AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.041 - PE (2018/0286173-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE	:	ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR	:	AMANDA R MORAIS EMERY COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo ESTADO DE PERNAMBUCO contra decisão que não admitiu recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, e que desafia acórdão assim ementado (e-STJ fls. 170/171):

> EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. CRIANÇA PORTADORA DE MOLÉSTIA GRAVE SEM CONDIÇÕES FINANCEIRAS DE ARCAR COM O CUSTO DO TRATAMENTO. PARALISIA CEREBRAL. PNEUMONIA ASPIRATIVA. TRATAMENTO DOMICILIAR HOME CARE. OBRIGATORIEDADE. SÚMULA Nº 18 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. SUBSTITUIÇÃO DO MEDICAMENTO DE MARCA POR GENÉRICO/SIMILAR. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO PARA GARANTIR A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL O VALOR ESTIPULADO À TÍTULO DE ASTREINTES ENCONTRA-SE DENTROS DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO MÉDICA A CADA 03 MESES. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE.
> 1. O fato do medicamento não constar na lista oficial do SUS, não isenta o Poder Público do seu dever de fornecimento gratuito, quando comprovada a necessidade do tratamento e a falta de condições de adquiri-lo por parte da apelada. Aplicação da Súmula 18 doTJPE.
> 2. Justifica-se a intervenção do Poder Judiciário na seara administrativa para garantir a efetivação dos direitos fundamentais, buscando afastar possíveis omissões ou ilegalidades por parte da Administração Pública, no tocante as ações e serviços de saúde considerados como prestações de alta relevância pública, não havendo que se falar em violação ao princípio da Reserva do Possível.
> 3. No que se refere ao pedido de substituição do medicamento de marca pelo genérico/similar entende-se cabível, desde que respeitado o mesmo princípio ativo e o mesmo efeito terapêutico oferecido pelo fármaco referência e desde que observada a quantidade prescrita pelo médico responsável, uma vez que não cabe ao Judiciário determinar que a Administração Pública dispende maiores recursos na aquisição de medicamentos.
> 4.No tocante a exclusão ou diminuição do valor de multa, entendo que a quantia estipulada na decisão se encontra dentro dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, não havendo razões plausíveis para que esse relator exclua ou diminua o valor estabelecido.
> 5.Faz-se necessário condicionar o fornecimento do sistema de Home Care e dos medicamentos mediante avaliação médica a cada 03 meses, no intuito de possibilitar o controle da Administração Pública no fornecimento e na quantidade do produto a ser adquirido.
> 6. Recurso de Apelação parcialmente provido por unanimidade.

Aclaratórios rejeitados (e-STJ fls. 191/203).

No especial obstaculizado, o ora agravante apontou violação do art. 537 do Código de Processo Civil de 2015, sustentando que a fixação de *astreintes* em R$ 1.000,00 (mil reais) não se mostra proporcional com a obrigação imposta e não observa as noções de equidade que devem pautar as decisões judiciais, devendo ser reduzida.

Depois de contra-arrazoado, o apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 224/225).

Na presente irresignação, o agravante alega que o recurso obstado atende aos pressupostos para sua admissão (e-STJ fls. 232/238).

Contraminuta às e-STJ fls. 241/245.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo em recurso especial (e-STJ fls. 256/259).

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

Dito isso, impõe-se notar que o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, em regra, não é cabível, na via especial, a revisão do valor multa cominatória (*astreintes*), ante a impossibilidade de análise de fatos e provas, conforme a Súmula 7 do STJ.

Somente em casos excepcionais, quando a quantia arbitrada se mostrar exorbitante ou insignificante, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, admite-se rever o total da multa diária aplicada.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) FIXADA COM O OBJETIVO DE ASSEGURAR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. VALOR DA MULTA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
> 1. Hipótese em que "a tese recursal defendida no apelo nobre não questiona a aplicação das astreintes, mas apenas o valor da multa diária estabelecida. Logo, houve preclusão do debate sobre cabimento da medida, restando apenas o questionamento a respeito da correção do quantum, matéria não abarcada pela afetação do REsp 1.474.665/RS" (AgInt no AREsp 900.872/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 14.11.2016).
> 2. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a apreciação dos critérios previstos na fixação de astreintes implica reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Excepcionam-se

> apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.
> 3. In casu, o Tribunal de Justiça assentou que o valor da multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais), é razoável, "porque o que está em discussão é o direito à saúde de paciente que está com perda visual e que se não tratado corretamente, pode ocasionar cegueira, bem como que este pessoa não tem condições financeiras para custear o tratamento"(fl. 127, e-STJ). Assim, não se mostra excessiva, a ensejar a sua revisão pelo STJ, nos termos da sua Súmula 7.
> 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1.662.614/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 20/06/2017).
>
> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CABIMENTO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA, CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO VALOR ARBITRADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> 1. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.
> 2. O entendimento adotado pela Corte de origem não destoa da jurisprudência do STJ, segundo a qual é cabível a cominação de multa contra a Fazenda Pública por descumprimento de obrigação de fazer. No caso em tela, a apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC para a fixação de seu valor demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante.
> 3. Na hipótese, o valor de R$ 1.000,00 (mil reais) não se mostra excessivo, a ensejar a sua revisão por esta Corte Superior, especialmente por se tratar de hipótese de fornecimento de medicamentos e tratamento de saúde.
> 4. Agravo Regimental da União Federal a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 730.021/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 23/09/2015).

No caso, o Ministério Público estadual ajuizou ação civil pública, a fim de garantir cuidados continuados em sistema de tratamento domiciliar, por tempo indeterminado, a menor "portador de patologia grave, qual seja, Paralisia Cerebral por Hipóxia secundária à Meningoencefalite de etiologia desconhecida, tendo sido internado por conta de Pneumonia Aspirativa" (e-STJ fl. 158).

Julgada procedente a demanda, o Tribunal de origem manteve o valor da multa diária no caso de descumprimento da decisão judicial, ao fundamento de que o valor fixado pelo juízo de 1º grau – R$ 1.000,00 (mil reais) – não se mostra desproporcional ou abusivo, destacando que "o valor da multa deve ser suficiente para reprimir eventual intenção de descumprimento do provimento judicial, se fazendo, assim, em um instrumento para que a decisão não fique inócua, não estando relacionado ao custo do tratamento em questão" (e-STJ fl. 201).

Além disso, o aresto combatido ressaltou que, no caso concreto, a necessidade de tratamento é urgente, "a fim de salvaguardar a vida de substituída" (e-STJ fl. 200), razão pela qual afastou, inclusive, a possibilidade de espera de realização de processo licitatório.

Nesse contexto, sobretudo diante dos direitos tutelados nos autos (vida e saúde), não se vislumbra flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo certo que a pretensão do agravante demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, “a”, do RISTJ, CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator