D E C I S Ã O

Vistos e examinados.

Cuida-se de Alvará de Suprimento Judicial de Consentimento Parental com Pedido de Tutela aviada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO Antecipada de Urgência DA BAHIA em face de MUNICÍPIO DE BOM JESUS DA LAPA, XXXXXX e XXXXXX em favor de XXXXXX, menor impúbere, todos já qualificados nos autos em epígrafe.

Aduz a peça prodrômica que, no dia 15 de outubro de 2020, chegou ao conhecimento da 3º Promotoria de Justiça de Bom Jesus da Lapa, por meio do Relatório n.º XXXXXX /2020 do Conselho Tutelar de Bom Jesus da Lapa/BA, que XXXXXX, criança de nove anos de idade, paciente oncológico, residente neste município, estava sem fazer os procedimentos médicos necessários para a garantia de sua saúde, em razão da desídia de seus genitores.

Em razão da informação sobredita, instaurou-se o procedimento administrativo de IDEA n.º XXXXXX, constatando-se que XXXXXX foi admitido no serviço de oncologia do Hospital Martagão Gesteira em 25 de abril de 2020, na cidade de Salvador/BA, devido ao diagnóstico de Leucemia Mielióde Aguda.

Conforme consta no relatório social fornecido pelo aludido nosocômio, durante o tratamento inicial, XXXXXX esteve acompanhado de sua genitora XXXXXX e vinha, desde então, realizando tratamento quimioterápico com acompanhamento de equipe multidisciplinar, tendo sido internado diversas vezes em decorrência de agravo clínico.

Segundo registro hospitalar, o último internamento ocorreu entre os dias 20 de agosto de 2020 e 18 de setembro de 2020, quando precisou ser tratado em Unidade de Tratamento Intensivo (UTI), devido a quadro de choque séptico, febre e desconforto respiratório.

Após a recuperação da referida criança, ela recebeu alta hospitalar, sendo acordado com sua genitora XXXXXX, que eles retornariam no dia 21 de setembro deste ano para realização de procedimento cirúrgico e continuidade de tratamento oncológico. Contudo, o paciente não compareceu ao atendimento programado.

Em razão disso, a equipe técnica do hospital diligenciou diversas tentativas de contato, quando foram informados pela genitora e pela avó materna do infante XXXXXX que não retornariam ao hospital para dar prosseguimento ao tratamento, pois, em suas palavras: “Deus curou o paciente”, e, por isso, não mais necessitava de quimioterapia. Iniciou-se, então, uma abordagem da equipe do hospital visando a sensibilização de familiares, esclarecendo-se os riscos do comportamento negligente para vida da criança e das implicações da interrupção do tratamento oncológico. No entanto, a genitora, ora ré, manteve-se resistente e insistia que não retornaria à unidade hospitalar.

O relatório médico acostado (ID Num. 79134770) revela que XXXXXX é portador de uma anormalidade genética em suas células leucêmicas, a monossomia do cromossomo 7, que confere mal prognóstico à sua enfermidade. Por esta razão, é consenso na literatura médica a necessidade de realização de transplante de medula óssea para se conseguir a cura da doença. Até a realização deste, a criança deve, ainda, continuar em tratamento quimioterápico, a fim de evitar a recidiva da doença.

Assevera que, em razão de tal diagnóstico, a criança foi cadastrada no REREME (Registro Brasileiro de Receptores de Medula Óssea), sendo encontrado possível doador compatível, necessitando, no presente momento, apenas de envio de amostra confirmatória para atestar a compatibilidade.

Acrescenta que, inobstante toda a situação dramática vivida por XXXXXX e a possibilidade de cura da doença com o tratamento, a genitora da criança não aceita levá-la para o hospital, expondo a vida de seu filho de forma absolutamente injustificável.

Alfim, o Ministério Público requer deste MM Juízo o suprimento judicial da vontade dos genitores, além de pugnar pela determinação de obrigação de fazer para que o município de Bom Jesus da Lapa/BA indique servidor(es) para acompanhar a criança XXXXXX até a cidade de Salvado/BA, como curador provisório, para realização do tratamento médico que necessita, bem como forneça o translado para tanto e os recursos que forem necessários para a manutenção da criança e de seu acompanhante no Hospital.

Vieram-me os autos conclusos.

**Eis o relatório. Passo a decidir.**

*Ab initio*, cabe salientar que a competência para apreciar o pedido recai sobre a Vara de Infância e Juventude, vez que são os genitores da criança que estão impedindo a realização de um procedimento essencial para a manuteção da saúde e da vida dela. Assim, configura-se situação de risco ocasionada pela omissão dos pais, fator atrativo de competência para este Juízo, conforme preveem os arts. 98, II, e 148, do Estatuto da Criança e Adolescente, verbis:

**Art. 98**. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos

reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

[...]

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

**Art. 148**. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

[...]

**Parágrafo único**. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também

competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

[...]

**d)** conhecer de pedidos baseados em discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do poder

familiar

Pois bem.

O art. 300 do novel Código de Processo Civil estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Passo, pois a verificação do preenchimento destes requisitos no caso em epígrafe. A criança e o adolescente, enquanto seres especiais em formação, são destinatários de todo um leque de direitos, no qual estão inseridos os direitos à vida e à saúde, os quais devem ser assegurados pela família, pela comunidade, pela sociedade em geral e pelo poder público, com absoluta prioridade. É o que se denota do disposto nos arts. 4º e 7º, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, senão vejamos:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 7º. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e a saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

O comando legal é cristalino. Quer sob a óptica do mandamento constitucional que exala do art. 196 da vigente Constituição Federal, que assegura o direito à saúde, quer pelo microssistema jurídico que protege as crianças e os adolescente – Lei n.º 8.069/90 – é direito subjetivo da criança e do adolescente auferir tratamento médico especializado que possa garantir seu desenvolvimento hígido, sadio, quer físico, quer psicológico.

Debruçando-se sobre o caso posto, se observa um conflito entre dois direitos fundamentais: o direito à vida e o direito à livre convicção religiosa. A doutrina pátria elenca como uma das características dos direitos fundamentais a limitabilidade ou relatividade, vez que tais direitos não possuem natureza absoluta e encontram limitações nos demais direitos consagrados pela Constituição Republicana.

Havendo conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, caberá ao julgador se utilizar do princípio da concordância prática ou da harmonização, a fim de coordenar e combinar os bens jurídicas em conflito, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Na situação vertente, não se mostra razoável ou proporcional permitir que a crença religiosa impeça o infante de obter tratamento médico essencial para a manutenção da sua saúde e preservação da sua vida.

Em que pese ser prevista no art. 1.634 do Código Civil a atribuição dos pais de representarem ou de assistirem seus filhos menores, suprindo o consentimento, não se pode admitir que o exercício do poder familiar acarrete perigo à vida da criança, pois, conforme ressaltado acima, tal direito deve ser assegurado com absoluta prioridade por todas as esferas da sociedade.

Nesse diapasão, a jurisprudência consolidada se orienta no sentido de que, havendo conflito entre o direito à liberdade de crença religiosa e o direito à vida da criança ou do adolescente, os direitos fundamentais devem ser balizados à luz do princípio da proporcionalidade, prevalecendo este último em detrimento do primeiro, desde que comprovada a urgência ou o perigo de morte. Neste sentido:

DIREITO À VIDA. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. DENUNCIAÇÃO DA LIDE INDEFERIDA.LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA E DIREITO À VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO QUANDO HÁ RISCO DE VIDA DE MENOR.VONTADE DOS PAIS SUBSTITUÍDA PELA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL. O recurso de agravo deve ser improvido porquanto à denunciação da lide se presta para a possibilidade de ação regressiva e, no caso, o que se verifica é a responsabilidadesolidária dos entes federais, em face da competência comum estabelecida no art. 23 da Constituição Federal, nas ações de saúde. A legitimidade passiva da União é indiscutível diante do art. 196 da Carta Constitucional. O fato de a autora ter omitido que a necessidade da medicação se deu em face da recusa à transfusão de sangue, não afasta que esta seja a causa de pedir, principalmente se foi também o fundamento da defesa das partes requeridas. A prova produzida demonstrou que a medicação cujo fornecimento foi requerido não constitui o meio mais eficaz da proteção do direito à vida da requerida, menor hoje constando com dez anos de idade. Conflito no caso concreto dois princípios fundamentais consagrados em nosso ordenamento jurídico constitucional: de um lado o direito à vida e de outro. A liberdade de crença abrange não apenas a liberdade a liberdade de crença religiosa de cultos, mas também a possibilidade de o indivíduo orientar-se segundo posições religiosas estabelecidas. No caso concreto, a menor autora não detém capacidade civil para expressar sua vontade. A menor não possui consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir conforme sua vontade. Esta é substituída pela de seus pais que recusam o tratamento consistente em transfusões de sangue. Os pais podem ter sua vontade substituída em prol de interesses maiores, principalmente em se tratando do próprio direito à vida. A restrição à liberdade de crença religiosa encontra amparo no princípio da proporcionalidade, porquanto ela é adequada à preservar à saúde da autora: é necessária porque em face do risco de vida a transfusão de sangue torna-se exigível e, por fim ponderando-se entre vida e liberdade de crença, pesa mais o direito à vida, principalmente em se tratando da vida defilha menor impúbere. Em consequência, somente se admite a prescrição de medicamentos filha menor impúbere alternativos enquanto não houver urgência ou real perigo de morte. Logo, tendo em vista o pedido formulado na inicial, limitado ao fornecimento de medicamentos, e o princípio da congruência, deve a ação ser julgada improcedente. Contudo, ressalva-se o ponto de vista ora exposto, no que tange ao direito à vida da menor. (TRF4 - 3ª T. - Apelação Cível: AC 155 RS 2003.71.02.000155-6. Rel. Des. Vânia Hack de Almeida. Julgamento: 24/10/2006. Publ.: DJ 01/11/2006, pág. 686).

Diante de tais assertivas, entendo que se mostra devidamente demonstrada a probabilidade do direito. Noutro giro, o perigo de dano é verificado a partir do relatório médico (ID Num. 79134770), o qual revela que XXXXXX é portador de uma anormalidade genética em suas células leucêmicas, a monossomia do cromo somo 7, que confere mal prognóstico à sua enfermidade. Por esta razão, é consenso na literatura médica a necessidade de realização de transplante de medula óssea para se conseguir a cura da doença, sendo que até a realização deste, a criança deve, ainda, continuar em tratamento quimioterápico, a fim de evitar a recidiva da doença.

Outrossim, os documentos acostados aos autos indicam que os genitores do infante não pretendem continuar o tratamento médico do filho em razão de crença religiosa, demonstrando-se, portanto, desidiosos com a saúde e com a vida deste.

Ante o exposto, com fulcro no art. 300 do Código de Processo Civil, **CONCEDO A TUTELA DE URGÊNCIA** e AUTORIZO o corpo médico do Hospital Martagão Gesteira a realizar todas osprocedimentos médicos e as intervenções cirúrgicas necessárias para o tratamento da criança XXXXXX, suprindo, por conseguinte, a autorização de seus genitores, oraRéus.

Determinando, ainda, que o Município de Bom Jesus da Lapa/BA providencie, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, a partir da ciência desta decisão, equipe técnica para possibilitar o encaminhamento de XXXXXX ao Hospital Martagão Gesteira, fornecendo-lhe acompanhante para todo o translado, bem como todos os recursos que forem necessários para a manutenção da criança e de seu acompanhante no predito nosocômio, enquanto durar todo tratamento médico que necessita, inclusive futuros encaminhamentos ao referido centro hospitalar para revisão e/ou para continuidade da intervenção médica, **sob pena de multa diária de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem prejuízo de substituição por** **bloqueio de verbas e responsabilização pelo delito de desobediência do gestor municipal e do** **Secretário de Saúde, em caso de descumprimento.**

Além disso, ordeno que o Município de Bom Jesus da Lapa indique servidor para que seja nomeado curador provisório da criança XXXXXX enquanto estiver necessitando de tratamento, se a genitora mantiver a postura de negar o acesso às medidas terapêuticas que necessita seu filho, conforme recomendações médicas.

Intimem-se com urgência o Município de Bom Jesus da Lapa e os Réus XXXXXX e XXXXXX da presente decisão. Citem-se o Município de Bom Jesus da Lapa para, no prazo de 30 (trinta) dias, e os Réus XXXXXX e XXXXXX, no prazo de 15 (quinze) dias, querendo, oferecerem respostas, sob pena de serem considerados verdadeiros os fatos arrolados no petitório de ingresso.

Finalmente, em homenagem aos princípios de economia e de celeridade processuais, atribuo a esta decisão **FORÇA DE MANDADO JUDICIAL DE CITAÇÃO E DE INTIMAÇÃO**, o que dispensa a expedição de mandados ou quaisquer outras diligências.

Ciência *incontinenti* ao Ministério Público.

Bom Jesus da Lapa/BA, 28 de outubro de 2020.

**RUY JOSÉ AMARAL ADÃES JÚNIOR**

*Juiz de Direito*