



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DO DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

DECISÃO MONOCRÁTICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 2012360-51.2014.815.0000

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
AGRAVANTE : Município de João Pessoa, representado por seu Procurador Thyago Luis Barreto Mendes Braga
AGRAVADO : Aparecido Vitor Souza da Silva
ADVOGADO : Benedito de Andrade Santana
ORIGEM : Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital
JUÍZA : Silvana Pires Moura Brasil

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. CONCESSÃO DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. IRRESIGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ART. 273, DO CPC. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

- Presente nos autos a prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado acerca da probabilidade de acerto da pretensão inicial, bem assim, sendo visível a possibilidade de dano irreversível à parte, é de se conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

- “O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.” (Art. 557, CPC).

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de atribuição de efeito suspensivo (fls. 02/14) interposto pelo Município de João Pessoa-PB contra Decisão Interlocutória (fls. 33/35) proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da Ação

Ordinária de Obrigação de Fazer proposta por Aparecido Vitor Souza da Silva, determinou à Secretaria de Saúde do Município de João Pessoa a realização do procedimento cirúrgico descrito no laudo médico, sob pena de bloqueio de verbas do ente estatal necessário à satisfação da ordem (fl. 35).

O Município alega que o Agravado não comprovou ter havido recusa na realização da cirurgia pleiteada, juntando aos autos somente prescrição médica assinada por médico da rede privada de saúde (fl. 04).

Afirma que a decisão atacada pode causar lesão grave e de difícil reparação à Administração, salientando que a realização da cirurgia causa um evidente dispêndio de dinheiro em afronta aos princípios da impessoalidade e às normas que regem o orçamento público, posto que o sistema de saúde prestado pela Edilidade é resultado de planejamento proveniente de técnicos na área de medicina e farmácia, que adequam a realidade e necessidade diária às políticas públicas a serem adotadas pelo Município.

Defende que para haver responsabilidade do Estado-membro em relação ao fornecimento de medicamentos e realização de cirurgias, o procedimento médico deve ser iniciado e concluído no SUS.

Argumenta, ainda, a necessidade de o Autor demonstrar a inadequação ou impropriedade do tratamento oferecido na rede pública.

Por fim, sustenta que o prazo para cumprimento da medida foi exíguo.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, a reforma da decisão recorrida (fls. 02/14).

É o relatório.

DECIDO

Extrai-se dos autos que o Agravado sofreu uma torção e luxação dos ligamentos do joelho, CID 5835, com indicação de cirurgia, conforme atestado médico de fl. 22.

Em virtude disso, vem sentindo fortes dores e está impossibilitado de andar e também de exercer atividade laboral.

Diante de tal quadro, o Recorrido ajuizou Ação de Obrigação de Fazer com pedido de tutela antecipada contra o Município de João Pessoa, objetivando a imediata cirurgia, por não dispor de condições financeiras para arcar com tal custo.

Convencendo-se da verossimilhança das alegações, ante a existência de prova inequívoca, além do fundado receio de dano irreparável à saúde da Promovente, a Juíza antecipou os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

Pois bem, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, *“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; ou II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.”* (destaquei).

No caso em disceptação, inegável é a verossimilhança das alegações do Agravado, pois restou comprovada a necessidade do Autor realizar a cirurgia pleiteada, ante a patologia que acomete-o, não havendo que se falar em laudo produzido por rede privada de saúde, uma vez que assinado por médicos do próprio Sistema Único de Saúde, como se infere do atestado de fl. 22, assinado pelo ortopedista Andrier Farias.

Por outro lado, a Constituição Federal é expressa ao assegurar

o direito à vida e à saúde como garantias fundamentais, sendo de responsabilidade solidária dos entes federativos (art. 23, II, CF).

Ainda segundo a Carta Magna, 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*” (art. 196).

Em casos análogos, assim vem decidindo a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. ARTROSCOPIA DO JOELHO DIREITO PARA RECONSTRUÇÃO LIGAMENTAR, MENISCECTOMIA E CONDORPLASTIA. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. RECOMENDAÇÃO MÉDICA. SUFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICABILIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E DA ISONOMIA DO DIREITO À SAÚDE. INOCORRÊNCIA. 1. Incumbe ao município, aos estados e à união, solidariamente, fornecer tratamento médico aos cidadãos, o que inclui os medicamentos necessários para tratar suas enfermidades. 2. Ainda que o procedimento prescrito não esteja previsto nas listas do município, é dever do ente público fornecê-lo, bastando, para a constatação de sua necessidade, o atestado emitido pelo médico que acompanha o tratamento da autora. 3. A saúde é direito de todos e dever do estado, garantido pelo art. 196 da CF. Por tal razão, questões de ordem principiológica e/ou orçamentária não podem se sobrepor às disposições constitucionais. Embora o município alegue não ter rubrica orçamentária específica para o tratamento cirúrgico postulado, é dever dos entes públicos fornecê-los, bastando, para a constatação de sua necessidade, o atestado emitido pelo médico que acompanha o tratamento da parte autora. 4. Não há falar em ofensa aos princípios da universalidade, da isonomia e da igualdade, pois não há comprovação de que o pagamento de tratamento cirúrgico deste gênero possa provocar o colapso do sistema, além do que se está simplesmente a garantir preponderância do direito à saúde constitucionalmente assegurado, não havendo como afirmar que haja o atendimento de direito subjetivo individual em detrimento aos de uma coletividade, pois se trata da proteção à dignidade da pessoa humana. Apelo desprovido. (TJRS; AC 171263-08.2014.8.21.7000;

Pelotas; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Ricardo Torres Hermann; Julg. 02/07/2014; DJERS 15/07/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. ARTROPLASTIA TOTAL DE JOELHO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. RECOMENDAÇÃO MÉDICA. SUFICIÊNCIA. 1. Incumbe ao município, aos estados e à união, solidariamente, fornecer tratamento médico aos cidadãos, o que inclui os medicamentos necessários para tratar suas enfermidades. 2. Ainda que o procedimento prescrito não esteja previsto nas listas do estado, é dever do ente público fornecê-lo, bastando, para a constatação de sua necessidade, o atestado emitido pelo médico que acompanha o tratamento da autora. Apelo desprovido. (TJRS; AC 21412-89.2014.8.21.7000; Pelotas; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Ricardo Torres Hermann; Julg. 11/06/2014; DJERS 20/06/2014)

AGRAVO INTERNO EM REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. REJEIÇÃO. APELADO COM LESÃO COMPLETA DE MENISCO MEDIAL. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. CUSTEIO DE CIRURGIA DO JOELHO PELO MUNICÍPIO. MATÉRIA JÁ PACIFICADA PELAS CORTES SUPERIORES. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. Agravo interno desprovido. “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.” (artigo 196 da Constituição Federal de 1988). Recurso ao qual se nega provimento para manter-se a decisão monocrática agravada. (TJPB; Rec. 0002507-98.2012.815.0751; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. João Batista Barbosa; DJPB 19/05/2014)

O Supremo Tribunal Federal entende ser de responsabilidade do Poder Público o fornecimento de tratamento de saúde, quando o particular não possa custear o tratamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MUNICÍPIO. CIRURGIA. DIREITO À SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O recurso extraordinário, ao alegar que o acórdão recorrido ofende o preceito do art. 198, versa questão constitucional não ventilada na decisão recorrida

e que não foi objeto de embargos de declaração, faltando-lhe, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). O acórdão impugnado, ao garantir o acesso da agravada, pessoa de insuficientes recursos financeiros, a tratamento médico condigno ao quadro clínico apresentado, resguardando-lhe o direito à saúde, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema. Precedentes. Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do estado e do município providenciá-lo. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(AI 550530 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 15-08-2012 PUBLIC 16-08-2012)

Por fim, a despeito do instituto da tutela antecipada se subordinar às vedações contidas no art. 1º da Lei 9.494/97 c/c o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, algumas considerações devem ser tecidas no tocante à concessão de medidas de urgência contra a Fazenda Pública, sobretudo, no que se refere à legitimidade das leis infraconstitucionais que mitigam o poder de cautela do julgador.

Anote-se, de início, que as leis que mitigam o poder geral de cautela do Magistrado, estabelecendo vedações à concessão de liminares ou antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, observados padrões admissíveis de razoabilidade, vem sendo consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, como no caso do julgamento da ADC-4/DF, em que o Plenário da Corte Constitucional decidiu pela constitucionalidade do art.1º da Lei nº9.494/97, que estende à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública as vedações nela contempladas. Vejamos o resumo do informativo nº522 do STF:

“Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, proposta pelo Presidente da República e pelas Mesas do Senado Federal e da

Câmara dos Deputados, para declarar a constitucionalidade do art. 1º da Lei 9.494/97 (“Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992.”) — v. Informativo167. Entendeu-se, tendo em vista a jurisprudência do STF no sentido da admissibilidade de leis restritivas ao poder geral de cautela do juiz, desde que fundadas no critério da razoabilidade, que a referida norma não viola o princípio do livre acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). O Min. Menezes Direito, acompanhando o relator, acrescentou aos seus fundamentos que a tutela antecipada é criação legal, que poderia ter vindo ao mundo jurídico com mais exigências do que veio, ou até mesmo poderia ser revogada pelo legislador ordinário. Asseverou que seria uma contradição afirmar que o instituto criado pela lei oriunda do poder legislativo competente não pudesse ser revogada, substituída ou modificada, haja vista que isto estaria na raiz das sociedades democráticas, não sendo admissível trocar as competências distribuídas pela CF. Considerou que o Supremo tem o dever maior de interpretar a Constituição, cabendo-lhe dizer se uma lei votada pelo Parlamento está ou não em conformidade com o texto magno, sendo imperativo que, para isso, encontre a viabilidade constitucional de assim proceder. Concluiu que, no caso, o fato de o Congresso Nacional votar lei, impondo condições para o deferimento da tutela antecipada, instituto processual nascido do processo legislativo, não cria qualquer limitação ao direito do magistrado enquanto manifestação do poder do Estado, presente que as limitações guardam consonância com o sistema positivo. Frisou que os limites para concessão de antecipação da tutela criados pela lei sob exame não discrepam da disciplina positiva que impõe o duplo grau obrigatório de jurisdição nas sentenças contra a União, os Estados e os Municípios, bem assim as respectivas autarquias e fundações de direito público, alcançando até mesmo os embargos do devedor julgados procedentes, no todo ou em parte, contra a Fazenda Pública, não se podendo dizer que tal regra seja inconstitucional. Os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes incorporaram aos seus votos os adendos do Min. Menezes Direito. Vencido o Min. Marco Aurélio, que, reputando ausente o requisito de urgência na medida provisória da qual originou a Lei 9.494/97, julgava o pedido improcedente, e declarava a inconstitucionalidade formal do dispositivo mencionado, por julgar que o vício na medida provisória contaminaria a lei de conversão.” ADC 4/DF, rel. orig. Min. Sydney Sanches, rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, 1º.10.2008. (ADC-4)

Partindo da constitucionalidade de tais vedações legais, resta-me esmiuçá-las, observando, para tanto, uma interpretação restritiva de tais dispositivos estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 495740, que gerou o Informativo de Jurisprudência nº 549, cujo resumo passo a transcrever:

*“Preliminarmente, aduziu-se ser viável a concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional contra o Poder Público. Observou-se que, na realidade, **uma vez atendidos os pressupostos legais fixados no art. 273, I e II, do CPC e observadas as restrições estabelecidas no art. 1º da Lei 9.494/97 tornar-se-ia lícito ao magistrado deferir a tutela antecipatória requerida contra a Fazenda Pública.** Asseverou-se que o exame dos diplomas legislativos mencionados no preceito em questão evidenciaria que o Judiciário, em tema de antecipação de tutela contra o Poder Público, somente não poderia deferi-la nas hipóteses que importassem em: a) reclassificação funcional ou equiparação de servidores públicos; b) concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias; c) outorga ou acréscimo de vencimentos; d) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público ou e) esgotamento, total ou parcial, do objeto da ação, **desde que esta diga respeito, exclusivamente, a qualquer das matérias acima referidas.** Registrou-se, destarte, que a pretensão deduzida não incorreria em qualquer das hipóteses taxativas da restrição legal ao deferimento da tutela antecipada.” RE 495740 TA-referendo/DF, rel. Min. Celso de Mello, 2.6.2009. (RE-495740).*

Em suma, o STF interpretou restritivamente as limitações ao poder geral de cautela do Magistrado condensadas em vários diplomas normativos, não admitindo a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, apenas no tocante à reclassificação funcional ou equiparação de servidores públicos, à concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias, outorga ou acréscimo de vencimentos e pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público.

Desta forma, como a presente lide não versa sobre nenhuma das matérias acima mencionadas, não vislumbro óbice processual ao deferimento da medida que está sendo impugnada.

Em caso análogo, assim se pronunciou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. POSSIBILIDADE. De acordo com a posição firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a vedação constante do art. 1º, Lei nº 9.494/97, admite relativização, de modo a possibilitar a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública como instrumento de efetividade e celeridade da prestação jurisdicional, tal qual ocorre na hipótese dos autos. Fornecimento de cirurgia. Responsabilidade solidária de todos os entes da federação. Artigos 23, II e 196, caput, Constituição Federal. Irrelevância de o procedimento não estar previsto em lista. Precedentes. De acordo com firme orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o direito à saúde é dever do estado, lato sensu considerado, a ser garantido modo indistinto por todos os entes da federação - União, estados, Distrito Federal e municípios -, forte nos artigos 23, II e 196, caput, da Constituição Federal, independentemente da previsão da cirurgia pleiteada estar nas listas do SUS ou especificamente na lista correspondente ao ente demandado. Violação do princípio da separação dos poderes. Inocorrência. A decisão judicial que determina o cumprimento de norma constitucional elevada à categoria de direito fundamental, ante a omissão do poder público, não viola o princípio da separação dos poderes (art. 2.º, CF/88), até mesmo porque a Constituição Federal garante a todos o direito à apreciação, pelo poder judiciário, de lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5.º, XXXV, CF/88). Princípio da reserva do possível. Inaplicabilidade. Precedente do Supremo Tribunal Federal. É inegável a preponderância do direito à saúde, assegurado pela Constituição Federal, frente ao princípio da reserva do possível, cuja aplicação, tem sido relativizada pelo Supremo Tribunal Federal, em situações como a dos autos. Insuficiência de verba orçamentária. Ausência de comprovação. Prevalência do direito à saúde (art. 196, CF). A alegada insuficiência de verba orçamentária, a par de ceder ante a prevalência do direito à saúde, assegurado pelo art. 196, CF/88, não restou comprovada nos autos. (TJRS; AI 8822-17.2013.8.21.7000; Encantado; Vigésima Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa; Julg. 11/01/2013; DJERS 06/03/2013)

O art. 557 do CPC prescreve que “*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário*”

à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.”

Por tais razões, diante da manifesta improcedência da insurreição, **NEGO SEGUIMENTO ao presente Agravo de Instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se.

Transitado em julgado, arquivem-se os autos.

João Pessoa, ___de outubro de 2014.

Des. LEANDRO DOS SANTOS
Relator