



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2007432-57.2014.815.0000

RELATORA : Juíza Convocada VANDA ELIZABETH MARINHO
AGRAVANTE : Município de João Pessoa, representado por seu Procurador Ravi de Medeiros Peixoto
AGRAVADA : Damarisi Ferreira
ADVOGADOS : Edízio Cruz da Silva e Walbia Imperiano Gomes
ORIGEM : Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital
JUIZ : Gutemberg Cardoso Pereira

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO C/C DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. IRRESIGNAÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ART. 273 DO CPC. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 557 DO CPC. 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.

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de João Pessoa contra a decisão proferida pelo Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Capital que, nos autos da Ação de Indenização por Ato Ilícito c/c Danos Morais e Estéticos movida por Damarisi Ferreira, deferiu a tutela antecipada, determinando que o Promovido realizasse o procedimento cirúrgico solicitado pela Autora.

O Agravante aduziu, em suma, que não estariam presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada em favor da

Autora, notadamente, diante da ausência de prova de que o Município de João Pessoa se recusou em realizar a cirurgia requerida pela Promovente (fls. 02/11).

Juntou documentos de fls. 12/63.

É o relatório.

DECIDO

Exsurge dos autos que a Agravada, em janeiro de 2013, sofreu um acidente doméstico que lhe atingiu o pé esquerdo e, que em razão disso, procurou a rede pública de saúde, quando teve a área lesionada imobilizada por orientação médica.

A Autora alegou que mesmo após 75 (setenta e cinco) dias com pé imobilizado, ainda continuava sentindo fortes dores, sendo indicado uma cirurgia em face da constatação da presença de fratura mal consolidada na base do 2º e 3º metatarsos, sem desalinhamento ósseo significativo e com mínimo edema das partes moles adjacentes, observando-se, ainda, lesão ligamento “Lisfranc”, conforme laudo de fls. 55/59.

Nesse sentido, convencendo-se da verossimilhança das alegações, ante a existência de prova inequívoca, além do fundado receio de dano irreparável à saúde da Promovente, o Juiz “a quo” antecipou os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, determinando que o Promovido realizasse a cirurgia indicada.

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.”*

No caso em disceptação, inegável é a verossimilhança das alegações da Agravada, uma vez que a assistência à saúde e a proteção à vida são competências comuns dos Entes Federados (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).

Sobre o tema, elucidativo é o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. (...) 8. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag 1044354/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008) (destaquei)

No mesmo caminho, cristalina é a possibilidade de dano irreparável à saúde da Recorrida que não obstante ter buscado tratamento médico junto ao Promovido, vem, por considerável período, sofrendo com as dores decorrente de lesão mal consolidada em seu pé esquerdo, necessitando com urgência do procedimento médico prescrito por profissional do próprio Corpo Médico administrado pelo Agravante (fl. 59).

Por fim, a despeito do instituto da tutela antecipada se subordinar às vedações contidas no art. 1º da Lei nº 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, vêm 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 nº 9.494/97, que estende à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, as vedações nela contempladas. Veja-se o resumo do informativo nº 522 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 nº 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.

Por fim, vale esclarecer que o Agravo de Instrumento é recurso “*secundum eventus*”, de modo que a matéria nele tratada deve ater-se à análise do acerto ou desacerto da decisão Agravada.

O art. 557 do CPC, por sua vez, 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.

Intime-se.

Transitado em julgado, arquivem-se os autos.

João Pessoa, ____ de junho de 2014.

Juíza Convocada VANDA ELIZABETH MARINHO
Relatora