

## **BRASIL**

### **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA.** PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REAPRECIÇÃO DOS FATOS E DO MATERIAL PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 454/STF. OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DANOS MATERIAL E MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inexistência de repercussão geral da controvérsia relativa à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal (Tema 660 - ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). 2. A solução da controvérsia demanda a análise de matéria infraconstitucional, uma nova reapreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos (Súmula 279/STF), bem como o reexame das cláusulas do contrato entabulado pelas partes demandantes (Súmula 454/STF), procedimentos inviáveis em recurso extraordinário. 3. A decisão está devidamente fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte agravante. 4. O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE 697.312-RG, Rel. Min. Presidente, decidiu pela ausência de repercussão geral, por se tratar de matéria infraconstitucional, da questão concernente à responsabilidade civil por danos morais e materiais decorrentes da negativa de cobertura por parte de operadora de plano de saúde (Tema 611). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 915346 AGR, RELATOR(A): MIN. ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 24/11/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** FEDERALISMO. Trata-se de recurso extraordinário com agravo, interposto em face de acórdão que reconheceu a legitimidade passiva da recorrente face à existência de responsabilidade solidária dos entes federados quanto ao fornecimento de medicamentos. Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-RG 855.178, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 16.03.2015 (Tema 793), reconheceu a existência de repercussão geral da controvérsia

constitucional referente à responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde e reafirmou a jurisprudência pertinente ao tema. Na oportunidade, a ementa restou assim redigida: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.” Entretanto, verifica-se que a decisão ainda não transitou em julgado, uma vez que está pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos. Ante o exposto, determino a remessa dos autos ao Tribunal de origem para sobrestamento, em atenção ao disposto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328 do RISTF. Publique-se. Brasília, 10 de dezembro de 2015. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente (ARE 920148, RELATOR(A): MIN. EDSON FACHIN, JULGADO EM 10/12/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. LEGITIMIDADE DO MINISTERIO PÚBLICO.** Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão de Tribunal Regional Federal que reformou a sentença de 1º grau, determinando o retorno dos autos à origem para dar seguimento à ação, a qual discute o dever de fornecer medicamento para paciente em tratamento de câncer. No recurso extraordinário, com fundamento nos artigos 127 e 129, da Constituição Federal, objurga-se a legitimidade ativa do Ministério Público Federal em Ação Civil Pública para defesa de direitos individuais. Sustenta-se ofensa aos artigos 196, 198, caput, §1º, 165, §5º, 167, I e VII e 195, §5º, todos da Constituição Federal, por inobservância aos princípios da descentralização político-administrativa do sistema SUS e da obrigatoriedade de previsão de custeio na lei orçamentária anual. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre os temas discutidos nestes autos. Ressalte-se que, em manifestação no RE-RG 605.533, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJe 30.04.2010, esta Corte reconheceu a repercussão geral da questão da legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública que tem por objetivo compelir entes federados a entregar medicamentos a portadores de certas doenças (Tema 262), como no caso dos autos. Outrossim, no exame do RE-RG 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 16.03.2015 (Tema 793), o Plenário da Corte também reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional sobre responsabilidade solidária dos entes federados no direito à saúde, reafirmando a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual constitui obrigação solidária dos entes da Federação o dever de tornar efetivo o direito à saúde em favor de qualquer pessoa, notadamente de pessoas carentes. Ante o exposto, em vista dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal acerca dos temas suscitados neste recurso extraordinário com agravo, determino a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no artigo 543-B do Código de Processo Civil,

nos termos do art. 328 do RISTF. Publique-se. Brasília, 10 de dezembro de 2015. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente. (ARE 902554, RELATOR(A): MIN. EDSON FACHIN, JULGADO EM 10/12/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. LAQUEADURA. FALTA DE INFORMAÇÃO. GRAVIDEZ. DANOS. NEXO CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.** Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “APELAÇÃO CÍVEL – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANOS MATERIAIS E MORAIS – MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS – REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE LAQUEADURA DE TROMPAS – FALHA DO MÉTODO CONTRACEPTIVO – AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO SOBRE A FALIBILIDADE DO PRIMEIRO PROCEDIMENTO – GRAVIDEZ SUPERVENIENTE – AUSÊNCIA DE PROVA DA CIÊNCIA PELA PACIENTE E SEU CÔNJUGE – NEXO CAUSAL. - Ação Indenizatória, sob o procedimento ordinário, objetivando a Autora indenização por danos materiais e reparação por danos morais em razão de suposta falha no serviço prestado pelo Réu. - Realmente houve falha no cumprimento do dever do Réu de fornecer informações à Autora sobre a possibilidade de recanalização das trompas e eventual gravidez. - A declaração firmada pela Autora e seu marido seu deu quando foi surpreendida com a 4ª gravidez, em 02/05/2011, quando se submeteu ao segundo procedimento de laqueadura. - Autora que já havia realizado o referido procedimento em sua 3ª gravidez, em 25/04/2008 e dessa não teve as informações necessárias, conforme declarado pela própria Direção do Hospital Municipal e Maternidade. - Incontroversos o fato, o nexo causal e o dano sofrido pela vítima, subsistindo pois para o Réu o dever de indenizar. - Existência do dano moral. Verba fixada em R\$ 20.000 (vinte mil reais). - Ausência de comprovação do dano material e lucros cessantes. - Não cabimento do pensionamento do filho. - Recurso a que se dá parcial provimento” (fls. 75-76, doc. 3). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. O Agravante alega contrariado o art. 37, § 6º, da Constituição da República, sustentando que “não há qualquer referência à eventual falta do serviço capaz de justificar a existência do dever de indenizar em decorrência de atos omissivos, até porque, o procedimento foi realizado com sucesso. Contudo, conforme informado pela SMS, a ligadura de trompas pode apresentar falha, sendo a mesma de 0,1 por 100 mulheres/ano, nos primeiros 12 meses, e 0,4 nos anos subsequentes, encontrando-se a Recorrida incluída nessa estatística de 0,4 por 100 mulheres” (fl. 3, doc. 5). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de incidência da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. No art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabeleceu-se que o agravo contra inadmissão de recurso

extraordinário processa-se nos autos do recurso, ou seja, sem a necessidade de formação de instrumento, sendo este o caso. Analisam-se, portanto, os argumentos postos no agravo, de cuja decisão se terá, na seqüência, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 5. Razão jurídica não assiste ao Agravante. 6. A apreciação do pleito recursal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório constante do processo, procedimento inviável nesta via recursal. Incide, na espécie, a Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal: “Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Erro Médico. Responsabilidade civil do Estado. Indenização por dano moral. 3. Alegação de inexistência de nexo de causalidade. Improcedência. Danos comprovados em razão do esquecimento de compressa na cavidade abdominal do paciente em intervenção cirúrgica ocorrida em rede pública de saúde. Necessidade de reexame fático-probatório. Enunciado 279 da Súmula do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 788.236-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 29.4.2014). “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ALEGADO ERRO MÉDICO NÃO COMPROVADO. DANO MORAL INEXISTENTE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ARE n. 789.301-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 13.3.2014). “Agravamento regimental no recurso extraordinário. Responsabilidade civil do Estado. Erro médico. Não ocorrência. Danos morais e materiais. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. O Tribunal de origem concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que não restaram devidamente demonstrados os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil da Administração Pública pelos danos causados à agravante. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas da causa. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido” (RE n. 677.139-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.8.2013). Nada há a prover quanto às alegações do Agravante. 7. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 10 de dezembro de 2015. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (ARE 934583, RELATOR(A): MIN. CÁRMEN LÚCIA, JULGADO EM 10/12/2015)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AMBIENTE – IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS – INCONSTITUCIONALIDADE – AFRONTA AO DIREITO À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO – PRECEDENTE: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 101/DF – NEGATIVA DE SEGUIMENTO.** 1. O Pleno, apreciando a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101/DF, da relatoria da ministra Cármen Lúcia, assentou a proibição de importar pneus usados ou remodelados em observância aos direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente

ecologicamente equilibrado. Votei vencido, não por olvidar a relevância dos direitos coletivos, mas por entender, ante as dúvidas sobre os efeitos verdadeiramente nocivos da importação questionada e a restrição à livre iniciativa, que a matéria deveria ser definida exclusivamente pelo Congresso Nacional por meio de edição de lei em sentido formal e material. 2. Ante o precedente, ressalvada a óptica pessoal, nego seguimento ao recurso. 3. Publiquem. Brasília, 10 de dezembro de 2015. Ministro MARCO AURÉLIO Relator. (RE 547933, RELATOR(A): MIN. MARCO AURÉLIO, JULGADO EM 10/12/2015)

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA.** 1. Trata-se de reclamação contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que manteve decisão da respectiva 3ª Vice-Presidência de inadmissão de recurso extraordinário (Processo 0013228-83.2013.8.19.0001). Alega o reclamante, em síntese, que: (a) fazendo incidir a regra do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o órgão reclamado se baseou na premissa de que o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 573.640/MG seria aplicável à hipótese dos autos; (b) houve equívoco na aplicação do precedente a ser utilizado como paradigma, uma vez que não há coincidência entre a solução dada à controvérsia pela Corte Estadual e o paradigma apontado; (c) deve ser julgado improcedente o pedido de manutenção da prestação de serviços médico-hospitalares sem a devida contrapartida, nos termos do que decidido no RE 573.540/MG, pois, cessada a contribuição a título fundo de saúde, não há que se falar na obrigatoriedade na manutenção do serviço, que ficou sem fonte de custeio. 2. O cabimento da reclamação, instituto jurídico de natureza constitucional, deve ser aferido nos estritos limites das normas de regência, que só a concebem para preservação da competência do Tribunal e para garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, I, CF/88), bem como contra atos que contrariem ou indevidamente apliquem súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). É da jurisprudência da Corte, ainda, que os atos reclamados devem estrita aderência ao conteúdo das decisões do STF: (...) Os atos questionados em qualquer reclamação nos casos em que se sustenta desrespeito à autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal hão de se ajustar, com exatidão e pertinência, aos julgamentos desta Suprema Corte invocados como paradigmas de confronto, em ordem a permitir, pela análise comparativa, a verificação da conformidade, ou não, da deliberação estatal impugnada em relação ao parâmetro de controle emanado deste Tribunal. (Rcl 6.534-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJe de 17.10.2008 Ementário 2337-1). Na hipótese dos autos, não há exata correlação entre os casos confrontados, porquanto o acórdão paradigma, que versou sobre sistema de prestação de serviços médicos e hospitalares aos servidores públicos do Estado de Minas Gerais, assentou que o serviço oferecido teria a natureza, nas palavras do Ministro Relator, de um verdadeiro “plano de saúde” prestado pela Administração Pública – natureza, aliás, já consignada pelo acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Por outro lado, consignou o TJ/RJ, quando do julgamento da apelação, que “o direito à assistência médico-hospitalar aqui discutido é assegurado pelo Estatuto

dos Bombeiros Militares deste Estado, senão vejamos: Art. 48, Lei 443/1981. São direitos dos bombeiros-militares: IV – nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação própria: 5 – a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários” (doc. 4, fls. 55/56), daí porque reconheceu ao particular o direito à manutenção do serviço em discussão. Como se vê, a previsão contida na referida norma da legislação estadual de obrigatoriedade da prestação de assistência médica aos policiais militares e seus familiares independentemente de contribuição específica revela contexto jurídico-normativo que distingue os casos em confronto, não tendo o ato reclamado, ademais, qualificado os serviços médicos prestados pela Administração Pública do Rio de Janeiro como equivalente a um plano de saúde. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido. Publique-se. Intime-se. Brasília, 4 de dezembro de 2015. Ministro Teori Zavascki Relator Documento assinado digitalmente. (RCL 22663, RELATOR(A): MIN. TEORI ZAVASCKI, JULGADO EM 04/12/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO/ TRATAMENTO/PRODUTO DE EFICÁCIA COMPROVADA, NÃO FORNECIDO PELO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE. ENUNCIADO 8 SEGUNDA TURMA. DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO NO QUAL NÃO SE INFIRMAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA: INVIALIBILIDADE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.** Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República. 2. A Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte decidiu: “CONSTITUCIONAL. TUTELA ESPECÍFICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO/TRATAMENTO/PRODUTO DE EFICÁCIA COMPROVADA, NÃO FORNECIDO PELO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Recurso da parte autora contra sentença que negou-lhe o fornecimento de medicamento para a patologia que a acomete. 2. É inegável o direito do cidadão à assistência estatal direcionada à proteção da saúde, em face do insculpido no art. 196, caput, da Constituição Política de 1988. 3. O sistema único de saúde será financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes, donde legitimados passivos solidários quaisquer dos entes federativos (STF, 1ª. T., RE 626382 AgR/RS, rel. Min. ROSA WEBER, DJe-178 10.09.2013), sem cogitar-se, com isso, de litisconsórcio necessário. A respeito, aliás, Enunciado 8 desta Turma (A União é parte legítima para integrar o polo passivo das ações que objetivem fornecimento de medicamentos, realização de exames ou outras providências vinculadas ao Sistema único de Saúde). 4. Não há, porém, direito absoluto à saúde

e à dignidade da pessoa humana, donde se cotejar princípios constitucionais igualmente importantes (tripartição de funções, finitude de recursos, prévia dotação orçamentária, isonomia, dentre outros), num juízo de colisão (aparente ou não) de direitos fundamentais que será aferido pelo julgador no caso concreto. De fato, a calibração entre a realização de políticas públicas sob compulso judicial e a reserva do possível é equação sem resposta absoluta. Tanto que inclusive ensejou a Recomendação CNJ 31/2010, com parâmetros e orientações em matéria tão sensível como esta. 5. Assim, parece razoável supor quatro quadrantes alvos de demandas judiciais: a) ausência de fornecimento de medicamento/produto/tratamento regularmente incluído(s) na política de saúde do SUS; b) ausência de fornecimento de medicamento/produto/tratamento não incluído(s) na política de saúde do SUS, conquanto reconhecido pelos meios científicos de saúde competentes no Brasil (como a listagem da ANVISA); c) ausência de fornecimento de medicamento/produto/tratamento não incluído(s) na política de saúde do SUS, sem suficiente/provável reconhecimento pelos meios científicos competentes no Brasil; d) ausência de fornecimento de medicamento/produto/tratamento não previsto(s) na política de saúde do SUS, com reconhecimento exclusivamente pelos meios científicos estrangeiros. 6. Ocorre que este Colegiado, em sessão de 27.05.2015, numa série de processos envolvendo o tema saúde, readequou o seu entendimento, à vista da melhor apreciação da diversidade de demandas a ele submetido, no que pode ser resumido ao seguinte, com excepcionalidades a depender do caso: a) em princípio, não há direito a tutela jurisdicional positiva para antecipação de procedimentos cirúrgicos, em desordem ao princípio da igualdade, ainda que sob alegação de urgência, mormente por não se poder levar em conta as especificidades de outros usuários do sistema público de saúde, insindicáveis e imponderáveis na demanda individual; b) não há direito a tutela jurisdicional positiva para fornecimento de medicamentos/tratamentos/produtos diversos tidos por mais eficientes, quando o sistema público de saúde já fornece tratamento suficientemente eficiente; c) não há direito a tutela jurisdicional positiva para fornecimento de medicamentos/tratamentos/produtos offlabel; d) não há direito a prescrição de medicamentos/tratamentos/produtos por médico particular, não contidos no Sistema de Saúde e não reconhecidos pelos meios públicos de saúde (como a listagem da ANVISA), sem comprovação científica de eficácia; e) em qualquer caso, devem ser consideradas as orientações do Fórum Judiciário para a Saúde e a Recomendação CNJ n. 31/2010, que traça diretrizes aos magistrados quanto às demandas judiciais que envolvem assistência à saúde, notadamente os Núcleos de Apoio Técnico (notas técnicas elaboradas pelo Núcleo de Avaliação de Tecnologia em Saúde do Hospital das Clínicas/UFMG, em resposta a questionamento feito por Juízes para subsidiar demandas judiciais envolvendo questões de saúde) bem como os Enunciados pertinentes e outras fontes de informações técnicas. 7. O autor é portadora de HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA, DISLIPIDEMIA e INSUFICIÊNCIA CORONARIANA CRÔNICA, Classificadas na Lista Internacional de Doenças,

respectivamente, através dos códigos CID10: I10, E84 e I26. Destacou a sentença: ‘No caso dos autos, a perita judicial informou que os fármacos METOPROLOL (SELOZOK), LOSARTANA POTÁSSICA (LOSARTAN) e o ácido acetilsalicílico são fornecidos regularmente pelo SUS. Como o autor não apresenta indicação imperativa de uso do ácido acetilsalicílico associado a protetor gástrico, entende a perita judicial que o fármaco SOMALGIN CARDIO 100mg pode ser substituído sem prejuízos pelo ácido acetilsalicílico fornecido pelo SUS. Por fim, quanto ao fármaco ROSUVASTATINA (ROSUCOR) 10mg, a perita judicial afirmou que ele pode ser substituído pela Sinvastatina fornecida pelo SUS, pois não há elementos que autorizem a conclusão de que o autor apresentaria intolerância às estatinas fornecidas pelo SUS (anexo 37)’. Assim, havendo alternativa eficaz junto ao medicamento fornecido pelo sistema público de saúde, não há direito à tutela jurisdicional buscada. 8. Sentença mantida. Recurso improvido. 9. Custas e honorários sucumbenciais advocatícios em 10% do valor da causa pela parte recorrente-vencida, com pagamento nos termos da Lei n. 1.060/50” (doc. 28, fls. 1-3). 3. Na decisão agravada, adotou-se como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a incidência das Súmulas ns. 279, 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 4. O Agravante argumenta que “não houve qualquer ofensa reflexa à Constituição, mas sim violação direta aos 1º, III; 5º, caput, inciso LV; 6º, caput; 196, caput; e 198, todos da Constituição Federal. O direito à saúde se caracteriza por ser um direito fundamental social de prestação positiva. Isto é, é dever do Estado assegurar sua promoção e garantia a todas as pessoas, sem distinções, de modo a conferir plenitude ao conceito de dignidade da pessoa humana. Portanto, considerando-se que o Recurso Extraordinário não pretendeu qualquer reanálise de matéria fática, mas sim de tese jurídica, referente ao direito do recorrente ao tratamento mais adequado à garantia de sua saúde, tendo se insurgido apenas contra os fundamentos de direito do acórdão impugnado que violam dispositivos da Constituição, faz-se mister seu juízo positivo de admissibilidade” (doc. 36, fls. 5-6). No recurso extraordinário, alega-se ter a Turma Recursal contrariado os arts. 1º, inc. III, 5º, caput, 6º, caput, 196, caput, e 198 da Constituição da República. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 5. No art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabeleceu-se que o agravo contra inadmissão de recurso extraordinário processa-se nos autos do recurso, ou seja, sem a necessidade da formação de instrumento. Sendo este o caso, analisam-se os argumentos expostos no agravo, de cuja decisão se terá, então, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 6. Razão jurídica não assiste ao Agravante. No agravo, não foram infirmados todos os fundamentos da decisão agravada, não tendo o Agravante se manifestado quanto à incidência das Súmulas ns. 282 e 356 deste Supremo Tribunal, fundamento autônomo e suficiente para inviabilizar o recurso extraordinário: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. 1. RECURSO INADMISSÍVEL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO RELATOR. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 2. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO

DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INVIABILIDADE DO AGRAVO INTERPOSTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (AI n. 837.124-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 18.9.2012). Nada há a prover quanto às alegações do Agravante, mantendo-se a decisão agravada, por subsistirem os fundamentos não infirmados. 7. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 544, § 4º, inc. I, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 3 de dezembro de 2015. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora. (ARE 919671, RELATOR(A): MIN. CÁRMEN LÚCIA, JULGADO EM 03/12/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA DETERMINAR OBRIGAÇÕES DE FAZER AO ESTADO, CONSISTENTES NA CONTRATAÇÃO DE MÉDICOS PARA ATENDIMENTO EM POSTO DE SAÚDE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRECEDENTES. AGRAVO PROVIDO PARA, DESDE LOGO, PROVER O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.** Decisão: Trata-se de agravo nos próprios autos, interposto com fundamento no artigo 544 do Código de Processo Civil, objetivando a reforma de decisão que inadmitiu recurso extraordinário, manejado com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão que assentou, verbis: “CONSTITUCIONAL. DIREITOS FUNDAMENTAIS. INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA DOS PODERES. ART. 2º, CF/88. INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. CABIMENTO. O menoscabo aos direitos fundamentais, especialmente quanto a sua realização prática, justifica a intervenção jurisdicional, sem que, com isso, possa se falar em quebra ao princípio da independência e autonomia dos poderes, tal como espelhado em o art. 2º, CF/88. DIREITO À SAÚDE. HORÁRIO E CRITÉRIOS DE FUNCIONAMENTO DE POSTO DE SAÚDE. IMPLANTAÇÃO DE UPA. CASO DOS AUTOS. ATUAÇÃO PURAMENTE GERENCIAL. IMPROPRIEDADE E INADEQUAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL. PORTARIA Nº 1.601/11-MS. Reconhecido o cabimento da tutela jurisdicional, nem por isso pode esta confundir-se com intervenção miúda no gerenciamento dos serviços de atendimento à saúde desenvolvidos pelo Município de Torres, que não se pode qualificar como desidiosos, salvo concepção imbuída de prevalência da definição muito pessoal de quem não convive com a realidade médica e disponibilidades financeiras, orçamentárias e administrativas. A disciplina jurisdicional do horário, composição de médicos e demais atendentes, assim como à própria metodologia de trabalho, implica em ingerência prejudicial ao próprio atendimento à saúde, tal como se viu, no correr da demanda, quanto à definição da atuação de médico pediatra e a necessidade de obter-se, em juízo, chancela do parquet, o que é obviamente refratário a toda e qualquer idéia de gestão da saúde pública, quando reclamadas imediatas providências. Não bastasse tal, a implementação de UPA imposta ao Município desafia a previsão estabelecida nas

Portarias nºs 1.601/11 e 2.648/11-MS.” Nas razões do apelo extremo, sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 2º, 5º, § 1º, 30, VII, 196 e 197 da Constituição Federal. O Tribunal a quo negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que encontra óbice na Súmula nº 279 do STF. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, opina pelo desprovimento do recurso, ante o óbice da Súmula nº 279 do STF. É o relatório. DECIDO. O recurso merece prosperar. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é uníssona no sentido de que o Poder Judiciário, excepcionalmente, pode determinar a implantação de políticas públicas, por se relacionarem a direito ou garantia fundamental, sem que isso ofenda o princípio da separação dos poderes. Nesse sentido: “Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Ação civil pública. Meio ambiente. 3. Ausência de prequestionamento (súmulas 282 e 356). 4. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes. Precedentes desta Corte. 5. Agravamento regimental a que se nega provimento.” (RE 563.144-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 19/3/2013). “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURANÇA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. 1. O Ministério Público detém capacidade postulatória não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (artigo 129, I e III, da CB/88). Precedentes. 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que é função institucional do Poder Judiciário determinar a implantação de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Precedentes. Agravamento regimental a que se nega provimento.” (RE 367.432-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 20/4/2010). Ademais, esta Corte já firmou entendimento no sentido de que não viola o princípio constitucional da separação dos poderes o controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. Nesse sentido: “ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. APLICABILIDADE. ALEGADA OFENSA AO ART. 2º DA CF. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. ILEGALIDADE. CONTROLE JUDICIAL. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. Matéria pacificada nesta Corte possibilita ao relator julgá-la monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e da jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal. 2. A apreciação pelo Poder Judiciário do ato administrativo discricionário tido por ilegal e abusivo não ofende o Princípio

da separação dos poderes. Precedentes. 3. É incabível o Recurso Extraordinário nos casos em que se impõe o reexame do quadro fático-probatório para apreciar a apontada ofensa à Constituição Federal. Incidência da Súmula STF 279. 4. Agravo regimental improvido.” (AI 777.502-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010). “DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA. AMPLIAÇÃO DA ATUAÇÃO. OMISSÃO DO ESTADO QUE FRUSTA DIREITOS FUNDAMENTAIS. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. CONTROLE JURISDICIONAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. OFENSA NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO PÚBLICADO EM 22.10.2007. Emerge do acórdão que ensejou o manejo do recurso extraordinário que o Tribunal a quo manteve a sentença que condenou o Estado a designar um defensor público para prestar serviços de assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes da Comarca de Demerval Lobão consoante os arts. 5º, LXXIV, 127, caput, 129, III e IX e 134 da Constituição Federal. No caso de descumprimento da obrigação, fixou multa diária. O acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que é lícito ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, em situações excepcionais, determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes. Precedentes. O exame da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não ofende o princípio da separação dos Poderes. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.” (AI 739.151-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 11/6/2014). Ex positis, PROVEJO o agravo e, com fundamento no disposto no artigo 544, § 4º, II, c, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 30 de novembro de 2015. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente. (ARE 872023, RELATOR(A): MIN. LUIZ FUX, JULGADO EM 30/11/2015)

**DIREITO PENAL SANITÁRIO. SUPOSTOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA IMPUTADOS A DEPUTADO FEDERAL.** O Ministério Público Federal, em promoção subscrita pela eminente Senhora Procuradora-Geral da República em exercício, Dra. ELA WIECKO V. DE CASTILHO, propõe sejam arquivados estes autos, referentes a procedimento penal instaurado contra o Deputado Federal Augusto Silveira de Carvalho, fazendo-o com apoio nas razões a seguir expostas (fls. 69/72): “INQUÉRITO. SUPOSTOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA IMPUTADOS A DEPUTADO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE ENVOLVIMENTO DO CONGRESSISTA NOS FATOS EM APURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES A ATRAIR A COMPETÊNCIA DO STF PARA SUPERVISIONAR O FEITO. ARQUIVAMENTO EM RELAÇÃO AO PARLAMENTAR. DEVOLUÇÃO À ORIGEM. A Procuradora-Geral da República em exercício manifesta-se nos seguintes termos. Trata-se de inquérito instaurado para apurar suposta prática de crimes contra a

administração pública imputado, entre outros, ao Deputado Federal Augusto Silveira de Carvalho, à época em que exercia o cargo de Secretário de Saúde do Distrito Federal. Pelo que se extrai dos autos, haveria indícios de desvio de dinheiro público por ausência de prestação de contas em dois convênios celebrados entre a Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal e o Município de Águas Lindas de Goiás/GO: Convênio nº 10/2009, cujo objeto consistiria na reforma e ampliação do Hospital Municipal Bom Jesus; e Convênio nº 11/2009, firmado com objetivo de capacitar pessoal, contratar serviços e adquirir materiais e equipamentos (fls. 2/4). Em auditoria realizada pela SES/DF, no ano de 2009, foi constatado que os recursos repassados pelo Governo do Distrito Federal estavam sendo aplicados em finalidades não previstas no objeto do Convênio nº 11/2009, custeando atividades diversas em toda rede de saúde do Município de Águas Lindas de Goiás. Em relação ao Convênio nº 10/2009, verificou-se que os recursos estavam depositados em conta específica, aguardando liberação do projeto da obra do hospital municipal (fls. 50/56, do apenso nº 1). Em face da suposta participação de Augusto Carvalho nos fatos em apuração, o Juízo da 7ª Vara Criminal de Brasília declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (fls. 58). Foi aberta vista à Procuradoria-Geral da República. É o breve relato. O feito não deve prosseguir perante a Suprema Corte, porquanto inexistem indícios mínimos de envolvimento do Deputado Federal Augusto Carvalho nos fatos em apuração. Observa-se, 'in casu', que Augusto Carvalho, na condição de Secretário de Saúde do Distrito Federal, limitou-se a subscrever, conjuntamente com o então ordenador de despesas do ente distrital, Governador José Roberto Arruda, e o então Prefeito Municipal de Águas Lindas/GO, Geraldo Messias de Queiroz, os termos dos convênios cuja execução foi supostamente eivada de irregularidades (fls. 2/9 e 10/18, do apenso nº 1). A partir dos elementos de prova angariados, não é possível estabelecer vínculo concreto entre Augusto Carvalho e as supostas ilicitudes perpetradas, pois sua atuação, em princípio, deu-se em fase anterior àquela na qual as ilicitudes tiveram lugar. Nessa esteira, em que pese Augusto Carvalho seja réu na Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 2014.01.1.024231-7, que corre perante a 7ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal, isso não é fator decisivo para conclusão contrária a que ora se chega, face ao princípio da independência entre as instâncias e à inexistência de necessária correlação entre os atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92 e os tipos penais estabelecidos pela legislação pátria. Assim, diversamente do que pareceu aos órgãos distritais de persecução, bem como ao Juízo 'a quo', não há, no atual estágio investigatório, evidências firmes de autoria de fato criminoso pelo Deputado Federal Augusto Carvalho. A simples menção de nome de parlamentar federal em autos de inquérito policial mostra-se insuficiente a ensejar o deslocamento da competência jurisdicional para o Supremo Tribunal Federal. Confira-se: 'RECLAMAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 102, I, 'B', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FORO PRIVILEGIADO. A simples menção de nomes de parlamentares, por pessoas que estão sendo

investigadas em inquérito policial, não tem o condão de ensejar a competência do Supremo Tribunal Federal para o processamento do inquérito, à revelia dos pressupostos necessários para tanto dispostos no art. 102, I, 'b', da Constituição. Agravo regimental improvido.' (STF – Rcl-AgR: 2101 DF, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 01/07/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 20-09-2002). Assim, o arquivamento do feito em relação ao Deputado Federal é medida que se impõe, pela patente ausência de justa causa, sem prejuízo de ulterior remessa do feito ao STF acaso surjam, no decorrer das investigações, indícios consistentes de participação do congressista na perpetração de ilícitos penais. Ante o exposto, a Procuradora-Geral da República em exercício manifesta-se pelo arquivamento do feito relativamente ao Deputado Federal Augusto Carvalho, ressalvada a hipótese do art. 18 do Código de Processo Penal. Pugna, outrossim, pela devolução dos autos à origem para adoção das providências cabíveis em relação aos demais investigados.” (grifei) Sendo esse o contexto, passo a examinar a proposta de arquivamento formulada pelo Ministério Público Federal. E, ao fazê-lo, tenho-a por acolhível, pois o Supremo Tribunal Federal não pode recusar pedido de arquivamento, sempre que deduzido pelo próprio Procurador-Geral da República (RTJ 73/1 – RTJ 116/7, v.g.), que entendeu inócua, na espécie, a presença de elementos essenciais e autorizadores da formação da “opinio delicti”: “ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO, A PEDIDO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, POR AUSÊNCIA DE ‘OPINIO DELICTI’ – IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO QUE O DEFERE – REQUISITOS QUE CONDICIONAM A REABERTURA DAS INVESTIGAÇÕES PENAIS. – É irrecorrível a decisão que acolhe pedido de arquivamento de inquérito policial ou de peças consubstanciadoras de ‘notitia criminis’ (RT 422/316), quando deduzido pelo Procurador-Geral da República, motivado pelo fato de não dispor de elementos que lhe possibilitem o reconhecimento da existência de infração penal, pois essa promoção – precisamente por emanar do próprio Chefe do Ministério Público – traduz providência de atendimento irrecusável pelo Supremo Tribunal Federal (...). Doutrina. Precedentes.” (RTJ 190/894, Rel. Min. CELSO DE MELLO) “O PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL, MOTIVADO PELA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE PERMITAM AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA FORMAR A ‘OPINIO DELICTI’, NÃO PODE SER RECUSADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. – Se o Procurador-Geral da República requer o arquivamento de inquérito policial, de peças de informação ou de expediente consubstanciador de ‘notitia criminis’, motivado pela ausência de elementos que lhe permitam formar a ‘opinio delicti’, por não vislumbrar a existência de infração penal (ou de elementos que a caracterizem), essa promoção não pode deixar de ser acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, pois, em tal hipótese, o pedido emanado do Chefe do Ministério Público da União é de atendimento irrecusável. Doutrina. Precedentes.” (RTJ 192/873, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, acolho a promoção subscrita pela eminente Procuradora-Geral da República em exercício, determinando, em consequência, o

arquivamento dos presentes autos apenas quanto ao Deputado Federal Augusto Silveira de Carvalho (Lei nº 8.038/90, art. 3º, I), único detentor de prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, ressalvando, no entanto, nos termos do art. 18 do CPP, a possibilidade de reabertura das investigações penais, desde que haja provas substancialmente novas (RTJ 91/831 – RT 540/393 – RT 674/356 – Pet 2.820-AgR/RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Súmula 524/STF, v.g.). Devolvam-se estes autos à 7ª Vara Criminal de Brasília (fls. 58), por intermédio do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, para efeito de prosseguimento da investigação penal em relação aos demais investigados. Comunique-se a presente decisão ao eminente Chefe do Ministério Público da União. Publique-se. Brasília, 25 de novembro de 2015. Ministro CELSO DE MELLO Relator. (INQ 4073, RELATOR(A): MIN. CELSO DE MELLO, JULGADO EM 25/11/2015)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. CONSUMIDOR. MEDICAMENTO. PUBLICIDADE.** Vistos. Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizadas pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT e pela Associação Brasileira de Rádio e Televisão – ABRATEL (ADI nº 5.424 e 5.432, respectivamente), tendo como objeto a Lei nº 16.751, de 9 de novembro de 2015, do Estado de Santa Catarina, que proíbe a propaganda de medicamentos e similares nos meios de comunicação daquele Estado. Eis o teor da norma impugnada: “Art. 1º - Fica proibida a propaganda de medicamentos e similares nos meios de comunicação sonoros, audiovisuais e escritos no Estado de Santa Catarina. Parágrafo Único – A presente lei atinge tanto os medicamentos de venda sob prescrição médica como os medicamentos de venda livre e similares. Art. 2º - Esta Lei se aplica a todos os meios de comunicação especificados no art.1º desta Lei. Art. 3º - Caberá aos órgãos de Vigilância Sanitária do Estado a fiscalização para cumprimento da presente Lei. Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação” As autoras alegam inconstitucionalidade formal, com fundamento em ofensa à iniciativa privativa da União para legislar sobre propaganda comercial (art. 22, inciso XXIX, e art. 220, §§ 3º e 4º da Constituição Federal). Ademais, aduzem já existir legislação federal regulamentando a propaganda comercial de medicamentos (Lei federal nº 9.294/1996). Também sustentam a inconstitucionalidade material do diploma, com base os seguintes fundamentos: i) o constituinte teria estabelecido que a propaganda de medicamentos estaria sujeita somente a restrições legais (art. 220, § 4º, da Constituição Federal), e não à vedação; ii) violação à liberdade de expressão comercial e à informação, assim como à livre iniciativa e à livre concorrência (arts. 5º, incisos IV, IX, XIV e 220, caput, e arts. 1º, inciso IV e 170, caput e inciso IV, todos da Constituição Federal); iii) violação ao princípio da proporcionalidade (arts. 1º e 5º, inciso LIV, da Constituição Federal), pois a lei atacada “estabelece a supressão de direitos sem a proporcional satisfação de outros, gerando situação nitidamente desequilibrada. Mais que isso, a supressão do direito de comunicação empresarial trouxe óbvios prejuízos aos consumidores,

uma vez que o banimento da propaganda comercial dificulta, por exemplo, a compreensão da sociedade acerca de determinado medicamento ou similares e dos benefícios que determinada marca agrega em relação a outras. O resultado, ao final, é a desinformação do consumidor” (fl. 16 da ADI nº 5.424). Quanto ao periculum in mora, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT aduz que “(...) desde a publicação da lei – que entrou em vigor em 10 de novembro deste ano –, os órgãos de vigilância sanitária poderão penalizar as associadas da ABERT pela veiculação de propaganda de medicamentos e similares, muito embora as radiodifusoras apenas estejam respeitando a legislação federal relativa à propaganda de medicamentos (art. 7º e seus parágrafos da Lei nº 9.294/96). 53. Portanto, caso a medida cautelar não seja concedida desde logo, haverá um profundo impacto no setor, a partir de uma assimetria regulatória quanto à propaganda de medicamentos no Estado de Santa Catarina extremamente nociva. Realmente, os reflexos econômicos e jurídicos de tal diploma são incomensuráveis para as associadas da requerente, para o Poder Público e para todos os demais envolvidos no setor. 54. Especificamente para as associadas da ABERT, os impactos se afiguram relevantes e desastrosos. Suas associadas precisarão (i) descumprir contratos de publicidade; bem como (ii) alterar a grade de sua programação para excluir um sem número de comerciais que estão prontos para veiculação. No caso das associadas de âmbito nacional, (iii) cria-se o ônus de se delimitarem regras específicas de publicidade em um único Estado da federação, exigindo-se das radiodifusoras a transmissão diferenciada de publicidade apenas em Santa Catarina, o que torna inviável a veiculação de anúncios, em rede nacional. Além disso, as associadas (iv) sofrerão enorme e imediato impacto financeiro com a perda de receitas publicitárias, necessárias à manutenção de suas atividades. É evidente, portanto, que o banimento altera de modo sensível as estratégias empresariais das associadas das requerentes” (fls. 17/18 da ADI nº 5.424) É o breve relatório. Decido. Examinados os elementos havidos nos autos, considerando a relevância do caso e que a Lei estadual nº 16.751, impugnada nesta ação direta, encontra-se em vigor desde 9 de novembro de 2015 – estando, desde então, apta a produzir efeitos no Estado de Santa Catarina (art. 4º da lei) – em caráter excepcional examino monocraticamente, ad referendum do Plenário, o pedido de medida cautelar, sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei, conforme precedentes desta Corte, tais como: ADPF nº 130/DF-MC, Rel. Min. Ayres Britto, DJ de 27/2/08; ADI nº 4.307/DF-MC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ de 8/10/09; ADI nº 4.598/DF-MC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º/8/11; ADI nº 4.638/DF-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.705/DF-MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.635-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 5/1/12; ADI nº 4.917-MC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ de 21/3/13; e ADI 5.184-MC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 9/12/14. No meu entender, restam presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para a concessão da medida cautelar. A partir de uma análise *perfunctória*, própria das medidas cautelares, sobressai que a Lei nº 16.751, de 9 de novembro de 2015, do Estado de

Santa Catarina, ao vedar a propaganda de medicamentos e similares nos meios de comunicação sonoros, audiovisuais e escritos daquele Estado, dispôs a respeito de propaganda comercial, matéria da competência legislativa privativa da União, nos termos do art. 22, inc. XXIX, da Constituição Federal. Nessa esteira, este Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade de lei também do Estado de Santa Catarina que proíbe a publicação, em jornais, revistas e similares, de anúncios comerciais com fotos de natureza erótica e/ou pornográfica que caracterizassem afronta ao pudor, bem como de anúncios comerciais de conteúdo explicitamente libidinoso. Na ocasião, o relator, Ministro Sepúlveda Pertence, entendeu que a norma atacada estava eivada de inconstitucionalidade manifesta. O julgado possui a seguinte ementa: “Competência legislativa privativa da União: propaganda comercial: inconstitucionalidade de lei estadual que veda, em anúncios comerciais, fotos de natureza erótica ou pornográfica”. (ADI 2815, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 7/11/03). A previsão constitucional de competência privativa da União para legislar a respeito de propaganda comercial fundamenta-se na necessidade de que exista regramento uniforme dispondo a respeito do tema em âmbito nacional. Apenas excepcionalmente os Estados poderão legislar acerca dos temas previstos no art. 22 da Constituição Federal, tão somente em relação a questões específicas relativas a tais temas e desde que haja delegação mediante lei complementar federal (parágrafo único do art. 22). Essa sistemática evita a superveniência de legislações contraditórias nos diferentes Estados da federação acerca de temas que, pela sua natureza, merecem tratamento uniforme no país. No caso específico da legislação relativa ao uso de medicamentos, a necessidade de uma disciplina uniforme em âmbito nacional, mediante a edição de lei federal, é reforçada pelo que dispõe o art. 220, § 3º, inciso II, e § 4º, da Constituição Federal, cujo teor é o seguinte: “Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 3º Compete à lei federal: (...) II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. (...) § 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso”. Da leitura conjugada dos dispositivos supratranscritos, conclui-se que cabe a lei federal dispor a respeito das restrições à propaganda comercial de medicamentos, de modo a garantir à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde. Ressalta-se que a lei federal referida no art. 220, § 4º, da Constituição Federal já existe, desde antes da edição da lei impugnada. Trata-se da Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que “dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos,

terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal”. A usurpação, pelo Estado de Santa Catarina, da competência que é conferida à União para dispor sobre restrição à propaganda comercial de medicamentos evidencia-se ainda mais ante a constatação de que a lei impugnada disciplinou o tema de forma contrária ao que se contém na Lei federal nº 9.294/1996. Com efeito, o art. 7º, § 1º, dessa lei dispõe o seguinte: “Art. 7º A propaganda de medicamentos e terapias de qualquer tipo ou espécie poderá ser feita em publicações especializadas dirigidas direta e especificamente a profissionais e instituições de saúde. § 1º Os medicamentos anódinos e de venda livre, assim classificados pelo órgão competente do Ministério da Saúde, poderão ser anunciados nos órgãos de comunicação social com as advertências quanto ao seu abuso, conforme indicado pela autoridade classificatória” (grifo nosso). A lei federal em comento encontra-se regulamentada pelo Decreto nº 2.018, de 1º de outubro de 1996, que, em seu art. 12, dispõe detalhadamente a respeito da propaganda de medicamentos anódinos e de venda livre nos órgãos de comunicação social: “Art. 12. Os medicamentos anódinos e de venda livre, assim classificados pelo órgão competente do Ministério da Saúde, poderão ser anunciados nos órgãos de comunicação social, desde que autorizados por aquele Ministério, observadas as seguintes condições: I - registro do produto, quando este for obrigatório, no órgão de vigilância sanitária competente; II - que o texto, figura, imagem, ou projeções não ensejem interpretação falsa, erro ou confusão quanto à composição do produto, suas finalidades, modo de usar ou procedência, ou apregoem propriedades terapêuticas não comprovadas por ocasião do registro a que se refere o item anterior; III - que sejam declaradas obrigatoriamente as contraindicações, indicações, cuidados e advertências sobre o uso do produto; IV - enquadre-se nas demais exigências genéricas que venham a ser fixadas pelo Ministério da Saúde; V - contenha as advertências quanto ao seu abuso, conforme indicado pela autoridade classificatória. § 1º A dispensa da exigência de autorização prévia nos termos deste artigo não exclui a fiscalização por parte do órgão de vigilância sanitária competente do Ministério da Saúde, dos Estados e do Distrito Federal. § 2º No caso de infração, constatada a inobservância do disposto nos itens I, II e III deste artigo, independentemente da penalidade aplicável, a empresa ficará sujeita ao regime de prévia autorização previsto no artigo 58 da Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, em relação aos textos de futuras propagandas. § 3º O disposto neste artigo aplica-se a todos os meios de divulgação, comunicação, ou publicidade, tais como, cartazes, anúncios luminosos ou não, placas, referências em programações radiofônicas, filmes de televisão ou cinema e outras modalidades”. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 16.751/2015, do Estado de Santa Catarina, impugnada nesta ADI, por seu turno, assim dispõe: “Art. 1º - Fica proibida a propaganda de medicamentos e similares nos meios de comunicação sonoros, audiovisuais e escritos no Estado de Santa Catarina. Parágrafo Único – A presente lei atinge tanto os medicamentos de venda sob prescrição médica como os medicamentos de venda livre e similares” (grifo nosso). Nota-se que, ao passo que a Lei nº 16.751/2015 do Estado de Santa Catarina

veda, indistintamente, a propaganda comercial de medicamentos no Estado, a Lei federal nº 9.294/1996 permite que medicamentos anódinos e de venda livre sejam anunciados nos órgãos de comunicação social, com a condição de conterem advertências quanto ao seu abuso, conforme indicado pela autoridade classificatória, previsão essa que encontra-se detalhadamente regulamentada em decreto federal. Sendo assim, o Estado de Santa Catarina não apenas legislou em matéria que não é da sua competência, como também o fez contrariando a lei federal que disciplina a matéria, o que reforça a inconstitucionalidade da norma. Portanto, a Lei nº 16.751/2015 do Estado de Santa Catarina configura usurpação da competência privativa da União para legislar sobre propaganda comercial (art. 22, inc. XXIX, da Constituição), especificamente em tema de medicamentos (art. 220, § 4º, da CF/88), além de contrariar o regramento federal sobre matéria. Por sua vez, o periculum in mora também está configurado, tendo em vista a insegurança jurídica gerada pela existência concomitante, desde de 9 de novembro de 2015 (data da edição da lei impugnada), no Estado de Santa Catarina, de legislações contraditórias – uma federal e outra estadual – acerca da propaganda comercial de medicamentos. Outrossim, a lei impugnada sujeita as empresas de comunicação social à fiscalização da Vigilância Sanitária, o que poderá gerar penalidades às empresas que, ao optarem por atender à legislação federal, descumpram a proibição prevista na lei estadual impugnada. Pelo exposto, concedo a medida cautelar pleiteada ad referendum do Plenário, para suspender, com efeito ex nunc, a eficácia da Lei nº 16.751, de 9 de novembro de 2015, do Estado de Santa Catarina. Comunique-se com urgência. À julgamento pelo Plenário. Publique-se. Brasília, 14 de dezembro de 2015. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente. (ADI 5424 MC, RELATOR(A): MIN. DIAS TOFFOLI, JULGADO EM 14/12/2015)

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DA LEGISLAÇÃO LOCAL: SÚMULAS NS. 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. POSSÍVEL O PAGAMENTO, EM TESE, DE DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS, A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO, PELO EXERCÍCIO DE CARGO EM DESVIO DE FUNÇÃO. PRECEDENTE DO STF E**

SÚMULA 378 DO STJ. CASO CONCRETO. PROVA TESTEMUNHAL QUE DEMONSTRA QUE A AUTORA EXERCE AS FUNÇÕES PRÓPRIAS DE SEU CARGO (AUXILIAR) E NÃO AS ATRIBUIÇÕES DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME”. Os embargos de declaração foram rejeitados. 2. A Agravante alega ter o Tribunal de origem contrariado os arts. 5º, inc. LV, 7º, inc. XXX, 37 e 93, inc. IX, da Constituição da República. 3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de incidência da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. No art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabeleceu-se que o agravo contra inadmissão de recurso extraordinário processa-se nos autos do recurso, ou seja, sem a necessidade de formação de instrumento, sendo este o caso. Analisam-se, portanto, os argumentos postos no agravo, de cuja decisão se terá, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 5. Razão jurídica não assiste à Agravante. 6. A alegação de nulidade do acórdão por contrariedade ao art. 93, inc. IX, da Constituição da República não pode prosperar. Embora em sentido contrário à pretensão da Agravante, o acórdão recorrido apresentou suficiente fundamentação. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal, “o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional” (RE n. 140.370, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, RTJ 150/269). 7. Consta do voto condutor do acórdão recorrido: “... no caso dos autos, não assiste razão à demandante/apelante. Conforme dispõe a Lei 6.309/1988 que estabelece o Plano de Carreira dos Funcionários da Administração Centralizada do Município, em seu anexo 1 (fl. 68), são as seguintes as atribuições do cargo de Auxiliar de Enfermagem: “Atribuições; Descrição Sintética: auxiliar no serviço de enfermagem e atendimento de pacientes; desenvolver trabalho educativo com indivíduos e grupos realizando campanhas de prevenção de doenças, visitas e entrevistas para preservar a saúde de uma comunidade; Descrição Analítica: fazer curativos, aplicar injeções e outros medicamentos, de acordo com a orientação recebida; verificar sinais vitais e registrar no prontuário; auxiliar nas coletas e transfusões de sangue, efetuando os devidos registros; auxiliar nas exangüíneo-transfusões, e na colocação de talas e aparelhos gessados; pesar e medir pacientes; efetuar a coleta de material para exames de laboratório e a instrumentação em intervenções cirúrgicas; auxiliar os pacientes em sua higiene pessoal, movimentação e deambulação e na alimentação; auxiliar nos cuidados ‘Pós-mortem,- registrar as ocorrências relativas a doentes; prestar cuidados de enfermagem aos pacientes em isolamento; preparar e esterilizar o material e instrumental, ambientes e equipamentos, obedecendo a prescrições; zelar pelo bem-estar e segurança dos doentes; zelar pela conservação dos instrumentos utilizados; ajudar a transportar doentes; preparar doentes para cirurgias; retirar e guardar próteses e vestuário pessoa dos pacientes; auxiliar nos

socorros de emergência; desenvolver atividade de apoio nas salas de cirurgia, consulta e de tratamento de pacientes; fazer visitas difundindo nos gerais sobre saúde e saneamento; atuar em campanhas de prevenção de doenças, aplicando teste e vacinas dentro e fora da unidade sanitária; colaborar na coleta de dados estatísticos e outros requeridos nos programas de saúde; executar tarefas afins. Por sua vez, transcrevo, também, as atribuições do cargo de Técnico em Enfermagem nos termos da referida legislação (fl. 169): “Atribuições: Descrição sintética: orientar e acompanhar trabalho de enfermagem em grau auxiliar,, participar do planejamento de assistência de enfermagem; Descrição analítica: executar trabalho de enfermagem de nível médio, orientando e acompanhando o trabalho de auxiliares; participar da equipe de programação de assistência à enfermagem; executar ações assistenciais de enfermagem, exceto as privativas do Enfermeiro; participar da equipe de saúde; ser responsável por equipes de trabalho dos auxiliares; executar outras atividades inerentes à profissão.” Como bem destacado pela magistrada de primeiro grau, quando do seu depoimento pessoal, a parte autora descreveu as atividades que desempenha junto ao Município, as quais estão previstas nas atribuições do cargo de auxiliar de enfermagem (fl. 68) e não de técnico em enfermagem (fl. 69), senão vejamos: VJ. E o que a senhora faz ali? D: ali eu trio o paciente, verifico sinais, faço HGT. J. O que é HGT? D: É aquele teste para ver a glicose, sutura ção, converso com o paciente, saber o que é que levou ele ali, encaminhado ele para outros locais, se não for o caso de emergência e trabalho em outras salas também, sala de coleta de exames, sala de observação adulto, sala de procedimentos. J. O que é que a senhora faz na sala de coleta? D: Coleta de sangue, todos os tipos de exames. J. Na sala de observação, essa parte de observação de adultos aí, que tipo de atividade envolve? D: Punção venosa para colocar Abocath, colocar Abocath na veia do paciente, eletrocardiograma, administrar medicação com bomba de infusão. [...]” (fls. 233-3v.)

Outrossim, ao ser demandada acerca do exercício de funções atinentes ao cargo de Técnica em Enfermagem, reconhece não exercer atividades próprias daquele cargo, assim se manifestando a demandante: J. A autora exercia atividades de orientação, planejamento ou coordenação de atividades? D: Oficialmente não. J: E o que é que a senhora fazia nessas áreas? D: Como assim? PR: Coordenação, orientação, se a autora poderia exemplificar? O: Quando existem estagiários de escolas, eles passam pela sala, principalmente pela sala de triagem e pela sala de procedimentos e quem fica com esses estagiários somos nós, por isso que eu estou dizendo, não é uma coisa oficialmente, mas somos nós que... J: Mas na hora, assim, de planejar as atividades do posto, de coordenar, de fiscalizar, enfim? O: Não, não. PR: Era responsável por equipe de trabalho ou foi alguma vez responsável por uma equipe de trabalho, tinha FG? O: Não, nunca tive FG.” (fls. 234). Por fim, a prova testemunhal colhida nos autos por meio da oitiva de três técnicas em enfermagem arroladas pela parte autora (fls. 234v.-238v.), tampouco se prestam a corroborar ao alegado desvio de função merecendo destaque as seguintes passagens que revelam que tanto a auxiliar de enfermagem quanto as técnicas em enfermagem desempenham as atividades

descritas na Lei 6.309/1988 como atinentes ao cargo de auxiliar de enfermagem e ao cargo de técnico de enfermagem o pleiteado pela demandante. Assim, não comprovado o exercício das funções próprias do cargo de técnico em enfermagem, mas sim daquelas atinentes ao cargo de auxiliar de enfermagem previstas na legislação local que descreve as respectivas atribuições, não há falar em indenização por desvio de função, tampouco no pedido de acréscimo vencimental pelo desempenho de tarefas estranhas às do cargo para o qual prestara concurso”. 8. A apreciação do pleito recursal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório constante do processo e da legislação estadual aplicável (Lei n. 6.309/1988), procedimento inviável em recurso extraordinário. Incidem, na espécie, as Súmulas ns. 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal: “Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS 279 E 280 DO STF. (...) 7. Agravo regimental DESPROVIDO” (ARE 839.370-ED/RN, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 18.12.2014). “EMENTA Segundo agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor público. Cargos públicos. Alteração. Reenquadramento. Diferenças salariais. Ofensa a direito local. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se abre a via do recurso extraordinário para a análise de matéria insita ao plano normativo local nem para o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279 da Corte. 2. Agravo regimental não provido” (AI 718.707-AgR-segundo/MS, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 9.10.2013). “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM NORMA LOCAL E NO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. 1. A verificação no caso concreto da ocorrência, ou não, de redução de vencimentos demandaria o reexame de provas. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (RE 638.039-AgR/DF, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 18.8.2011). 9. Este Supremo Tribunal assentou que a alegação de contrariedade ao art. 5º, inc. LV, da Constituição da República, se dependente do exame da legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil), poderia configurar, se fosse o caso, ofensa constitucional indireta, inviabilizando-se a sede recursal extraordinária: “CONSTITUCIONAL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, II, XXXIV, XXXV, XXXVI, LIV E LV, 7º, XXX, E 93, IX, DA CF/88. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PROCESSUAL TRABALHISTA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. (...) II - O acórdão recorrido decidiu a causa à luz da legislação processual trabalhista. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - O Tribunal entende não ser cabível

a interposição de RE por contrariedade ao art. 5º, II, da Constituição Federal, quando a verificação da ofensa envolva a reapreciação de interpretação dada a normas infra-constitucionais pelo Tribunal a quo (Súmula 636 do STF). IV - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. (...) VI - Agravo regimental improvido” (AI n. 729.978-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 13.3.2009). 10. Pelo exposto, nego seguimento aos agravos (art. 544, § 4º, inc. II, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 13 de dezembro de 2015. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora. (ARE 935549, RELATOR(A): MIN. CÁRMEN LÚCIA, JULGADO EM 13/12/2015)

**DIREITO PENAL SANITÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.** Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ementado nos seguintes termos: “APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS. COLETA E DEPÓSITO. IRREGULARIDADES. DANOS AMBIENTAIS. ATO DE IMPROBIDADE. PREFEITO MUNICIPAL. CONFIGURAÇÃO. SANÇÕES. ARTIGO 12 DA LEI N. 8.429/1992. PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. É de se reconhecer o ato de improbidade administrativa, com base nos artigos 10 e 11, ambos da Lei n. 8.429, de 1992, quando evidenciados danos ao ambiente, além de prejuízos ao erário, por irregularidades na coleta e no depósito de resíduos sólidos urbanos que persistiram face a conduta do Prefeito Municipal acerca da questão. 2. O agente público, que pratica ato de improbidade administrativa, deve ser submetido às sanções cominadas no artigo 12 da Lei n. 8.429, de 1992, observadas, na fixação destas, as particularidades do caso, em respeito ao princípio da proporcionalidade. 3. Sentença mantida”. (eDOC 2, p. 123). No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, III, a, da Constituição Federal, sustenta-se, em preliminar, a repercussão geral da matéria. No mérito, aponta-se, violação ao artigo 37, § 4º, do texto constitucional. Nas razões recursais, defende-se, em síntese, que não há como configurar a conduta como ímproba, haja vista existir um Termo de Ajustamento de Conduta para solucionar o problema do lixo. Ademais, sustenta-se violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Decido. A irresignação não merece prosperar. Inicialmente, convém reproduzir o assentado pelo Tribunal de origem: “Indiscutível que o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, amparado no artigo 225 da Constituição da República de 1988, perpassa pela própria destinação de resíduos sólidos urbanos, a cargo dos Municípios. Os autos do Inquérito Civil carreado às f. 32/139, evidenciam as irregularidades que expõem o ambiente e a própria comunidade, mesmo depois de firmado Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, em 25 de novembro de 2004, entre o Ministério Público Estadual e o Município de Raul Soares (no ato, representado

pelo apelante, Homero Ribeiro, Prefeito Municipal), para fins de ser estabelecido um aterro controlado para disposição final dos resíduos sólidos e minimização dos impactos ambientais (f. 113/117 - TAC). Já no ano de 2004, vistoria realizada pela Polícia Militar de Minas Gerais, no local onde se localizava o “lixão”, constatava a permanência da má coleta e da inexistência de depósito regular dos resíduos sólidos urbanos, face à ausência de sistema de drenagem pluvial no terreno, bem como de compactação e recobrimento do lixo, fatos esses agravados pela constatação de presença de animais e de pessoas entre os detritos (f. 126/127 - Relatório de Vistoria). O então Prefeito Municipal, por sua vez, ao ser notificado para dar cumprimento ao TAC, apenas informou que estava em andamento, junto à FEAM, processo de licenciamento do aterro sanitário de Raul Soares à implantação do sistema adequado de destinação final dos resíduos sólidos, além de esclarecer que já teriam sido adotadas, dentro das possibilidades, medidas para atender à Deliberação Normativa COPAM n. 52/2001 (f. 129). A FEAM, por meio de representação datada de 16 de janeiro de 2006 (f. 297/307), comunicava a permanência do “lixão” em Raul Soares e solicitava, ao Ministério Público Estadual, a instauração de procedimento para apuração da responsabilidade pela degradação ambiental. Em vistoria técnica realizada em 18 de novembro de 2008, o Sr. Analista Ambiental apontou irregularidades e concluiu pela necessidade de o Município finalizar, rapidamente, a construção da Usina de Triagem e Compostagem - UTC, permitindo a desativação e o isolamento do “lixão”, além do início de recomposição da área onde se encontra (f. 368/372). Foram prestados outros esclarecimentos técnicos, conforme f. 382. Inegável, pelas próprias manifestações das partes e pelos elementos destacados anteriormente, que persistiram, ao longo de vários anos, as irregularidades na coleta e na destinação dos resíduos sólidos urbanos em Raul Soares. Nem o TAC, regularmente firmado, foi cumprido, culminando na propositura de ação de execução contra o Município de Raul Soares, envolvendo o valor atinente à multa prevista na Cláusula Quarta do TAC (f. 116). Assim, a conduta do apelante, em se omitir na solução da questão dos resíduos sólidos urbanos, a tempo e modo oportunos, é reveladora do ato de improbidade administrativa de “agir negligentemente no que diz respeito à conservação do patrimônio público” e de “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”, respectivamente previstas no artigo 10, X, e no artigo 11, II, ambos da Lei n. 8.429, de 1992. Nota-se que o depósito irregular causou danos ambientais. Inegável, ainda, que o erário municipal sofreu prejuízo retratado na multa assumida no TAC (Cláusula Quarta - f. 16) e objeto de ação de execução contra o Município de Raul Soares. Há justificativa suficiente para a aplicação cumulativa das sanções previstas no artigo 12 da Lei n. 8.429, de 1992, e definidas no ato sentencial, notadamente o ressarcimento do valor da multa possivelmente suportada, na prática, pela Municipalidade. Isso porque a aplicação está respaldada nas particularidades do caso, no enquadramento da conduta nos artigos 10, X, e 11, II, da referida lei - ainda que inexistente o proveito econômico do então Prefeito Municipal - e no princípio da proporcionalidade” (eDOC 2, p. 128-130). Na espécie, verifico que divergir do

entendimento adotado pelo tribunal a quo demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que não enseja a abertura do recurso extraordinário, uma vez que se aplica o enunciado da Súmula 279 do STF. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes de ambas as Turmas desta Corte: “Agravamento regimental no recurso extraordinário. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Promoção pessoal. Caracterização. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A discussão sobre a caracterização de promoção pessoal em publicidade veiculada pela administração local não prescinde da análise dos fatos e das provas dos autos, a qual é incabível na via extraordinária, a teor do disposto na Súmula nº 279 da Corte. 2. Agravamento regimental não provido.” (RE 607437 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 8.10.2014) “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CARÁTER INFORMATIVO DA PUBLICIDADE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (ARE 741379 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 30.8.2013) Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar-lhe provimento (art. 544, §4º, II, a, CPC e art. 21, §1º, RISTF). Publique-se. Brasília, 5 de novembro de 2015. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. (ARE 925289, RELATOR(A): MIN. GILMAR MENDES, JULGADO EM 05/11/2015)

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AMBIENTAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO AMBIENTAL - PRESCRIÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS DEMANDADOS. 1. O termo inicial do prazo prescricional para a propositura da ação de indenização por dano pessoal em razão do desenvolvimento de doença grave decorrente de contaminação do solo e das águas subterrâneas é a data da ciência inequívoca dos efeitos danosos à saúde, e não a do acidente ambiental. Precedentes. 2. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” - Súmula n. 83/STJ. 3. Agravamento regimental desprovido. (AGRG NO ARESP 233.914/RS, REL. MINISTRO MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, JULGADO EM 03/12/2015, DJE 11/12/2015)**

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO NO PAÍS AO TEMPO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. REGISTRO NA ANVISA APÓS O FALECIMENTO DO SEGURADO. IRRELEVÂNCIA PARA O DESLINDE DA CAUSA. SUSTENTAÇÃO ORAL. NÃO CABIMENTO.**

REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A prestadora de serviços de plano de saúde está obrigada ao fornecimento de tratamento de saúde a que se comprometeu por contrato, pelo que deve fornecer os medicamentos necessários à recuperação da saúde do contratado. 2. “Contudo, essa obrigação não se impõe na hipótese em que o medicamento recomendado seja de importação e comercialização vetada pelos órgãos governamentais. Não pode o Judiciário impor a prestadora de serviços que realize ato tipificado como infração de natureza sanitária, previsto na Lei n. 6.360, art. 66, pois isso significaria, em última análise, a vulneração do princípio da legalidade previsto constitucionalmente” (REsp 874.976/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 14/12/2009). 3. O falecimento do segurado antes do registro do medicamento na Anvisa, mas após o ajuizamento da lide, não impõe o dever de reparação com os gastos com a aquisição da medicação, visto que até a efetivação do registro a parte não era obrigada a fornecer o remédio importado sem registro no País. 4. Não é possível a sustentação oral no julgamento de agravo regimental, e seu julgamento independe de publicação prévia de pauta e de intimação, nos termos dos arts. 91, I, e 159 do RISTJ. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (AGRG NO RESP 1425197/DF, REL. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, JULGADO EM 03/12/2015, DJE 10/12/2015)

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. DESPICIENDA. ACÓRDÃO ANULADO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. POSTERIOR ANÁLISE PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.** 1. Despicienda a análise do art. 11 da Lei 8.429/92, uma vez que o acórdão foi cassado por manifesto vício de cerceamento de defesa, que, em momento posterior, será novamente analisado pela Corte de origem. 2. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Com efeito, o recorrente limitou-se a alegar, genericamente e apenas na parte referente aos requerimentos, ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido omissos o acórdão recorrido. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”. 3. Não basta apenas alegar violação do art. 535 do Código de Processo Civil. É necessário apontar, analiticamente, quais os pontos que a parte recorrente entende que foram omissos, contraditórios ou obscuros, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte. 4. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação dos preceitos evocados pelo recorrente. 5. Verifica-se que a Corte de origem não se

pronunciou, ainda que implicitamente, acerca dos arts. 2º, 24 e 26 da Lei 8.666/93. Assim, incide no caso o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pelo postulante, pois a tal não está obrigado. 7. Não pode ser conhecido o recurso pela alínea “c” do permissivo constitucional quando o recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. 8. O Ministro Herman Benjamin pediu vista dos autos e, na sessão do dia, 3/11/2015, apresentou voto no sentido de acompanhar a Relatoria. 9. Este relator pediu vista regimental dos autos para analisar a questão inerente à decretação ou não da indisponibilidade de bens. Todavia, no recurso especial, não há pedido do Ministério Público Estadual nesse sentido. Porém, ante a gravidade das condutas (que envolve saúde e medicamentos), correta a ponderação do Ministro Herman Benjamin para que o juiz de primeiro grau, ao receber os autos, verifique a necessidade de se decretar a indisponibilidade de bens, que foi deferida na sentença às fls. 617 e 618, anulada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte em relação aos réus. 10. Fica mantido o voto anteriormente proferido quanto aos demais pontos. Agravo regimental improvido. (AGRG NO ARESP 706.909/RN, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 03/12/2015, DJE 18/12/2015)

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA DO CUSTEIO DE MATERIAL SOLICITADO PELO MÉDICO PARA A REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PREMISSE FÁTICA ASSENTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CARACTERIZAÇÃO DE DANO MORAL IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE MINORAR INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXORBITÂNCIA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.** 1. Segundo a jurisprudência pacífica do STJ, a cláusula que exclui da cobertura do plano de saúde órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor é abusiva, razão pela qual a recusa indevida pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico faz nascer o dever de reparar os danos morais produzidos pelo agravamento da situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário, que se configura como dano moral in re ipsa (independente de prova). Precedentes. 2. Nas hipóteses em que o valor fixado para a indenização por danos morais não se afigurar exorbitante ou irrisório, por observar o postulado da proporcionalidade, a pretensão recursal esbarra no enunciado n. 7

da Súmula do STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRG NO ARESF 785.243/ES, REL. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, JULGADO EM 03/12/2015, DJE 14/12/2015)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE.** RESPONSABILIDADE. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. DEMORA NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL, QUE CONDENARA O MUNICÍPIO E O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MORTE DO PACIENTE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA RESPONSABILIDADE DE AMBOS OS ENTES PÚBLICOS, BEM COMO PELA PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO DEVER DE INDENIZAR. VALOR DOS DANOS MORAIS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. II. Na hipótese, o Município do Rio de Janeiro, ora agravante, e o Estado do Rio de Janeiro, com fundamento na denominada teoria da perda de uma chance, foram condenados, de forma solidária, ao pagamento de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a título de indenização por danos morais, decorrentes da demora no cumprimento da obrigação de fornecer medicamentos, determinada por decisão judicial, o que ocasionou a morte do marido da parte autora, ora agravada. III. Com efeito, “a jurisprudência desta Corte admite a responsabilidade civil e o consequente dever de reparação de possíveis prejuízos com fundamento na denominada teoria da perda de uma chance, “desde que séria e real a possibilidade de êxito, o que afasta qualquer reparação no caso de uma simples esperança subjetiva ou mera expectativa aleatória” (STJ, REsp 614.266/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.354.100/TO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; STJ, REsp 1.308.719/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/07/2013). IV. No caso, as instâncias de origem, com fundamento no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceram a responsabilidade de ambos os entes públicos, bem como a presença dos requisitos ensejadores do dever de indenizar, pela perda de uma chance, já que a demora no cumprimento da decisão judicial, que determinara o fornecimento de medicamento imprescindível à manutenção da saúde do paciente, reduziu a sua possibilidade de sobrevivência. Conclusão em contrário encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. V. No que tange ao pleito de redução do valor indenizatório, a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que o valor arbitrado, a título de danos morais, somente pode ser revisto excepcionalmente, quando irrisório ou

exorbitante, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula 7/STJ. No caso, o Tribunal de origem, em vista das circunstâncias fáticas do caso, arbitrou o valor dos danos morais em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não se mostrando ele exorbitante, ante o quadro fático delineado no acórdão de origem. Incidência da Súmula 7/STJ. VI. Agravo Regimental improvido. (AGRG NO ARESP 173.148/RJ, REL. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 03/12/2015, DJE 15/12/2015)

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA - AÇÃO POSTULANDO COBERTURA FINANCEIRA A TRATAMENTO MÉDICO REALIZADO EM HOSPITAL NÃO CREDENCIADO DO PLANO DE SAÚDE - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO CONSUMIDOR.** 1. Não há usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça pela Corte Estadual quando essa examina os pressupostos específicos e constitucionais relacionados ao mérito da controvérsia, a teor da Súmula 123 do STJ. 2. Reembolso de despesas efetuadas por usuário do plano de saúde com internação em hospital não conveniado. Artigo 12, inciso VI, da Lei 9.656/98. Ressarcimento admitido apenas em casos excepcionais: situação de urgência ou emergência, inexistência de estabelecimento credenciado no local e/ou impossibilidade de utilização dos serviços próprios da operadora em razão de recusa injustificada, entre outros. Acórdão estadual que, com base nas circunstâncias fáticas dos autos, considerou não configurada qualquer uma das referidas hipóteses. Necessário reexame do contexto fático-probatório dos autos e interpretação das cláusulas do contrato de plano de saúde para suplantar a cognição da instância ordinária. Incidência das Súmulas 5 e 7 desta Corte. 3. Agravo regimental desprovido. (AGRG NO ARESP 725.251/RS, REL. MINISTRO MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, JULGADO EM 03/12/2015, DJE 11/12/2015)

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. SEGURO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO PSIQUIÁTRICA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. CLÁUSULA ABUSIVA. SÚMULAS N. 5, 7, E 83/STJ. DANOS MORAIS. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 126/STJ.** 1. A cláusula contratual que limita no tempo o custeio do tratamento fora dos parâmetros legais deixa o consumidor em posição nitidamente desfavorável em relação ao fornecedor, encontrando óbice no enunciado da Súmula n. 302/STJ: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”. 2. Inviável rever o entendimento da Corte de origem quando a sua análise demandar, além da revisão de cláusulas contratuais, a incursão ao acervo fático-probatório dos autos. 3. O acórdão recorrido assenta-se em fundamentos de ordem constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles suficiente, por si só, para mantê-lo, de modo que não tendo a parte recorrente interposto recurso extraordinário, incide na espécie o óbice inscrito na Súmula n. 126/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AGRG NO ARESP 734.431/DF, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, JULGADO EM 03/12/2015, DJE 14/12/2015)

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA. N. 83 DO STJ. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA NEGATIVA DE REEMBOLSO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. DANOS MORAIS. SÚMULA N. 5 E 7 DO STJ. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ.**

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais. 2. Incide o prazo prescricional de um ano do art. 206, § 1º, II, do Código Civil na hipótese de pretensão a reembolso de despesas médicas em razão de contrato de seguro de saúde. 3. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” (Súmula n. 83 do STJ). 4. Afastar o entendimento do Tribunal a quo acerca da data em que se deu a ciência inequívoca da negativa de reembolso das despesas médicas (termo inicial do prazo prescricional) demanda o necessário reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ. 5. A alteração das conclusões da Corte de origem acerca da legalidade da negativa de reembolso integral das despesas médicas e, por conseguinte, do não cabimento de indenização por danos morais, encontra óbice nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 6. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ se o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 7. “A simples interpretação de cláusulas contratuais não enseja recurso especial” (Súmula n. 5 do STJ). 8. “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada” (Súmula n. 182 do STJ). 9. Agravo regimental parcialmente conhecido e desprovido. (AGRG NO ARESP 174.616/SP, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, JULGADO EM 01/12/2015, DJE 04/12/2015)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. ANVISA. PODER REGULAMENTAR. DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. LEGALIDADE DA PORTARIA SVS/MS Nº 802/1998.**

1. Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da legalidade do artigo 13, inciso III da Portaria nº 802/1998 da extinta Secretaria Nacional de vigilância Sanitária -SVS/MS. 2. A Lei nº 6.360/76 estabelece a sujeição dos medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos à Vigilância Sanitária, bem como a necessidade de autorização pelo Ministério da Saúde e de licença fornecida pelo órgão sanitário. 3. Por sua vez, a Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, e dá outras providências, estabelece que o licenciamento e a fiscalização das empresas e estabelecimentos serão feitos pelo órgão estatal sanitário competente. 4. Já a Lei nº 9.782/1999 ao instituir a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA (em substituição à SVS/MS), estabeleceu

no seu âmbito de competências o controle sanitário da produção e comercialização na distribuição de medicamentos; estando dentro do seu leque de atribuições a edição de normas, onde se incluem as resoluções e portarias, atinentes à sua área de atuação. 5. O poder regulamentar conferido às agências reguladoras é derivado da necessidade de transferência de vetores de ordem técnica a ser regulamentado. Dentro desse poder regulamentar conferido à agência reguladora, foi mantido em vigor a Portaria 802/1998 SVS/MS. 6. Ao instituir condições para a distribuição de medicamentos a ANVISA (ao manter em vigor a Portaria 802/1998 da SVS/MS) nada mais fez do que dar aplicação prática à sua finalidade e concretude às suas atribuições legais, estabelecendo, preventivamente, política de resguardo à saúde da população. Tendo sido editada a portaria com base no poder regulamentar, amparado pelas Leis 5.991/19773, 6.360/1976 e Lei 9.782/1999. 7. Razão pela qual não há que se falar em ilegalidade da Portaria 802/1998 da SVS/MS. 8. Recurso especial não provido. (RESP 1494081/RS, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 01/12/2015, DJE 09/12/2015)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. DIREITOS DO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. ISENÇÃO DE IPVA. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS IMPOSSIBILITADO DE DIRIGIR. IMPUGNAÇÃO RESTRITA À AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NORMA DIRIGIDA AOS AGENTES ADMINISTRATIVOS E QUE NÃO VINCULA O JUIZ.** 1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso ordinário e concedeu a segurança para reconhecer a isenção do IPVA. 2. Ausência de impugnação específica ao fundamento segundo o qual “a questão principal estaria na possibilidade de isenção do tributo mesmo que o veículo seja conduzido por terceiro, mas o voto vencedor foi encaminhado no sentido da ausência de prova pré-constituída. E não podia ser diferente, porquanto a isenção do IPVA visa o portador de deficiência. A lei deve ser interpretada teleologicamente e à luz dos princípios da isonomia e da razoabilidade, não sendo compreensível a preterição de deficientes físicos com maiores limitações, privando-os da isenção fiscal que é concedida aos que conseguem dirigir. Conductor ou conduzido, busca-se garantir acessibilidade a este grupo de pessoas, contribuindo para a inclusão social”. 3. Há comprovação da deficiência que acomete a impetrante, qualificada como severa por médicos integrantes do Sistema Único de Saúde e aceita pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Pelo princípio da livre apreciação da prova, não está o magistrado adstrito a laudo médico aprovado pelo Detran/GO, cuja norma é dirigida aos agentes administrativos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRG NO RMS 46.778/GO, REL. MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 01/12/2015, DJE 09/12/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. EFICÁCIA DA DECISÃO. LIMITES. JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR. EFICÁCIA ERGA OMNES.** 1. É missão do Ministério

Público Federal a promoção, pela via coletiva, da tutela dos interesses e direitos individuais coletivamente considerados, com repercussão social. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Parquet não pretende defender apenas os interesses da cidadã que faleceu no curso do processo, mas sim de todos os cidadãos que se encontram em situação semelhante. 2. No que se refere à abrangência da sentença prolatada em ação civil pública relativa a direitos individuais homogêneos, a Corte Especial decidiu, em recurso repetitivo, que “os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)” (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, DJ 12/12/2011). 3. Os efeitos do acórdão dos autos são erga omnes, abrangendo todas as pessoas enquadráveis na situação da substituída, sob pena de ocorrerem graves limitações à extensão e às potencialidades da ação civil pública, o que não se pode admitir. 4. “As ações que versam interesses individuais homogêneos participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais” (REsp 1.005.587/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/12/2010, grifei). 5. Nos termos dos arts. 5º, inciso III, e 7º, inciso IV, da Lei 8.080/90, é obrigação do Estado o estabelecimento de condições que assegurem o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde, razão pela qual é cabível a condenação dos entes federados ao fornecimento dos medicamentos hipometilantes aos demais pacientes portadores da Síndrome Mielodisplásica, mediante prescrição médica de profissional habilitado na rede pública de saúde. Agravo regimental improvido. (AGRG NO RESP 1550053/SC, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 01/12/2015, DJE 10/12/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPRA DE MEDICAMENTOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. REPRESENTAÇÃO EXCLUSIVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE PRÁTICA ILEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 - STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.** 1. O acórdão recorrido reconheceu aplicar-se à hipótese a excludente de exigibilidade da licitação para a aquisição de medicamentos, prevista no inciso I do art. 25 da Lei 8.666/1993, realizadas pelo Estado da Paraíba junto às empresas Elfa, Comércio Representação e Distribuição de Produtos Hospitalares e Atma Produtos Hospitalares Ltda., pelo Programa de Medicamentos Excepcionas do Ministério da Saúde, à consideração de que ostentavam, ainda que de forma temporária, a representação exclusiva dos laboratórios produtores dos medicamentos adquiridos. 2. Arrimou-se o julgado na

falta de demonstração de serem falsas as declarações de representação; na confirmação dos laboratórios de que conferiram às empresas, efetivamente, a representação exclusiva; em testemunhos; e, sobretudo, em julgado do TCU, sobre o mesmo fato, que afastou e ilegalidade da dispensa de licitação e o (suposto) superfaturamento. 3. A pretensão de desconstituição das conclusões das instâncias ordinárias acerca da validade ou não da exclusividade conferida pelos laboratórios às empresas, que justificou a aquisição dos medicamentos sem o processo de licitação, passa necessariamente pelo reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, para cuja atividade não está voltada a atuação jurisdicional desta Corte, em sede de recurso especial, como estipula a Súmula 7/STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”). 4. O acórdão, ao confirmar o julgamento de improcedência do pedido, asseverou que, “embora o nosso ordenamento jurídico disponha sobre a independência entre as esferas civil, penal e administrativa, considero a impossibilidade de se deixar de levar em consideração os julgamentos administrativos, porque calcados em critérios eminentemente técnicos advindos dos órgãos constitucionalmente destinados a exercer suas respectivas funções.” 5. Não atenta contra a independência institucional das esferas civil e administrativa a atuação jurisdicional que, nas razões de decidir, se vale de forma justificada das conclusões do corpo técnico especializado do TCU, repassadas em acórdão da Corte de Contas. 6. Na impossibilidade reapreciação da prova dos autos (Súmula 07/STJ) e de confrontação dos arestos, porque ausente a identidade fática entre os paradigmas, o recurso especial não se credencia à admissibilidade, pelo não cumprimento dos ônus dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. 7. Recurso especial desprovido. (RESP 1440828/PB, REL. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 01/12/2015, DJE 11/12/2015)

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DOMICILIAR. RECUSA INDEVIDA A COBERTURA.** 1. O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma. 2. É abusiva cláusula de plano de saúde que exclui o tratamento de segurado em ambiente ambulatorial/domiciliar. 3. Agravo regimental desprovido. (AGRG NO ARESP 401.255/RJ, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, JULGADO EM 24/11/2015, DJE 27/11/2015)

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE MANUTENÇÃO DAS MESMAS CONDIÇÕES DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. PAGAMENTO INTEGRAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83 DO STJ. FORMA DE CÁLCULO. SÚMULA N. 7/STJ.** 1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356/STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios. 2. Deve-se assegurar ao ex-empregado a manutenção no plano de saúde de que era beneficiário, desde que assuma o pagamento integral da mensalidade, que poderá variar conforme as alterações promovidas no plano paradigma, sempre em

paridade com o que o ex-empregador tiver de custear. 3. Rever a conclusão a que chegou o Tribunal de origem com base no conjunto instrutório dos autos é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AGRG NO RESP 1464889/SP, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, JULGADO EM 24/11/2015, DJE 30/11/2015)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE.** RESPONSABILIDADE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. ALEGADA OFENSA AO ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. REEXAME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. I. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 211/STJ, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que o valor arbitrado a título de danos morais ou estéticos somente pode ser revisto excepcionalmente, quando irrisório ou exorbitante, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula 7 desta Corte. III. Na hipótese, o Tribunal de origem, em vista das circunstâncias fáticas do caso, arbitrou o valor dos danos morais em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), para cada autor, e o valor dos danos estéticos em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não se mostrando eles exorbitantes, ante o quadro fático delineado no acórdão de origem. Conclusão em contrário encontra óbice na Súmula 7/STJ. IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido. (AGRG NO ARESP 405.307/RJ, REL. MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 24/11/2015, DJE 02/12/2015)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE.** RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. QUADRO DE ALGIA CRÔNICA. PERDA PARCIAL E PERMANENTE DOS MOVIMENTOS DE UMA DAS PERNAS. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO MÉDICO RECONHECIDA. INVIABILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA COOPERATIVA MÉDICA E DO HOSPITAL. DANO MORAL E ESTÉTICO. VALOR DAS INDENIZAÇÕES. JUROS DE MORA. PRESCRIÇÃO. 1. Ante a evolução dos procedimentos médicos sucessivamente realizados e do quadro resultante dessas várias cirurgias narradas no acórdão recorrido, inviável reconhecer o implemento do prazo prescricional previsto no art. 27 do CDC, pois ausente o reconhecimento pelas instâncias de origem da data da inequívoca ciência dos danos. 2. Apresenta-se deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, não havendo a demonstração clara dos pontos do acórdão que se apresentam omissos, contraditórios ou obscuros. 3. Afirmação da falha na prestação

do serviço hospitalar e do erro médico, ambos conveniados à administradora do plano de saúde. Impossibilidade de revisão. Súmula 7/STJ. 4. A manifestação externa do dano, a configurá-lo como estético, pode ser também identificada na alteração significativa do normal deambular do indivíduo. 5. Não se limita o dano estético a cicatrizes ou amputações, alcançando o conjunto harmônico do ser em sua exterioridade e, com isso, incluindo o irregular movimento da deambulação. 6. O controle levado a efeito por esta Corte Superior no que tange ao montante de indenizações por prejuízos extrapatrimoniais, incluindo os danos morais e estéticos, consoante a sua jurisprudência pacífica, restringe-se aos valores de arbitramentos que se revelem ínfimos ou exacerbados, com afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, casos em que é possível ultrapassar o óbice do enunciado nº 7/STJ. 7. Caso concreto em que as indenizações foram arbitradas com razoabilidade pelas instâncias de origem. 8. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AGRG NO RESP 1537273/SP, REL. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, JULGADO EM 24/11/2015, DJE 01/12/2015)

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INJUSTIFICADA DE TRATAMENTO DE HEMODIÁLISE. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRADO IMPROVIDO.** 1. Nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, como no presente caso, a jurisprudência do STJ é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero inadimplemento contratual. 2. A fixação do quantum indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em conta as condições socioeconômicas das partes, o bem jurídico lesado, a gravidade da lesão e o grau de culpa do ofensor. Além disso, tal quantia é proporcional ao caso vertente, situada dentro do que comumente, em casos análogos, vem fixando este Tribunal Superior. 3. Agravo regimental improvido. (AGRG NO ARESP 767.731/SP, REL. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, JULGADO EM 24/11/2015, DJE 09/12/2015)

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO PRECONIZADO POR ESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.** 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, é possível o ex-empregado aposentado manter-se como beneficiário de plano de saúde em condições de cobertura idênticas às existentes quando da vigência do contrato de trabalho, desde que o pagamento integral da prestação seja arcado por ele. Precedentes. 2. Na apreciação do REsp 1479420/SP, da relatoria do Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 11/09/2015, esta Corte reafirmou seu entendimento de que não há direito adquirido a modelo de plano de saúde ou de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenharem o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína), contanto que não haja onerosidade excessiva ao

consumidor ou a discriminação ao idoso. 3. Agravo regimental não provido. (AGRG NOS EDCL NO ARESP 731.693/DE, REL. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, JULGADO EM 19/11/2015, DJE 24/11/2015)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. ERRO MÉDICO. REPARAÇÃO DE DANOS. SOCIEDADES COOPERATIVAS UNIMED. LEGITIMIDADE PASSIVA. DANOS MATERIAIS.** 1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, notadamente a questão da extensão dos danos materiais, tanto que foram excluídos da condenação a obrigação de pagar aluguéis, condomínio e IPTU. 2. O fato de várias sociedades explorarem uma mesma marca, ainda que com personalidades jurídicas distintas - por não ter havido a informação clara ao consumidor acerca de eventuais diferenças no conteúdo dos serviços ou na cobertura oferecida por cada uma -, traz como consequência a possibilidade de serem acionadas a responder solidariamente pelas obrigações contratadas por qualquer delas. (RESP 1377899/SP, DE MINHA RELATORIA, QUARTA TURMA, JULGADO EM 18/12/2014, DJE 11/02/2015) 3. Em relação ao fornecimento de medicação para tratamento da doença, fora do ambiente hospitalar, cumpre consignar que “a jurisprudência do STJ é no sentido de que, ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º do artigo 54 do Código Consumista), revela-se abusivo o preceito excludente do custeio do medicamento prescrito pelo médico responsável pelo tratamento do beneficiário, ainda que ministrado em ambiente domiciliar.” (AgRg no AREsp 624.402/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015) 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRG NO ARESP 785.521/RJ, REL. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, JULGADO EM 17/11/2015, DJE 26/11/2015)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. ART. 273, § 1.º-B, INCISOS I, III, V E VI, DO CÓDIGO PENAL. APREENSÃO DE MEDICAMENTOS E INSUMOS TERAPÊUTICOS DE ORIGEM ESTRANGEIRA NÃO REGISTRADOS NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE INTERNACIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.** 1. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o resguardo da saúde pública é de competência concorrente entre os entes federativos. Sendo assim, somente se identifica interesse da União na persecução de delito de apreensão de medicamento de origem estrangeira sem registro, quando fica caracterizada a internacionalidade do delito, o que ocorre quando se apuram indícios de que o investigado participou de alguma forma na introdução dos medicamentos apreendidos no país, não sendo suficiente a mera constatação da procedência estrangeira do medicamento. 2. Precedentes desta 3ª Seção: CC 128.668/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (Desembargador convocado do TJ/SC), TERCEIRA SEÇÃO, julgado

em 12/08/2015, DJe 01/09/2015; CC 120.843/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 27/03/2012 e CC 110.497/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 04/04/2011. 3. Se os indícios até o momento reunidos mostram-se insuficientes para demonstrar que os investigados são os responsáveis pela introdução dos medicamentos no País, não há como se identificar nenhuma lesão a bens, serviços ou interesses da União, de suas autarquias ou empresas públicas (art. 109, IV, da CF), afastando-se, por consequência, a competência da Justiça Federal para conduzir o inquérito. 4. Não se descarta a possibilidade de surgimento de evidências, ao longo das investigações, que demonstrem a participação dos investigados na internalização do medicamento no País, atraindo, assim, a competência da Justiça Federal. Portanto, não parece ser possível firmar, neste momento, a competência definitiva para processamento e julgamento do presente inquérito policial. Isso não obstante, deve-se ter em conta que a definição do Juízo competente em tais hipóteses se dá em razão dos indícios coletados até então, o que revela a competência da Justiça Estadual. 5. Conflito conhecido, para declarar competente para a condução do presente inquérito policial o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Jaú/SP, o suscitado. (CC 140.578/SP, REL. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 11/11/2015, DJE 20/11/2015)

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. 1. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. 2. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM O DEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. 3. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO SOB A ALEGAÇÃO DE FRAUDE. CIÊNCIA DO AUTOR ACERCA DE DOENÇA PREEXISTENTE NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO. PODER DE NORMATIZAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. APLICAÇÃO CONJUGADA DAS LEIS NS. 9.961/00 e 9.656/98 COMA RESOLUÇÃO NORMATIVA N. 162/07 DA ANS. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria controvertida foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, com enfoque suficiente a autorizar o conhecimento do recurso especial, não havendo que se falar em ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias. 3. Trata-se de ação de obrigação de fazer objetivando a manutenção do plano privado de assistência à saúde contratado com a empresa ré, uma vez que, ao necessitar de internação hospitalar, ocasião em que foi constatada a contaminação pelo vírus HIV, a demandada procedeu à rescisão unilateral do contrato, invocando, para tanto, o art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/98. 4. A despeito da possível ciência do demandante acerca de doença preexistente no**

momento da contratação, a operadora do plano de saúde não pode proceder à resolução do contrato sem a instauração prévia de processo administrativo perante a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, conforme determina a Resolução n. 162/07. 5. A ANS foi criada pela Lei n. 9.961/00, na condição de autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde, e tendo por finalidade institucional, segundo disposição do art. 3º do aludido diploma legal, “promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no país.” 6. No exercício dessa prerrogativa, e dando cumprimento ao 11, parágrafo único, da Lei n. 9.656/98, foi editada a Resolução n.162/07, cujo art. 16, § 3º, veda, expressamente, sob qualquer alegação, “a negativa de cobertura assistencial, assim como a suspensão ou rescisão unilateral de contrato, até a publicação pela ANS do encerramento do processo administrativo, ficando a operadora sujeita às penalidades previstas na legislação em vigor.” 7. O ato impugnado, portanto, foi praticado nos limites da atribuição conferida à ANS, de baixar normas relativas à atividade dos planos e seguros privados de assistência à saúde no país, nos moldes preconizados pelas Leis ns. 9.961/00 e 9.656/98. 8. Recursos especiais do autor e da ré desprovidos. (RESP 1553007/SP, REL. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, JULGADO EM 10/11/2015, DJE 19/11/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. RESULTADO INCORRETO DE EXAME, POSITIVO PARA HIV. DANOS MORAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELO DEVER DE INDENIZAR. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. II. O Tribunal de origem concluiu, com base nas provas constantes dos autos, pela presença dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil do Município ora agravante, decorrentes de erro no resultado de exame de HIV, realizado na rede municipal de saúde. Segundo o acórdão recorrido, não foram observados os termos “da Portaria MS 59/2003 do Ministério da Saúde, vigente à época da realização do exame pela apelante”, que “padronizou o conjunto de procedimentos sequenciados para a detecção de anticorpos anti-HIV”. Alterar o entendimento do Tribunal de origem, com o escopo de afastar a responsabilidade civil do Município agravante, na hipótese, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ. III. No**

que se refere ao valor da indenização, fixada a título de danos morais, o Tribunal de origem, em vista das circunstâncias fáticas do caso, fixou o valor dos danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não se mostrando ele exorbitante, ante o quadro fático delineado no acórdão de origem. Conclusão em contrário também encontra óbice na Súmula 7/STJ. IV. Agravo Regimental improvido. (AGRG NO ARESP 772.533/MG, REL. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 10/11/2015, DJE 20/11/2015)

## **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 1ª. REGIÃO**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. TRATAMENTO MÉDICO. INTERNAÇÃO EM LEITO DE UTI. PROVA DOCUMENTAL. AGRAVO RETIDO. DESCENTRALIZAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. SENTENÇA MANTIDA.** 1. Proferida sentença de mérito na ação principal, opera-se perda de objeto do agravo retido interposto pela União, contra o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, visto que já não mais subsiste tal decisão, sendo integralmente substituída pela sentença ulteriormente proferida. 2. O entendimento pacificamente perfilhado por esta E. Corte quanto ao tema é no sentido de que “Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, qualquer um deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem assegurar, à população carente, o acesso a medicamento e a tratamentos médicos. Preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União e pelo Estado de Minas Gerais rejeitada” (AC 0006576-66.2009.4.01.3803/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.1377 de 18/01/2013). 3. Consoante se extrai da Constituição Federal de 1988, à Saúde foi dispensado o status de direito social fundamental (art. 6º), atrelado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, consubstanciando-se em “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 e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196). 4. É responsabilidade do Poder Público, independentemente de qual seja o ente público em questão, garantir a saúde ao cidadão. No caso em análise, a obrigação de fazer consistiu em determinar à União, Estado de Goiás e Município de Goiânia que diligenciassem a internação imediata do autor em Unidade de Terapia Intensiva (UTI) em hospital da rede pública ou, na hipótese de ausência de leito de UTI em hospital público, a internação em hospital particular a expensas do Poder Público, conforme constou do relatório médico expedido pela Secretaria Municipal de Saúde de Goiânia, no qual foi expressamente consignada a necessidade de internação e suporte de terapia intensiva, em face do quadro de dor precordial, “infarto agudo do miocárdio”. 5. “A Constituição Federal de 1988 erige a saúde como um direito

de todos e dever do Estado (art. 196). Assim, conclui-se que é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas doenças, em especial as mais graves, não podendo a divisão administrativa de atribuições estabelecida pela legislação decorrente da Lei n. 8.080/1990 restringir essa responsabilidade, servindo ela, apenas, como parâmetro da repartição do ônus financeiro final dessa atuação, o qual, no entanto, deve ser resolvido pelos entes federativos administrativamente ou em ação judicial própria e não pode ser óbice à pretensão da população ao reconhecimento de seus direitos constitucionalmente garantidos como exigíveis deles de forma solidária.” Precedente (AC 0002678-06.2013.4.01.3803/MG; APELAÇÃO CIVEL Relator DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO Órgão SEXTA TURMA Publicação 04/05/2015 e-DJF1 P. 1936 Data Decisão 13/04/2015)6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AC 0042140-69.2014.4.01.3500/GO, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, E-DJF1 DE 18/12/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SUPERVENIENTE FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSOS DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS.** 1. Nos termos do art. 196 da Constituição da República, incumbe ao Estado, em todas as suas esferas, prestar assistência à saúde da população, configurando essa obrigação, consoante entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, responsabilidade solidária entre os entes da Federação. Portanto, é possível o ajuizamento da ação contra um, alguns ou todos os entes estatais. Ilegitimidade passiva dos entes públicos afastada. 2. Consoante se extrai da Constituição Federal de 1988, à Saúde foi dispensado o status de direito social fundamental (art. 6º), atrelado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, consubstanciando-se em “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 e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196). 3. É responsabilidade do Poder Público, independentemente de qual seja o ente público em questão, garantir a saúde ao cidadão. No caso em análise, a obrigação de fazer consistiu em condenar a União, mediante ressarcimento proporcional do Estado de Minas Gerais e do Município de Belo Horizonte, na obrigação de fornecer ao autor o medicamento “Zytiga”, na posologia prescrita no receituário médico, sendo que a entrega do medicamento ficará condicionada à apresentação de receituário atualizado, que deverá ser renovado trimestralmente. 4. Constatando-se que os réus, ao não fornecerem o medicamento de que o autor necessitava para o tratamento da sua doença, deram causa ao ajuizamento da presente demanda, afigura-se correta a condenação dos recorridos (União, Estado de Minas Gerais e Município de Belo Horizonte) no pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), para cada réu, nos termos do art.

20, § 4º, do CPC. 5. O falecimento da parte autora em demanda em que se objetiva a concessão de medicamento, de tratamento médico ou de serviços ligados à área da saúde, impõe a extinção do processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, incisos VI e IX, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte. 6. Processo extinto sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse de agir (art. 267, VI e IX, do CPC); Recursos de apelação e remessa oficial prejudicados. (AC 0041093-67.2013.4.01.3800/MG, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, E-DJF1 DE 18/12/2015)

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. INTENSIDADE SUPERIOR AO LIMITE DE TOLERÂNCIA DE ACORDO COM O LAUDO TÉCNICO. AFERIÇÃO DA MÉDIA DO RUÍDO DEVE SER ADMITIDA. O USO DE EPI SÓ AFASTA O RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL SE HOVER COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DA NEUTRALIZAÇÃO DA NOCIDIDADE DO AGENTE. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR 1,2 PARA PESSOAS DO SEXO FEMININO. JUROS E CORREÇÃO. OBSERVÂNCIA DO MANUAL. HONORÁRIOS. 1. O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no § 1º, art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03. 3. Quanto ao agente nocivo ruído, considera-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997; de 06/03/1997 a 18/11/2003, superiores a 90 decibéis, e, a partir de então, acima de 85 decibéis, desde que aferida a pressão sonora por meio de laudo ou perícia técnica, constante dos autos ou noticiado no formulário expedido pelo empregador. 4. O nível equivalente de pressão sonora (ruído médio) tem o mesmo potencial de lesão auditiva que um nível constante de pressão sonora mesmo intervalo de tempo, sendo o nível médio suficiente para comprovar pressão sonora capaz de lesionar a saúde e justificar a insalubridade. 5. O fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI ao empregado não é suficiente para afastar o caráter insalubre da prestação do trabalho se não houver a inequívoca comprovação de que houve a neutralização da nocividade do agente ao qual o autor esteve submetido, conforme decisão do STF no julgamento do ARE664335, com repercussão geral reconhecida. 6. A autora comprovou através de formulário acompanhado de laudo técnico a exposição a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação, o que lhe garante o direito à contagem dos períodos pleiteados, mediante conversão em tempo comum pelo multiplicador 1.2, que, após somado aos demais períodos comuns contabilizados na sentença, resulta em tempo de contribuição superior a 25 anos de serviço na data do requerimento e antes da edição da Emenda Constitucional 20/98. Concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde a DER. Manutenção. 7. Sobre os valores dos benefícios atrasados devem incidir juros**

moratórios desde a citação ou desde quando devidos, se posteriores à citação, além de correção monetária desde quando cada benefício for devido, utilizando-se os percentuais de juros e índices de correção para os débitos previdenciários constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, Res. CFJ 267/2013, compensando-se eventuais benefícios inacumuláveis recebidos em período concomitante. 8. Quanto aos honorários, deve-se reduzir para R\$500,00 (quinhentos reais), ante a baixa complexidade da demanda, nos termos do art. 20, §4º, CPC, conforme precedentes desta Câmara. 9. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. (AC 0043256-69.2003.4.01.3800/MG, REL. JUIZ FEDERAL MÁRCIO JOSE DE AGUIAR BARBOSA, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, E-DJF1 P.1573 DE 01/12/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. AUDIÊNCIA PÚBLICA: SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO DE ALTO CUSTO. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 475, § 3º DO CPC. REMESSA NÃO CONHECIDA.** 1.. Ressalvado o ponto de vista do Relator, de caráter mais restritivo, destaca-se que o egrégio STF, mesmo atento à excepcionalidade de medidas que desbordem das escolhas feitas pelo legislador, conferiu à matéria, na Suspensão de Tutela Antecipada 244, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, disciplina jurisprudencial específica sobre a entrega de medicamentos em situações similares à do presente caso. 2. No mérito, cumpre verificar se, na espécie, o caso preenche as singularidades da decisão proferida pelo Supremo - STA 244, na qual foram analisadas as questões complexas relacionadas à concretização do direito fundamental à saúde, levando em conta as experiências e os dados colhidos na Audiência Pública - Saúde, realizada naquele Tribunal. 3. Na espécie dos autos a sentença proferida deferiu o tratamento pleiteado fundamentando-se na jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, hipótese de exclusão expressa do reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 3º do CPC. 4. “Não se conhece da remessa oficial, nos casos em que a sentença monocrática estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 475, § 3º)” (TRF1, AC 0019992-19.2013.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1 p.319 de 11/06/2015). 5. Remessa oficial não conhecida. (REO 0003642-05.2013.4.01.3801/MG, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, E-DJF1 P.331 DE 30/11/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. AUDIÊNCIA PÚBLICA: SAÚDE. FEDERALISMO. TRATAMENTO MÉDICO. EXCEPCIONALIDADE. ÚNICA OPÇÃO PARA MELHORA NA QUALIDADE DE VIDA DO PACIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS.** 1. Ressalvado o ponto de vista do Relator, de caráter mais restritivo, destaca-se que o egrégio STF, mesmo atento à excepcionalidade de medidas que desbordem das escolhas feitas pelo legislador, conferiu à matéria, na Suspensão de Tutela Antecipada 244, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes,

disciplina jurisprudencial específica sobre a entrega de medicamentos em situações similares à do presente caso. 2. Prejudicado o agravo retido interposto para impugnar a decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial quando a matéria nele posta se confunde com o próprio mérito do recurso de apelação. 3. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção firmaram o entendimento de que, constando dos autos prova documental suficiente ao deslinde da controvérsia, não há que se falar em cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial (AC 0031552-22.2008.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 p.971 de 04/02/2015; AC 0000283-41.2013.4.01.3803/MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1 p.994 de 31/10/2014, dentre outros). 4. Não merecem prosperar as preliminares de ilegitimidade passiva, uma vez que, em se tratando de responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos e de tratamento médico a hipossuficientes, como no caso, “a União Federal e os Estados, solidariamente com o Distrito Federal e os Municípios, estão legitimados para figurarem nas causas em que se objetiva tratamento médico, em razão de comporem o Sistema Único de Saúde - SUS. Precedentes do STJ e do STF” (AC 0030601-48.2010.4.01.3500/GO, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1 de 10/01/2014, p. 323). 5. A inclusão do ente estadual na lide não se deu ex officio. Decisão monocrática proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2008.01.00.031310-3/DF determinou a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul e do Município de Canoas/RS na lide (fls. 280/2). 6. A preliminar de incompetência absoluta do juízo do Distrito Federal frente à organização judiciária da Justiça Federal no Rio Grande do Sul não possui nenhum fundamento. O art. 109, § 2º da Constituição estabelece que “as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal.” O apelante não pode desconhecer o caráter de domicílio legal da União de que dispõe o Distrito Federal. 7. Não há nulidade na citação efetivada por via postal, a partir do Distrito Federal. A própria contestação apresentada pelo Estado de Minas Gerais, protocolizada a tempo e modo, supre eventual vício formal que poderia ter ocorrido no procedimento de citação - não há nulidade sem prejuízo (pas de nullitesansgrief). 8. No mérito, cumpre verificar se, na espécie, o caso preenche as singularidades da decisão proferida pelo Supremo - STA 244, na qual foram analisadas as questões complexas relacionadas à concretização do direito fundamental à saúde, levando em conta as experiências e os dados colhidos na Audiência Pública - Saúde, realizada naquele Tribunal. 9. Encontra-se presente, no caso, a excepcionalidade apta a justificar a atuação do Judiciário pelos seguintes motivos: a) a parte autora demonstrou que não tem condições financeiras de arcar com o custo do tratamento pleiteado; b) não existe outro tratamento fornecido pelo SUS para a doença que a acomete; c) o tratamento não é de cunho experimental, como disposto na decisão proferida na STA 244/STF e d) o Poder Público não demonstrou a impossibilidade de arcar com os custos do tratamento, aí

incluída prova do direcionamento dos meios disponíveis para a satisfação de outras necessidades essenciais. 10. O fato de determinada medicação não possuir registro na ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio. Assim, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na STA 175 AgR/CE, em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA, quando “adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde”, nos termos da Lei 9.782/99. 11. Tendo o Estado, em seu sentido amplo, dado causa ao ajuizamento da ação, já que negado o custeio do tratamento médico vindicado pela parte autora, deve ele arcar com os honorários de sucumbência. Incidência do princípio da causalidade. 12. Prejudicado o agravo retido da União. 13. Apelação da União parcialmente provida tão somente para incluir o ente estadual e o municipal no rateio da verba honorária. 14. Apelação do Estado do Rio Grande do Sul a que se nega provimento. (AC 0018319-55.2008.4.01.3400/DF, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, E-DJF1 P.202 DE 30/11/2015)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. MEDICAMENTOS. IRREGULARIDADES NA FABRICAÇÃO. CANCELAMENTO DO REGISTRO. POSSIBILIDADE. PORTARIA 40/98 DA ANVISA. SENTENÇA MANTIDA.** 1. A revalidação automática do registro de medicamento prevista no art. 12, § 6º, da Lei 6.360/76 e no art. 14, § 6º, do Decreto 79.094/77 somente perdura até que a ANVISA conclua a análise do pedido de revalidação de registro. 2. Se, no exercício do seu dever de vigilância sanitária, é dado à ANVISA, a qualquer tempo, determinar que o fabricante de um medicamento comprove que ele continua clínica e terapeuticamente seguro e eficaz, de modo a resguardar a saúde pública, também é possível que a Autarquia formule exigências por ocasião do exame do pedido de renovação do registro deste mesmo medicamento, sem que isso implique em atuação arbitrária ou ilegal do órgão regulador do setor. Precedentes desta Corte. 3. Segundo o princípio da precaução, ainda que não existam informações técnicas suficientes sobre a agressão à saúde de determinada prática, a decisão do Estado deve ser no sentido de não permitir atividades nas quais haja possibilidade da ocorrência de danos. A precaução atua na incerteza científica e não existe por ela mesmo, mas se constrói a cada contexto. 4. Não restam dúvidas quanto à legalidade do ato da ANVISA, ao cancelar o registro de produto que não se adequava aos limites previstos por esta para sua fabricação, ainda que pendentes requerimentos de natureza diversa formulados pelo fabricante. 5. Apelação a que se nega provimento. (AMS 0043939-06.2007.4.01.3400/DF, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, E-DJF1 P.609 DE 24/11/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. AUDIÊNCIA PÚBLICA: SAÚDE. FEDERALISMO. TRATAMENTO CIRÚRGICO REALIZADO EM CUMPRIMENTO À DECISÃO ANTECIPATÓRIA DA TUTELA. PERDA DE OBJETO. NÃO**

OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. RESERVA DO POSSÍVEL. PRESUNÇÃO CONTRÁRIA AOS ENTES PÚBLICOS. 1. É recorrente nesta Corte o entendimento de que “o fornecimento do medicamento pleiteado, por força do cumprimento da decisão que deferiu a antecipação da tutela, bem como a superveniente cura da parte autora, não enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir” (AC 0002484-49.2012.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, 6T, DJe 03/10/2014). Confirmam-se também: AC 3785-33.2009.4.01.3801/MG, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Barbosa Maia, 5T, DJe 18/12/2014; AC 1990-44.2013.4.01.3803/MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, 5T, DJe 09/10/2014. 2. Provimento à apelação para anular a sentença. 3. Prosseguimento no julgamento da causa com base no art. 515, §3º, do CPC. 4. O Supremo Tribunal Federal decidiu, sob o regime da repercussão geral, que “o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente” (RE 855178 RG, DJe 16/03/2015). 5. O deferimento, pelo Judiciário, de pedido de fornecimento de medicação/tratamento de alto custo deve observar as linhas traçadas pelo Plenário do STF no julgamento da STA 175 AgR/CE, na dicção do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente): a) a cláusula da reserva do possível, ressalvado justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada, pelo Estado, com o propósito de exonerar-se do cumprimento de obrigações constitucionais, notadamente referentes a direitos fundamentais (cf. ADPF 45/MC, Ministro Celso de Mello); b) a falta de registro do medicamento na ANVISA não afasta o dever de fornecimento pelo Estado, eis que é autorizada, excepcionalmente, a importação, por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde (Lei n. 9.782/1999); c) o Estado não pode ser condenando ao fornecimento de fármaco em fase experimental. 6. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, “o hospital/clínica, ‘mesmo na condição de Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON), não tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda objetivando o fornecimento de medicamento para tratamento oncológico, tendo em vista que a ordem jurídica não lhe impõe a obrigação de arcar com os custos respectivos’ (TRF - 1ª Região, AC 2356-16.2009.4.01.4000/PI, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Velasco Nascimento Albernaz, Quinta Turma, DJe 14/01/2013). No mesmo sentido: 399-14.2008.4.01.4000/PI, 843-76.2010.4.01.4000/PI e 12941-93.2010.4.01.4000/PI” (AC 22968-51.2013.4.01.3800/MG, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Barbosa Maia, 5T, DJe 18/12/2014). 7. Já decidiu o STJ que, “em atendimento ao princípio da proporcionalidade e para se evitar o enriquecimento ilícito, é possível a redução do valor da multa cominatória sem que se incorra em violação à coisa julgada, podendo ser alterada, inclusive, na fase de execução” (AgRg no AREsp 309.958/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 10/12/2013). 8. Valor consolidado da astreinte fixado em R\$ 3.000,00. 9. Excluída

da lide, por ilegitimidade passiva ad causam, a Fundação Universidade Federal do Maranhão (Hospital Universitário Presidente Dutra - HUUFMA). 10. Pedido julgado procedente para que União, Estado e Município arquem, solidariamente, com os custos do tratamento da autora (colocação de prótese de têmporo-mandibular). (AC 0009522-24.2012.4.01.3700/MA, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, REL.CONV. JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI (CONV.), QUINTA TURMA, E-DJF1 P.523 DE 04/11/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. AUDIÊNCIA PÚBLICA: SAÚDE. RESERVA DO POSSIVEL/ POLÍTICAS PÚBLICAS. TRATAMENTO MÉDICO. CÂNCER DE MAMA. UNIÃO FEDERAL, ESTADO E MUNICÍPIO. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E DIFUSO, CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HOSPITAL SÃO MARCOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CABIMENTO. I - Na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, “o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.” (RE 607381 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209), não prosperando, assim, a alegação de ilegitimidade passiva por parte dos entes federativos, na espécie dos autos. II - “O Hospital São Marcos, mesmo na condição de Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON), não tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda objetivando o fornecimento de medicamento para tratamento oncológico, tendo em vista que a ordem jurídica não lhe impõe a obrigação de arcar com os custos respectivos.” (AC 0006015-67.2008.4.01.4000/PI, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p.306 de 13/03/2013). III - Destaque-se, ainda, que, na visão jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, “é certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia**

e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The CostofRights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS (“A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais”, p. 245-246, 2002, Renovar): “Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do

homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.” (grifei) Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL (“Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha”, p. 22-23, 2002, Fabris): “A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado ‘livre espaço de conformação’ (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos

e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.” (ADPF 45 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191) IV - Em sendo assim, caracterizada, na espécie, a impossibilidade de a autora arcar com os custos do tratamento da enfermidade que lhe acomete, seu custeio pelo poder público, nos termos indicados pelo médico responsável pelo seu acompanhamento, é medida que se impõe, possibilitando-lhe o exercício do seu direito à vida, à saúde e à assistência médica, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político e/ou material. Precedentes. V - Na espécie dos autos, merece prosperar a irrisignação da autora, quanto à condenação em honorários advocatícios, visto que, na inteligência jurisprudencial deste egrégio Tribunal, “a possibilidade de a Defensoria Pública da União receber honorários de sucumbência em decorrência de sua atuação está expressamente prevista no art. 4º, inciso XXI, da Lei Complementar n. 80/1994, com a redação dada pela Lei Complementar n. 132/2009” (AC 0013140-23.2006.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 p.118 de 07/02/2012). Por outro lado, no caso em exame, nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC, com observância das normas contidas nas alíneas a, b e c do § 3º do aludido dispositivo legal, tem-se por razoável a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), pro rata, a título de verba honorária de sucumbência. VI - Apelação da União Federal desprovida. Apelação da autora provida para condenar os requeridos ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União. Declarou-se, de ofício, a ilegitimidade passiva do Hospital São Marcos, excluindo-o da lide. (AC 0025552-15.2009.4.01.4000/PI, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, E-DJF1 P.295 DE 03/11/2015)

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONTAMINAÇÃO DE AGENTE DE SAÚDE POR DDT. OMISSÃO NEGLIGENTE DA FUNASA NO FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. O prazo prescricional somente tem início com a ciência da contaminação e não da data em que o servidor deixou de ser exposto ao produto químico, em homenagem ao princípio da actio nata. Precedentes desta Corte. 2. No caso, não obstante o autor revele haver sofrido crises convulsivas desde 1997, verifica-se que somente em 2005 foi**

constatada neuropatia mista simétrica, uma das sequelas mais comuns neste tipo de contaminação, presumindo-se, a partir daquele momento, sua ciência acerca da situação. Como a ação foi ajuizada em 2006, não houve o transcurso integral do lapso temporal de prescrição. 3. A jurisprudência da Corte tem acolhido indenizações por danos morais em casos de agentes de saúde que tiveram contaminação sanguínea com DDT por motivo da exposição desprotegida com o pesticida em razão de suas atividades laborais, independentemente do desenvolvimento de patologias associadas ao produto. 4. Como Estado Democrático de Direito, o Brasil se vincula, jurídica e moralmente, por expressa disposição constitucional (art. 1º, inciso III, CF/1988), ao princípio da dignidade da pessoa humana, resultando, daí, conforme doutrina e jurisprudência absolutamente consagradas no Direito Comparado, o seu dever de tratar os seres humanos, especialmente seus cidadãos, como fim, e não como instrumentos da ação estatal. 5. A angústia vivida por tais agentes de saúde diante da ciência de uma situação potencialmente causadora de graves comprometimentos da saúde justifica a condenação do Estado ao pagamento de indenização por danos morais. 6. O autor não comprovou o alegado dano biológico. Ademais, verifica-se que a FUNASA encetou medidas visando ao tratamento de saúde dos servidores contaminados por DDT, de acordo com o convênio firmado com a CAPESESP. 7. A título de critério de atualização do valor resultante da condenação, tratando-se de julgamento ocorrido já na vigência do Código Civil de 2002, aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros moratórios e correção monetária (cf. EDcl no AgRg no AREsp 245.218/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, publ. DJe 30/09/2013). 8. Esta Turma tende a estabelecer como parâmetro, em casos semelhantes, como indenização por dano moral, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por ano de exposição desprotegida ao DDT. Neste particular, deve ser reformada a sentença. 9. Remessa oficial e apelação da FUNASA a que se dá parcial provimento para reduzir o valor da condenação por danos morais para R\$ 3.000,00 (três mil reais) por ano de exposição desprotegida ao DDT. 10. Apelação do autor a que se nega provimento. (AC 0002588-42.2006.4.01.3900/PA, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, E-DJF1 P.220 DE 30/09/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. CONSTITUCIONAL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE EM ESTRADA FEDERAL. QUEDA DE MOTOCICLISTA. BURACO NA PISTA. RESPONSABILIDADE DO DNIT. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. SENTENÇA MANTIDA.** 1. É assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que a responsabilidade civil por acidentes causados por condições irregulares de manutenção e de tráfego em estradas federais, recai sobre o Departamento Nacional de Infraestrutura Terrestre - DNIT. 2. No caso, o autor guiava sua motocicleta em estrada federal - em manutenção para reparação de irregularidades, porém, sem nenhuma sinalização - e, ao bater em um buraco existente na pista, caiu do veículo, sofrendo traumatismos, seguidos de posterior deformidade permanente no joelho direito, conforme exames médicos

exibidos nos autos. 3. A má conservação da BR 364, que passava por manutenção, aliada à falta de sinalização adequada, foram as causas determinantes para que o autor viesse a cair com sua motocicleta no buraco localizado na pista de rolamento que, consoante Boletim de Acidente de Trânsito, encontrava-se com buracos esquadrejados pela empresa contratada pelo DNIT, não existindo qualquer sinalização no local avisando sobre obras na pista. 4. O valor da indenização fixado a título de danos materiais restou adequadamente fixado na sentença monocrática, no montante de R\$ 640,99 (seiscentos e quarenta reais e noventa e nove centavos), consistentes no gasto com passagens referentes ao retorno do autor e sua acompanhante ao Município de Vilhena/RO, no valor de R\$ 156,12, gasto com profissionais da área da saúde, remédios e muleta, que totalizaram o valor de R\$ 484,87. 5. Quanto aos danos morais, o acidente decorrente da má conservação da rodovia acarretou ao autor transtornos consideráveis, não havendo que se falar em mero dissabor, considerando o fato que o acidente resultou em fratura grave de 1/3 proximal da tíbia e fíbula direita, que obrigou o autor a ficar internado por onze dias, a esperar vinte e cinco dias para a realização de cirurgia e o período de sessenta dias que ficou engessado, além da extensão da cicatriz deixada pelas lesões. 6. O quantum fixado para indenização pelo dano moral não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa da vítima, como também, não pode consistir em valor irrisório a descaracterizar a indenização almejada, afigurando-se razoável, na espécie, a sua fixação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada dano (moral e estético), diante do quadro resultante do acidente. 7. Ao contrário do alegado pelo apelante, o autor não é representado pela Defensoria Pública da União, não havendo que se falar, portanto, que o erário público estaria sendo duplamente onerado com o pagamento da verba honorária, que deve ser mantida em R\$ 3.000,00, fixada pela sentença dentro de parâmetros razoáveis, nos termos do art. 20, § 4º c/c art. 21, ambos do Código de Processo Civil. 8. Apelação a que se nega provimento. (AC 0000233-62.2011.4.01.4101/RO, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, E-DJF1 P.262 DE 30/09/2015)

## **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 2ª. REGIÃO**

**DIREITO PENAL DA SAÚDE. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESVIO DE VERBAS FEDERAIS DESTINADAS À IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA. INTERESSE DA UNIÃO EVIDENCIADO (ART. 109, IV, DA CF). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO. I - Hipótese em que o magistrado a quo, com base em certidões emitidas pela Secretaria Municipal de Fazenda de Campos dos Goytacazes, entendeu que o interesse federal restou afastado após demonstrado que as contratações firmadas entre o Município de Campos dos Goytacazes com a Cruz Vermelha do Brasil (Filial de Nova Iguaçu) e com a Fundação José Pelúcio Ferreira não foram custeadas com recursos oriundos da União (Ministério da Saúde) e sim com royalties provenientes da exploração do**

petróleo. II - Procede a insurgência do recorrente ao asseverar que a mera apresentação de certidões quanto à origem dos recursos destinados à execução dos contratos questionados não tem força probante quanto à ausência de verba pública federal, notadamente considerando o modus operandi dos desvios de verba pública empreendidos pelos demandados e a informação do Ministério da Saúde, confirmando o repasse de verba pública federal para o Município de Campos dos Goytacazes para o Programa Saúde da Família. III - O Programa Saúdeda Família é promovido pelo Ministério da Saúde com recursos federais que são repassados ao Município, sendo certo que o Tribunal de Contas da União é o órgão competente para fiscalizar a aplicação de tais recursos federais, o que demonstra o interesse da União e a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, a teor do disposto no art. 109, IV da Constituição Federal. IV - Recurso em sentido estrito a que se DÁ PROVIMENTO. (0000828-98.2012.4.02.5103 (TRF2 2012.51.03.000828-1); RECURSO EM SENTIDO ESTRITO; 2ª TURMA ESPECIALIZADA; 11/01/2016; MESSOD AZULAY NETO)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO AUTORIZADO PELA ANVISA NÃO OFERECIDO PELO SUS - AUTORA HIPOSUFICIENTE - AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO ESCLARECENDO SOBRE EFICÁCIA OU NÃO DOS MEDICAMENTOS OFERECIDOS PELO SUS PARA TRATAMENTO MÉDICO INDICADO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO I - Autora portadora de osteoporose grave requer medicamento de alto custo, tendo sido deferida a antecipação da tutela. II - Houve recebimento do medicamento por 15 (quinze) meses por força de liminar e o receituário apresentado informa ter sido o medicamento inicialmente prescrito para o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses. III - Instada a Autora por intimação pessoal a informar sobre a possibilidade de seu tratamento se dar com os medicamentos oferecidos pelo SUS para tratamento de osteoporose grave, a mesma quedou-se inerte. IV - Julgado improcedente o pedido, em primeiro grau de jurisdição, ao duplo fundamento de haver disponibilidade na rede pública da medicação para tratamento do mal que acomete a Autora, e ausência de manifestação específica sobre eventual possibilidade de substituição do medicamento requerido. V - A Defensoria Pública da União interpôs apelação sem apresentar o documento objeto da intimação da autora e cuja ausência fundamentou a improcedência do pedido. VI - Apelação provida, em parte. VII - Embargos Infringentes opostos e julgados ao fundamento de que o Eg. STJ (AgRg no AREsp 697.696/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/06/2015) já decidiu que Esta Corte admite o fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS mediante Protocolos Clínicos, quando as instâncias ordinárias verificam a necessidade do tratamento prescrito. E que, na presente hipótese, não restou comprovada a necessidade do tratamento prescrito em desfavor do tratamento oferecido pelos órgãos públicos. VIII - Embargos infringentes providos. (0001660-11.2010.4.02.5101 (TRF2 2010.51.01.001660-3); EMBARGOS INFRINGENTES; 3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA; DATA DE DISPONIBILIZAÇÃO 01/12/2015; SERGIO SCHWAITZER)**

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO.** TRABALHO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. EXPOSIÇÃO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. CONVERSÃO DOS PERÍODOS EM TEMPO COMUM. Perfil Profissiográfico Previdenciário -PPP LAUDO EXTEMPORÂNEO.

1. A legislação aplicável para a verificação da atividade exercida sob condição insalubre deve ser a vigente quando da prestação do serviço, e não a do requerimento da aposentadoria. 2. Até o advento da Lei n. 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta lei a comprovação da atividade especial é feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até o advento do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, que passa a exigir o laudo técnico. 3. Quanto ao agente nocivo ruído, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que é tida por especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído, considerado prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18/11/2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 4. É possível a utilização do Perfil Profissiográfico Previdenciário -PPP como prova da atividade especial, em substituição ao laudo pericial, se o documento contém a descrição das atividades desenvolvidas, a exposição a agente nocivo e a identificação do profissional responsável pela avaliação das condições de trabalho, como ocorreu no caso concreto. 5. A circunstância do PPP apresentado para efeitos de comprovação de atividade especial ser extemporâneo à época em que se pretende comprovar não o invalida, uma vez que o referido documento é suficientemente claro e preciso quanto à exposição habitual e permanente do segurado ao agente nocivo em questão. Além disso, uma vez constatada a presença de agentes nocivos em data posterior a sua prestação, e considerando a evolução das condições de segurança e prevenção do ambiente de trabalho ao longo do tempo, presume-se que à época da atividade, as condições de trabalho eram, no mínimo, iguais à verificada à época da elaboração do PPP. 6. Negado provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto. (0065182-61.2007.4.02.5151 (TRF2 2007.51.51.065182-7); 2ª TURMA ESPECIALIZADA; DATA DE DISPONIBILIZAÇÃO 11/01/2016; SIMONE SCHREIBER)

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO.** RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. INFECÇÃO HOSPITALAR. SURTO EPIDÊMICO. FORTUITO. EXCLUSÃO DO NEXO CAUSAL. 1. Na hipótese, postula a autora/embargada a reparação de danos materiais e morais, em virtude de infecção contraída após submissão à cirurgia por videolaparoscopia realizada, em fevereiro de 2007, no Instituto Fernandes Figueira da Fundação Oswaldo Cruz. 2. A teor do que dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é necessária à responsabilização civil objetiva do Estado, a concorrência dos seguintes requisitos: a) ação ou omissão administrativa, b) existência de dano causado a um terceiro; c) nexo causal

entre o dano e a ação ou omissão administrativa; d) ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. 3. No caso em apreço, é forçoso concluir pela não aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, pois a responsabilidade civil do Estado em razão de danos causados a pacientes em tratamento médico-hospitalar, tal como na espécie, é de natureza subjetiva e não objetiva, uma vez que a autora, ora embargada, não ostenta qualidade de terceiro em relação à Administração. 4. Ainda que se entenda, porém, que, no caso, a responsabilidade seria objetiva, certo é que necessária a verificação donexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa, devendo inexistir, portanto, causa excludente do nexocausal - fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro. 5. Na hipótese, configurado caso fortuito,, dado que a infecção sofrida pela autora se deu em virtude de micobactéria de crescimento rápido, em contexto de epidemia nos hospitais do Estado do Rio de Janeiro, no período de agosto/2006 a julho/2007, por tolerância das referidas bactérias ao material utilizado, à época, pela maioria das instituições hospitalares, para esterilização dos equipamentos utilizados em cirurgias assistidas por vídeo. 6. Note-se que, somente por meio da RDC nº 8, de 27.02.2009, a ANVISA suspendeu a esterilização por imersão em agentes químicos líquidos do instrumental utilizado em procedimentos cirúrgicos e diagnósticos por videoscopias com penetração. 7. De se evidenciar que, tal como consta do laudo pericial e se verifica dos fatos descritos na inicial, tão logo se teve conhecimento da infecção sofrida pela embargante, foi-lhe dada toda a assistência médica e hospitalar que o caso exigia pela própria embargada, que forneceu medicamentos, realizou a cirurgia para retirada de nódulos inflamatórios e acompanhamento por meio de consultas médicas periódicas. 8. Embargos infringentes desprovidos. (0003109-72.2008.4.02.5101 (TRF2 2008.51.01.003109-9); 3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA; DATA DE DISPONIBILIZAÇÃO 12/01/2016; LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO)

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 3ª. REGIÃO**

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO.** REGULACAO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DROGARIA. PROFISSIONAL NÃO HABILITADO NO PERÍODO DE APLICAÇÃO DA MULTA. TECNICO DE FARMÁCIA AMPARADO POR ORDEM JUDICIAL. - Não conheço da questão relativa aos artigos 4º, incisos II, VIII e XI, 15, 19 da Lei nº 5.991/73, acerca da presença de profissional especializado no comércio farmacêutico, dado não foi discutida na decisão recorrida, uma vez que já se encontra decidida no mandado de segurança nº 98.0009606-0, provimento transitado em julgado. - Nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei n. 3.820/60, ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo/SP é atribuída à função de fiscalizar e controlar os serviços prestados por estabelecimentos que exerçam atividades farmacêuticas, a fim de preservar o interesse da sociedade em receber assistência à saúde de profissionais habilitados. No exercício do poder de polícia está autorizado a impor sanção em caso de violação da lei. - A

agravada é um comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmula, no qual o profissional encontrava-se inscrito no órgão competente a partir de 12.12.2006 em razão da ordem judicial concedida no mandado de segurança nº 98.0009606-0 desde 18.02.2004, decisão confirmada por esta corte, para garantir ao técnico o respectivo registro. Vencido o certificado, houve sua renovação em 09.01.2008 e, mais uma vez, em 04.03.2010. Verifica-se que o Sr. Rinaldo Nogueira, responsável pela drogaria, antes de ocorrida a primeira multa em 07.02.2008, já estava habilitado no CRF/SP desde 2006 e respaldado por provimento jurisdicional proferido em 18.02.2004, consoante informado no julgado atacado. O agravante não poderia aplicar punições ao estabelecimento regularmente licenciado e sob os cuidados de pessoa idônea. Constatou dos certificados que a renovação do ato seria efetivada sem qualquer ônus, desde que mantida a ordem, a qual permaneceu incólume até seu trânsito em julgado. Descabidas as diversas sanções impostas à drogaria a partir de 2008, inclusive aquelas relativas às reincidências, uma vez que, como bem consignou o juiz “a quo”, foram cominadas a pretexto de falta de especialista inscrito no CRF/SP, o que não se justifica, pois o comando judicial, sem efeito suspensivo, garantiu a habilitação de Rinaldo Nogueira desde 2004. - Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. (TRF 3ª REGIÃO, QUARTA TURMA, AI 0028854-96.2011.4.03.0000, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, JULGADO EM 18/11/2015, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:04/12/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. FORNECIMENTO DE ÁGUA PARA POPULAÇÃO RIBEIRINHA DO PANTANAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE E POR CONSEQUENTE À ÁGUA POTÁVEL. ABANDONO E OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. DESCUMPRIMENTO DE TAC E DE COMPROMISSOS EXTRAJUDICIAIS FIRMADOS COM MPF DIVERSAS VEZES POR PARTE DO ENTE MUNICIPAL. INAPLICABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL. INTERVENÇÃO NECESSÁRIA DO PODER JUDICIÁRIO NO CASO CONCRETO, DIANTE DE INAÇÃO E/OU INEFICIÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consta dos autos que o problema da falta de água em tais regiões remonta a 2005; o presente ICP 1.21.004.000004/2012-14 foi instaurado no início de 2012, sendo que no final daquele ano a Municipalidade desenvolveu projeto para o atendimento das necessidades verificadas - construção de poços, com reserva de recursos para execução, estimando a compra do material necessário em até 30 dias - 17/01/2013; sem qualquer retorno da Municipalidade, apesar dos ofícios expedidos cobrando informações do projeto prometido, e já “totalmente sem água”, em novembro/2013, a própria comunidade carente angariou os recursos necessários para a compra das manilhas de concreto (doação da Petrobras), necessitando apenas do transporte de tais materiais pelo Poder Público; após longas tratativas, a Municipalidade firmou, em 27/01/2014, o Termo de Ajustamento de Conduta, comprometendo-se a realizar a construção das estradas e o**

transporte das manilhas até o prazo máximo, improrrogável, de 30/09/2014, contudo, em 02/06/2014, tentou desqualificar a competência do representante público que firmou o acordo, alegando, ainda, impossibilidade de cumprimento do avençado em razão de custos e procedimentos burocráticos necessários; em 20/07/2014, um biólogo, pesquisador da região, informou que a água utilizada pela comunidade é turva, de gosto forte, com peixes boiando na superfície, provocando diarreia, sobretudo em crianças, razão pela qual expôs que a opção seria a coleta de água de uma cachoeira de certa distância, que, no entanto, fica numa área protegida, de proibido acesso; já em 08/09/2014, o Município informou que os prazos do TAC firmado não poderão ser cumpridos, pela impossibilidade de trafegabilidade na região - via terrestre e fluvial (período de cheia) -, apresentando termo de referência para a contratação de empresa especializada para a execução de cinco poços artesianos na região de Bracinho, Cedro e São Domingos; em vistoria técnica in loco, realizada por equipe multiprofissional em 17/10/2014, em atendimento a ofício do MPF, ficou confirmada a situação de precariedade da água acessível às comunidades de Cedrinho, Limãozinho e Corixão, que ainda continuam sem as manilhas doadas para a construção de poços. 2. Como se observa, a preconizada reforma da decisão agravada é manifestamente desprovida de plausibilidade jurídica, lógica e humanitária. 3. A água é elemento essencial e indispensável à vida humana. E, na espécie, restou comprovado que, há muito, as comunidades de Cedrinho, Limãozinho e Corixão não têm acesso à água com mínimas condições que lhe garantam a própria sobrevivência. Há anos, vivem em situação de total marginalização e abandono. 4. E o decurso de tamanho tempo não afasta o periculum in mora, como alegado. Pelo contrário, o perecimento dos sagrados e constitucionais direitos à vida e à saúde é renovado a cada instante, reclamando uma providência protetiva urgente. 5. A intervenção do Poder Público em tal situação é obrigatória e comum a todas as esferas de governo. E diante da inação e/ou ineficiência do Poder Executivo no caso concreto, a atuação do Poder Judiciário, uma vez provocado, é mister. 6. A decisão agravada direcionou-se, a princípio e a título precário, somente à Municipalidade, por questões práticas, que redundarão em maior eficiência e celeridade: o Município constitui o Poder local, com maior grau de informação acerca do problema e todas as suas especificidades - o número de famílias e pessoas dessas regiões tem sido discriminadamente levantado pelo Município, que, inclusive, confirmou que “Agente da Defesa Civil Municipal é responsável pelo mapeamento de todas as famílias por região e nas ações confirma e realiza novos cadastros”, tendo participado diretamente das tentativas de solução, e descumprindo os compromissos assumidos. 7. O agravante alega morosidade nos procedimentos burocráticos próprios para o cumprimento de tais soluções - TAC e decisão agravada -, contudo não demonstrou em nenhum momento sequer ter iniciado tais procedimentos. 8. Também sequer demonstrou o agravante que tenha levado a situação a conhecimento da União, para fins de invocação dos artigos 48, VII, da Lei 11.445/2007; e 53, III, e 54, VII, do Decreto 7.217/2010. 9. A destinação de recursos orçamentários para cumprimento da decisão agravada é questão a ser

devidamente resolvida pela Administração Pública, conforme seus princípios de regência, que, por certo, não podem ser invocados como justificativa para proteção ou inobservância de ordem judicial. 10. Por fim, não se justifica a dilação de prazo requerida, posto que, conforme tratativas firmadas desde a instauração do IC, incumbia ao Município a facilitação de acesso às regiões. Ademais, destacou a decisão agravada que, “em razão da dificuldade de acesso às comunidades, a logística de entrega de água poderá ser realizada em periodicidade maior, desde que respeitada a quantidade diária estabelecida por esta decisão e, ainda, desde que a população não fique, um dia sequer, desprovida de água potável”. 11. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AI 0015035-53.2015.4.03.0000, REL. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, JULGADO EM 19/11/2015, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:27/11/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. PROCESSO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ASTREINTES.**

1. A questão vertida nos presentes autos consiste na discussão sobre a possibilidade de imposição de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de obrigação de fazer, consistente no fornecimento gratuito do medicamento Abiraterona (ZYTIGA), de 1000mg, solução injetável. 2. A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1069810/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/11/2013, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, “tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação”. 3. Pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também quanto ao cabimento da fixação de multa diária por descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde. 4. Com relação ao valor da multa imposta, não merece reforma a decisão agravada, porquanto fixada de forma adequada e suficiente para assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, tendo em vista a gravidade da patologia que acomete o autor. 5. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AI 0009199-02.2015.4.03.0000, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, JULGADO EM 19/11/2015, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:27/11/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE - FORNECIMENTO SOLIDÁRIO DE MEDICAMENTO NÃO DISPONÍVEL NO S.U.S NA FORMA COMO NECESSITADO PELO CIDADÃO DOENTE, A SER PRESTADO PELOS ENTES PÚBLICOS (UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS) - ÔNUS CONSTITUCIONAL DE PRESTAR O REMÉDIO - QUESTÕES DE “CAIXA” DO PODER PÚBLICO SÃO INDIFERENTES EM FACE DO ESTADO DE PRECISÃO DO DOENTE - ASTREINTES CABÍVEIS - UNIÃO NÃO DEVE VERBA HONORÁRIA A SUA DEFENSORIA PÚBLICA - PRELIMINARES REJEITADAS, APELOS VOLUNTÁRIOS**

IMPROVIDOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA EM FAVOR DA UNIÃO. 1. Ação ordinária ajuizada por MARIA DO Ó DO NASCIMENTO em face da UNIÃO FEDERAL, do ESTADO DE SÃO PAULO e do MUNICÍPIO DE GUARULHOS/SP objetivando fornecimento de medicamento (fármaco manipulado de Difosfato de Cloroquina 200mg, Paracetamol 600mg, Carisoprodo 300mg e Prednisona 3mg) não provido pelo Sistema Único de Saúde/SUS para o tratamento de gonartrose, osteartrose e fibromialgia. 2. Preliminar de falta de interesse processual que não deve prosperar em razão da necessidade do fornecimento de remédio específico para a apelada e a confessada negativa do Poder Público em fornecê-lo. 3. Afasta-se a alegação de que as determinações emanadas pelo Poder Judiciário, determinando o fornecimento de medicamentos, ferem o Princípio da Separação dos Poderes, ainda mais que não houve prévio pleito administrativo; a assertiva fazendária colide contra o artigo 5º, inciso XXXV, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. E a negativa do Poder Público tem sido a tônica na espécie, pelo que não se pode imputar a quem necessita de um remédio em situação de grave fragilidade da saúde, que aguarde a via crucis a que o insensível Poder Público submete seus cidadãos. 4. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal; a saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição em sua ótica vesga com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O artigo 219, item 2, da Constituição do Estado de São Paulo, determina que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante “acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis”, ressaltando no artigo 222, inciso IV, “a universalização da assistência de igual qualidade com instalação e acesso a todos os níveis, dos serviços de saúde à população urbana e rural”. O direito a saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público, porquanto a apelada dele necessita na espécie. 5. A responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a apelada decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles solidários nessa obrigação. Múltiplos precedentes das Cortes Superiores e desta Corte Regional. 6. O acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos de hospitais, médicos, enfermeiros etc., também procedimentos clínicos, ambulatoriais e medicação conveniente. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico dos órgãos governamentais, já que a burocracia criada por governantes não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência quando ele mais necessita: quando está efetivamente doente. 7. No cenário dos arts. artigo 2º,

§ 1º, e 7º, II, da Lei Federal 8.080/90, negar à apelada o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais. 8. A imposição de astreintes contra o Poder Público é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer. 9. A verba honorária também deve ser mantida como arbitrada na sentença (R\$ 1.500,00), vez que o valor atende ao disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, mas dela restará isenta a União Federal porquanto a autora tem seu direito patrocinado em Juízo pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. (TRF 3ª REGIÃO, SEXTA TURMA, AC 0009759-22.2012.4.03.6119, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, JULGADO EM 12/11/2015, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:19/11/2015)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO.** REGULACAO DO EXERCICIO PROFISSIONAL. NOVA LEI DAS FARMÁCIAS. OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA PERMANENTE (ART. 6º, I, LEI Nº 13.021/2014) DO FARMACÊUTICO NAQUILO QUE ELA MESMA TRATA COMO FARMÁCIAS DE QUALQUER NATUREZA. RECURSO DO CRF/SP PROVIDO. 1. Rejeitada a preliminar arguida pela agravante, pois é certo que a ação proposta pela autora também veiculava pedido de que fosse determinado ao Conselho de Farmácia que se abstivesse de “efetuar a lavratura de outras intimações ou autos de infração sob a mesma argumentação”, de modo que a decisão recorrida não é “ultra petita. 2. A partir da nova Lei nº 13.021/2014, farmácias e drogarias deixam de ser meros estabelecimentos comerciais para se transformar em unidades de prestação de assistência farmacêutica e à saúde, além de orientação sanitária individual e coletiva; o mesmo ocorre com locais públicos e privados de dispensação de medicamentos (manipulados e/ou já industrializados). E a impõe a obrigatoriedade da presença permanente (art. 6º, I) do farmacêutico naquilo que ela mesma trata como farmácias de qualquer natureza. 3. Para as situações ulteriores a edição da nova lei das farmácias, encontra-se superada a jurisprudência do STJ cristalizada em REsp 1.110.906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012, impondo-se apenas observar se os fatos e a fiscalização do CRF/SP que resultou em auto de infração, deram-se após a entrada em vigência da Lei nº 13.021/2014. 4. No caso, a fiscalização nos estabelecimentos da autora foi efetuada em datas distintas (11, 23 e 26/02/2015 e 03 e 04/03/2015), sendo constatado funcionamento sem responsável técnico perante o CRF/SP, do que resultou lavratura de autos de infração com fundamento no art. 4º da Lei nº 13.021/2014, já vigente à época. 5. Agravo provido. (TRF 3ª REGIÃO, SEXTA TURMA, AI 0014905-63.2015.4.03.0000, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, JULGADO EM 12/11/2015, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:19/11/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. CÂMARA TÉCNICA EM SAÚDE. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA INDICADA POR PROFISSIONAL MÉDICO (SUBSTITUIÇÃO DA PLACA CIRÚRGICA POR FIXADORES EXTERNOS). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E À SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal. Com efeito, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde. 2. A responsabilidade pelo tratamento de que necessita o autor decorre do direito fundamental à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles solidários nessa obrigação. 3. Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o dever de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a parte autora, pois restou suficientemente configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida. 4. No caso específico do autor, tem-se que ele fraturou a tíbia direita e a fíbula em razão de acidente de motocicleta e foi submetido a fixação de placa e parafusos; mas por conta de infecção local e da quebra da placa com a fratura ainda em consolidação, com deformação, sobreveio a indispensabilidade da cirurgia para retirada da placa e colocação de fixador externo. Essa situação restou suficientemente demonstrada pelos documentos acostados aos autos e após a propositura da ação o caso do autor foi submetido à Câmara Técnica em Saúde de Campo Grande que exarou parecer favorável ao atendimento do pedido. 5. Negar à parte agravada o necessário tratamento médico implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais. Mais ainda: é uma afronta também ao art. 230 da Magna Carta, que impõe ao Estado amparar as pessoas idosas “defendendo sua dignidade e bem-estar”. 6. Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção. 7. Enfim, calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que o recorrente frisa; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado

existe para o cidadão, e não o contrário. 8. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, “d”, da Lei n. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. 9. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª REGIÃO, SEXTA TURMA, AI 0011735-83.2015.4.03.0000, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, JULGADO EM 12/11/2015, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:19/11/2015)

**ÉTICA SANITÁRIA.** RESOLUÇÃO/CFM Nº 2121/2015. REGRA DO ANONIMATO REPRODUÇÃO ASSISTIDA - FERTILIZAÇÃO IN VITRO - ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AD CAUSAM - INOCORRÊNCIA - DOADORA E RECEPTORA DE ÓVULOS - DOAÇÃO ENTRE IRMÃS - INAPLICABILIDADE - PLANEJAMENTO FAMILIAR - SAÚDE - DIREITO FUNDAMENTAL. 1. Legitimidade da receptora de óvulos, seu cônjuge e irmã (possível doadora) para a propositura da presente ação. Evidencia-se a titularidade dos autores para pleitearem o direito debatido, dada a inegável repercussão, em suas esferas jurídicas, da proibição de realização de procedimento de reprodução assistida mediante doação de óvulos por pessoa conhecida, inscrita na Resolução/CFM nº 2013/2013 e repetida pela Resolução/CFM nº 2121/2015, em vigor. 2. Legitimidade passiva ad causam do Conselho Regional de Medicina, considerando sua atribuição fiscalizatória do cumprimento das diretrizes que vinculam os profissionais e entidades da área médica. 3. Causa madura. Afastada a sentença terminativa, está o Tribunal autorizado, em sede de apelação, a proceder ao imediato julgamento do feito sempre que (i) versar a causa sobre questão exclusivamente de direito e (ii) encontrar-se o feito em estado que possibilite seu imediato julgamento (art. 515, § 3º, CPC). 4. A adoção dos procedimentos e técnicas de reprodução assistida encontra guarida nos direitos constitucionais ao planejamento familiar (art. 226, § 7º, CF/88) e à saúde (art. 196, CF/88), bem como no princípio da autonomia privada. 5. Em harmonia com a Constituição, o Código Civil reconhece, no artigo § 2º do art. 1.565, a importância do planejamento familiar, direito cujo exercício deve contar com apoio educacional e financeiro do Estado. 6. Nesse cenário de tutela da aspiração reprodutiva como consequência do direito fundamental à saúde e ao planejamento familiar e, conseqüentemente, de autorização e facilitação de acesso às técnicas de procriação medicamente assistida, eventuais restrições, para se legitimarem, devem encontrar suporte lógico, científico e jurídico. 7. O direito à reprodução por técnicas de fecundação artificial não possui, por óbvio, caráter absoluto. Contudo, eventuais medidas restritivas de acesso às técnicas de reprodução assistida, ínsito ao exercício de direitos fundamentais de alta envergadura, consoante demonstrado, só se justificam diante do risco de dano efetivo a um bem relevante, análise a ser perpetrada, não raro, em face do caso concreto. 8. No caso dos autos, objetivam os autores autorização para a realização de procedimento de fertilização in vitro mediante utilização de óvulos de doadora conhecida (irmã da autora), afastando-se a proibição do item 2, IV, da Resolução nº 2121/2015, emanada do Conselho Federal de Medicina, que revogou a anterior Resolução/CFM

nº 2013/2013, embora mantenha disposição no mesmo sentido. 9. A razão maior da proibição inscrita na Resolução/CFM nº 2121/2015, ao resguardar a identidade de doador(a) e receptor(a), encontra fundamento ético nos riscos de questionamento da filiação biológica da futura criança, desestabilizando as relações familiares e pondo em cheque o bem estar emocional de todos os envolvidos. 10. Os laços consanguíneos existentes entre as irmãs e o fato da possível doadora haver constituído família tornam remota a chance de qualquer disputa em torno da maternidade, caindo por terra, então, diante da análise da situação concreta, a proibição inserta na norma questionada e a cautela representada pela preocupação que moveu o Conselho Federal de Medicina ao erigi-la. 11. Por outro lado, se o sigilo é importante para garantir aos doadores de gametas isenção de responsabilidade em face dos deveres inerentes às relações de filiação, sob esse aspecto também não se mostra consentâneo com o caso concreto, no qual a relação de parentesco verificada entre doadora, casal e futura criança caracteriza vínculo do qual decorrem obrigações preexistentes de cuidado e assistência mútua. 12. A questão posta não se coloca em face da inidoneidade do texto normativo emanado do Conselho Federal de Medicina, mas de sua inaplicabilidade ao caso sub judice, considerando a razão maior de sua existência. 13. Outrossim, as normas que minudenciam regras aplicáveis aos procedimentos marcados pela intervenção humana na procriação artificial, emanadas desse Conselho, ostentam natureza infralegal, veiculando preceitos eminentemente éticos, portanto, desprovidos de caráter sancionatório (exceto o disciplinar), que, em nosso ordenamento jurídico, é inerente às manifestações do Poder Legislativo. 14. Reconhecido o direito à efetivação do procedimento de fertilização in vitro a partir de óvulos doados pela irmã da autora, abstendo-se a autarquia ré de adotar quaisquer medidas ético-disciplinares contra os profissionais envolvidos nessa intervenção, aos quais se reserva o direito de aferir a viabilidade do procedimento mediante oportuna realização dos exames necessários. (TRF 3ª REGIÃO, SEXTA TURMA, AC 0007052-98.2013.4.03.6102, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, JULGADO EM 12/11/2015, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:19/11/2015)

**DIREITO SANITÁRIO PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CONTRABANDO. MEDICAMENTOS. CONSUMO PESSOAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. PENA-BASE. 1.** A prescrição, antes do trânsito em julgado da sentença para a acusação, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime. No caso em tela, em que o réu foi condenado por contrabando, cuja pena máxima é de quatro anos de reclusão, o prazo prescricional aplicável é de oito anos, nos termos do art. 109, IV c.c. 334, do Código Penal. Ressalte-se que, nestes autos, recorreu o Ministério Público Federal, pretendendo o aumento de pena aplicada e também sua condenação pelo delito de descaminho, do qual foi absolvido. 2. Considerando as causas interruptivas da prescrição previstas no art.

117 do Código Penal, verifica-se que não precluiu o direito punitivo do Estado, pois entre a data dos fatos (26.08.2010) e a data de recebimento da denúncia (28.02.2011), assim como entre esta data e a publicação da sentença (14.08.2014) não transcorreu o referido lapso de oito anos. Preliminar rejeitada. 3. A sentença absolveu LUIZ CARLOS GONÇALVES DE SOUZA e LUIZ FRANCISCO PEREIRA da imputação de descaminho, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, incidindo à espécie o princípio da insignificância, face o baixo valor atribuído às mercadorias apreendidas. Entendo, a despeito dos argumentos da acusação, que o valor dos tributos não deve ser atualizado (corrigido monetariamente), pois o crime de descaminho é delito formal, que se perfaz no momento em que ocorre a importação sem o pagamento dos tributos devidos, sendo o cálculo dos tributos elididos efetuado em relação ao tempo do delito. Absolvição mantida. 4. O juízo a quo, valendo-se da prerrogativa processual constante do art. 383, do Código de Processo Penal (emendatiolibelli), alterou a capitulação jurídica dos fatos penais discutidos aqui, passando a considerar a narrativa delitiva a partir do cominado no art. 334, do Código Penal (crime de contrabando). 5. A autoria e a materialidade se encontram plenamente configuradas pelos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/03); Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 12/15, relativo às mercadorias descaminhadas); Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 125/129); Laudo de Exame de Veículo Terrestre (fls. 131/136, identificando a adulteração do carro, de sorte a comportar maior quantidade de mercadorias); Ofício da Polícia Civil do Estado de Goiás, relativo à arma que se encontrava em poder de LUIZ FRANCISCO PEREIRA (fls. 147/150); Laudo de Exame farmacêutico (fls. 154/159 e 169/175), assim como pelos depoimentos prestados pelo réu e pelas testemunhas, tanto em sede policial quanto perante o juízo. 6. O próprio acusado, em seu interrogatório judicial, admitiu que adquiriu todos os medicamentos apreendidos no Paraguai, embora tenha argumentado que seriam para consumo pessoal, vez que praticante de artes marciais (jiu-jitsu) e não para comercialização. Esta insurgência, entretanto, não se sustenta, sobretudo face a grande quantidade de medicamento que portava, também pelos valores expressivos gastos naquela intenção, e pelo fato de que alguns destes medicamentos não se prestam a melhorar o desempenho esportivo, conforme demonstrado pelos laudos periciais. 7. A pena-base do delito de contrabando foi fixada  $\frac{1}{2}$  (metade) acima do mínimo legal, mais precisamente em 01 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão. 8. A pena-base foi exasperada em relação ao mínimo legal diante dos maus antecedentes do réu (certidão de fl. 100), bem como diante de sua culpabilidade acentuada, vez que, praticante de artes marciais (jiu-jitsu), conheceria os efeitos deletérios à saúde humana da comercialização e utilização de medicamentos vedados pela ANVISA. Esses motivos são suficientes à manutenção da pena-base tal como fixada pela r. sentença recorrida. 9. Embora o parquet alegue a necessidade de exasperação da pena-base dada a gravidade do delito, não há notícia a respeito de efetivos danos a terceiros ou à coletividade, obstando sua pretensão de majoração daquele quantum. 10. Preliminar rejeitada; recursos de apelação desprovidos. (TRF

3ª REGIÃO, QUINTA TURMA, ACR 0006561-84.2010.4.03.6106, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, JULGADO EM 09/11/2015, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:17/11/2015)

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. PROCEDIMENTO ANTERIOR. AUTORIZADO. FORNECIMENTO DE PRÓTESE. DECORRÊNCIA.** 1. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que as operadoras de planos privados de assistência à saúde, na modalidade de autogestão sem fins lucrativos, sujeitam-se ao Código de Defesa do Consumidor STJ, AGARESP n. 564665, Rel. Min. Ricardo Villas BôasCueva, j. 03.03.15; AGARESP n. 187473, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 25.06.13; REsp n. 469.911, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 12.02.08). 2. Postula o autor que o Programa de Assistência à Saúde dos Servidores do Banco Central - PASBC, do qual é associado, “autorize a implantação do esfíncter urinário e demais materiais necessários”. Afirma que foi diagnosticado com “neoplasia maligna da próstata”, sendo submetido a prostatectomia radical. Em decorrência do procedimento, passou a sofrer de gravíssima incontinência urinária. Submeteu-se a tratamento alternativo, cujo resultado foi negativo. Esgotadas as possibilidades de recuperação, foi-lhe indicada a implantação de esfíncter urinário, cuja cobertura foi negada pelo PASBC. 3. Desnecessária a prova, pelo autor, de que o procedimento seria o único indicado ou que seria, “de fato, efetivo”, tendo em vista a própria natureza da atividade médica. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de ser indevida a recusa a tratamento e fornecimento de próteses decorrentes de procedimento cirúrgico autorizado STJ, AGA n. 1226643, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 05.04.11; REsp n. 811867, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 13.04.10; REsp n 519940, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 17.06.03). 4. Apelação não provida. (TRF 3ª REGIÃO, QUINTA TURMA, AC 0006528-10.2013.4.03.6100, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, JULGADO EM 09/11/2015, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:13/11/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE DO MPF. INTERESSE DE AGIR. MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NA ANVISA.** 1. É de se esclarecer que a jurisprudência atual é bastante consolidada no que tange à legitimidade do Ministério Público para a defesa de direitos indisponíveis de crianças e adolescentes, ainda que individualmente considerados, com base no que dispõe o artigo 201, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. No tocante à falta de interesse de agir também não merece prosperar o recurso da União Federal, haja vista que a própria Constituição Federal não exige o prévio esgotamento na via administrativa para o acionamento do Judiciário. 3. As questões envolvendo o direito à saúde do ser humano são assaz delicadas e muitas vezes urgentes, não sendo razoável que se exija do paciente a espera do término do procedimento administrativo na ANVISA com a negativa do fornecimento do medicamento para que então se pleiteie a sua concessão no Poder Judiciário. 4. Note-se que, no caso, trata-se de seis crianças e

um adolescente, cujos relatórios médicos acostados na inicial da ação civil pública relatam situações delicadas de vida, sendo plenamente justificável a busca imediata de seus direitos na Justiça. 5. Quanto ao mérito, os relatórios médicos são minuciosos quanto à condição de saúde dos pacientes e informam que já foram utilizados diversos medicamentos na tentativa de melhora das crises epiléticas nas crianças e na adolescente, porém sem sucesso, restando apenas este recurso experimental do HEMP OIL (RSHO) - Canabidiol (CBD), o qual foi expressamente prescrito pelo médico. 6. O fato de o medicamento não possuir registro na ANVISA não constitui por si só óbice ao seu fornecimento, haja vista que este mesmo órgão permite a importação de medicamentos controlados sem registro no país por pessoa física. 7. Especificamente em relação ao princípio ativo Canabidiol, destaco que a ANVISA reclassificou a referida substância extraída da planta Cannabis deixando esta de constar da lista de substâncias proibidas para constar da lista de substâncias controladas, publicando, ainda, em 06/05/2015 a Resolução - RDC n. 17, passando a permitir a importação em caráter de excepcionalidade de produto a base de Canabidiol em associação com outros canabinoides, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde. 8. Diante das considerações acima expostas e do fato de que o direito à vida do ser humano é bem maior e de que as crianças e adolescentes têm direito à proteção integral, conforme artigo 1º do ECA, deve ser concedida a antecipação de tutela nos termos da decisão agravada para que os entes federados sejam obrigados a fornecer o medicamento requerido. 9. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AI 0015135-08.2015.4.03.0000, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, JULGADO EM 05/11/2015, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:12/11/2015)

## **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 4ª. REGIÃO**

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL (MÉDICA). AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS.** 1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995 (médica), o período respectivo deve ser considerado como tempo especial. 2. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida. 3. A exposição aos agentes biológicos é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial. 4. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo. 5. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão

específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressaltando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos. A fim de guardar coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, por ora, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido pelo STF com efeitos expansivos. (TRF4, APELREEX 5012770-17.2012.404.7001, SEXTA TURMA, RELATOR P/ ACÓRDÃO (AUXÍLIO JOÃO BATISTA) HERMES S DA CONCEIÇÃO JR, JUNTADO AOS AUTOS EM 07/01/2016)

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. ELETRICIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.** 1. A exposição à eletricidade é prejudicial à saúde e integridade física, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial. 2. É possível o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição à eletricidade superior a 250 volts após 5/3/1997, com fundamento na Súmula n. 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na Lei n. 7.369/85, regulamentada pelo Decreto n. 93.412/96. 3. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo. 4. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei nº 11.960/2009 para este fim, ressaltando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal. (TRF4, APELREEX 5005655-12.2012.404.7108, SEXTA TURMA, RELATOR P/ ACÓRDÃO OSNI CARDOSO FILHO, JUNTADO AOS AUTOS EM 18/12/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FINANCEIRO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA RESTITUTÓRIA. COMPETÊNCIA NORMATIVA DA ANS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE COBRANÇA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXIGIBILIDADE DO RESSARCIMENTO. MODALIDADE CUSTO OPERACIONAL.** 1. O artigo 32 da Lei nº 9.656/98 já teve a sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1931.

2. Nos termos da competência normativa e operacional que lhe foi atribuída pelo artigo 32, parágrafos 1º a 3º, da Lei n. 9.656/98 e pelo artigo 4º, inciso VI, da Lei n. 9.961/2000, a ANS tem legitimidade para normatizar o ressarcimento ao SUS e cobrar das operadoras de plano de saúde o seu adimplemento. 3. A Resolução ANS n. 06/2001, que procedimentalizou o ressarcimento no âmbito administrativo, assegura às operadoras o exercício amplo do seu direito de defesa, não havendo qualquer afronta aos princípios da legalidade e do devido processo legal. 4. O ressarcimento ao SUS não se reveste de natureza tributária, não se encontrando sujeito às limitações impostas à exigência de tributos. 5. Não há nenhuma ilegalidade na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), tampouco enriquecimento sem causa do Estado, porquanto os valores nela fixados não representam qualquer violação aos limites mínimos e máximos trazidos pelo parágrafo 8º do artigo 32 da Lei n. 9.656/98. 6. O dever de ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei n. 9.656/98 aplica-se aos contratos firmados antes da vigência do referido diploma. 7. Esta Corte tem firme posicionamento no sentido de que as únicas causas impeditivas da cobrança do ressarcimento são a não cobertura pelo plano de saúde contratado do serviço médico prestado pelo SUS e a exclusão prévia do beneficiário do plano, pouco importando que o atendimento tenha sido efetuado sem a apresentação de guia de encaminhamento emitida pela operadora, fora da rede credenciada ou da área geográfica de abrangência ou ainda qual o tipo de plano de pagamento referente ao contrato firmado. 8. É ônus exclusivo da operadora de plano de saúde a comprovação manifesta da ocorrência de causa excludente da obrigação de ressarcimento, dada a presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e exequibilidade de que se revestem todos os atos administrativos. (TRF4, AC 5059485-43.2014.404.7100, TERCEIRA TURMA, RELATOR P/ ACÓRDÃO FERNANDO QUADROS DA SILVA, JUNTADO AOS AUTOS EM 17/12/2015)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. ANVISA. RESOLUÇÃO Nº 56/09. USO DE EQUIPAMENTOS PARA BRONZEAMENTO ARTIFICIAL, COM FINALIDADE ESTÉTICA. PROIBIÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. LUCROS CESSANTES. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA NA VEDAÇÃO AO USO DE EQUIPAMENTO DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL.** 1. A ANVISA possui a atribuição, legalmente conferida, de proteger a saúde da população, mediante normatização, controle e fiscalização de produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde, podendo, assim, restringir ou mesmo proibir o uso de determinados equipamentos que coloquem em risco o bem que objetiva proteger. É válida a Resolução n. 56/2009 da ANVISA, no que toca à proibição de uso, com finalidade estética, de equipamentos para bronzeamento artificial. Precedentes deste Tribunal. 2. Ainda que a vedação cause às empresas do setor de estética enormes prejuízos econômicos, tal circunstância não autoriza juízo de procedência do pedido indenizatório, dada a relevância do direito em debate, que diz com a saúde pública. O ato praticado pela ANVISA está de acordo com o

ordenamento jurídico pátrio e foi emitido visando a proteção da saúde da população. Com efeito, não é absoluto o direito ao exercício de qualquer atividade econômica. Há limites na Constituição e na lei. Devem as atividades laborais e econômicas se submeter às regras do poder público emanadas. 3. Não caracterizado ato ilícito, descabe se falar em indenização por danos materiais ou morais, ou lucros cessantes em razão da “interrupção abrupta de suas atividades”, quer seja a responsabilidade objetiva ou subjetiva ou se adote a teoria do risco administrativo, uma vez que o ilícito é essencial para a responsabilidade civil, conforme o art. 186 do Código Civil. (TRF4, AC 5012818-81.2014.404.7202, TERCEIRA TURMA, RELATORA P/ ACÓRDÃO MARGA INGE BARTH TESSLER, JUNTADO AOS AUTOS EM 17/12/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. MEDICAMENTO E CIRURGIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. URGÊNCIA. INEXISTÊNCIA. FILA DE ESPERA. OBSERVÂNCIA. FÁRMACO SEM SIMILAR NO SUS. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO.** 1. Tendo em vista a solidariedade dos entes federativos que integram o pólo passivo da presente demanda, resta afastada a possibilidade de qualquer um deles de eximir-se da obrigação. 2. O Ministério Público tem legitimidade para defesa de direitos individuais indisponíveis em favor de pessoa carente individualmente considerada, na tutela dos seus direitos à vida e à saúde. 3. Para fazer jus ao recebimento de medicamentos fornecidos por entes políticos, deve a parte autora comprovar a atual necessidade e ser aquele medicamento requerido insubstituível por outro similar/genérico no caso concreto. (TRF4, AC 5004930-98.2013.404.7201, QUARTA TURMA, RELATOR P/ ACÓRDÃO LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, JUNTADO AOS AUTOS EM 11/12/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MPE. LEGITIMIDADE ATIVA. ADEQUAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. PERÍCIA MÉDICA. ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO DEMONSTRADOS. VIABILIDADE.** - Consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao Ministério Público é dado promover, via ação coletiva, a defesa de direitos individuais homogêneos de repercussão social, buscando a defesa do direito à saúde, constitucionalmente protegido nos artigos 196 a 200 da CF/1988, mesmo que em benefício de pessoa determinada. - A União, Estados e Municípios têm legitimidade para figurar no polo passivo da ação em que se postula o fornecimento público de medicamentos ou tratamento médico. Todavia, a responsabilidade solidária, assim reconhecida, não implica litisconsórcio passivo necessário, mas facultativo, cabendo à parte autora a escolha daquele contra quem deseja litigar, sem obrigatoriedade de inclusão dos demais. - A atribuição dos Centros de Alta Complexidade em Oncologia e similares pelo fornecimento de tratamento de câncer não altera a responsabilidade solidária dos entes federativos no estabelecimento de sistema eficaz para operacionalização da prestação do direito constitucional à saúde. Descabe a alegação de que a organização administrativa atribuiu a este ou àquele órgão

ou ente a prestação específica, sendo obrigação de todos a implantação das políticas públicas de saúde. - Nos casos de tratamento do câncer, ao buscar o paciente medicamento prescrito nos CACONs e similares, deve-se acolher o pedido, dispensando-se, inclusive, a realização de perícia médica, uma vez que os corpos médicos, dos referidos centros, são competentes para indicar a medicação adequada e necessária no âmbito do sistema público de saúde. (TRF4, APELREEX 5002186-96.2014.404.7007, TERCEIRA TURMA, RELATOR P/ ACÓRDÃO RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, JUNTADO AOS AUTOS EM 10/12/2015)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. DIAGNÓSTICO EQUIVOCADO DE HIV. HOSPITAL NÃO SEGUIU ETAPAS DE PORTARIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UFPEL - PRESSUPOSTOS (ATO ESTATAL, DANO E NEXO CAUSAL) DEMONSTRADOS. DANOS MORAIS - CABIMENTO.** 1. No caso em exame, aplica-se a teoria da responsabilidade objetiva, que tem como pressupostos o ato estatal, a relação de causalidade e o dano. 2. Na hipótese, a autora foi equivocadamente diagnosticada como portadora de HIV, obrigando-a a tratamento antiviral desnecessário. 3. Comprovado que o hospital onde a autora realizou seu pré-natal não seguiu as normas de Portaria do Ministério da Saúde que estabelecia as etapas mínimas a serem observadas para diagnóstico sorológico da infecção pelo HIV, e que foi ele o causador causador direto dos transtornos sofridos pela autora, fica demonstrado o nexo de causalidade a ensejar a pretendida indenização pelos danos morais. 3. A indenização pelo dano moral experimentado, tendo em vista as circunstâncias do caso, atendendo aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e bom senso, deve ser mantida no montante de R\$ 50.000,00. (TRF4, AC 5006338-72.2014.404.7110, TERCEIRA TURMA, RELATOR P/ ACÓRDÃO FERNANDO QUADROS DA SILVA, JUNTADO AOS AUTOS EM 03/12/2015)

## **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 5ª. REGIÃO**

**DIREITO SANITÁRIO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 273, PARÁGRAFOS 1º E 2º, DO CÓDIGO PENAL. AQUISIÇÃO DE SUBSTÂNCIA PARA FINS TERAPÊUTICOS IMPRÓPRIA PARA O CONSUMO. TOXINA BOTULÍNICA. ART. 273, PARÁGRAFO 1º-B, INCISOS I, III, IV, V E VI, DO CP. ART. 7º, IX, DA LEI 8.137/90. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O RÉU TERIA VENDIDO OU APLICADO A SUBSTÂNCIA FINE TOX EM SEUS PACIENTES. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 156 DO CPP. UTILIZAÇÃO DA SUBSTÂNCIA PARA CONSUMO PRÓPRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO DO MPF PREJUDICADA. I - Recurso interposto pelo Ministério Público Federal, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pleito acusatório, absolvendo o réu da prática dos crimes tipificados no art. 273, parágrafo 1º-B, I, III, IV, V e VI, do Código Penal, e/ou 7º, IX, da Lei 8.137/90 c/c arts. 61, II, “g”, 70 e 71, do Código Penal. II - Em observância ao**

princípio da presunção da inocência, consagrado sobranceiramente (art. 5º, LVII, da CF) e irradiado pelo art. 156 do Código de Processo Penal, o ônus da prova da alegação incumbe a quem a fizer. Ao contrário do que alega o MPF na denúncia, não há qualquer documento nos autos que demonstre ter o réu aplicado em seus pacientes a substância “Fine Tox”. Sequer o órgão ministerial apontou na peça acusatória o nome de um paciente que teria sido submetido à aplicação, pelo denunciado, do mencionado produto. III - O bem jurídico protegido pelo art. 273 do Código Penal é a saúde pública, em razão do que essa norma incriminadora proíbe a importação de medicamentos em grandes quantidades, para fins de comercialização. IV - Assim, a despeito do referido ilícito penal ser considerado crime de perigo abstrato, a conduta, no caso concreto, concernente à utilização do produto ilegal para consumo próprio (para fins de tratamento de bruxismo, conforme afirmação do próprio réu em audiência e que foi corroborada pelos depoimentos das testemunhas de defesa) não se subsume ao tipo previsto no art. 273 do Código Penal, porquanto não representa risco à saúde pública. Precedentes do TRF3 e TRF2. V - Demais de não representar risco à saúde pública, a aplicação, pelo réu, da toxina botulínica em si mesmo se caracteriza relação de consumo apta a ensejar o enquadramento de tal conduta nos núcleos “distribuir” ou “entregar” a consumo, que também fazem parte dos tipos descritos nos arts. 273, parágrafo 1º-B, do Código Penal e 7º, IX, da Lei 8.137/90. VI - Apelo da acusação cujo provimento é negado. (PROCESSO: 00061985220134058300, ACR13123/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, QUARTA TURMA, JULGAMENTO: 15/12/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 18/12/2015 - PÁGINA 153)

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AMPARO SOCIAL AO DEFICIENTE. CEGUEIRA NO OLHO ESQUERDO. COMPROVADA A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO EXISTE INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES DA VIDA DIÁRIA E DO TRABALHO CONSOANTE PERÍCIA MÉDICA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Ao hipossuficiente com inaptidão laborativa e sem meio de prover a própria subsistência é assegurado o recebimento da renda mensal vitalícia (art. 203, inc. V, da CF/88 e do art. 20 da Lei nº 8.742/93). 2. A condição de hipossuficiência do autor encontra-se demonstrada através da declaração sobre a composição do grupo e renda familiar, assim como do Laudo Técnico da assistente social da Secretaria da Saúde e Meio Ambiente do seu município, acostados aos autos. 3. A perícia médica oficial atesta o paciente é portador de cegueira no olho esquerdo (CID 10 - H54.4), decorrente de lesão em nervo óptico/oculomotor, qual não impossibilita o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho, nos termos da resposta ao quarto quesito formulado pelo juiz, embora tenha entendido o expert que o periciando deverá ser submetido a um tratamento de saúde especializado, quando terá que se afastar totalmente de suas atividades laborativas por um período de 180, donde se infere que o postulante não satisfaz o requisito legal essencial para recebimento do benefício de amparo social, previsto no artigo 20, parágrafo 2º da Lei nº 8.742/93, qual seja, ser

portador de deficiência geradora de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. 4. A capacidade laborativa do demandante restou demonstrada pela prova testemunhal, produzida com as cautelas legais, mediante depoimentos coerentes e não contraditados, demonstrando conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito aqui pretendido, visto que seu pai afirmou que “o promovente tem bom rendimento escolar, pois tira boas notas; que o promovente assiste as aulas normalmente e não reclama pelo fato de ter somente uma visão”, bem como que as testemunhas foram unânimes em afirmar que o autor ajuda o pai nas atividades agrícolas, donde se infere que o demandante possui visão dentro da normalidade no olho direito, de modo que não possui inaptidão que lhe assegure o direito à concessão do benefício assistencial pleiteado. Precedente. 5. Apelação improvida. (PROCESSO: 00034034920154059999, AC584171/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, QUARTA TURMA, JULGAMENTO: 15/12/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 18/12/2015 - PÁGINA 160)

**DIREITO SANITÁRIO PENAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. ATENDIMENTO DE URGÊNCIA E AMBULATORIAL NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, DE QUE TRATAM CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE A EDILIDADE E ENTIDADE DE IDOSOS, CUJO OBJETO SOCIAL É ESTRANHO AO DOS CONVÊNIOS. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DOLO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA PRETENSÃO. APELAÇÕES. DESPROVIMENTO. I - A bem lançada Sentença, cujo Fundamento abaixo transcrito adota-se como razão de decidir, concluiu pela prática de ato de improbidade administrativa, referido no artigo 10, XI, da Lei nº 8.429/1992, ressaltando a presença do dolo ou má-fé, verbis: “Nada de ilegal na contratação de serviços ofertados pela iniciativa privada de fins lucrativos, sem fins lucrativos ou filantrópica, quando a rede pública de saúde não for suficiente para garantir a cobertura assistencial à população. A Lei n. 8.080/90, regulando as ações e serviços de saúde, em todos os níveis da federação, volta a reprisar os princípios constitucionais, acometendo às pessoas jurídicas de direito privado a tarefa de promoção, proteção e recuperação da saúde, atribuindo-lhes participação suplementar, quando a disponibilidade dos serviços for insuficiente para garantir a cobertura assistencial da população de uma determinada área, dando preferência às entidades privadas, o que se formaliza por contrato ou convênio, ‘observadas as normas de direito público’ (art. 20 e art. 24, parágrafo único Lei n. 8.080/90). O problema aqui é que além da contratação da Associação de Proteção aos Idosos Dra. Maria do Carmo nascimento Alves em desacordo com os normativos que regulamentaram a Lei nº 8.080/90, em específico as Portarias GM/MS nº 1.286 de 26/10/93 e GM/MS nº 3295/98, restou apurado que a referida Associação teria prestado seus serviços de urgência e atendimento ambulatorial na Clínica de Ribeirãopolis, na Av. Leandro Maciel S/N, imóvel da Prefeitura, local em tais serviços já eram prestados pelo próprio Município, fazendo-o (a Associação) via funcionários da Secretaria Municipal de Saúde ou cedidos pelo Estado. Mais grave ainda, a prestação de contas**

do referido programa revelou que os recursos repassados foram destinados, essencialmente, à cobertura de despesas de custeio da Associação, tais como a remuneração do Diretor Administrativo da entidade e o pagamento de verbas salariais denominadas de gratificação de 'Desempenho' e 'complementações' da folha salarial dos próprios servidores da Prefeitura Municipal em exercício na Clínica de Ribeirópolis (fls. 946 do anexo 4 às fls. 1557 do anexo7), ou seja, na verdade a Associação não prestou qualquer serviço de urgência ou ambulatorial. E nem poderia, já que, em verificação in loco a CGU constatou: '[...] a Associação é um asilo que mantém 40 idosos, sem instalações para atendimento a pacientes do SUS, com produção no CADSIA apenas de AVEIHAN (curativos e injeções) realizados nos idosos'. Complementando o acervo probatório, ao ser ouvida, Fátima Regina Céspedes, confirmou que os serviços prestados pela Associação teriam sido realizado por servidores do Município, estando ciente das irregularidades apontadas. Portanto, exsurge cristalinamente sua participação e da associação de Proteção aos Idosos Dra. Maria do Carmo do Nascimento Alves na fraude e no efetivo dano ao erário, cujos valores históricos (entre janeiro/2003 e março/2004) são da ordem de R\$ 74.050,00 (...)." II - A Prefeitura de Ribeirópolis/SE, sob a gestão de Fátima Regina Céspedes Passos, repassou à Associação de Proteção aos Idosos Dr<sup>a</sup> Maria do Carmo Nascimento Alves, no âmbito dos Convênios n<sup>os</sup> 02/2003 e 01/2004, o montante de R\$ 74.050,00, que seriam destinados a serviços de urgência e atendimento ambulatorial à população. A referida Associação é uma Entidade mantenedora de Idosos, não possuía instalações e nem se dedicava ao atendimento de pacientes do Sistema Único de Saúde, sendo que os serviços de urgência e atendimento ambulatorial foram, na verdade, prestados pela própria Edilidade e não pela Associação, conforme apurou a Controladoria-Geral da União em Relatório de Fiscalização, que instrui a Petição Inicial. III - Os Réus, ora Apelantes, não apresentaram elementos probatórios, na forma do artigo 333, II, do CPC, que infirmem as conclusões a que chegou o Julgado. Restou evidente, com base na Instrução Processual, que agiram com má-fé, uma vez que tinham conhecimento da impossibilidade de execução do Objeto dos Convênios, por se tratar, de um lado, de Entidade mantenedora de Asilo de Idosos e, de outro, a Edilidade é quem efetivamente dispunha de instalações físicas e realizava com pessoal próprio as atividades relacionadas ao atendimento de urgência e ambulatorial à população. IV - Desprovisamento das Apelações. (PROCESSO: 200985010004022, AC563545/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE (CONVOCADO), PRIMEIRA TURMA, JULGAMENTO: 03/12/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 10/12/2015 - PÁGINA 70)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. MEDICAMENTO. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 273, PARÁGRAFOS 1º E 2º, DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO A TERCEIROS, POR PROFISSIONAIS DA MEDICINA, DA TOXINA FINE TOX. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO PELA ANVISA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUE TAL PRODUTO TEM, EM TESE, APTIDÃO**

PARA PROVOCAR PREJUÍZO À SAÚDE HUMANA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE. IMPROVIMENTO DO APELO DA ACUSAÇÃO. I - Recurso interposto pelo Ministério Público Federal, inconformado com a sentença, que, promovendo a emendatiolibelli, deu parcial provimento ao pleito acusatório, condenando o réu pela prática dos crimes tipificados no art. 273, parágrafo 2º, c/c art. 71, ambos do código penal. II - Em casos semelhantes, esta Turma, em decisões de minha relatoria, vem se manifestando no sentido da atipicidade da conduta imputada ao apelado, justamente pela evidente ausência de periculosidade para a saúde pública ou impropriedade para o consumo da substância Fine Tox, aplicada pelo apelado em seus pacientes. III - Mesmo em se tratando de crime de perigo abstrato o delito tipificado no art. 273, parágrafo 1º e 2º, do Estatuto Punitivo, a sua configuração não se manifesta pela só ausência de registro do medicamento na ANVISA, havendo, igualmente, a necessidade da demonstração de uma probabilidade de lesão, por mínima que seja, isto é, que o produto em causa seja idôneo, em tese, para ofender o bem jurídico tutelado pelo ordenamento, consistente na saúde humana. IV - No caso concreto, o laudo pericial, elaborado por integrantes do Laboratório de Imunopatologia Keizo Azami (LIKA) da Universidade Federal de Pernambuco, e representativo de uma análise global do material apreendido, não informou, nem de passagem, que o emprego da toxina Fine Tox é capaz, ao menos em tese, de causar ofensa à saúde humana. V - A inexistência de prova de que a malsinada toxina é hábil para causar ofensa à saúde humana afasta a tipicidade da conduta narrada na denúncia, harmonizando a aplicação do art. 273, parágrafos 1º e 2º, do Código Penal, aos valores consagrados pelo Estado de Direito Democrático (art. 1º, caput, CF de 1988). VI - Ao contrário do sustentado pelo Ministério Público, não se afigura possível a incidência do art. 7º, IX, da Lei 8.137/90, seja em razão da hipótese, por se tratar de medicamento, envolver conflito aparente de normas, apenas podendo, conforme o caso, retratar eventual ofensa ao art. 273 do CP, seja por conta do laudo pericial não ser conclusivo quanto à impropriedade do produto ao consumo. VII - Conquanto não tenha havido, no caso concreto, a interposição de recurso de apelação pelo réu, o entendimento acima retratado, por si só, representa óbice à pretensão recursal do MPF. VIII - Apelação cujo provimento é negado. (PROCESSO: 00116452120134058300, ACR12682/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, QUARTA TURMA, JULGAMENTO: 01/12/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 03/12/2015 - PÁGINA 158)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EX-PREFEITO. RECURSOS DESTINADOS AO PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA - PSF E AOS PISOS DE ATENÇÃO BÁSICA À SAÚDE - PAB. MUNICÍPIO DE ALAGOA NOVA/PB. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE MALVERSAÇÃO DOS RECURSOS. ONUS PROBANDI ATRIBUÍDO AO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APELAÇÕES IMPROVIDAS. I. Apelações interpostas (pelo MPF e pela União) contra sentença prolatada nos autos de ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público Federal contra Ivaldo Medeiros de Moraes,**

objetivando a condenação deste nas sanções previstas no art. 12, II, da Lei n. 8.429/92, pela prática de improbidade administrativa. Alega o MPF, em suma, que, quando prefeito do Município de Alagoa Nova/PB, recebeu o demandado recursos destinados ao Programa de Saúde da Família - PSF e aos Pisos da Atenção Básica à Saúde - PAB Fixo e PAB Variável, havendo a Controladoria Geral da União constatado, conforme o Relatório de Fiscalização n. 310/04, irregularidades na aplicação desses recursos, configurando prejuízo ao erário causado pelo réu. II. A sentença decidiu pela improcedência do pedido autoral. III. No tocante ao recebimento de repasse de recursos financeiros para custeio de unidades sem estrutura, a defesa afirma não terem sido realizados pagamentos aos profissionais por atendimentos antes do início de atuação das Equipes do Programa de Saúde da Família. Desse modo, se, de um lado, tal alegação confirmaria o fato de que foram mesmo “recebidos valores para custeio de unidades sem estrutura”, do outro, afastaria por completo a ideia de lesão ao erário ou de violação a princípios administrativos. Tem-se, assim, que o recebimento de tais valores - sem a configuração de posterior desvio ou emprego irregular - apenas firmaria a obrigação do município de devolvê-los à origem, com todos os rendimentos decorrentes de sua manutenção em conta remunerada. Correta a sentença neste aspecto ao estabelecer que ‘o mero recebimento antecipado de recursos públicos não pode ser considerado improbidade administrativa. Nem mesmo “dano ao erário” isso representa, tomada a expressão em seu sentido mais corrente em lides por improbidade administrativa. No máximo, teríamos um recebimento indevido pelo município que ensejaria a mera devolução, sem que uma condenação estigmatizante por improbidade administrativa contra o prefeito fosse necessária a essa finalidade.’ IV. Quanto à alegação de que os profissionais das duas equipes de saúde bucal (São Tomé e Bacupari) não cumpriam carga horária e que a equipe de saúde bucal José Neri não estaria implantada, colhe-se, dos depoimentos prestados na instrução, que o serviço era devidamente prestado pelos profissionais contratados e que - consoante o depoimento de Kécia Hortência de Araújo, Técnica em Enfermagem no PSF São Tomé na época dos fatos, fl. 660 - a mesma equipe atendia em duas USF diferentes (o que, a princípio, tendia a inviabilizar sua permanência integral em qualquer dos lugares). Ainda assim, tal alegação não seria suficiente a fundamentar uma imputação por improbidade administrativa contra o então prefeito municipal. V. Quanto à alegação de que os recursos do PAB teriam sido utilizados para pagamento de plantões médicos, aduz a parte ré que não ocorreu o pagamento de plantões médicos com recursos destinados à Atenção Básica. Informa que no prédio da Unidade Mista Sofia de Castro Costa (em alas diferentes) atuavam equipes vinculadas à atenção básica e equipes de atendimento ambulatorial. Salientou que era hábito, na cidade, as pessoas chamarem a Unidade Mista de “Hospital Sofia de Castro”. Correta a sentença quanto à inexistência de prova no sentido de que ‘recursos do PAB tenham sido direta e conscientemente canalizados para pagamentos de plantões médicos, até mesmo porque há provas de que tanto os serviços de atenção básica quanto aqueles remunerados com recursos do SUS eram prestados e desenvolvidos no mesmo edifício, separados por alas diferentes mas em verdadeira

confusão funcional dadas as deficiências e precariedades estruturais então existentes no município.' VI. No que diz respeito à utilização de recursos do PAB para aquisição de material médico para o Hospital Sofia de Castro Costa, consta da inicial que a quantia de R\$ 10.686,00 (dez mil seiscientos e oitenta e seis reais), destinada às Ações de Atenção Básica no município, fora utilizada para tal fim. A defesa aduz que todas as aquisições (segundo constaria da própria nota de empenho) tinham como destino a USF Adalgisa de Oliveira, localizada no mesmo prédio que a Unidade Mista/Hospital Sofia de Castro Costa, daí o equívoco da contabilidade em apontar o Hospital como destino dos materiais adquiridos. VII. Manutenção da sentença, visto que a eventual inexistência de prova, nos autos, da efetiva aplicação da verba nos objetos conveniados (aplicação de recursos em finalidade diversa da atenção básica) pode até encontrar encaixe na descrição dos incisos IX e XI do art. 10 da LIA; mas a lei exige muito mais do que esse enquadramento. Requer, factualmente, que essas condutas tenham carreado um efetivo prejuízo ao patrimônio público. E a ocorrência desse real prejuízo deveria restar provada pelo detentor do onus probandi, é dizer, o Ministério Público Federal, que não o fez no presente processo. VIII. Caberia ao Ministério Público Federal demonstrar que danos ocorreram contra o erário municipal. Em casos assim, é cediço, atribui-se o ônus da prova ao autor, por imperativo do art. 333, I, do Código de Processo Civil, não tocando ao réu/apelante produzir prova contra si mesmo, "prova diabólica" (ou "prova negativa"), pois o seu dever de provar limita-se "à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito" (CPC, art. 333, II). IX. Se não foi comprovado - ônus do MPF - o eventual dano causado ao erário, incabível falar-se em condenação. X. Apelações improvidas. (PROCESSO: 200982010026837, AC563013/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO), SEGUNDA TURMA, JULGAMENTO: 24/11/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 27/11/2015 - PÁGINA 39)

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ASSISTENTE EM ADMINISTRAÇÃO. COMASE - COMPANHIA AGRÍCOLA DE SERGIPE. DESEMPENHO DA ATIVIDADE EM CARATER ESPECIAL. REVENDA/MANIPULAÇÃO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. AGENTES INSALUBRES. EPI. COMPROVAÇÃO. DECRETO Nº 53.831/64. CONVERSÃO DO PERÍODO TRABALHADO EM ATIVIDADES ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO EM VIGOR NO MOMENTO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORAL. DIREITO ADQUIRIDO. EC 20/98. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ALUNO APRENDIZ. COMPUTO TEMPO DE SERVIÇO. VALORES PRETERITOS. CORREÇÃO MONETARIA. JUROS DE MORA. - Hipótese de apelação e remessa oficial de sentença que condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, após a conversão do período laborado em tempo especial. - O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei**

da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado e lhe assegurado. - A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física descritas pelos Decretos 53.831/1964, 83.080/1979 e 2.172/1997 é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissível, portanto, que atividades não elencadas no referido rol, sejam reconhecidas como especiais, desde que, tal situação seja devidamente demonstrada no caso concreto. (STJ, RESP 1369269). - Tratando-se de período anterior a vigência da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, da Lei n. 8.213/91, a comprovação da exposição a agentes prejudiciais à saúde era efetivada apenas com o enquadramento da atividade laboral nas relações dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, sendo, portanto, dispensável a elaboração de laudo pericial, exceto para a atividade exercida com exposição a ruído. - No julgamento da ARE n. 664335/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.2014 (Repercussão Geral), o Plenário do egrégio STF entendeu que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde. Assim, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, o trabalhador não terá direito à concessão da aposentadoria especial. - A Emenda Constitucional n.º 20, em 15/12/98, manteve esse direito para quem já contava com tempo de serviço suficiente para requerer aposentadoria proporcional (30 ou mais anos de trabalho no caso do homem e 25 ou mais no caso da mulher) ou já tinha tempo para solicitar a aposentadoria integral (35 ou mais anos de trabalho, se homem, e 30 ou mais se mulher), cujo benefício será deferido segundo as regras da Seção V (arts. 42 a 87) da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. - No caso, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, bem como o Laudo Técnico Pericial demonstram que a parte autora laborou em atividades especiais junto a Empresa COMASE - Companhia Agrícola de Sergipe. Os citados documentos relataram que, apesar da função de Assistente Administrativo, o requerente desenvolveu seu labor na loja de revenda de produtos agrícola e veterinário da referida Empresa executando as atividades de preparo (manipulação) e venda de produtos tóxicos (agrícolas e veterinários), exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos agentes químicos - Herbicidas: inseticida, fungicida, BHC, DDT, aldrin, malathion, poeira, e outros-, ao agente físico 'calor', além do ergonômico (postura incorreta por inadequação do material de trabalho). - Restou comprovado no Laudo Técnico que o fornecimento de EPI pela Empresa não era regular, e quando do seu uso pelo requerente, esse equipamento não foi eficaz o suficiente para eliminar os riscos à saúde ocasionados pelos agentes nocivos a que o autor esteve submetido durante o desempenho de suas atividades insalubres. - As atividades insalubres desempenhadas pelo autor, durante o período de 01/08/1972 a 14/01/1991, com exposição a diversos agentes nocivos à sua saúde, devem ser considerados como tempo especial, enquadrando-se, pois, no Decreto n.º 53.831/64. - O tempo de serviço comum em que o autor laborou na condição de aluno aprendiz, durante o período de 26/01/1969 a 27/11/1971, junto ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Sergipe, deve ser

considerado na contagem de tempo de contribuição, porquanto, ficou demonstrado por certidão expedida pela referida instituição de ensino, havendo a percepção de alimentação, fardamento, material escolar e pousada à conta do orçamento da União. - Convertendo-se o tempo de serviço especial trabalhado pelo requerente, pelo fator 1.4, e somado ao tempo comum, observa-se que de fato o autor computou 31 anos e 01 mês de tempo de serviço, devendo pois ser concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento. - Foi firmado entendimento pelo eg. Plenário desta Corte, no sentido de que a atualização e os juros de mora nas condenações impostas, tanto à Fazenda Pública quanto aos particulares, ainda que em matéria previdenciária, devem se dar mediante a aplicação do IPCA-E (ou outro índice que venha a ser recomendado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal) acrescidos de 6% (seis por cento) ao ano, exceto nos créditos de natureza tributária, para os quais se mantêm os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários (SELIC).” (Embargos Declaratórios em Embargos Infringentes n. 0800212-05.2013.4.05.8100, Rel. Des. Federal Rogério Fialho, TRF5 - Pleno, j. 17/06/2015). Apelação e remessa oficial provida nesse ponto. - Apelação e remessa oficial provida em parte. (PROCESSO: 00036572220154059999, AC584721/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO (CONVOCADO), PRIMEIRA TURMA, JULGAMENTO: 19/11/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 26/11/2015 - PÁGINA 119)

## ARGENTINA

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AMBIENTE. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUEJA. INADMISIBILIDAD. SENTENCIA SUFICIENTEMENTE FUNDADA. PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE. PRODUCTOS FITOSANITARIOS. IN DUBIO PRO AMBIENTE.** *La postura de la perdidosa no alcanza a persuadir que lo decidido resulte irrazonable y desborde los límites interpretativos con que contaba el Tribunal, que además resulta acorde al principio general in dubio pro ambiente, que enseña que ante la duda en la interpretación de una norma debe prevalecer aquélla que privilegie los intereses de la sociedad, esto es, la defensa del ambiente y la salud, cobrando este principio vital importancia en casos como el presente, frente a la posible falta de certeza sobre los efectos que puede producir el nonilfenol etoxilado en la salud humana, ya que su fundamento radica en la precaución, como método de evitar posibles consecuencias dañosas -muchas de ellas irreversibles- y es una proyección procesal de la tutela constitucional establecida en el artículo 41 de nuestra Carta Magna. (Del voto de la mayoría. En disidencia: Dres. Spuler y Gutiérrez. - REFERENCIAS NORMATIVAS: Constitución Nacional, artículo 41; Ley 25675, artículo 4; Ordenanza 965/11 de la Comuna de Arequito. SPEEDAGRO S.R.L. c/ COMUNA DE AREQUITO -RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Santa Fe, Santa Fe; 09-dic-2015; Fuente Propia; 688/15*

## ARGENTINA

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. DERIVACION NO RAZONADA DEL DERECHO VIGENTE. EXCESIVO RIGOR FORMAL. JUBILACION POR INVALIDEZ. DETERMINACION. DICTAMENES MEDICOS. CARACTER ALIMENTARIO Y ASISTENCIAL. MATERIA PREVISIONAL.** *La impugnación debe prosperar, ya que el razonamiento seguido por los Sentenciantes al resolver sobre una reclamación de naturaleza sustancialmente previsional (jubilación por invalidez) peca de excesivo rigorismo y luce aislada y desmarcada de las circunstancias del caso, toda vez que la respuesta brindada por la Cámara al sostener que las pruebas efectuadas -tiempo después debido a la tremenda mora administrativa- en sede judicial no autorizaban a apartarse de las pericias de la Junta Médica, no puede aceptarse como derivación razonada del derecho vigente y de las circunstancias comprobadas de la causa; máxime cuando en materia previsional ha de considerarse que frente a la existencia de opiniones encontradas provenientes de organismos especializados y ante la disparidad de criterio en relación a la gravedad de las patologías sufridas, los Jueces deben extremar los recaudos para dilucidar la real incidencia de las afecciones en el estado de salud del solicitante, habida cuenta del carácter alimentario de la prestación requerida y de los derechos constitucionales en juego. (Del voto de la mayoría. En disidencia: Dres. Gutiérrez y Netri. - CITAS: CSJN: Fallos 326:3566.GREGORIO, GRACIELA MABEL c/ PROVINCIA DE SANTA FE -RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CASACION (QUEJA ADMITIDA) /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Santa Fe, Santa Fe; 01-dic-2015; Fuente Propia; 684/15*

## COLÔMBIA

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. TUTELA.** *Bogotá, D. C., cinco (5) de noviembre de dos mil quince (2015). Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo proferido el treinta y uno de agosto de dos mil quince por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro de la acción de tutela promovida por Isolina Guaje Blanco contra el Juzgado Segundo de Familia de esa ciudad, Salud Total E.P.S., y Miguel Ángel Guaje Blanco, trámite constitucional al cual se vinculó a todas las partes e intervinientes en el proceso objeto de queja constitucional. [...] 1. Cuando el artículo 86 de la Carta Política creara la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario al alcance del ciudadano, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales en caso de que éstos fueran vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, lo hizo bajo la insoslayable premisa de que no dispusiera el afectado de «otro medio de defensa judicial», salvo que se utilizara como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese orden, debe recordarse que el amparo constitucional se caracteriza por la prevalencia del principio de la subsidiariedad, ya que sólo procede ante la ausencia de un instrumento*

jurídico eficaz para la defensa oportuna del derecho objeto de violación o amenaza, y por lo tanto, no puede considerársele como un mecanismo alternativo o adicional del presunto afectado con la vulneración, pues su finalidad no consiste en reemplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de las garantías de los ciudadanos. Acorde con esos postulados, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, estableció como causal de improcedencia, la de disponer el interesado de «otros recursos o medios de defensa judicial», dejando a salvo igual principio al consagrado por el Constituyente respecto a que se utilizara de forma provisional para evitar un daño que no pudiera corregirse, advirtiendo eso sí que la existencia de esos instrumentos sería apreciada «en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante». 2. Bajo las premisas que vienen de explicarse, la acción invocada se revela improcedente, toda vez que la reclamante pretende a través de esta vía reemplazar el escenario procesal y el juez natural, ante quien se deben dirimir esta clase de controversias, pues la queja constitucional es un mecanismo de protección de carácter residual, en la que no puede determinarse si el guardador está faltando a sus deberes que le fueron asignados respecto al cuidado y administración de los bienes del interdicto. En efecto, si la inconformidad de la promotora del amparo está relacionada con la designación de su hermano Miguen Ángel Guaje Blanco como guardador de su padre ante la negativa de aquél en afiliarlo a un plan de medicina prepagada, y por el no suministro de los recursos económicos para la manutención de su ascendiente, tal y como ella lo planteó en la queja constitucional, lo indicado es acudir a las acciones civiles que contempla nuestra legislación para remover al actual guardador de su cargo, exponiendo los argumentos y soportes probatorios que estime necesarios para demostrar la alegada trasgresión. 3. Recuérdese que atendido el carácter residual de la tutela, en ningún momento se puede entender como un mecanismo instituido para reemplazar los instrumentos establecidos por el legislador para la efectiva y adecuada defensa de las garantías procesales de los intervinientes en un proceso, pues considerar tal posición conllevaría a invadir su órbita de acción y a quebrantar la Carta Política. En ese sentido, la Sala ha precisado que: [...] las divergencias en torno a la gestión de quien la jurisdicción ha confiado la guarda de la persona discapacitada mental, por regla de principio se debe ventilar ante los funcionarios instituidos por el ordenamiento positivo para resolver esa especie de conflictos, por lo que la acción de tutela no podría actuar como mecanismo alternativo o sustituto de los medios de defensa judiciales primarios (CSJ STC 6 mar. 2013, rad. 00116-00). 4. Por último, la Sala no advierte una vulneración al derecho de salud del señor Abel Guaje, toda vez, que en el trámite de la presente acción, Salud Total EPS informó que de la auditoria a la historia clínica del interdicto encontró que autorizó todas las «citas, medicamentos POS y NO POS, citas con medicina especializada, procedimientos, insumos y exámenes que ha requerido», conforme lo han ordenado los médicos tratantes. Así mismo, expresó que no tenía servicios pendientes por autorizar, informe que a propósito se considera rendido bajo juramento, de conformidad con el artículo 19 del decreto 2591 de 1991. Así las cosas, y como quiera que no se acreditara que medicamento, cita, tratamiento y/o procedimiento no ha sido autorizado, el juez

*de tutela no puede emitir orden alguna a la E.P.S. Salud Total, máxime si lo pretendido por la actora es afiliarse a su padre a un plan de «medicina prepagada», con el fin de tener una mejor calidad en el servicio médico que llegue a requerir Abel Guaje, circunstancia que escapa de la órbita constitucional, pues dichos trámites deben ser adelantados y sufragados por los familiares del interdicto. 5. Las anteriores razones se consideran suficientes para confirmar el fallo objeto de impugnación. III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia de fecha y procedencia señaladas. Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes; y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; SALA DE CASACIÓN CIVIL; ARIEL SALAZAR RAMÍREZ - Magistrado ponente; STC15116-2015; Radicación n. 20001-22-14-001-2015-00139-01)*

## **COLÔMBIA**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO.** Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil quince (2015).- *Decide la Corte la impugnación formulada frente al fallo de 2 de octubre de 2015, proferido por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, dentro de la acción de tutela promovida, a través de apoderada judicial, por J. E. R., quien actúa en representación de su menor hija XXX, contra la Dirección General de Sanidad Militar de la Policía Nacional. [...] 1. El derecho a la salud ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental autónomo que «tiene una doble connotación -derecho constitucional fundamental y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad» (CC T-1036/07; citada en CSJ STC, 20 sep. 2012, Rad. 2012-00093-01). En este entendido, «en materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela, ‘una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado’» (CC T-919/08). 2. En el caso que ahora suscita la atención de la Corte, la actora circunscribió su inconformidad en la falta de autorización y programación de la cita para la toma del examen denominado «Monitoreo Electroencefalográfico por Video y Radio Sod+», así como la concesión de los recursos necesarios para sufragar los costos de traslado, alojamiento y alimentación, puesto que para su práctica, necesariamente debía trasladarse a otra ciudad, y, a la falta de atención médica integral por parte de la entidad convocada para el tratamiento de la*

patología que padece la menor XXX. 3. De los medios probatorios obrantes dentro del plenario, de entrada se advierte que el fallo de instancia debe ser confirmado, por las razones que pasan a explicarse. Al examinarse los soportes adosados al expediente, se observa que la entidad convocada incurrió en la vulneración que se le endilga, puesto que, pese a la orden médica expedida por un galeno adscrito a su red de servicios, al momento de la solicitud de protección no había expedido la autorización correspondiente, y menos aún, programado el examen requerido por la paciente. Ahora, si bien es cierto que la Dirección de Sanidad de la Policía de Arauca con el escrito de impugnación informó que ya había expedido la mencionada autorización y que estaba adelantando las gestiones pertinentes para la programación del examen, también lo es que solo fue en cumplimiento de la orden constitucional impartida en primera instancia que tales diligencias tuvieron ocurrencia, al punto que, la práctica del mentado estudio solo se llevó a cabo hasta el 28 de octubre de la anualidad que avanza, conforme lo informó en esta instancia la misma señora E. R. (fl. 4, cdno. Corte). De ahí, que sea necesaria la confirmación de la protección otorgada por aquella, aunque con el cumplimiento del fallo haya desaparecido el objeto de la presente acción, en relación a este puntual aspecto. 4. Corolario de lo anterior, se confirmará el fallo impugnado, por las razones expuestas en esta instancia. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia de fecha y procedencia previamente anotada. Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; SALA DE CASACIÓN CIVIL; ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO - Magistrado ponente; STC15109-2015; Radicación n. 81001-22-08-000-2015-00082-01)

## URUGUAI

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. REALIZACAO DE CIRURGIA. [...] IV)** En tal contexto, corresponde precisar que el actor promovió en fecha 30 de octubre de 2015, demanda de amparo mediante su procurador oficioso (art. 40 del C.G.P.), a los efectos de que se amparen sus derechos constitucionales a la vida, la salud, la igualdad y la dignidad de la persona humana (arts. 7, 8, 44 y 72 de la Carta), en virtud de que el actual sistema de salud no cubre los costos de la Endoprótesis que le fue prescripta por sus médicos para tratar el aneurisma de aorta abdominal que padece, que requiere de un tratamiento de manera urgente (fs. 5-14 vto.). En consecuencia solicitó que se condenara al Ministerio de Salud Pública al suministro urgente de dicho dispositivo y sus accesorios, conforme a las indicaciones de la Dra. Rosario Amorín, Cirujano Vascular, así como la cobertura del procedimiento quirúrgico necesario para su implantación, en un plazo de 24 horas. Por su parte, el Ministerio de Salud Pública al contestar la demanda en audiencia (fs. 24-30 y 3335, destaca que no le corresponde autorizar procedimientos de ninguna especie a pacientes particulares, puesto que sus cometidos

son otros. Admite que este dispositivo es brindado en el sistema de Salud Pública en diversos hospitales del país, pero brindado por ASSE, organismo independiente del MSP creado en julio de 2007, conforme a lo establecido en la ley 18.161 de 29 de julio de 2007. Respecto a la inclusión del procedimiento en el PIAS, aduce que se encuentra en etapa de evaluación económica, conforme a la normativa aplicable. La sentencia recurrida consideró que, si bien se cumplió con el requisito temporal de promoción del amparo y que existe ilegitimidad manifiesta en el actuar del Ministerio de Salud Pública en cuanto a la no inclusión del dispositivo peticionado en la canasta básica de prestaciones para las Instituciones Médicas de Asistencia Colectiva -lo que significa un incumplimiento de sus obligaciones legales y violación de derechos constitucionales constituyendo un actuar discriminatorio-, no se cumplen todos los requisitos necesarios para que prospere la acción. El A-quo estimó que no se probó objetivamente la eficacia y efectividad del tratamiento indicado en el caso de autos, no se solicitó al M.S.P. dicho tratamiento, no se acreditó la gravedad del estado del actor manifestada en la receta agregada en autos que fuera desvirtuada por las declaraciones de la Dra. Amorín y no se acreditó la falta de recursos económicos del actor para hacer frente a lo peticionado en forma particular. V) El Tribunal, en la integración referida ut-supra, habrá de revocar la recurrida, entendiendo suficientemente probados los requisitos necesarios para que prospere la acción, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1 a 4 de la ley 16.011 y normas constitucionales aplicables (arts. 7, 8, 44, 72, 332 de la Constitución de la República. VI) Es cierto que el Ministerio de Salud Pública no es actualmente un prestador asistencial ni de medicamentos a la población carente de recursos, luego de la creación de ASSE como organismo desconcentrado a quien se le atribuyó legalmente dicho cometido. No obstante, debe regirse por las previsiones constitucionales y legales que indica en su contestación de demanda, en cumplimiento de los fines de preservar la salud pública que le han sido impuestos por la mencionada normativa. Entre dichas obligaciones legales y constitucionales, se encuentra la de revisar anualmente el formulario terapéutico de medicamentos y procedimiento médicos (FTM), para incluir o excluir del mismo las medicinas o dispositivos cuya consideración tenga en estudio, de acuerdo a las solicitudes que presenten los laboratorios respectivos o la entidad académica competente (arts. 44, 181 inciso 8, 160, 168 numeral 4 de la Constitución de la República, leyes 9.201 art. 2º, 15.181, 17.930 art. 264, 18.211 y 18.355, así como los Decretos 324/99, 265/2006, ordenanzas Ministeriales N° 453/2008, 775/2007, 10/2009). Al contestar la demanda el MSP admite que este procedimiento se encuentra en análisis para su inclusión en el PIAS, lo que hasta la fecha no ha efectuado. También admite que es brindado en forma gratuita por los hospitales públicos, entre ellos el Hospital Maciel, estando a cargo de ASSE, de quien dependen esos nosocomios (fs. 49), sin cuestionar su eficacia y su idoneidad científica. Por lo tanto, se comparten los fundamentos de la recurrida respecto a la constatación de la actitud omisa y discriminatoria del demandado y por ende de una conducta manifiestamente ilegítima, en tanto retarda sine die la inclusión de un procedimiento que la literatura y la práctica médica estiman de recibo para el tratamiento de pacientes como el

*accionante, resultando muy superior a la cirugía a cielo abierto tradicional al disminuir notoriamente la morbilidad en elevada proporción. En tal sentido se pronuncia la médica cirujano endovascular Rosario Amorín en su informe que luce a fs. 3 y en su declaración contenida a fs. 36-39. Si bien es dable advertir ciertas carencias probatorias en la actuación desplegada por la parte actora al respecto, dado que no acudió a la vía idónea de la pericia médica para establecer el alcance de la necesidad y eficacia de dicho procedimiento para evitar el agravamiento de su estado de salud, también se advierte que el demandado se limita a cuestionar dicha eficacia sin producir por su parte prueba alguna en contrario, conforme a lo dispuesto por los arts. 130, 137, 139 del C.G.P., lo que sella la suerte de su argumentación. Similar conclusión es aplicable a la prueba de los medios económicos del accionante para procurarse en forma particular el tratamiento que le puede salvar la vida. En lo que refiere a la previsión contenida en el art. 44 de la Constitución de la República, el actor afirma que es camionero y su hija y procurador oficioso alega que los ingresos familiares son escasos, dado que por su parte ella se desempeña como vendedora de flores en su ciudad (fs. 9). Es cierto que pudo y debió aportar mayores elementos que acreditaran sus ingresos, pero bien pudo por su parte la demandada controvertir útilmente estos asertos, aportando elementos que acreditaran la capacidad económica del accionante y no lo hizo. Sobre la omisión de un proceso administrativo previo, peticionando el dispositivo en dicha vía, cabe consignar que la negativa del M.S.P. a proporcionar este dispositivo se ha reiterado hasta la fecha en múltiples casos, lo que hace que sea de conocimiento público, resultando acreditada la ineficacia de la vía indicada para acceder a la cobertura de salud reclamada infolios. Por lo tanto, ante la gravedad del paciente, que presenta un aneurisma aórtico abdominal de gran dimensión, que requirió inmediata internación para su estabilización y evitar la rotura del mismo, como surge del informe de fs. 3 y las declaraciones de la Dra. Amorín, se advierte la innecesaridad de acudir a la petición administrativa y lo que es más relevante a su decisiva ineficacia, cumpliéndose la premisa de inexistencia de otros medios que permitan obtener idéntico resultado que el reclamado a través del amparo. VII) Recapitulando los elementos reseñados concluimos que corresponde amparar la demanda, ordenando al Ministerio de Salud Pública a brindar al accionante el procedimiento terapéutico que reclama para la protección de su derecho a la salud y a la vida. Surge probada la violación del principio de igualdad en la conducta omisa seguida por el M.S.P. al no incluir la prestación de marras para el servicio colectivo de salud, cuando se brinda a través de A.S.S.E. en los centros públicos del país. No se controvertió en autos que el actor es afiliado a la mutualista COMET y se encuentra internado en el Sanatorio Casa de Galicia que le corresponde por su afiliación (fs. 6); que se le diagnosticó aneurisma aórtico abdominal y le ha sido indicado el tratamiento de endoprótesis por ser la más adecuada al estadio de su padecimiento (fs. 3 y 36-39), que dicho procedimiento se encuentra registrado y autorizada su comercialización por el Ministerio de Salud Pública y que se brinda en forma gratuita a los pacientes de los hospitales públicos. El análisis que antecede permite al Tribunal considerar configurados los elementos*

requeridos por la ley 16.011 para amparar la acción instaurada infolios, existiendo lesión o peligro de lesión a la vida del actor, por acción y omisión del demandado cuya ilegitimidad ha quedado en evidencia, así como por la inexistencia de otros medios eficaces para la obtención del supremo beneficio de proteger su derecho fundamental a la vida y a la salud, lo que deriva en la confirmatoria de la sentencia recurrida. Como se consignara en Sentencia N° 37/2015 de fecha 2 de marzo de 2015 de esta misma Sala -redactada por el Sr. Ministro firmante Dr. Edgardo Ettlin-, en fundamentos trasladables a la instancia, “el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, a través del cual se cumple el mandato del Constituyente de velar por la seguridad de los habitantes en cuanto a su cobertura de salud (arts. 7° y 44 de la Constitución), no tiene un argumento científico serio y acreditable, para denegar el costo al tratamiento con la técnica endovascular mediante el empleo de Stent y redireccionador de flujo a la paciente, a pesar de la evidencia en contrario que demuestra chances de sobrevida y oportunidades de mejor calidad para la paciente. Cuando la prueba muestra las bondades y posibilidades de este remedio para el padecimiento de la demandante, la omisión de suministro a quien realmente lo precisa es un evidente efecto negativo y ostensiblemente ilegítimo que colide con los principios de Razonabilidad y de Realidad, que no son indiferentes en la tutela por Amparo.” ““El condenado MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA no ha podido controvertir válidamente que esta técnica endovascular, en las condiciones especiales de la paciente y aunque paliativo, sería para él como alternativa terapéutica un tratamiento de calidad de esperable eficacia plausible dentro de los disponibles en el Mercado. Debe observarse que el informe pericial que en este sentido avala el derecho que se reclama por el demandante no fue impugnado ni observado, por lo que de acuerdo a los arts. 140, 183 y 184 del Código General del Proceso, la sana crítica aconseja apoyar sus conclusiones.” “En valiosos conceptos trasladables para el caso, ha dicho el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno (sentencia No. 94/2012) que estando probado, o por lo menos no desmentido con prueba contraria, que determinado medicamento (en nuestro caso, tratamiento) sería dentro de las circunstancias lo más adecuado para la situación concreta de la parte actora, se encuentra fundamento suficiente para acoger el Amparo. La prueba de la enfermedad de reservado pronóstico y de la necesidad del tratamiento bastan por sí para ameritar la protección, quedando en evidencia la notoria omisión de la entidad que debería prestarlo si se niega; teniendo en cuenta que tanto el diagnóstico médico (fs. 2), como la documentación (fs. 42-191) y la pericia (fs. 239-247) obradas en la causa, acreditan suficientemente la verosimilitud del derecho del accionante, la sola afirmación sin prueba para cuestionar el alcance de la cobertura carece del mínimo fundamento. En tales circunstancias, los agravios del recurrente quedan sin sustento.” (Considerandos V y VI). “No es necesario elaborar mayores consideraciones ni respaldar con citas jurisprudenciales y doctrinarias que los derechos a la Vida y a la Salud y dentro de ellos los derechos de los habitantes de la República a ser protegidos en sus posibilidades de gozar la mejor calidad de vida y de salud dentro de una adecuada prestación asistencial, son valores que dentro del Bloque de Derechos Fundamentales

*protege el Estado democrático republicano uruguayo (entre otros los arts. 7º, 44, 72, 82 y 332 de la Constitución; arts. 3. 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 9, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales más arts. 3 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -ratificados por la Ley No. 13.751-; arts. I y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -ratificada por el art. 15 de la Ley No. 15.737-; arts. 9 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -ratificado por la Ley No. 16.519-; arts. 1º, 2º y 4º de la Ley No. 18.211; arts. 2º, 6º, 7º, 10 y 11 de la Ley No. 18.335).” (Considerando VII). VIII) Respecto a las condenas procesales en el grado, no corresponde efectuar especial sanción, atento a la correcta conducta procesal desplegada por las partes (arts. 56 C.G.P. y 688 C. Civil). Por lo expuesto, normas citadas y lo establecido en los arts. 197, 198, 200 y 344 C.G.P., el Tribunal FALLA: Revócase la recurrida y en su lugar ampárase la demanda, ordenando al Ministerio de Salud a proporcionar al actor el tratamiento endovascular requerido en vía de amparo (endoprótesis aórtica abdominal y accesorios), debiendo realizar las coordinaciones necesarias con su médico tratante a tales efectos en un plazo de 24 horas. Sin condenación especial en el grado. Eduardo Turell Ministro - Discorde: Confirmo la sentencia de primera instancia. En carácter de apreciación formal señalo la inadecuada procuración oficiosa a cargo de Hérika G. Machado Rodales, porque ese ejercicio de carácter excepcional debe limitarse a actuaciones puntuales una vez acreditado que la persona por la que se comparece se encuentra impedido de hacerlo (art. 41 C.G.P.). Y en el caso no se ha acreditado que H. Machado estuviera impedido para comparecer por si o por intermedio de apoderado (art. 38 C.G.P.) y el ejercicio de la procuración se extendió durante ambas instancias. En lo sustancial, para el progreso de la pretensión era necesario que el actor acreditara que su estado de salud requiere la endoprótesis aórtobiliaca abdominal en sustitución del tratamiento quirúrgico convencional. Y justificado este extremo podría ingresarse al análisis de la conducta observada por el MSP No se liberó de la carga probatoria que le gravaba (art. 139 C.G.P.). No existe prueba pericial, no se incorporó la historia clínica correspondiente a la institución de asistencia médica que lo derivó al Sanatorio Casa de Galicia, tampoco se incorporó historia clínica correspondiente a su internación actual, ni había comparecido con anterioridad ante el MSP formulando el petitorio en actuación administrativa con incorporación de informes médicos que mejoraran su situación procesal. Solo se cuenta con el informe y testimonio de la profesional que lo atiende en la oportunidad (informe en fs. 3, declaración en fs. 36 y ss.) insuficiente para concluir en la necesidad de la intervención propuesta. El MSP contradijo la pretensión del actor (fs. 24 – 30, 33 – 35) por lo que los hechos invocados por el actor no quedaron liberados de prueba (art. 137 C.G.P.). En consecuencia, comparto la solución desestimatoria. (TRIBUNAL DE APELACIONES CIVIL 7ºTº; PROCESO DE AMPARO; SEF-0008-000188/2015; 09-12-2015)*