à rede de serviços de

saúde e de assistência social locais.

IX – prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda.

(...).

Art. 37 - A pessoa idosa tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhada de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada.

§ 1º - A assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando verificada inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família.

§ 2º - Toda instituição dedicada ao atendimento à pessoa idosa fica obrigada a manter identificação externa visível, sob pena de interdição, além de atender toda a legislação pertinente.

§ 3º - As instituições que abrigarem pessoas idosas são obrigadas a manter padrões de habitação compatíveis com as necessidades delas, bem como provê-las com alimentação regular e higiene indispensáveis às normas sanitárias e com estas condizentes, sob as penas da lei» (o destaque não do original).

Assim, o poder público tem o dever de propiciar ao idoso condições favoráveis à saúde, o que inclui a assistência integral em instituição de maior permanência, presente a falta de recursos financeiros próprios do beneficiário e de sua família.

Acrescente-se que os arts. 43 e 45 do Estatuto do Idoso preceituam:

«Art. 43 - As medidas de proteção à pessoa idosa

são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

*I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;*

III – em razão de sua condição pessoal.

Art. 45 - Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I – encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade;

II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar;

IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, à própria pessoa idosa ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação;

V – abrigo em entidade;

VI – abrigo temporário ».

7. A separação de poderes ou funções da soberania política não afasta do judiciário a competência para a apreciação de possível lesão de direito individual, objeto da espécie. Não há maltrato, neste âmbito, do princípio da conformidade funcional com a incidência normativa em pauta.

Não é de admitir que, no aventável confronto entre o bem jurídico **vida** e os interesses político

administrativos, prevaleçam estes àquele: não há discricionariedade admissível da Administração Pública que se compagine com possível abdicação do dever de suprir o necessário para preservar a **vida humana**, bem jurídico fundamental.

A discricionariedade dos governos é a escolha dos meios propícios à salvaguarda do bem comum: «al governo, diz muito bem DANILO CASTELLANO (*La verità della politica*, Scientifiche Italiane, Milão, 2002, p. 58), non è data la scelta del fine ma solamente quella dei mezzi», sobretudo quando se trate de bens da personalidade, porque não há bem comum possível com o maltrato daqueles bens, maxime o da vida.

Recruta-se, a propósito, de ementa de julgado do STF:

«O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele» (RE 226.835, Rel. MIN. ILMAR GALVÃO, j. 14-12-1999).

Por mais razoáveis se mostrem as diretrizes administrativas e a invocação de óbices orçamentários, não podem eles, à conta de reserva do possível, impor restrições à larga **fundamentalização** do bem da saúde pela Constituição Federal brasileira de 1988.

Não é de admitir, com efeito, que a cláusula de «reserva do possível», exatamente por sua principalidade econômica, importe na negativa dos direitos fundamentais de primeira geração ou primeira dimensão, restringindo-se, pois, ao âmbito dos direitos de segunda geração (ou dimensão: cf. INGO WOLFGANG SARLET. A eficácia dos direitos fundamentais. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007, p. 301 et sqq.), só se reconhecendo, quanto aos direitos de primeira geração, a possibilidade de cláusulas restritivas diretamente autorizadas pela Constituição (v. QUEIROZ, CRISTINA. *Direitos fundamentais*, Coimbra, 2002, p. 203 et sqq.).

O tema, pois, entre nós, é juspositivo-constitucional, o que define, por óbvio, a atuação do poder executivo e limita a do poder judiciário, ainda que não se deva, de *iure condendo*, afastar a **prudência** de um juízo realista como o exprimido por MANFRED LÜTZ com as vistas postas no ordenamento jurídico alemão:

«Por isso sadio com base evidentemente em um instinto a ninguém veio ainda à mente a idéia, **catastrófica** do ponto de vista do financiamento, de conferir à saúde o grau de bem tutelado na Constituição» (cito pela tradução italiana, **Il piacere della vita**. Milão: San Paolo, 2008, p. 15; o destaque não é do original).

Sequer, de resto, cabe admitir a restrição do direito à saúde dentro nos lindes frequentemente invocados da Lei complementar n. 101/2000 (de 4-5), porque, como se asseverou alhures (Ag 668.496 deste Tribunal de Justiça), se se permitisse essa restrição, todo julgamento, no Direito Público, que condenasse entes estatais a

determinadas ações, ficaria adstrito à sua conformidade com o anteriormente planejado pela administração pública. Em outras palavras, admitida esta tese, essa Lei de Responsabilidade Fiscal só concederia ao Judiciário a possibilidade de decidir contra o poder público se, no orçamento desse poder, já houvesse previsão do desate condenatório.

