

**EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

O **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, inconformado com a r. decisão interlocutória proferida pelo r. juízo da 2ª Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca da Capital, nos autos da ação promovida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** (processo nº **0800737-70.2023.8.19.0256**), vem, com fundamento nos Artigos 1.015, I e 1.019, I do CPC, interpor o recurso de

**AGRAVO DE INSTRUMENTO
com pedido de Efeito Suspensivo**

pelas razões cuja juntada requer.

O Município ressalta que é beneficiário da isenção prevista no Artigo 1.007, §1º do CPC, razão pela qual não recolhe as despesas processuais recursais, e informa que sua Procuradora detém mandato legal – portanto, sem instrumento de procuração –, e receberá eventuais intimações eletrônicas pelo perfil institucional da PGM.

O Ministério Público atua no presente feito por intermédio da 5ª Promotoria de Justiça de Proteção à Pessoa Idosa da Capital, por sua Promotora de Justiça Fernanda

Nicolau Leandro Terciotti, conforme informações constantes da petição inicial em primeiro grau, não constando indicação de endereço.

Na forma do Artigo 1.017, § 5º do CPC, por ser o processo originário eletrônico, desnecessária a juntada das peças consideradas obrigatórias.

Assim, requer-se a distribuição deste agravo para uma das Câmaras desse E. Tribunal de Justiça.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 17 de janeiro de 2024.

Lêda Barros de Azevedo Vianna
Procuradora do Município do Rio de Janeiro
Matrícula 10/324.493-6

RAZÕES DO AGRAVANTE

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

AGRAVADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Egrégia Câmara;

Exmo. Desembargador Relator;

I – DA TEMPESTIVIDADE

O Município do Rio de Janeiro foi intimado eletronicamente da decisão agravada em 08/11/2023, de modo que, considerando o disposto nos Artigos 183, 219, 231, II do CPC, bem como a suspensão dos prazos processuais nos dias 15, 20 de novembro, 8 de dezembro, além do recesso forense, o presente recurso se mostra tempestivo.

II – DA SÍNTESE DA DEMANDA E DA DECISÃO AGRAVADA

Trata-se, na origem, de “*medida protetiva para acolhimento institucional*” ajuizada pelo Ministério Público em favor da pessoa idosa Maria José de Araújo Sá.

Alega o Ministério Público que a idosa se encontra em notória situação de vulnerabilidade, internada no Hospital Municipal Souza Aguiar, embora já esteja, desde o dia 16/03/2023, de alta médica.

Afirma que a idosa é viúva e possui um único filho, Sr. Ricardo Araújo, que atualmente reside em Portugal mas que “*não tem condições financeiras para vir ao Brasil ‘socorrer’ sua genitora*”.

Informa que a idosa recebia o Benefício da Prestação Continuada (BPC/LOAS), no valor de 1 salário-mínimo, o qual teria sido suspenso sem justa causa, e, antes da internação, residia em imóvel pertencente a família de sua nora.

Formulou os seguintes pedidos de concessão de tutela de urgência:

“1– Seja o Réu intimado para acolher a pessoa idosa em Instituição de Longa Permanência para Idosos, própria ou de sua rede conveniada, em 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de bloqueio de quantia em dinheiro suficiente para custear seu acolhimento em instituição privada, mesmo que, para tanto, 70% do benefício de ambos seja utilizado;

2 – Seja determinado que a equipe do CREAS e a equipe da Clínica da Família de referência acompanhem o cumprimento do acolhimento determinado, com (i) PRÉVIA AVALIAÇÃO CLÍNICA da pessoa idosa, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia de coronavírus; ii) caso a avaliação médica indique suspeita de infecção por COVID-19, deverá o réu, por meio de sua Secretaria de Saúde, submeter a idosa ao teste para detectar a infecção humana pelo coronavírus; iii) caso o resultado seja positivo, deverá a idosa ser imediatamente submetida ao adequado tratamento médico e observadas as medidas impostas pelo Poder Público para evitar a propagação do COVID-19; iv) caso o exame clínico não aponte suspeita de infecção ou o resultado do teste seja negativo, seja a idosa imediatamente acolhida em Instituição de Longa Permanência para Idosos; vi) a determinação de que o réu forneça relatório, em 5 dias, sobre o cumprimento do mandado, e apresentando avaliação quanto ao estado físico e mental da idosa, bem como indicação de tratamento, se for o caso;

O d. juiz de 1º grau, **sem prévia oitiva do ente municipal**, proferiu a decisão de ID 67959888, deferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em face do Município do Rio de Janeiro, nos seguintes termos:

“Em razão da documentação acostada, é de se notar que a Srª MARIA JOSÉ DE ARAÚJO SÁ não possui uma referência familiar na cidade do Rio de Janeiro ou uma rede de pessoas que possam lhe ajudar nos cuidados pessoais, a única fonte de renda conhecida era o BPC, que foi suspenso, indicando que, de fato, a idosa encontra-se em situação de vulnerabilidade e depende da ajuda de terceiros para sua saúde, dignidade e bem estar integral.

O acolhimento em ILPI do MRJ é, no momento, é a melhor solução para a situação da idosa, pois está internada sem necessidade no Hospital Municipal Souza Aguiar, ficando exposta aos quadros de infecção e com prejuízo para sua saúde, além de ocupar um leito para quem realmente necessita.

Note-se que foi realizada visita por agente do Abrigo do Cristo Redentor, que verificou a necessidade do acolhimento, mas que não teria vaga na ILPI naquele momento (20 de junho de 2023 – ID 66950787).

Outrossim, o filho da idosa está em Portugal, mas ela possui parentes no Brasil, em São José/SC, conforme correspondência do sobrinho Josias no ID 66950784, que mencionou ainda um amigo de infância, Sr. José Maria, indicando os telefones para contato.

Isso posto, a fim de garantir a dignidade da pessoa idosa, cuja vontade deve ser respeitada e acatada, com os aportes necessários para preservar sua identidade e privacidade, DEFIRO a antecipação da tutela e DETERMINO que o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, NO PRAZO DE 24 (VINTE E QUATRO HORAS), acolha a pessoa idosa em Instituição de Longa Permanência para

Idosos, própria ou de sua rede conveniada, sob pena de bloqueio de quantia em dinheiro suficiente para custear seu acolhimento em instituição privada. (...)”

Dito isto, conforme se verá, a r. decisão deverá ser imediatamente suspensa e, ao final, cassada.

III – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO – ARTIGO 1.019, I, CPC

Preliminarmente, requer-se que seja concedido o efeito suspensivo ao presente recurso, na forma do Artigo 995, parágrafo único, CPC, tendo em vista o risco de dano grave, de impossível reparação, e a probabilidade do direito municipal.

A r. decisão recorrida veio a ser proferida sem a oitiva do ente público, por juízo absolutamente incompetente, sem a presença de litisconsortes passivos necessários, interferindo de forma indevida e abusiva na formulação de política pública e determinando o abrigamento institucional de idosa sem indicação técnica para tanto.

Por outro lado, como se verá ao longo deste recurso, o Município do Rio de Janeiro vem acompanhando a idosa, não existindo omissão em sua atuação.

Na forma dos Artigos 995, parágrafo único, e 1019, I, ambos do CPC, considerando a probabilidade do direito municipal (*indevida interferência na política pública assistencial prestada a idosos, inexistência de omissão estatal, violação ao princípio da separação de poderes*) e o perigo de dano grave (*a ocupação de vaga de ILPI por quem dela não necessita pode implicar a impossibilidade de abrigamento de quem efetivamente necessita*), deve ser atribuído efeito suspensivo ao presente recurso.

A manutenção da r. decisão recorrida representa grave ameaça à ordem administrativa, ao planejamento e às finanças públicas, impactando, de igual forma, na rede pública de assistência social.

Considerando o risco de dano grave e a probabilidade do direito, requer-se, desde já, a concessão da tutela recursal, com a suspensão dos efeitos da r. decisão recorrida.

IV – DAS RAZÕES PARA A DECLARAÇÃO DA NULIDADE DA R. DECISÃO **AGRAVADA**

IV.1 – Da ausência de prévia oitiva do Poder Público (Artigo 2º da Lei nº 8.437/92 e Artigo 1.059, CPC). Da violação ao contraditório e à ampla defesa

Inicialmente, não obstante a urgência atribuída pelo autor à demanda, a concessão da tutela antecipada, na forma como deferida na r. decisão recorrida, violou frontalmente o Artigo 2º da Lei nº 8. 437/92 e o direito de defesa do réu.

Como prescreve o dispositivo, “(...) *a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas*”.

Veja-se, também, que o Artigo 1.059, CPC reafirma expressamente as restrições legais à concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública, *in verbis*:

“Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.” (g.n.)

No entanto, o r. juízo de primeiro grau não procedeu à prévia oitiva do ente público, acolhendo o pedido formulado na inicial.

Com efeito, as normas aplicáveis à hipótese e bem assim a situação narrada no requerimento do agravado indicam que seria perfeitamente possível se aguardar as razões da Fazenda Pública para que o juízo pudesse decidir adequadamente a questão, ainda que sob o prisma da cognição sumária.

O direito sustentado pelo agravado não pereceria caso se desse à Urbe a oportunidade de oitiva prévia. Veja-se que a “ouvidoria” que instrui a inicial data de abril de 2023 (índice 66950789 dos autos de origem). Note-se, outrossim, que a decisão recorrida foi proferida em 8 de novembro de 2023. Se algo houvesse de perecer, teria se dado nesse interregno.

É cediço que o “contraditório diferido” somente tem cabimento nas hipóteses em que o verdadeiro contraditório leve ao risco de perecimento do direito discutido, o que evidentemente não é o caso dos autos, razão pela qual se entende necessária a cassação da decisão proferida, por violação do núcleo do Artigo 5º, LV, CRFB e dos Artigos 7º, 9º e 10 do CPC.

IV.2. Do litisconsórcio passivo necessário. Da ilegitimidade ativa. Da incompetência absoluta do juízo. Da nulidade da decisão.

A ação em que prolatada a decisão ora recorrida foi proposta em face do Município do Rio de Janeiro em razão de sua competência no âmbito do Sistema Único de Assistência Social – SUAS e da Proteção ao Idoso.

Olvidou-se, contudo, o nobre agravado que também a União Federal e o Estado do Rio de Janeiro possuem competências relacionadas à Assistência Social, tal como descrito nos Artigos 195 e 204 da Constituição da República, bem como nos Artigos 12 e 12-A da Lei nº 8.742/1993 (LOAS), em especial, competências relacionadas ao

cofinanciamento dos serviços, programas e projetos de assistência social.

Do mesmo modo, o Artigo 230 da Carta Federal e o Artigo 46 do Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741/2003 estabelecem que a competência para a execução de políticas públicas visando à proteção dos idosos é comum dos entes federados.

Portanto, não apenas o Município do Rio de Janeiro deve responder pela internação do idoso em Instituição de Longa Permanência (ILPI).

Como é cediço, **o Federalismo brasileiro é demasiado concentrador de poderes e especialmente de recursos financeiros na União Federal. Veja-se, inclusive, que as contribuições sociais, tributo que visa ao financiamento do Sistema de Seguridade Social, a teor do disposto no Artigo 195 da Constituição da República, somente podem ser instituídas e arrecadadas pela União Federal.**

Dessa sorte, supor que o Município possa, *per se*, implementar o melhor sistema de assistência social em favor dos idosos dependentes sem que haja, necessariamente, aporte financeiro da União, é fugir não apenas das previsões constitucionais e normativas, mas sobretudo da realidade financeira dos entes federativos.

Dessa sorte, é indene de dúvidas que **a União Federal e o Estado do Rio de Janeiro devem integrar o polo passivo desta demanda, como litisconsortes passivos necessários, na forma do Artigo 114, CPC.**

Acresça-se, por relevante, que não se trata de responsabilidade solidária dos entes federados a permitir que qualquer um seja indistintamente demandado. Vejamos.

Note-se a previsão constante no Artigo 204 da Constituição da República:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Com efeito, a competência comum discriminada no Artigo 23, II da Carta Constitucional não implica em competência solidária, até porque – não se pode olvidar – a solidariedade decorre somente da lei ou da vontade das partes, não podendo ser presumida (Artigo 265, Código Civil).

O próprio Artigo 204, acima transcrito, já estabelece quais são as competências específicas e complementares de cada um dos entes federativos. Referida divisão de atribuição é reproduzida e minudenciada pela Lei nº 8.742/1993 (LOAS), conforme já esclarecido.

Portanto, a demanda não pode ser distribuída indistintamente a qualquer um dos entes federativos. Em primeiro lugar, porque as competências de cada um deles, além de diversas, são constitucional e legalmente estabelecidas; em segundo, porque se tratam de competências complementares; em terceiro, porque as

competências são condicionantes: sem os recursos que devem advir da União Federal e do Estado do Rio de Janeiro torna-se materialmente impossibilitada a atuação municipal na ponta da cadeia assistencialista.

Neste contexto, a existência de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal implica, ainda, em duas consequências imediatas, quais sejam, a **ilegitimidade ativa** do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (salvo se atuasse em litisconsórcio ativo com o Ministério Público Federal) e a **incompetência absoluta da Justiça Estadual**, dado que compete à Justiça Federal o processamento e o julgamento de causas em que a União seja parte (Artigo 109, I, Constituição da República).

In casu, uma vez reconhecida a existência de litisconsortes passivos necessários, não se pode falar em citação do litisconsorte, por ora, dado que a ação foi distribuída por quem não tem legitimidade para demandar em face da União e em Juízo incompetente para processar e julgar a União.

Dessa forma, devem ser reconhecidas a existência de litisconsórcio passivo necessário, a incompetência absoluta da 2ª Vara da Infância, da Juventude e do Idoso para o processamento e julgamento da “medida protetiva” e a ilegitimidade ativa do Ministério Público Estadual, com a respectiva anulação da d. decisão concessiva de tutela de urgência.

V – DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA R. DECISÃO AGRAVADA

Caso não se proceda à anulação da decisão por uma das razões acima declinadas, o que se admite por deferência ao princípio da eventualidade, é necessária a reforma da decisão.

V. 1 – Da imprescindível dilação probatória. Da internação em ILPI como medida excepcional

Vale ressaltar que **não há elementos probatórios suficientes para se concluir que a idosa necessariamente precisa ser acolhida em Instituição de Longa Permanência.**

Veja-se que **o relatório psicológico e social da Equipe Técnica do juízo informa que se trata de idosa que tem fonte de renda e familiar, apta a assumir os seus cuidados.** Há, ainda, informações nos autos no sentido de que a idosa residia em imóvel da nora. Ora, não existe nada que indique que a única solução para a idosa é o seu acolhimento em ILPI, merecendo relevo, ainda, que o Ministério Público sequer se utilizou de seu corpo técnico para empreender avaliação técnica quanto às condições da idosa.

Sobre o tema, inclusive, cumpre registrar que **o acolhimento de idosos é medida que deve ser considerada como *ultima ratio***, o que já é aplicado às hipóteses em que já acometidos por transtornos psiquiátricos, principalmente a partir da denominada “Lei da Reforma Psiquiátrica”(Lei Federal n.º 10.216/01).

Em síntese, a sistemática da lei é privilegiar o acompanhamento e tratamento no núcleo familiar, evitando ao máximo a institucionalização de tais pessoas, justamente para garantir a sua integração na vida social e familiar. A lei pretendeu abolir o modelo manicomial até então vigente no país e sabidamente inefetivo no tratamento de pessoas com transtornos mentais.

Nesse sentido, destaca-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA PARA DETERMINAR A INTERNAÇÃO EM INSTITUIÇÃO ASILAR DE PESSOA IDOSA E COM PROBLEMAS PSIQUIÁTRICOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 10.201/2001. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. RECURSO PROVIDO. As tutelas de urgência se prestam

a dar efetividade ao processo, sendo certo que a tutela antecipada, fundada em um juízo de cognição sumária, depende da demonstração cumulativa da probabilidade do direito alegado e do risco de dano de difícil reparação ou irreparável e a ocorrência de requisito negativo, fundado no perigo de irreversibilidade absoluta do provimento. Admissível a antecipação de tutela de mérito, mesmo contra a fazenda pública, desde que presentes os pressupostos" (Súmula 60 do TJ/RJ). Por certo a Lei 10.216/2001, mais conhecida como Lei Antimanicomial, representa um avanço, uma tentativa válida de emprestar dignidade e atenuar as limitações sociais e econômicas e as discriminações impostas às pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, trazendo grandes novidades ao ordenamento, ora vigente. O objetivo agora é a reinserção dos pacientes em sociedade, o tratamento que se requer é humanizador, e a pretensão é a preservação real da saúde pública e da ordem social. Recurso provido, revogando-se a decisão ora agravada, afastando a internação compulsória do sr. Gervásio do Nascimento Daniel em instituição de longa permanência para idosos (ILPI).

(TJRJ. 0072626-85.2018.8.19.0000 -AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). LINDOLPHO MORAIS MARINHO - Julgamento: 27/08/2019 -DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL)

V. 2 – Da necessidade de prova de que não há familiar em condições de receber o idoso. Do dever alimentar e assistencial primário da família.

De toda sorte, há aspecto prévio e essencial que não foi devidamente exaurido pela decisão recorrida e que deve ser levado em consideração, qual seja, **o fato de que o Poder Público somente deve agir de modo subsidiário à família**, que possui dever primário quanto à tutela dos direitos dos idosos.

O Código Civil estabelece em seu Artigo 1.694, o dever geral de assistência: permite aos parentes, cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

No mesmo sentido, a Constituição Federal impõe uma série de deveres aos membros da família, entre estes a responsabilidade pela assistência (Artigo 230). Sendo assim, no caso, é primariamente da família o dever legal de prestar cuidados.

Igualmente, todo o sistema jurídico de proteção do idoso aponta no sentido de se privilegiar o convívio familiar, de tal modo que as eventuais políticas assistenciais devem ser direcionadas a manter os idosos em seus lares. *In verbis*:

Art. 230 - A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

Ainda na mesma direção, o Estatuto do Idoso, em seu Artigo 3º, estatui acerca da responsabilidade de assistir ao idoso:

Art. 3º. É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, 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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

(...)

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

(g.n.)

Nota-se que o próprio Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) fixa uma predisposição de prioridade no dever de assistir o idoso. Primeiro, há o dever familiar em tal prestação; depois, o de alguma comunidade em que o idoso esteja inserido, seguido da própria sociedade; apenas após, como *ultima ratio*, o dever do Estado nesse tipo de assistência. E, em momento algum, existindo laços familiares, há previsão do dever de abrigo do idoso em instituições públicas ou conveniadas.

Corroborando o afirmado acima, a disposição do Artigo 14, que estipula a subsidiariedade da responsabilidade estatal no dever de assistência ao idoso, *in verbis*:

Art. 14º. Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social.

Percebe-se que somente se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover seu sustento poderá se cogitar da imposição deste ônus ao Poder Público e, mesmo assim, na esfera da assistência social, com políticas públicas que permitam ao idoso uma velhice digna (apenas, não há em lugar algum a previsão de abrigo público compulsório para idosos que têm familiares a olhar por eles).

A regra é, pois, que a responsabilidade para o sustento e assistência ao idoso é da família. É a solidariedade familiar, que decorre do vínculo de parentesco, que fundamenta tal responsabilidade. Nesse sentido, preleciona a melhor doutrina:

“No caso da obrigação alimentar do Estatuto do Idoso, o fundamento encontra-se no vínculo de parentesco, decorrente da solidariedade familiar, que materializa a dignidade humana”.

(RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. Comentários ao Estatuto do Idoso. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 64).”.

Vê-se, então, que o fundamento do dever de assistência ao idoso é o próprio vínculo familiar. Em situações nas quais não haja o vínculo familiar, aí sim, poderia se cogitar de eventual assistência por parte do Poder Público, a ser definida no âmbito das políticas públicas de assistência ao idoso. Entretanto, o fundamento seria diverso, genérico, na assistência social. Não há que se falar em uma responsabilidade estatal de abrigo público de idosos existindo o vínculo afetivo-familiar, sob pena de se desnaturar o sistema de proteção ao idoso.

Note-se que, aqui, vale a mesma lógica do dever de alimentos e cuidado imposta à paternidade. Da mesma forma que pais, avós e outros parentes são chamados ao dever de cuidado e alimentos aos menores, os parentes, esposos, filhos e irmãos devem, igualmente, ser chamados ao dever de cuidado e alimentos aos idosos. O papel do Estado, em ambos os casos, só surge na ausência completa desses vínculos. A não ser assim, acabaríamos por ter milhares de idosos internados em instituições públicas.

A população brasileira vem ostensivamente envelhecendo. O abrigo estatal dos idosos simplesmente não pode ser considerado uma solução chancelada pelo ordenamento. Ao contrário, é necessário perseguir o cuidado do idoso daqueles que, constitucional e legalmente, lhe devam este cuidado: seus familiares. É o que determina a Constituição e o Estatuto do Idoso. Com o suporte de políticas assistenciais de atendimento ao idoso, como é o caso, por exemplo do benefício de prestação continuada (BPC) previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, Lei Federal n.º 8.742/1993.

Ante o exposto, havendo familiar do idoso, não há fundamento para que

se imponha ao Poder Público o ônus de abrigá-lo. O abrigo público, no caso, é até mesmo vedado pela legislação, que determina a manutenção do idoso no convívio familiar — tanto no caso de internação compulsória de portadores de transtornos psiquiátricos, que devem ser mantidos o mais possível nos seus núcleos familiares, quanto no caso de idosos. Ou seja, por qualquer ótica que se observe a presente demanda, a conclusão é única: somente mediante prova cabal a ser produzida pelo autor é que se poderia deferir o pleito de internação em instituição de longa permanência.

Não se pode ignorar ainda o risco de que decisão que determina o abrigo de pessoa idosa com família em instituição pública pode gerar o chamado efeito cascata, que faria com que crescesse uma demanda — ilegítima, diga-se por sinal — para acolhida integral das pessoas idosas que causassem algum tipo de incômodo a seus familiares.

Não pode o Poder Público funcionar como “válvula de escape” para pessoas que não “possam” prestar a assistência direta a seus familiares em idade avançada. Se isso ocorre, toda pessoa que não possua uma boa relação com algum familiar seu de idade mais avançada poderia requerer ao poder público que ofertasse uma vaga em casa de abrigo.

Essa não é a lógica estabelecida pela legislação de proteção ao idoso. Esse ônus é prioritariamente da família, que, eventualmente, pode contar com o auxílio de políticas públicas assistenciais, mas que se destinam a que o idoso seja mantido no convívio familiar. A pretensão de abrigo deduzida pelo autor simplesmente não encontra amparo na legislação.

O autor foi instado pelo advogado do filho da idosa, o qual reside em Portugal, e, supostamente, não teria condições de assumir a responsabilidade de cuidar de sua mãe. Há, ainda, nos autos, indicação de que a idosa recebe visitas do Sr. José Maria, seu primo, e da Sra. Antônia Eulália, sua vizinha.

Ademais, a idosa possui os sobrinhos, Sr. Josias e Sra. Josimeire, os quais

residem em São José, interior de Santa Catarina. Os sobrinhos demonstraram preocupação com o estado da idosa e informaram que o seu filho estaria sacando parte do benefício social da mãe (fls. 5 do laudo).

O referido trecho merece destaque:

“Quando foram discutidas possibilidades em relação à superação do quadro de risco social da idosa, os Srs. Josias e Josimeire, sinalizaram a hipótese de receberem a tia para morar juntamente com a Sra. Maria Conceição (irmã da idosa), de modo que elas pudessem fazer companhia uma à outra, além de serem cuidadas por eles.

(...)

Por fim, face às informações recebidas os Srs. José e Josimeire consideram a possibilidade de receberem sua tia, a idosa Maria José, desde que haja determinação judicial de contribuição financeira significativa por parte do Sr. Ricardo, que seja suficiente para custear as despesas com a contratação de profissional. Além disso, condicionam a ida da idosa à regularização do benefício BPC, que apesar de ativo não vem sendo depositado.”

Já o filho da idosa, reside em Portugal desde 2016, é motorista de aplicativo e eventualmente DJ, sendo casado com fisioterapeuta que trabalha em loja de telefonia. No que se refere à administração do Benefício de Prestação Continuada, percebido pela idosa, disse que possui o aplicativo do banco cadastrado para o depósito e que consegue verificar as movimentações da conta. No entanto, nega que em algum momento tenha administrado ou realizado movimentações desse recurso financeiro.

Cabe ressaltar que essa afirmação é contraditória, face ao descrito em relatório social do Hospital Souza Aguiar, emitido em 18 de outubro de 2023, o qual

segue anexo ao estudo. Naquela ocasião, o Sr. Ricardo teria afirmado que quando esteve no Brasil, durante a pandemia, passou a receber e administrar os recursos financeiros da mãe (fls. 8). Ademais, informou ser viável disponibilizar R\$ 600,00 mensais à sua mãe (fls. 11).

No atendimento do Sr. José Maria, primo da idosa, este contou que, antes do Sr. Ricardo se mudar para Portugal, ele e a prima eram vizinhos em Ramos. Segundo ele, a idosa teria se mudado por exigência do filho, a fim de que ficasse na casa de familiares de sua esposa, em local onde não dispunha de rede de apoio, nem conhecidos, cuidando da casa e dos cachorros, que pertenciam ao casal (fls. 12).

O Sr. José Maria narrou que, quando o Sr. Valdir, ex-marido da idosa, faleceu, em 2020, ele teria passado a visitá-la em sua residência de modo regular e alternado (dia sim, dia não), às vezes residindo com ela, a fim de lhe garantir companhia e suporte. Ao observar a solidão da prima, teria sugerido a ela que se mudasse para a sua casa e vivesse com a sua família. No entanto, o convite teria sido recusado, sob a alegação de que precisava estar em casa para atender às ligações do filho Ricardo e para cuidar dos cachorros (fls. 12).

Quanto ao bloqueio do BPC da Sra. Maria José, o Sr. José Maria informou que a prima contou o ocorrido, tendo procurado a agência do INSS, situada em Ramos, para esclarecimentos, onde teria sido informado que o bloqueio ocorrera devido à movimentação bancária internacional, a qual, em sua opinião, só pode ter sido realizada pelo Sr. Ricardo, pessoa que reside no exterior e possui acesso à conta bancária da idosa (fls. 13).

Afirmou, ainda, que, apesar de não ter condições de morar com a idosa, dispôs-se a ser o seu curador, caso venha a ser necessário (fls. 14).

Diante de tais relatos, observa-se que a idosa possui não apenas recursos

financeiros, como rede de apoio familiar, ainda que em outro estado, não havendo fundamentação jurídica ou fática para que o Município seja compelido a abrigá-la institucionalmente.

O próprio laudo realizado pela Equipe Técnica do juízo afirma que:

“(...) a primeira responsabilidade pela Sra. Maria José é do seu filho, o Sr. Ricardo, seguida da sociedade, e, por último, do Estado, conforme previsto em legislações, inclusive na Constituição Federal de 1988.

(...) é importante destacar que a família é a primeira referência de socialização e construção de vínculos de afetividade e pertencimento, assim como a primeira responsável pelo cuidado com a pessoa idosa, conforme previsto em legislações, que tratam dessa questão. Além disso, observa-se que a idosa tem experienciado a dor da perda dos afetos e da inexistência de convivência familiar.

Dessa forma, ressalta-se que este estudo considera a urgência de que o Sr. Ricardo, filho da idosa, seja a impellido a assumir as suas responsabilidades.

(...)

Por fim, apontamos que a situação de Sra. Maria José é não somente de vulnerabilidade, mas de risco iminente, tendo em vista o longo período de internação e possíveis danos, conforme apontados pela médica que acompanha o caso. Todavia, segundo a mesma, havendo inserção familiar e comunitária, há previsão de que o quadro de saúde e dependência da idosa melhore. Somando tal avaliação à existência de familiares, não nos parece justificável a atribuição da responsabilidade do cuidado da idosa ao Estado.”.

Logo, até mesmo o corpo técnico do juízo entende a inexistência de

responsabilidade do Município no presente caso.

É importante ressaltar que o Município do Rio de Janeiro não se escusa de prestar assistência a pessoas idosas, inexistindo omissão sua inclusive no que toca ao abrigo em ILPI de idosos que não possuem qualquer assistência familiar.

No presente caso, frise-se, o ente municipal não deseja se omitir do seu dever de implementar o direito social pleiteado pela parte autora. Muito pelo contrário, existe política pública municipal eficaz para tanto, sendo certo que o ente municipal presta serviço assistencial adequado aos idosos necessitados.

Resta claro que o objetivo da norma legal é aumentar os laços familiares, visando ao melhor cuidado do idoso e de sua família, sendo a internação em ILPI – seja pública ou conveniada – a última opção.

Portanto, não há dúvida de que, se fosse o caso de acolhimento, no caso, o ônus seria primeiramente de seus parentes. Há nos autos clara comprovação de que a idosa possui, ao menos, um filho, dois sobrinhos e um primo. A condenação, portanto, deve sobre eles recair e não sobre a Municipalidade, que deve se ocupar de idosos que não possuam família ou cujas famílias não tenham condições de receber o idoso.

V.3 – Da ausência de omissão. Do conjunto de esforços empreendidos pelo Município do Rio de Janeiro. Da necessidade de cofinanciamento pela União Federal e pelo Estado do Rio de Janeiro

É de se registrar que a Urbe efetivamente atua visando à manutenção dos serviços de assistência social à população carioca e bem assim aos idosos em situação de vulnerabilidade.

Nesta senda, importante registrar, conforme esclarece a Pasta de Assistência

Social, que o órgão

“executa suas ações com base nas legislações e normativas que norteiam a política de assistência social. Dentre elas, a Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais que padroniza em todo o território nacional os serviços de acordo com os níveis de proteção social (proteção social básica e especial), estabelecendo seus conteúdos essenciais, público a ser atendido, propósito de cada um deles e os resultados esperados para a garantia dos direitos socioassistenciais.

*No que tange ao Serviço de Acolhimento para Idoso, da proteção especial de alta complexidade, deve ser ofertado para idosos com 60 anos ou mais, de ambos os sexos, independentes e/ou com diversos graus de dependência. A natureza do acolhimento deverá ser provisória e, **excepcionalmente, de longa permanência, quando esgotadas todas as possibilidades de autossustento e convívio com os familiares.** É previsto para idosos que não dispõem de condições para permanecer com a família, com vivência de situações de violência e negligência, em situação de rua e de abandono, com vínculos familiares fragilizados ou rompidos.*

Idosos com vínculo de parentesco ou afinidade – casais, irmãos, amigos, etc., devem ser atendidos na mesma unidade. Preferencialmente, deve ser ofertado aos casais de idosos o compartilhamento do mesmo quarto. Idosos com deficiência devem ser incluídos nesse serviço, de modo a prevenir práticas segregacionistas e o isolamento desse segmento.

O serviço de acolhimento institucional para idosos pode ser desenvolvido nas seguintes modalidades: unidade residencial e unidade institucional.

1. Atendimento em unidade residencial: para grupos de até 10 ido-

sos acolhidos. Deve contar com pessoal habilitado, treinado e supervisionado por equipe técnica capacitada para auxiliar nas atividades da vida diária;

2. Atendimento em **unidade institucional** com característica domiciliar que acolhe idosos com diferentes necessidades e graus de dependência. Deve assegurar a convivência com familiares, amigos e pessoas de referência de forma contínua, bem como o acesso às atividades culturais, educativas, lúdicas e de lazer na comunidade. A capacidade de atendimento das unidades deve seguir normas de Vigilância Sanitária, devendo ser assegurado o atendimento de qualidade, personalizado, com até quatro idosos por quarto.

Diante do exposto, cabe destacar que a SMAS atende aos idosos em consonância com a tipificação nacional dos serviços socioassistenciais, por meio de unidades públicas e unidades privadas conveniadas. No caso de idosos dependentes os atendimentos são realizados atualmente através da rede privada conveniada". (g.n.) (documento anexo)

Dito isto, alguns aspectos carecem de atenção.

Políticas positivas por parte do Estado demandam a existência de recursos financeiros para tanto. Noticia a Secretaria Municipal de Assistência Social que:

"i) A pactuação com a União para a manutenção de vagas de acolhimento institucional para idosos, se dá através de sítio eletrônico coordenado pelo Ministério da Cidadania (...).

ii) Quando a SMAS realiza a pactuação anualmente, realiza a indicação das 320 vagas de acolhimento de idosos em execução. Entretanto, o Governo Federal (e, por consequência, o Governo do Estado que também cofinancia esse Serviço) realiza a transferência em

uma base de apenas 200 metas.

iii) Por cada meta cofinanciada (200), a União se responsabiliza pelo repasse do valor de R\$ 90,00/meta, totalizando, 18.000,00/mês.

*iv) Esses recursos transferidos, referentes às 200 metas cofinanciadas, são utilizados em sua maioria (170) para o repasse às Unidades de Acolhimento da Rede Histórica Conveniada – Acolhimento de Idosos. As 30 metas pactuadas restantes são utilizadas para a manutenção das vagas da rede própria de acolhimento da SMAS. **As demais metas em execução na rede própria de acolhimento da SMAS (120) são integralmente financiadas com recursos municipais, sem contar com qualquer cofinanciamento Federal ou Estadual.***

Importante frisar que os valores repassados para acolhimento de pessoas idosas (referentes às 200 metas cofinanciadas) estão demasiadamente defasados. Aludindo às demais modalidades de cofinanciamento para acolhimento, a União startou o processo de Reordenamento de Abrigos de crianças, adolescentes, adultos e famílias em 2013. Esse procedimento, além de incorporar o conceito de “capacidade de atendimento” (ou “capacidade instalada”), de redefinir procedimentos técnicos e de Recursos Humanos, também redefiniu os valores de repasses. **No caso de Adultos, os valores passaram a ser de R\$ 10.000,00 para grupos de até 50 pessoas (equivalente a per capita de R\$ 200,00) e de crianças e adolescentes de ser de R\$ 10.000,00 para grupos de até 20 crianças/adolescentes (equivalentes a per capita de R\$ 500,00). Enquanto isso, no caso de idosos, o repasse continua sendo de apenas R\$ 90,00 per capita.**

Destaco ainda que, além de serem valores muito desatualizados, a União tem desde o início de 2020 transferido valores abaixo do estabelecido, tendo ocorrido em 2020, em média, o equivalente a somente 60,88% do pactuado. Neste ano de 2021, o único repasse realizado até o momento, foi de R\$ 7.979,35 (...).” (g.n.) (documento ane-

xo)

Informações recentes apresentadas pela Secretaria Municipal de Assistência Social relatam que tanto a União Federal quanto o Estado do Rio de Janeiro contribuem para o financiamento de apenas 200 metas das 320 executadas pela Municipalidade carioca. Por idoso independente, a União repassa R\$ 90,00, o Estado R\$ 27,00 e o Município custeia R\$ 568,28 (83%) do total de R\$ 685,28. Outrossim, no que toca aos idosos dependentes e que, portanto, são usuários de ILPIs, a União contribui com R\$ 90,00 *per capita*; o Estado do Rio de Janeiro, com R\$ 27,00; enquanto o Município assume o custo de R\$ 1.166,04 (91%), totalizando R\$ 1.283,04 por idoso dependente.

Consoante já mencionado, **a União Federal e o Estado do Rio de Janeiro devem necessariamente responder ao lado do Município do Rio de Janeiro.**

Se não houver recursos, o Município resta impedido de cumprir decisões que determinam o abrigamento de idosos. Conforme relatado, **os cofinanciadores dos serviços de ILPIs repassam poucos recursos, impedindo o Município do Rio de Janeiro de ampliar o atendimento.**

Como justificar que haja previsão de 320 vagas de acolhimento para idosos e a União e o Estado do Rio de Janeiro, ao seu bel prazer, somente repassem valores para cofinanciar 200 dessas vagas?

Como justificar que o repasse feito pela União por idoso seja de apenas R\$ 90,00 enquanto o da criança e do adolescente, que, em tese, demandam menos cuidados em saúde e assistência, é de R\$ 500,00?

Como legitimar que o repasse do Estado por idoso dependente seja de tão somente R\$ 27,00?

Como pretender imputar mais responsabilidades ao ente que custeia 91% das vagas de ILPIs e 83% das vagas destinadas a idosos independentes, quando os corresponsáveis financeiros – União e Estado – somente contribuem, em conjunto, com 8,1% (idosos dependentes) e 17% (idosos independentes) dos valores?

O Município do Rio de Janeiro, dentro de suas limitações orçamentárias, *atende aos idosos em consonância com a tipificação nacional dos serviços socioassistenciais*, conforme atestado pela SMAS.

Neste cenário, inclusive, resta evidenciado que o tratamento da política pública direcionada ao idoso é absolutamente prioritária para a Municipalidade carioca, que custeia 91% das ações de assistência social relativas a idosos dependentes e 83% das direcionadas aos idosos independentes.

Veja-se que a ação não é instruída com qualquer prova de que a Edilidade não cumpra o seu papel, ônus que competia ao autor (Artigo 373, I, CPC).

Dessa sorte, pugna o réu, desde logo, pela reforma da decisão concessiva da tutela de urgência.

V.4 – Da ausência dos requisitos autorizadores da concessão de tutela de urgência de natureza antecipada. Do perigo de dano inverso (Artigo 300, § 3º, CPC).

Por tudo o que se disse, é nítida a inexistência da probabilidade do direito autoral.

Ademais, não restou demonstrado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, uma vez que não restou demonstrada a necessidade de abrigo da idosa.

Portanto, os requisitos inseridos no Artigo 300, CPC, como condição à

prolação de decisão concessiva de tutela de urgência, não se mostram presentes.

Mais ainda, existe perigo de dano inverso da Administração, na medida em que a tutela de urgência deferida, com todo respeito, põe em risco a atuação ordinária das Secretarias Municipais de Assistência Social e de Saúde, num contexto ainda de pandemia, onde os esforços estão concentrados na minoração de seus efeitos.

Vê-se, portanto, que são inúmeras as razões que justificam a reforma da r. decisão ora agravada, o que se requer na oportunidade.

VI – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer o Município que V. Exa. **CONCEDA EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO** (Artigo 1.019, I, CPC), suspendendo-se a decisão de primeira instância, e, ao final, seja o agravo de instrumento provido para o fim de anular a decisão agravada, vez que proferida em desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, por juízo incompetente, sem a presença de litisconsorte passivo necessário, ou para que se reforme a decisão agravada, revogando-se a tutela antecipada impugnada, na forma das razões expostas.

Requer-se, por fim, o devido prequestionamento dos dispositivos legais e teses invocadas no presente recurso.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 17 de janeiro de 2024.

Lêda Barros de Azevedo Vianna
Procuradora do Município do Rio de Janeiro
Matrícula 10/324.493-6