



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000419141

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0014831-79.2009.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ALESSANDRA GOMES DA SILVA SANTOS e EDSON DE JESUS FERREIRA, é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Anularam o processo. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OSNI DE SOUZA (Presidente sem voto), RUBENS RIHL E CRISTINA COTROFE.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Paulo Dimas Mascaretti
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 14.458

Comarca: São Paulo.

Apelação Cível nº 0014831-79.2009.8.26.0053

Apelante: Alessandra Gomes da Silva Santos Ferreira e Edson de Jesus Ferreira.

Apelados Prefeitura Municipal de São Paulo e Indústria Química e Farmacêutica Schering-Plough S. A.

Juiz prolator da sentença: Dr. Kenichi Koyama.

Ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO E DE LABORATÓRIO FABRICANTE DO MEDICAMENTO – Pretensão à indenização por danos materiais e morais experimentados em razão do fornecimento pela Municipalidade de anticoncepcional diverso do prescrito na receita médica e da ineficácia desse medicamento fabricado pelo laboratório corréu, que não se prestou a impedir gravidez indesejada – Preliminar de nulidade absoluta do feito arguida pela Procuradoria de Justiça que merece acolhida – Ausência de intimação do Ministério Público para intervenção obrigatória em primeiro grau – Autor incapaz que foi sucumbente na demanda – Magistrado “a quo” que, outrossim, também desconsiderou a existência de litisconsórcio, proferindo a sentença antes mesmo do aperfeiçoamento da relação processual no que toca a outra acionada – Nulidade do “decisum” a ser pronunciada nesta oportunidade, com a retomada do procedimento no juízo de origem, ficando prejudicado o apelo dos autores.

Cuida-se de ação de rito ordinário movida por Alessandra Gomes da Silva Santos Ferreira e Edson de Jesus Ferreira contra a Prefeitura Municipal de São Paulo e contra Indústria Química e Farmacêutica Schering-Plough S.A., objetivando o pagamento de indenização por danos materiais e morais, nos moldes da petição inicial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sustenta a autora, em síntese, que: desde 1998 é usuária dos serviços de saúde da Prefeitura Municipal de São Paulo; em 6 de junho de 2006, a ginecologista e obstetra, Dra. Alesandra Peterosi (CRM 107768), lhe receitou o anticoncepcional Ciclo 21, indicado para prevenção de gravidez e no controle de irregularidades menstruais; sempre tomou o medicamento com prudência e fez os acompanhamentos médicos regularmente; quando foi retirar o medicamento que era fornecido pelo estabelecimento de saúde municipal, a funcionária lhe entregou o anticoncepcional Microvlar, informando que surtiria o mesmo efeito e que a Prefeitura não possuía o anticoncepcional prescrito na receita médica; em agosto de 2008, após ter ingerido o Microvlar pelo período de 2 (dois) meses, descobriu que estava grávida; tomou o medicamento corretamente, mas ele não foi eficaz para prevenir a gravidez não desejada; o Município de São Paulo descumpriu a prescrição médica e forneceu o anticoncepcional ineficaz fabricado pela corré Indústria Química e Farmacêutica Schering-Plouch S. A.; no caso vertente impõe-se a aplicação dos dispositivos legais previstos nos artigos 6º, 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Pede, daí, a procedência da ação, com a consequente condenação das rés a compor os danos materiais suportados, consistentes no pagamento de 2 (dois) salários mínimos mensais, desde a concepção até a data em que a criança complete 21 (vinte e um) anos de idade e compensar os danos morais experimentados, em valor não inferior a 200 (duzentos) salários mínimos.

A fls. 80/81, deu-se a emenda da petição



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inicial para incluir no polo ativo da demanda o menor impúbere Edson de Jesus Ferreira.

A r. sentença de fls. 147 *usque* 155, prolatada pelo douto juiz Kenichi Koyama, julgou improcedente o pedido e condenou os autores no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, com ressalva do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

No prazo legal, sobreveio apelação dos vencidos para alcançar a reforma do *decisum*, aduzindo, em essência, que: competia a Municipalidade fornecer o adequado serviço de saúde, garantindo que com o uso da medicação disponibilizada estaria resguardada da gravidez não desejada; o serviço não foi prestado a contento, ocorrendo falha no fornecimento do medicamento prescrito e ineficácia do medicamento fornecido; a Prefeitura deve ser responsabilizada independentemente de culpa, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal; é certo que mais um filho em uma família de poucos recursos gera aumento das despesas e compromete o sustento do lar, devendo a apelada pagar 2 (dois) salários mínimos mensais a título de pensão ao menor; é evidente seu abalo emocional em decorrência de uma gravidez inesperada e diante da falta de condições materiais de criar mais um filho; o Município de São Paulo deve compor os danos morais em valor não inferior a 200 (duzentos) salários mínimos. Daí postular a reforma *do decisum*.

Seguiu-se a juntada de manifestação da corré Indústria Química e Farmacêutica Schering-Plough S. A., atualmente denominada Mantecorp Indústria Química e Farmacêutica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ltda., alegando sua ilegitimidade passiva por não ser a fabricante do medicamento Microvlar e apontando como fabricante a empresa Schering do Brasil Indústria Química e Farmacêutica Ltda. (v. fl. 174).

Contrarrazões a fls. 204/209.

Opina a Procuradoria Geral de Justiça pela decretação de nulidade do feito, por falta de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, uma vez que figura nos autos autor incapaz, cujo pedido foi rejeitado na sentença.

É o relatório.

Forçoso reconhecer a presença do vício alardeado no parecer ministerial de fls. 216/217.

Em primeiro grau, houve apenas uma intervenção do Ministério Público, pugnando pelo recebimento da petição inicial e do seu aditamento para incluir o menor impúbere, Edson de Jesus Ferreira, no polo ativo da demanda (v. fl. 85). Após essa manifestação, a Prefeitura Municipal de São Paulo apresentou contestação (v. fls. 97/103), os autores acostaram sua réplica (v. fls. 139/146) e o magistrado proferiu sentença (v. fls. 147/155), sem que tenha sido aberta nova vista dos autos a Promotoria de Justiça.

É certo que os artigos 82, inciso I¹ e 84² do Código de Processo Civil estabelecem como obrigatória a intervenção do Ministério Público nas causas em que haja interesse de incapaz.

Com efeito, dispõe o artigo 246 do Código

¹ Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;

² Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de Processo Civil, *in verbis*:

“É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.”

A propósito, o douto Procurador de Justiça oficiante bem assinalou:

“Já estando sentenciado o feito, exaurida a jurisdição de primeiro grau, encerrado a fase probatória e de conhecimento, nada mais poderá fazer a Procuradoria de Justiça, na instância superior para alterar os elementos probatórios e de convicção que deram fundamento à prestação jurisdicional desfavorável aos interesses indisponíveis do incapaz.

Como é sabido, o legislador facultou ao Ministério Público, na sua intervenção como fiscal da lei, “juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade” (art. 83, II, CPC). Não tendo sido intimado para intervir na lide, não tendo participado de qualquer fase processual, mormente da instrução probatória, não lhe foi dada oportunidade de tomar as providências necessárias para tutelar os indisponíveis interesses do incapaz, função essa que lhe é delegada pela lei federal e até mesmo por preceito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constitucional.

Só não seria caso de decreto da nulidade apontada se dela não decorresse qualquer prejuízo ao incapaz réu, o que, à evidência não é a hipótese dos autos, já que ele saiu vencido na lide” (v. fls. 217/218).

Pertinente, nesse contexto, a indicação da ocorrência de nulidade processual absoluta nos presentes autos, qualificada pela ausência de intervenção do Ministério Público, especialmente considerando que o incapaz foi sucumbente na demanda.

A respeito do tema, esta Corte já assentou, precisamente:

*“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER.
Fornecimento de serviço de "home care" - Improcedência -
Recurso interposto pela autora (menor impúbere) - Ausência de
intimação do Ministério Público para intervenção obrigatória -
Nulidade insanável, sobretudo diante do resultado desfavorável
à menor - Preliminar arguida pela Procuradoria Geral de
Justiça - Processo anulado - RECURSO PREJUDICADO” (v.
Apelação nº 0016690-04.2010.8.26.0019, órgão julgador 6ª
Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador Paulo
Alcides, data do julgamento 21/06/2012)*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL -
ACIDENTE DE TRÂNSITO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO -
MORTE - JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA - AÇÃO
PROPOSTA POR VIÚVA E FILHOS MENORES - FALTA DE
INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO -
OBRIGATORIEDADE - NULIDADE VERIFICADA, ANTE A*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EFETIVA OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO - PROCESSO ANULADO A PARTIR DO MOMENTO EM QUE DEVERIA OCORRER A ATUAÇÃO - RECURSO PREJUDICADO - É obrigatória a intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesse de incapaz (artigo 82, I, do CPC) e, uma vez verificada a falta dessa providência na oportunidade devida que não pode ser considerada suprida com a manifestação posterior em âmbito recursal, diante da constatação da ocorrência de prejuízo aos interesses dos menores -, impõe-se o reconhecimento da nulidade processual (artigo 84 do CPC)” (v. Apelação nº 0001220-50.2007.8.26.0111, órgão julgador 31ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador Antônio Rigolin, data do julgamento 19/06/2012).

“NULIDADE - INDENIZAÇÃO - ACIDENTE FERROVIÁRIO - Menores impúberes no polo ativo - Ausência da intervenção obrigatória do Ministério Público - art. 82, I, do CPC - Ocorrência de nulidade - Arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil - Anulação do processo desde fls. 74, determinando-se a intervenção ministerial em todos os atos do processo e regular processamento do feito - Sentença de improcedência - Anulação de ofício” (Apelação nº 0000430-55.2004.8.26.0278, órgão julgador 16ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador Candido Alem, data do julgamento 29/05/2012).

Além disso, a sentença de primeiro grau foi proferida antes mesmo da juntada da carta precatória de citação da *corrê Indústria Química e Farmacêutica Schering-Phouch S. A.*,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(Mantecorp Indústria Química e Farmacêutica Schering-Plough S. A.), a qual apresentou manifestação arguindo sua ilegitimidade passiva “ad causam”, desconsiderando então o douto magistrado “a quo” a existência de litisconsórcio; à evidência, também por esse aspecto, há nulidade do julgado, pois o processo deveria prosseguir com o exame da arguição dessa acionada, conferindo-se oportunidade aos promoventes, se fosse o caso, de corrigir a alardeada imperfeição subjetiva da relação processual.

No particular, o próprio magistrado de “a quo” reconheceu a necessidade de se apurar a responsabilidade do laboratório que fabricou a medicação, asseverando que “*a conduta parece deixar a esfera da Municipalidade e caminhar na direção do Laboratório responsável pela medicação*”; olvidou-se, no entanto, da existência do litisconsórcio articulado na petição inicial.

Ante o exposto, decreta-se a nulidade da sentença, prejudicado o exame do apelo dos autores, retomando-se o procedimento no juízo de origem, com a intimação do Ministério Público, na forma dos artigos 82 e 84 do Código de Processo Civil, devendo ainda ser apreciada a manifestação da corré a fl. 174.

PAULO DIMAS MASCARETTI
Relator