

TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO

Recurso
Tribunal

Resp 19.661-0-
STJ

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS AOS PORTADORES DO VÍRUS DA AIDS — CABIMENTO

RESUMO

- Primeiramente cabe ressaltar que não há que se falar em nulidade da decisão por falta de fundamentação, pois esta se encontra em sede liminar e, portanto, presentes os pressupostos e admiti-la, deve o Juízo concedê-la e, ainda porque esta encontra-se em consonância com o disposto no art.458 do C.P.C., permitindo a Lei que a mesma seja sucinta, desde que motivada. - Nesse sentido, merece citado "in" Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, THEOTÔNIO NEGRÃO, 27ª edição, 1996, Saraiva, pg. 325, nota 458: 12 a: "Não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas a que carece da devida motivação, essencial ao processo democrático" (STJ - 4ª Turma, Resp 19.661-0-SP, rel. Min. SÁLVIO DA FIGUEIREDO, j. 12.05.92, deram provimento, v.u., DJU 08.06.92, p. 8.623, 1ª col., em.). - Observe-se que a presente cautelar objetivou a concessão de liminar "inaudita altera pars" para compelir o Estado do Rio de Janeiro a fornecer medicamentos essenciais a indivíduo portador da AIDS, frente ao "periculum in mora" e o "fumus boni iuris" como pressupostos ensejadores da concessão de tal medida. - Ora, correta a medida adotada posto que, em princípio, delineada na peça exordial a fumaça do bom direito, considerando-se como pressuposto básico ao cidadão o direito à vida, sendo este inviolável, cuja garantia encontra amparo no dever estatal relacionado à assistência e à saúde, não sendo plausível que baste como argumento justificador do acolhimento da pretensão do agravante a falta de recursos do Estado. - Acrescente-se que a luz do disposto em sede constitucional nos arts. 5º, 23, inciso II, 196 e 200, encontra respaldo o direito do agravado a vislumbrar o "fumus boni iuris" como pressuposto de tal concessão. - Por outro lado, é bem verdade que não é suficiente ao ideal de justiça garantir a solução judicial para todos os conflitos. O que é imprescindível é que essa solução seja efetivamente justa, isto é, apta, útil e eficaz para outorgar à parte a tutela prática a que tem direito, segundo a ordem jurídica vigente. - Nesse raciocínio, dispôs THEODORO JÚNIOR em sua obra Curso de Direito Processual Civil, volume II, pg. 367, ao tratar dos requisitos da tutela cautelar que: "Para a ação cautelar não é preciso demonstrar-se cabalmente a existência do direito material em risco, mesmo porque esse, freqüentemente, é litigioso e só terá sua comprovação e declaração no processo principal. Para merecer a tutela cautelar, o direito em risco há de revelar-se apenas como interesse que justifica o "direito de ação", ou seja, o direito ao processo de mérito". - E continuando: "Para a obtenção da tutela cautelar a parte deverá demonstrar fundado temor e que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deteriorização, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessárias para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal. O perigo refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido". - Diga-se, ainda, que a concessão ou não de liminar é restrita ao prudente arbítrio do Juízo, e, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", não pode este obstar a concessão da medida, posto, neste caso, não se tratar de mero ato discricionário. - É esse entendimento trazido "in" Código de Processo Civil Comentado de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY, 2ª edição, ed. Revista dos Tribunais, pg. 1.124: "5. Discricionariedade do Juiz. - Demonstrando o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora" ao juiz, não é dado optar pela concessão ou não da cautela, pois tem o dever de concedê-la. É certo que existe certa dose de

subjetividade na aferição da existência dos requisitos objetivos para a concessão da cautelar. Mas não menos certo é que não se pode falar em poder discricionário do juiz nesses casos, pois não lhe são dados pela lei mas por um caminho igualmente legítimo, mas apenas um (NERY, Recursos, 401). - Por tais fundamentos, nega-se provimento ao agravo para confirmar a decisão agravada. Ac. de 01-04-1997 Revista de Direito - Tr. Just. do Estado do Rio de Janeiro - Vol. 34 - 1998 - Pág. 206. EMENTÁRIO FORENSE. Fevereiro, 1999. Ano LI. Nº 603 EMENTA: - ... Tratando-se de ação cautelar, deve obedecer o procedimento previsto no art.

EMENTA

Presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", considerado o risco de vida e a gravidade da enfermidade apresentada, justifica-se a concessão da medida agravada.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais