RECLAMAÇÃO Nº 37.723 - MG (2019/0093850-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
RECLAMANTE	:	NELCI AFONSO PILER
ADVOGADO	:	DAYANE DA CONCEICAO MACHADO GUALBERTO - MG180107
RECLAMADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES.	:	ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reclamação constitucional ajuizada por Nelci Afonso Piler contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado (e-STJ, fl. 91):

> AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - SAÚDE - MEDICAMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE E ESPECIFICIDADE DE ASSISTÊNCIA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> O direito à saúde é assegurado como fundamental, nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal, compreendendo a assistência farmacêutica (art. 6º, inc. I, alínea "d", da Lei n. 8.080/90), cuja finalidade é garantir a todos o acesso aos medicamentos necessários para a promoção e tratamento da saúde.
> Não se trata, contudo, de direito absoluto, segundo reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, que admite a vinculação de tal direito às políticas públicas que o concretizem, por meio de escolhas alocativas, e à corrente da Medicina Baseada em Evidências.
> Para fazer jus ao recebimento de medicamentos fornecidos por entes políticos, deve a parte autora comprovar a sua atual necessidade e ser aquele medicamento requerido insubstituível por outro similar/genérico no caso concreto, bem como ser comprovadamente eficaz.

O reclamante alega que o ato judicial impugnado diverge da orientação firmada por esta Corte Superior em julgamento de recurso especial repetitivo – Tema 106/STJ.

Explicita o seguinte (e-STJ, fl. 6):

> A tese fixada não exige a comprovação de que o medicamente requerido seja insubstituível por outro similar/genérico no caso concreto, bem como ser comprovadamente eficaz.

Pugna pelo deferimento da liminar para que seja autorizado o fornecimento da medicação pleiteada.

No mérito, requer a procedência da reclamação com o intuito de ser cassado o ato judicial reclamado.

Decido.

O art. 988 do Código de Processo Civil expressamente dispõe que é inadmissível a reclamação ajuizada para preservar a autoridade do acórdão proferido em julgamento de recurso especial repetitivo, enquanto não exauridas as instâncias ordinárias.

Confira-se a redação do referido dispositivo legal*:*

> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:
> I - preservar a competência do tribunal;
> II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
> III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
> IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;
> § 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.
> § 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.
> § 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.
> § 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.
> § 5º **É inadmissível a reclamação**:
> I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;
> II – **proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias**."

Sobre a aplicação do mencionado dispositivo, o Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

> PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO PROPOSTA PARA GARANTIR A OBSERVÂNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CPC/2015, ART. 988, § 5º, II. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.
> 1. Em se tratando de reclamação para o STF, a interpretação do art. 988, § 5º, II, do CPC/2015 deve ser fundamentalmente teleológica, e não estritamente literal. **O esgotamento da instância ordinária, em tais casos, significa o percurso de todo o *íter* recursal cabível antes do acesso à Suprema Corte. Ou seja, se a decisão reclamada ainda comportar reforma por via de recurso a algum tribunal, inclusive a tribunal superior, não se permitirá acesso à Suprema Corte por via de reclamação**.
> *2. Agravo regimental não provido.*
> (Rcl 24.686 ED-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado

em 25/10/2016, DJe 10/4/2017 – grifei.)

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, quanto ao momento do exaurimento da jurisdição ordinária, firmou o entendimento de que, para fins do art. 988, § 5º, do novo Código de Processo Civil, "[o] esgotamento das instâncias ordinárias somente se caracteriza após o término da análise de admissibilidade do recurso especial pelo Tribunal local, na forma preconizada no art. 1.030 do CPC, não sendo admitida a interposição da reclamação de forma prematura" (AgRg na Rcl 33.054/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 22/6/2017).

Em idêntica direção, ainda o seguinte julgado desta Corte:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. RECURSO REPETITIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS (ART. 988, § 5º, II, CPC/2015): INTERPRETAÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.
> 1. O manejo de Reclamações contra julgado que tenha decidido contrariamente ao entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC/1973 ou 1.036 do CPC/2015) pressupõe o prévio esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, II, do CPC/2015).
> 2. Amparada em precedentes do Supremo Tribunal Federal (dentre eles: Rcl 24.259/DF, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 22/6/2016; Rcl 24.323/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe de 16/6/2016; Rcl 24.215 MC/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJe de 9/6/2016; Rcl 23.476/DF, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe de 25/5/2016), a jurisprudência desta Corte vem entendendo que 'a mera interposição dos recursos extraordinário e especial, por si só, não é o suficiente para a satisfação do requisito do esgotamento das instâncias ordinárias previsto no inciso II do § 5º do art. 988 do CPC/2015" (Ag. Reg. na Reclamação 23.476/MS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 18/08/2016).
> 3. Para que ocorra o esgotamento das instâncias ordinárias na forma exigida pelo inciso II do § 5º do art. 988 do CPC/2015, é necessário que o Tribunal de segundo grau tenha se manifestado sobre o tema em sede de juízo de retratação e que o recurso especial interposto naquele feito pelo Reclamante já tenha tido a sua admissibilidade examinada no segundo grau de jurisdição. Antes disso, o manejo da Reclamação é prematuro.
> 4. Refoge à lógica que rege o princípio da utilidade admitir-se o manejo prematuro de ação e/ou recurso que se volte contra julgado cuja reforma ainda pode ser obtida por outros meios que não a provocação de uma instância superior.
> 5. Ainda que o § 6º do art. 988 do CPC/2015 afirme, expressamente, que "A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação", **a manifestação**

> **prévia em sede de juízo de admissibilidade do recurso especial/extraordinário posteriormente ao juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, V, 'c', do CPC/2015, ainda é atribuição do Tribunal de segundo grau e, por isso, deve ser compreendida na interpretação do comando legal que demanda o esgotamento prévio das instâncias ordinárias para o manejo da Reclamação**.
> 6. Precedentes desta Corte: Rcl 32.171/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 10/08/2016; Rcl 32.559/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 25/11/2016; Reclamação 33.043/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, de 13/02/2017; AgInt na Rcl 32.502/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016.
> 7. Dita interpretação não põe em risco o primado da rápida tramitação das causas e da economia processual, mas apenas aplica a lei que, mesmo impondo requisitos (incisos I e II do § 5º do art. 988), já constitui avanço em relação à legislação anterior.
> 8. Situação em que a Reclamação foi ajuizada após a manifestação do Tribunal de Justiça em sede de juízo de retratação, mas antes que fosse realizado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo Reclamante.
> *9. Agravo regimental do Ministério Público Federal a que se nega provimento.*
> (AgRg na Rcl 32.945/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 22/2/2017, DJe 2/3/2017 – grifei.)

No caso, não há notícia da interposição de recursos especial e extraordinário e, por óbvio, não se cogita da realização do juízo de admissibilidade pelo Juízo de origem.

Assim, nos termos do § 5º, II, do art. 988 do Código de Processo Civil, não há como admitir reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso especial repetitivo quando não exauridas as instâncias ordinárias.

Com isso, diante do não esgotamento das instâncias ordinárias, a reclamação mostra-se incabível na espécie.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial da reclamação e extingo o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, I e IV, do CPC/2015.

Sem honorários advocatícios, pois nem sequer houve a citação da parte interessada.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator