

ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO LIMINAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 001042-71.2015.815.0000 — 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

Relator : Vanda Elizabeth Marinho, Juíza convocada para substituir Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Agravante : E. V. de S. M., representada por sua Genitora Joseane Vieira de Sosa Macena

Advogados: Bruna de Freitas Mathieson

Agravado : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador

AGRAVO DE INSTRUMENTO — OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA — PROCEDIMENTO CIRÚRGICO IMPRESCINDÍVEL À SAÚDE E À VIDA — DESPACHO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DO PEDIDO LIMINAR PARA MOMENTO ULTERIOR À MANIFESTAÇÃO DO RÉU — IRRESIGNAÇÃO — *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* — REQUISITOS CIRCUNSTANCIAIS DEMONSTRADOS — EFEITO SUSPENSIVO DEFERIDO.

— Presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, deve-se agregar efeito suspensivo ao agravo.

Vistos, etc.

Trata-se de **Agravo de Instrumento** com pedido de efeito suspensivo interposto por **Joseane Vieira de Sousa Macena**, representante da menor impúbere E. V. de S. M., contra a decisão interlocutória proferida pelo juízo *a quo* (fl. 107), nos autos da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer, movida em face do **Estado da Paraíba**, que determinou a notificação do réu, para que este se manifeste sobre o pedido de antecipação de tutela em 03 (três) dias.

Em suas razões recursais (fls. 02/25), a agravante assegura que a menor necessita urgentemente de procedimento cirúrgico para implante do sistema “VEPTR”, que aguarda desde o ano de 2012, quando deu entrada no procedimento administrativo. Com vista de demonstrar necessidade e a urgência juntou laudos médicos atestando que a demora pode causar paraplegia, deficit funcional, incontinência urinária intermitente. Nesses termos, requereu, liminarmente, *inaudita altera pars*, a realização do mencionado procedimento cirúrgico.

É o Relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, está afastada a hipótese de indeferimento liminar. Também não se subsume ao caso de conversão em agravo retido, procedimento previsto no inciso II do art. 527 do CPC, já com as alterações dadas pela Lei 11.187/2005.

Sabe-se que a atribuição de efeito suspensivo é de natureza eminentemente cautelar, estando a sua concessão ligada à demonstração da aparência de um bom direito e de que o ato decisório possa gerar lesão grave e de difícil reparação para a parte agravante (art. 558, CPC).

Depreende-se dos autos que a ora agravante ajuizou ação de obrigação de fazer em face do agravado, assegurando que sua filha é portadora de Esclerose Progressiva. Sustentou que requereu desde 2012, forma urgente, o procedimento cirúrgico para implante do sistema "VEPTR", nesses termos, requereu, liminarmente, *inaudita altera pars*, a realização do mencionado procedimento cirúrgico.

O magistrado *a quo*, a seu turno, determinou a notificação do réu, para que este se manifeste sobre o pedido de antecipação de tutela em 03 (três) dias (fls. 107).

Pois bem. Sabe-se que há posicionamento jurisprudencial entendendo ser um despacho de mero expediente a decisão que posterga a análise da liminar após o decurso do prazo para manifestação do réu, e, portanto, irrecurável.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO - DESPACHO - MERO EXPEDIENTE - IRRECORRIBILIDADE - Os atos praticados visando unicamente à realização do impulso processual são irrecuráveis. - Desprovido de conteúdo decisório, é o despacho ato judicial que dá impulsionamento ao processo. Inteligência do artigo 163, § 3º, do Código de Processo Civil. - Se apresentados novos quesitos e realizada a perícia, é o requerido intimado para sobre ela manifestar-se por despacho de MERO EXPEDIENTE que visa impulsionar o processo, não se conhecendo do recurso interposto dessa decisão". (Número do processo: 2.0000.00.432386-0/001, Relator JOSÉ AMANCIO, DJMG: 04/03/2004). Súmula: Negaram provimento.

Ocorre que, tal posicionamento vem sendo flexibilizado, quando visualizada a urgência do pedido. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIROS. POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DA LIMINAR PARA DEPOIS DA FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. DESCABIMENTO. Ainda que o desenvolver do processo traga maiores elementos de convicção e possibilite decisão mais justa e adequada, a urgência envolvendo pedidos liminares em ações de direitos reais não recomenda seja postergada sua análise para momento posterior. Tais pedidos devem ser apreciados e decididos de imediato. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0148.09.063658-7/001 - RELATOR: EXMO. SR. DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ - 15ª CÂMARA CÍVEL – TJ-MG - Data do Julgamento: 06/05/2010 - Data da Publicação: 25/05/2010

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DA LIMINAR PARA DEPOIS DA FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL - DESCABIMENTO. Ainda que o desenvolver do processo traga maiores elementos de convicção e possibilite decisão mais justa e adequada, a urgência envolvendo pedidos liminares em ações de direitos reais não recomenda seja postergada sua análise para momento posterior. Tais pedidos devem ser apreciados e decididos de imediato. O segundo grau não pode analisar pedido liminar ainda não analisado

pelo juízo de primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. V.v.: O Juiz pode deixar para examinar o pedido de liminar após a citação, sem que isso constitua negativa da prestação judicial. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0105.09.303228-9/001 - COMARCA DE GOVERNADOR VALADARES - RELATOR: EXMO. SR. DES. VALDEZ LEITE MACHADO - 14ª CÂMARA CÍVEL – TJ-MG - Data do Julgamento: 08/10/2009 - Data da Publicação: 28/10/2009

No caso em exame, a necessidade do procedimento cirúrgico é evidente, uma vez que a solicitação e afirmação de urgência foi atestada por médico próprio do SUS (fls. 58).

Ora, quando a Constituição Federal reza que “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” (art. 196), não está emitindo uma recomendação moral ou meramente ética. Como um subtipo de direito social de segunda geração (ou dimensão), o direito à saúde possui um sentido material, com o matiz teleológico de realizar o princípio da justiça social. Revela, ainda, uma dimensão positiva, vez que cuida de propiciar o que CELSO LAFER (em “*A Reconstrução dos Direitos Humanos*”, 1991, p. 127) chama de “direito de participar do bem-estar social”.

Nesse íterim, por se situar no corpo do texto constitucional, não há que se lhe negar a devida superioridade e força normativa face à legislação ordinária e exigente de obséquio por parte dos Poderes Públicos constituídos: eis o corolário de sua constitucionalidade formal.

Como bem observa INGO WOLFGANG SARLET (“*A Eficácia dos Direitos Fundamentais*”, 2005, 5ª ed., p. 56), o reconhecimento dos direitos sociais (de segunda geração) pelas diversas Constituições das nações revela “uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”.

Sendo assim, muito além do direito à saúde, entendo que, no caso *in examen*, está em risco o próprio direito à vida, o qual está inserido dentro do catálogo dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição da República. Quanto a este aspecto, cabe ao Estado assegurá-lo sob o duplo aspecto do direito de nascer e **direito de subsistir ou sobreviver** (LAMMÊGO BULOS, 2001, “*Constituição Federal Anotada*”). Nesse passo, lembre-se que as normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º, CF).

Dessa maneira, vislumbro o requisito do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, uma vez que está em risco a própria vida da menor representada.

De mais a mais, lembre-se que esta decisão liminar está sendo analisada com espeque em cognição sumária – juízo de probabilidade e prelibação, portanto – restando limitada a afirmar o provável nesta conjuntura fático-probatória, e que, por essa razão mesma, se subjugua à provisoriedade.

Pelo exposto, **DEFIRO o pedido de efeito suspensivo**, a fim de que o agravado realize o procedimento cirúrgico apontado na exordial pela agravante, sob pena do pagamento de multa de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), por cada dia de atraso no cumprimento da decisão, até o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atribuindo a responsabilidade pessoal do Secretário de Saúde do Governo do Estado da Paraíba, em caso de retardamento do cumprimento da decisão judicial.

Intime-se a parte agravada, para, querendo, no prazo de 10 (dez) dias, responder ao agravo, na forma do art. 527, III, do CPC. Oficie-se ao Juiz prolator da decisão objurgada, a fim de que, em igual prazo, preste informações na forma do art. 527, I, do citado diploma legal. Após o decurso do prazo, com ou sem resposta, remetam-se os autos à douta Procuradoria de Justiça, independente de nova conclusão. Após, voltem-me conclusos.

Publique-se. Cumpra-se.

João Pessoa, 05 de março de 2015.

Vanda Elizabeth Marinho
Juíza Convocada
Relatora