

**EXMO. SR. DR. JUÍZ DE DIREITO DA VARA CIVEL DA COMARCA DE
CAPANEMA-PA.**

REF.: Notícia de fato nº001031-029/2019.

URGENTE

“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” (art. 127, caput, da CF/88).

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, por seu Promotor de Justiça, no uso de suas atribuições legais, vem a V. Exa, nos termos do art. 129, inciso III, da Constituição Federal; art. 182, inciso III, da Constituição Estadual; art. 25, inciso IV, “a”, da Lei n.º 8.625/93; art. 52, item VI, da Lei Complementar Estadual nº 057, de 06.07.06; arts. 4.º, 5.º, 19 e 21 da Lei n.º 7.347/85; Lei n.º 10.741/2003 e Lei n.º 8.080, de 19.09.90, propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**, em defesa do direito à saúde e à vida de **EVA MENDONÇA UCHOA**, filha de Francisco Jhemerson de Aviz Uchoa e Maiara Mendonça da Costa, nascida em 08.09.2017, residente e domiciliada na Travessa São Sebastião, 213, próximo a Igreja, bairro Nazaré, município de Capanema-PA, telefone para contato (91) 98075-1255, contra:

ESTADO DO PARÁ, pessoa jurídica de direito público interno, com sede no Palácio do Governo, em Belém/PA;
pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

DOS FATOS

A criança EVA MENDONÇA UCHOA, de 01 ano e 07 meses, encontra-se sob observação na Unidade de Pronto Atendimento em Capanema, com grave problema de saúde, diagnosticado como doença de refluxo gastroesofágico com esofagite – K210, necessitando de atendimento médico especializado.

Consta que a criança esteve internada no Hospital Saúde Center, neste município, recebendo alta na data de ontem, dia 20. Ocorre que, hoje, menos de 24 horas depois, a infante voltou a apresentar problemas de saúde, sendo atendida na UPA.

Registra-se que a menor é portadora de síndrome de Daw, fazendo tratamento na Santa Casa de Misericórdia.

Diante do grave problema de saúde, a UPA solicitou a internação da menor em Unidade de Emergência especializada, realizando seu cadastro na central de regulação, a fim de conseguir leito, sob o registro nº284766988, entretanto, até a presente data, não obtiveram resposta.

Seus pais estão desesperados, pois não querem perdê-la pela falta de atendimento médico, não tendo outra saída a não ser recorrer ao Poder Judiciário. Assim, resolveram procurar o Ministério Público para ter acesso ao atendimento integral aos serviços públicos de saúde.

A mesma também não recebe TFD (recurso para tratamento fora do domicílio).

Diante disso de tudo isso, havendo risco de morte e agravamento da doença, não há outra saída, a não ser a presente propositura de Ação Civil Pública para defesa dos direitos de saúde e vida da criança.

DA LEGITIMIDADE

Em face do disposto no art. 127, *caput*, da CF/88, incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

“MINISTÉRIO PÚBLICO-LEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA-DEFESA DA ORDEM JURÍDICA, SOBRETUDO NO QUE DIZ RESPEITO AOS DIREITOS BÁSICOS DO CIDADÃO-RECURSO PROVIDO. NÃO SE DEVE NEGAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO A LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSUM*, NA DEFESA DO CUMPRIMENTO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, SOB O ARGUMENTO DA INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES SÃO INDEPENDENTES, ENQUANTO PRATICAM ATOS ADMINISTRATIVOS DE COMPETÊNCIA *INTERNA CORPORIS*. NÃO SÃO INDEPENDENTES PARA, A SEU TALANTE, DESOBEDECEREM À CARTA POLÍTICA, ÀS LEIS E SOB TAL PÁLIO, PERMANECEREM, CADA UMA SEU LADO, IMUNE À REPARAÇÃO DAS ILEGALIDADES”. (TJSP, Apel. 201.109-1, rel. Villa da Costa, 04.02.94).

Valendo acrescentar que, são funções institucionais do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Magna Carta Política vigente, promovendo as medidas necessárias a sua garantia, nos termos do art. 129, item II da CF/88, e 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, conforme item III do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, nos termos do art. 129, item III, da CF/88, e arts. 4.º e 5.º da Lei n.º 7.347/85 está o Ministério Público legitimado, inegavelmente, para a presente Ação.

Com a presente Ação se visa, a um só tempo, a preservação da saúde e vida de MARIA SOARES DE SOUSA, bem assim assegurar o respeito, pelos réus, dos princípios constitucionais inerentes ao serviço público de saúde.

O art. 1º, da Lei Federal n. 7.347/85, disponibiliza a ação civil pública para a proteção do consumidor e de outros interesses difusos ou coletivos.

A Lei Complementar nº 40/81 considera ser função institucional do Ministério Público "*promover a ação civil pública*" (art. 3º, inciso III).

Trata-se de direito individual homogêneo indisponível, importantíssimo e cunho social relevante.

Fica assim patente a adequação da via processual eleita para a obtenção da prestação jurisdicional, da mesma forma que fica configurada a violação de interesses e direitos indisponíveis de MARIA VITÓRIA RODRIGUES PAIXÃO.

Nesse sentido, vale registrar o conhecimento jurisprudencial a respeito: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO PARQUET. ART. 127 DA CF/88. PRECEDENTES. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. **O Ministério Público possui legitimidade para a defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.** 3. **O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimidade para atuar em juízo.** 4. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput e 196 da Constituição, em favor de menor que necessita de tratamento médico especial. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis. Precedente da Primeira Seção: EREsp 734.493/RS, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 16.10.2006. 5. Recurso especial a que se nega provimento (STJ, REsp 885416/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, data de julgamento 18.09.2007, DJ 08.10.2007, p. 222), com grifo.

DO DIREITO

1. DIREITO À SAÚDE: Direito Humano Fundamental

A Constituição Federal de 1988 diz que, no seu art. 6.º, "*são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a*

proteção à materialidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Enfatiza, no seu art. 196, ainda, que “*a saúde é 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*”.

A Magna Carta Política vigente, ao prevê a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, conforme indica no seu art. 1º, reconhecendo garantir-se o direito à vida a todos, sem distinção de qualquer natureza, nos termos do seu art. 5º, consagrando esse entendimento em vários dispositivos, acaba por fazer do direito à saúde direito humano fundamental. Reconhecer um determinado valor como direito fundamental significa considerar a sua proteção como indispensável à vida e à dignidade das pessoas – núcleo essencial dos direitos fundamentais. E ninguém contesta hoje em dia que o atual quadro da prestação precária do serviço público de saúde compromete a possibilidade de uma existência digna para a humanidade, principalmente para os pobres, e põe em risco a própria vida humana. Também, porque proclamar um direito fundamental, qualquer que seja, implica erigir o valor por ele abrangido em elemento básico e essencial do modelo democrático e se pretende ser instaurado no país, já que, como bem disse Fábio Konder Comparato, “*A construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito - aspiração incontestável do constituinte de 1988 e de toda a sociedade - não pode dar sem o respeito aos atributos essenciais da pessoa humana expressos nos direitos fundamentais*” (In: COMPARATO, Fábio Konder. Os problemas fundamentais da Sociedade Brasileira e os direitos humanos. Para Viver a Democracia. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 178).

Como direito humano fundamental, o direito a saúde é indisponível, típico de segunda geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação - que incumbe ao Estado. Não sendo à toa que, no art.2º da Lei nº 8.080, de 19.09.90, resta escrito que “*a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício*”.

2. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A saúde é dever do Estado (art. 196, da CF/88). Dever consistente no estabelecimento de políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e o acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Em outras palavras, a “*Constituição Cidadã*” impôs ao Estado o dever de buscar ações e serviços preventivos, de prevenção, proteção e recuperação da saúde, visando atender a todos, pobres, ricos, negros, brancos, prostitutas, feios, deficientes etc., em qualquer lugar do Brasil. Se não é o que acontece, pelo menos é, claramente, o que reza o Texto Maior.

A responsabilidade do Poder Público nesse campo é comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios os quais devem “*cuidar da saúde e da assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência*” (art. 23, II da CF/88). Isso tem base no mandamento constitucional da dignidade humana e no financiamento da saúde

por impostos que são pagos pelos contribuintes. Sobre isso já se manifestara o Supremo Tribunal Federal:

O DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À SAÚDE REPRESENTA PRERROGATIVA JURÍDICA DA REPÚBLICA (ART. 196). TRADUZ BEM JURÍDICO CONSTITUCIONALMENTE TUTELADO, POR CUJA INTEGRIDADE DEVE VELAR, DE MANEIRA RESPONSÁVEL, O PODER PÚBLICO, A QUEM INCUMBE FORMULAR – E IMPLEMENTAR- POLÍTICAS SOCIAIS E ECONÔMICAS QUE VISEM A GARANTIR, AOS CIDADÃOS, O ACESSO UNIVERSAL E IGUALITÁRIO À ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política- que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado Brasileiro- não pode converter-se em promessa institucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (*RE 267.612 – RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 23/08/2000*).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - honorários devidos pelo Estado à Defensoria Pública – jurisprudência revista pela primeira seção - recurso especial parcialmente provido. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-Membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A primeira seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a defensoria pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por defensor público. 4. ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso Especial parcialmente provido (STF, *RESP 527356/RS, 2ª TURMA, Min. Eliana Calmon, j. 21.06.05, DJ 15.08.05, P. 239*).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – EXERCÍCIO PROFISSIONAL – CLÍNICAS DE FISIOTERAPIA – FUNCIONAMENTO CONDICIONADO À CONTRATAÇÃO DE MÉDICOS FISIATRAS, ORTOPEDISTAS OU TRAUMATOLOGISTAS – DECRETO-LEI 938/69 E LEI 6.316/75 – PRECEDENTE DO STF – SUS – LEGITIMIDADE PASSIVA – DISPOSITIVOS NÃO PREQUESTIONADOS – SÚMULA 282/STF – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC AFASTADA. 1. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF no que diz respeito aos dispositivos não prequestionados. 2. Afasta-se a ofensa ao art. 535 do CPC, se inexistente a apontada contradição, revestindo-se os embargos declaratórios de mero efeito infringente. 3. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, tendo qualquer dos entes legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas

que lhe digam respeito. Inexiste óbice à formação de litisconsórcio entre eles. Preliminar de ilegitimidade passiva da União que se afasta. 4. O STF, no julgamento da Representação 1.056/DF, considerou constitucionais os arts. 3º e 4º do Decreto-lei 938/69 e 12 da Lei 6.316/75 e bem delimitou as atividades do fisioterapeuta e do terapeuta ocupacional: a) ao médico cabe a tarefa de diagnosticar, prescrever tratamentos, avaliar resultados; b) ao fisioterapeuta e ao terapeuta ocupacional, diferentemente, cabe a execução das técnicas e métodos prescritos. 5. Ilegalidade da exigência de serem os fisioterapeutas e os terapeutas ocupacionais fiscalizados por médicos, não estando as clínicas de fisioterapia obrigadas a contratá-los. 6. Recurso especial da União conhecido em parte e improvido. Provido parcialmente o recurso especial do CREFITO. (STF, REsp 693466 / RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 03/11/2005, DJ 14.11.2005, p. 267).

REEXAME NECESSÁRIO, MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO. OS SERVIÇOS DE SAÚDE SÃO DE RELEVÂNCIA PÚBLICA E DE RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO, INTEGRADO EM UMA REDE REGIONALIZADA E HIERARQUIZADA DE AÇÕES E SERVIÇOS FEDERAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS, O CHAMADO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, QUE TEM NO PÓLO ATIVO QUALQUER PESSOA E POR OBJETO O ATENDIMENTO INTEGRAL. De tal sorte, o poder público é responsável pelas ações e pelos serviços, não podendo, cada um e todos, esquivar-se do dever de prestá-los de forma integral e incondicional. confirmada a sentença em reexame necessário (TJRS – Primeira Câmara de Férias Cível – Reexame Necessário n.º 599013505 – Relator o Eminentíssimo Desembargador Genaro José Baroni Borges – Julgado em 08/06/1999).

Assim, podendo todos serem demandados isolada ou em conjunto, sendo obrigações impostergáveis de todos os Entes respeitarem a dignidade humana, garantindo-se a vida.

O Sistema Único de Saúde (SUS) tem sua existência fundamentada na Constituição Federal de 1988 e nas Leis n.ºs 8.080/90 e 8.142/90, sendo o conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, bem como os serviços privados conveniados. Tem como características: a) A universalidade, porque deve atender a todos sem distinções, desconsiderando até mesmo o poder aquisitivo da pessoa; b) A integralidade, garantindo-se o tratamento total; c) A equidade, priorizando aqueles que possuem mais necessidades; d) A descentralização, partindo-se do entendimento de que quem está mais próximo dos cidadãos tem mais chances de acertar na solução dos problemas; e) A regionalização e a hierarquização, devendo entender-se que os serviços de saúde devem estar dispostos de maneira regionalizada, obedecendo uma hierarquia entre eles; f) A participação do setor privado, de forma complementar ao setor público; g) A racionalidade, devendo organizar-se para oferecer ações e serviços de acordo com as necessidades da população e com os problemas de saúde mais frequentes em cada região; i) Eficácia e eficiência, obrigatoriedade de prestar serviços de qualidade popular, assegurando-se o direito de participação de todos.

Assim, o Município e o Estado não podem esquivarem-se de suas responsabilidades.

Não tendo medicamentos na rede do SUS, devem garantir o tratamento na rede privada à mesma, às suas custas, não podendo-se permitirem que a mesma morra sem assistência.

3. DA IMPORTÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

O que a todos têm visto é uma incapacidade absurda, funcional, administrativa, gerencial, burocrática, omissiva e corrupta do Estado e seus agentes de cumprirem o mandamento constitucional de exercício do direito à saúde das pessoas. Isso, apesar dos grandes gastos públicos nessa área, anualmente.

Porém, vê-se atualmente que o Judiciário tem sido procurado para julgar questões relativas à saúde, novas, o que pode demonstrar a sensibilização pública para a importância dos serviços nessa área e uma maior conscientização do povo para exigir o cumprimento do tal dever do Estado. Isso, até porque o cidadão se vê obrigado a buscar todas as medidas para garantir sua saúde e sua vida diante da inoperância estatal.

Oxalá, o Judiciário tem, na maioria considerável das vezes, demonstrado sensibilidade ao julgar as questões sociais suscitadas na área da saúde, fazendo-o com acerto. Com isso, acaba por atualizar a Lei e posições vetustas do próprio Judiciário, ganhando respeito da sociedade. Entre o Estado e o indivíduo, tem ficado a favor deste último. Entre a opção do equilíbrio das contas públicas e o direito à vida e à saúde, tem preferido esses, mais importantes. Senão, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SAÚDE PÚBLICA. HEPATITE C. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS (RIBAVIRINA 250 MG E INTERFERON ALFA-2B). AÇÃO ORDINÁRIA C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO NA ORIGEM. MANUTENÇÃO EM GRAU RECURSAL. NÃO-PROVIMENTO. É consabido que a saúde pública é obrigação do Estado em abstrato, desimportando qual a esfera de poder que efetivamente, a cumpre, pois a sociedade que contribui e tudo paga, indistintamente, ao ente público que lhe exige tributos cada vez mais crescentes, em todas e quaisquer esferas de poder estatal, sem que a cada qual seja especificada a destinação desses recursos. Portanto, o indeferimento da tutela causaria dano ao agravante, pondo em risco a sua vida. agravo de instrumento não provido (TJRS – Quarta Câmara Cível – Recurso de Agravo de Instrumento n.º 70001489657 – Relator Desembargador Wellington Pacheco Barros – Julgado em 29/11/2000).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ALEGADA TRANSGRESSÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 461, § 5º, DO CPC.1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica. Incidência da Súmula 284/STF.2. Quanto ao artigo da Carta da República e aos

princípios constitucionais tidos como contrariados, trata-se de matéria que refoge ao âmbito de apreciação desta Corte. O recurso especial, como é cediço, limita-se ao exame de normas infraconstitucionais.³ As medidas previstas no § 5º do artigo 461 do CPC foram antecedidas da expressão "tais como", o que denota o caráter não exauriente da enumeração.⁴ Não obstante o seqüestro de valores seja medida de natureza excepcional, a efetivação da tutela concedida no caso está relacionada à preservação da saúde do indivíduo, devendo ser privilegiada a proteção do bem maior que é a vida.⁵ Recurso especial improvido (STF, REsp 787101/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.11.05, DJ 28.11.2005, p. 271).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR. 1. Em situações excepcionais, presentes o forte risco de dano irreparável e a relevância do direito alegado, mostra-se cabível a medida cautelar para conferir efeito suspensivo a recurso especial cuja admissibilidade não foi apreciada na instância de origem. 2. Revelando-se, todavia, improvável o conhecimento e provimento do recurso especial, não se configura o requisito da verossimilhança, indispensável à concessão da medida antecipatória. 3. Em recurso especial contra acórdão que nega ou concede antecipação da tutela, a questão federal passível de exame é apenas a que diz respeito aos requisitos da relevância do direito e do risco de dano, previstos no artigo 273 do CPC. Não é apropriado invocar, desde logo, e apenas, ofensa às disposições normativas relacionadas com o mérito da ação principal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, AgRg na MC 10154 / RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02/08/2005, DJ 22.08.2005, p. 126).

O direito à saúde é assim desregrado, é sempre de quem precisa. Fazer o quê? Melhor salvar do que matar.

É garantido o acesso às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. Isso inclui tudo. Isso mesmo, tudo, fornecimento de medicamentos à população, exames, próteses, órteses, curativos, intervenções cirúrgicas, inclusive o transporte necessário até se chegar ao atendimento médico. Já foram beneficiados por ordens judiciais portadores de deficiência, de insuficiência renal crônica, de AIDS, de atrofia cerebral gravíssima, ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala, de depressão, de problemas psiquiátricos, de lúpus etc. Senão, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ausência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos

pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão. 2. O acórdão a *quo* manteve o deferimento da antecipação da tutela, a qual determinou que o recorrente forneça, gratuitamente, os medicamentos necessários ao tratamento de saúde dos associados da agravada, em razão de serem portadores do “Mal de Parkinson”. 3. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. A questão nodal acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela – verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - constitui matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súmula excepcional. Na via Especial, não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar aplicação do direito federal (Súmula nº 07/STJ). 4. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior. 5. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios. 6. Embargos rejeitados (STF, EDcl no AgRg no Ag 670862/ PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 13/09/2005, DJ 10.10.2005, p. 232).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. DIREITO A TRATAMENTO DE SAÚDE ADEQUADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. CONFUSÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR.I - Inexiste, na hipótese, julgamento "extra petita", uma vez que o bem jurídico tutelado na presente ação é a saúde, buscando-se com a prestação jurisdicional o fornecimento de medicamentos necessário ao tratamento da doença, e não a concessão de um determinado medicamento. Como bem ressaltou o Ministério Público, "O direito da apelada tem respaldo na Carta Magna, como direito fundamental, portanto, ela tem direito 'a toda a medicação necessária a seu tratamento'." II - Agravo Regimental improvido. (STF, AgRg no REsp 654580 / RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 16/08/2005, DJ 17.10.2005 p. 184).

É por demais importante ressaltar que, as ações e serviços de saúde são gratuitas (art. 43 da Lei 8.080, de 19.09.1990), ressalvando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas.

Por tudo dito, ao reconhecer o direito à saúde como direito social, de todos, público e gratuito, a Constituição fê-lo como fundamental, imprescindível para a dignidade da pessoa humana, devendo isso ser reconhecido pelo Poder Judiciário o qual deve reparar violências e ilegalidades.

DAS PROVAS

São provas as acostadas nos autos, conforme anexo, ficha de atendimento e documentação da paciente, informações médicas e demais documentos sobre a patologia e necessidade de atendimento e tratamento, inclusive laudo médico.

DA TUTELA ANTECIPADA

A antecipação da tutela jurisdicional, como é sabido, adveio com a reforma operada em nosso sistema processual, em dezembro de 1994, com o objetivo de melhor efetivar a prestação jurisdicional, garantido o resultado útil do processo.

Dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

(...)” (grifei)

Assim, observa-se que o dispositivo acima citado tem uma finalidade preventiva que é a de evitar o risco de dano, devendo, contudo, limitar-se ao estritamente necessário para evitar esse dano, conforme preleciona JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE:

“A possibilidade de o autor usufruir provisoriamente dos efeitos do provimento final antes do momento procedimental próprio deve-se ao perigo de que, se tiver de aguardar o final do processo, fique impossibilitado de fazê-lo” (In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, pág. 307).

Saliente-se que o instituto em análise é aplicável à espécie como medida acautelatória em sede de ação civil pública, pois, como ensina LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, *“na verdade, a tutela antecipatória difere da medida liminar. Por meio dela antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida (...) é o próprio bem da vida pretendido que é antecipado, sem prejuízo de que a final, venha ser decidido de forma diferente. Antecipa-se a própria execução. Não há se falar também na satisfatoriedade da tutela, o que implicaria na impossibilidade de desfazimento”*. (Ação Civil Pública, coord. Edis Milaré, RT, 1995, p. 348).

A vida, dom maior, direito fundamental, tem valor inestimável, conforme preleciona JOSÉ AFONSO DA SILVA, *“...a vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5.º, caput, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais)... por isso ela constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais se não erigisse a vida humana*

num desses direitos”. (In: DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 201).

Foi nessa esteira de pensamento, que o Juiz da Vara da Infância e Juventude, de Boa Vista/RR, hoje Des. Mauro Campello, em decisão proferida na ação ordinária n.º 2.779/98, cujo objeto é similar ao desta Ação Civil Pública, disse:

“A Constituição Federal em seu art. 196, garante a saúde a todos, independentemente da situação econômica e cria para o Estado o dever de prestá-la. Dessa forma, basta o cidadão maior ou menor de idade, pobre ou rico, homem ou mulher necessitar de tratamento de saúde que o Estado passa ter o dever de prestá-lo. O mencionado artigo cria para o Estado uma responsabilidade para sua política pública na área de saúde, ou seja, deve atender a todos e a todo tipo de doença preferencialmente em seu território e na ausência do tratamento neste deve garanti-lo em outra unidade da Federação, financiando o deslocamento, o atendimento e a estada”.

O “Tratamento Fora de Domicílio (TFD)” é um instrumento importante de acesso ao atendimento do serviço público de saúde, caso inexista o tratamento no município onde encontra-se o paciente, nos termos da Portaria SAS/nº 055, de 24.02.99, impondo-se como dever ao Estado e Município.

Portanto, perfeitamente cabível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Senão, vejamos:

A TUTELA ANTECIPADA PRESSUPÕE DIREITO EVIDENTE (LÍQUIDO E CERTO) OU DIREITO EM ESTADO DE PERICLITAÇÃO. É LÍQUIDO E CERTO O DIREITO QUANDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO STJ, O GUARDIÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. A tutela antecipada contra o Estado é admissível quando em jogo direitos fundamentais como o de prestar saúde a toda a coletividade. Proteção imediata do direito instrumental à consecução do direito-fim e dever do Estado. Tutela antecipatória deferida em favor de Associação Hospitalar, que lida com a prestação de serviços à comunidade carente, e que visa a preservação do direito personalíssimo à saúde. Inaplicação do art. 1.º da Lei n.º 9.494/97 (STJ, 1.ª Turma, REsp. n.º 447335/RS, Rel. Min. Luiz Fux, ac. de 11.02.03, DJU 24.03, p.146).

Esta Corte Superior vem entendendo, em regra, pela impossibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, conforme a decisão do Pretório Excelso acerca de liminar na ADC n.º 4; admitindo-se apenas em casos excepcionais, em que a necessidade premente do requerente tornaria imperiosa a concessão antecipada de tutela. A vedação não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade e a exigência da preservação da vida humana, sendo imperiosa a antecipação da tutela como condição de sobrevivência do requerente. (STJ, AGREsp. N.º 367.275/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 02.12.02).

É certo que, em se tratando de saúde pública, direito do cidadão e dever do Estado, não prevalece a norma do art. 2.º da Lei 8.437/92 ou da Lei n.º 8.666/93 sobre os preceitos dos arts. 6.º e 196 da Constituição da República Federativa do Brasil.

A saúde dos cidadãos não pode esperar por diligências burocráticas, via de regra, dilatórias. As providências médicas, para serem eficazes, devem ser imediatas, sob pena de se tornarem inúteis diante da perda do próprio bem de vida que se procura resguardar.

Há que se assegurar o primado da hierarquia das normas jurídicas, fazendo com que os instrumentos legais infraconstitucionais sejam realmente interpretados à luz dos princípios maiores do sistema jurídico constitucional.

Aguardar licitação para atender as necessidades prementes de um ser humano é, sobretudo, conduta incompatível com o alcance e princípio de qualquer regra jurídica e o hermenêuta e aplicador da lei tem o dever, como Magistrado, de interpretar, atendendo aos fins do bem-comum, segundo dispõe o art. 5.º, do Dec.-Lei nº 4.657, de 04.09.42: *“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem”*.

Segundo o relator do Recurso Especial n.º 353147/DF, interposto contra decisão proferida pelo TRF 1.ª Região, Ministro Franciulli Neto, não se pode conceber que a simples existência de portaria (ou qualquer ou norma infraconstitucional), suspendendo os auxílios financeiros para tratamento no exterior, tenha a virtude de retirar a eficácia das regras constitucionais sobre o direito fundamental à vida e à saúde. *“Defronte de um direito fundamental, cai por terra qualquer outra justificativa de natureza técnica ou burocrática do Poder Público, uma vez que, segundo os ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins, o ser humano é a única razão do Estado”*.

O Ministro acrescentou, também, que o Sistema Único de Saúde (SUS) pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade. Por esta razão, vale fazer o registro do que fora dito, de forma brilhante: *“comprovada a necessidade do tratamento no exterior para que seja evitada a cegueira completa do paciente, deverão ser fornecidos os recursos”*.

Seguem, ainda, alguns Julgados de nossos Tribunais:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. MENOR PORTADOR DE DOENÇA RARA, NECESSITANDO DE MEDICAMENTO IMPORTADO, INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.º DA LEI NUM. 1.533/51. Além do elevado sentido social da decisão, a concessão da segurança, para compelir o órgão competente a fornecer o medicamento indispensável ao menor impúbere portador de moléstia rara, não viola a lei e se harmoniza com a jurisprudência sobre o tema (STJ – Segunda Turma - RESP 57869/RS – Relator o Eminentíssimo Ministro Hélio Mosimann – Julgado em 26/05/1998 – Publicado do DJ em 15/06/1998 – Página 00099).

MEDICAMENTO – AQUISIÇÃO – LIMINAR SATISFATIVA – DIREITO À VIDA É VEDADA A CONCESSÃO DE LIMINAR CONTRA ATOS DO

PODER PÚBLICO NO PROCEDIMENTO CAUTELAR, QUE ESGOTE, NO TODO OU EM PARTE, O OBJETO DA AÇÃO. Entretanto, tratando-se de aquisição de medicamento indispensável à sobrevivência da parte, o que estaria sendo negado pelo poder público seria o direito à vida. Recurso improvido (STJ – Primeira Turma – RESP. 97912/RS – Relator o Eminente Min. Garcia Vieira – Julgado em 27/11/1997 – Publicado no DJ em 09/03/1998 – Página 00014).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. SAÚDE PÚBLICA. DIREITO DO CIDADÃO E DEVER DO ESTADO. DECISÃO ASSENTADA EM DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. É vedada, como princípio geral, a concessão de liminar de caráter eminentemente satisfativo, excepcionando-se as hipóteses de providências médicas urgentes. Quando, porém, a decisão recorrida se fundamentou em preceitos da Constituição Federal, não se pode sequer tomar conhecimento do recurso extremo (STJ – Segunda Turma – RESP. 109473/RS – Relator o Eminente Min. Hélio Mosimann – Julgado em 23/03/1999 – Publicado no DJ em 06/09/1999 – Página 00069).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. PORTADOR DE DOENÇA CRÔNICA INCURÁVEL. NECESSIDADE URGENTE DE MEDICAMENTO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. Além do elevado sentido social da decisão, a concessão da segurança, para compelir o órgão competente a fornecer medicamento indispensável ao portador de moléstia crônica incurável, pela singularidade da situação, não viola a lei e se harmoniza com a jurisprudência sobre o tema (STJ – Segunda Turma – RESP. 194678/RS – Relator o Eminente Min. Hélio Mosimann – Julgado em 18/05/1999 – Publicado no DJ em 14/06/1999 – Página 00176).

MANDADO DE SEGURANÇA. DOENÇA PARA (FENILCETONURIS). IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO PELO ESTADO (LOFENALAC). CONCESSÃO DA SEGURANÇA. CONCESSÃO EM HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. I – O Acórdão recorrido, ao conceder a segurança, não violou o art. 1.º da lei n.º 1.533, de 1951, achando-se em harmonia com os precedentes desta corte sobre a matéria. II- Em ação de segurança, não cabe condenação em honorários advocatícios (Sum. n.º 105/STJ). III – Recurso especial conhecido e parcialmente provido (STJ – Segunda Turma – RESP. 57608/RS – Relator o Eminente Min. Antônio de Pádua Ribeiro – Julgado em 16/09/1996 – Publicado no DJ em 07/10/1996 – Página 37626).

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – RECURSO ESPECIAL – FUNDAMENTAÇÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL – APELAÇÃO DE ASPECTOS FÁTICOS – LEIS N.ºS 8.080/90 E 8.142/90 EXAMINADAS QUANTO À APLICABILIDADE DO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1.A interposição de recuso especial por alegada contrariedade ao art. 1.º da Lei n.º 1.533/51, sem a indicação da disposição de lei federal que, em decorrência, teria sido contrariada ou nega vigência, não abre o pósito da admissibilidade (REsp. 26.897-2-GO – rel. Min. Jesus Costa Lima – DJU 24.5.93 – agravo de instrumento n.º 78.035-PR – rel. min. José Dantas). 2. Julgado lineado ao derredor de disposições constitucionais e ao alcance de leis quanto a sua aplicabilidade, não se amolda a via do recurso especial.3. Honorários advocatícios incabíveis (Súmulas 105/STJ e 512/STF). 4.

Recurso parcialmente conhecido e provido quanto à condenação em honorários advocatícios (STJ – Primeira Turma – RESP. 57555/RS – Relator o Eminentíssimo Min. Milton Luiz Pereira – Julgado em 18/09/1995 – Publicado no DJ em 16/10/1995 – Página 34610).

É evidente que há perfeita comportabilidade no pedido ora apresentado, especialmente, porque estão carreadas as provas da necessidade, bem como da urgência.

E assim se pleiteia através a ordem, porque é consabido que a Saúde Pública é obrigação do Estado em abstrato, desimportando qual a esfera de poder que, efetivamente, a cumpre pois a sociedade que contribui e tudo paga, indistintamente, ao ente público que lhe exige tributos cada vez mais crescentes, em todas e quaisquer esferas de poder estatal.

Portanto, o indeferimento da concessão da tutela antecipada e da ordem, ao final, causaria danos irreparáveis à pessoa da paciente, pondo em risco a sua vida e saúde.

Assim também, se posicionou o ilustre Desembargador Salvador Horácio Vizzoto, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator do Mandado de Segurança n.º 596159988, que passamos a transcrever, in verbis:

“...Então, da conjugação das apontadas disposições constitucionais, interpretadas de modo conjugado e sistemático, resulta cristalino, que o direito à vida, à saúde, à integridade física e assim à dignidade da pessoa, está garantido objetivamente pelo direito material, residindo com o Estado a obrigação de assegurá-lo independentemente de qualquer vinculação da pessoa a sistema de seguridade social, descabendo falar, em normas programáticas, como querem alguns e é sustentado nesta ação. A natureza programática das normas inferiores e de sustentação da norma fundamental insculpida no “caput” do art. 5.º da Lei Maior, a meu sentir, é aparente e diz respeito apenas à complexa estrutura organizacional e funcional do Estado Brasileiro, mas, evidentemente, não pode frustrar e, desse modo invalidar, o comando maior, para através de mecanismos de ordem meramente formal e burocrática, invalidá-lo. O Poder Executivo, das três esferas de governo, haverá de se mostrar apto e competente para cumprir o direito que tem à saúde e, assim, à vida, os seus jurisdicionados, como assegura a Constituição Federal, no capítulo que trata dos direitos e garantias fundamentais, especialmente no “caput” do art. 5.º, como, de resto, já sustentou, perante o colendo Primeiro Grupo Cível e em outros feitos, o eminente Desembargador Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (MS n.º 592140180)”.

De referir, ainda, na esteira dessa orientação, como reforço, o entendimento, no sentido de que as normas antes apontadas, da Constituição Federal, se incluem entre aquelas de eficácia plena e aplicação imediata, porque, inclusive, até já receberam regulamentação como demonstrado no fundamentado voto do eminente Desembargador Elvino Schuch Pinto, ao sustentar:

“Se tais normas constitucionais de proteção à vida, à saúde, e às crianças não se pudessem incluir entre aquelas de eficácia plena e aplicação imediata, o certo é que depois da promulgação da Constituição foram editadas norma infraconstitucionais das quais o

próprio Estado dá notícia, ao intervir nesses processos. Disse o Estado em todas as suas intervenções: „Em razão de tais normas constitucionais proclamadoras de uma nova sistemática jurídica, técnica e, podemos afirmar, financeiro-orçamentária na área da saúde foram editadas as leis n.ºs 8.080, 19-9-1990, e n.º 8.142, de 28-12-1990, que vieram dispor: a primeira acerca das condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes; e a última sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde e sobre as transferências intergovernamentais e recursos financeiros na área de saúde”.

Nesse teor e sentido, precedentes jurisprudenciais da Quarta Câmara Cível daquele Tribunal, *in verbis*:

**CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – GARANTIA
CONSTITUCIONAL – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS
PARA PESSOAS NECESSITADAS, NA FORMA DO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO**

FEDERAL.1. Direito à vida e à saúde às pessoas sem condições de arcar com tratamento médico. Obrigação do Município de fornecer os medicamentos excepcionais de uso freqüente e permanentes sem necessidade de licitação para sua aquisição, inteligência do art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93.2.A apelo improvido. Confirmada a sentença, em reexame necessário”(ACP N.º 700000126888, J. 01/12/99, Rel. Des. Wellington Pacheco Barros).

**FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE
GARANTIDO CONSTITUCIONALMENTE ARTIGO 196. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA
ENTRE OS ENTES ESTATAIS, CABENDO AO NECESSITADO A ESCOLHA DE
QUEM DEVA LHE FORNECER O EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA.
MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE QUE ADERIU AO SISTEMA DE**

DESCENTRALIZAÇÃO DA SAÚDE. Ausência de prévia dotação orçamentária comprova desídia do município, mas não afasta a determinação legal. Licitação inexigível nos termos da Lei n.º 8.666/93. Apelo desprovido. Sentença confirmada em reexame necessário (APC n.º 70000087643, Quarta Câmara Cível, TJ/RS, Relator Des. João Carlos Branco Cardoso, julgado em 29/12/1999).

**FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ILEGITIMIDADE
PASSIVA NÃO CONFIGURADA TANTO COM RELAÇÃO AO ESTADO COMO AO
MUNICÍPIO, ANTE A SOLIDARIEDADE EXISTENTE.**A Lei n.º 9.908/93 firmou a

responsabilidade do Estado de fornecer medicamentos excepcionais aos necessitados. Ausência de prévia dotação orçamentária comprova desídia do Estado, mas não afasta a determinação legal. Licitação inexigível nos termos da lei n.º 8.666/93. Não se admite fixação de honorários em salários mínimos, inteligência da Súmula 201 do STJ. Apelo parcialmente provido apenas para alterar condenação em honorários. Sentença confirmada em reexame necessário, ressalvada a verba honorária (APC N.º 598.444.818, J. 12/05/99, Rel. Des. João Carlos Branco Cardoso).

O legislador ordinário ao observar a frequente ocorrência de demora na prestação jurisdicional, fato este que causava ineficácia no provimento final, instituiu, na denominada reforma processual, o instituto da tutela provisória, impondo ao Estado-Juiz a

concessão de plano do bem da vida postulado na exordial desde que preenchidos os requisitos previstos no artigo 294 do Código de Processo Civil, que preceitua, *in verbis*:

“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

O verbo poderá contido no caput do referido artigo, embora possa indicar uma faculdade do magistrado, na realidade constitui obrigação, desde que preenchidos os requisitos legais. Esta é a lição do professor Nelson Nery Júnior quando analisou o termo semelhante previsto no Código Civil anterior: “Embora a expressão poderá, constante do CPC 273 caput, possa indicar faculdade e discricionariedade do juiz, na verdade constitui obrigação, sendo dever do magistrado conceder a tutela antecipatória, desde que preenchidos os pressupostos legais para tanto, não sendo lícito concedê-la ou negá-la pura e simplesmente.”¹

Em outro dispositivo do Código de Processo Civil resta clara a exigência de indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo:

“Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”.

Ao analisar as provas coligidas e os requisitos previstos para a concessão da tutela, depreende-se que se faz presente a existência de todos esses requisitos, que na verdade materializam na própria observância da Constituição Federal e das leis vigentes relacionadas à matéria em questão.

A antecipação de tutela em ações que objetivem a obrigação de fazer ou não fazer possui previsão no art. 303 do Código de Processo Civil, aplicável à Ação Civil Pública por força do que dispõe o art. 19 da lei 7.347/85, sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, o que já ocorria no antigo Código de Processo Civil, conforme Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (Ob. Cit. p. 1149) advertem que "Pelo CPC 273 e 461 § 3º, com a redação dada pela Lei 8.952/94, aplicável à ACP (LACP 19), o juiz pode conceder a antecipação da tutela de mérito, de cunho satisfativo, sempre que presentes os pressupostos legais. A tutela antecipatória pode ser concedida quer nas ações de conhecimento, cautelares e de execução, inclusive de obrigação de fazer ou não fazer".

A aplicabilidade da antecipação da tutela na ação civil pública é tema abordado por Lúcia Valle Figueiredo, citada por Rodolfo de Camargo Mancuso (In: Ação Civil Pública, 5ª edição, p. 145, Editora Revista dos Tribunais), com base no antigo Código de

¹ Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2003, p.648.

Processo Civil, que assim leciona: "Deverá o magistrado pela prova trazida aos autos, no momento da concessão da tutela, estar convencido de que, ao que tudo indica - o autor tem razão e a procrastinação do feito ou sua delonga normal poderia pôr em risco o bem de vida protegido - dano irreparável ou de difícil reparação. A irreparabilidade do dano na ação civil pública é manifesta, na hipótese de procedência da ação. A volta do „status quo“ ante é praticamente impossível e o „fluid recovery“ não será suficiente a elidir o dano. Mister também salientar que os valores envolvidos na ação civil pública têm abrigo constitucional. A lesão a ditos valores será sempre irreparável (danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valores histórico, turístico e paisagístico)". Finalmente, o que resta em sintonia com o novo Código de Processo Civil, que não proibiu nas ações coletivas.

No Código de Defesa do Consumidor, a previsão legal encontra-se no artigo 84, parágrafo 3o, onde enseja a concessão de tutela liminarmente ou após justificação prévia, quando for relevante o fundamento da demanda e houver justificado receio de ineficácia do provimento final. Já Lei nº. 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, contém expresso preceito permissivo do deferimento de medida liminar, regulando no seu art. 12 que "Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo". Em face da absoluta harmonia com o instituto regulado do art. 303, do Código de Processo Civil, tem-se por inegável a natureza antecipatória da medida liminar encartada no Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública.

Desta feita, mister se faz que providências urgentes e inadiáveis sejam tomadas, a fim de que essa paciente não sofra ainda mais com essa falta do serviço público. São requisitos para a concessão da tutela a relevância do fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final, em síntese o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Os direitos dos mesmos encontram-se exposto na fundamentação supra, corroborado pela comprovação documental anexa. A plausibilidade do direito é facilmente verificável através das razões já apresentadas, principalmente considerando-se os dispositivos legais citados. Sem maiores esforços, constata-se que a relevância do fundamento jurídico. Conforme declinado, o ordenamento jurídico não contemporiza com as posições dos requeridos diante dessa situação, antes, regula postura diametralmente oposta, afastando categoricamente a situação de falta como essa. Assim, uma vez comprovadas as condições gerais e particulares exigidas pelo artigo 294 e ss do Código de Processo Civil, a concessão da tutela antecipada pleiteada se faz mister. Destacando-se que, não há perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, já que o direito à vida e à saúde é previsto constitucional e legalmente, sendo obrigação do poder público garantir esse serviço público. Registre-se, ainda, a necessidade da incidência das regras do parágrafo único do artigo 297 e art. 536, § 1º, todos do Código de Processo Civil, isto é, da fixação de multa diária e se for o caso de medida equivalente para concretização da tutela específica pleiteada, mormente no que tange a obrigação de fazer do requerido. Atente-se que a tutela específica positivada no § 1º do artigo 536, tendo por objetivo proteger as obrigações de fazer e de não fazer que decorrem ex contractu ou ex lege, também permite que o juiz, a fim de assegurar o resultado prático correspondente aos direitos previstos no ordenamento jurídico, bem como a efetiva prevenção de danos ao cidadão, estipule um fazer (*mandatory injunction*) ou um não-fazer (*prohibitory injunction*) ao requerido, salientando a natureza mandamental da sentença coletiva. Por simetria, tendo em vista as permanências dos mesmos objetivos no Novo Código de Processo Civil, comparando-se com o anterior, resta válida de Luiz Guilherme Marinoni ao

comentar sobre o direito à tutela jurisdicional efetiva e o poder do juiz “(...) a solução foi estabelecer regras que conferissem maior poder ao juiz, dando-lhe a oportunidade de conformar o processo segundo as peculiaridades dos casos concretos. Exemplo disso se encontra nos arts. 84 do CDC e 461 do CPC. Como se sabe, tais artigos, voltando-se para a possibilidade de imposição de um fazer ou de um não-fazer, permitem que o juiz conceda a tutela específica ou determine providências que assegurem resultado prático equivalente (caput). Além disso, dá-se ao juiz o poder de, segundo as circunstâncias do caso concreto, ordenar sob pena de multa (§4º) ou decretar medida de execução direta (que estão somente exemplificadas no §5º, tanto no curso do processo (§3º) quanto na sentença (§4º)”.²

A tutela da obrigação na forma específica é reflexo da tomada de consciência de que é imprescindível, dentro da sociedade contemporânea, dar ao jurisdicionado o bem que ele tem direito de receber, e não apenas o seu equivalente em pecúnia. Nesse sentido, destaca KAZUO WATANABE que importa, mais do que a conduta do devedor, o resultado prático protegido pelo Direito, correspondente à obrigação, em sua plenitude. (É o que se lê do artigo 273, § 3º c/c §§4º e 5º do artigo 461 do CPC), do mesmo Diploma: “A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.” O intuito é de criar uma tutela capaz de impedir na prática, a repetição ou a continuação do ilícito, bem como uma tutela capaz de remover o ilícito continuado, para que danos não ocorram, não se multipliquem ou não sejam potencializados. Os direitos difusos e coletivos são protegidos por normas que definem condutas ilícitas com o escopo de evitar danos. A tutela específica, instrumentalizada através de uma ordem que impõe um não fazer ou um fazer sob pena de multa, volta-se exatamente a evitar a prática, a continuação ou a reparação do ilícito. Faz-se necessária sempre que o fornecedor tem o dever de agir e sua omissão leva a prejuízos de direitos individuais ou metaindividuais. Ressalta Luiz Guilherme Marinoni: “É importante deixar claro, principalmente em virtude do crescente número de serviços públicos concedidos a particulares, que é possível e necessário, para a efetividade da tutela dos direitos, o uso da inibitória em face das concessionárias de serviços públicos. (...) O usuário ou legitimado à ação coletiva, não só tem direito de evitar um comportamento comissivo ilícito da concessionária, mas também o de exigir, em caso de omissão ilegal, que a concessionária pratique ato tendente a corrigir sua omissão.” (In: Tutela Específica, editora RT, p. 121). Esta ação, justamente porque pode ordenar um fazer ou não fazer, presta-se para impedir a prática, a continuação ou a repetição de um ilícito, o que é fundamental quando se pensa na efetividade da tutela dos direitos. Outrossim, está evidente o justificado receio de ineficácia do provimento final. Pelo já exposto, claro é o intuito da lei de evitar o dano, antes mesmo que ocorra. Assim, com o atraso na prestação jurisdicional, os servidores continuarão irremediavelmente prejudicados em suas sobrevivências.

O atraso na prestação jurisdicional, portanto, equivale à denegação de justiça, principalmente no caso sub judice, onde se tem por objetivo regulamentar direitos sociais de envergadura. Em síntese, deixar de conceder a tutela antecipada pleiteada ou apreciá-la somente quando da prolação da sentença, equivale, em termos práticos, a autorizar a consumação de danos irreparáveis ou de difícil reparação. Estão presentes, portanto, os requisitos do artigo 303, do Código de Processo Civil, já que os elementos trazidos à colação são aptos para imbuir o magistrado do sentimento de que a realidade fática corresponde ao relatado, levando-se,

² 4 Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: RT, 2004, p.289.

outrossim, em consideração que o pleito se baseia em sólido entendimento pretoriano e que a demora do provimento jurisdicional só acabará por prolongar, em demasia, a situação de padecimento dos mesmos.

Aliás o Estatuto, assim como o art. 303 do CPC para a concessão da tutela antecipatória não exigem sequer a probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, basta perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. E no caso sub judicis conforme mencionado alhures foi demonstrada, até mesmo a probabilidade do dano, razão pela qual o deferimento da antecipação da tutela se faz mister.

Quem quer que se meta a calcular o custo-benefício de uma doença, há de se deparar com a necessidade de calcular qual é o custo de uma vida humana. Se alguém for capaz de realizar este cálculo, pode se considerar incluído no rol dos que precisam de tratamento. (In Jornal da Tarde, 24.10.1998, "A Saúde Mental e a Cereja", L.F. Barros).

DO CABIMENTO DAS ASTREINTES

Ainda, perfeitamente cabível a imposição de astreintes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO DE SAÚDE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. INADIMPLEMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. 1. Ação Ordinária c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face do Estado objetivando o fornecimento de medicamento de uso contínuo e urgente a paciente portadora de cirrose biliar primária. 2. A função das *astreintes* é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 3. *In casu*, consoante se infere dos autos, trata-se obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de medicamento a pessoa portadora de cirrose biliar primária, cuja imposição das astreintes objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde. 4. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." AGRGRESP 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.04.2001). 5. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 490228/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31.05.2004; AGRGRESP 440686/RS, Felix Fischer, DJ de 16.12.2002; AGRESP 554776/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 06.10.2003; AgRgREsp 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02.04.2001 e AgRgAg 334.301/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 05.02.2001. 6. Recurso especial provido. (STF, REsp 715974 / RS, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 08/11/2005, DJ 28.11.2005 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CPC, ART. 557, § 1º-A. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. TRATAMENTO DE SAÚDE E INTERVENÇÃO CIRÚRGICA A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA.

INADIMPLENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. 1. Ação Ordinária c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face do Estado objetivando a transferência do autor para o Hospital Redentor em Porto Alegre a fim de submetê-lo à intervenção cirúrgica para colocação de prótese na perna esquerda. 2. A aplicação do art. 557 do CPC pressupõe que o julgador, ao isoladamente, negar seguimento ao recurso, confira à parte, prestação jurisdicional equivalente à que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 3. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa, à luz princípio da efetividade. 4. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 5. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se obrigação de fazer, consubstanciada na realização de intervenção cirúrgica para a colocação de prótese na perna esquerda do paciente, ora Recorrente, cuja imposição das astreintes objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde. 6. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.04.2001). 7. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 490228/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31.05.2004; AGRGRESP 440686/RS, Felix Fischer, DJ de 16.12.2002; AGRESP 554776/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 06.10.2003; AgRgREsp 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02.04.2001 e AgRgAg 334.301/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 05.02.2001. 8. Recurso especial parcialmente provido (STF, REsp 715974/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 08/11/2005, DJ 28.11.2005 p. 220).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CPC, ART. 557, § 1º-A. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL AQUE PERTENCE. TRATAMENTO DE SAÚDE E INTERVENÇÃO CIRÚRGICA A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. INADIMPLENTO.COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. 1. Ação Ordinária c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face do Estado objetivando a transferência do autor para o Hospital Redentor em Porto Alegre a fim de submetê-lo à intervenção cirúrgica para colocação de prótese na perna esquerda. 2. A aplicação do art. 557 do CPC pressupõe que o julgador, ao isoladamente, negar seguimento ao recurso, confira à parte, prestação jurisdicional equivalente à que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 3. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa, à luz princípio da efetividade. 4. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 5. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se obrigação de fazer, consubstanciada na realização de intervenção cirúrgica para a colocação de prótese na perna esquerda do paciente, ora Recorrente, cuja imposição das astreintes objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde. 6. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a

Fazenda Pública." (AGRGRESP189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.04.2001).7. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 490228/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31.05.2004; AGRGRESP440686/RS, Felix Fischer, DJ de 16.12.2002; AGRESP 554776/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 06.10.2003; AgRgREsp189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02.04.2001 e AgRgAg334.301/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, DJ 05.02.2001.8. Recurso especial parcialmente provido.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (TRATAMENTO DE SAÚDE E FORNECIMENTODE MEDICAMENTOS A NECESSITADO.OBRIGAÇÃO DE FAZER.FAZENDA PÚBLICA.INADIMPLEMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DOMEIO DE COERÇÃO). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO

CPC.1. Assentando o aresto recorrido que: Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública. (AGRGRESP 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.04.2001)" revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.2. Deveras, é cediço que inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o *decisum* no que pertine à incidência de imposto de renda sobre a verba referente à possibilidade de imposição das astreintes ao ente estatal, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos dedeclaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.3. Embargos de declaração rejeitados (STF, EDcl no REsp 699495/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 18/10/2, DJ 14.11.2005, p. 210).

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o Ministério Público Estadual, por sua Promotora de Justiça, oferece a presente, requerendo o seguinte:

a) Em sede de ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, a determinação de INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA, localizada na cidade de Belém, Estado do Pará, onde a criança já faz acompanhamento, **com prioridade em leito**, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, para tratamento integral na forma prescrita no laudo médico à criança **EVA MENDONÇA UCHOA**.

b) Em não havendo leito disponível na rede pública ou conveniada de saúde, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, e considerando a avaliação médica e a gravidade do quadro de saúde, que seja transferida para **HOSPITAL DA REDE PARTICULAR**, com despesas pagas pelo Sistema Único de Saúde – SUS, a fim de fornecer então atendimento adequado ao cidadão em situação de risco, sob pena de **IMEDIATO BLOQUEIO** de numerário em conta do **FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE**.

c) Prova do alegado com os documentos apresentados, outros que por bem sejam requisitados por este Douto Juízo, bem como pela produção de prova documental, pericial e testemunhal;

d) A cominação de multa diária, equivalente a 100 (cem) salários mínimos por dia de descumprimento da ordem judicial de concessão de tutela antecipada e da final, e por cada dia de não atendimento integral, não havendo possibilidade de tratamento no território municipal, a ser revestida para o Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (art. 213, § 2.º, do ECA e art. 12 da Lei n.º 7.347/85);

e) A citação do réu ESTADO DO PARÁ, por seu representante judicial, na forma do art. 187 da Constituição do Estado do Pará, a PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, na Rua dos Tamoios, n.º 1671, Batista Campos, CEP: 66025-540, Belém/PA.

Ainda, requer a prioridade na tramitação do feito.

Capanema-Pará, 21 de abril de 2019.

MARIA JOSÉ VIEIRA DE CARVALHO CUNHA
2ª Promotora de Justiça Titular de Capanema-Pa
Plantonista

ROL DE DOCUMENTOS ANEXOS:

1. Laudo médico;
2. Cópias dos documentos pessoais da paciente;
3. Cópias de documentos médicos;
4. Demais documentos de tramitação do seu pleito na Promotoria de Justiça (SIMP 001031-029/2019).