8. No âmbito da legislação infraconstitucional, após a Lei 8.080/1990 (de 19-9), dispôs ser a saúde «*um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício*» (art. 2º), indicou entre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

«a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas» (art. 5º, inc. III).

E enunciou em seu art. 7º:

«As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: (...) II- integralidade de assistência, 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» .

Os modos regulares como, para adquirir e fornecer equipamentos exigíveis, deve atuar o Estado providente planejamento segundo não podem marginalizar o direito fundamental de recebê-los os necessitados.

Norma programática, ou talvez de aplicação imediata tal o afirmou o saudoso Ministro FRANCIULLI NETTO, do STJ (cf. REsp 212.346, j. 4-2-2002) , acaso de eficácia contida (*rectius* : restringível, na referência de MICHEL TEMER), a do art. 196 da Constituição federal de 1988, não pode, em todo caso, ser limitada por práticas administrativas que, em vez das diretrizes dessa norma constitucional, lancem-se a tardias sendas burocráticas, reticentes em atender a um direito fundamental, como se arrola o da saúde (art. 6º da Cf-88), sobretudo posta em risco manifesto uma vida humana, vida que é o mais nobre dos bens da personalidade.

9. A normativa constitucional (arg. art. 198 da Cf-88), e também a Lei 8.080/1990 (de 19-9) a dispor sobre as condições de promoção, proteção e recuperação da saúde, e, além de outras providências, para a organização e correspondentes o funcionamento dos serviços fundam o juízo de solidariedade competencial dos distintos níveis do poder público da federação brasileira no que respeita ao fornecimento gratuito de medicamentos, postos os requisitos que o imperem.

É reiterado, a esse propósito, o entendimento jurisprudencial que conclui ser da

«competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal» (REsp 656.296).

No mesmo sentido, lê-se na ementa de precedente da 1ª Turma da mesma Corte de Justiça que

«O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Município configurada» (REsp 439.833).

O STF, ao julgar o mérito de recurso extraordinário com repercussão geral sobre o tema, reiterou a jurisprudência da Corte no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de tratamento médico (RE 855.178, j. 3-5-2015).

Ressalvada que se entenda às entidades públicas a faculdade de estabelecer a metódica de compensação dos dispêndios correspondentes -circunstância ressaltada no referido julgado do STF, e que afasta as alegações de suposta ofensa ao pacto federativo e à autonomia estadual e municipal-, não se autoriza, contudo, impor restrições administrativas aos particulares para a persecução de uma garantia prevista na Constituição federal.

10. Exibiu-se nestes autos relatório médico (e-págs. 12-4) e laudo social (e-págs. 113-9), relatando a **situação de risco** em que se encontra Maria Cleonice Galbe, nascida em 21 de março de 1953 (e-pág. 8), por estar sozinha, enferma, debilitada e sem possibilidade de desempenhar as atividades cotidianas.

Há, assim, prova bastante para amparar o pleito inicial, verificando-se elementos que confirmam a adequação da espécie à internação almejada.

11. Frise-se que as necessidades de cuidados por parte da autora não caracterizam a exigência de «*assistência médica permanente ou assistência de enfermagem intensiva*», circunstâncias relacionadas pelo art. 19 do Decreto federal 9.921/2019 (de 18-7) -norma regulamentar da Lei federal 8.842/1994- como causas impeditivas de permanência nas instituições asilares. Ao contrário, há notícia de que a entidade asilar na qual a requerente está internada tem suprido satisfatoriamente suas necessidades:

«Relatório de estudo social juntado às fls. 113/119, apontando que a idosa encontra-se protegida em suas necessidades e direitos na atual instituição» (e-pág. 158).

12. Observa-se, por fim, em ordem ao prequestionamento indispensável ao recurso especial e ao recurso extraordinário, que todos os preceitos referidos nos autos se encontram, *quodammodo*, albergados nas questões decididas.

ISSO POSTO, pelo meu voto, nego provimento à remessa obrigatória, mantendo-se a r. sentença prolatada nos autos 1007397-13.2022 da digna 2ª Vara Cível da Comarca de Araras.

Eventual inconformismo em relação ao decidido será objeto de julgamento virtual, cabendo às partes, no

caso de objeção quanto a esta modalidade de julgamento, manifestar sua discordância por petição autônoma oportuna.

É como voto.

Des. Ricardo Dip –relator