



ACÓRDÃO Nº143873
PROCESSO Nº 2014.3.000276-1
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: CASTANHAL
AGRAVANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTANHAL.
Advogado (a): Dra. Lia Adriane de Sá Gonçalves (Procuradora Municipal)
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
PROMOTORA: Dra. Carmen Burle Mota Paes
PROCURADORA DE JUSTIÇA: Dra. Maria Tércia Ávila Bastos dos Santos.
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO -AÇÃO CIVIL PÚBLICA-
PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA-
REJEITADAS-REGULARIZAÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS NA
REDE PÚBLICA- PACIENTE ENFERMO-DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE-
DEVER DE SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO-
MITIGAÇÃO DO ART.2º DA LEI 8.437/92- STJ- PRESENÇA DOS REQUISITOS
NECESSÁRIOS PARA DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA. DECISÃO
MANTIDA.**

- 1. O Ministério Público tem legitimidade para propor Ação Civil Pública com escopo de proteger direitos difusos e coletivos, bem como direitos individuais homogêneos, quando tratados coletivamente. Preliminar rejeitada.*
 - 2. A saúde é um direito fundamental, cabendo ao Estado, em todas as suas esferas, o dever de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.*
 - 3. Possibilidade de concessão de medida de urgência contra o Poder Público em casos envolvendo risco à saúde e à vida, bens juridicamente tutelados na Constituição da República.*
 - 4. O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra do art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para concessão da medida liminar em Ação Civil Pública, ao tratar de saúde/vida humana.*
 - 5. In casu, está demonstrado nos autos os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, sobretudo, relacionado a risco à saúde ou à própria vida do paciente que apresenta Bexiga Neurogênica precisando do uso da medicação prescrita pelo médico.*
 - 6. Destarte, deve ser deferida a liminar pleiteada, eis que o desenrolar do processo pode tornar ineficaz a sentença de mérito.*
- RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores Integrantes da 2ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade, conhecer do recurso, porém, **negar-lhe provimento**, para manter a decisão de primeiro grau em todos os seus termos.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - 2015.00834524-10
Processo Nº: 0009011-90.2013.8.14.0015



2015.00834524-10

2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **12 de fevereiro de 2015**. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Helena Percila de Azevedo Dornelles, tendo como segunda julgadora a Exma. Desa. Helena Percila de Azevedo Dornelles e terceiro julgador a Exma. Sra. Juíza Convocado Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro
Relatora



RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO** com pedido de efeito suspensivo interposto pela Prefeitura Municipal de Castanhal – Município de Castanhal contra decisão do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Castanhal (fls.14-16), que nos autos da Ação Civil Pública (Proc. nº. 000301190.2013.814.0015) deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, para determinar que o Município de Castanhal providencie, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar da citação, a regularização da distribuição de medicamentos de Jeferson da Silva Cardoso para o tratamento de sua enfermidade, devendo o mesmo ser realizado pela rede pública de saúde, ou na impossibilidade deste, seja realizado pela rede privada às expensas do Município de Castanhal, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento, limitada a 60 (sessenta) dias.

Nas razões recursais (fls. 02-09), o agravante sustenta preliminarmente a ilegitimidade ativa do Ministério Público Estadual para atuar como representante judicial da Sr. Jeferson da Silva Cardoso, não sendo a presente ação civil pública a via adequada para a defesa de eventuais direitos individuais do cidadão, devendo a ação ser extinta sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI do CPC.

No mérito, alega afronta ao artigo 2º da Lei 8.437/92 e a não observância do princípio da reserva do possível que estabelece não ser legítimo exigir-se do Ente Público satisfazer expectativas que numa análise objetiva encontra-se acima de suas forças.

Requer seja concedido efeito suspensivo pleiteado, e ao final dado provimento ao recurso para definitivamente ser reformada a liminar deferida.

Junta documentos de fls. 10-70.

Às fls. 73-74, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Em contrarrazões de fls. 83-101, o Agravado historia que ajuizou Ação Civil Pública em razão da Sra. Maria José da Silva Rodrigues ter comparecido perante o órgão ministerial relatando que o filho Jeferson da Silva Cardoso sofre de “bexiga neurogênica”, necessitando de



medicamentos e materiais de uso contínuo que eram fornecidos normalmente pelo Município, porém em maio de 2013 deixaram de ser.

Refuta a preliminar de ilegitimidade ativa argumentando que os artigos 127 e 129, II ambos da Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a legitimidade do Ministério Público no tocante a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, assim como, de zelar pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados à sociedade, promovendo as medidas necessárias à sua garantia.

Afasta a tese da observância do princípio da reserva do possível em casos que envolvem direito à saúde, bem como, diz que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão da medida pleiteada na ação civil pública.

Por último, no que diz respeito a invalidação do laudo médico e do receituário por se tratarem de documentos de anos interiores, alega que não subsiste já que o paciente foi acometido de doença crônica por longos anos.

Informações do Juízo *a quo* às fls. 91-93.

Às fls. 96-104, a representante do Ministério Público nesta instância, opina pelo conhecimento e desprovimento do Agravo de Instrumento, devendo a decisão *a quo* ser mantida integralmente por seus próprios fundamentos.

É o relatório.



VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Preliminar de ilegitimidade ativa e inadequação da via eleita

Sustenta o Recorrente, a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público na defesa de direito individual de uma pessoa específica e pela inadequação do manuseio da ação civil pública para tanto.

Tal preliminar não merece prosperar. Explico.

A Constituição Federal em seu art. 196 disciplina a **SAÚDE** como “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”, reforçando a defesa da legitimidade ministerial para propor **AÇÃO** que vise ao respeito pelo Poder Público de direitos constitucionais assegurados aos cidadãos, sendo, também, possível a propositura de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** que tenha tal objeto.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho assevera que (Comentários à Constituição Brasileira, V.II, p.198:

"O direito à preservação da **SAÚDE** tem como contrapartida as políticas que visam à redução do risco de doença. E, no seu prolongamento se situa o próprio direito a um ambiente sadio. Está aqui uma preservação genérica, não individualizável da doença. O direito à proteção da **SAÚDE**, na verdade é o direito, **INDIVIDUAL**, à preservação da doença, à seu **TRATAMENTO** e à recuperação do doente. Traduz-se no acesso aos serviços e ações destinados à recuperação do doente ou infirme."

Ainda, a Constituição Federal de 1988, no artigo 127, definiu as funções do Ministério Público, colocando-o como órgão de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e **individuais indisponíveis**.

“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”



Noutro dispositivo, o art. 129, inciso III, conferiu ao Ministério Público competência para promover o inquérito civil e **a ação civil pública**, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses **difusos e coletivos, bem como, segundo o inciso IX, exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade.**

A seu turno, a Lei nº 7.347/85 (LAP), em consonância com a Constituição Federal, confere a legitimidade do Ministério Público para promover a ação na defesa dos direitos dos consumidores, em se tratando de direitos difusos e coletivos.

Aliás, o Código de Defesa do Consumidor, inovando no art. 81, inciso III, prevê expressamente a defesa, em juízo, dos interesses ou direitos individuais homogêneos, por parte dos legitimados do art. 82, onde figura, primeiramente, o Ministério Público.

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I- (...),

II – (...);

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

“Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público”

Analisando, através de uma interpretação sistemática dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que os interesses individuais homogêneos, encontram sim proteção através da ação civil pública.

Tais interesses, na concepção de Arruda Alvim, definem-se como:

“São aqueles cujos danos se ostentam com qualidade de ocorrência (=origem) igual, i. e., danos provocados por uma mesma causa ou em razão de origem comum, entendendo-se, por estas expressões, situações que são juridicamente iguais (quanto a terem origem comum e, pois, tendo em vista que o mesmo fato ou fatos causaram lesão), embora diferentes; na medida em que o fato ou fatos lesivos manifestaram-se como fatos



diferenciados no plano empírico, tendo em vista a esfera pessoal de cada uma das vítimas ou sucessores." (Código do Consumidor Comentado, 2º ed., São Paulo, Edit. Revista dos Tribunais, 1995, p.371).

Nesse contexto, os interesses individuais homogêneos que não deixam de ser coletivos, em sentido lato são aqueles de origem comum, caracterizados pela extensão divisível ou individualmente variável do dano ou da responsabilidade resultante.

A lição de Nelson Nery Júnior é oportuna, valendo destacar:

"O argumento de que ao Ministério Público não é dada a defesa dos direitos individuais disponíveis não pode ser acolhida porque em desacordo com o sistema constitucional e do CDC, que dá tratamento de interesse social à defesa coletiva em juízo. O Parquet não pode, isto sim, agir na defesa de direito individual puro, por meio de ação individual. Caso o interesse seja homogêneo, sendo defendido coletivamente (CDC, art. 81, par. único, III), essa defesa pode ser feita pelo Ministério Público (CDC, art. 82, I, por autorização da CF, artigo 129, IX e 127, caput)." (O Ministério Público e as Ações Coletivas, in Ação Civil Pública: Lei n. 7.347/85: reminiscências e reflexos após 10 anos de aplicação, Coordenador Edis Milaré, São Paulo, Edit. Revista dos Tribunais, 1995, p.366).

Para arrematar sobre o tema Rodolfo de Camargo Mancuso (**AÇÃO CIVIL PÚBLICA**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.60-61) leciona que:

"Em suma, para bem se aferir o interesse processual à propositura da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, é preciso ter presente que aí não se trata de uma demanda comum, do tipo Tício versus Caio, onde as posições contrapostas aparecem subjetivadas nos respectivos titulares, postados nos pólos ativo e passivo, donde a clássica exigência de cuidar-se de um interesse pessoal. Muito distante desse quadro, a **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** coloca-se, antes de mais nada, como um exercício de cidadania, no quadro jurídico-político de uma democracia participativa, ensejando ao Judiciário inserir-se no esforço comum desempenhado pelos entes exponenciais da sociedade (associações, Ministério Público, órgãos públicos, entes políticos), podendo assim dar sua decisiva contribuição para a composição justa de controvérsias sociais de largo espectro, que, de outra forma, acabariam atomizadas em multifárias demandas fragmentárias, na expressiva e sempre lembrada percepção de Kazuo Watanabe".



Aliás, a jurisprudência emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente quanto à legitimidade ativa do Ministério Público em casos análogos ao presente, senão vejamos:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEDICAMENTO. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE E ESPECIFICIDADE DO FÁRMACO. PENA DE MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM. LEGALIDADE DA IMPOSIÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O representante do Ministério Público é parte legítima para a substituição processual de paciente portador de câncer, em ação em que se pleiteia medicamento ou tratamento para a doença, por estar em causa, em última análise, interesse individual indisponível que é a vida.

- Segundo precedentes respeitáveis de jurisprudência superior constitui direito do cidadão a saúde e incumbe às pessoas jurídicas de direito público interno o fornecimento de medicamento bem como o custeio do tratamento daquele que careça de cuidados médicos para preservação ou restauração de sua higidez física e mental, desde que comprovada a necessidade e especificidade do tratamento e demais componentes e insumos que a esse conduz.

- Correta a imposição de multa diária em caso de descumprimento da obrigação imposta ao apelante - impetrado, posto constituir reforço para a auto-executoriedade do ato judicial respectivo. Ademais disso a sanção "in casu" tem natureza judicial desnaturando-se daquela decorrente de eventual responsabilidade da autoridade indigitada coatora. (TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0701.12.007274-2/001, Relator(a): Des.(a) Belizário de Lacerda, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/09/2014, publicação da súmula em 26/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS INDISPONÍVEIS. PRECEDENTES.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para a defesa dos direitos individuais indisponíveis, como é o caso dos autos, em que se busca o direito ao fornecimento de medicamento a pessoa que não dispõe de recursos financeiros para tratamento da saúde.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.



(REsp 1410520/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada" (EResp 819.010/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, Rel. p/ acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJe 29/9/08). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1328270/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

À propósito, registro que a Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), em seu art. 25, inciso IV, apresenta as funções do *Parquet*, e inclui a promoção de ação civil pública para a tutela de interesses individuais indisponíveis e homogêneos.

“Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV - promover o inquérito civil e a **ação civil pública, na forma da lei:**”

Logo, a ação civil pública é via adequada para a defesa de eventuais direitos individuais do cidadão, o que afasta a tese de que a ação deve ser extinta sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI do CPC.

Assim, conclui-se que, *in casu*, não há que se falar em ilegitimidade ativa do órgão ministerial, sendo possível, por conseguinte a propositura da Ação Civil Pública de Obrigação de Fazer pelo Ministério Público, já que se trata de defesa de direito individual indisponível à saúde de hipossuficiente.

Nesses termos, rejeito a preliminar.

Mérito



Ultrapassada a preliminar, conheço do recurso eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Castanhal, cuja parte dispositiva transcrevo *in verbis* (fls. 15-16):

“Ante o exposto e com base no art.12 da Lei nº.7.347/85 c/c art.273 do Código de Processo Civil, defiro o pedido de antecipação de tutela pleiteada para determinar que o MUNICÍPIO DE CASTANHAL providencie, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar da citação, a regularização da distribuição dos medicamentos do Sr. JEFERSON DA SILVA CARDOSO para o tratamento de sua enfermidade, devendo o mesmo ser realizado pela rede pública de saúde, ou na impossibilidade deste, que seja realizado pela rede privada às expensas do Município de Castanhal sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) , por dia de descumprimento, limitada a 60 (sessenta dias). (...)”

Inconformado, em suas razões o Agravante ressalta: **1)** que deve ser observado o princípio da reserva do possível; **2)** afronta ao art.2º da Lei 8.437/92; **3)** inexistência dos requisitos legais para a concessão da liminar sem prévia oitiva da pessoa jurídica de direito público ; **4)** a inexistência da persistência da doença crônica, bem como, a data da expedição do laudo e do receituário médico e ausência de documento pessoal do “beneficiário”.

No que concerne ao princípio da reserva do possível, isto é, da impossibilidade de interferência nas políticas públicas municipais, entendo inaplicável ao caso.

Explico.

O privilégio de elaborar e executar políticas públicas reside nos Poderes Legislativo e Executivo. Ao Poder Judiciário compete determinar, **ainda que excepcionalmente**, em especial nas hipóteses de políticas públicas definidas constitucionalmente, a sua prática pelos órgãos estatais inadimplentes.

Lado outro, não há nos autos qualquer comprovação da limitação financeira por parte do Município, logo não há como afastar o seu dever constitucional de garantir ao cidadão o mínimo de condições para uma vida digna (mínimo existencial).



Em outras palavras, no caso em exame tenho que não se aplica a cláusula da reserva do possível como entende o Agravante, **a uma**, pela falta de comprovação da sua alegada incapacidade econômico-financeira; **a duas**, porque a pretensão de fornecimento de medicamento/tratamento para pessoa carente se afigura razoável, estando, assim, em harmonia com o devido processo legal substancial.

A propósito, transcrevo o entendimento sustentado pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da Arguição de Descumprimento Fundamental nº 45:

“Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da ‘reserva do possível’ - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar):

‘Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estarão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir.’” (STF, DJ nº 84, 04/05/2004).

Da transcrição acima se observa que para o Supremo Tribunal Federal, o “mínimo existencial” não se encontra sob a chamada “reserva do possível”, visto que a sua fruição não depende de orçamento nem de políticas públicas. O que se pretende é resgatar o



“mínimo existencial” postergado pelo Poder Público, não havendo que se falar em orçamentos acima do “mínimo existencial”.

Ultrapassado esse ponto, passo a análise da arguição de afronta ao art.2º da Lei 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do poder público e dá outras providências. O referido dispositivo tem a seguinte redação.

“Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, 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.”

Em que pese o dispositivo acima transcrito, esclareço que o STJ em casos excepcionais, tem mitigado o art.2º da referida Lei, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública, como entendo ser o caso dos autos, uma vez que a questão versada trata-se de saúde/vida humana.

À propósito, colaciono o posicionamento do STJ sobre a questão.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública.

2. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar .

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1314453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 13/10/2010)

PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA – REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS – SÚMULA 7/STJ – CONCESSÃO DE LIMINAR SEM A OITIVA DO PODER PÚBLICO – ART. 2º DA LEI 8.437/92 – AUSÊNCIA DE NULIDADE.



1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. Inviável análise de argumentação recursal que implica reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Em tese, não se aplica às hipóteses de concessão de liminar em ação de improbidade administrativa a regra de intimação prévia no prazo de 72 horas, prevista no art. 2º da Lei 8.437/92, porquanto, via de regra, a ação não se direciona de forma direta a impugnar ato administrativo da pessoa jurídica de direito público, mas atos praticados por agentes públicos.

4. Ademais, a jurisprudência do STJ tem mitigado, em hipóteses excepcionais, a regra que exige a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público nos casos em que presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública (art. 2º da Lei 8.437/92). Precedentes do STJ.

5. Aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas, inscrito nos arts. 249 e 250 do Código de Processo Civil, quando da nulidade do ato não resultar prejuízo para a defesa das partes. Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido em parte.

(REsp 1018614/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

Quanto à arguição da ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela a mesma não prospera.

De acordo com as peças que formam o presente instrumento, nota-se que é aferível a verossimilhança das alegações do Requerente/Agravado, porquanto tem-se que o atestado de fl.56, emitido em 03/02/2012, consta a Declaração da Médica Mariana de Souza Carvalho CRM –MA 5319, de que o adolescente/ Jeferson da Silva Cardoso foi admitido em 29/01/2003 e que ainda na presente data apresenta Bexiga Neurogênica, CID: N31.9X.01 sendo necessário o uso contínuo de sonda uretral em polivinil número 12, gel lubrificante hidrossolúvel com anestésico, saco coletor descartável, gazes não estéreis, fraldas descartáveis tamanho P adulto e luvas sem látex.



Ainda, existe nos autos outra declaração de que o paciente na consulta datada de 23/01/2012, apresentava Mielomeningocele (espinha Bífida) (fl.57), bem como, no receituário de fl. 61, o médico prescreve ao paciente o uso diário do medicamento Darifenacina 15 mg.

Por oportuno, consigno que embora tenham sido emitidos o receituário e o laudo médico no ano de 2012, entendo que não fica descaracterizada a doença crônica relatada nesses documentos.

Aliás, depreende-se dos autos, o Ofício de nº. 37/2013 CAF/SESMA, datado de **30 de outubro de 2013** (fl.64), onde a Sra. Laura Maria Silva Figueiredo, Coordenadora de Assistência Farmacêutica, informa que no dia 15/10/2013, entregou o medicamento Darifenacina 15 mg e outros materiais conforme a guia de fl.65.

Ora, tal situação ao meu entender vem a corroborar com a necessidade de utilização da medicação e materiais prescritos no ano de 2012, ao adolescente Jeferson da Silva Cardoso, bem como, afasta a tese de inexatidão da persistência da doença crônica.

O recorrente sustenta ainda a falta de juntada de documento pessoal do “beneficiado”.

In casu, verifica-se que o paciente é adolescente e está representado pela Mãe Sra. Maria José da Silva Rodrigues (ficha de atendimento ao público fl-154), cujo documento pessoal está anexo na fl.55.

Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, resta demonstrado na medida em que negar o tratamento imposto ao filho da agravada poderá culminar com o agravamento da sua saúde.

Com efeito, registro que não se pode perder de vista que a vida e a SAÚDE das pessoas são bens jurídicos de valor inestimável e, por isso mesmo, tutelados pela Constituição Federal (artigos 196 e seguintes), não podendo submeter-se a entraves de quaisquer espécie.



Destarte, patente é que no caso em apreço faz necessário sejam efetivados os direitos garantidos pela nossa Carta Magna, já que o direito à vida e a saúde estão sendo violados. Deste modo, coaduno com o entendimento do juiz “a quo”.

Nessa esteira, a concessão de medida de urgência contra o Poder Público em casos envolvendo risco à saúde e à vida, bens juridicamente tutelados na própria Constituição da República é medida que se impõe.

Sobre a **concessão de medidas liminares** Humberto Theodoro Junior preleciona que:

“Os requisitos para alcançar-se uma providência de natureza cautelar são, basicamente, dois:

I – Um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do periculum in mora, risco esse que deve ser objetivamente apurável;

II- A plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda a segurança, ou seja, o “fumus boni iuris” (in Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 14ª ed., Forense, pág. 367)”.

No mesmo sentido, sustenta NELSON NERY JUNIOR:

“Para que a parte possa obter a tutela cautelar, no entanto, é preciso que comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (fumus boni iuris) e a irreparabilidade ou difícil reparação desse direito (periculum in mora), caso se tenha de aguardar o trâmite normal do processo. Assim, a cautela visa assegurar a “eficácia” do processo de conhecimento ou do processo de execução” (in Código de Processo Civil Comentado, RT, 3ª ed., p.910).

Pelas razões expendidas e documentos apresentados, entendo pela manutenção da concessão da tutela antecipada requerida nos autos da Ação Civil Pública com preceito cominatório de obrigação de fazer e pedido liminar, **para disponibilizar o tratamento recomendado ao filho da Recorrida.**

Logo, entendo que o magistrado decidiu acertadamente pela concessão da medida de urgência.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - 2015.00834524-10
Processo Nº: 0009011-90.2013.8.14.0015



2015.00834524-10

Pelo exposto, com base na fundamentação acima expendida, conheço do agravo de instrumento, **porém nego-lhe provimento** para, manter a decisão de primeiro grau em todos os seus termos.

É o voto.

Belém, 12 de fevereiro de 2015.

Desa. **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Relatora