

JURISPRUDÊNCIA E EMENTÁRIO

JURISPRUDENCE AND ABRIDGEMENT OF LAW

BRASIL

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. POLÍTICAS PÚBLICAS. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO.

1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. Decisão. A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto da Relatora. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 03.08.2010.

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: AI 734487 AgR/PR — Paraná — Ag. Reg. no Agravo de Instrumento

Relatora: Ellen Gracie

Órgão Julgador: Segunda Turma

Data do Julgamento: 03.08.2010

DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE: ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA. Relatório.

1. Reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Município de Carazinho, em 15.6.2009, contra o juízo da Vara do Trabalho de Carazinho/RS, que, nos autos da Ação Civil Pública n. 00567-2008-561-04-00-0, teria descumprido o acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. O caso. 2. Em 17.6.2008, o Ministério Público do Trabalho ajuizou a Ação Pública n. 00567-2008-561-04-00-0, com pedido de medida liminar, contra o Município de Carazinho/RS, o Centro de Medicina Preventiva e Psicossocial — CMPP e a Associação dos Pais e Amigos dos Excepcionais — APAE de Carazinho, em razão da “absoluta ilicitude da forma de contratação da mão-de-obra envolvida na execução dos serviços de atenção básica à saúde

no Município de Carazinho” (fl. 74). Em 24.6.2008, o juízo do Trabalho de Carazinho/RS deferiu a medida liminar requerida (fls. 96-102). Em 5.3.2009, proferiu sentença na ação civil pública (não juntada aos autos pelo Reclamante) e julgou procedentes os pedidos, para determinar que: “(...) c) o Município de Carazinho abstenha-se de celebrar contratos, convênios, termos de cooperação ou quaisquer acordos que tenham por objeto a arregimentação de trabalhadores para prestar serviços relacionados ao atendimento da saúde pública (atividade-fim); d) o Município de Carazinho admita diretamente os trabalhadores necessários à execução dos serviços e atenção básica à saúde da população, precedida de aprovação em concurso público (Constituição Federal, art. 37, I e II) ou em processo seletivo público que atenda aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (Lei n. 11.350/06), ressalvados, quanto à exigência de concurso ou processo seletivo público, os cargos ou empregos em comissão declarados por lei de livre nomeação e exoneração (CR, art. 37, V) e as contratações por termo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (Constituição Federal, art. 37, IX)” (conforme sentença disponível no sítio do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região — www.trt4.jus.br). Em 21.10.2009, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região negou provimento aos recursos ordinários interpostos pelo Município de Carazinho/RS e pelo Centro de Medicina Preventiva e Psicossocial — CMPP (fls. 307-312). Até a presente data, os autos aguardam, no juízo da Vara do Trabalho de Carazinho/RS, o cumprimento de acordo firmado (fl. 320), conforme consulta feita ao sítio do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Contra a sentença proferida na Ação Pública n. 00567-2008-561-04-00-0, o Município de Carazinho/RS ajuíza a presente reclamação. 3. O Reclamante relata que, na busca de alternativas viáveis para a manutenção do seu sistema de saúde pública, teria editado a Lei municipal n. 5.708/02, com fundamento na Lei federal n. 9.637/98, “abrindo a possibilidade para as entidades sem fins lucrativos colaborarem com a execução das políticas públicas da saúde no âmbito da comunidade de Carazinho” (fl. 7). Explica que teria, então, firmado um contrato de gestão com o Centro de Medicina Preventiva e Psicossocial — CMPP, primeira organização social de Carazinho/RS, e delegado, “de forma controlada e fiscalizada através de um contrato (...), parte das ações em saúde, mais especificamente [aquelas] voltadas aos procedimentos ambulatoriais e (...) [aos] programas de saúde da família e agentes comunitários de saúde” (fl. 7). Sustenta que “somente no caso da existência inequívoca de mácula à norma local é que poderia ser questionada a existência do contrato de gestão entre o Município e o Centro” (fl. 8). Argumenta que, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF, teria “restado incontroversa a possibilidade de transferência da prestação dos serviços de saúde para as Organizações Sociais, qualificadas como tal no âmbito de cada esfera de poder político-administrativo” (fl. 2). Salienta que seria “indiscutível a legalidade e a constitucionalidade das ações em

saúde executadas pela entidade sem fins lucrativos, qualificada no âmbito político-administrativo municipal, bem como pelo Estado, porque destinadas ao desempenho de atividades de interesse público e de caráter essencial" (fl. 4). A fumaça do bom direito estaria caracterizada, "na medida em que decisão [reclamada] (...) afronta[ria] decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou constitucional a Lei n. 9637/98, que autoriza a execução de políticas públicas, em especial da saúde, através de entidades qualificadas como Organização Social" (fl. 21). O perigo da demora estaria evidente ante a "iminente possibilidade de paralisação da prestação dos serviços em saúde executados pela entidade" (fl. 22). Requer medida liminar para que se determine a suspensão da Ação Civil Pública n. 00567-2008-561-04-00-0. No mérito, pede seja a decisão reclamada declarada "afrontosa à deliberação do Supremo Tribunal Federal, determinando o arquivamento da Ação Civil Pública 00567-2008-561-04-00-0" (fl. 23). 4. Em 18.6.2009, o Ministro Eros Grau, então Relator, requisitou informações (fl. 118), prestadas em 16.7.2009 (fls. 124-137). 5. Em 31.7.2009, o Ministério Público do Trabalho apresentou impugnação (fls. 142-150). 6. Em 2.9.2009, o Ministro Eros Grau determinou vista ao Procurador-Geral da República (fl. 288), que, em 11.11.2009, opinou pelo não conhecimento da reclamação em razão da ausência de "identidade material entre o fundo de direito impugnado e a interpretação consagrada na [Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1923]" (fl. 363). 7. Por meio das Petições ns. 135.330/2009 (fls. 301-306), 2.156/2010 (fls. 328-330), 21.164/2010 (fls. 333-339) e 29.288/2010 (fls. 353-357), o Reclamante reitera a necessidade de deferimento de medida liminar. Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 8. A reclamação é instrumento constitucional processual posto no sistema como dupla garantia formal da jurisdição: primeiro, para o jurisdicionado que tenha recebido resposta a pleito formulado judicialmente e que vê a decisão proferida afrontada, fragilizada e despojada de seu vigor e de sua eficácia; segundo, para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, inc. I, alínea I, da Constituição da República) ou para o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, alínea f, da Constituição), que podem ter as suas respectivas competências enfrentadas e menosprezadas por outros órgãos do Poder Judiciário e a autoridade de suas decisões mitigada em face de atos reclamados. Busca-se, por ela, fazer com que a prestação jurisdicional mantenha-se dotada de seu vigor jurídico próprio ou que o órgão judicial de instância superior tenha a sua competência resguardada. Ela não se presta a antecipar julgados, a atalhar julgamentos, a fazer sucumbir decisões sem que se atenha à legislação processual específica qualquer discussão ou litígio a ser solucionado juridicamente. 9. A presente reclamação é incabível, pois o Reclamante alega descumprimento do acórdão do Supremo Tribunal Federal que indeferiu a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923-MC/DF. A decisão de indeferimento de medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade não produz efeito vinculante e não autoriza, portanto, o ajuizamento de reclamação para a garantia de sua autoridade.

Nesse sentido, o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, na Reclamação n. 2.810-AgR/MS, Relator o Ministro Marco Aurélio: “RECLAMAÇÃO — AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE — INDEFERIMENTO DE LIMINAR. O indeferimento de liminar em ação direta de inconstitucionalidade, pouco importando o fundamento, não dá margem à apresentação de reclamação” (DJ 18.3.2005). Na oportunidade, o Ministro Relator salientou: “Uma coisa é admitir-se a reclamação quando a Corte, ainda que no exame precário e efêmero relativo a toda e qualquer medida acauteladora, concede-a, suspendendo a eficácia do ato normativo. Algo diverso diz respeito ao indeferimento que pode ocorrer, consideradas razões diversas, sem que se pronuncie o Tribunal sobre a constitucionalidade da norma”. Ainda, o acórdão da Reclamação n. 3.458-AgR/MG: “EMENTA: RECLAMAÇÃO. Inadmissibilidade. Oposição contra decisão que indefere liminar em ação direta de inconstitucionalidade — ADI. Fundamentação do indeferimento. Irrelevância. Pedido não conhecido. Agravo improvido. Revisão da jurisprudência do STF. Precedentes. Não se admite reclamação contra decisão que, em ação direta de inconstitucionalidade, indefere, sob qualquer que seja o fundamento, pedido de liminar” (Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 23.11.2007). 10. Ainda que assim não fosse, é evidente a ausência de identidade material entre o que decidido no acórdão paradigma e o que disposto na decisão reclamada. A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF ficou assim emendada: “EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 9.637, DE 15 DE MAIO DE 1.998. QUALIFICAÇÃO DE ENTIDADES COMO ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. INCISO XXIV DO ART. 24 DA LEI N. 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1.993, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTS. 5º; 22; 23; 37; 40; 49; 70; 71; 74, § 1º E 2º; 129; 169, § 1º; 175, *CAPUT*; 194; 196; 197; 199, § 1º; 205; 206; 208, § 1º E 2º; 211, § 1º; 213; 215, *CAPUT*; 216; 218, §§ 1º, 2º, 3º E 5º; 225, § 1º, E 209. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR EM RAZÃO DE DESCARACTERIZAÇÃO DO *PERICULUM IN MORA*. 1. Organizações Sociais — pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, direcionadas ao exercício de atividades referentes a ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde. 2. Afastamento, no caso, em sede de medida cautelar, do exame das razões atinentes ao *fumus boni iuris*. O *periculum in mora* não resulta no caso caracterizado, seja mercê do transcurso do tempo — os atos normativos impugnados foram publicados em 1.998 — seja porque no exame do mérito poder-se-á modular efeitos do que vier a ser decidido, inclusive com a definição de sentença aditiva. 3. Circunstâncias que não justificariam a concessão do pedido liminar. 4. Medida cautelar indeferida” (ADI 1923 MC/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 21.9.2007). Manteve-se incólume, assim, em sede cautelar, a constitucionalidade da Lei Federal n. 9.637/98, que dispõe sobre a qualificação de entidades como

organizações sociais. Essa lei não foi objeto de discussão na decisão reclamada, cujos fundamentos foram: a) suposta ocorrência de “ilícita entrega, à iniciativa privada, da integralidade da execução dos serviços de saúde básica municipal, quando essa gama de serviços somente poderia ser prestada nessas condições em caráter complementar”, b) aparente incidência de fraude à legislação trabalhista e previdenciária, uma vez que “incumbiria [ao Centro de Medicina Preventiva e Psicossocial — CMPP] a contratação direta da mão-de-obra necessária à realização dos serviços contratados”, pois não poderia o Centro ter “firmado contrato de fornecimento de mão-de-obra com a associação de Pais e Amigos dos Excepcionais — APAE, mediante pagamento de comissão e benesses concedidas pelo Município de Carazinho”. Não há, assim, identidade entre o que decidido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF e a situação descrita nos autos da presente Reclamação, condição essencial para o cabimento desta via processual, conforme assentado pelo Ministro Maurício Corrêa nos autos da Reclamação n. 1.852-AgR/RN: “Inexistindo identidade ou mesmo similitude de objetos entre o ato impugnado e a decisão tomada por esta Corte (...), não há falar em violação à autoridade desta, sendo incabível o uso da reclamação” (DJ 8.3.2002). Oportuna a transcrição de trecho da decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello na Reclamação n. 4.003/RJ: “(...) a jurisprudência desta Suprema Corte, para quem a reclamação — quando promovida com o objetivo de fazer restaurar o ‘imperium’ inerente aos julgamentos emanados deste Tribunal — há de referir-se a situação idêntica àquela que motivou a formulação do ato decisório invocado como paradigma, sob pena de subverter-se a própria destinação constitucional do instrumento reclamatório: (...) Impende enfatizar, finalmente, considerada a estrita vocação a que se acha constitucionalmente vinculado o instrumento da reclamação (RTJ 134/1033, v. g.), que tal remédio constitucional não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto desta Suprema Corte. Torna-se evidente, pois, presentes tais considerações, a inadequação do meio processual ora utilizado. É que, como referido, a reclamação não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual, consoante adverte a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” (decisão monocrática, DJ 4.4.2006, grifos no original). Em casos nos quais não há identidade material entre a decisão reclamada e a decisão que se tem por descumprida, o Supremo Tribunal Federal julga incabível a reclamação: Rcl 6.026-AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 21.8.2009; Rcl 6.093-AgR/CE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 15.8.2008; Rcl 5.546-AgR/CE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 15.8.2008; Rcl 5.209-AgR/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 15.8.2008; Rcl 6.034-MC-AgR/SP, Rel.

Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 29.8.2008; Rcl 8.161/MT, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 3.8.2009; Rcl 7.890/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 30.6.2009; Rcl 6.049-AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 29.6.2009; Rcl 6.369-AgR/SE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 24.6.2009; Rcl 8.183/PI, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 14.5.2009; e Rcl 6.509/GO, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 6.3.2009. 11. Pelo exposto, nego seguimento à presente reclamação, ficando prejudicado, por óbvio, o pedido de medida liminar (art. 38 da Lei n. 8.038/1990 e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 26 de outubro de 2010. Ministra CÁRMEN LÚCIA. Relatora

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: Rcl 8431/RS — Rio Grande do Sul — Reclamação

Relatora: Cármén Lúcia

Data do Julgamento: 26.10.2010

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. Relatório. 1. Mandado de injunção impetrado por Alexandre Dias Nogueira, em 24.11.2009, contra pretensa omissão legislativa imputada ao Presidente da República. 2. O Impetrante é delegado de policial civil do Distrito Federal e “exerce atividades especiais e de risco há mais de 27 (vinte e sete) anos, sendo parte exercida junto ao Exército Brasileiro e o restante junto a Polícia Civil do Distrito Federal (mais de 10 anos no cargo de Delegado de Polícia), de acordo com os documentos juntados com esta exordial, e encontra óbice para sua aposentadoria por falta de norma regulamentadora” (fl. 30). Argumenta que “a atividade policial é considerada de alto risco por ser voltada à proteção dos cidadãos através do combate à criminalidade, investigação e apuração criminal, com todos os revezes e percalços iminentes, como por exemplo, o trato com indivíduos violentos e perigosos, estando sob constante risco de morte, todos decorrentes do ônus profissional de manter o controle social, dentre outras tantas mazelas a que se sujeitam” (fl. 20). Salienta que “a ordem constitucional (...) assegura aposentadoria especial para a categoria de servidores sob atividade de risco [e] a ausência de lei específica por omissão legislativa não retira dos legitimados pela Constituição da República o direito de aposentarem-se em condições diferenciadas tal como previsto constitucionalmente” (fl. 21). Afirma que, “ainda que a Lei n. 8.213/91 não defina em termos amplos e gerais quais sejam as atividades consideradas ‘de risco’ ou ‘em condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física’, nos termos do art. 40, § 4º, II e III, da Constituição Federal, não há como negar que as atividades policiais e militares constituem, efetivamente, atividades de risco” (fl. 24). Pede a concessão da ordem para “condena o Impetrado a sanar a omissão legislativa impeditiva ao pleno gozo a um direito social assegurado na Constituição Federal, no prazo assinalado judicialmente, e, descumprida a ordem e não sanada a omissão, seja dado alcance ilimitado à decisão, sanando-se a

omissão através de mandamento para plena aplicabilidade das normas contidas na Lei n. 8.213/91, até que o Poder Público cesse a omissão engendrada, em relação às partes envolvidas no presente Mandado de Injunção" (fl. 31). Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Inicialmente, cumpre ressaltar que, em idênticos mandados de injunção, o Presidente da República informou que a aposentadoria especial dos policiais, prevista no art. 40, § 4º, inc. II, da Constituição da República, está regulamentada pela Lei Complementar n. 51/1985 e, por esse motivo, requereu a extinção dessas impetrações por falta de objeto. O Procurador-Geral da República tem opinado pela parcial procedência das impetrações em que policiais pedem seja aplicada a regra do art. 57 da Lei n. 8.213/91 para viabilizar o exercício do direito à aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, inc. II, da Constituição da República. Ressalta que essa controvérsia seria semelhante àquela examinada no parecer elaborado no Mandado de Injunção n. 758, Relator o Ministro Marco Aurélio. Nesse sentido o parecer do Procurador-Geral da República e as informações do Presidente da República no Mandado de Injunção n. 1.632, de minha relatoria; nos Mandados de Injunção ns. 785, 845, 782 e 793, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski; nos Mandados de Injunção ns. 2.387, 1.993, 1.899, 773 e 806, Relator o Ministro Gilmar Mendes, razão pela qual deixo de requisitar informações ao Impetrado e dispenso o parecer do Procurador-Geral da República nesta ação. 4. O mandado de injunção é garantia constitucional prestante, exclusivamente, a viabilizar direitos ou liberdades constitucionais, bem como a soberania, a cidadania e a nacionalidade, quando não puderem ser exercidos por ausência de norma regulamentadora (art. 5º, inc. LXXI, da Constituição da República). Pressupõe, portanto, a existência de preceito constitucional dependente da regulamentação por outra norma, esta de categoria inferior na hierarquia dos tipos normativos. Na espécie vertente, o Impetrante alega que a ausência da norma regulamentadora do art. 40, § 4º, inc. II, da Constituição da República tornaria inviável o exercício do seu direito à aposentadoria especial, pois os termos para sua aposentação deveriam ser definidos por lei complementar. 5. Em 15 de abril de 2009, no julgamento dos Mandados de Injunção 809, 841, 857, 879, 905, 927, 938, 962 e 998, todos de minha relatoria, nos quais se discutia a ausência de norma regulamentadora do art. 40, § 4º, inc. III, da Constituição a tornar viável a aposentadoria especial do servidor público que tenha exercido atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a mora legislativa e determinou fosse aplicada a regra do art. 57 da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social. Naquela mesma sessão de julgamento e ainda sobre a ausência de lei complementar a disciplinar a aposentadoria especial do servidor público, foram julgados os Mandados de Injunção 788, 796, 808 e 825, Relator o Ministro Ayres Britto. Em questão de ordem, os Ministros do Supremo Tribunal

Federal decidiram que poderiam julgar, monocrática e definitivamente, casos idênticos àqueles, determinando a aplicação da regra do art. 57 da Lei n. 8.213/91 aos servidores públicos, no que coubesse. 6. Com a edição da Emenda Constitucional n. 47/2005, foram introduzidas duas novas situações fáticas, que, se configuradas, podem gerar ao servidor público o direito à aposentadoria especial: ser ele portador de deficiência ou exercer atividade de risco. Ressaltada a distinção normativa, verifica-se que as decisões anteriormente proferidas em mandados de injunção pelo Supremo Tribunal Federal promoveram a integração da norma constitucional sobre aposentadoria especial nos termos específicos do inc. III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, pois tiveram como sujeitos ativos servidores públicos que exercem suas atividades sob condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física. Assim, caracterizada a mora legislativa e a titularidade do direito dos impetrantes, foi concedida parcialmente a ordem para assegurar a eles a aplicação do art. 57 da Lei n. 8.213/91, no que coubesse e a partir da comprovação dos seus dados pela autoridade administrativa competente. Era nítida a identidade entre a situação de fato descrita no *caput* do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e aquela do inc. III do § 4º do art. 40 da Constituição da República. Daí a viabilidade da integração dessa norma constitucional carente de regulamentação pela aplicação do artigo que regulamenta o direito à aposentadoria especial dos segurados do Regime Geral da Previdência Social. 7. A questão em exame neste mandado de injunção diferencia-se, entretanto, daquela posta nos precedentes ora mencionados e naqueles citados pelo Impetrante, razão pela qual não é possível valer-se da solução jurídica antes adotada. Na espécie vertente, não se tem situação de insalubridade que justificasse o alegado direito do Impetrante à aposentadoria especial. Por comprovadamente exercer atividade de risco, o Impetrante tem direito à aposentadoria especial nos termos do inc. II do § 4º do art. 40 da Constituição da República. Contudo, as circunstâncias específicas as quais se submete foram objeto de regulamentação pela Lei Complementar n. 51/85, que o Supremo Tribunal Federal considerou recepcionada pelo sistema fundamental de 1988. A lei complementar necessária à integração normativa do art. 40, § 4º, inciso II, da Constituição da República, viabilizadora do direito à aposentadoria especial pelo exercício de atividade de risco por policial, existe, tem eficácia e deve gerar os efeitos nela previstos, como se depreende de excerto do julgado: “O art. 1º da Lei Complementar Federal n. 51/85 que dispõe que o policial será aposentado voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte pelo menos 20 anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial foi recepcionado pela Constituição da República de 1988” (ADI 3.817/DF, de minha relatoria, Plenário, DJe 3.4.2009). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que constitui pressuposto de cabimento e admissibilidade do mandado de injunção a omissão legislativa que obste o exercício de direito constitucionalmente assegurado ao Impetrante. Assim,

por existir e ser aplicável à espécie a Lei Complementar n. 51/85, regulamentadora do direito constitucional pleiteado, é incabível a presente impetração. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: “MANDADO DE INJUNÇÃO — OBJETO. O mandado de injunção pressupõe a inexistência de normas regulamentadoras de direito assegurado na Carta da República” (MI 701, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ 4.2.2005). E: “CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO: EXISTÊNCIA DA NORMA INFRACONSTITUCIONAL: NÃO CABIMENTO DA INJUNÇÃO. CF, art. 5º, LXXI. I — A norma regulamentadora, infraconstitucional, existe. Todavia, o impetrante a considera insatisfatória. Caso de não cabimento de mandado de injunção. II — Negativa de seguimento ao pedido. Agravo não provido” (MI 600-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 9.5.2003). E ainda: “2. A legislação, que lhes diz respeito, existe, está em vigor. E se lhes parece injusta ou inconstitucional, não é o Mandado de Injunção o instrumento adequado à obtenção de tratamento mais justo, nem pode ter por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos. 3. Mandado de injunção não conhecido, por impossibilidade jurídica do pedido” (MI 582, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ 28.2.2003). No mesmo sentido, os seguintes julgados: MI 1.049/RJ, de minha relatoria, decisão monocrática, DJe 3.8.2009; MI 811/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJe 7.8.2009; MI 628/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 26.8.2002; MI 487/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 29.6.1995; MI 278/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 14.12.2001; MI 114/SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 10.4.1991. 8. Em caso análogo ao presente, o Ministro Ricardo Lewandowski acolheu os argumentos veiculados em agravo regimental e reconsiderou decisão, negando seguimento a mandado de injunção impetrado por policial, nos termos seguintes: “Bem examinados os autos, entendo que o agravo merece acolhida. Isso porque o mandado de injunção não é a via correta para alcançar o desiderato pretendido pelo Impetrante. Com efeito, dispõe o art. 5º, LXXI, da Constituição, que: ‘conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania’. Ora, no caso dos autos há norma que regulamenta a aposentadoria especial para os policiais civis (Lei Complementar n. 51/85). Assim, se há norma regulamentadora, não há que falar na ausência que permite o ajuizamento dessa garantia constitucional. Isso posto, dou provimento ao agravo, para negar seguimento ao mandado de injunção” (MI 895-AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática. DJe 29.1.2010). 9. Portanto, diante da existência de lei complementar que estabelece critérios diferenciados para a aposentadoria especial de policial, é inviável este mandado de injunção, por não estar caracterizada a lacuna legislativa necessária ao seu cabimento. 10. Pelo exposto, nego seguimento ao mandado de injunção (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 22 de outubro de 2010. Ministra CÂRMEN LÚCIA. Relatora

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: MI 2180/DF — Distrito Federal — Mandado de Injunção

Relator: Cármen Lúcia

Data do Julgamento: 22.10.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. POLÍTICAS PÚBLICAS. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO.

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra acórdão em que se discute a pretensão de compelir o Município de Florianópolis a assegurar o imediato atendimento de menores no Programa de Orientação e Apoio Sócio-Familiar (POASF). O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ao dar provimento à apelação e à remessa oficial, entendeu que é vedado ao Poder Judiciário “intervir na execução dos programas de competência do Poder Executivo, sob pena de resultar em violação ao princípio constitucional da separação dos poderes” (fl. 74). 2. Daí o RE de fls. 94 — 109, no qual se alega ofensa ao art. 227 da CF, sustentando, em síntese, o seguinte: “No caso em apreço, o colendo Tribunal de Justiça catarinense, não obstante a situação caótica que se encontra a segurança no País, deu o seu aval para que crianças continuem sendo preteridas no seu direito (e garantia) de serem atendidas pelo programa social especificamente destinado a garantir o necessário atendimento a menores gravemente afetados em seu desenvolvimento em decorrência de desajustes familiares superáveis, mediante a orientação e apoio a serem prestados pelo Poder Público” (fl. 100). Afirma também o MP/SC, que não há falar em afronta ao princípio da separação dos poderes, pois de outra forma, se nega a possibilidade jurídica do controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, ainda que princípios e garantias estabelecidos na Constituição possam estar sendo descumpridos, simplesmente por entender que, por ser preceito geral, o princípio constitucional não possui aplicabilidade imediata (fl. 102). 3. Inadmitido o recurso na origem (fls. 119-120), subiram os autos em razão do provimento de agravo de instrumento (fl. 125). 4. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso extraordinário (fls. 131-138), ao entendimento de que a “determinação do Poder Judiciário, ao Poder Executivo, para que seja implementada política social, com o objetivo de garantir a assistência e o amparo à criança e ao adolescente, é dever do Estado, como já previsto na Constituição Federal, não configurando, dessa forma, interferência de um poder em outro.” Entende, assim, que o objetivo pretendido pela representação “foi, apenas e tão somente, a concretização de uma máxima efetividade a algumas normas e garantias constitucionais, impregnadas de um sentido de essencial fundamentalidade.” (fl. 134) Merece prosperar o recurso. Este Tribunal tem reconhecido, em termos de políticas públicas, que não há falar em ingerência do Poder Judiciário em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo, porquanto se revela possível ao Judiciário determinar a implementação pelo

Estado, quando inadimplente, de tais políticas públicas constitucionalmente previstas. Nesse sentido, o RE 463.210-AgR/SP, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, unânime, DJ 03.02.2006; RE 384.201-AgR/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, unânime, DJe 03.8.2007; o RE 600.419/SP, rel. Min. Celso de Mello, DJe 28.9.2009; e o citado RE 193.175-AgR/RS. Menciono, também, o RE 482.741/SC, rel. Min. Eros Grau, DJe 08.02.2010, o qual apreciou controvérsia semelhante envolvendo o Município de Florianópolis, cujo trecho dessa decisão destaco: “O Supremo decidiu que “embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional” [RE n. 474.704, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 14.3.06]. 5. O Pleno deste Tribunal, no julgamento da ADPF n. 45-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 29.4.04, fixou o seguinte entendimento: “EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA ‘RESERVA DO POSSÍVEL’. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO)”. Destaque-se também um dos fundamentos do AI 562.561/RS, no qual se tratou do tema em relação ao direito a saúde, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.12.2005: “Ademais, a falta de prévia dotação orçamentária não serve como justificativa para inviabilizar o direito do agravado ao recebimento de medicamentos necessários à sua sobrevivência; o direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele.” (RREE 226.835, Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJ 10.03.2000; 207.970, Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 15.09.2000; e 255.086, Ellen Gracie, 1ª Turma, DJ 11.10.2001)”. 5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso

extraordinário, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para restabelecer a sentença originalmente proferida. Publique-se. Brasília, 22 de outubro de 2010. Ministra Ellen Gracie. Relatora

Supremo Tribunal Federal

Processo N.: RE 552168/SC — Santa Catarina — Recurso Extraordinário

Relatora: Ellen Gracie

Data do Julgamento: 22.10.2010

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. Trata-se de agravo regimental interposto de decisão em que neguei seguimento a esta reclamação proposta pelo Estado de Mato Grosso do Sul contra acórdão do Tribunal de Justiça local, nos autos do MS 2001.005290-6, que assegurou aos aposentados e pensionistas a prestação de assistência médica sem a necessidade de contraprestação pecuniária. O acórdão reclamado foi assim ementado: “MANDADO DE SEGURANÇA — SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS — APOSENTADOS E PENSIONISTAS — ASSISTÊNCIA SOCIAL E SAÚDE — DIREITO ADQUIRIDO — OBRIGATORIEDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELA CASSEMS — SEGURANÇA CONCEDIDA. O Estado, ao extinguir órgão previdenciário, não pode ser dispensado da continuidade de prestar aos seus aposentados e pensionistas os serviços de assistência social e de saúde garantidos em decorrência do direito adquirido, sujeitando aqueles segurados, para a continuidade na obtenção dos serviços, à associação a entidade de previdência privada criada para tal fim, mediante contribuição compulsória” (fl. 86). O reclamante sustentou, em suma, afronta à ADI 3.205/MS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Neguei seguimento a pretensão por entender que o pedido formulado não se enquadrava em nenhuma das duas hipóteses permissivas inscritas no art. 102, I, I, da Constituição Federal, seja para preservar a competência desta Suprema Corte, seja para garantir a autoridade de suas decisões. Contra essa decisão foi interposto este agravo regimental. É o relatório. Decido. Bem examinados os autos, entendo que esta reclamação perdeu o objeto. É que contra a decisão reclamada foi interposto o RE 572.869/MS, de minha relatoria, ao qual dei parcial provimento para afastar o acórdão no ponto em que garantiu a assistência prestada pelo plano de saúde dos servidores sul-mato-grossenses independentemente de contribuições. Isso posto, como o ato reclamado não mais subsiste, uma vez que substituído pela decisão proferida no RE 572.869/MS, julgo prejudicada esta reclamação (art. 21, IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 20 de outubro de 2010. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Relator

Supremo Tribunal Federal

Processo N.: Rcl 6219 AgR/MS — Mato Grosso do Sul — Ag. Reg. na Reclamação

Relator: Ricardo Lewandowski

Data do Julgamento: 20.10.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESSARCIMENTO POR PARTE DE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI N. 9.656/98. 1. O Plenário do Supremo, em 21 de agosto de 2003, deferiu, em parte, o pedido formulado na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.931-8/DF e assentou a harmonia do artigo 32 da Lei n. 9.656/98 com a Carta da República. Considerou o Colegiado que o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde por parte das operadoras de planos de saúde é constitucional, por tratar-se de norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Eis a síntese do julgado: **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA N. 9.656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA n. 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.**

1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória n. 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no ar. 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do art. 35, *caput* e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória n. 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações, neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Art. 35-G, *caput*, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como art. 35-E pela Medida Provisória n. 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do art. 10 da Lei 9.656/98, com a redação dada pela Medida Provisória n. 1908-18/99, para suspender a eficácia apenas da expressão “atuais e”. Suspensão da eficácia do art. 35-E (redação dada pela

MP 2177-44/2001) e da expressão “art. 35-E”, contida no art. 3º da Medida Provisória 1908-18/99. 2. Ante o precedente, nego seguimento a este extraordinário. 3. Publiquem. Brasília, 20 de outubro de 2010. Ministro MARCO AURÉLIO. Relator

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: RE 594340/RJ — Rio de Janeiro — Recurso Extraordinário

Relator: Marco Aurélio

Data do Julgamento: 20.10.2010

DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. ACUMULAÇÃO CONSTITUCIONAL.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão assim ementado: “Mandado de segurança — Acumulação de cargos públicos — Atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem — Possibilidade — Exegese do art. 37, inciso XVI, “c”, da CF — Recursos improvidos.” (fl. 74) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, aponta-se violação 37, XVI, “c”, do Texto Constitucional, ao argumento de que o cargo de atendente de enfermagem não se qualifica como cargo privativo dos profissionais de saúde. O acórdão recorrido assentou a possibilidade da acumulação dos cargos de atendente e auxiliar de enfermagem. Decido. Discute-se nos autos se o cargo de atendente de enfermagem enquadra-se como cargo privativo de profissional de saúde passível de acumulação com outro de mesma natureza. A Lei n. 7.948/96 regulamenta o exercício da enfermagem e de seus auxiliares, confira-se: Art. 2º A Enfermagem e suas atividades Auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício. Parágrafo único. A Enfermagem é exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação. Apesar do cargo de atendente de enfermagem não estar expressamente elencado entre os profissionais da área de enfermagem, o art. 23 do mesmo diploma o inclui nos seguintes termos: Art. 23. O pessoal que se encontra executando tarefas de Enfermagem, em virtude de carência de recursos humanos de nível médio nesta área, sem possuir formação específica regulada em lei, será autorizado, pelo Conselho Federal de Enfermagem, a exercer atividades elementares de Enfermagem, observado o disposto no Art. 15 desta Lei. O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo — COREN/SP — assim classifica as atividades do atendente de enfermagem (<http://inter.coren-sp.gov.br/node/4184>): “São atividades que compreendem ações de fácil execução e entendimento, baseadas em saberes simples adquiridos por meio de treinamento e/ou da prática, se restringem às situações de rotina e de repetição, não envolvem cuidados diretos ao paciente, não colocam em risco a comunidade, o ambiente e/ou a saúde do executante, mas contribuem para que a assistência de enfermagem seja mais eficiente (art. 1º da Resolução COFEN 186/95).” O mencionado órgão determina, ainda,

quanto ao cargo de atendente de enfermagem, que compete “ao enfermeiro determinar o setor de trabalho, horário e atividades, respeitando o previsto na Resolução COFEN n. 186/95, devendo ser mantida supervisão direta, conforme determina o art. 23 da Lei n. 7498/86”. (<http://inter.coren-sp.gov.br/node/4185>) Ademais, registre-se que o acórdão recorrido consignou que a Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo informou que é possível a acumulação dos cargos de atendente e auxiliar de enfermagem, quando o profissional da classe de atendente tiver registro regular no COREN. Assim, em consulta ao sítio do COREN-SP, vislumbra-se que a impetrante encontra-se devidamente registrado junto ao citado órgão. Nesses termos, é possível concluir que o cargo de Atendente de Enfermagem, devidamente registrado junto ao Conselho Regional de Enfermagem constitui-se como cargo privativo de profissional de saúde, com profissão devidamente regulamentada. Sendo assim, por tratar-se de dois cargos de profissionais de saúde que cumprem os requisitos constitucionalmente previstos, há que se entender pela licitude da acumulação nos termos do art. 37, XI, “C”, da Constituição Federal. Nesse sentido confira-se a jurisprudência desta Corte: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE. CF/88, ART. 37, XVI, c. POSSIBILIDADE. 1. A Constituição Federal prevê a possibilidade da acumulação de cargos privativos de profissionais da saúde, em que se incluem os assistentes sociais. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 553670, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe 1º.10.2010) Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, §1º, RISTF, e 557 do CPC). Publique-se. Int. Brasília, 13 de outubro de 2010. Ministro GILMAR MENDES. Relator.

Supremo Tribunal Federal

Processo N.: AI 741853/SP — São Paulo — Agravo de Instrumento

Relator: Gilmar Mendes

Data do Julgamento: 13.10.2010

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, cuja ementa tem o seguinte teor: “AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO DE SAÚDE. DESPESAS COM CIRURGIA DE EMERGÊNCIA. COBERTURA FACULTATIVA. CLÁUSULAS RESTRITIVAS. IRRELEVÂNCIA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS.” (Fls. 224) Alega-se como violado o art. 5º, XXXVI, da Constituição. O recurso extraordinário, ao alegar que o acórdão recorrido ofende o preceito do artigo supracitado, versa questão constitucional não ventilada na decisão recorrida. Ao inovar nos autos, suscitando nos embargos de declaração matéria que não consta da apelação, deduz matéria estranha à controvérsia, incidindo no óbice das Súmulas ns. 282 e 356. Nesse sentido, AI 265.938-AgR (rel. min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 15.09.2000), cujo acórdão ficou assim ementado: “Não tem razão a

agravante. Para que haja o prequestionamento da questão constitucional com base na Súmula n. 356, é preciso que o acórdão embargado de declaração tenha sido omissivo quanto a ela, o que implica dizer que é preciso que essa questão tenha sido invocada no recurso que deu margem ao acórdão embargado e que este, apesar dessa invocação, se tenha omitido a respeito dela. No caso, não houve omissão do aresto embargado quanto às questões concernentes aos incisos XXIII e XXX do art. 5º da Carta Magna, sendo elas invocadas originariamente nos embargos de declaração, o que, como salientou o despacho agravado, não é bastante para o seu prequestionamento. Agravo a que se nega provimento.” Por outro lado, ainda que superado tal óbice, não mereceria ter seguimento o presente recurso, pois o Tribunal a quo, analisando o Código de Defesa do Consumidor e as cláusulas contratuais, manteve a sentença que reconheceu o direito do usuário a ser atendido fora do Estado nos casos de urgência e emergência. Ora, fica claro que uma eventual modificação desse entendimento implica, necessariamente, o reexame de legislações infraconstitucionais, de cláusulas contratuais e, também, dos fatos e provas que fundamentaram as conclusões do acórdão recorrido. Isso inviabiliza o processamento do recurso, ante as vedações contidas nos enunciados das Súmulas ns. 279, 454 e, *mutatis mutandis*, 636 desta Corte. Do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Brasília, 13 de outubro de 2010. Ministro JOAQUIM BARBOSA. Relator

Supremo Tribunal Federal

Processo N.: AI 736469/SC — Santa Catarina — Agravo de Instrumento

Relator: Joaquim Barbosa

Data do Julgamento: 13.10.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. MEDICAMENTOS 1. Na interposição deste agravo, foram observados os pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por Advogada da União, veio acompanhada dos documentos previstos no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil e restou protocolada no prazo em dobro a que tem jus a agravante. O acórdão prolatado pela Corte de origem surge harmônico com a Constituição Federal. O preceito do art. 196 da Carta da República, de eficácia imediata, revela que “a saúde é 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 a sua promoção, proteção e recuperação”. Reclamam-se do Estado (gênero) as atividades que lhe são precípuas, nos campos da educação, da saúde e da segurança pública, cobertos, em termos de receita, pelos próprios impostos pagos pelos cidadãos. É hora de atentar-se para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, proporcionar vida gregária segura e com o mínimo de conforto suficiente a atender ao valor maior atinente à preservação da dignidade do homem. 2. Conheço deste agravo e o desprovejo. 3. Publiquem. Brasília, 8 de outubro de 2010. Ministro MARCO AURÉLIO. Relator.

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: AI 815716/DF — Distrito Federal — Agravo de Instrumento

Relator: Marco Aurélio

Data do Julgamento: 08.10.2010

DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não admitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a) de acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 73): “RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO-CONCESSÃO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. A teor da OJ n. 342 da SBDI-1 do TST, “é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88), inenunciável à negociação coletiva”. Recurso de revista conhecido e provido.” Nas razões do recurso extraordinário, indica-se ofensa ao disposto nos arts. 5º, II e LV; 7º, XXVI; e 8º, III e VI, da Constituição Federal. Sustenta-se que é indevida a condenação ao pagamento de horas extras, em face do desacerto da decisão ao afastar aplicação da cláusula da norma coletiva que reduziu o intervalo intrajornada. É o relatório. Decido. Irreparável a decisão agravada. A garantia constitucional de reconhecimento e proteção dos acordos e convenções coletivas de trabalho não afasta a possibilidade de sua revisão, que no caso em exame se fez especialmente à luz da legislação infraconstitucional, evidenciando tratar-se de ofensa indireta ou reflexa à Constituição, o que dá margem ao descabimento do recurso extraordinário. Inclusive, observo que a aferição de eventual afronta à Constituição implicaria necessário reexame da cláusula da norma coletiva. Incide, na espécie, o óbice das Súmulas ns. 279 e 454, deste Tribunal. Nesse sentido: RE 239.619 (rel. min. Cezar Peluso, DJ de 15.05.2006), AI 617.006-AgR (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 23.03.2007), AI 657.176-AgR (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 31.08.2007), AI 750.752 (rel. min. Cármen Lúcia, DJe de 27.05.2009) e AI 656.720 (rel. min. Cármen Lúcia, DJe de 22.11.2007). Do exposto, nego seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 7 de outubro de 2010. Ministro JOAQUIM BARBOSA. Relator

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: AI 819256/SP — São Paulo — Agravo de Instrumento

Relator: Joaquim Barbosa

Data do julgamento: 07.10.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. POLÍTICAS PÚBLICAS. SEQUESTRO. Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Município de Santo André/SP, contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do Pedido de Sequestro 994.09.222509-0. Sustenta o reclamante violação ao decidido por esta Suprema Corte na ADI 1.662/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, ao permitir o sequestro de rendas públicas fora

das hipóteses previstas na Constituição Federal. Argumenta, por outro lado, que “ainda que a decisão que autorizou o chamado ‘sequestro humanitário’, proferida pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, não ofenda o dispositivo da decisão proferida na ADI 1.662, a qual entendeu inconstitucional o dispositivo da resolução do Tribunal Superior do Trabalho que trazia previsão de sequestro diversa daquela trazida na Constituição, certo é que a decisão proferida pelo TJ de São Paulo ofende os motivos determinantes da decisão proferida na ADI” (fl. 6). Afirma, ademais, que não foi determinada a exclusão dos juros compensatórios e em continuação de cálculo. Alega, outrossim, dificuldade financeira enfrentada pelo Município de Santo André, o que impos-sibilitaria a efetivação do sequestro pretendido. Pugna, ainda, pela aplicação ao caso dos princípios da reserva do possível e da continuidade dos serviços públicos. Requer, por fim, a concessão de medida liminar para suspender os efeitos da decisão reclamada até o julgamento final desta ação e, ao final, seja esta julgada integralmente procedente. Informações prestadas pela autoridade reclamada em 5.10.2010. É o relatório. Decido. Inicialmente, destaco que esta reclamação está prejudicada. As informações prestadas pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dão conta de que o alvará, autorizando o levantamento do montante sequestrado, foi retirado pelo advogado da reclamada em 15.5.2010, não estando mais a quantia em disponibilidade do reclamante. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte entende que o pagamento do precatório prejudica o pedido, conforme se observa do julgamento da Rcl 1.892/RN, Rel. Min. Maurício Corrêa, cujo acórdão foi assim ementado: “RECLAMAÇÃO. ADI 1662/SP. PRECATÓRIO. VENCIMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. SEQUESTRO. IMPOSSIBILIDADE. ENTREGA DO DINHEIRO AOS CREDITORES. PREJUDICIALIDADE. 1. O vencimento do prazo para pagamento de precatório não se equipara à hipótese de preterição de ordem. A previsão de que trata o § 4º do art. 78 do ADCT-CF/88, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/00, refere-se exclusivamente à situação de parcelamento de que cuida o *caput*, sendo inaplicável aos débitos trabalhistas de natureza alimentícia. Exegese consagrada quando do julgamento da ADI 1662/SP (30.08.01). Ilegitimidade da ordem de sequestro. 2. Constatada a entrega dos valores bloqueados a alguns dos credores e não sendo possível, por esta via, a recomposição do erário, resta parcialmente prejudicada a reclamação por perda superveniente de objeto. Reclamação procedente na parte remanescente” (grifos meus). No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes: Rcl 2.245/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa; Rcl 2.008/RN, Rel. Min. Carlos Velloso. Ainda que superado esse óbice, melhor sorte não teria o reclamante. Isso porque a jurisprudência deste Tribunal já se manifestou que, por ocasião do julgamento da ADI 1.662/SP, não se tratou acerca de hipóteses em que o direito fundamental à saúde e à vida servisse de parâmetro de sequestro de precatório, conforme se observa do julgamento do Rcl 3.982/ES, Rel. Min. Joaquim Barbosa, assim ementado: “PRECATÓRIO. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. CONSTRIÇÃO FUNDADA NO QUADRO DE

SAÚDE DO INTERESSADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PRETERIÇÃO OU QUEBRA DE ORDEM CRONOLÓGICA. VIOLAÇÃO DA AUTORIDADE DA ADI 1.662. 1. Não cabe reclamação contra ato futuro indeterminado. A reclamação pressupõe a prática de ato específico para que possa ser conhecida. 2. Por ocasião do julgamento da ADI 1.662 (rel. min. Maurício Corrêa), a Corte decidiu que a ausência de previsão orçamentária ou o pagamento irregular de crédito que devesse ser solvido por precatório não se equiparam à quebra de ordem cronológica ou à preterição do direito do credor (art. 100, § 2º, da Constituição). 3. Naquela assentada, a Corte não ponderou acerca da influência do direito fundamental à saúde e à vida na formação das normas que regem a sistemática de pagamentos de precatório. Portanto, ordem de bloqueio de verbas públicas, para pagamento de precatório, fundada no quadro de saúde do interessado, não viola a autoridade do acórdão prolatado durante o julgamento da ADI 1.662. 4. Ressalva do ministro relator, quanto à possibilidade do exame da ponderação, cálculo ou hierarquização entre o direito fundamental à saúde e a sistemática que rege os precatórios em outra oportunidade. 5. Reclamação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente”. Dessa forma, o ato reclamado, sob nenhum dos seus aspectos, ofende a ADI 1.662/SP. Isso posto, julgo prejudicada esta reclamação. Publique-se. Brasília, 5 de outubro de 2010. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Relator

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: Rcl 9991/SP — São Paulo — Reclamação

Relator: Ricardo Lewandowski

Data do Julgamento: 05.10.2010

DIREITO PENAL SANITÁRIO. Trata-se de *habeas corpus*, aparelhado com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão singular de ministro do Superior Tribunal de Justiça. Decisão que indeferiu a tutela de urgência ali requestada, por entender ausentes os respectivos pressupostos. 2. Pois bem, antes mesmo do julgamento do mérito da ação constitucional manejada na Corte Especial, o impetrante postula, aqui a concessão de liberdade provisória ao paciente. Paciente preso em flagrante delito e posteriormente denunciado pela tentativa do delito do inciso I do §1º-B do art. 273 do Código Penal. Eis, em síntese, os argumentos da impetração: a) os medicamentos apreendidos em poder do paciente são legalmente comercializados nos Estados Unidos e usados no tratamento de doenças graves; b) o paciente fora contratado apenas para acompanhar a mala com a medicação, desconhecendo que os remédios não estavam registrados na ANVISA; c) não há que se falar, no caso, em delito hediondo, pois os medicamentos não foram adulterados, falsificados ou corrompidos; d) a conduta supostamente protagonizada pelo paciente, quando muito, se amoldaria ao crime culposo inscrito no § 2º do art. 273 do Código Penal; e) o paciente tem direito à liberdade provisória, pois ausente qualquer dos requisitos da segregação preventiva. Daí o pedido de superação do óbice da Súmula n. 691/STF, formulado para a pronta expedição

de alvará de soltura em nome de Charles Ramos. 3. Antes de concluir este aligeirado relato da causa, anoto que solicitei informações prévias ao Juízo de Direito da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP. Informações que foram prestadas através da petição autuada sob o n. 49597/2010. 4. Decido. Fazendo-o, consigno que é firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido da inadmissibilidade de impetração sucessiva de *habeas corpus*, sem o julgamento definitivo do HC anteriormente impetrado (cf. HC 79.776, da relatoria do ministro Moreira Alves; HC 76.347-QO, da relatoria do ministro Moreira Alves; HC 79.238, da relatoria do ministro Moreira Alves; HC 79.748, da relatoria ministro Celso de Mello; e HC 79.775, da relatoria do ministro Maurício Corrêa). Jurisprudência, essa, que deu origem à Súmula n. 691/STF, segundo a qual “não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar”. 5. É certo que tal jurisprudência comporta relativização, quando de logo avulta que o cerceio à liberdade de locomoção do paciente decorre de ilegalidade ou de abuso de poder (inciso LXVIII do art. 5º da CF/88). Mas não me parece ser este o caso dos autos. Em primeiro lugar, porque vários foram os pronunciamentos desta nossa Corte, no sentido de que réu preso em flagrante pelo suposto cometimento de crime hediondo não tem direito ao benefício da liberdade provisória. Pronunciamentos assentados na idéia-força de que “a proibição da liberdade provisória, nessa hipótese, deriva logicamente do preceito constitucional que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais: [...] seria ilógico que, vedada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição, a liberdade provisória mediante fiança nos crimes hediondos, fosse ela admissível nos casos legais de liberdade provisória sem fiança” (HC 83.468, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence). 6. É isso mesmo. Sendo o crime inafiançável e preso o acusado em flagrante, temos aqui uma jurisprudência no sentido de que o instituto da liberdade provisória não tem como operar. É que o inciso II do art. 2º da Lei n. 8.072/90, quando impedia a “fiança e a liberdade provisória”, de certa forma incidia em redundância, dado que, sob o prisma constitucional, tal ressalva era desnecessária. Redundância que, para a generalidade dos delitos hediondos, foi corrigida pelo legislador ordinário (Lei n. 11.464/07), ao retirar o excesso verbal e manter, tão-somente, a vedação do instituto da fiança. Fiança que é definida como a prestação de “uma garantia real, ou caução. É uma contracautela com o objetivo de deixar o indiciado ou réu em liberdade [...]. Prestada a caução, o indiciado ou réu obterá a sua liberdade provisória, até o pronunciamento final da causa” (Tourinho Filho, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal, 2007, p. 639). 7. Isso não obstante, esse entendimento jurisprudencial comporta abrandamento quando de logo avulta a irregularidade do próprio flagrante (inciso LXV do art. 5º da CF/88); e uma injustificada demora da respectiva custódia, nos termos da Súmula n. 697 do STF (“A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo”). O que não enxergo nestes autos. 8. À

derradeira, não posso deixar de anotar que a desclassificação pretendida pela acionante exige um amplo revolvimento do conjunto probatório do processo-crime a que responde o paciente. Noutros termos: da análise prefacial dos autos, tenho que a tentativa da defesa é demonstrar que a base empírica da causa não se deu na forma até então descrita pelo órgão acusatório. A sinalizar que se trata de uma pretensão que não encontra espaço na verdadeira via de atalho em que consiste a ação constitucional do *habeas corpus*. Garantia constitucional que pressupõe, para o seu adequado manejo, uma ilegalidade ou um abuso de poder tão flagrante que pode ser revelado de pronto; isto é, sem a necessidade de dilação probatória ou revolvimento do acervo fático-probatório já produzido nas instâncias judiciais precedentes (inciso LXVIII do art. 5º da Magna Carta de 1988). 9. Esse o quadro, não tenho como, agora, superar o óbice da Súmula n 691/STF. Motivo pelo qual não conheço do *habeas corpus* e determino o arquivamento dos autos (§ 1º do art. 21 do RI/STF). O que faço até para impedir que eventual denegação da ordem prejudique os interesses do paciente, que já não poderá reagitar as matérias aqui tratadas, perante a instância judicante competente (no caso, o STJ). Publique-se. Brasília, 05 de outubro de 2010. Ministro AYRES BRITTO. Relator

Supremo Tribunal Federal

Processo n.: HC 105052/SP — São Paulo — *Habeas Corpus*

Relator: Ayres Britto

Data do Julgamento: 05.10.2010

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO CHEFE DA EQUIPE MÉDICA POR ERRO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante o que dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. No caso *sub examinem*, os presentes embargos declaratórios merecem acolhimento. Deveras, o acórdão embargado, de fato, não analisou a alegação de divergência pretoriana relativamente à responsabilidade de chefe de equipe médica por dano causado em cirurgia, sendo certo que o ora embargante vem sustentando essa tese desde a interposição do recurso especial. 3. À demonstração do dissídio jurisprudencial impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo *decisum* recorrido e paradigma partiram das mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias, nos ditames do parágrafo único do art. 541 do CPC combinado com o art. 255, e seus parágrafos, do RISTJ. 4. Sucede que, no caso *sub examine*, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada. Isso porque é manifesta a ausência de similaridade fática entre o acórdão atacado e os julgados paradigmáticos, porquanto estes tratam de hipótese na qual o cirurgião-chefe foi condenado por *culpa in eligendo/vigilando*, ao fundamento de o médico-chefe da equipe foi quem escolheu mal o causador direto do dano; enquanto que na presente hipótese a situação fática é outra,

qual seja, o médico-chefe atuava em hospital da rede pública de saúde, no qual os membros que integraram a sua equipe no dia do infausto episódio obedeciam à escala de serviço previamente determinada. Logo, essa singularidade inviabiliza o manejo de recurso especial arrimado em dissenso pretoriano, porquanto o médico denunciado na presente hipótese não ostentava a faculdade de escolher os membros da equipe que lhe auxiliariam. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem atribuição de efeito infringente ao julgado. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalho, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Superior Tribunal de Justiça

Processo n.: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1163402/DF — Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial 2009/0211335-6

Relator: Benedito Gonçalves (1142)

Órgão Julgador: T1 — Primeira Turma

Data do Julgamento: 07.10.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O recolhimento indevido de tributo enseja a sua restituição ao contribuinte, à luz do disposto no art. 165, do Código Tributário Nacional. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.106/MG, de relatoria do Min. Eros Grau (DJ 27.04.2010) e no RE 573.540/MG, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, DJe 11.06.2010, concluiu pela natureza tributária da contribuição para o custeio da assistência à saúde de Minas Gerais instituída pelo art. 85 da Lei Complementar Estadual n. 64/2002, declarando, ademais, a sua inconstitucionalidade. 3. *In casu*, o Tribunal local, apesar de reconhecer a inconstitucionalidade da contribuição assistencial em questão, negou seguimento à repetição de indébito por entender que o serviço de assistência à saúde ficou disponibilizado ao contribuinte e por não haver provas de que o mesmo não se utilizou desse. 4. Ocorre que “O fato de os contribuintes terem ou não usufruído do serviço de saúde prestado pelo Estado de Minas Gerais é irrelevante, pois tal circunstância não retira a natureza indevida da exação cobrada, segundo consignado no aresto recorrido. Nos termos do artigo 165 do CTN, o único pressuposto para a repetição do indébito é a cobrança indevida de tributo”. (REsp 1.167.786/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15.06.2010, DJe 28/06/2010) 5. Precedentes: REsp 1.194.981, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 24.08.2010; AgRg no REsp 1.186.727/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 03.08.2010; REsp 1.059.771/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 02.06.2009, DJe 19.06.2009. 6. Inexiste ofensa do art. 535,

I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo *decisum* revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Agravo regimental desprovido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Processo n.: AgRg no REsp 1194178/MG — Agravo Regimental no Recurso Especial 2010/0087032-3

Relator: Luiz Fux (1122)

Órgão Julgador: T1 — Primeira Turma

Data do Julgamento: 28.09.2010

DIREITO PENAL SANITÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NA ANVISA. 1. A entrada no território nacional de medicamentos sem o devido registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária configura o crime previsto no art. 273, § 1º-B, I. 2. *In casu*, ao ser surpreendido transportando grande quantidade de medicamentos cujo comércio é vedado no país (PRAMIL, EROXIL etc.), o agente confessou que os adquirira em território estrangeiro, caracterizando assim a lesão a bens e interesses da União, o que, segundo o art. 109, I, da Constituição Federal é suficiente para a afetar à Justiça Federal o processo e julgamento do feito. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Gilson Dipp, Maria Thereza de Assis Moura e Napoleão Nunes Maia Filho. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Superior Tribunal de Justiça

Processo n.: CC 95721/SP — Conflito de Competência 2008/0099818-5

Relator: Jorge Mussi (1138)

Órgão Julgador: S3 — Terceira Seção

Data do Julgamento: 22.09.2010

FILOSOFIA E SOCIOLOGIA DO DIREITO SANITÁRIO. CONCEITO DE ATIVIDADE DE SAÚDE. TRIBUTÁRIO. 1. A Primeira Seção desta Corte, em sessão realizada no dia 28.10.2009, quando do julgamento do REsp n. 1.116.399/BA, pelo regime do art. 543-C, do CPC, adotou, por maioria, entendimento no sentido de que as empresas que prestam serviços médicos laboratoriais desempenham atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, razão pela qual fazem jus ao benefício fiscal de redução das alíquotas do IRPJ e da CSLL, o qual não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei n. 9.249/95. 2. A Corte *a quo* utilizou-se de fundamentos de cunho eminentemente constitucionais para afastar a pretensão da empresa de abster-se da sistemática do art. 30 da Lei n. 10.833/03, pelo que não cabe a esta Corte reexaminar o acórdão recorrido no ponto, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental tratou, também, de questões diversas daqueles discutidas no recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 4. Agravo regimental não provido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Processo n.: AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 1251124/SP — Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 2009/0223755-1

Relator: Mauro Campbell Marques (1141)

Órgão Julgador: T2 — Segunda Turma

Data do Julgamento: 21.09.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. CONDICIONAMENTO DA ORDEM ECONÔMICA À PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA. 1. A questão da impossibilidade da interrupção do fornecimento de água, no caso concreto, foi enfrentada pelo acórdão recorrido, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional. 2. O corte do fornecimento de água está autorizado por lei sempre que resultar da falta injustificada de pagamento, e desde que não afete a prestação de serviços públicos essenciais, a exemplo de hospitais, postos de saúde, creches, escolas. 3. No caso dos autos, a suspensão da prestação do serviço afetaria uma casa de saúde e maternidade, motivo pelo qual não há como se deferir a pretensão da agravante, sob pena de se

colocar em risco a vida e a saúde dos pacientes lá internados. 4. Ademais, o fato de a agravada ser entidade privada e auferir lucros no exercício de sua atividade é totalmente irrelevante, pois o que se busca proteger é a vida e a saúde das pessoas que estão hospitalizadas, e não a entidade em si. Tanto é assim que a vedação à suspensão do fornecimento de água não significa que o fornecimento de água deva continuar de forma graciosa, mas apenas que a cobrança da dívida deve se dar por outros meios executórios. 5. Esse entendimento é perfeitamente compatível com o sistema constitucional brasileiro (art. 170, *caput*, da CF), segundo o qual a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna. A propriedade privada e a livre-iniciativa, postulados mestres no sistema capitalista, são apenas meios cuja finalidade é prover a dignidade da pessoa humana. 6. Admitir a suspensão do fornecimento de água a um hospital e colocar em risco a vida e a saúde dos internos, sob o argumento de que se vive em uma sociedade capitalista, é inverter a lógica das prioridades e valores consagrados em um sistema jurídico onde a ordem econômica está condicionada ao valor da dignidade humana. Agravo regimental improvido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Processo n.: AgRg no REsp 1201283/RJ — Agravo Regimental no Recurso Especial 2010/0129844-5

Relator: Humberto Martins (1130)

Órgão Julgador: T2 — Segunda Turma

Data do Julgamento: 16.09.2010

DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE RISCO PARA A SAÚDE HUMANA.

1. É inviável o reconhecimento de carência de justa causa, por falta de suporte fático, diante da ausência de apresentação do inquérito policial e do procedimento ministerial sobre o qual se edificou o oferecimento da denúncia. 2. É prematuro o trancamento da ação penal tão apenas pela menção da incoativa a “área de preservação permanente”, quando o tipo penal trata de dano a “unidade de conservação”, visto que ainda há a possibilidade de o juiz promover a modificação da classificação do delito, por exemplo, para o art. 38 da Lei n. 9.605/98. 3. Não há falar em atipicidade da conduta narrada na exordial acusatória que, de fato, aponta a ocorrência de suposta contaminação de águas superficiais e subterrâneas, com prejuízo à saúde humana. 4. Ordem denegada. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra

Relatora.” Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Superior Tribunal de Justiça

Processo n.: HC 84026/ES — *Habeas Corpus* 2007/0125718-5

Relatora: Maria Theresa de Assis Moura (1131)

Órgão Julgador: T6 — Sexta Turma

Data do Julgamento: 18.08.2010

FILOSOFIA E SOCIOLOGIA DO DIREITO SANITÁRIO. CONCEITO LEGAL DE “MEIO AMBIENTE”. 1. O estatuto da associação recorrente prevê, em seu art. 4º (1), que um de seus objetivos é “zelar pela manutenção e melhoria da qualidade de vida do bairro, buscando manter sua ocupação e seu desenvolvimento em ritmo e grau compatíveis com suas características de zona residencial”. 2. Desta cláusula, é perfeitamente possível extrair sua legitimidade para ação civil pública em que se pretende o sequestro do conjunto arquitetônico “Mansão dos Lage”, a cessação imediata de toda atividade predadora e poluidora no conjunto arquitetônico e a proibição de construção de anexos e de obras internas e externas no referido conjunto arquitetônico. Dois são os motivos que levam a tal compreensão. 3. Em primeiro lugar, a Constituição da República vigente expressamente vincula o meio ambiente à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*), daí porque é válido concluir que a proteção ambiental tem correlação direta com a manutenção e melhoria da qualidade de vida dos moradores do Jardim Botânico (RJ). 4. Em segundo lugar, a legislação federal brasileira que trata da problemática da preservação do meio ambiente é expressa, clara e precisa quanto à relação de continência existente entre os conceitos de loteamento, paisagismo e estética urbana e o conceito de meio ambiente, sendo que este último abrange os primeiros. 5. Neste sentido, importante citar o que dispõe o art. 3º, inciso III, alíneas “a” e “d”, da Lei n. 6.938/81, que considera como poluição qualquer degradação ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde e o bem-estar da população e afetem condições estéticas do meio ambiente. 6. Assim sendo, não há como sustentar, à luz da legislação vigente, que inexistente pertinência temática entre o objeto social da parte recorrente e a pretensão desenvolvida na presente demanda, na forma do art. 5º, inciso V, alínea “b”, da Lei n. 7.347/85. 7. Recurso especial provido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Superior Tribunal de Justiça
Processo n.: REsp 876931/RJ — Recurso Especial 2006/0115752-8
Relator: Mauro Campbell Marques (1141)
Órgão Julgador: T2 — Segunda Turma
Data do Julgamento: 10.08.2010

FILOSOFIA E SOCIOLOGIA DO DIREITO SANITÁRIO. ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINALIDADE LUCRATIVA QUE NECESSITA DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTA-CORRENTE PARA CUSTEIO DE DESPESAS CORRENTES DE HOSPITAL E AO PAGAMENTO DE EMPREGADOS E MÉDICOS, VIABILIZANDO SUA SOBREVIVÊNCIA. a) Recurso — Agravo de Instrumento. b) Decisão de origem — Indeferido bloqueio de valores em conta corrente por meio do Sistema BACENJUD. 1 — Ainda que a jurisprudência da Turma autorize o bloqueio altercado, considerando as peculiares circunstâncias da causa, entidade filantrópica sem finalidade lucrativa que necessita dos valores depositados em conta corrente para custeio de despesas correntes de hospital e ao pagamento de empregados e médicos, viabilizando sua sobrevivência, que não pode ser afetada com a interrupção dos serviços de assistência médico-hospitalar, pondo em risco o bem-estar e a vida de pessoas que precisam de atendimento em suas dependências e agravando o caos existente na saúde pública deste País, e, também, que existe bem penhorável pertencente ao patrimônio da Executada, sua sede, não merece reparo a decisão agravada. 2 — Agravo de Instrumento denegado. 3 — Decisão confirmada. Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso de Agravo de Instrumento.

Tribunal Regional Federal 1ª Região
Processo n.: AG 0037126-12.2006.4.01.0000/BA — Agravo de Instrumento
Relator: Catão Alves
Convocado: Eduardo José Correa (Conv.)
Órgão Julgador: Sétima Turma
Data da Decisão: 28.09.2010

DIREITO PENAL SANITÁRIO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. 1. Não se constata, na espécie, a ocorrência da alegada nulidade em virtude do cerceamento de defesa em razão da não inquirição de testemunha arrolada pela acusação, bem como pela inversão da ordem processual e não juntada dos anexos à presente ação penal. “Não há cerceamento de defesa na hipótese em que, com vista dos autos para os fins do art. 405 do Código de Processo Penal, a defesa nada requereu, presumindo-se a desistência da Inquirição da testemunha não encontrada. (...)” (TRF da 3ª Região — ACR 200161120060558 — Juiz Conv. Nelton dos Santos — DJU 04-04-2008, p. 687). 2. A esse respeito, impende seja ressaltado que não logrou o apelante demonstrar a ocorrência, na espécie, de qualquer prejuízo ao regular exercício de sua defesa, circunstância essa que leva à aplicação do disposto no art. 563

do Código de Processo Penal, segundo o qual “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. 3. Autoria e materialidade comprovadas à saciedade. 4 Quanto à dosimetria da pena, afigura-se não assistir razão ao réu Ademário Serafim de Andrade, visto que o MM. Juízo Federal *a quo*, por ocasião da fixação da pena, analisou, de forma fundamentada, todas as circunstâncias descritas nos arts. 59 e 68, do Código Penal. 5. Por ocasião da valoração da personalidade, nos termos do entendimento adotado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, em 16.12.2008, do *Habeas Corpus* n. 107.795/RS, 6ª turma, Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada) “(...) devem ser lembradas as qualidades morais do agente, a sua boa ou a má índole, o sentido moral do criminoso, bem como sua agressividade e o antagonismo em relação à ordem social e seu temperamento, também não devendo ser desprezadas as oportunidades que teve ao longo de sua vida e consideradas em seu favor uma vida miserável, reduzida instrução e deficiências pessoais que tenham impedido o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade”. 6 Assim, apresenta-se incensurável a v. sentença apelada ao valorar negativamente a personalidade do apelante, uma vez que “(...) desponta anuviada, inclinada à delinquência, insubmissa aos valores éticos e sociais norteadores da vida em sociedade, com alto grau de rebeldia contra a lei, na medida em que, depois dos fatos relatados na denúncia, envolveu-se em crime de responsabilidade (Decreto-lei art. 1º, I e II, e art. 1º, I, § 1º: três vezes), inclusive com prolação sentenças condenatórias, passadas em julgado, homicídio qualificado e fraude a procedimento licitatório (Lei n. 8.666/93, art. 90), os últimos com sentenças condenatórias passadas em julgado (454-456, 459-467, 468-470, 471-481 e 281-287)” (fl. 532). 7. A motivação, valorada negativamente pelo MM. Juízo Federal *a quo* (motivos do crime, consistente no propósito de proveito material fácil) é ínsita ao tipo penal, razão pela qual não se afigura, *data venia*, juridicamente possível sua utilização para ensejar a majoração da pena-base acima do mínimo legal. 8. A circunstância judicial relativa às consequências do crime, efetivamente foram graves, uma vez que transcende ao próprio resultado típico, pois não só foi praticado em detrimento de entidade de direito público, mas em prejuízo de todo o Sistema Único de Saúde (SUS) — já combalido e deficiente por falta de recursos, afetando, de forma considerável, toda a coletividade que necessita de atendimento médico hospitalar a ser prestado pelo Sistema Único de Saúde — SUS. 9. Frise-se, assim, que é altamente reprovável o comportamento dos acusados, pois, além de causar prejuízo monetário ao Sistema Único de Saúde — SUS, já deficitário, colocou em risco o próprio sistema no seu desenvolvimento, desfalcando-o dos meios necessários ao bom atendimento da população, normalmente pessoas mais carentes. 10. Não há de se falar, na espécie, na ocorrência do alegado *bis in idem*, pela majoração da pena com base no art. 65, II, g e no art. 171, § 3º, ambos do Código Penal, considerando que o

primeiro dispositivo legal diz respeito à condição do agente (à época Prefeito) e o segundo refere-se à condição da vítima, no caso, entidade de direito público. 11. Apelação do réu JAIME MATOS parcialmente provida para reduzir a pena aplicada. 12. Apelação do réu ADEMÁRIO SERAFIM DE ANDRADE improvida. Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do réu JAIME MATOS e negou provimento à apelação do réu ADEMÁRIO SERAFIM DE ANDRADE.

Tribunal Regional Federal 1ª Região

Processo n.: ACR 0007882-91.2005.4.01.4100/RO — Apelação Criminal

Relator: Italo Fioravante Sabo Mendes

Revisor: Klaus Kuschel (Conv.)

Convocado: Rosimayre Gonçalves de Carvalho (Conv.)

Órgão Julgador: Quarta Turma

Data da Publicação: 04.10.2010

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA DE MEDICAMENTOS. ADMINISTRATIVO. 1. A revalidação automática do registro de medicamento prevista no art. 12, § 6º, da Lei n. 6.360/76 e no art. 14, § 6º, do Decreto n. 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. Não configurada a apontada ilegalidade no procedimento administrativo no qual, após serem examinadas todas as justificativas apresentadas pela empresa apelante, se concluiu não serem elas suficientes para garantir que o medicamento em questão continua apresentando a eficácia terapêutica e a segurança necessárias à sua comercialização. Dessarte, não cabendo ao Poder Judiciário imiscuir-se em questões de ordem técnico-científica atinentes à eficácia de medicamentos, mostra-se inviável declarar a nulidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de revalidação do registro de medicamento. 4. Apelação a que se nega provimento. Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Tribunal Regional Federal 1ª Região

Processo n.: AC 0032426-75.2006.4.01.3400/DF — Apelação Cível

Relator: Fagundes de Deus

Órgão Julgador: Quinta Turma

Data da Publicação: 04.10.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. REGULAÇÃO. ASSISTÊNCIA HOSPITALAR EM PSIQUIATRIA. 1. Na sentença foi julgado improcedente pedido de indenização por prejuízos decorrentes de suposta quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de prestação de serviços médico-hospitalares para fins de tratamento psiquiátrico, celebrado com o extinto Instituto Nacional de Previdência Social — INPS em 07.08.1974 (fls. 29-33), incluindo-se os danos emergentes e o lucro cessante. 2. Entendeu o MM. Juiz que não se provou a diferença entre os alegados novos encargos exigidos e a remuneração paga, nem que se poderia estabelecer relação de causa e efeito entre o afirmado aumento dos custos e a imposição de novas exigências consubstanciadas em obras de engenharia por perícia contábil. Concluiu, ademais, que a ausência de reajuste da remuneração paga, o que não se provou, não configuraria *factum principis*. 3. Não sendo a intervenção do Ministério Público Federal na lide obrigatória, uma vez que há, apenas, se tanto, interesses de incapazes de forma indireta, na medida em que a demanda é entre hospital conveniado e União Federal para adequação do contrato, afasta-se preliminar de nulidade da sentença por ausência de intimação do *Parquet* de seu proferimento. 4. Quanto à alegada nulidade por falta de razões finais, não se trata de fase obrigatória a ser observada, nem dela resultaram prejuízos às partes. 5. O art. 437 do Código de Processo Civil não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida. 6. “A alegação de desequilíbrio econômico-financeiro deve ser acompanhada do conjunto probatório tendente a demonstrar a ocorrência das causas majorantes dos encargos contratuais e ainda dos eventuais prejuízos” (Cf. AC 2000.01.00.045924-5/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ de 10.09.2007). 7. A perícia não apontou, especificamente, quebra do econômico-financeiro do contrato, ou seja, que às determinações que implicaram aumento de despesa pelas prestadoras de serviço não corresponderam reajustes de remuneração. 8. Quanto à responsabilidade da Administração pelos atos comissivos e omissivos, dos quais teriam resultado situação pré-falencial da autora, sem razão a apelante, porquanto consta do laudo pericial que essa situação não decorreu apenas da afirmada quebra da equação financeira, mas também de outros fatores. 9. Apelação a que se nega provimento. Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Tribunal Regional Federal 1ª Região

Processo n.: AC 1998.33.00.016505-9/BA — Apelação Cível

Relator: João Batista Moreira

Convocado: Edvaldo de Oliveira Fernandes Filho (Conv.)

Órgão Julgador: Quinta Turma

Data da Publicação: 24.09.2010

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. I — O hospital que possui setor de

fornecimento de medicamentos industrializados a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica não está obrigado a ter assistência de profissional responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, exigência restrita à farmácia e à drogaria, a teor do disposto no art. 15 da Lei n. 5.991/73.

II — Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do art. 19 da Lei n. 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades se assemelham aos chamados “postos de medicamentos”. Precedentes do STJ. III — Apelação improvida.

Tribunal Regional Federal 3ª Região

Processo n.: 2006.61.00.027813-3-AC — Apelação Cível — 1282403

Relatora: Cecília Marcondes

Órgão Julgador: Terceira Turma

Data do Julgamento: 07.10.2010

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR INSTAURADO CONTRA MÉDICO. APLICAÇÃO DE PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. IMPLANTAÇÃO DO PAS. HOSPITAL DE PIRITUBA — PERUS. CONDUTA DELITUOSA NÃO DEFINIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE DA PENA APLICADA.

1. No caso dos autos, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo instaurou processo disciplinar destinado a apurar violações a normas do Código de Ética Médica, por parte de profissional médico, quando da implantação do chamado Plano de Atendimento à Saúde — PAS, da Prefeitura do Município de São Paulo. Porém, o relator do processo não descreveu quais foram, objetivamente, as condutas delituosas praticadas pelo médico, limitando-se a relacionar uma infinidade de irregularidades que teria constatado, quando da inspeção realizada no Hospital Municipal Dr. José Soares Hungria, classificando a situação de caótica, com falhas no atendimento, falta de médicos e de funcionários e mais duas dezenas de situações que classificou de irregulares, mas, não logrou apontar, de forma clara e incisiva, qual a responsabilidade do profissional no quadro lastimável que descreveu, aliás, pelo menos em princípio, de responsabilidade das autoridades municipais de saúde. 2. Ademais, não há falar em intervenção indevida do Poder Judiciário, invadindo o mérito do ato administrativo atacado, conquanto, na verdade, a questão é de legalidade do ato, pois, uma penalidade de suspensão do exercício da profissão foi aplicada com base em fatos cuja responsabilidade não foi apurada a ponto de atribuir, — com clareza e objetividade —, a conduta ao apelado, não restando sequer definidos os limites de responsabilidade de quem quer que seja dos supostos administradores da mencionada unidade hospitalar, restando precária também a motivação do ato. 3. Ora, o procedimento administrativo punitivo, em face de sua natureza sancionadora de conduta, assemelha-se ao processo penal, decorrendo daí que a parte acusadora há de oferecer as provas concretas

das acusações que produzir contra quem quer que seja, não bastando apontar fatos — ainda que da maior gravidade —, sem indicar, de forma objetiva, o culpado pelas práticas delituosas para atribuir-lhe precisa responsabilidade e produzir, além do mais, ato administrativo punitivo motivado, com supedâneo em fatos claros e objetivos. 4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento. Acórdão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Tribunal Regional Federal 3ª Região

Processo n.: 2003.61.00.037414-5/SP — APELREE — Apelação/
Reexame Necessário — 1331336

Relator: Juiz Valdeci dos Santos (Conv.)

Órgão Julgador: Terceira Turma

Data do Julgamento: 14.10.2010

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. RESPONSABILIDADE.

1. No caso dos autos, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo instaurou processo disciplinar destinado a apurar violações a normas do Código de Ética Médica, por parte de profissional médico, quando da implantação do chamado Plano de Atendimento à Saúde — PAS, da Prefeitura do Município de São Paulo. Porém, o relator do processo não descreveu quais foram, objetivamente, as condutas delituosas praticadas pelo médico, limitando-se a relacionar uma infinidade de irregularidades que teria constatado, quando da inspeção realizada no Hospital Municipal Dr. José Soares Hungria, classificando a situação de caótica, com falhas no atendimento, falta de médicos e de funcionários e mais duas dezenas de situações que classificou de irregulares, mas, não logrou apontar, de forma clara e incisiva, qual a responsabilidade do profissional no quadro lastimável que descreveu, aliás, pelo menos em princípio, de responsabilidade das autoridades municipais de saúde. 2. Ademais, não há falar em intervenção indevida do Poder Judiciário, invadindo o mérito do ato administrativo atacado, conquanto, na verdade, a questão é de legalidade do ato, pois, uma penalidade de suspensão do exercício da profissão foi aplicada com base em fatos cuja responsabilidade não foi apurada a ponto de atribuir, — com clareza e objetividade —, a conduta ao apelado, não restando sequer definidos os limites de responsabilidade de quem quer que seja dos supostos administradores da mencionada unidade hospitalar, restando precária também a motivação do ato. 3. Ora, o procedimento administrativo punitivo, em face de sua natureza sancionadora de conduta, assemelha-se ao processo penal, decorrendo daí que a parte acusadora há de oferecer as provas

concretas das acusações que produzir contra quem quer que seja, não bastando apontar fatos — ainda que da maior gravidade —, sem indicar, de forma objetiva, o culpado pelas práticas delituosas para atribuir-lhe precisa responsabilidade e produzir, além do mais, ato administrativo punitivo motivado, com supedâneo em fatos claros e objetivos. 4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

Tribunal Regional Federal 3ª Região

Processo n.: 2003.61.00.037414-5/SP — APELREE — Apelação/
Reexame Necessário — 1331336

Relator: Juiz Valdeci dos Santos (Conv.)

Órgão Julgador: Terceira Turma

Data do Julgamento: 14.10.2010

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIAS. Nos termos do Decreto n. 3.029/99 é de ser reconhecida a competência da ANVISA para regulamentar a utilização de substâncias tóxicas no território nacional pelo que, no caso dos autos, a Resolução n. 19/00 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária tem prevalência sobre a Portaria n. 499/99 do Ministério da Agricultura. O princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade das leis encontra o seu significado na relação de adequação entre os fins previstos pela norma e os meios adotados pelo legislador para alcançá-los. O que se verifica na Resolução RDC n. 19 de 03.03.2000 é o exercício da polícia administrativa, em razão dos conhecimentos e cuidados necessários para a manipulação de substâncias tóxicas no território nacional, posto que podem apresentar riscos à saúde da população. Apelação e remessa oficial providas.

Acórdão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Tribunal Regional Federal 3ª Região

Processo n.: 2000.61.00.008105-0 — AMS — Apelação em Mandado de Segurança — 236931

Relator: Juiz Rubens Calixto (Conv.)

Órgão Julgador: Terceira Turma

Data do Julgamento: 23.09.2010

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RESSARCIMENTO. 1. A Lei n. 9.961/00 criou a ANS com a finalidade precípua de regular o mercado de saúde suplementar, competindo-lhe, dentre outras atribuições, tanto a fiscalização como a aplicação das penalidades pelo descumprimento da Lei n. 9.656/98. 2. Por sua vez, a Lei n. 9.656/98 estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde submetem-se às suas disposições, sem

prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas estabelecidas. 3. O art. 32 da Lei n. 9.656/98 prescreve que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde — SUS. 4. A Carta Magna dispõe em seu art. 196 que a saúde é direito de todos e dever do Estado. 5. Já o art. 199 da Constituição Federal autoriza a atuação da iniciativa privada na área da saúde pública, estando, todavia, submissa aos princípios instituídos pelo art. 196. 6. Não assiste razão à apelante, uma vez que o art. 32 da Lei n. 9.656/98 prevê como obrigatório o ressarcimento ao Poder Público dos gastos tidos com os beneficiários de planos de saúde atendidos na rede pública. 7. Para haver o ressarcimento não há necessidade de contrato entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento. 8. Quanto aos valores cobrados, destaco que o *quantum* a ser ressarcido será não inferior ao praticado pelo SUS e nem superior ao praticado pelas operadoras, de acordo com tabela de procedimentos (TUNEP) instituída pela ANS, através da Resolução n. 17/00, conforme assegura o art. 32 da Lei n. 9.656/98, parágrafos 1º e 8º. 9. Apelação não provida.

Processo n.: 2004.61.00.012962-3 — AC — Apelação Cível — 1460690
Relator: Nery Junior
Órgão Julgador: Terceira Turma
Data do Julgamento: 23.09.2010

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. SUS. ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO DE MEDICAMENTOS. O Poder Público, em qualquer a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode ser indiferente ao problema da saúde, sob pena de incidir em grave comportamento inconstitucional. O art. 196 tem como destinatários todos os entes políticos que compõe, no plano institucional, a organização federativa. Não há no que se falar em devolução do medicamento excedente recebido de boa-fé com atraso pelo paciente, bem como dos valores despendidos com a sua aquisição. Apelação não provida.

Tribunal Regional Federal 3ª Região
Processo n.: 2007.61.00.023221-6-AC — Apelação Cível — 1460952
Relator: Nery Junior
Órgão Julgador: Terceira Turma
Data do Julgamento: 23.09.2010

DIREITO PENAL SANITÁRIO. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO SEM REGISTRO NA ANVISA. 1. Autoria e materialidade incontroversas. 2. Não se mostra plausível a tese defensiva de erro de proibição pelo desconhecimento do

caráter ilícito da conduta. O réu é militar da reserva remunerada, com razoável nível de instrução, e larga experiência em viagens internacionais. 3. Em seu interrogatório, tentou ocultar seu histórico de viagens frequentes ao Paraguai, desmentido pela verificação do seu passaporte. 4. A alegação de destinação para uso próprio não é crível e colide com o depoimento de três testemunhas. 5. Evidências de que o apelante tinha plena consciência da ilicitude da importação do medicamento vasodilatador Pramil 50 mg que, aliás, se deu em expressiva quantidade, medicamento este não registrado junto à ANVISA, fabricado por laboratório que igualmente não possui registro/licença de referido órgão de vigilância sanitária. 6. Afastada a hipótese da importação para uso próprio, cabe observar que para ensejar punição a título de culpa, o apelante deveria agir com inobservância das cautelas a que estaria obrigado para comercializar o produto, o que não é o caso dos autos, uma vez que é “comerciante” ilegal, o que impossibilita o reconhecimento do cometimento do crime na modalidade culposa. 7. Face aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é nítido o rigor excessivo empregado pelo legislador na fixação da pena mínima aplicável aos delitos do art. 273, §1º-B, do CP. A interpretação sistemática da legislação penal conduz à adoção da pena mínima cominada para o crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei 11.343/06) como parâmetro na dosimetria da pena do delito em tela. Interpretação que beneficia o réu. 8. Apelação parcialmente provida.

Tribunal Regional Federal 3ª Região

Processo n.: 2008.61.19.004211-4 — ACR — Apelação Criminal — 40148

Relator: Cotrim Guimarães

Órgão Julgador: Segunda Turma

Data do Julgamento: 21.09.2010

DIREITO PENAL SANITÁRIO. MILITAR DETIDO EM ENFERMARIA. I — De acordo com a cópia da ata de inspeção de saúde acostada aos autos, à junta médica cabe a responsabilidade pelo exame e emissão do parecer em que relata o diagnóstico do paciente, podendo determinar sua permanência baixado à enfermaria para continuar o tratamento médico. Todavia, ao Comando do Batalhão caberá decidir sobre a medida, concedendo a licença para tratamento de saúde própria, de ofício, conforme se haure do Boletim Interno n. 093, de 20.05.2008 (fl. 19). **II** — Afigura-se indene de dúvidas a legitimidade do Comandante do 37º Batalhão de Infanteria Leve, Tenente Cel. Roberto Franco de Oliveira, para figurar no polo passivo do presente *writ* como autoridade impetrada do *habeas corpus*. **III** — A ausência de pedido administrativo não é de molde a obviar a pretensão do autor/recorrido pois a ordem jurídica vigente assegura o acesso incondicionado ao Poder Judiciário, consoante art. 5º, XXXV, sendo suficiente lesão ou ameaça de lesão a direito para que se legitime o indivíduo a bater às portas do Estado Juiz, sendo inadmissível a tese de impossibilidade jurídica do pedido com fulcro no art. 51 do Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80). **IV** — Ilegalidade do que determinou a baixa do militar em enfermaria do Batalhão, sem seu consentimento e sem

motivo plausível. Violação ao direito de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, da CF). V — É inconcebível que um simples problema no joelho, com indicação de tratamento fisioterápico, justifique a internação em enfermaria, impossibilitando a saída do soldado da unidade militar até mesmo em feriados e finais de semana. VI — A determinação de baixa a enfermaria, como ato administrativo, vincula-se à demonstração de necessidade da internação, com a especificação, por junta médica do Exército, do tratamento que será aplicado. VII — A ata de inspeção de saúde juntada aos autos não explicita as razões médicas que tornariam imprescindível a permanência do paciente na enfermaria do Batalhão, tampouco esclarece qual o tratamento a que deveria ser submetido, nem o período de sua duração. Não há qualquer indicação do tratamento médico a que deverá o paciente ser submetido, tampouco o período, de forma que a manutenção do paciente baixado na enfermaria do Batalhão por período indefinido, configura violação à sua liberdade de locomoção, assegurada no art. 5º, *caput*, da CF e coartável pela via do *habeas corpus*. VIII — A ninguém é permitido manter detido em hospital, militar ou civil, contra a sua vontade, se houver alguém capaz que se responsabilize pela negativa de tratamento. IX — O paciente não é portador de nenhuma doença contagiosa, não cometeu crime, não está sendo punido disciplinarmente, e nem encontra-se diante de qualquer outra situação que justificaria sua internação, sendo inquestionável a ilegalidade do ato impugnado. X — Recursos improvidos.

Tribunal Regional Federal 3ª Região

Processo n.: 2008.61.08.004414-1 — RSE — Recurso em Sentido Estrito — 5471

Relatora: Cecilia Mello

Órgão Julgador: Segunda Turma

Data do Julgamento: 14.09.2010

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 150, PARÁGRAFO 4º, DO CTN. TRIBUTAÇÃO SOBRE CIGARROS FORNECIDOS AOS FUNCIONÁRIOS. INVIABILIDADE. 1. É inconstitucional o *caput* do art. 45 da Lei n. 8.212/91, que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar. 2. Os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, são excludentes. Entendimento contrário acarreta a aplicação cumulativa de duas causas de extinção do crédito tributário, o que contradiz tanto o ponto de vista da doutrina como do sistema do CTN. 3. Existindo pagamento antecipado pelo contribuinte, o início do prazo decadencial de cinco anos foi antecipado para as datas de ocorrência dos fatos geradores, com aplicação do disposto no art. 150, § 4º, do CTN. 4. Computando-se o prazo decadencial, nos termos do art. 150, § 4º, encontra-se o débito parcialmente atingido pela decadência. 5. O cigarro, produto que notoriamente causa graves danos à saúde, subsumindo-se à ressalva constante do *caput* do art. 458 da CLT, não pode ser admitido como

prestação salarial *in natura*, pena distorcer conceito do direito comum, em ampla ofensa ao art. 110 do CTN e à Constituição Federal ao subverter o alcance do conceito de salário definido na CLT. Consequentemente, o valor monetário correspondente não pode integrar o salário de contribuição do empregado, para fins de incidência de contribuições previdenciárias. Decisão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Parte superior do formulário

Tribunal Regional Federal 4ª Região
Processo n.: 0016310-11.2005.404.7000 — APELREE — Apelação/
Reexame Necessário
Relator: Joel Ilan Paciornik
Relator p/ Acórdão: Álvaro Eduardo Junqueira
Orgão Julgador: Primeira Turma
Data da Publicação: 29.09.2010

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. 1. A Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, no Incidente de Uniformização JEF n. 2007.72.95.009899-2/SC, uniformizou jurisprudência no sentido de que “Para o reconhecimento de tempo especial, em relação a serviço prestado antes de 29.04.95, data da publicação da Lei n. 9.032/95, não se exige o requisito da permanência, embora seja exigível a demonstração da habitualidade e da intermitência na exposição a agente nocivo à saúde”. 2. Necessidade de adequação parcial da decisão impugnada à jurisprudência uniformizada deste colegiado, alicerçada em precedentes da Turma Nacional de Uniformização. 3. Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido e provido em parte. Decisão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Regional de Uniformização do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, **CONHERCER EM PARTE E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL**, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Tribunal Regional Federal 3ª Região
Processo n.: 0003584-02.2005.404.7195 — IUJEF — Incidente de Uniformização no Juizado Especial Federal
Orgão Julgador: Turma Regional de Uniformização da 4ª Região
Data da Publicação: 25.10.2010
Relatora: Susana Sbroglia Galia

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. ADMINISTRATIVO. 1. A jurisprudência deste TRF5 é pacífica no sentido de se reconhecer a obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina para os estabelecimentos cuja atividade básica é recuperação de saúde através da aplicação da medicina,

independentemente de se tratar de hospital público ou privado. 2. Em havendo exercício, pela entidade, de atividades de recuperação da saúde por meio da medicina, deve-se proceder ao registro no Conselho Regional de Medicina, obrigatoriedade essa extensível aos hospitais públicos. 3. Acerca da discussão sobre a existência (ou não) do hospital cujo registro se pediu, o fato é que o município, a par de dizer que tal hospital municipal nunca teria existido (o que contrasta com as informações veiculadas na rede mundial de computadores, plenamente acessíveis a todos), mencionou a criação de Centro de Saúde Municipal, o que levou o autor a corretamente considerar que a edilidade, em verdade, substituiu o antigo hospital municipal pelo centro de saúde, o que não afasta a obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina. 4. Provimento da apelação e da remessa oficial, tida por interposta. Decisão. UNÂNIME.

Tribunal Regional Federal 5ª Região

Processo n.: 0003396-22.2001.4.05.8100-AC — Apelação Cível 299699/CE

Órgão Julgador: Primeira Turma

Relator: Frededrico Pinto de Azevedo (Substituto)

Data Julgamento: 07.10.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. 1. O dever de prestar assistência à saúde é compartilhado entre a União, os Estados-Membros e os Municípios. A distribuição de atribuições entre os entes federativos por normas infraconstitucionais, no caso a Lei n. 8.080/90, não elide a responsabilidade solidária imposta constitucionalmente. Em relação às regras de distribuição de atribuições, a lei do SUS aplica-se apenas aos integrantes do Sistema. Os cidadãos não são atingidos por tais normas, podendo demandar o cumprimento do dever constitucional da União, dos Estados-Membros e dos Municípios. Recente decisão, unânime, proferida pelo Pleno do STF no pedido de Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE. 2. O tratamento de quimio-embulização arterial indicado ao agravado é reconhecido pelo Ministério da Saúde como adequado ao tratamento do carcinoma hepatocelular (câncer de fígado) em estágio avançado, como se encontra o paciente. 3. Embora a nota técnica da Secretaria de Atenção à Saúde afirme que consta no SUS procedimento compatível à quimio-embulização, penso que este não poderá ser adotado eis que o coordenador da hepatologia do Hospital Universitário de Sergipe — UFS, médico que acompanha o agravado, é categórico ao afirmar que não há outro tratamento eficaz para o estágio tumoral do paciente. 4. Estando devidamente comprovada a necessidade do paciente ser tratado com a quimio-embulização e havendo relutância do SUS em fornecer espontaneamente o tratamento, deve-se manter a decisão agravada, que acolheu a pretensão autoral. 5. É

conhecido na doutrina que os entes públicos devem oferecer um serviço que atenda às necessidades sociais dentro da chamada “reserva do possível”, mas tal teoria só pode ser invocada quando o ente traz elementos que demonstrem efetivamente que a prestação estatal deste medicamento comprometeria o seu orçamento, o que, *in casu*, não ocorreu. 6. Desde a Lei n. 11.187/05, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 do CPC, não é mais cabível recurso contra decisão do relator que defere ou indefere o pedido de efeito suspensivo, não se devendo, assim, conhecer do agravo regimental interposto. 7. Agravo Regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido. Decisão. Unânime

Tribunal Regional Federal 5ª Região

Processo n.: 0008127-96.2010.4.05.0000 — AGTR 107751/SE —

Agravo de Instrumento

Órgão Julgador: Segunda Turma

Relator: Rubens de Mendonça Canuto (Substituto)

Data Julgamento: 05.10.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. I. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legitimidade

do Ministério Público para promover Ação Civil Pública em defesa de direito indisponível como é o direito à saúde de pessoa carente. Precedente: Resp 837591/rs, Relator: Min. José Delgado, DJ 11.09.2006). II. A ausência de determinação de produção de prova pericial não implica cerceamento de defesa, vez que ao magistrado cabe analisar a necessidade de dilação probatória, decidindo o feito de acordo com o seu livre convencimento, conforme os arts. 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil, sobretudo quando os réus não requereram a produção dessa espécie de prova no momento processual adequado. III. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos (AgRg no Ag 961677/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJE 11.06.2008) e, assim considerando, não havendo a lei maior especificado sobre quem recairia o dever do Estado em garantir a todos os cidadãos o direito à saúde, será este dever de todos: da União, dos Estados e dos Municípios. IV. O art. 196 da Constituição Federal de 1988 reconhece ser a saúde um direito de todos e dever do Estado *lato sensu* (União, Estados e Municípios), de modo que a este compete assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros, o acesso à medicação e ao tratamento indispensável a sua saúde do cidadão. V. O Sistema Único de Saúde — SUS tem por objetivo a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade. Desse modo, restando comprovado o acometimento do indivíduo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à

vida digna. VI. No presente caso, o MPF busca o provimento para o fornecimento de suplementos prescritos pelos médicos (peptamen pó — 08 latas de 430 g e fiber mais — 02 latas de 260 g ou peptomen prebio — 60 latas de 250 ml) para paciente hipossuficiente em razão de gastrectomia total, desnutrição e diarreia crônica. Nestes casos, cabe ao poder público, através do SUS, realizar o tratamento necessário, com o fornecimento da medicação indicada pelo médico responsável pela paciente, a fim de que seja observado seu direito à vida. VII. “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.” (STJ, REsp 811608/RS, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ em 04.06.2007). VIII. Inexistência de violação à separação de poderes, uma vez que a atuação do poder judiciário no controle do processo administrativo se circunscreve ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato atacado, sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo. IX. Remessa oficial e apelações improvidas. Decisão. Unânime

Tribunal Regional Federal 3ª Região

Processo n.: 0006192-66.2009.4.05.8500 — APELREEX 12575/SE —

Apelação/Reexame Necessário

Relator: Emiliano Zapata Leitão (Substituto)

Órgão Julgador: Quarta Turma

Data Julgamento: 05.10.2010

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. Não cobertura, pela MEDIAL SAÚDE, de todos os insumos utilizados pelo autor quando de sua cirurgia cardiovascular, com a implantação de STENT — Inadmissibilidade, tendo em vista que os materiais estavam ligados ao ato cirúrgico — Dever de custeio pela seguradora, que deverá completar o pagamento diretamente ao nosocômio — Ocorrência de danos morais, na hipótese, mantido o valor de R\$ 5.000,00 fixado na r. sentença — Não provimento.

Tribunal de Justiça de São Paulo

Processo n.: 990103192427 — Apelação

Relator: Enio Zuliani

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 07.10.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO. Fornecimento dos medicamentos “Lumigan”, “Alphagan” e “Cloridrato de Betaxolol” para autora portadora de Glaucoma. ADMISSIBILIDADE: Dever do Estado que se constata de plano, em face do que dispõe o art. 196 da Constituição Federal e 219 da Estadual. Procedência da ação mantida.

MULTA DIÁRIA — Imposição à Fazenda Pública — **ADMISSIBILIDADE**: É cabível a aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública, nos termos dos arts. 461 e 644, do CPC. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS** — **PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**. Ré que se insurge contra a condenação. **NÃO CABIMENTO**: A ação somente foi proposta diante da necessidade que teve a autora em acionar o Judiciário para pôr em prática a lei que lhe assegura o direito à saúde e à vida, de modo que a ré deve arcar com os ônus da sucumbência por ter dado causa à propositura da ação, de acordo com o princípio da causalidade. **RECURSOS DESPROVIDOS**.

Tribunal de Justiça de São Paulo
Processo n.: 990104085497 — Apelação
Relator: Israel Góes dos Anjos
Comarca: Tupi Paulista
Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público
Data do julgamento: 18.10.2010

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE — Contrato de execução continuada ou diferida no tempo — Aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9656/98 — Inexistência de violação ao princípio da irretroatividade da lei nova — Falecimento do marido da autora, titular do plano — Autora que preenche os requisitos do contrato em questão — Prazo de remissão — Impossibilidade de rescisão unilateral do contrato de seguro saúde, com obrigação do consumidor a mudar de plano — Art. 13, II da Lei n. 9656/98 — Direito de a autora permanecer no plano original, pagando o preço correspondente — Co-autores maiores de 24 anos de idade — Exclusão — Possibilidade — Cláusula expressa — Recurso provido em parte.

Tribunal de Justiça de São Paulo
Processo n.: 990103803558 — Apelação
Relator: Beretta da Silveira
Comarca: São Paulo
Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado
Data do julgamento: 19.10.2010

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. Extinção do feito, sem julgamento de mérito, ao argumento de ilegitimidade passiva *ad causam* — Segundo o Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade das pessoas que se envolvem, como fornecedores, na linha de prestação dos serviços é solidária e objetiva — Além disso, em casos como o presente (em que a apelada se apresentou ao consumidor, informalmente e para tranquilizá-lo, como “sucessora” das atividades de empresa gestora de plano de saúde que entrou em liquidação), não se pode atribuir ao consumidor, parte hipossuficiente, a desconsideração dessa solidariedade — Legitimidade passiva reconhecida — Recurso provido, com devolução dos autos a Primeira Instância, para continuidade do processamento do feito e com observação quanto à necessidade de análise do pleito de denunciação da lide.

Tribunal de Justiça de São Paulo
Processo n.: 990103412702 — Apelação
Relator: Beretta da Silveira
Comarca: São Paulo
Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado
Data do julgamento: 19.10.2010

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. POLICIAIS MILITARES. Associados compulsórios da Cruz Azul de São Paulo — Assistência médica, odontológica e farmacêutica — Ilegalidade e Inconstitucionalidade da cobrança de 2% dos vencimentos para custeio do sistema de saúde — O regime constitucional atual não permite ao Estado instituir contribuição social de seus servidores visando o custeio do sistema de saúde — Restituição dos valores a partir da citação — Ação julgada parcialmente procedente — Recursos desprovidos.

Tribunal de Justiça de São Paulo
Processo n.: 990102978834 — Apelação
Relator: José Habice
Comarca: São Paulo
Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público
Data do julgamento: 18.10.2010

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. VENDA DE MEDICAMENTOS COM PREÇOS DIFERENCIADOS PARA OS IDOSOS, POR PARTE DE FARMÁCIA. Lei Estadual n. 3542/01. Lei Estadual declarada inconstitucional pelo Órgão Especial, pendendo Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade com indeferimento da medida liminar visando à suspensão da Lei Estadual, perante a Corte Suprema. Possibilidade de concessão do benefício — Dever da família, da sociedade e do Estado de amparar as pessoas idosas — Dignidade e bem-estar dos idosos Garantia do direito à saúde e à vida — Extensão da norma do inciso VIII do art. 3º e do art. 15 da Lei n. 10.741/03 — Pleito Ministerial que encontra amparo no art. 230 da Carta Magna-Ausência de afronta ao livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência — Art. 196 da Lei Maior — Dever imposto aos entes federados, extensivo ao ente privado. Provimento do recurso.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Processo n.: 0004652-37.2008.8.19.0079 — Apelação
Relator: Camilo Ribeiro Ruliere
Órgão Julgador: Primeira Câmara Cível
Data do Julgamento: 10.08.2010

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL.
1) Considerando que o Laboratório réu se insere na classe de fornecedores de serviços, no caso, de saúde, como tal, responde objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes, nos termos do art. 14 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). 2) Conforme pontuou o perito judicial

em seu laudo técnico, não se pode conceber que um câncer cervical em estágio IIb, tal como o que apresentava a falecida paciente em novembro de 2001, não tenha sido detectado no exame colpocitológico realizado em final de agosto daquele ano, considerando as alterações neoplásicas que são características da moléstia em tal situação avançada. 3) O descumprimento de um dever de atuar com o grau de diligência pertinente retardou o início do tratamento adequado à doença apresentada pela enferma, reduzindo, assim, a probabilidade de se impedir ou, ao menos, retardar o seu falecimento, motivo pelo qual presente o dever de indenizar na espécie. 4) O *quantum* indenizatório deve ser fixado com base na chance em si que foi desperdiçada, sem olvidar que, dado o estado avançado da enfermidade apresentado pela paciente em novembro de 2001, o infeliz desfecho seria inevitável, ainda que o laudo realizado em setembro daquele ano tivesse apontado sinais de células cancerígenas. 5) Neste caso, a quantia de R\$ 25.000,00, fixada pela julgadora de piso a título de dano moral para cada um dos autores, respectivamente filhas e cônjuge da extinta, se revela excessiva, considerando a inevitabilidade do óbito iminente, pelo que deve ser reduzida para R\$ 10.000,00, a qual se revela justa a compensar a frustração da oportunidade de maior convívio dos entes queridos com a falecida. 6) Com relação à apelação adesiva, através da qual os autores pretendem ver majorado o *quantum* indenizatório, cabe aqui pedir vênia para se reportar ao que acima se gizou a respeito deste ponto, em virtude do que se apresenta como prejudicado o seu exame. 7) Provimento parcial do recurso principal. Prejudicada a apelação adesiva.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Processo n.: 0001570-44.2002.8.19.0067 — Apelação
Relator: Heleno Ribeiro P. Nunes
Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível
Data do Julgamento: 28.07.2010

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. SEGURO DE SAÚDE. 1. Sabe-se que a inserção da criança adotante no seguro saúde do adotando, é dever que se impõe ao fornecedor, imposto pela boa-fé e a relação de confiança, previstos pelos arts. 51, IV do CDC e 422 c/c art. 113, todos do Código Civil. 2. Outrossim, deve-se esclarecer que a questão em comento está prevista expressamente pela Lei n. 9656/98, que regulamenta os planos e seguros de saúde, nos termos do art. 12. O menor nasceu em 17.12.2007, devendo estar coberto todo e qualquer tratamento que necessitasse até 17.01.2008, independente da sua inclusão como dependente no contrato o qual a autora é titular. Ademais, o requerimento administrativo ocorreu em 27.12.2007, ou seja, antes do término do período mínimo exigido em lei para a cobertura do filho pelo seguro de sua mãe. 3. Descumprido, pois, pelo réu o dever jurídico primário, surge o dever jurídico secundário de reparar os danos. No tocante aos danos materiais suportados pelo autor, restaram os mesmos documentalmente comprovados, devendo portanto ser reformada a decisão de primeiro

grau. No entanto, não cabe no caso concreto a repetição de indébito, uma vez que a parte autora não agiu em erro ao efetuar o pagamento das despesas médicas. 4. Acrescenta-se que, sob esse prisma, resta evidente a falha do serviço prestado pela ré, sendo plenamente cabível a reparação a título de danos morais, devendo ser arbitrados de forma razoável e adequada, ao caso em análise em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) conforme os precedentes desta Corte, isto porque o arbitramento do valor reparatório deve atuar tão-somente como compensação suficiente para reparar a lesão extrapatrimonial sofrida pela parte ofendida. 5. Sentença reformada para julgar procedente em parte o pedido para condenar a ré a indenizar à autora pelos danos materiais sofridos, na forma simples, devidamente comprovados nestes autos, e ao pagamento dos danos morais, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Condena-se, ainda, a parte ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. APELAÇÃO CÍVEL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Processo n.: 0045822-29.2008.8.19.0001 — Apelação
Relatora: Márcia Alvarenga
Órgão Julgador: Décima Sétima Câmara Cível
Data do Julgamento: 30.06.2010

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AMBIENTAL. Por certo que o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* são fatores indispensáveis para o deferimento da liminar, todavia, outro elemento também há de ser levado em consideração para ter-se certeza da procedência da ordem mandamental, qual seja, o imperativo e criterioso *periculum in mora* inverso, que nada mais é do que a verificação da possibilidade do deferimento da liminar causar mais dano à parte requerida do que visa evitar à requerente. Da análise dos documentos que instruem o presente agravo, vislumbra-se que a manutenção dos efeitos da liminar deferida, poderá vir a causar mais danos ao réu do que ao próprio “direito” que o autor visa a proteger, saltando aos olhos o *periculum in mora* inverso, a impor a cassação da decisão hostilizada. Segundo o autor, o risco de dano irreparável e a prova inequívoca das alegações estariam lastreados no fato de a antena de radiofusão estar instalada em área residencial e, diante das incertezas quanto aos efeitos da exposição do corpo humano à “poluição radioativa”, o princípio da precaução conduziria à adoção de medidas preventivas da saúde da população, já que os danos à saúde seriam de impossível reparação. Ocorre que as alegações do autor acerca dos riscos à saúde na exposição do corpo humano a ondas radiativas carecem de comprovação científica e, pelo contrário, são rechaçadas por estudos da OMS e Universidade Estadual de Campinas. Portanto, *in casu*, além de não haver prova inequívoca de que a manutenção das estações ERB poderá causar efeitos adversos à população local, o cumprimento da tutela antecipatória pode vir a gerar um dano irreparável ao réu, tendo em vista o vulto dos investimentos necessários para instalação dos equipamentos de

uma estação rádio-base e a impossibilidade de prestação do serviço de telecomunicação na região. Ademais, os próprios habitantes da localidade poderão vir a sofrer danos de difícil reparação com a medida, uma vez que provavelmente os serviços de telefonia móvel seriam prestados de maneira precária e até mesmo haveria a impossibilidade de sua prestação. Provimento do recurso.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Processo n.: 015700-65.2010.8.19.0000 — Agravo de Instrumento

Relatora: Renata Cotta

Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível

Data do Julgamento: 30.06.2010

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE CIVIL. I — Em se tratando de nulidade processual, há que ser aplicado o princípio do *pas de nullité sans grief*. Para que o ato seja de fato declarado nulo é preciso que dele decorra efetivo prejuízo às partes. Não basta, à caracterização do prejuízo, a simples alegação de sua existência, cabendo à parte interessada sua demonstração efetiva. Na hipótese, a exuberância da prova técnica, aliada à prova testemunhal acolhida, afasta o alegado cerceamento de defesa; **II** — No entendimento de nossa mais alta Corte infraconstitucional, “a inicial só deve ser considerada inepta quando ininteligível e incompreensível, porém, mesmo confusa e imprecisa, se se permite a avaliação do pedido, há que se apreciá-la e julgá-la”; **III** — Menor — 9 (nove) meses, que é matriculada na creche e a ela tem acesso em estado regular de saúde, apenas com “tosse seca”, e primeiro dia é retirada, chegando à clínica de primeiros socorros “com parada cardiorrespiratória, trazida a pé da creche por uma funcionária, só de fralda, com cianose generalizada, midríase parálitica bilateral, arreflexia e ausência de pulsos carotídeos e femural”; **IV** — Responsabilidade objetiva da creche; **V** — Valor indenizatório que a despeito de acanhado diante da dor e sofrimento paternos, atende a precedentes da Câmara. Valor maior poderia, inclusive, inviabilizar a execução; **VI** — Honorários advocatícios fixados em observância aos limites legais; **VII** — Recursos — agravo interno e apelações, ao quais se negou seguimento — art. 557, do Código de Processo Civil; **VIII** — Improvimento ao recurso.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Processo n.: 0097106-57.2000.8.19.0001 — Apelação

Relator: Ademir Pimentel

Órgão Julgador: Décima Terceira Câmara Cível

Data do Julgamento: 23.06.2010

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. RESPONSABILIDADE. LAQUEADURA DE TROMPAS. Autora que é hipossuficiente econômica e que aos 27 anos de idade já possui três filhos, menores impúberes. Aplicação da Lei Federal n. 9263/96 que trata do planejamento familiar. Exigências legais constantes do respectivo art. 10, integralmente satisfeitas. Princípio da dignidade da

pessoa humana. Direito à saúde e ao exercício do poder familiar responsável (inteligência do art. 226 § 7º CF/88). Tutela antecipada concedida. Procedimento cirúrgico efetuado. Parecer ministerial no sentido da manutenção da decisão. Sentença mantida em sede de reexame necessário.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
Processo n.: 0004869-31.2007.8.19.0042 — Reexame Necessário
Relatora: Cristina Tereza Gaulia
Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível
Data do Julgamento: 21.06.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

O direito à saúde deve ser preservado prioritariamente pelos entes públicos, vez que não se trata apenas de fornecer medicamentos e atendimento aos pacientes. Trata-se, mais, de preservar a integridade física e moral do cidadão, a sua dignidade enquanto pessoa humana e, sobretudo, o bem maior protegido pelo Ordenamento Jurídico Pátrio, qual seja, a vida. — A tendência moderna da jurisprudência que busca a relativização da imposição feita pelo Poder Judiciário à Administração Pública, no sentido de obrigá-lo a fornecer medicamentos e atendimento médico aos administrados deve ser analisada com cautela, pois, na medida em que se deixa de concretizar uma garantia fundamental considerada prioritária pela Constituição da República de 1988, corre-se o risco de se afrontar os princípios basilares do próprio Estado Democrático de Direito. Súmula: Rejeitaram a preliminar e no reexame necessário, confirmaram a sentença, dando provimento ao segundo recurso, prejudicado o primeiro.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais
Processo n.: 1.0145.09.543767-2/005(1)
Relator: Dárcio Lopardi Mendes
Data do Julgamento: 07.10.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. MEDICAMENTOS.

A circunstância de a responsabilidade dos entes políticos com a saúde e a integridade física dos cidadãos ser conjunta e solidária não implica direito de reembolso do Município perante o Estado, motivo pelo qual não se admitirá o chamamento deste ao processo. Verificada a dificuldade no recebimento dos medicamentos pleiteados, ante os obstáculos levantados pelo ente público nas próprias peças processuais, evidenciado resta o interesse de agir do autor. O direito à saúde é constitucionalmente consagrado a todos, constituindo dever do Município, nos termos do art. 196, da Constituição Federal, norma provida de eficácia plena. A garantia constitucional do acesso à prestação de serviços de proteção à saúde e prevenção de doenças se perfaz diante da prova da efetiva necessidade do medicamento/insumo pleiteado. Revela-se descabida a fixação de multa diária na hipótese de descumprimento da obrigação. V.V.P. Não se justifica o entendimento de que

a penalidade de multa cominatória prevista no art. 461, § 4º, CPC, somente possa ser aplicada ao agente público, de forma pessoal, sendo descabida em se tratando de ente público a pessoa obrigada ao cumprimento da obrigação determinada: primeiro porque o legislador não fez qualquer distinção quando à figura do “réu” a quem pode ser aplicada a dita penalidade; segundo porque, o que importa é se assegurar o efetivo cumprimento da decisão judicial, como forma de se garantir a eficácia do processo àquele que tem o direito por ela reconhecido, pouco ou nada importando quem é que vai arcar, a um primeiro momento, com a penalidade, até porque, como é óbvio, caso o erário venha a ser desfalcado pela atuação desidiosa de qualquer dos seus agentes, caber-lhe-á o direito de, em ação própria, postular o seu ressarcimento, bem como a própria responsabilização penal do desidioso. Súmula: Reformaram parcialmente a sentença, no reexame necessário, vencido, em parte, o vogal, prejudicado o primeiro recurso voluntário; deram provimento ao segundo recurso.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais
Processo n.: 1.0701.08.223396-9/002(1)
Relator: Antônio Sérvulo
Data do Julgamento: 14.09.2010

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. Provas que demonstram a verossimilhança das alegações da parte autora. Inadequação da conduta do demandado ao colocar à disposição do consumidor alimento vencido há mais de dois meses, ofendendo o direito à segurança e à saúde. Inteligência do art. 6º, i, do CDC. Danos morais ocorrentes. Atingidos direitos inerentes à personalidade do autor, atinentes à saúde, e a incolumidade física. A finalidade da reparação do dano moral é oferecer compensação ao lesado, e quanto ao causador do dano tem caráter sancionatório, valendo a condenação como verdadeiro desestímulo econômico à inobservância das regras de proteção ao consumidor. *Quantum* fixado mantido, pois fixado em valor razoável. Sentença mantida. Recurso desprovido. Unânime.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Processo n.: 71002801702 — Recurso Cível
Relator: Jerson Moacir Gubert
Órgão Julgador: Terceira Turma Recursal Cível
Data do Julgamento: 28.10.2010

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO HOSPITAL E DA EMPRESA DE PLANO DE SAÚDE. 1. Respondem solidariamente, na forma do que dispõem o art. 7º, parágrafo único, do CDC, o Hospital e a empresa de Plano de Saúde, o primeiro por exigir cheque caução para realização do procedimento de urgência (de natureza cardíaca) e o segundo, pela não liberação da cobertura do Plano de Saúde. Tratando-se de responsabilidade solidária, não há que se falar na fixação da cota-parte de cada réu. 2. A prova dos autos demonstra que o autor era beneficiário

da Unimed, o que lhe dava direito de usufruir os serviços do Hospital réu. 3. O Hospital confirma que foi exigido cheque como caução. E, sendo ilegal tal exigência, faz jus o demandante ao recebimento de indenização por danos morais. 4. Entretanto, a fim de se observar os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, cumpre reduzir o valor da indenização arbitrado na sentença (R\$ 7.000,00) para o montante de R\$ 5.000,00. Recursos parcialmente providos.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Processo n.: 71002798775 — Recurso Cível
Relator: Ricardo Torres Hermann
Órgão Julgador: Terceira Turma Recursal Cível
Comarca de Origem: Porto Alegre
Data da Publicação: 04.11.2010

DIREITO SANITÁRIO E DOENÇA MENTAL. INTERNAÇÃO PSIQUIÁTRICA PARA TRATAMENTO DE DROGADIÇÃO. Em razão do acesso universal à saúde, constitucionalmente assegurado, a condenação dos entes estatais ao atendimento do direito fundamental à saúde não representa ofensa aos princípios da separação dos poderes, do devido processo legal, da legalidade ou da reserva do possível, e não caracteriza ofensa a eventuais restrições orçamentárias. AGRADO PROVIDO. EM MONOCRÁTICA.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Processo n.: 70039456090 — Agravo de Instrumento
Relator: Rui Portanova
Órgão Julgador: Primeira Turma Recursal Cível
Comarca de Origem: Estância Velha
Data do Julgamento: 28.10.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. PROTOCOLOS CLÍNICOS E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS. De acordo com a leitura do art. 196 da Constituição Federal por nossa Corte Suprema, a imposição judicial de prestação pública de saúde deve privilegiar o tratamento fornecido pelo SUS, em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, salvo prova da impropriedade ou ineficácia da política de saúde existente — aqui não produzida. APELO DO RÉU PROVIDO. RECURSO DA AUTORA PREJUDICADO.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Processo n.: 70032636680 — Apelação Cível
Relatora: Mara Larsen Chechi
Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível
Comarca de Origem: Porto Alegre
Data do Julgamento: 28.10.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. PROVA TÉCNICA. De acordo com entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública,

apenas determinando o cumprimento de dever político-constitucional, imposto no art. 196 da Carta Magna a todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro. Seja como for, ilidida a adequação terapêutica da droga postulada, não assiste ao Poder Judiciário, por óbvio, impor seu fornecimento. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Processo n.: 70031845167 — Apelação Cível
Relatora: Mara Larsen Chechi
Órgão Julgador: Vigésima Segunda Câmara Cível
Comarca de Origem: Cruz Alta
Data do Julgamento: 28.10.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRATAMENTO. I — É pacífico neste Tribunal o entendimento segundo o qual, comprovada a ausência de leito em hospital da rede pública, cumpre aos entes públicos (Estado e Municípios) garantir ao paciente o atendimento médico-hospitalar em UTI da rede particular, com imposição de multa caso não viabilizem o cumprimento dessa medida. II — Nesta hipótese, não se admite o bloqueio das contas públicas, porquanto não é providência indispensável ao cumprimento da internação, pois representaria quebra do princípio da obrigatoriedade do precatório, resultando, de outra parte, em dano ao interesse público, na medida em que inviabilizada, pelo bloqueio, a implementação do serviço de saúde pública, destinado aos outros membros da coletividade. III — Precedentes: AI 5.389/2009-IMPERATRIZ, Rel.^a Des.^a NELMA CELESTE SOUZA SILVA SARNEY COSTA, j. em 26.05.09, DJE 112/2009, publicação em 22.06.09, p. 56; AI 25.679/2008-IMPERATRIZ, Rel. Des. ANTONIO GUERREIRO JÚNIOR, j. em 16.12.08, DJE 24/2009, publicação em 05.02.09, p. 52; AI 20.653/2008-IMPERATRIZ, de minha relatoria, j. em 28.10.08, DJE 214/2008, publicação em 07.11.08, p. 83. IV — A multa possui caráter coercitivo, que deve agir de modo a estimular positivamente o obrigado ao cumprimento da ordem judicial. Não poderá ser irrisória nem elevada, sob pena de não cumprir o seu escopo, devendo ser reduzida quando aplicada em patamares que fogem à razoabilidade, sem prejuízo de sua majoração, *a posteriori*, em caso de recalcitrância ao atendimento do comando da decisão agravada. Inteligência do art. 461, §§ 5º e 6º, do CPC. V — Agravo parcialmente provido.

Tribunal de Justiça do Maranhão
Processo n.: 238192010 — Apelação Cível — Acórdão 0963532010
Relator: Marcelo Carvalho Silva
Data do Julgamento: 28.10.2010

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRATAMENTO. I — O art. 196 não encerra faculdade, mas dever, obrigação, de garantir o direito à saúde de todos, de sorte que, não o fazendo voluntariamente, deve o Judiciário, em atenção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, impor a ente federativo o cumprimento da missão de assegurar a saúde de paciente recém-transplantada

de medula óssea, inclusive com fornecimento de transporte e ajuda de custo, para quem tratamento somente possa ser realizado em centros dotados de maiores recursos técnicos (TFD); II — o Poder Público não pode escapar do cumprimento da aludida tarefa constitucional por meio de mera evocação da reserva do economicamente possível, sem demonstrar a efetiva carência de recursos financeiros; III — ao se garantir o fornecimento do tratamento fora do domicílio aos necessitados, pressupõe-se a concessão do benefício nos termos da legislação atinente à espécie, sobretudo observando-se tabela de referência do SUS, consoante o art. 11 da Portaria SAS n. 55/99; IV — apelo parcialmente provido.

Tribunal de Justiça do Maranhão

Processo n. 232592010 — Apelação Cível — Acórdão 0959392010

Relator: Cleones Carvalho Cunha

Data do julgamento: 19.10.2010

COLÔMBIA

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FORNECIMENTO DE FRALDAS A IDOSO. AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA — (...)

Derecho fundamental autónomo a la salud de las personas de la tercera edad. Reiteración jurisprudencial. El artículo 13 constitucional, establece en cabeza del Estado el deber de adoptar medidas tendientes a hacer efectivo el derecho a la igualdad material, en virtud de ello, esta Corporación, ha considerado a las personas de la tercera edad como un grupo merecedor de una especial y reforzada protección, dadas sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales son consustanciales a su avanzada edad. (...) En conclusión, una vez reconocida la condición de sujetos de especial protección que ostentan los adultos mayores, el Estado tiene el deber de garantizarles los servicios de seguridad social integral, dentro de los cuales se encuentra el servicio de salud. Bajo este supuesto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas. En relación con este aspecto, sostiene la Corte que el derecho a la vida no se restringe a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida digna del enfermo. (...) para cumplir efectivamente esta consigna, deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, pues en ocasiones la protección de este derecho fundamental, implica la consideración de exceptuar la aplicación del régimen establecido en materia de seguridad social. (...) Ahora bien, no debe olvidarse que el sistema que orienta la seguridad social en salud, busca garantizar los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad e integridad, por lo tanto y dada la indiscutible escasez de recursos, la legislación ha establecido un régimen de exclusiones, priorizando lo más urgente y necesario para salvaguardar los derechos de los afiliados, pasando por alto aquello que no los comprometa

de manera grave y vital. No obstante, existen circunstancias que ameritan el suministro de un medicamento o la práctica de un tratamiento o intervención que, a pesar de no estar contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS), su no autorización vulnera o pone en peligro derechos constitucionales fundamentales de las personas como la vida, la integridad personal y la dignidad humana. En este sentido, para que proceda la inaplicación del POS y, en consecuencia, sea procedente a través de esta acción ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos en él, esta Corporación ha indicado la necesidad de verificar el cumplimiento de determinados requisitos, a saber: i) *Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.* ii) *Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.* iii) *Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud (EPS) a la que se encuentre afiliado el accionante.* iv) *Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.* Bajo este entendido, arguye la Sala que cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud cumple con los anteriores requisitos y necesita, como en el presente caso, del suministro de unos elementos que aunque no se consideren propiamente medicamentos, son esenciales para proporcionar una vida en condiciones dignas al paciente, los mismos deben suministrársele por parte de la EPS encargada de brindarle el servicio de salud, aun cuando se encuentren excluidos del Plan Obligatorio de Salud. (...) Bajo los parámetros señalados y en tanto los pañales desechables y los guantes de esterilización no se encuentran dentro del POS, la solución al problema jurídico aquí planteado (...) sí se configuran los elementos necesarios para que se conceda la presente acción y se proteja el derecho a la salud y a la vida digna del accionante (...). Si bien, en estricto sentido es indudable que en este caso no se trata de la negación de un medicamento que esté fuera del POS si se refiere, tal como se dijo en los precedentes de este fallo, de la negativa del suministro de unos elementos (pañales y guantes desechables) que tienen incidencia en la salud y la vida digna del progenitor de la peticionaria.(...) **RESUELVE.** (...) **ORDENAR** a la Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, suministre en forma periódica los pañales desechables y los guantes desechables requeridos (...)

(...) Direito fundamental autônomo à saúde das pessoas da terceira idade. Reiteração jurisprudencial. O art. 13 da constituição estabelece que cabe ao Estado tomar medidas tendentes a tornar efetivo o direito à igualdade material. Em virtude disso, essa Corte considerou as pessoas de terceira idade como um grupo merecedor de atenção especial e proteção reforçada, dada suas condições manifestas de fragilidade decorrentes de sua idade avançada. (...) Em conclusão, uma vez reconhecida a condição de sujeitos de especial proteção para as pessoas de idade avançada, o Estado tem o dever de lhes garantir os serviços de seguridade social integral, dentro do quais se encontra o serviço de saúde. Partindo desta premissa, a ação de tutela é o mecanismo idôneo para materializar o direito à saúde de tais pessoas. Neste aspecto, sustenta a Corte que o direito à vida não se restringe à existência biológica da pessoa, mas estende-se à possibilidade de recuperar e melhorar suas condições de saúde, quando estas afetam a qualidade de vida digna do paciente (...) Para cumprir efetivamente esta missão, deve-se levar em conta as circunstâncias particulares de cada caso, pois há casos em que a proteção deste direito fundamental implica a exceção à aplicação do regime estabelecido em matéria de seguridade social. Não se deve esquecer que o sistema que orienta a seguridade social em saúde busca garantir os princípios de universalidade, eficiência, solidariedade e integralidade. Contudo, dada a escassez de recursos, a legislação estabeleceu um regime de exclusões, priorizando o mais urgente e necessário para proteger os direitos dos afiliados, preterindo aquilo que não cause dano grave ou vital. (...) No entanto, existem circunstâncias que fazem necessário o fornecimento de um medicamento ou a prática de um tratamento ou intervenção, embora não estejam contemplados no Plano Obrigatório de Saúde (POS), se sua não autorização põe em perigo direitos constitucionais fundamentais das pessoas como a vida, a integridade física e a dignidade humana. Neste sentido, para que se proceda à não observância do POS e, em consequência, seja ordenado por meio desta ação o fornecimento de medicamentos, exames ou procedimentos não incluídos nele, esta Corte indicou a necessidade de verificar o cumprimento dos seguintes requisitos: (i) que a falta de medicamento, tratamento ou diagnóstico ameace ou vulnere os direitos fundamentais à vida ou a integridade física do filiado, o qual ocorre não só quando existe risco iminente de morte, mas também quando a sua ausência afeta as condições de existência digna; (ii) que se trate de um tratamento, procedimento ou medicamento que não possa ser substituído por outro previsto no POS e que tenha a mesma efetividade que o excluído e seja necessário para proteger o mínimo vital do paciente; (iii) que a ordem do tratamento, procedimento ou fornecimento de medicamento provenha de um médico vinculado à Empresa Promotora de Saúde (ESP) a qual se encontra o autor; (iv) que o paciente acredite que não possa arcar com o custo do procedimento, tratamento ou medicamento e, ademais, não tenha acesso a outro sistema ou plano de saúde para consegui-lo. Com base neste entendimento, afirma a Sala que quando um usuário do Sistema Geral de

Seguridade Social em Saúde cumpre com os requisitos anteriores e necessidade, como no presente caso, do fornecimento de elementos que, ainda que não sejam propriamente medicamentos, são essenciais para proporcionar uma vida em condições dignas ao paciente, devem ser fornecidos pela EPS encarregada de lhes oferecer os serviços de saúde, ainda quando excluídos do Plano Obrigatório de Saúde. (...) Dados os parâmetros assinalados, e considerando que as fraldas descartáveis e as luvas de esterilização não se encontram dentro do POS, a solução ao problema jurídico ora apresentado (...) é que se configuram os elementos necessários para que se conceda a presente ação e se proteja o direito à saúde e vida digna do autor (...). No sentido estrito, é indubitável que não se trata da recusa de fornecer um medicamento que esteja fora do POS se considerarmos que se trata da recusa de fornecer materiais (fraldas e luvas descartáveis) que incidem sobre e saúde e a vida digna do pai da autora. **RESOLVE** (...) ordenar à Nova EPS que no prazo de 48 horas seja fornecido de forma periódica as fraldas e luvas descartáveis requeridas (...)

Corte Constitucional

Sala Séptima de Revisión

Expediente n.: T-2.527.200

Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Fecha de la decisión: 08.06.2010

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FORNECIMENTO DE TRANSPORTE.

SENTENCIA. (...) La señora Teresa Montero Rendón manifestó que su hijo, de 15 años de edad, padece parálisis cerebral, necesitando utilizar frecuentemente el transporte público de la ciudad para movilizarse hasta *“el hospitalito, y la territorial de salud de caldas”*. 2. La actora indicó que se encuentra en una situación de *“miseria absoluta, no tengo bienes de fortuna, no tengo quien me ayude”*, por lo que, en el caso de no ser posible su movilización gratuita, la vida de su hijo estaría en peligro. 3. En consecuencia, solicitó la protección de los derechos del menor *“a la salud, a la vida digna y a la libre locomoción”* y que, por ende, se ordene a la empresa de Transporte Integrado de Manizales TIM expedir con urgencia un permiso para *“transitar gratis en los medios de transporte masivo”*. (...) En este sentido, recuérdese también que la igualdad debe materializarse teniendo en cuenta la limitación física o mental padecida, siendo esta una directriz fundamental para establecer los fines y las medidas especiales mencionadas, para así lograr la inclusión social de la población en la comunidad y la posibilidad de ejercer sus derechos de manera digna, como todos los demás. En cuanto a la protección especial de los niños en el ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 44 de la Constitución otorga una supremacía de sus derechos sobre los de los demás, conllevando que por su condición de infantes y más aún al padecer algún tipo de discapacidad, gozan de una protección constitucional reforzada, orientada a la superación hasta donde sea posible de la condición de vulnerabilidad en la que se encuentren, garantía erigida desde la propia

familia, que comparte con la sociedad y con el Estado el deber de protegerles y apoyarles, en garantía de su desarrollo armónico e integral y hacia el pleno ejercicio de sus derechos". El apremio de apoyo y protección comprende la satisfacción plena de las necesidades básicas del niño, como el amor, la alimentación, la educación, la recreación, la atención en salud, etc. (...) Esta corporación ha indicado en varias oportunidades, los casos en que el Sistema de Seguridad Social en Salud debe cubrir el servicio de transporte. No obstante este servicio no esté catalogado como una prestación asistencial de salud, algunas veces suele estar íntimamente relacionado con la recuperación de la salud, la vida y la dignidad humana, sobretudo cuando se trata de sujetos de especial protección, como los niños discapacitados. (...) En esos términos, se encuentra establecido que por vía de tutela se puede impartir la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, ya sea urbano o de una ciudad a otra, del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales. (...) ordenándole a dicha empresa, por conducto de su representante legal en Manizales o quien haga sus veces que, si aún no lo ha efectuado, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice el valor del transporte urbano en dicha ciudad, o lo suministre, a favor del mencionado joven y un acompañante, con el fin de asegurar su desplazamiento a la institución que le corresponda, para recibir el servicio médico requerido y la entrega de los medicamentos necesarios, de acuerdo a la severa discapacidad que le afecta. (...)

A senhora Teresa Montero Rendón declarou que seu filho de 15 anos de idade padece de paralisia cerebral, necessitando frequentemente utilizar o transporte público da cidade para deslocar-se até o hospital. A autora indicou que se encontra em situação de "miséria absoluta, não tenho bens e não tenho quem me ajude", e que sem o transporte gratuito a vida de seu filho estaria em perigo. Consequentemente, solicitou a proteção aos direitos do menor "à saúde, à vida digna e à livre locomoção" e que, por fim, ordene-se à empresa de Transportes Integrado de Manizales (TIM) expedir com urgência uma licença para "transitar gratuitamente nos meios de transporte público (...). Neste sentido, é preciso lembrar que a igualdade deve materializar-se tendo em conta a limitação física e mental para estabelecer as medidas e os fins especiais mencionados para assim lograr a inclusão social da população na comunidade e a possibilidade de exercer seus direitos de maneira digna, como todos os demais. Com relação aos direitos das crianças, o ordenamento jurídico colombiano, no art. 44 da Constituição, outorga uma supremacia de seus direitos sobre os de todos os demais, considerando que pela sua condição de crianças e mais ainda por padecer de incapacidades, gozam de proteção constitucional reforçada, orientada a superar a condição de vulnerabilidade em que se encontram, garantia que começa desde a família, que comparte com o Estado e a sociedade o dever de lhes proteger e apoiar

para garantir seu desenvolvimento harmônico e integral, até o pleno exercício dos seus direitos. Apoio e proteção inclui a satisfação plena das necessidades básicas da criança, como amor, alimentação, educação, lazer, saúde etc. (...). Esta corte indicou em várias oportunidades os casos em que o Sistema de Seguridade Social em Saúde deve cobrir os serviços de transporte. Embora este serviço não esteja catalogado como uma prestação assistencial de saúde, algumas vezes costuma estar intimamente relacionado com a recuperação da saúde, vida e dignidade humana, sobretudo quando se trata de sujeitos de especial proteção como crianças e pessoas portadoras de deficiência. (...) Nestes termos, encontra-se estabelecido que por vida da tutela pode se obrigar a empresa prestadora de serviço de saúde que cubra o transporte, seja urbano ou intermunicipal, do afiliado de um acompanhado, se o paciente requerer, de forma que possa receber oportunamente os serviços médicos assistenciais (...) Ordena-se a dita empresa que, no prazo de 48 horas, autorize os valores para o transporte urbano, ou o forneça, em favor do jovem mencionado e de um acompanhante, com o fim de garantir deslocamento à instituição que lhe corresponda para receber o serviço médico requerido e a entrega dos medicamentos necessários conforme sua deficiência (...)

Corte Constitucional

Sala Sexta de Revisión

Expediente n.: T-2628105

Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla

Fecha de la decisión: 17.08.2010

DIREITO SANITÁRIO E DOENÇA MENTAL. INTERNAÇÃO PSIQUIÁTRICA.

SENTENCIA. (...) Señaló la señora Díaz de Mujica de 73 años de edad, quien sufre *“discopatía degenerativa severa”* (f. 10 cd. Corte), *“enfermedad pulmonar obstructiva crónica”* (f. 6 ib.), manifiesta padecer además *“hipertensión arterial”* y no recibir pensión ni ayuda económica alguna (f. 17 cd. inicial). 2. Agregó que vive con un nieto y su hija Martha Cecilia Mujica Díaz, de 45 años (f. 7 ib.), a quien *“desde la edad de un año, le fue descubierta una enfermedad de retardo mental grave síndrome compulsivo, presenta cuadro de agitación psicomotora con heteroagresividad, esquizofrenia, y ataques de epilepsia la cual ha venido aumentando progresivamente”* (f. 17 cd. inicial). 3. A causa de ese estado mental, su hija la ha maltratado físicamente (...). Añadió que su hija en varias ocasiones ha sido internada, en centros como *“Clínica Siquiátrica la Paz, la Clínica Siquiátrica la Inmaculada y en estos momentos se encuentra en la Clínica San Juan de Dios en Chía”* (f. 17 ib.). (...) Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Nueva EPS ha vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida y a la salud en condiciones dignas, de la demandante y de su hija Martha Cecilia Mujica Díaz, quien padece retardo mental grave, síndrome compulsivo, cuadro de agitación psicomotora con heteroagresividad, esquizofrenia y ataques de epilepsia (f. 16 cd. inicial), y no se le ha prescrito *“institucionalización definitiva”*, no obstante carecer su grupo familiar de capacidad física, emocional

y económica para hacerse cargo de ella. (...) las personas que sufren enfermedades mentales tienen derecho a acceder a los servicios que permitan su rehabilitación funcional y/o el mejor estar posible, correspondiéndole a las empresas prestadoras de salud, bien sea dentro del régimen contributivo o del subsidiado, asumir el costo de los mismos. Es de precisar que el derecho de acceder a los servicios terapéuticos y psiquiátricos no es predicable únicamente a favor de quienes puedan lograr recuperación; esta clase de afecciones pueden ser irreversibles, incurables y hasta degenerativas, pero nunca será aceptable dejar de aplicarles al menos paliativos, en la medida en que sus derechos siempre merecerán pleno respeto. Así, dentro de las finalidades del tratamiento, prestado conjuntamente por profesionales y allegados al paciente, está no solamente la mejoría, cuando sea posible, sino proporcionar las mejores condiciones de vida digna. (...) la responsabilidad de proteger y garantizar la salud, también en la esfera mental, recae principalmente en la familia y en la sociedad, bajo la permanente asistencia del Estado (...) A falta de información subsiguiente a la referida internación de Martha Cecilia en la Clínica San Juan de Dios de Chía, si se suspendió, debe ser restablecida en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, en ese u otro centro psiquiátrico del Distrito Capital de Bogotá o de alguna municipalidad aledaña, con idoneidad para atender las perturbaciones específicas que ella padece. Con todo, como los jueces deben observar razonadamente las orientaciones científicas propias del caso, de disponerse después un nuevo diagnóstico de la situación mental de Martha Cecilia, a partir del cual se estimare viable volver al tratamiento ambulatorio, éste únicamente se hará efectivo (i) si la conclusión es que la paciente ya puede valerse cabalmente por sí misma, sin riesgos para ella ni para otras personas, o (ii) si se destina personal capacitado, también a cargo de la Nueva EPS, para atenderla durante todo el tiempo necesario (...).

(...) Declarou a senhora Diaz de Mujica de 73 anos sofrer de discopatia degenerativa severa, doença pulmonar obstrutiva crônica e hipertensão arterial, e não receber qualquer pensão nem ajuda econômica. Ademais, vive com um neto e sua filha Martha Cecilia Mujica Diaz, de 45 anos, que “desde a idade de um ano foi diagnosticada como portadora de retardamento mental grave síndrome compulsiva, apresenta quadro de agitação psicomotora com heteroagressividade, esquizofrenia e ataques de epilepsia”. Devido a esse estado mental, sua filha lhe maltrata fisicamente. Relatou também que sua filha foi internada várias vezes em clínicas psiquiátricas. Corresponde a essa Câmara determinar se a Nueva EPS violou dos direitos fundamentais à igualdade, à vida e à saúde em condições dignas ao não lhe prescrever “institucionalização definitiva” apesar da sua família não ter capacidade física, emocional e econômica para cuidar dela. (...) As pessoas que sofrem de doenças mentais têm o direito de acesso aos serviços que permitam sua reabilitação funcional e/ou melhor estado possível, devendo

as empresas prestadoras de saúde, seja no regime contributivo ou subsidiado, assumir os custos do mesmos. Esse direito de acesso aos serviços terapêuticos e psiquiátricos não se restringe unicamente àqueles que possam alcançar recuperação. Mesmo quando são irreversíveis, incuráveis e degenerativas merecem plena atenção. Assim, dentro das finalidades do tratamento, está não só a melhoria, quando seja possível, mas também proporcionar condições dignas de vida (...) a responsabilidade de proteger e garantir a saúde, também na esfera mental, recai principalmente na família e na sociedade, sob a permanente assistência do Estado. (...) Se a internação de Martha Cecilia foi suspensa, ela deve ser restabelecida em 48 horas, em um centro psiquiátrico do Distrito Capital de Bogotá ou de alguma municipalidade próxima, com condições para atender às perturbações de que padece. Entretanto, como os juízes devem observar as orientações científicas próprias do caso, ao se ter em mãos um novo diagnóstico da situação mental de Martha Cecilia, a partir do qual se verificará a viabilidade de voltar ao tratamento ambulatorio caso (i) a conclusão é que a paciente não traz riscos para si ou outras pessoas ou (ii) se for oferecido pessoal capacitado, às custas da Nueva EPS, para atendê-la durante todo o tempo necessário (...)

Corte Constitucional

Sala Sexta de Revisión

Expediente n.: T-2667537

Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Fecha de la decisión: 22.09.2010

ARGENTINA

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. (...) el actor inició acción de amparo contra “MEDICUS” a fin de mantener la continuidad como socio de la empresa de medicina prepaga y la consiguiente cobertura de las prestaciones de salud que necesita para el tratamiento de la enfermedad de HIV que padece (conf. fs. 9, apartado I). 3. Ello sentado, es dable destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido que si se encuentran en juego normas y principios institucionales y constitucionales de prioritaria trascendencia para la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, al establecer la prestación médica obligatoria, que involucra tanto a las obras sociales, como a las prestadoras privadas de servicios médicos, en razón de que la ley 24.754 hizo extensivas las prestaciones básicas contempladas por las leyes 23.660, 23.661 y sus reglamentaciones a estas últimas, corresponde entender al fuero civil y comercial federal (...). Toda vez que la decisión del presente caso exigirá la dilucidación de la extensión y alcance del Programa Médico Obligatorio en relación a la empresa demandada, evidentes razones de economía procesal aconsejan acatar el criterio adoptado por el Alto Tribunal en materia de competencia. (...) SE RESUELVE: dirimir el conflicto suscitado y disponer que el señor juez en lo civil y comercial federal reasuma la jurisdicción que declinó.

O autor iniciou ação de amparo contra “Medicus” a fim de manter a continuidade como filiado a plano privado de saúde com direito à cobertura das prestações de saúde que necessita para tratamento da doença HIV de que sofre. Dado o exposto, a Corte Suprema de Justiça da Nação decidiu que quando estão em jogo normas e princípios institucionais e constitucionais de transcendência prioritária para a estrutura do sistema de saúde implementado pelo Estado Nacional, ao estabelecer as prestações médicas obrigatórias, que envolve tanto as obras sociais como as prestadoras privadas de serviço médico, em razão da que a Lei n. 24.754 fez extensivas as prestações básicas contempladas pelas Leis ns. 23.662, 23.661 e suas regulamentações, corresponde caber ao foro civil e comercial federal (...) Toda vez que a decisão do presente exigirá a solução da extensão e alcance do Programa Médico Obrigatório em relação à empresa demandada, evidentes razões de economia processual aconselham acatar o critério adotado pelo Alto Tribunal em matéria de competência. (...) RESOLVE-SE: dirimir o conflito suscitado e dispor que o senhor juiz civil e comercial federal reassuma a jurisdição da qual declinou.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

Expediente n.: 6896/09

Fecha de sentencia: 23.02.2010

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. “DOMINGUEZ, Félix Ignacio c/PROGRAMA FEDERAL DE SALUD — SERV. NAC. DE REHABILIT. DE LAS PERSONAS CON DISCAPAC. MINIST. SALUD NACIÓN S/ AMPARO — MEDIDA CAUTELAR”, (...) Si bien es correcto afirmar que el Servicio Nacional de Rehabilitación es un organismo descentralizado (cf. decreto nro. 106/05) y que no tiene por principal objeto otorgar prestaciones médico asistenciales a las personas con discapacidad; dicho decreto establece dentro de sus objetivos **“ejecutar las acciones de prevención de la discapacidad y de rehabilitación, integración y promoción de la persona con discapacidad, (...)”**, lo que da por tierra la alegada ajenidad con el objeto de esta causa de amparo de salud del actor incapacitado que requiere la provisión del medicamento Sevelamer 800 mg (como quelante sin aporte de Ca.), tratamiento prolongado y continuo (fs. 6, 10 y 60) ante el diagnóstico de insuficiencia renal crónica. Además, dicho organismo estatal se encuentra sometido a las políticas de Estado que emanan de los decretos 1269/92, 1027/94, 1460/96; 106/05; y ello no puede eludirse so riesgo de no asistir a la “incapacidad” por un simple artilugio de competencia administrativa; por lo que, a pesar de cierta confusión en el plano normativo provocada por la profusión de normas reglamentarias, en última instancia es el Estado Argentino quien deberá honrar el compromiso asumido por los constituyentes al incorporar a nuestra Constitución Nacional los tratados internacionales que aseguran a todos los hombres el derecho a la preservación de la salud y el bienestar (art. XI, DADDH; art. 25, DUDH; art. 75:22, Const. Nac.). (...).

(...) Embora seja correto afirmar que o Serviço Nacional de Reabilitação seja um organismo descentralizado (cf. Decreto n. 106/05) e que não tem por objeto principal prover prestações médico-assistenciais a pessoas portadoras de deficiência, tal decreto estabelece entre seus objetivos “executar as ações de prevenção da incapacidade e reabilitação, integração e promoção das pessoas com deficiência (...)”, o que derruba a alegada falta de objeto desta ação de amparo de saúde do autor deficiente que requer a provisão do medicamento Sevelamer 800 para tratamento prolongado e contínuo devido ao diagnóstico de insuficiência renal crônica. Ademais, tal órgão estatal encontra-se submetido às políticas de Estado e não pode omitir-se sob o risco de não assistir à incapacidade por uma simples artimanha de incapacidade administrativa; pelo que, apesar de certa confusão no plano normativo provocada pela profusão de normas regulamentárias, em última instância o Estado Argentino é quem deverá honrar com o compromisso assumido pelos constituintes ao incorporar a nossa Constituição Nacional os tratados internacionais que asseguram a todos os homens o direito à preservação da saúde e bem-estar (...).

Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca

Jurisdicción: Buenos Aires

Expediente n.: 66.430

Fecha de sentencia: 17.08.2010

URUGUAI

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. PUBLICIDADE DE TABACO. (...) Se solicita la suspensión transitoria total de la ejecución del numeral 3º de la Ordenanza 514 de 18.08.08, dictada por la Sra. Ministra de Salud Pública, por la cual se dispuso que cada marca comercial de productos de tabaco deberá tener una única presentación, de manera que queda prohibido el empleo de términos, elementos descriptivos, marcas de fábrica o de comercio, signos figurativos o de otra clase, tales como colores, combinación de colores, números o letras, que tengan el efecto directo e indirecto de crear la falsa impresión de que un determinado producto de tabaco es menos nocivo que outro (...) La suspensión que se postula se fundamenta en la manifiesta ilegitimidad del acto que se procesa y por los perjuicios que causa su aplicación. (...) No puede invocar la ilegitimidad manifiesta del acto impugnado, de tal suerte que deba suspenderse su aplicación, cuando existe una norma legal como la ley 18.256 y su Decreto Reglamentario n. 284/008, cuya finalidad fue la de consagrar como principio general que *Todas las personas tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, al mejoramiento en todos los aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente, así como a la prevención, tratamiento y rehabilitación de enfermedades, de conformidad con lo dispuesto en diversos convenios, pactos, declaraciones, protocolos, y convenciones internacionales ratificados por ley.* Declarando que *la presente ley es de orden público y su*

objeto es proteger a los habitantes del país de las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco. A tal efecto, se disponen las medidas tendientes al control del tabaco, a fin de reducir de manera continua y sustancial la prevalencia de su consumo y la exposición al humo del mismo, de acuerdo a lo dispuesto por el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco, ratificado por la Ley n. 17.793, de 16 de julio de 2004. Y si alguna duda persistiera en los promotores de esta medida, es necesario consignar que para analizar la legitimidad de un acto, esto es su contrariedad o adecuación a una regla de derecho, se debe buscar la norma, la regla de derecho aplicable, para lo que deviene necesario considerar el ordenamiento jurídico en su totalidad, dado que el ordenamiento jurídico no se agota en los confines de las resoluciones o decretos de la Administración. La garantía de protección de la Salud está consagrada en el art. 44, inc. 2, de la Constitución y en infinidad de declaraciones y pactos de vocación universal que, por ser inherentes a la persona humana no precisan ratificación. (...) Y mal se puede argumentar que lo preceptuado por la norma limite derechos consagrados por la Constitución tales como la libertad de comercio y la propiedad (art. 7º Constitución), porque, según los dichos del accionante, ni la Ley ni el Decreto Reglamentario imponen la prohibición de tener más de una presentación por marca, y al impedirle comercializar las diferentes presentaciones de las marcas que vende, se afecta su libertad de comercio su derecho de propiedad de las marcas al no poder explotarlas plenamente, porque en definitiva la Administración está invocando otra norma de rango constitucional, que no reviste menor jerarquía. En suma, la ilegitimidad que se aduce, no aparece como manifiesta, absoluta o evidente 'prima facie' de tal suerte que en atención a este extremo pueda disponerse la suspensión que se pretende. **III) Teoría del balance:** En cuanto al balance de los perjuicios, si bien la actora invoca un evidente y grave daño ocasionado a la industria, el balance debe efectuarse entre este daño y el bien jurídico tutelado, que en el caso lo constituye la salud humana. Cuando están en juego, derechos fundamentales, como el referido a la salud de la población de la que el Estado es guardián, éstos sólo se podrían sortear cuando se demuestre que se pone en riesgo otros de mayor jerarquía. Y no se ha probado que el derecho a la venta libre de tabaco en la presentación que se desee, en cuanto al empaquetado o etiquetado externo, centralizado en la pérdida anual que se alude en el informe presentado por la parte, causa un perjuicio mayor a aquel que propende proteger la salud de las personas. (...).

Solicita-se a suspensão liminar de execução da Portaria n. 514 ditada pela Ministra de Saúde Pública, pela qual se estabelece que cada marca comercial de produtos de tabaco deverá ter uma única apresentação, de maneira que fica proibido o emprego e termos, elementos descritivos, marcas de fábrica ou de comércio, signos ilustrativos ou de outra classe, tais como cores, combinação de cores, números ou letras, que tenham o efeito direto ou indireto de criar a

falsa impressão de que um determinado produto de tabaco é menos nocivo que outro (...) A suspensão que se postula fundamenta-se na manifesta ilegitimidade do ato que se processa e por prejuízos que causa sua aplicação (...) Não pode invocar a ilegitimidade manifesta do ato impugnado a ponto de ser suspensa sua aplicação quando existe uma norma legal como a Lei n. 18.256 e seu Decreto Regulamentar n. 248/008 cuja finalidade foi de consagrar como princípio geral que *Todas as pessoas têm direito a desfrutar do nível mais alto possível de saúde, ao melhoramento em todos os aspectos da higiene de trabalho e do meio ambiente, assim como a prevenção, tratamento e reabilitação de doenças, em conformidade com o disposto em diversos convênios, pactos, declarações, protocolos e convenções internacionais ratificados por lei.* Declarando que a presente lei é de ordem pública e seu objeto é proteger os habitantes do país das devastadores consequências sanitárias, sociais, ambientais e econômicas do consumo do tabaco. Para este efeito, dispõem-se as medidas tendentes a reduzir o controle do tabaco, a fim de reduzir de maneira contínua e substancial a prevalência de seu consumo e a exposição à sua fumaça, de acordo com o disposto no Convênio Marco da Organização Mundial da Saúde para o Controle do Tabaco, ratificado pela Lei n. 17.793 de 2004. E se alguma dúvida persistisse para os promotores da medida, é necessário assinalar que para analisar a legitimidade do um ato, isto é, sua contrariedade ou adequação a uma regra de direito, deve-se buscar a norma, a regra de direito aplicável, para o que se faz necessário considerar o ordenamento jurídico em sua totalidade, dado que o ordenamento não se esgota nas resoluções e decretos da Administração. A garantia de proteção à saúde está consagrada no art. 44, inc. 2, da Constituição e em uma infinidade de declarações e pactos de vocação universal que, por ser inerente à pessoa humana não precisam de ratificação. (...) Não se pode argumentar que a norma limite direitos consagrados na Constituição, tais como a liberdade de comércio e a propriedade, porque não podem explorar plenamente suas marcas. A administração está invocando outra norma de nível constitucional, que não possui menor hierarquia. Em resumo, a ilegitimidade que se alega não aparece como manifesta, absoluta ou evidente “prima facie” a ponto de justificar a suspensão que se pretende. **III) Teoria do sopesamento:** Com relação à teoria do sopesamento, embora a autora invoque um evidente e grave dano causado à indústria, o sopesamento deve ocorrer entre esse dano e o bem jurídico tutelado: a saúde humana. Quando estão em jogo direitos fundamentais, como a saúde da população da qual o Estado é guardião, esses só poderão ser preteridos quando se demonstrar que se põe em risco outros de maior hierarquia. E não se provou que o direito à venda livre de tabaco na apresentação que se deseja, com relação ao pacote e à etiqueta externa, com consequência na perda de faturamento alegado, causa um prejuízo maior que aquele de proteger a saúde das pessoas (...).

Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Sentencia n.: 395/2010

Fecha de la sentencia: 10.06.2010

VENEZUELA**DIREITO SANITÁRIO E DOENÇA MENTAL. INTERNAÇÃO PSIQUIÁTRICA. EXECUÇÃO PENAL.** (...) En el caso de autos, la acción de amparo fue

interpuesta en contra de presuntas actuaciones u omisiones provenientes del Juzgado Cuadragésimo de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en el asunto penal seguido al imputado BASTARDO LANDAETA JAVIER ANTONIO, al no garantizar, según lo denuncia la accionante, su derecho a la salud, toda vez que, cursa en autos examen médico psiquiátrico que señala que el referido imputado sufre de depresión grave con tendencia suicida, siendo lo correcto trasladarlo a un Hospital Psiquiátrico para que se le preste el tratamiento debido. (...) ADMITE la pretensión invocada por la accionante por la presunta infracción de las normas contenidas en los artículos 83 y 84 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referentes a la salud y a su garantía como derecho social (...).

(...) No caso dos autos, a ação de amparo foi interposta contra alegadas atuações ou omissões provenientes do Juzgado Cuadragésimo de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, contra seu responsável Bastardo Landaeta Javier Antonio, por não garantir, segundo a denúncia da autora, seu direito à saúde, uma vez, consta nos autos exames médicos psiquiátricos que assinalam que sofre de depressão grave com tendência suicida, sendo necessário o seu encaminhamento a um Hospital Psiquiátrico para que receba o tratamento devido.(...) ADMITE a pretensão invocada pela autora com base na violação das normas contidas nos artigos 83 e 84 da Constituição da República Bolivariana da Venezuela, referentes à saúde e sua garantia como direito social (...).

Corte de Apelaciones 4

Expediente n.: 2443-10

Juez Ponente: Maria Antonieta Croce Romero Cesar Sanchez Pimentel

Fecha de la decisión: 02.06.2010