

TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO

Recurso re .
Tribunal STJ
Relator CÉLIO BORJA

DISCUSSÃO DE MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL — IMPOSSIBILIDADE

RESUMO

- A Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo examina a espécie, deduzindo-a assim (fls. ...): "O nobre Magistrado deixou de apreciar a contestação, considerando-a descabida, por versar ela sobre matéria a ser apreciada na ação principal. E basta um exame, mesmo perfunctório, dessa peça, para se concluir que a afirmativa é verdadeira, ou seja, de que nada de interesse para o andamento da medida cautelar foi alegado pelos agravantes, que resolveram entrar no mérito da questão. Nestes termos, a contestação não pode mesmo ser admitida, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário uniforme, segundo o qual a impugnação há de restringir-se ao cabimento ou não da medida. Adotando-se orientação diversa, obrigar-se-á o Juiz a decidir questões que nada têm a ver com o processo cautelar, proferindo sentença que não terá força apenas formal e homologatória, mas que decidirá o mérito em ocasião inoportuna, contrariando o objetivo e a finalidade desse processo. Assim, nenhum reparo merece a r. decisão agravada." - Trata-se, como se vê, de decisão que afastou, em medida cautelar de antecipação de prova, a contestação do agravante porque esta indevidamente adentrou questão de mérito, a qual, eventualmente, competiria à ação principal proceder ao seu exame. - O Acórdão impugnado se amoldou à exegese que parte da doutrina ensina sobre a regra do artigo 802 do CPC, tal como demonstra escólio de ULDERICO PIRES DOS SANTOS, apontado pelo recorrido, assim transcrito (fls. ...): "Malgrado disponha o artigo 802 do Código de Processo Civil que, em qualquer processo cautelar, o requerido será citado para oferecer contestação, o certo é que, "isto só pode rá ocorrer naqueles casos em que há de ter o seu merecimento julgado pelo juiz a quem foi requerido, se não é ele que deva decidir sobre o valor, importância e idoneidade da prova colhida antecipadamente, não se poderá cogitar de contestação desta nos autos do procedimento cautelar porque o seu destinatário não é o magistrado que a dirige e sim o que irá decidir sobre o merecimento dos fatos nela colhidos. Se nos autos da prova assim antecipada não se pode discutir o valor dos elementos provantes coligidos nem adentrar-se no conhecimento da matéria pertinente ao mérito da ação de conhecimento ainda por propor, não parece lógico e muito menos razoável sustentar que ela possa ser contestada perante o Juízo onde foi produzida. Se isto fosse possível como alguns sustentam, a prova antecipada se transmudaria em processo contencioso e o juiz que a presidisse não se limitaria a homologá-la como ocorre. Sim, porque neste caso teria de aparar as arestas surgidas e, se o fizesse, o conteúdo cognitivo da sentença cautelar não teria força apenas formal, isto é, não se restringiria à eficácia probativa desejada" (ULDERICO PIRES DOS SANTOS, in Medidas Cautelares, Doutrina e Jurisprudência, Ed. Saraiva, 1979, pág. 178)." - Disso resultou correta a conclusão do aresto impugnado, ao interpretar o art. 802, do CPC. - Registro não ser esse entendimento doutrinário pacífico. Contrapõe-no os ensinamentos, dentre outros, de PONTES DE MIRANDA, HUMBERTO THEODORO JR., OVÍDIO A. BATISTA DA SILVA, JOSÉ FREDERICO MARQUES a dizer cabível a contestação nas ações de assecuração de provas com esteio no comando genérico do referido art. 802 da lei adjetiva civil. - Contudo, neste caso, afirmado no acórdão que seu exame envolve o mérito da questão, não se o pode ter como negado desmerecendo maior exame a controvérsia. - Reservando-me para em circunstância diversa melhor aprofundar a matéria sem por agora comprometer-me com a tese, ante a peculiaridade do caso versante não há, reafirme-se, como acolher-se a pretensão do recorrente, de que o aresto lhe tenha negado vigência. - Por tais fundamentos,

não conheço do recurso. Ac. de 05-04-1994 Arquivo do EMFOR, STJ/N 2.643 EMENTÁRIO FORENSE. Janeiro, 2000. Ano LII. Nº 614 EMENTA: - Para a concessão da Medida Cautelar em representação de inconstitucionalidade não é bastante a evidência do "fumus boni juris", sendo indispensável a demonstração do "periculum in mora", não configurando aquele requisito, o simples temor de sanções administrativas advindo da aplicação da lei inquinada de inconstitucional. RESUMO DO ACÓRDÃO: - Não há dúvida que a presente arguição de inconstitucionalidade guarda semelhança com outras já apreciadas por este E. Plenário, com decisões favoráveis às pretensões dos argüentes. Tal circunstância porém não autoriza, por si só, a concessão da

EMENTA

Na medida cautelar de produção antecipada de prova, não se antecipa o exame da questão de mérito da ação principal a ser proposta, porque isto implicaria em transmutar a medida cautelar antecipada em processo contencioso.