

MEDIDA CAUTELAR NA PETIÇÃO 5.828 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S) : ALCILENA CINCINATUS
ADV.(A/S) : DENNIS CINCINATUS
REQDO.(A/S) : UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO: Alcilena Cincinatus interpõe Petição, com pedido de medida cautelar, para suspender decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de Suspensão de Tutela Antecipada. A decisão recorrida tem a seguinte ementa (eDOC19):

“Pedido de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela em ação de rito ordinário, que determinou o fornecimento imediato de substância não inscrita como medicamento – Risco de dano grave à ordem e à economia públicas demonstrado – Fornecimento de medicamento sem registro em território nacional – Plausibilidade das razões invocadas – Pedido deferido”.

Em sua petição, a requerente afirma estar em fase terminal de moléstia grave e, ante a ineficácia de todos os procedimentos médicos recomendados, foi-lhe indicada, por meio de laudo médico (eDOC 6 e eDOC 7), a utilização de Fosfoetanolamina Sintética, a fim de mitigar os sintomas por ela apresentados. Para garantir o acesso à medicação, porquanto o medicamento não possui registro no órgão competente, interpôs ação de obrigação de fazer, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, perante a Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Carlos. A antecipação foi deferida, para determinar que, no prazo de cinco dias, fosse disponibilizada a substância em quantidade suficiente para garantir o seu tratamento, que deverá ser indicada pelo Instituto de Química, responsável pela pesquisa, que já forneceu a inúmeros pacientes (eDOC 10). Aduz que, em sede de Suspensão de Tutela Antecipada, o Presidente do Tribunal de Justiça suspendeu a liminar, mas os requisitos para o deferimento da medida extrema não estavam presentes. Além

PET 5828 MC / SP

disso, ainda que se cogitasse de eventual lesividade à ordem pública, estar-se-ia, *in casu*, de frente a um bem maior, razão pela qual o deferimento da medida seria incabível. Sustenta, no mais, que a liminar observou as cautelas indicadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como a ineficácia dos demais tratamentos, recomendação médica e viabilidade da prestação. Requer, ainda, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Hoje, 06 de outubro a petição recebi, e aqui exaro o respectivo despacho preambular.

É, em síntese, o relatório.

Defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Recebo a petição como medida cautelar de concessão de efeito suspensivo em recurso extraordinário. Como se sabe, a jurisprudência desta Corte apenas admite a interposição de medida cautelar, se o recurso extraordinário tiver sido admitido na origem (Súmula 634/STF). Caso o recurso ainda não tenha sido admitido, a medida cautelar deve ser proposta no juízo *a quo* (Súmula 635/STF). A falta de indicação dos fundamentos jurídicos para o cabimento da medida faz incidir na hipótese o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil. Assim, deve a requerente emendar a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para comprovar a admissibilidade do extraordinário.

Nada obstante, ante o poder geral de cautela (art. 21, V, do RISTF) e a urgência do caso, passo ao exame do pedido veiculado pela requerente.

A concessão da suspensão de tutela antecipada é disciplinada pelo art. 4º da Lei 8.437/92:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

PET 5828 MC / SP

Como se observa da leitura do dispositivo, os requisitos para a concessão da suspensão são o manifesto interesse público e o risco iminente de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. O fundamento constitucional dessa excepcional medida deriva, respectivamente, dos arts. 37, *caput* (Pet 2.066, Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, DJ 28.02.2003), 196 e 197 (STA 223, Relator Ministra Ellen Gracie, Relator para o Acórdão Ministro Celso de Mello, Pleno, Dje 09.04.2014), 144 e 170, todos da Constituição Federal. Assim, se a liminar puder vulnerar um desses dispositivos, pode a Presidência do Tribunal suspender seus efeitos.

É preciso, no entanto, que a decisão que suspende os efeitos da antecipação da tutela demonstre os pressupostos de seu cabimento, sob pena de afirmar uma afronta inexistente à Constituição, em nítida violação do direito à inafastabilidade da tutela jurisdicional. Noutras palavras, se a decisão que suspende a eficácia do provimento judicial provisório não indicar, de modo expresso, os pressupostos de cabimento da suspensão, é possível que, por meio do recurso extraordinário, reconheça-se ofensa ao direito inscrito no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

O exame final da questão posta nestes autos, no entanto, depende, ainda, de eventual provimento do recurso. Por ora, em sede de medida cautelar, cumpre examinar tão somente se estão presentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora do provimento judicial. Quanto ao *periculum*, como já se reconheceu no início desta decisão, há evidente comprovação de que a espera de um provimento final poderá tornar-se ineficaz.

No que tange à plausibilidade, há que se registrar que o fundamento invocado pela decisão recorrida refere-se apenas à ausência de registro na ANVISA da substância requerida pela petionante. A ausência de registro, no entanto, não implica, necessariamente, lesão à ordem pública, especialmente se considerado que o tema pende de análise por este Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 657.718-RG,

PET 5828 MC / SP

Relator Ministro Marco Aurélio, Dje 12.03.2012).

Neste juízo cautelar que se faz da matéria, a presença de repercussão geral (tema 500) empresta plausibilidade jurídica à tese suscitada pela recorrente, a recomendar, por ora, a concessão da medida cautelar, para suspender decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de Suspensão de Tutela Antecipada 2194962-67.2015.8.26.0000.

Publique-se.

Intime-se, com a urgência que o caso requer, pelo meio mais célere, inclusive fax.

Brasília, 06 de outubro de 2015, às 22h06min.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente