



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTO AMARO – FORO REGIONAL
II

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO
 DA ____ VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO
 PAULO.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, representado pelo Promotor de Justiça infra-assinado, no uso de suas atribuições legais, com fulcro nos artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal; artigos 1º, inciso IV, e 5º, inciso I, da Lei nº 7.347/85 e artigos 7º e 79, parágrafo 3º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, vem, à presente de Vossa Excelência, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA PROTEÇÃO JUDICIAL DE INTERESSE INDIVIDUAL INDISPONÍVEL**, com pedido de tutela de urgência e pedido de preceito cominatório de obrigação de fazer, sob o rito ordinário, para a proteção de interesse indisponível de **Márcia Aparecida Ichicarro**, residente e domiciliada na Rua Francisco Vergueiro Porto, 276, Parque Dorotéia, São Paulo/SP, CEP 04474-300, em face da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, representada em Juízo pela Procuradoria Geral do Estado, com endereço na Rua Pamplona, 227, 17º andar, Jardim Paulista, cidade de São Paulo e do **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, representado em Juízo, nos termos do artigo 75, inciso III, do Código de Processo Civil, pelo Ilmo. Prefeito Municipal ou pela Procuradoria Geral do Município, com sede no Edifício Matarazzo, Viaduto do Chá, número 15, 10º andar, cidade de São Paulo, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

I – DOS FATOS

A Promotoria de Justiça de Direitos Humanos e Pessoa com Deficiência do Foro Regional II – Santo Amaro instaurou o PANI (Procedimento Administrativo de Natureza Individual) nº 36.0635.0000222/2017-1, por intermédio de portaria (fls.03/04), para a defesa dos direitos de Marcia Aparecida Ichicarro, residente na Rua Francisco Vergueiro Porto, 276, Parque Dorotéia, em decorrência de relatório encaminhado pelo CREAS – Cidade Ademar e NPJ (fls.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTO AMARO – FORO REGIONAL
II

05/10). Constatou do referido relatório, datado de 17/12/2015, que representantes da UBS Vila Guacuri solicitaram o auxílio no atendimento da vulnerável, portadora de **doença de Parkinson, síndrome degenerativa do sistema nervoso central e hematoma subdural crônico**, pois, em razão de negligência por parte do irmão (Ismar Aparecido Ichirraró), ocorriam impedimentos para visitas domiciliares e atendimento ambulatorial. Durante visitas domiciliares (09/11/15; 08/12/15), constatou-se que a vulnerável permanecia sozinha durante o dia, havendo tentativa de sensibilização do Sr. Ismar a respeito da necessidade de prestar cuidados à irmã, seguida de negativa de adesão.

Em relatório posterior, a **UBS Guacuri** afirmou que em nova visita domiciliar por equipes do NASF e da UBS (03/10/16), foi novamente constatada a fragilidade familiar, a negligência do irmão e a falta de condições de habitabilidade e higiene da residência (relatório – **fls. 29/30**). Ainda, concluíram que o quadro de saúde é estável, mas que há a **evidente necessidade de pessoa responsável para a manutenção dos cuidados mínimos e acompanhamento da vulnerável**.

A Promotoria de Justiça deu início a tratativas para a solução adequada do caso, impondo obrigações aos familiares e ao Poder Público, as quais, conforme se verificará, também não surtiram efeito.

Senão, vejamos:

1. Determinou-se a expedição de ofício à coordenadoria Regional de Saúde Sul, requisitando informações sobre as condições de saúde e de discernimento da interessada, mediante apresentação de relatório pormenorizado, com o respectivo CID.

Por meio do relatório, datado de 07/06/2017, anexado às **fls. 44/46**, constatou-se, após novas visitas domiciliares (08/05/2017; 17/05/2017), que há resistência e ignorância do irmão e da própria vulnerável quanto à gravidade da situação e quanto à necessidade de se manter a rotina no tratamento prescrito.

Posteriormente, conforme informações constantes de **fls. 58/59 e 67/68**, constatou-se que a Sra. Márcia continuava se ausentando das consultas médicas; nas cinco visitas domiciliares realizadas (09/01/2017; 28/03/2017; 20/04/2017;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTO AMARO – FORO REGIONAL
II

26/05/2017 e 08/06/2017), verificou-se que permanece sozinha durante a maior parte do tempo, sem apresentar condições efetivas de autocuidado.

2. O Sr. Ismar e a Sra. Márcia foram convidados a comparecer na Promotoria de Justiça de Santo Amaro no dia 01/09/2017, mas não atenderam ao chamado (**fl. 64**).

3. Oficiou-se ao Serviço de Assistência Social à Família para atendimento e avaliação. Em relatório social, o CRAS – Pedreira informou que foram realizadas algumas tentativas de visita domiciliar para sensibilizar a Sra. Márcia a aceitar agendamento de perícia para o Benefício de Prestação Continuada e contratação de cuidador (21/07/2017; 03/08/2017; 10/08/2017), mas ou não encontraram ninguém, ou foram impedidos de entrar (**fls. 67/68**).

4. Designado o dia 06/10/2017 para a realização de **reunião com integrantes da rede e parentes da vulnerável (fls. 80/81)**, compareceram o Sr. Thiago Saadeh Albuquerque, médico da UBS Vila Guacuri, o Sr. Robson Ferreira da Silva, assistente social da UBS Vila Guacuri, a Sra. Juliana Leão dos Reis, gerente do NPJ/Cidade Ademar, e a Sra. Ana Gisele Alves, assistente social da NPJ/Cidade Ademar. O representante da UBS afirmou que a mãe da Sra. Márcia era a responsável por levá-la para tratamento, e sempre o fazia. Com o seu falecimento, em 2008, em razão **da negligência do irmão e da inexistência de outros parentes que possam auxiliar nos cuidados**, a Sra. Márcia fica a maior parte do tempo **sozinha, em condições insalubres e sem alimentação adequada**, havendo evidente **prejuízo no tratamento, diminuição da expectativa de vida, da qualidade e bem-estar**. Ademais, há indícios de que sofre de convulsões e não tem condições de compreensão e expressão da vontade, mas o diagnóstico resta prejudicado em razão da omissão do irmão.

Os integrantes da rede apontaram consensualmente que um cuidador seria fundamental no auxílio à vulnerável.

5. Em resposta à requisição de acompanhamento da vulnerável por cuidador, nos termos do artigo 39, §2º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS informou que não poderia atendê-la, “tendo em vista que o serviço de cuidador domiciliar não é tipificado na rede socioassistencial do município” (**fls. 98/99**).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTO AMARO – FORO REGIONAL
II

II – DO DIREITO

A **Constituição Federal de 1988**, em seu **artigo 203, inciso IV**, dispôs, como regra programática, a **especial proteção à pessoa com deficiência**, como um dos elementos essenciais e integrantes da rede de assistência social:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

Em exercício do poder constituinte derivado, ocorreu a superveniência do **Decreto Lei número 6.949/2009**, de 25 de Agosto de 2009, da Presidência da República, o qual, aprovada pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008), nos termos do procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição¹, tendo, portanto, **força de emenda constitucional**, deu exequibilidade à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e regulamentou, dentre outros direitos, a **inclusão da pessoa portadora de deficiência** (artigo 19), bem como o **princípio da proteção social adequada** (artigo 28).

Transcreva-se:

Artigo 19

Vida independente e inclusão na comunidade

Os Estados Partes desta Convenção reconhecem o igual direito de todas as pessoas com deficiência de viver na comunidade, com a mesma liberdade de

¹ § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTO AMARO – FORO REGIONAL
II

escolha que as demais pessoas, e tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo desse direito e sua plena inclusão e participação na comunidade, inclusive assegurando que:

(...)

b) As pessoas com deficiência tenham acesso a uma variedade de serviços de apoio em domicílio ou em instituições residenciais ou a outros serviços comunitários de apoio, inclusive os serviços de atendentes pessoais que forem necessários como apoio para que as pessoas com deficiência vivam e sejam incluídas na comunidade e para evitar que fiquem isoladas ou segregadas da comunidade;

(...)

Artigo 28

Padrão de vida e proteção social adequados

(...)

2.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como:

a) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a serviços de saneamento básico e assegurar o acesso aos serviços, dispositivos e outros atendimentos apropriados para as necessidades relacionadas com a deficiência;

No âmbito infraconstitucional, a **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989**, estabeleceu que os órgãos e entidades da administração pública devem dispensar **tratamento prioritário e adequado** às questões que visam assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos.

“Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTO AMARO – FORO REGIONAL
II

inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

(...)”

A **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência** (Lei 13.146, de 6 de Julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência), em absoluta consonância com a emenda constitucional e decreto federal número 6.949/09, acima transcrito, estabeleceu em seu Capítulo VII (Do Direito à Assistência Social), que:

Art. 39. Os serviços, os programas, os projetos e os benefícios no âmbito da política pública de assistência social à pessoa com deficiência e sua família têm como objetivo a garantia da segurança de renda, da acolhida, da habilitação e da reabilitação, do desenvolvimento da autonomia e da convivência familiar e comunitária, para a promoção do acesso a direitos e da plena participação social.

§ 1º A assistência social à pessoa com deficiência, nos termos do caput deste artigo, deve envolver conjunto articulado de serviços do âmbito da Proteção Social Básica e da Proteção Social Especial, ofertados pelo Suas, para a garantia de seguranças fundamentais no enfrentamento de situações de vulnerabilidade e de risco, por fragilização de vínculos e ameaça ou violação de direitos.

§ 2º Os serviços socioassistenciais destinados à pessoa com deficiência em situação de dependência deverão contar com cuidadores sociais para prestar-lhe cuidados básicos e instrumentais.”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTO AMARO – FORO REGIONAL
 II

Com o advento da **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**, tem-se que as normas principiológicas da inclusão da pessoa portadora de deficiência ganharam concretude. Na medida em que não depende da edição de demais normas regulamentadoras, trata-se, pois, de norma de eficácia plena e dotada de aplicabilidade imediata.

Nos comentários acerca do referido dispositivo legal supra transcrito, os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (*“Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo”*. 2. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 146) afirmam, de forma expressa, que, com a edição do estatuto da pessoa portadora de deficiência, o **cuidado tornou-se obrigatório e deve ser proporcionado pelo poder público**.

“De qualquer sorte, ressalta Leonardo Boff que o sentido do termo cogitare-cogitatus, “é o mesmo de cura: cogitar, pensar, colocar atenção, mostrar interesse, revelar uma atitude de desvelo e de preocupação. O cuidado somente surge quando a existência de alguém tem importância para mim. Passo então a dedicar-me a ele; disponho-me a participar de seu destino, de suas buscas, de **seus** sofrimentos e de seus sucessos, enfim, de sua vida” (Saber Cuidar: ética do humano – compaixão pela terra. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p.91). Este, pois, o espírito que deve orientar a conduta do cuidador, cujos serviços, a partir da entrada em vigor do estatuto, devem ser disponibilizados pelo poder público” (Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo. 2. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 146).

Ora, o quadro legal e regulamentar acima traçado se justifica.

Às pessoas portadoras de deficiência, de fato, posto que **absolutamente incapazes de se autodeterminarem e se defenderem**, é necessária a existência de **tratamento diferenciado**, para assegurar e promover o **exercício de seus direitos e liberdades fundamentais**, em condições de **igualdade** com as demais pessoas. A dimensão jurídico-política da **dignidade da pessoa humana** impõe, com efeito, sérias razões e valores (axiologia) para se garantir o respeito à pessoa portadora de deficiência e seu **atendimento adequado**².

² A 3ª Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, realizada nos dias 3 a 6 de dezembro de 2012, ao aprovar proposta, reconheceu a importância da figura do cuidador: “34) Garantir acessibilidade universal e atendimento humanizado na área de saúde pública e privada, promovendo e garantindo formação continuada em Política Nacional de Humanização para os profissionais da área da saúde, com oferta de vagas para cuidador nos serviços públicos, valorizando as habilidades individuais na relação com a pessoa com deficiência visando a humanização e a qualidade no atendimento, bem como disponibilizar intérpretes de Libras, em todos os níveis de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTO AMARO – FORO REGIONAL
II

Há de se diferenciar, em relação à **dimensão ontológica da pessoa humana**³, a **dimensão jurídico-política** (social) (que é a que se impõem na questão dos autos), para a qual a razão prática nos traz uma série de regras e valores (axiologia) para o convívio social e respeito à pessoa. Em tal sentido, recordemos, é que afirmará Kant, na Introdução à “*Metafísica dos Costumes*”⁴, com grande propriedade, que “*o homem existe como fim a si mesmo e não puramente como meio*”; ou ainda o seu imperativo categórico: “*age de forma a tratar a humanidade, tanto na tua como na pessoa do outro, sempre e a um tempo como fim e nunca meramente como meio*”.

Ora, partindo de tal distinção (ontológica e social), **Ingo Wolfgang Sarlet** nos ensina (kantianamente) acerca da dupla dimensão da dignidade da pessoa humana: a dimensão negativa e a prestacional.

“A partir do exposto, sustenta-se que a dignidade possui uma dimensão dúplice, que se manifesta enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa humana (vinculada à idéia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência), bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo – e principalmente – quando ausente a capacidade de autodeterminação. Assim, de acordo com Martin Koppernock, a dignidade, na sua perspectiva assistencial (protetiva) da pessoa humana, poderá, dadas as circunstâncias, prevalecer em face da dimensão autonômica, de tal sorte que, todo aquele a quem faltarem as condições para uma decisão

atenção da rede pública e privada, Braille, Orientação e Mobilidade, Tecnologia Assistiva, qualificando a acolhida, manejo e inclusão social das pessoas com deficiência.”

http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/livro-relatorio-3a-conferencia-final_0.pdf.

³ É consenso entre os historiadores e filósofos que a primeira teorização do conceito de pessoa coube ao pensador aristotélico e primeiro representante da escolástica Anício Manlio Severino Boécio (século III d.C.), que enuncia a famosa unidade ontológica da pessoa: “***Persona est rationalis naturae individua substantia***” (**Pessoa é substância individual de natureza racional**). Durante a escolástica, em pleno século XIII, Tomás de Aquino, continuando a discussão filosófica acerca da natureza da pessoa e partindo expressamente do pensamento boeciano, explicitará o conceito de pessoa como união indissolúvel de corpo e alma, ao dizer o indivíduo como um ser dividido dos demais seres da mesma espécie, e não divisível em outros, incomunicável e subsistente, ou seja, o existir como substância concreta individual e racional (hipóstase). Diz Tomás de Aquino: “A substância, com efeito, é individuada por si mesma. Mas os acidentes o são, pelo sujeito, isto é, pela substância: diz-se por exemplo esta brancura, enquanto está neste sujeito. É conveniente, portanto, dar aos indivíduos do gênero substância um nome especial: nós o chamamos de hipóstases ou substâncias primeiras. *O particular e o indivíduo realizam-se de maneira ainda mais especial e perfeita nas substâncias racionais que têm o domínio de seus atos e não são apenas movidas na ação como as outras, mas agem por si mesmas.* Ora, as ações estão nos singulares. Por isso, entre as outras substâncias os indivíduos de natureza racional têm o nome especial de pessoa. E eis por que na definição acima (de Boécio), diz-se: a substância individual, para significar o singular no gênero da substância. E acrescenta-se “de natureza racional”, para significar o singular nas substâncias racionais”. Suma Teológica (v. I), Questão 29, “As Pessoas Divinas”, Editora Loyola, 523. Destacado, através do itálico.

⁴ “Metafísica dos Costumes”. Editora Edipro, 2ª edição, páginas 57/71.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTO AMARO – FORO REGIONAL
II

própria e responsável (de modo especial no âmbito da biomedicina e bioética) poderá até mesmo perder – pela nomeação eventual de um curador ou submissão involuntária a tratamento médico e/ou internação – o exercício pessoal de sua capacidade de autodeterminação, restando-lhe, contudo, o direito de ser tratado com dignidade (protegido e assistido).

Tal concepção encontra-se, de resto, embasada na doutrina de Dworkin, que, demonstrando a dificuldade de se explicar um direito a tratamento com dignidade daqueles que, dadas as circunstâncias (como ocorre nos casos de demência e das situações nas quais as pessoas já não logram sequer reconhecer insultos a sua auto-estima ou quando já perderam completamente sua capacidade de autodeterminação), ainda assim devem receber um tratamento digno. Dworkin, portanto, parte do pressuposto de que a dignidade possui “tanto uma voz ativa quanto uma voz passiva e que ambas encontram-se conectadas”, de tal sorte que é no valor intrínseco (na “santidade e inviolabilidade”) da vida humana de todo e qualquer ser humano, que encontramos a explicação para o fato de que mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade merece tê-la (sua dignidade) considerada e respeitada.

...

Assim, seguindo uma tendência que parece estar conduzindo a uma releitura e recontextualização da doutrina de Kant (ao menos naquilo em que aparentemente se encontra centrada exclusivamente na noção de autonomia da vontade e racionalidade), vale reproduzir a lição de Dieter Grimm, eminente publicista e Magistrado germânico, ao sustentar que a dignidade, na condição de valor intrínseco do ser humano, gera para o indivíduo o direito de decidir de forma autônoma sobre seus projetos existenciais e felicidade e, mesmo onde esta autonomia lhe faltar ou não puder ser atualizada, ainda assim ser considerado e respeitado pela sua condição humana.

É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade. Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gera direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, dela decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção”⁵.

⁵ “Dimensões da Dignidade – Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional”. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2005. Páginas 30/32.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTO AMARO – FORO REGIONAL
II

Por conseguinte, em questões atinentes aos direitos das **pessoas com deficiência**, a **discricionariedade administrativa** deve ser minimizada, conforme reconhecido em importante julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÕES DE FAZER. PESSOAS COM DEFICIÊNCIA FÍSICA. GARANTIA DO DIREITO DE ACESSO. LEI 7.853/1989. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA À FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público, a qual visa condenar o Governo Estadual a adaptar escola pública de Ribeirão Preto para atender pessoas com deficiência física. Decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, de maneira correta, que o fato de não haver, na escola, aluno ou funcionário com deficiência física não afasta o dever estatal de modificá-la.

2. A Lei 7.853/1989 assegura a "efetiva integração social" das pessoas, com ênfase para "órgãos e entidades da administração direta e indireta", que estão obrigados a "dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos desta Lei, tratamento prioritário e adequado". Os requisitos expressos de efetividade e prioridade, ordenados pelo texto legal, afastam, de pronto, qualquer pretensão da União, dos Estados e Municípios de disporem, nesse campo, de discricionariedade para agir ou descuidar, para sanar erros do passado ou repeti-los no presente ou futuro. O sistema jurídico brasileiro reconhece autonomia política e liberdade de escolha do Administrador, exceto quando o próprio legislador se encarrega de prescrever condutas estatais de envergadura transcendente, normalmente associadas à pauta dos direitos fundamentais, ao mínimo existencial e à dignidade da pessoa humana. É o caso dos autos.

3. O dever de garantir plena acessibilidade a pessoas com deficiência física a edifícios e espaços públicos, mesmo que de propriedade privada, independe da existência de frequentadores atuais a demandarem atenção, pois não se trata de mandamento legal destinado a beneficiar sujeitos individualizados (com nome e sobrenome, juízo in concreto), mas de finalidade geral (para o futuro, juízo in abstracto). O fato de, na cidade ou bairro, outros estabelecimentos assemelhados estarem adaptados tampouco serve de justificativa para a omissão, indicando, muito ao contrário,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTO AMARO – FORO REGIONAL
 II

viabilidade da modificação comportamental e o cuidado que o Judiciário deve ter, de sorte a evitar a formação de "guetos de ilicitude" numa área da convivência humana em que a solidariedade, na falta de espontaneidade do sentimento, precisa ser imposta por lei.

4. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer (art. 461 do CPC). Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial não provido. (REsp nº 1293149 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01/03/2012, DJe 17/11/2016)”.

VI – DA TUTELA DE URGÊNCIA

Do contexto fático e jurídico acima esboçado infere-se a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela provisória: quais sejam, a presença de elementos que evidenciem a probabilidade de direito à prestação do serviço público pleiteado e o perigo de dano, visto que atualmente a situação de Márcia, dentro do seio familiar, agravou seu quadro de saúde, conforme constatado pelos órgãos da rede assistencial.

Indispensável, pois, a concessão da tutela de urgência determinando-se ao Município de São Paulo e ao Estado de São Paulo que forneçam, imediatamente, o **serviço de cuidador social** à vulnerável Márcia Aparecida Ichicarro, residente na Rua Francisco Vergueiro Porto, 276, Parque Dorotéia, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

VII – DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer-se:

- 1) Seja a presente ação julgada **PROCEDENTE**, condenando-se o Município de São Paulo e ao Estado de São Paulo em obrigação de fazer, consistente em fornecer o **serviço de cuidador social para a vulnerável Márcia Aparecida Ichicarro**, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTO AMARO – FORO REGIONAL
II

artigo 536, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, a contar da intimação do deferimento do pedido em tutela de urgência, sem prejuízo das sanções penais e de improbidade cabíveis.

- 2) A concessão da tutela de urgência, nos termos do artigo 300 e seguintes, do Código de Processo Civil, pois a tramitação do processo protrair-se-á e a negativa de atendimento aos direitos do tutelado poderá causar-lhe lesões irreparáveis à saúde e à integridade física.

VIII - DOS REQUERIMENTOS

Requer-se, finalmente:

- 1) A citação do Município de São Paulo, por intermédio da Procuradoria Geral do Município, para que, querendo, responda à presente ação.
- 2) A citação do Estado de São Paulo, por intermédio da Procuradoria Geral do Estado, para que, querendo, responda à presente ação.
- 3) A dispensa do autor do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, à vista do disposto nos artigos 18 da Lei 7.347/85 e 87 da Lei 8.078/90, que instrumentalizam o dever do Ministério Público de defender os interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, imposto pelos artigos 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal.
- 4) A condenação dos requeridos ao pagamento dos encargos da sucumbência, inclusive honorários profissionais e periciais.

Em cumprimento ao inciso II, do § 3º, do artigo 319 do Novo Código de Processo Civil, requer-se que as intimações pessoais permaneçam sendo encaminhadas ao Portal E-SAJ.

IX – DAS PROVAS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTO AMARO – FORO REGIONAL
II

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente por meio de oitiva de testemunhas, bem como por meio de realização de perícia médica, se necessário for.

Oferece-se o rol de testemunhas que segue:

- 1) Thiago Saadeh Albuquerque, médico, UBS Vila Guacuri – Rua Valentino Fioravanti, 416 – São Paulo – CEP – 04475-380 – Tel. 11 5674-0921;
- 2) Ana Gisele Alves, assistente social, CREAS – Cidade Ademar – Rua Ranulfo Prata, 289/295, São Paulo – CEP 04385-020 – Tel. 5562-2874;

X - DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa, para efeitos de alçada, o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Termos em que,

Pede deferimento.
São Paulo, d.s.

GUILHERME MELLO FERRAZ DE SIQUEIRA
PROMOTOR DE JUSTIÇA

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

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 14º Andar, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333, São Paulo-SP - E-mail: sp15faz@tjsp.jus.br

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

Processo Digital nº: **1017223-57.2018.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Saúde Mental**
 Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Evandro Carlos de Oliveira**

Vistos.

Em complemento ao relatório da decisão anterior, o Estado de São Paulo apresentou manifestação prévia às fls. 135/143, com juntada de documentos às fls. 144/145. Em síntese, afirma que cumpre sua atribuição ao realizar a transferência de recursos, a viabilizar a execução política municipal.

A Municipalidade, ao seu turno, alega ausência de interesse processual, mencionando a existência de política pública específica adequada.

Sobreveio manifestação ministerial, em que aduz que o programa apontado pelo Município é insuficiente à situação da autora.

É o relatório. DECIDO.

A tutela de urgência, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, exige preenchimento concomitante dos requisitos probabilidade de direito e perigo de dano.

Como se infere do relatório médico acostado à fl. 104 – após o falecimento de sua genitora, Marcia Aparecida Ichirraro passou a apresentar *“declínio em seu estado de saúde e abandono do seguimento por parte da paciente e familiar nos diversos equipamentos de saúde colocados à disposição”*.

Mais à frente, no mesmo documento, denota-se que a paciente *“apresenta acentuado grau de retardo cognitivo que a impedem de gerir e cuidar da saúde”, “parkinsonismo e sinais de prováveis ataques convulsivos tônico clônico generalizados” e “incapacidade da paciente em realizar seus acompanhamentos, assim como de suas*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 14º Andar, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333, São Paulo-SP - E-mail: sp15faz@tjsp.jus.br

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

atividades de vida diária”.

A ata de reunião, juntada à fl. 94, mostra-se relevante para o caso em apreço, pois, além de relatar a mesma situação de vulnerabilidade da sra. Marcia, demonstra o consenso da equipe multidisciplinar da Unidade Básica de Saúde acerca da indicação de cuidador para a paciente.

Por fim, o documento à fl. 112 traz negativa expressa por parte da Municipalidade, pois o serviço de cuidador domiciliar não está dentre aqueles oferecidos pela rede pública.

Conforme se observa, há suficiente prova documental que efetivamente demonstra a situação de vulnerabilidade vivenciada, o que é agravada pela impossibilidade da paciente buscar auxílio médico por meios próprios. Evidencia-se, portanto, a impossibilidade de se aguardar a marcha processual, pois o declínio progressivo do estado de saúde configura o perigo de dano.

Quanto à probabilidade de direito, sabe-se que o art. 6º e 196 da Constituição Federal preconizam o direito à saúde, ou seja, direito fundamental que, em seu aspecto subjetivo, dá amparo ao pedido formulado pelo Ministério Público.

Como não se desconhece, aos direitos fundamentais se imprime caráter normativo, de modo que cabe também ao Judiciário, de modo direto, a guarda de valores constitucionalmente protegidos. Nesse ponto, a mera indicação de política pública, no caso o Programa “Melhor em Casa”, não tem condão de afastar a apreciação judicial acerca de lesão ao direito subjetivo da paciente.

Assim, se não demonstrada a adequação do referido programa às necessidades concretas, como é o caso da excepcional vulnerabilidade descrita nos relatórios social e médico, é possível concluir por verdadeira omissão estatal, a afrontar o direito à saúde.

A suposta conduta do irmão não possui qualquer relevância ao caso, pois a omissão estatal se configura com a recusa ao fornecimento de cuidador especial, sequer previsto como procedimento protocolar na rede municipal.

Configura-se, portanto, pela presença da probabilidade de direito, a permitir a antecipação de tutela pretendida.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 14º Andar, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333, São Paulo-SP - E-mail: sp15faz@tjsp.jus.br

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

Nesse sentido:

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Paciente de provecta idade, portadora de sequelas de AVC, com Hemiplegia Esquerda – Pedido de acompanhamento domiciliar, em período integral, e de realização de sessões de fisioterapia – Responsabilidade solidária dos entes federativos – Aplicação da regra do art. 196 da Constituição Federal – O direito à vida é amplo e explicitamente protegido pela Carta Magna, ainda mais em se tratando de interesse de pessoa idosa, albergado na regra do artigo 15, §2º, da LF 10.741/03 – Recurso da autora parcialmente provido e recurso da Fazenda do Estado improvido” (Apelação/RE nº 100584-74.2017.8.26.0032, rel. Des. Luiz Sergio Fernandes de Souza, j. 7.05.2018)

Cabe acrescentar que a Constituição Federal, em seu art. 23, atribui competência comum a todos os entes para *“cuidar da saúde e assistência pública” (inciso II)*., de modo que o mero repasse realizado pela Fazenda Estadual, em virtude de maior racionalização na distribuição dos recursos financeiros, não tem o condão de afastar sua responsabilidade direta pela omissão.

Ante o exposto, DEFIRO a tutela de urgência para que as rés forneçam, no prazo de 05 dias, o serviço de cuidador social à vulnerável Márcia Aparecida, sob pena de multa diária a ser oportunamente estabelecida.

Cite-se e intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2018.

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