

**JURISPRUDÊNCIA E EMENTÁRIO / JURISPRUDENCE AND
ABRIDGEMENT OF LAW**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**PROCESSO: ARE 697312 RG / BA – BAHIA - REPERCUSSÃO GERAL
NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO**

RELATOR: AYRES BRITTO

JULGAMENTO: 25/10/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. EMPRESA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA PARA TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. MATÉRIA DE QUE NÃO ENSEJA A ABERTURA DA VIA EXTRAORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o tema alusivo à responsabilidade por danos morais e materiais decorrentes de negativa de cobertura para tratamento de beneficiário, por parte de operadora de plano de saúde, não enseja a abertura da via extraordinária, dado que não prescinde do reexame da legislação infraconstitucional, de cláusulas contratuais e do conjunto fático-probatório dos autos (Súmulas 636, 454 e 279 do STF). Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta Suprema Corte, falta ao caso “elemento de configuração da própria repercussão geral”, conforme salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608. Decisão. O Tribunal, por maioria, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**PROCESSO: ARE 677280 AGR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG.
NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO**

RELATOR: RICARDO LEWANDOWSKI

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA

JULGAMENTO: 13/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. GRAVIDADE E URGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VAGA IMEDIATA NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO EM HOSPITAL PARTICULAR. RESSARCIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo

acórdão recorrido, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. Precedentes. II – Agravo regimental improvido. Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 13.11.2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
PROCESSO: RE 508072 AGR / MG - MINAS GERAIS - AG.REG. NO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
RELATORA: ROSA WEBER
ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA
JULGAMENTO: 25/09/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. FABRICAÇÃO e DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS. ICMS. IMUNIDADE. A decisão agravada se apresenta em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a imunidade insculpida no art. 150, VI, 'c', da Carta Política também se aplica ao ICMS. À luz da moldura fática delineada no acórdão regional, tratando-se de entidade sem fins lucrativos, a pretensão do Estado de Minas Gerais de afastar do Consórcio Intermunicipal de Saúde da Microrregião de Ubá a imunidade do art. 150, VI, 'c', da Constituição da República resulta obstaculizada pela Súmula 279/STF. Agravo regimental conhecido e não provido. Decisão. A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 25.9.2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
PROCESSO: ARE 683531 AGR-SEGUNDO / SP - SÃO PAULO - SE-
GUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
RELATOR: LUIZ FUX
ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA
JULGAMENTO: 02/10/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO. 1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11. 3. A alegação de ofensa aos postulados da legalidade,

do devido processo legal, da ampla defesa, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se ocorrente, seria indireta ou reflexa. Precedentes: AI n. 803.857-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 17.03.11; AI n. 812.678-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 08.02.11; AI n. 513.804-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 1ª Turma, DJ 01.02.11. 4. As cláusulas contratuais ou editalícias e a verificação de suas validades encerram reexame de norma infraconstitucional, insuscetível de discussão via recurso extraordinário, incidindo, in casu, o óbice da Súmula 454 do STF, verbis: Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário. Precedentes: RE 599.127-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, Dje de 04/03/11, e AI 829.036-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 24/03/11. 5. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “Ação de obrigação de fazer - Plano de Saúde – Autor portador de prostatite aguda bacteriana - Recusa do réu em cobrir as despesas médicas e hospitalares - Cerceamento de defesa inócua - Danos morais - Indenização indevida - Afastada a sucumbência recíproca - Honorários advocatícios, custas e despesas processuais a serem suportados apenas pelo réu, pois o autor decaiu apenas de parte mínima – Sentença reformada em parte – Recurso provido em parte.” 6. Nego provimento ao segundo agravo regimental. Decisão. A Turma negou provimento ao segundo agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 2.10.2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
PROCESSO: AI 809018 AGR / SC - SANTA CATARINA - AG.REG. NO
AGRAVO DE INSTRUMENTO
RELATOR: DIAS TOFFOLI
ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA
JULGAMENTO: 25/09/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. 1. Esta Corte já firmou a orientação de que o Ministério Público detém legitimidade para requerer, em Juízo, a implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo, de molde a assegurar a concretização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos garantidos pela Constituição Federal, como é o caso do acesso à saúde. 2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 3. Agravo regimental não provido. Decisão. A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 25.9.2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
PROCESSO: ARE 700529 AGR / MG - MINAS GERAIS - AG.REG. NO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
RELATOR: JOAQUIM BARBOSA

**ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA
JULGAMENTO: 25/09/2012**

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DE SERVIÇOS PRIVILEGIADOS DE SAÚDE. INCOMPETÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO. Este Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da instituição, pelos estados-membros, de contribuição destinada ao custeio de serviços de saúde de exclusiva fruição dos servidores públicos. Agravo regimental ao qual se nega provimento. Decisão. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 25.09.2012.

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
PROCESSO: RE 627411 AGR / SE - SERGIPE - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
RELATORA: ROSA WEBER
ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA
JULGAMENTO: 18/09/2012**

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO STF (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já proclamou a existência de repercussão geral da questão relativa à obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. Incidência do art. 328 do RISTF e aplicação do art. 543-B do CPC. Responsabilidade solidária entre União, Estados-membros e Municípios quanto às prestações na área de saúde. Precedentes. Impossibilidade de exame, em recurso extraordinário, de alegada violação, acaso existente, situada no âmbito infraconstitucional. Acórdão do Tribunal de origem publicado antes de 03.5.2007, data da publicação da Emenda Regimental 21/2007, que alterou o RISTF para adequá-lo à sistemática da repercussão geral (Lei 11.418/2006). Possibilidade de aplicação do art. 543-B do CPC, conforme decidido pelo Plenário desta Corte no julgamento do AI 715.423-QO/RS. Agravo regimental conhecido e não provido. Decisão. A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 18.9.2012.

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
PROCESSO: AI 762244 AGR / MG - MINAS GERAIS - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
RELATOR: LUIZ FUX
ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA
JULGAMENTO: 11/09/2012**

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO

DE APOSENTADORIA. 1. A matéria sub examine, teve sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário desta Corte, nos autos do AI n. 841.047-RG, de relatoria do E. Ministro Cezar Peluso, DJe de 1º.9.2011. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: “PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL – EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES – CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM – LEIS 3087/60 E 8213/91 – DECRETOS 53.831/64, 83.080/79 E 2.172/97 – POSSIBILIDADE. 1. O tempo de serviço especial é aquele decorrente de serviços prestados sob condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado e, cumprido os requisitos legais, dá direito à aposentadoria especial. As atividades consideradas prejudiciais à saúde foram definidas pela legislação previdenciária, especificamente, pelos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2172/97. 2. Exercendo o segurado uma ou mais atividades sujeitas a condições prejudiciais à saúde sem que tenha complementado o prazo mínimo para aposentadoria especial, é permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. (RESP 411946/RS, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 07/04/2003; AMS 2000.38.00.036392-1/MG, Relator DES. FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, DJ 05/05/2003). 3. O rol de agentes nocivos previstos nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e no Anexo do Decreto n. 53.831/69, vigorou até a edição do Decreto n. 2.172/97 (05.03.97), por força do disposto no art. 292 do Decreto nº 611/92, devendo-se considerar como agente agressivo à saúde a exposição a locais de trabalho com ruídos acima de 80 dBA, para as atividades exercidas até 05.03.97.(AC 96.01.21046-6/MG; APELAÇÃO CÍVEL, Relator Desembargador Federa JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEGUNDA TURMA, DJ 06/10/1997, AMS 2001.38.00.032815-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, DJ 06/10/2003, AMS 2000.38.00.018266-8/MG, Relator DES. FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 17/03/2003). 4. Para a comprovação da exposição ao agente insalubre, tratando-se de período anterior à vigência da Lei n. 9.032/95, de 28.04.95, que deu nova redação ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos 53.831/64 ou 83.080/79, não sendo necessário laudo pericial. Tratando-se de tempo de serviço posterior à data acima citada, 28.04.95, dependerá de prova da exposição permanente, não ocasional e nem intermitente – não se exigindo integralidade da jornada de trabalho –, aos agentes nocivos, visto tratar-se de lei nova que estabeleceu restrições ao cômputo do tempo de serviço, devendo ser aplicada tão-somente ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, não sendo possível sua aplicação retroativa(AC 1999.01.00.118703-9/MG, Relator Convocado JUIZ EDUARDO JOSÉ CORRÊA, PRIMEIRA TURMA, DJ 09/12/2002; AMS 2000.01.00.072485-0/MG, Relator DES. FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, DJ 11/03/2002). 5. Como documentos hábeis à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubres são admitidos os formulários DSS 8030 e

laudo técnico, devendo ser ressaltado, conforme jurisprudência da Corte, que a exigência de laudo pericial somente pode se dar a partir de 10.12.97, data da publicação da Lei nº 9.528/97. No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). 6. A correção monetária incide a partir do vencimento de cada parcela, na forma do art. 1º, caput, da Lei n. 6.899/81, utilizando-se os índices de correção monetária, de acordo com os seus respectivos períodos de vigência. Súmulas 43 e 148 do STJ. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL). 7. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Súmula 111 do STJ. 8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.” 3. Agravo regimental a que se nega provimento. Decisão. A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 11.9.2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
PROCESSO: RHC 116200 MC / DF - DISTRITO FEDERAL - MEDIDA CAUTELAR NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
RELATOR: DIAS TOFFOLI
JULGAMENTO: 14/12/2012

DIREITO PENAL SANITÁRIO. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE.

Decisão: Vistos. Recurso ordinário em habeas corpus, com pedido de liminar, interposto por Nadja Fragozo Albino por intermédio de seus advogados Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC nº 95.853/RJ, Relatora Ministra Og Fernandes, impetrado àquela Corte. A recorrente sustenta, basicamente, a incompetência do Juízo da 1ª Vara Criminal de Jacarepaguá/RJ para recebimento da denúncia, processamento e julgamento da ação penal contra a paciente, pela prática de crime de homicídio culposo, cujo resultado naturalístico (óbito) se deu em localidade diversa. Requer, liminarmente, o “sobrestamento dos autos da ação penal de n. 2007.203.001187-6, tombado na 1ª Vara Criminal Regional de Jacarepaguá – Estado do Rio de Janeiro” (fl. 23 do anexo eletrônico 2 – grifos conforme o original) e, no mérito, o provimento do recurso “reconhecendo a competência do Foro da Comarca de São João de Meriti no Estado do Rio de Janeiro para processar e julgar o presente feito” (fl. 24 do anexo eletrônico 2). Examinados os autos, decido. Extrai-se da na inicial que: “(...) Encontra-se tombada na 1ª Vara Criminal de Jacarepaguá/RJ a ação penal nº 2007.203.001187-6 que versa sobre a imputação de homicídio culposo decorrente de negligência médica após a alta hospitalar da vítima, tendo em vista que a vítima se submeteu a uma intervenção cirúrgica realizada pela paciente em casa de saúde localizada na

área de Jacarepaguá/RJ e, cinco dias após a alta hospitalar, faleceu em razão de uma embolia gordurosa no Posto de Atendimento Médico localizado próximo a sua residência em São João do Meriti/RJ. A referida ação penal é originária do registro de ocorrência nº 0002/0064/2002 (IP nº 80/2002), confeccionado na 64ª Delegacia Policial do Estado do Rio de Janeiro (Vilar dos Teles - São João do Meriti/RJ), em atenção a solicitação de remoção de cadáver apresentada pela médica que atestou o óbito e apostou a informação de que a vítima encontrava-se em quadro pós-operatório, com boa evolução e após a ingestão de um líquido apresentou parada cardio-respiratória (documentos em anexo nºs 05 e 06 no HC 95.853/RJ do STJ). O fato de a vítima ter sido operada em uma casa saúde localizada na área de Jacarepaguá e, cinco dias após a alta hospitalar, ter falecido em São João do Meriti, ensejou, desde o início das investigações, aparente conflito de atribuições entre autoridades policiais, lotadas em distintas delegacias, e entre representantes ministeriais, lotados em diferentes divisões. O conflito de atribuição policial foi solucionado com a decisão da Chefia de Polícia do Estado do Rio de Janeiro que determinou que a atribuição para a investigação policial seria da autoridade da circunscrição em que ocorreu o falecimento – São João do Meriti/RJ (documentos em anexo nºs 07, 08 e 09 no HC 95.853/RJ do STJ). Já o conflito de atribuição ministerial, ensejou a remessa do feito para a divisão da promotoria da área da casa de saúde, com a redistribuição do inquérito policial da 64ª DP (São João do Meriti) para a 41ª DP (Jacarepaguá) (documentos em anexo nos. 10 e 12 no HC 95.853/RJ do STJ)” (fls. 14 a 17 do anexo eletrônico 2 – destaques conforme o original). Eis a ementa do julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça: “HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. COMPETÊNCIA. ATOS EXECUTÓRIOS. CONSUMAÇÃO DO DELITO EM LOCAL DIVERSO. BUSCA DA VERDADE REAL. FACILITAÇÃO DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. JULGAMENTO EM FORO DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 70 do CPP, a competência para o processamento e julgamento da causa, será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumou a infração. 2. Todavia, a jurisprudência tem admitido exceções a essa regra, nas hipóteses em que o resultado morte ocorrer em lugar diverso daquele onde se iniciaram os atos executórios, determinando-se que a competência poderá ser do local onde os atos foram inicialmente praticados. 3. Tendo em vista a necessidade de se facilitar a apuração dos fatos e a produção de provas, bem como garantir que o processo possa atingir à sua finalidade primordial, qual seja, a busca da verdade real, a competência pode ser fixada no local de início dos atos executórios. 4. In casu, embora a consumação do delito tenha se dado na Comarca de São João do Meriti, conforme já assentado pelo Tribunal de origem, ‘o lugar onde está situada a casa de saúde revela-se, sem dúvida, o mais adequado para a produção das provas, tais como: oitiva de testemunhas, juntada de laudos médicos e documentação referente ao procedimento cirúrgico’. 5. Ordem denegada” (fl. 111 do anexo eletrônico 1). O deferimento de liminar em habeas corpus, como se sabe, é medida de caráter excepcional, cabível apenas se a decisão impugnada estiver eivada de ilegalidade flagrante,

demonstrada de plano, ou quando a situação constante dos autos representar manifesto constrangimento ilegal, o que não vislumbro na hipótese presente. Pelo que se tem na decisão proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, não se vislumbra, neste primeiro exame, ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia que justifique o deferimento de liminar. Com efeito, o julgado proferido por aquela Corte de Justiça encontra-se devidamente motivado, restando justificado o convencimento formado, além de estar, à primeira vista, em sintonia com a jurisprudência desta Suprema Corte, preconizada “no sentido de se excepcionar a regra do art. 70 do CP, a orientação que a jurisprudência vem assentando quanto aos chamados crimes plurilocais, segundo a qual, também por questões relacionadas à melhor produção de provas, deve-se firmar a competência do local onde foram praticados os atos executórios, embora o resultado tenha ocorrido em local diverso” (HC nº 112.348/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 4/12/12, disponível em Notícias do STF – www.stf.jus.br). Com essas considerações, indefiro o pedido de liminar. Estando o recurso devidamente instruído, dispenso o pedido de informações. Abra-se vista ao Ministério Público Federal. Publique-se Brasília, 14 de dezembro de 2012. Ministro Dias Toffoli - Relator

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
PROCESSO: RCL 14873 MC / BA – BAHIA - MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO
RELATOR: RICARDO LEWANDOWSKI
JULGAMENTO: 12/12/2012

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO/DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. OGM. Decisão. Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de medida liminar, ajuizada pela União, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que em 13/8/2012 negou provimento às apelações e à remessa oficial constantes dos autos da Ação Civil Pública 2001.34.00.022280-6/DF. A ementa do julgado possui o seguinte teor: “DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE ROTULAGEM DE ALIMENTOS QUE CONTENHAM PRODUTOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS EM QUALQUER PERCENTUAL. DECRETO Nº 3.871/2001. DECRETO Nº 4.680/2003. DIREITO À INFORMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5, XIV. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/90). CPC, ART. 462. 1. Ação civil pública ajuizada com o objetivo de que a ré – União - se abstenha ‘de autorizar ou permitir a comercialização de qualquer alimento, embalado ou in natura, que contenha OGMs, sem a expressa referência deste dado em sua rotulagem, independentemente do percentual e de qualquer outra condicionante, devendo-se assegurar que todo e qualquer produto geneticamente modificado ou contendo ingrediente geneticamente modificado seja devidamente informado’. 2. Não há perda do objeto da demanda ante a revogação do Decreto nº 3.871/01 pelo Decreto nº 4.680/03, que reduziu o percentual de 4% para 1% de OGM’s, para

tornar exigível a rotulagem. Ocorrência de fato modificativo e não extintivo do direito, a ser levado em consideração pelo juízo, por ocasião do julgamento, a teor do art. 462 do CPC. 3. '(...) 5. O direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do princípio da transparência, sendo também corolário do princípio da boa-fé objetiva e do princípio da confiança, todos abraçados pelo CDC. 6. No âmbito da proteção à vida e saúde do consumidor, o direito à informação é manifestação autônoma da obrigação de segurança. 7. Entre os direitos básicos do consumidor, previstos no CDC, inclui-se exatamente a 'informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem' (art. 6º, III)...' (STJ, REsp 586316/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009). 4. Correta a sentença recorrida, ao dispor que, 'o consumidor, na qualidade de destinatário do processo produtivo, que hoje lança no mercado todo tipo de produto e serviço, tem na 'transparência' e 'devida informação', erigidas em princípios norteadores do CDC, seu escudo de proteção, de absoluta necessidade na hora de exercer o direito de opção'. 5. Apelações da União e da Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação – ABIA e remessa oficial improvidas". O acórdão ora reclamado manteve, assim, sentença proferida em 24/10/2007 pelo Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, ao julgar procedente pedido formulado em ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec, determinou que a União se abstivesse "de permitir ou autorizar 'a comercialização de qualquer alimento, embalado ou in natura, que contenha OGMs, sem a expressa referência deste dado em sua rotulagem, independentemente do percentual e de qualquer outra condicionante, devendo-se assegurar que todo e qualquer produto geneticamente ou contendo ingrediente geneticamente modificado seja devidamente informado', em consonância com os arts. 6º e 31 do CDC e art. 5º, XIV da CF". A decisão colegiada ora contestada, ao confirmar in totum a sentença judicial acima mencionada, também manteve a obrigação, igualmente imposta à reclamante, de "tomar as providências cabíveis para fiscalizar o cumprimento da presente decisão, inclusive com o recolhimento de produtos alimentícios em desconformidade com a legislação já mencionada (art. 6º, I e IV do CDC e 170, V, da CF)". A reclamante alega, em primeiro lugar, a usurpação da competência desta Corte para processar e julgar originariamente as causas e os conflitos entre a União e os Estados, conforme disposto no art. 102, I, f, da Constituição Federal, visto que o Estado do Rio Grande do Sul, em 22/9/2002, passou a integrar formalmente, na qualidade de assistente litisconsorcial, o polo ativo de ação civil pública em que a União figura como ré. Assevera que, por essa razão, o TRF da 1ª Região, ao receber os autos para a apreciação das apelações e do reexame necessário, deveria ter declinado da competência, "porquanto figuram como partes contrapostas a União e um Estado federado, a atrair a

competência originária dessa Suprema Corte”. Sustenta, nessa direção, que a União e os Estados-membros têm tido entendimentos divergentes “a respeito da forma como devem ser regulamentadas questões sensíveis envolvendo organismos geneticamente modificados”, temática complexa que perpassaria pelos campos da proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), consumo e defesa do consumidor (arts. 24, V, e 170, V, da CF), ordem econômica (art. 170 da CF) e comércio exterior e interestadual (art. 22, VIII, CF). Afirma, em conclusão, que a competência originária do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da demanda em que foi proferida a decisão reclamada justifica-se, portanto, “tendo em vista que o deslinde dado à questão nela deduzida pode potencialmente causar desequilíbrio ao pacto federativo, dada a presença da União e de um ente federado em polos antagônicos da demanda, bem como a inegável importância da matéria em discussão”. A reclamante alega, ademais, que o órgão judiciário fracionário ora reclamado contrariou o teor da Súmula Vinculante 10, pois, ao manter a União impedida de autorizar a comercialização de alimentos contendo organismos geneticamente modificados sem o registro expresso dessa composição na rotulagem do produto, independentemente do percentual de transgenia existente, julgou implicitamente inconstitucional, sem a necessária manifestação do Plenário ou do Órgão Especial do Tribunal, o art. 2º do Decreto 4.680, de 24/4/2003, que assim dispõe: “Art. 2º Na comercialização de alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, com presença acima do limite de um por cento do produto, o consumidor deverá ser informado da natureza transgênica desse produto” (grifei). Afirma que o comando normativo contido no dispositivo acima transcrito, que impõe a obrigação de informar o consumidor quanto à natureza transgênica do produto “apenas e tão somente quando a presença de organismos geneticamente modificados seja superior a um por cento da sua composição total”, teve sua aplicação afastada pela decisão ora contestada sem que a questão relativa à sua eventual inconstitucionalidade fosse submetida ao Plenário do TRF da 1ª Região, conforme exigido pelo art. 97 da Carta Magna. Após sustentar a presença da fumaça do bom direito e do perigo na demora, este último “evidenciado pela usurpação de competência dessa Suprema Corte em matéria de elevada importância”, requer a suspensão liminar do curso da Ação Civil Pública 2001.34.00.022280-6/DF, atualmente em tramitação no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, “com o precípua intuito de garantir a segurança jurídica, evitando sejam proferidas novas decisões por um órgão judiciário absolutamente incompetente”. No mérito, a reclamante requer a anulação de todos os atos decisórios proferidos na referida causa, com a determinação de remessa dos autos a esta Corte para que seja processado e julgado em conformidade com o art. 102, I, f, da Carta Magna. Pede, ainda, subsidiariamente, a cassação da decisão reclamada, por afronta ao enunciado da Súmula Vinculante 10, “determinando ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região que outra seja proferida com a observância da súmula”. É o relatório necessário. Decido.

Verifico, num exame perfunctório, próprio deste momento processual, a presença dos requisitos que autorizam a concessão da medida liminar requerida. Com efeito, os documentos que acompanham a inicial atestam que o Estado do Rio Grande do Sul postulou seu ingresso formal na lide na qualidade de assistente litisconsorcial dos autores da ação civil pública acima especificada, tomando como sua, portanto, a pretensão originalmente deduzida pelo Ministério Público Federal e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec em desfavor da União. Transcrevo, nesse sentido, trecho da petição em que o referido Estado-membro fundamenta seu interesse jurídico direto no deslinde da causa, esclarecendo-se, contudo, que à época em que subscrita a postulação ainda se encontrava em vigor o Decreto 3.871/2001, que veio a ser, logo depois, substituído pelo Decreto 4.680/2003: “No plano estadual, há legislação autorizando a efetiva fiscalização do poder público em relação aos OGMs, sendo oportuno destacar que a Lei nº 11.463, de 17.04.2000, que sujeitava o Estado do Rio Grande do Sul a cumprir estritamente a legislação federal em matéria de OGMs, foi suspensa liminarmente pelo Supremo Tribunal Federal, tendo este assegurado a competência concorrente na matéria, observadas apenas as normas gerais federais (ADIn nº 2.303). A competência constitucional para proteger o meio ambiente é comum (art. 23, VI, da CF) e concorrente para legislar sobre o mesmo tema (art. 24, VI, CF). O poder público, das diversas esferas, tem o dever de defender e preservar a natureza (art. 225 da CF), não podendo ser impedido de exercer suas atribuições com relação aos OGMs. (...) Na medida em que a União, pelo Decreto nº 3.871/2001, instituiu a rotulagem de produtos com OGMs, condicionando-a àqueles alimentos com percentual acima de 4%, podendo chegar a muito mais pelo exame isolado dos componentes de determinado produto, fere o direito do consumidor de obter a informação precisa e completa, ou seja, de ter ciência da presença de OGM, independente do percentual contido no respectivo alimento, podendo optar, então, pelo consumo. Além dos consumidores, inclusive os gaúchos, o próprio Estado do Rio Grande do Sul, que tem assumido posição contrária à liberação indiscriminada de transgênicos, tem interesse em manter sua população esclarecida e informada adequadamente da presença de OGMs nos alimentos, pretensão esta que se alinha à deduzida pelos autores da presente ação civil pública. Como bem ponderaram os demandantes, na Comunidade Econômica Europeia vigoram normas estabelecendo a rotulagem de OGMs a partir de sua presença em alimentos no percentual de 1%, as quais estão sendo revistas para banir essa mínima liberalidade. Como o Rio Grande do Sul produz e é exportador de alimentos, industrializados e in natura, aos países europeus, será gravemente lesado e atingido com o ato do governo federal questionado nesta ação, pois a consequência lógica será a queda das exportações que tenham tal destino. A tolerância da presença do percentual de 1% de OGM sequer seria aceitável pela legislação brasileira, que exige a identificação dos alimentos e a adequada informação ao consumidor, qualquer que seja o percentual de determinado componente, no caso os OGMs, como visto” (grifos meus). Admitido

formalmente na causa como assistente litisconsorcial ativo por força de decisão proferida em 22/9/2002, contra a qual não houve interposição de recurso de qualquer espécie, o Estado do Rio Grande do Sul passou a atuar diretamente em juízo contra a validade de ato normativo federal, buscando, além disso, a imposição de obrigação de fazer e de não fazer a ser suportada pela União. E tudo isso no que diz respeito a tema situado muito além da seara dos interesses meramente patrimoniais e que guarda estreita relação com algumas das competências constitucionalmente atribuídas a esses entes federados de forma comum ou concorrente. Veja-se, além disso, que esta Corte já se manifestou no sentido de que somente a assistência litisconsorcial ou qualificada, tal como se observa no caso ora em apreço, tem o condão de gerar o confronto federativo direto imprescindível ao reconhecimento da competência originária prevista no art. 102, I, f, da Carta Magna. Confira-se, entre outros precedentes, a ACO 521/PA, Rel. Min. Sydney Sanches; ACO 487-QO/RS, Rel. Min. Marco Aurélio; Rcl 723/SP e ACO 1.405-AgR/CE, ambas de relatoria da Min. Ellen Gracie. Evidencia-se, portanto, nesse juízo de mera delibação, a relevância federativa da controvérsia, em que presentes, em lados opostos, duas entidades políticas da Federação: União e Estado-membro. Vislumbro, por conseguinte, tendo em conta o disposto no art. 102, I, f, da Constituição Federal, duradoura e indevida situação de usurpação da competência originária desta Corte, somente trazida a lume após pronunciamento de mérito de ambas as instâncias ordinárias da Justiça Federal. Isso posto, restringindo-me, por ora, ao exame do primeiro fundamento exposto nesta ação reclamationária, suficiente, ao meu sentir, para a obtenção da medida prevista no art. 14, II, da Lei 8.038/1990, defiro o pedido de liminar formulado para suspender, até o julgamento de mérito desta reclamação, a tramitação da Ação Civil Pública 2001.34.00.022280-6/DF, em curso na 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cessada a eficácia dos atos decisórios nela proferidos. Comunique-se, requisitando informações. Após, ouça-se a Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 12 de dezembro de 2012. Ministro Ricardo Lewandowski - Relator

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
PROCESSO: ARE 725998 / MS - MATO GROSSO DO SUL - RECURSO
EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
RELATORA: CÁRMEN LÚCIA
JULGAMENTO: 10/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REEXAME DE PROVAS. Relatório. 1. Agravo nos autos principais contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. O recurso extraordinário foi interposto contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul: "APELAÇÃO CÍVEL – Ação Ordinária de obrigação de fazer c/c tutela antecipada. Preliminar de cerceamento de defesa. Rejeitada. Mérito. Hipossuficiência não comprovada. Impossibilidade

de fornecimento gratuito de tratamento requerido. Recurso conhecido e provido.” Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos para fins de prequestionamento. 2. O Agravante afirma que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, caput, 6º, e 196 da Constituição da República. Sustenta que “a saúde é um direito de todos e dever do Estado, direito público e subjetivo constitucionalmente garantido, não sendo a hipossuficiência condição para um cidadão adquirir o direito público e subjetivo à saúde, direito este, como bem relevado por este E. Supremo Tribunal Federal, é inalienável e assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput, e art. 196), sem qualquer distinção.” 3. O recurso extraordinário foi inadmitido sob o fundamento de incidência da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 4. O art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabeleceu que o agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário processa-se nos autos do processo, ou seja, sem a necessidade de formação de instrumento, sendo este o caso. Analisam-se, portanto, os argumentos postos no agravo de instrumento, de cuja decisão se terá, então, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 5. Razão jurídica não assiste ao Agravante. 6. O Desembargador Relator, Júlio Roberto Siqueira Cardoso, asseverou que “o apelante não comprovou sua hipossuficiência, ou seja, não demonstrou que não teria condições de suportar financeiramente o tratamento. Logo, não há justificção para que os apelados sejam obrigados a fornecer gratuitamente o tratamento solicitado.” Concluir de forma diversa do que decidido demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento que não pode ser validamente adotado em recurso extraordinário. Incide na espécie a Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: “Recurso extraordinário: descabimento: controvérsia relativa ao custeio de medicamentos pelo Poder Público: acórdão recorrido que decidiu a questão com base na falta de comprovação da hipossuficiência econômica do autor: questão de fato de reexame vedado no RE: incidência da Súmula 279” (RE 49.661-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 2.3.2007). “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL A QUO COM FUNDAMENTO NAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 279 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO” (AI 562.703-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 20.4.2007). Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Agravante. 7. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, alínea a, do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 10 de dezembro de 2012. Ministra CÂRMEN LÚCIA – Relatora

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
PROCESSO: MI 5225 MC / DF - DISTRITO FEDERAL - MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE INJUNÇÃO

RELATORA: CÁRMEN LÚCIA
JULGAMENTO: 10/12/2012

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA DO ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Relatório. 1. Mandado de injunção, com pedido de medida liminar, impetrado por Julio Schnorr, em 4.12.2012, contra pretensa omissão legislativa imputada ao Presidente da República. 2. O Impetrante afirma ser “servidor público estadual, lotado junto ao Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, atuando como Oficial de Justiça sob a Matrícula 3.299.325. Desde seu ingresso na função de Oficial de Justiça no Poder Judiciário, o que ocorreu em 08 de abril de 1986, atua em atividades sob condições especiais e de risco, as quais prejudicam a saúde ou a integridade física” (fl. 2). Sustenta que “a ausência de regulamentação do artigo 40, § 4º, incisos II e III da Constituição Federal é que está impedindo o Impetrante de obter a análise por parte de seu empregador do pedido de aposentadoria especial em virtude da ausência de lei a ser aplicada” (fl. 2). Requer o benefício da justiça gratuita e “seja o presente mandado de injunção recebido e acolhido para que seja concedida liminarmente, ou em decisão monocrática, a ordem injuncional, suprimindo a lacuna normativa acerca da aplicação do § 4º, artigo 40 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 47/05, garantindo o direito à averbação do tempo de serviço em condição especial de trabalho ao Impetrante, aplicando-se como parâmetro as disposições da Lei 8.213/91 em seu artigo 57 e parágrafos” (fl. 11). Pede, “ao final, seja julgado procedente o presente mandado de injunção, concedendo-se a ordem injuncional definitiva ao Impetrante, confirmando-se a liminar acima postulada” (fl. 11). 3. O Impetrante comprovou ter sido seu pedido de aposentadoria especial indeferido pela autoridade administrativa por ausência da norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição da República (doc. 8). Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 4. Defiro o pedido de justiça gratuita, nos termos do art. 4º da Lei n. 1.060/1950 c/c o art. 62 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. 5. Ressalte-se que “os pronunciamentos da Corte são reiterados sobre a impossibilidade de se implementar liminar em mandado de injunção - Mandados de Injunção ns. 283, 542, 631, 636, 652 e 694, relatados pelos ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Ellen Gracie e por mim, respectivamente” (AC 124 -AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ 12.11.2004), razão pela qual indefiro a medida liminar pleiteada. 6. 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 de categoria inferior na hierarquia dos tipos normativos. Na espécie vertente, o Impetrante alega que a ausência da norma regulamentadora do art. 40, § 4º, 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. 7. Notifique-se o Impetrado para, querendo, prestar informações no prazo de dez dias (art. 24, parágrafo único, da Lei n. 8.038/1990 c/c art. 7º, inc. I, da Lei n. 12.016/2009 e art. 203 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). 8. Na sequência, vista ao Procurador-Geral da República (arts. 52, inc. IX, e 205 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e art. 103, § 1º, da Constituição da República). Publique-se. Brasília, 10 de dezembro de 2012. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
PROCESSO: ARE 725968 / MG - MINAS GERAIS - RECURSO EXTRA-
ORDINÁRIO COM AGRAVO
RELATOR: GILMAR MENDES
JULGAMENTO: 07/12/2012

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA/AMBIENTAL. Decisão: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário, que impugna acórdão do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, ementado nos seguintes termos: "DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO - LEGITIMIDADE DA AÇÃO DO 'PARQUET' EM PROL DA SEGURANÇA DE PRÉDIO ESCOLAR - ATUAÇÃO AUTORIZADA PELO ECA. - O Ministério Público é parte legítima para o ajuizamento de ação civil pública destinada à defesa de direitos referentes à vida, à segurança e à educação de crianças e adolescentes, bem como das demais pessoas envolvidas no processo de educação. - Provado que o Estado de Minas Gerais não observou as disposições legais relativas à prevenção de incêndios e à segurança necessária à preservação da vida de todos aqueles que se utilizam de prédio escolar, ou seja, dos alunos, professores e demais servidores que ali trabalham, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade, a ação ministerial não afronta a necessidade de preservação da conveniência e oportunidade administrativas. - Comprovadas inúmeras irregularidades em prédio escolar, através de relatório elaborado pelo Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais, deve o réu apresentar 'Processo de Segurança Contra Incêndio e Pânico para fins de análise pelo Corpo de Bombeiros e a necessária vistoria final para liberação definitiva do estabelecimento', tão logo a reforma do prédio escolar seja concluída. (eDOC 2, p. 77) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal, sustenta-se, em preliminar, a repercussão geral da matéria. No mérito, alega-se violação ao artigo 2º, do texto constitucional. Defende-se, em síntese, que viola o princípio da separação de poderes, artigo 2º, da Constituição Federal, a determinação de realização de políticas públicas por parte do Poder Judiciário ao Poder Executivo. Decido. As razões recursais não merecem prosperar. Isso porque o acórdão recorrido esta em consonância com a jurisprudência desta Corte que se firmou no sentido de que não viola o

princípio da separação de poderes quando o Poder Judiciário, em situações excepcionais, determina que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente essenciais. Nesse sentido destacam-se os seguintes precedentes de ambas as turmas desta Corte: “DIREITO CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA PÚBLICA AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a segurança 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” (RE-AgR 559.646/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 24.6.2011). “Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público. Ação civil pública. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. Esta Corte já firmou a orientação de que o Ministério Público detém legitimidade para requerer, em Juízo, a implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo, de molde a assegurar a concretização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos garantidos pela Constituição Federal, como é o caso do acesso à saúde. 2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 3. Agravo regimental não provido”. (AI-AgR 809.018/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 10.10.2012) Assim, não há o que prover quanto às alegações recursais. Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (art. 544, § 4º, II, “a”, do CPC). Publique-se. Brasília, 7 de dezembro de 2012. Ministro GILMAR MENDES – Relator

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PROCESSO: REsp 1177371/RJ
RELATOR: MARCO BUZZI
ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA
JULGAMENTO: 20/11/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. COBERTURA DE PLANO DE SAÚDE. 1. Devolução em dobro de indébito (artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor). Pressupostos necessários e cumulativos: (i) cobrança extrajudicial indevida de dívida decorrente de contrato de consumo; (ii) efetivo pagamento do indébito pelo consumidor; e (iii) engano injustificável

por parte do fornecedor ou prestador. 1.1. A conduta da operadora de plano de saúde que nega indevidamente fornecimento de stent, para aplicação em intervenção cirúrgica cardíaca, forçando o consumidor a adquiri-lo perante terceiros, configura cobrança extrajudicial indireta, ocasionando locupletamento do fornecedor e, por isso, possibilita, em tese, a aplicação da penalidade prevista no artigo 42, parágrafo único, do CDC. 1.2. Todavia, resta ausente, no caso, a má-fé do prestador do serviço, pois a negativa apresentada ao consumidor, ainda que abusiva, encontrava-se prevista em cláusula contratual, presumidamente aceita pelas partes quando da celebração do negócio jurídico. Não configurada a má-fé na cobrança extrajudicial, direta ou indireta, inviabiliza-se a cominação da penalidade atinente à repetição do indébito em dobro. Precedentes. 2. Termo inicial dos juros de mora e da correção monetária. 2.1. A Segunda Seção desta Corte consolidou o entendimento de que o cômputo dos juros moratórios, resultantes de inadimplemento de obrigação contratual, inicia-se na data da citação do réu, por força da norma cogente inserta no artigo 405 do Código Civil de 2002. Ademais, à luz da premissa lógico-jurídica firmada pelo citado órgão julgador, quando do julgamento do Recurso Especial 1.132.866/SP (Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Rel. p/ Acórdão Ministro Sidnei Beneti, julgado em 23.11.2011, DJe 03.09.2012), a iliquidez da obrigação (como é o caso da indenização por dano moral) não tem o condão de deslocar o termo inicial dos juros moratórios para a data do arbitramento definitivo do quantum debeatur. 2.2. “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento” (Súmula 362/STJ). 3. Recurso especial desprovido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PROCESSO: AGRG NO RESP 1290051/SP
RELATORA: NANCY ANDRIGHI
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA
JULGAMENTO: 20/11/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA. DANOS MORAIS. - Embora geralmente o mero inadimplemento contratual não seja causa para ocorrência de danos morais, é reconhecido o direito à compensação dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.

- Agravo não provido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PROCESSO: AGRG NO RESP 1336758/RS
RELATOR: SIDNEI BENETI
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA
JULGAMENTO: 20/11/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADE EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. CLÁUSULA CONSIDERADA ABUSIVA. 1.- Consoante dispõe o artigo 535 do CPC, destinam-se os Embargos de Declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria ao rejuízo da causa. 2.- Ainda que o plano de saúde seja contratado por intermédio de terceiro, que é o estipulante, o beneficiário é o destinatário final do serviço, sendo portanto, parte legítima para figurar no polo ativo de ação que busque discutir a validade das cláusulas do contrato. 3.- Desse modo, considerando que na estipulação em favor de terceiro, tanto o estipulante quanto o beneficiário podem exigir do devedor o cumprimento da obrigação (CC, art. 436, parágrafo único), não há que se falar, no caso, na necessidade de suspensão do presente feito até o julgamento final da ação proposta pela estipulante em nome de todos os contratados. 4.- A jurisprudência deste Tribunal consagrou o entendimento de ser abusiva a cláusula contratual que prevê o reajuste da mensalidade de plano de saúde com base exclusivamente em mudança de faixa etária, mormente se for consumidor que atingir a idade de 60 anos, o que o qualifica como idoso, sendo vedada, portanto, a sua discriminação. 5.- Agravo Regimental improvido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO: CC 111.565/BA

RELATORA: NANCY ANDRIGHI

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA SEÇÃO

JULGAMENTO: 14/11/2012

DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSISTÊNCIA À SAÚDE OFERECIDO A EMPREGADOS, EX-EMPREGADOS E PENSIONISTAS, DE ACORDO COM DISPOSIÇÕES DE NORMA INTERNA DA EMPRESA E CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO TRABALHISTA. 1. Consoante precedentes desta Corte, o Programa de Assistência Multidisciplinar à Saúde (MAS) é oferecido pela Petrobrás a seus empregados, aposentados e pensionistas, consoante as disposições estabelecidas em Convenção Coletiva de Trabalho. É, portanto, competente para conhecer do eventual descumprimento dessa norma o juízo trabalhista. 2. É indiferente para esta conclusão que a controvérsia se estabeleça acerca de inclusão de dependentes (RMS 30.859/SP), reajuste de mensalidades (CC 76.953/SP) ou extensão da cobertura. 3. JUÍZO DA 18ª VARA DO TRABALHO DE SALVADOR - BA, ora suscitante, para processar e julgar a causa.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO: REsp 1300116/SP

RELATORA: NANCY ANDRIGHI

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA

JULGAMENTO: 23/10/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE/DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. PROPOSTA DE SEGURO DE VIDA. DANO MORAL. Consumidor jovem acometido por leucemia, de que se encontra curado. Seguro oferecido no âmbito da relação de trabalho. Proposta rejeitada pela seguradora, sob a mera fundamentação de doença pré-existente. Ausência de apresentação de opções. 1. Na esteira de precedentes desta Corte, a oferta de seguro de vida por companhia seguradora vinculada a instituição financeira, dentro de agência bancária, implica responsabilidade solidária da empresa de seguros e do Banco perante o consumidor. 2. Nos dias de hoje a contratação de seguros, seja de saúde, de automóveis ou de vida, é prática cada vez mais comum, integrando o dia a dia das pessoas. Assim, conquanto o direito securitário tenha um notório viés econômico, é inegável que também apresenta um acentuado componente social. Assim, a negativa de aceitar um consumidor na contratação de seguro deve ser regra absolutamente excepcional. 3. Para a manutenção do equilíbrio da carteira de seguros, é importante que a companhia seguradora formule um preço que respeite o correto cálculo atuarial. Consumidores que apresentam grau de risco maior devem arcar com prêmios mais elevados, ao passo que consumidores cujo risco seja menor, devem poder contratar o seguro a preço mais baixo. 4. Se um jovem foi portador de leucemia, mas apresenta-se clinicamente curado, a pura e simples negativa de contratar seguro de vida é ilícita, violando a regra do art. 39, IX, do CDC. Diversas opções poderiam substituir a simples negativa, como a formulação de prêmio mais alto ou mesmo a redução da cobertura securitária, excluindo-se os sinistros relacionados à doença pré-existente. Rejeitar o consumidor, pura e simplesmente, notadamente em situações em que o seguro é oferecido como consectário do contrato de estágio, gera dano moral. O consumidor, rejeitado pelo seguro, vê sua doença desnecessariamente exposta em seu ambiente de trabalho. 5. O fato de o consumidor não ter cumulado a seu pedido de reparação de dano moral, também um pedido de imposição da assinatura do contrato de seguro, não macula seu direito de se ver indenizado. Não é inusitado que a parte, ofendida pela postura da outra, decida não mais se vincular a ela por contrato, sem prejuízo do desejo de reparação. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PROCESSO: AGRG NO ARESP 177.250/MT
RELATOR: LUIS FELIPE SALOMÃO
ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA
JULGAMENTO: 23/10/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RECUSA INJUSTIFICADA DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL. 1. Quanto à alegação no sentido de que a recusa do prêmio foi justificada porque a agravada agiu de má-fé, ao ocultar doença preexistente, a sua verificação demandaria a incursão na seara fática dos autos. E, sob este aspecto, tem aplicação a Súmula 7 do STJ. 2. Não comprovada a má-fé do segurado quando da contratação do seguro saúde e,

ainda, não exigida, pela seguradora, a realização de exames médicos, não pode a cobertura securitária ser recusada com base na alegação da existência de doença pré-existente. 3. Danos morais caracterizados pela recusa injustificada da cobertura securitária. 4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PROCESSO: RESP 1261469/RJ
RELATOR: RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA
JULGAMENTO: 16/10/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. PLANO DE SAÚDE. 1. O prazo prescricional de demanda em que se pleiteia a revisão de cláusula abusiva de contrato de plano de saúde é de 10 (dez) anos, nos termos do art. 205 do Código Civil. 2. O art. 27 do Código de Defesa do Consumidor somente se aplica às demandas nas quais se discute a reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, hipótese não configurada nos presentes autos. 3. A aplicação da jurisprudência desta Corte, que considera o prazo decenal da ação revisional de cláusula abusiva de contrato de plano de saúde, implicaria reformatio in pejus, motivo por que deve ser mantido o aresto hostilizado por seus próprios termos. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PROCESSO: AGRG NO RESP 1248177/SP
RELATOR: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA TURMA
JULGAMENTO: 16/10/2012

DIREITO PENAL SANITÁRIO. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS. 1. No Direito Penal, no qual convergem conflitos entre o direito à liberdade do indivíduo e o ius puniendi estatal, a legalidade se destaca como um dos princípios fundamentais. 2. 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, do Código Penal. 3. Incidência da Súmula 83/STJ. 4. O recurso não pode ser provido, outrossim, sob o fundamento da alínea c, porque não realizou a parte o necessário cotejo analítico. (arts. 541 do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ). 5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 6. Agravo regimental improvido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PROCESSO: RESP 1345910/MG
RELATOR: HERMAN BENJAMIN
ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA
JULGAMENTO: 09/10/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de restituição de contribuição previdenciária destinada ao custeio da saúde, prevista no art. 85 da Lei Complementar 64/2002 do Estado de Minas Gerais, a qual foi declarada inconstitucional. 2. O recorrente, servidor público estadual aposentado, defende ser cabível a devolução das quantias descontadas pelo Estado de Minas Gerais a título da referida exação. Para tanto, alega violação do art. 165, I, do Código Tributário Nacional. Alternativamente, sustenta ofensa ao art. 535 do CPC, caso se entenda que não houve prequestionamento da questão suscitada. 3. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza contrariedade ao art. 535 do CPC. 4. A matéria foi implicitamente prequestionada no acórdão recorrido, in verbis (fls. 269-270, e-STJ): “Da restituição dos valores pagos ao custeio-saúde. No concernente a restituição de valores pagos a título de contribuições destinadas ao custeio da saúde, haja vista que o benefício referente esteve à disposição do segurado durante o tempo de contribuição, sua restituição configuraria enriquecimento sem causa. Se o correto tratamento a ser dado à assistência à saúde é no sentido de ser um plano assistencial complementar e facultativo, suspensa a cobrança da contribuição não se pode impor à Administração Pública a prestação dos serviços sem contrapartida alguma. Por este mesmo tenho como indevida a restituição dos valores descontados a tal título haja vista que o serviço esteve à disposição do segurado durante o tempo de contribuição, e sua restituição configuraria enriquecimento sem causa.” E acrescentou nos aclaratórios (fl. 294, e-STJ): “Sustentando os embargantes que o acórdão padece de omissão, por ter deixado de observar o que dispõem o artigo 165, I, do CTN, que estabelece que o contribuinte tem o direito de receber a restituição do tributo cobrado indevidamente, requerendo o acolhimento do recurso. Com a devida vênia, não merece acolhida os presentes embargos. O simples fato de não terem sido acolhidas as teses aventadas pela parte embargante não configura omissão, contradição ou obscuridade, sobretudo se há fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão.” 5. É evidente que o acórdão recorrido, ainda que implicitamente, afastou a aplicação do art. 165, I, do CTN no presente caso, estando o tema devidamente prequestionado. 6. O STJ admite o prequestionamento implícito na hipótese em que os pontos debatidos no Recurso Especial foram decididos no acórdão recorrido, sem explícita indicação dos artigos de lei que fundamentam a decisão. 7. Cabe ao Estado de Minas Gerais restituir valores indevidamente cobrados dos servidores a título de contribuição de assistência à saúde, porquanto declarada inconstitucional pelo STF a referida exação. Irrelevante, para fins de restituição, o fato de os contribuintes terem ou não usufruído do serviço de saúde disponibilizado pelo Estado, pois tal circunstância não retira a natureza indevida da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: REsp 1.269.522/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 3/11/2011; AgRg no REsp 1.305.791/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/6/2012; AgRg no

REsp 1.225.384/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 7/3/2012; AgRg no REsp 1.206.761/MG, Rel. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/5/2011. 8. Recurso Especial provido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PROCESSO: AGRG NO AG 1215680/MA
RELATORA: MARIA ISABEL GALLOTTI
ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA
JULGAMENTO: 25/09/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS, HOSPITALARES, ODONTOLÓGICOS E JURÍDICOS AOS ASSOCIADOS. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. Aplicação do código de defesa do consumidor. Plano de saúde. Recusa de tratamento. Dano moral. Ocorrência. Valor arbitrado moderadamente. Agravo regimental não provido. 1. O STJ já decidiu ser irrelevante o fato de a recorrida ser uma entidade sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, se desempenha atividade no mercado mediante remuneração, para que seja considerada prestadora de serviços regida pelo CDC. 2. Segundo a jurisprudência do STJ gera dano moral a recusa injustificada da seguradora em cobrir o tratamento de saúde requerido pelo segurado. 3. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PROCESSO: AGRG NOS EDCL NOS EDCL NO RESP 1256869/PR
RELATOR: SIDNEI BENETI
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA
JULGAMENTO: 20/09/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. INADIMPLÊNCIA DO SEGURADO. RESCISÃO UNILATERAL. Notificação prévia. Necessidade. Súmula stj/7. 1.- Nos termos do art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998 é obrigatória a notificação prévia ao cancelamento do contrato, por inadimplemento, sendo ônus da seguradora notificar o segurado. 2.- Para infirmar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem acerca da inexistência da notificação prévia do segurado seria necessário reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que é defeso nesta fase recursal a teor da Súmula 7 do STJ. 3.- Agravo Regimental improvido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PROCESSO: CC 119.594/PR

RELATORA: ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA SEÇÃO
JULGAMENTO: 12/09/2012

DIREITO PENAL SANITÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE MEDICAMENTOS DESTINADOS A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. Artigo 273, § 1º-b, do Código Penal. Comprovação da internacionalidade do delito. Competência da Justiça Federal. 1. Na linha do entendimento desta Corte, a competência para o processo e julgamento de crimes contra a saúde pública é concorrente aos entes da Federação. Somente se constatada a internacionalidade da conduta, firma-se a competência da Justiça Federal para o cometimento e processamento do feito. 2. A hipótese dos autos denota a existência, em tese, de lesão a bens, interesses ou serviços da União, porquanto presentes indícios de que o acusado é o responsável pelo ingresso do produto trazido do Paraguai em território nacional, o que configura a internacionalidade da conduta. 3. Conflito conhecido para determinar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu - SJ/PR.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PROCESSO: RESP 1243632/RS
RELATOR: PAULO DE TARSO SANSEVERINO
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA
JULGAMENTO: 11/09/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL. PRAZO DE CARÊNCIA. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. Apendicite aguda. Carência contratual. Abusividade da cláusula restritiva. Ocorrência. Precedentes. 1. A cláusula que estabelece o prazo de carência deve ser afastada em situações de urgência, como o tratamento de doença grave, pois o valor da vida humana se sobrepõe a qualquer outro interesse. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte “vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada”. (REsp 918.392/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI). 3. Atendendo aos critérios equitativos estabelecidos pelo método bifásico adotado por esta Egrégia Terceira Turma e em consonância com inúmeros precedentes desta Corte, arbitra-se o quantum indenizatório pelo abalo moral decorrente da recusa de tratamento médico de emergência, no valor de R\$ 10.000, 00 (dez mil reais). 4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PROCESSO: RESP 1105663/SP
RELATORA: NANCY ANDRIGHI

**ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA
JULGAMENTO: 04/09/2012**

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE DO MP PARA RECORRER. ACORDO ACEITO PELO DEFICIENTE FÍSICO. AUTONOMIA DA VONTADE. 1. O acordo celebrado por deficiente físico, ainda que abrindo mão de tratamento particular de saúde em troca de pecúnia, não pode ser impugnado pelo MP sob o pálio do art. 5º da Lei 7.853/89. O fato da deficiência física não tira da pessoa sua capacidade civil e sua aptidão para manifestar livremente sua vontade. 2. Já basta ao deficiente a violência decorrente de sua limitação física. Não é admissível praticar uma segunda violência, tratando-o como se fosse relativamente incapaz, a necessitar de proteção adicional na prática de atos ordinários da vida civil, proteção essa que chegue ao extremo de contrariar uma decisão que ele próprio tomou acerca dos rumos de sua vida. 3. O argumento de que “o direito à saúde é indisponível” e que, portanto, não pode haver sua redução a um quociente monetário, é equivocado. Qualquer pessoa pode optar por receber tratamento particular, pagando o preço correspondente, ou valer-se da saúde pública. No acordo objeto de homologação, o deficiente físico não renunciou a um tratamento de saúde. Apenas optou pelo tratamento na rede pública. 4. Recurso especial improvido.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PROCESSO: RESP 274.602/SP
RELATOR: RAUL ARAÚJO
ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA
JULGAMENTO: 04/09/2012**

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR REALIZADO E CONCLUÍDO DURANTE A VIGÊNCIA DA LIMINAR. POSTERIOR REVOGAÇÃO. TERCEIRO PREJUDICADO. HOSPITAL QUE SUPOU AS DESPESAS. 1. Deferida a antecipação de tutela em ação ordinária para assegurar o tratamento médico-hospitalar da segurada promovente a ser custeado pela ré-seguradora do plano de saúde, o hospital conveniado, confiando na garantia da decisão judicial, realizou o tratamento. 2. Posteriormente, após já concluído o tratamento sem a realização de pagamento pela seguradora, a tutela liminar combatida em agravo de instrumento foi revogada pelo Tribunal de Justiça e, na sequência, veio sentença de extinção do feito pela existência de coisa julgada (CPC, art. 267, V). 3. O art. 499 do CPC assegura ao terceiro prejudicado a faculdade de recorrer ou manejar ação autônoma para defesa de seus direitos e interesses. 4. A posterior revogação da medida liminar em antecipação de tutela opera efeitos ex tunc apenas em relação às partes litigantes no processo (segurada e seguradora), jamais quanto a terceiros, no caso o hospital conveniado recorrente, que, realizando o tratamento, contraiu despesas em valor elevado, durante o período em que vigeu a antecipação de tutela. 5. A jurisprudência desta Corte Superior, em casos especiais, deixa

de aplicar efeito ex tunc decorrente de revogação de liminar, mesmo entre as partes litigantes, como em casos de tutela relativas a direitos fundamentais, como a vida e a saúde, aspecto que poderá ser debatido oportunamente, fora do âmbito deste recurso.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, reconhecendo-se o direito do recorrente (terceiro prejudicado) de ser ressarcido pela seguradora-recorrida das despesas que efetuou com o tratamento médico-hospitalar da segurada-promovente, durante o período em que vigeu a antecipação da tutela deferida, cujo montante deverá ser apurado em liquidação pela forma que melhor se adequar aos questionamentos suscitados pelas partes (Súmula 344/STJ), inclusive por arbitramento.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª. REGIÃO
PROCESSO: AG 0044346-51.2012.4.01.0000 / RO
RELATORA: SELENE MARIA DE ALMEIDA
ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA
PÚBLICADO: 17/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. REGIME ESPECIAL DE DIREÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE. ANORMALIDADES ADMINISTRATIVAS E ECONÔMICO-FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE. 1. Sempre que detectadas nas operadoras sujeitas à disciplina da Lei nº 9.5656/98 insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, a ANS poderá determinar a alienação da carteira, o regime de direção fiscal ou técnica, por prazo não superior a trezentos e sessenta e cinco dias, ou a liquidação extrajudicial, conforme a gravidade do caso. 2. Agravo de instrumento improvido.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª. REGIÃO
PROCESSO: AC 0005842-09.2009.4.01.4000 / PI
RELATOR: JOÃO BATISTA MOREIRA
ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA
PÚBLICADO: 17/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO GENÉRICO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO PERIÓDICA DE PRESCRIÇÃO ATUALIZADA PARA CONTINUIDADE DO FORNECIMENTO. 1. A União, o Estado do Piauí e o Município de Teresina têm legitimidade para figurar no polo passivo de ação que visa o fornecimento de medicamento. Precedentes. 2. A Autora é portadora de “carcinoma ductal in situ, de alto grau” e carente de recursos indispensáveis à aquisição do medicamento de que necessita. 3. O direito à saúde está garantido na Constituição Federal (arts. 196 e 198) e a Lei 8.080, de 19.09.1990, é explícita ao estabelecer o dever do Estado de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício

(art. 2º). 4. Ao Poder Público incumbe o dever de garantir a observância desse direito público subjetivo, por meio de políticas públicas que visem à proteção e recuperação da saúde, nas quais se incluem os programas de fornecimento de medicamentos/tratamentos aos necessitados, sejam eles de alto custo ou não. 5. Ademais, a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS - CONITEC, por meio da Portaria SCTIE-MS Nº 19, de 25/07/2012, publicada no D.O.U. nº 144, de 26/07/2012, p. 57, “torna pública a decisão de incorporar o medicamento trastuzumabe no Sistema Único de Saúde (SUS) para o tratamento do câncer de mama inicial”. 6. Contudo, não há motivo para impor à Administração necessariamente o fornecimento de medicamento de marca, devendo a tutela jurisdicional possibilitar o fornecimento de remédio genérico (art. 3º da Lei n. 9.787/99 c/c art. 3º, XVIII, da Lei 6.360/76); sob pena de injustificada oneração do SUS. 7. Também há necessidade de condicionar a continuidade do fornecimento do medicamento à apresentação de prescrição médica atualizada a cada 6 (seis) meses, a fim de prevenir o fornecimento indevido de tratamento. 8. Tratando-se de obrigação solidária, não há como impor obrigação específica diferenciada para cada réu nem como determinar antecipadamente o ressarcimento de valores por nenhum deles. 9. Apelação do Estado do Piauí e do Município de Teresina não providas. Apelação da União e à remessa oficial parcialmente provida para possibilitar o fornecimento de medicamento genérico, caso haja, e condicionar a continuidade do fornecimento à apresentação de prescrição médica atualizada, no máximo, a cada 6 (seis) meses.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª. REGIÃO
PROCESSO: AC 0022247-12.2007.4.01.3800 / MG
RELATOR: JOÃO BATISTA MOREIRA
ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA
PUBLICADO: 17/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. EXAME PERICIAL. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1. Fica prejudicada a apreciação do agravo retido do Estado de Minas Gerais, pois se refere a conversão do agravo de instrumento n. 2007.01.00.046922-4/MG, ao qual foi negado seguimento por decisão publicada em 17/02/2009, encontrando-se o feito com baixa definitiva, conforme andamento processual. 2. Mesmo que não tenha havido impugnação específica aos fatos afirmados na exordial, pode o magistrado aprofundar no exame da matéria fática, em face da existência de interesse público na preservação do erário. 3. A receita médica que acompanha a inicial não é suficiente, por si só, para comprovar a real necessidade de utilização do medicamento pleiteado, porquanto, embora goze de presunção de legitimidade e veracidade, essa presunção não é absoluta e comporta prova em contrário. 4. Nesse caso, a prova pericial é necessária e pertinente para elucidar importantes questões fáticas, como, por exemplo, a adequação do medicamento para tratamento da

enfermidade, a duração provável do tratamento e a ausência de outros remédios já disponibilizados pelo SUS com semelhante eficiência e eficácia. 5. Apelação do Estado de Minas Gerais provida para cassar a sentença, por cerceamento de defesa, a fim de viabilizar a produção da prova pericial requerida, sem prejuízo da tutela de urgência já concedida. 6. Ficam prejudicados o agravo retido do Estado de Minas Gerais e as apelações do Município de Belo Horizonte e da União, assim como o reexame necessário.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª. REGIÃO
PROCESSO: AC 0009717-47.2010.4.01.3807 / MG
RELATOR: JIRAIR ARAM MEGUERIAN
ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA TURMA
PÚBLICADO: 17/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. DANOS MORAIS. REPARAÇÃO. AGENTE DE ENDEMIAS. CONTATO COM SUBSTÂNCIAS TÓXICAS (DDT). PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PREJUDICIAL AFASTADA. RECURSO PREJUDICADO. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO. I - De acordo com o art. 1º do Decreto n. 20.910/32 a responsabilidade civil do Estado prescreve em 5 (cinco) anos. II - Nos casos de pedido de indenização decorrente de intoxicação por inseticida (DDT), o lapso prescricional começa a fluir a partir do conhecimento do dano. III - Diante da ausência de elementos probatórios a embasar o reconhecimento da prescrição, entendo que esta deve ser afastada. IV - Caso em que o substrato material ou fático do pedido se finca no argumento de que “A bem da verdade, a lesão ora noticiada, ainda que temporária e pretérita, existiu, pois não foi inócua o contato mantido pelo autor como DDT durante anos do exercício de atividades laborais. Ainda que hoje não mais se detecte a substância em seu organismo, houve de fato intoxicação no passado, assim como as conseqüências danosas em seu organismo, daí decorrendo agravos à saúde física e mental que provavelmente não existiriam caso não ocorresse contato tão estreito com o produto nocivo. Reside aí, portanto, o dever de indenizar, como já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 569351”, não tendo se desincumbido o autor de fazer a indicação dos fatos concretos constitutivos do seu direito. V - Cabível mencionar o disposto no parágrafo único do art. 295 do CPC, na dicção de que a petição inicial é considerada inepta quando lhe faltar pedido ou causa de pedir, bem como quando, da narração de fatos não decorrer logicamente a conclusão, devendo ser, por isso, indeferida, nos termos do inciso I do mesmo dispositivo legal. VI - Não comprovado o período em que o autor esteve, ou mesmo, se esteve exposto à substância tóxica mencionada, o dano que supostamente lhe teria sido causado, com o fim de, verificado o nexo causal, se atribuir responsabilidade à apelada, consoante o pedido exordial, deve ser reconhecida a inépcia da inicial. VII - Sentença anulada, de ofício, para reconhecer a inépcia da inicial e julgar prejudicado o recurso de apelação.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª. REGIÃO
PROCESSO: AC 0038170-80.2008.4.01.3400 / DF
RELATOR: JOÃO BATISTA MOREIRA
ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA
PÚBLICADO: 12/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DE PRESCRIÇÃO MÉDICA ATUALIZADA PARA CONTINUIDADE DO FORNECIMENTO. POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO GENÉRICO. 1. Há responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde , não havendo que se falar em ilegitimidade passiva de nenhum deles. Precedentes do STF. 2. Se o fornecimento do medicamento ao impetrante somente ocorreu após a concessão da medida liminar, não há como afirmar a desnecessidade da tutela jurisdicional. Interesse processual reconhecido. 3. Paciente menor, portador de “Hemofilia ‘A’ Grave”, para o qual, segundo o laudo médico, o tratamento profilático, com a utilização de “Concentrado de Fator VIII Monoclonal/Recorrente”, é o “recomendado pela Organização Mundial de Saúde /Federação Mundial de Hemofilia como o único tratamento no momento para garantir a saúde do portador de hemofilia severa com a sobrevida semelhante a uma pessoa sem essa enfermidade”. 4. O direito à saúde está garantido na Constituição Federal (arts. 196 e 198) e a Lei n. 8.080, de 19/09/1990, é explícita ao estabelecer o dever do Estado de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º). 5. Ao Poder Público incumbe o dever de garantir a observância desse direito público subjetivo, por meio de políticas públicas que visem à proteção e recuperação da saúde , nas quais se incluem os programas de fornecimento de medicamentos/tratamentos aos necessitados, sejam eles de alto custo ou não. 6. Informou o Secretário de Estado e Saúde do Distrito Federal que o medicamento “não é padronizado pela SES/DF, não existem genéricos e/ou similares; contudo, é aprovado pela ANVISA e Ministério da Saúde “. Assevera que “a SES/DF adquiriu o referido medicamento há anos e, no momento, consta estoque suficiente para atender toda a demanda necessária aos pacientes cadastrados no HAB/SES”. 7. Não há motivo para impor à Administração necessariamente o fornecimento de medicamento de marca, devendo a tutela jurisdicional possibilitar o fornecimento de remédio genérico (art. 3º da Lei n. 9.787/99 c/c art. 3º, XVIII, da Lei n. 6.360/76), sob pena de injustificada oneração do SUS. 8. Há necessidade de condicionar a continuidade do fornecimento do medicamento à apresentação de prescrição médica atualizada a cada 6 (seis) meses, a fim de prevenir o fornecimento indevido de tratamento. 9. Apelação não provida. 10. Remessa oficial parcialmente provida apenas para assegurar a possibilidade de fornecimento de medicamento genérico, caso exista ou venha a existir, bem como para condicionar a continuidade do fornecimento à apresentação de prescrição médica atualizada a cada seis meses.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª. REGIÃO
PROCESSO: AC 0025784-32.2005.4.01.3300 / BA
RELATOR: JOÃO BATISTA MOREIRA
ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA
PUBLICADO: 07/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. CONTAMINAÇÃO POR CHUMBO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. PRECEDENTE. APELAÇÃO. PEDIDO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO ADESIVO DO IMA. FALTA DE INTERESSE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido em relação à União e ao IBAMA, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito, quanto aos demais litisconsortes passivos, em face: a) da incompetência absoluta da Justiça Federal, em relação às “entidades públicas estaduais e municipais” (Estado da Bahia, Município de Santo Amaro e Instituto do Meio Ambiente-IMA); b) do acolhimento das preliminares de ilegitimidade passiva, no que se refere ao DNPM, e de coisa julgada, no que tange à Plumbum Comércio e Representações de Produtos Minerais e Industriais Ltda. 2. Indeferimento de prova desinfluyente ao julgamento da causa, como na espécie, não acarreta nulidade do processo. Não há se falar em cerceamento de defesa e o juiz pode (e deve) indeferir “as diligências inúteis ou meramente protelatórias” (CPC, art. 130). 3. Não se encontram nas razões recursais qualquer impugnação ao quanto decidido em relação aos réus Plumbum Mineração e Metalurgia Ltda., Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, Estado da Bahia, Município de Santo Amaro, Centro de Recursos Ambientais do Estado da Bahia - CRA (“atual IMA”) e IBAMA, salvo quanto à alegada nulidade da sentença. 4. O pedido genérico de reforma da sentença não se impõe sobre o efeito devolutivo do apelo, tendo presente que “a ausência de impugnação específica de matéria na apelação impede seu exame pelo Tribunal a quo” (EDcl no REsp 856509/ES). 5. Inexiste responsabilidade da União pelo alegado dano, conforme julgou esta Turma, em caso idêntico: “5. ‘Não há como se atribuir à Demandada a responsabilidade, por não ter o Exército brasileiro fiscalizado devidamente a produção dos lingotes de chumbo pelas empresas empregadoras do Autor. Isso porque, como bem ponderado pela Ré, a fiscalização, no caso, não teria por escopo proteger a integridade física das pessoas envolvidas nesse processo produtivo, e sim a salvaguarda da segurança nacional, missão institucional das Forças Armadas. Para assim se concluir, basta se atentar para os objetivos elencados no art. 3º, do Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (Dec. nº 3.365/00)’. 6. ‘As ex-empregadoras do Autor não se constituem em ‘indústria bélica’, a atrair a incidência da fiscalização do Exército, por isso que se limitam a produzir um material - lingotes de chumbo - que tem inúmeras finalidades, dentre as quais eventualmente a utilização na fabricação de material bélico. Mas, material bélico propriamente, aquelas empresas não produziam, ao menos pelo que depreende do quanto narrado na Inicial. 7. Inexiste relação

de causalidade necessária e suficiente entre a falta do serviço que lhe foi atribuída (a omissão do dever de fiscalizar) e os danos que o Autor teria sofrido, no desempenho de suas atividades laborativas, em virtude de contaminação direta com chumbo, cádmio, dentre outros elementos. Com efeito, aplica-se à espécie a 'teoria da causalidade direta ou imediata', abraçada pelo Código Civil, conforme autorizada doutrina (GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p. 104). De acordo com essa teoria, causa 'seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último, como uma consequência sua, direta e imediata' (ob. cit., p. 101). Cabe indagar, então, se os danos que o Autor alega ter sofrido podem ser considerados como uma consequência direta e imediata da omissão atribuída à Ré. A resposta, evidentemente, é negativa: não foi a alegada omissão do dever de fiscalizar que acarretou a contaminação danosa à saúde do Autor, e sim o não fornecimento, por parte de suas empregadoras, dos equipamentos de proteção. O nexos causal, destarte, no caso em apreço, somente pode se estabelecer a partir da negligência das ex-empregadoras do Autor, que não cumpriram a obrigação de fornecer os equipamentos necessários para evitar a alegada contaminação que teria vitimado o Acionante. 8. O fato de a União eventualmente ter concedido autorização de funcionamento às ex-empregadoras do autor não guarda relação de causalidade direta e imediata com os danos que ele alega ter sofrido. Afinal, é improvável que a aludida autorização de funcionamento tenha permitido o descumprimento de normas ambientais e de segurança de trabalho por aquelas empresas'. (...)12. Não cabe ao CONAMA exercer ordinária e diretamente a função de fiscalizar o cumprimento de normas ambientais por empresas privadas já licenciadas pelos órgãos competentes." (AC 2006.33.00.000034-7/BA, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Albernaz, e-DJF1 de 04/02/2011). 6. Ordinariamente, não se deve conhecer de recurso adesivo interposto por parte que não restou vencida. 7. Apelação do autor não provida. 8. Recurso adesivo do Instituto do Meio Ambiente não conhecido.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª. REGIÃO
PROCESSO: AG 0061586-87.2011.4.01.0000 / DF
RELATORA: SELENE MARIA DE ALMEIDA
ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA
PÚBLICADO: 30/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS (LEI N. 9.656/98 - LEI DOS PLANOS DE SAÚDE). ALIENAÇÃO DAS CARTEIRAS DAS OPERADORAS DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE EM CASO DE SITUAÇÃO DE RISCO PARA OS BENEFICIÁRIOS. 1. A UNIMED Brasília Cooperativa de Trabalho Médico insurge-se contra decisão proferida pelo Juízo a quo que indeferiu provimento de urgência requerido com a finalidade de afastar o risco da determinação da Agência Nacional de Saúde Suplementar

de alienação da sua carteira de beneficiários de seu plano de assistência à saúde. 2. Não se sustentam as alegações da agravante em relação à instauração do regime de direção fiscal e da deliberação de alienação da operadora, pois foi observado o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório no processo administrativo e aprovado o plano de recuperação. 3. Ante a grave anormalidade econômico-financeira e administrativa na operadora a ANS instaurou quatro regimes de direção fiscal com o objetivo de buscar compensar a UNIMED Brasília. 4. Três versões do plano de saneamento foram apresentados pela operadora que não apresentou solução para reverter déficit estimado em mais de R\$100 milhões. 5. Sempre que detectadas, nas operadoras sujeitas à disciplina da Lei n. 9.656/98, insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, a ANS poderá determinar a alienação da carteira, o regime de direção fiscal ou técnica, por prazo não superior a trezentos e sessenta e cinco dias, ou a liquidação extrajudicial, conforme a gravidade do caso. 6. A ANS promoverá, no prazo máximo de noventa dias, a alienação da carteira das operadoras de planos privados de assistência à saúde, no caso de não surtirem efeito as medidas por ela determinadas para sanar as irregularidades, ou nas situações que impliquem risco para os consumidores participantes da carteira (§5º, do art. 24 da Lei n. 9.656/98). 7. A operadora não tem o direito subjetivo de postergar a liquidação extrajudicial, apenas em razão da apresentação do plano de recuperação. Como previsto no parágrafo 1º do artigo 4º da RN 199/09 (invocada pela agravante) o plano de recuperação sujeitar-se-á à análise e manifestação do Diretor de Normas e Habilitação das Operadoras a qual poderá resultar em: I - rejeição do plano de recuperação; II - aprovação do plano de recuperação. 8. A alienação de carteira impõe-se, presentes os requisitos legais, como medida necessária para a proteção do mercado de saúde suplementar e dos consumidores de planos de saúde. 9. Agravo de instrumento improvido.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª. REGIÃO

PROCESSO: AMS 0025816-33.2002.4.01.3400 / DF

**RELATOR: MÁRCIO LUIZ COELHO DE FREITAS - 1ª TURMA SUPLE-
MENTAR**

JULGAMENTO: 30/11/2012

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. PRODUTOS FARMACEUTICOS. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA 1. É assente na jurisprudência o entendimento de que não se deve declarar a ilegitimidade da autoridade impetrada, se esta sendo hierarquicamente superior, ao prestar suas informações, ataca o mérito da causa, defendendo o ato impugnado. Precedentes 2. É firme a jurisprudência ao afastar a tese de inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa de fiscalização sanitária, instituída pela Lei n. 9.782/99,

que tem como fato gerador o poder de polícia legalmente atribuído à ANVISA para promover a proteção da saúde pública, por meio do controle da fabricação e comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária. 3. “O fato gerador da Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária é o exercício do poder de polícia conferido à ANVISA para promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a estes relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras, em consonância com o disposto no art. 6º da Lei 9.782/1999.”(AMS 0033664-32.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.561 de 25/03/2011 4. Não configura bitributação a cobrança de taxa destinada ao exercício do poder de polícia fiscalizatório da Lei 9.782/99 e a taxa para início de funcionamento ou licenciamento da Lei 5.991/73, que remuneram atividades estatais distintas, realizadas por entes estatais diversos. Ademais, o fato das entidades que comercializam remédios se submeterem à fiscalização estadual ou municipal não inviabiliza nem inibe a existência do controle realizado pelo órgão central do sistema (ANVISA). 5. Apelação a que se nega provimento.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª. REGIÃO
PROCESSO: AC 0011565-73.2003.4.01.3400 / DF
RELATOR: RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA - 4ª TURMA SUPLEMENTAR
PÚBLICADO: 27/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. PLANO DE SAÚDE. ALTERAÇÕES NO REGULAMENTO. LIMITAÇÃO DE TEMPO DE PERMANÊNCIA EM UTI. CLÁUSULA ABUSIVA. INAPLICABILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE CUSTEIO ANTERIOR. INEXISTÊNCIA. 1. É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado. Súmula 302 do STJ. 2. Não pode ser considerada abusiva cláusula que modifica a forma de custeio dos serviços prestados pelo Plano, uma vez que o Regulamento Geral do Plan Assiste prevê a possibilidade de exclusão, alteração, redução ou mesmo suspensão da concessão de qualquer tipo de benefício, a critério do Conselho Deliberativo. 3. Dá-se parcial provimento ao recurso de apelação.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª. REGIÃO
PROCESSO: AGRMC 0050722-53.2012.4.01.0000 / MG
RELATOR: SOUZA PRUDENTE
ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA
PÚBLICADO: 26/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS PRESENTES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. I - A União Federal, solidariamente com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, está legitimada para as causas que versem sobre o

fornecimento de medicamento, em razão de, também, compor o Sistema Único de Saúde - SUS. Precedentes. II - A prescrição de medicamento, na dosagem e quantidade indicadas pelo médico responsável pelo acompanhamento da autora, é medida que se impõe, possibilitando-lhe o exercício do seu direito à vida, à saúde e à assistência médica, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político e/ou material. Precedentes. III - Assim, verifica-se que as razões de ordem operacional expostas pela União, alusivas à suposta impossibilidade material de cumprimento da decisão proferida nestes autos, afiguram-se insuficientes a inibir os fundamentos jurídicos em que se amparou o decisum, que, expressamente, assegurou ao recorrente o fornecimento de medicamento de alto custo (IRESSA - princípio ativo Gefnib), na quantidade estipulada em prescrição médica, para fins de tratamento de moléstia grave de que é portador (NEOPLASIA DE PULMÃO METASTÁTICA PARA LINFONODOS E OSSO). IV - Afiguram-se, pois, abusivos os argumentos trazidos aos autos pela Advocacia Pública, no sentido de se lhe conceder prazo suplementar de 60 (sessenta) dias para dar cumprimento ao provimento mandamental destes autos, proferido, em regime de urgência, em 17/08/2012, sob o argumento protelatório, no sentido de submeter o cumprimento dessa tutela de urgência, ao moroso procedimento licitatório para a aquisição do referido medicamento, quando ela própria reconhece que a situação emergencial, descrita nos autos, é justificadora de dispensa de licitação, nos termos da Lei nº 8.666/93, mas que se impõe uma “pesquisa de mercado”, para obter-se o “menor preço”, na aquisição do medicamento necessário à sobrevivência do autor demandante. O exercício do direito fundamental à saúde (CF, art. 196, caput) e à vida não depende de licitação ou da irracional protelação dos poderes públicos. V - A antecipação da tutela poderá ser concedida, liminar ou incidentalmente, nos termos dos arts. 273, caput, e respectivos §§ 6º e 7º, c/c o art. 461, § 3º do CPC, e revogada ou modificada a qualquer tempo, afigurando-se legítimo o seu deferimento, quando presentes os requisitos legais para a sua concessão, como no caso. VI - Agravo regimental desprovido.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª. REGIÃO
PROCESSO: AC 0006703-40.2009.4.01.3500 / GO
RELATORA: SELENE MARIA DE ALMEIDA
ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA
PÚBLICADO: 21/11/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. ERRO MÉDICO. DANOS MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. DENUNCIÇÃO À LIDE. PRELIMINARES AFASTADAS. CIRURGIA DE CATARATA. RUPTURA DA CÁPSULA POSTERIOR DO CRISTALINO NO OLHO ESQUERDO. PERDA DA VISÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ERRO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. “O julgador não está obrigado a determinar a produção de todas as provas requeridas pelas partes. Sempre que o processo estiver instruído com documentação

suficiente para formar a convicção do magistrado, ele pode indeferir as provas que considerar desnecessárias". (AC 0041169-96.2010.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.138 de 30/04/2012). Preliminar afastada. 2. Nos processos em que se examina a responsabilidade civil do Estado, a denúncia da lide ao agente causador do suposto dano não é obrigatória. Caberá ao magistrado avaliar se o ingresso do terceiro ocasionará prejuízo à celeridade ou à economia processuais. Preliminar afastada. 3. O autor objetiva indenização decorrente de danos morais, em razão de suposto erro médico que resultou na perda da visão do olho esquerdo durante procedimento cirúrgico realizado por equipe médica do Hospital Universitário da Universidade Federal de Goiás - UFG. 4. O médico não assume a obrigação de curar o paciente, mas, sim, de envidar esforços no sentido de buscar o restabelecimento da saúde, o que nem sempre é possível de se conseguir, principalmente em cirurgia, em razão dos riscos que lhes são inerentes. Trata-se de obrigação de meio e não de resultado, razão por que, para os fins de se responsabilizar o Estado, é mister a demonstração da existência de dolo ou culpa na atuação da equipe médica responsável pela intervenção cirúrgica. 5. Na hipótese, as alegações e provas documentais constantes da inicial não se mostram suficientes a suplantar o laudo pericial produzido, que concluiu que a seqüela apresentada pelo Autor foi decorrente de uma complicação intraoperatória e não um erro cometido pelo médico na cirurgia, tendo o paciente recebido tratamento e acompanhamento posterior adequado e condizente com seu quadro clínico. Além disso, foi marcada cirurgia, para a qual ele não compareceu, que mobilizou a equipe médica para dar seguimento à Vitrectomia indicada que, conforme a perícia poderia alterar o seu prognóstico. 5. Apelação da UFG provida.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª. REGIÃO
PROCESSO: AC 0021685-66.2008.4.01.3800 / MG
RELATOR: REYNALDO FONSECA
ÓRGÃO JULGADOR: SÉTIMA TURMA
PÚBLICADO: 16/11/2012

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MUNICÍPIO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL INJUSTIFICADA. TÍTULO DESCONSTITUÍDO. 1. A lei não obriga o dispensário de medicamentos, como tal entendido o setor de fornecimento de medicamentos industrializados privativo de pequenos postos de saúde ou equivalente, nos termos da Portaria nº 316, de 26.08.77, do Sr. Ministro da Saúde, a ter em seu quadro um responsável técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, a ele não se aplicando a exigência a que se sujeitam as farmácias e drogarias, por força do disposto no caput do artigo 15 da citada lei, bem como no artigo 27 de seu Decreto regulamentador, de nº 74.170, de 10.06.74. 2. No caso concreto, o Município possui um dispensário de medicamentos (farmácia privativa), não estando obrigado a

contratar profissional farmacêutico para atuar no seu estabelecimento. 3. Com efeito, conforme o auto de infração lavrado pelo Conselho Regional de Farmácia de Minas Gerais, o estabelecimento autuado trata-se de Ambulatório - Farmácia Privativa da Prefeitura Municipal de Ponte Nova, não havendo obrigatoriedade de manutenção de farmacêutico responsável, por possuir apenas dispensário de medicamentos. 4. Precedentes desta Corte: AR 2003.01.00.001442-5/RO, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Quarta Seção, e-DJF1 p.509 de 22/06/2009; AC 2000.01.99.103532-6/GO, Rel. Desembargador Federal Caetano Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.577 de 15/05/2009; AC 2007.01.99.012600-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.518 de 29/10/2008; AC 2007.38.14.001088-2/MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Rel. p/Acórdão. Juiz Federal Cleber José Rocha (conv.), Oitava Turma, e-DJF1 p.540 de 16/09/2011. 5. Apelação não provida. Sentença mantida.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª. REGIÃO
PROCESSO: AC 0034423-67.2000.4.01.3800 / MG
RELATOR: FAUSTO MENDANHA GONZAGA - 6ª TURMA SUPLEMENTAR
PÚBLICADO: 07/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. 1. "Tendo sido rejeitada pela Corte Especial a arguição de inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, afastados os fundamentos da impetração, confirma-se a sentença que denegou a segurança por meio da qual a impetrante, operadora de plano de saúde, pretendia eximir-se da obrigação de ressarcimento dos atendimentos prestados pelo SUS a seus consumidores e respectivos dependentes." (AMS 0034414-08.2000.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.252 de 22/02/2010) 2. "O ressarcimento de que trata a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados, e não tem natureza tributária, pois visa, além da restituição dos gastos efetuados, impedir o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, indenizando o Poder Público pelos custos dos serviços não prestados pela operadora privada, os quais tem cobertura no contrato em favor do usuário. 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação." (AC 0008983-35.2001.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.977 de 17/02/2012) 3. Apelação não provida.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª. REGIÃO
PROCESSO: AC 0004017-65.2002.4.01.4100 / RO
RELATORA: SELENE MARIA DE ALMEIDA
ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA
PÚBLICADO: 07/11/2012

ÉTICA SANITÁRIA/DIREITO CIVIL DA SAÚDE. REPARAÇÃO DE DANO MORAL. COLETA DE SANGUE DE INTEGRANTES DA COMUNIDADE INDÍGENA KARITIANA SOB PRETEXTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. COLETA DE SANGUE PARA FINALIDADE DE PESQUISA CIENTÍFICA NA ÁREA DE GENÉTICA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. DEVER DE INDENIZAR. 1. O Ministério Público Federal, em Rondônia ajuizou ação civil pública contra Hilton Pereira da Silva e Denise da Silva Hallak visando a condenação dos apelados ao pagamento de danos morais em favor da comunidade indígena Karitiana e abstenção da prática de atos que importam alienação, gratuita ou onerosa, o uso, gozo ou cessão de objetos ou qualquer tipo de material biológico pertinente à comunidade indígena. 2. A causa petendi refere-se a fato ocorrido em agosto de 1996, quando os apelados adentraram na aldeia Karitiana, situada no km 45 da estrada sentido Porto Velho/RO, Rio Branco/AC, sob o pretexto de acompanharem equipe da televisão britânica Yorkshire Television Ltda. na produção de documentário sobre “Lendas da Amazônia”, a ser exibido pelo Discovery Channel e, sob falsas promessas de doação de medicamentos e exames laboratoriais, coletaram sangue da comunidade indígena”. 3. O apelado omitiu da FUNAI sua qualidade de médico e pesquisador (antropólogo) e o fato de portar seringas, tubos, “vacutainer”, caixas com refrigeração para acondicionamento de sangue e equipamentos para pesagem de pessoas. 4. O método empregado (congelamento) a remessa das amostras de sangue coletado dos índios para o Serviço de Ecologia Humana e Meio Ambiente do Instituto Evandro Chagas e para o Laboratório de Genética Humana e médica da Universidade Federal do Pará é impróprio para realização de exames de sangue (hemograma). 5. O método de armazenagem de sangue via congelamento impede a maioria de exames bioquímicos mas permite a realização de exames com base em análise de DNA. 6. O próprio apelado admite, em correspondência dirigida à comunidade Karitiana após a coleta de sangue dos indígenas, que o propósito era fazer estudo genético sobre a evolução das doenças do grupo, mas sem intenção de ganho financeiro por quem quer que fosse. 7. O consentimento das vítimas foi viciado para permitir a coleta de sangue de dados antropométricos porque esperavam fazer exames de sangue para diagnosticar problemas de saúde e receber remédios e tratamento médico. 8. Desconsiderando o decisum que o método empregado pelos apelados de congelamento das amostras de sangue da tribo não permitia a realização de exame de sangue de rotina; os frascos de sangue foram remetidos para instituições voltadas para o estudo de genética e a própria confissão do apelado que pretendia estudar a evolução das doenças dos indígenas sem fim lucrativo, restou por decidir contra a prova dos autos. 9. A Resolução 01/88 do Conselho Nacional de Medicina e, após ela, a Resolução 196/96 sobre pesquisa médica em seres humanos pressupõe existência de (a) parecer favorável do Comitê de Ética Médica; (b) o pesquisador deve informar o órgão de saúde local sobre a realização da pesquisa; (c) deve informar à Divisão Nacional de Vigilância Sanitária sobre a pesquisa; (d) obter o consentimento (por escrito) das pessoas que serão alvo de pesquisas ou autorização escrita dos

representantes legais, se os voluntários forem incapazes; (e) obter a aprovação do consentimento formal do voluntário ou seu representante legal pelo Comitê de Ética do Conselho Nacional de Saúde (art. 5º, IV, V, VII e VIII, e arts. 11, 12, 25 e 26). 10. A pesquisa científica farmacêutica e genética relacionada a novas descobertas de tratamento e medicamento para cura de doenças se desenvolve com o trabalho e dedicação contínua de pesquisadores e cientistas e a colaboração de voluntários que se submetem a protocolos científicos na esperança de que encontre a própria cura com terapias inovadoras que ajudem também outros milhares ou milhões de pacientes com o mesmo diagnóstico. 11. Para evitar abusos e que os voluntários não sejam meras cobaias é que se estabelecem critérios éticos para execução de projetos de pesquisa com seres humanos. Assim também é porque ninguém é um meio para algum fim, cada ser humano é um fim em si mesmo. 12. A coleta de sangue de pessoas para finalidade de pesquisa científica sob falsa promessa de ajuda humanitária de diagnóstico de doenças e doações de medicamentos para comunidade indígena hipossuficiente, socialmente vulnerável, é conduta eticamente reprovável e que ofende o direito de personalidade dos integrantes da tribo. 13. O Direito confere proteção jurídica a interesses de caráter extrapatrimonial de que é titular uma coletividade, como os direitos da personalidade. 14. Apelação parcialmente provida.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 2ª. REGIÃO**CLASSE: APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 562951****PROCESSO: 2009.51.01.018171-5****UF: RJ****RELATOR: GUILHERME COUTO****ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA****JULGAMENTO: 05/11/2012**

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA À JUSTIÇA DO ESTADO. Em regra, não é pertinente a inserção da UNIÃO FEDERAL no polo passivo de pleito em que se objetiva obter remédios. A atuação da União Federal, no âmbito do problema relativo a medicamentos, não é a de comprá-los e de distribuí-los, diretamente. O Sistema Único de Saúde objetiva coordenar os recursos e práticas ligadas à saúde pública, de modo a dividir atribuições e obter eficiência. Não cabe à União Federal a compra e a entrega direta de medicamentos, salvo os casos especiais previstos na divisão de atribuições. Assim, exclui-se da lide a União Federal e, com fulcro no artigo 113 do CPC, pronuncia-se a nulidade da sentença, com a remessa dos autos à Justiça do Estado, para que lá tudo seja apreciado. Remessa e apelação da UNIÃO FEDERAL providas. Prejudicados os apelos do ESTADO e do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. Decisão. Decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa necessária e julgar prejudicados os recursos do ESTADO e do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, nos termos do voto do Relator.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 2ª. REGIÃO
CLASSE: ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 9773
PROCESSO: 2008.50.01.015605-2
UF : RJ
RELATOR: PAULO ESPIRITO SANTO
ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA
JULGAMENTO: 07/11/2012

DIREITO PENAL SANITÁRIO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. CONTRABANDO. COMERCIALIZAÇÃO LIBERADA PELA ANVISA DO PRODUTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA ADEQUADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. - O crime disposto no artigo 273, §1º, do Código Penal, trata-se de delito de perigo comum e concreto. - Não deve prosperar a tese ministerial de que a quantidade apreendida foi muito mais que suficiente para causar danos à saúde humana, à míngua de qualquer elemento nos autos que comprove a quantidade necessária para causar o perigo concreto, elementar do tipo penal. - Portanto, não há que se falar em tipicidade da conduta do agente quanto ao crime disposto no artigo 273, §1º-B, incisos I e V, do Código Penal. - Da mesma forma, não há que se falar em majoração da pena-base aplicada ao acusado, relativa ao artigo 334, §1º, d, do Código Penal, eis que o magistrado observou devidamente os critérios rigorosos do artigo 59 do Código Penal, tendo explicitado e fundamentado cada circunstância judicial para fixar o quantum da pena-base aplicada. - Afasta-se a incidência do princípio da bagatela ao crime de contrabando, tendo em vista o alto grau de reprovabilidade da conduta e da efetiva ofensa à saúde pública. - Precedentes jurisprudenciais. - Sentença mantida por seus próprios fundamentos. - Apelação do MPF e da defesa conhecidas e desprovidas. Decisão. A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos, nos termos do voto do(a) Exmo(a). Sr(a). Relator(a).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 2ª. REGIÃO
CLASSE: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 452546
PROCESSO: 2006.51.01.020775-2
UF : RJ
RELATOR: ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES
ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA ESPECIALIZADA
JULGAMENTO: 13/11/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. CAARJ. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. CORREÇÃO. JUROS. DIES A QUO. 1. Conhecimento dos recursos de apelação e, ex officio, dou por interposta a remessa necessária, tendo em vista que o julgamento precedente dos pedidos autorais foi proferido contrariamente à autarquia-ré, nos termos do art. 475, I, do CPC. 2. Cinge-se a vexata quaestio

à possibilidade de alteração das condições iniciais, unilateralmente, in casu, pela CAARJ, cancelando credenciamentos hospitalares e médicos inicialmente previstos, supostamente objetivando compelir os titulares de planos antigos— (anteriores à Lei 9.656/98) a migrarem para os novos—, com tarifas mais elevadas. 3. Faticamente, em 2004, houve o cancelamento de acesso à Casa de Saúde São José e aos hospitais da Rede D'or, estando a autora, à época, na iminência de dar à luz a seu filho, sujeita a internações em estabelecimentos com instalações de qualidade inferior, o que lhe acarretou - alegadamente - abalos psicológicos, em face de eventual necessidade de internação do bebê, portador da Síndrome de Down, em UTI neonatal. 4. O contrato, celebrado anteriormente à Lei 9.656/98 submete-se ao Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de contrato de adesão (Informativo n. 317, STF). 5. A Cláusula Décima Terceira do contrato trata do credenciamento e cancelamento de hospitais, médicos e serviços auxiliares, de forma unilateral, pela CAARJ, sempre com o objetivo de melhoria da qualidade de atendimento a seus associados. A princípio, não se verifica nenhuma abusividade ou ilegalidade na referida cláusula, porquanto o credenciamento e o cancelamento serão sempre realizados em benefício de seus associados. 6. Nos termos do art. 47, da Lei 8.078/90, toda e qualquer cláusula deve ser interpretada do modo mais favorável ao consumidor, em razão de sua hipossuficiência, seja econômica, seja técnica. 7. Quando da contratação do plano PLASC Especial - Universitário, a Casa de Saúde São José integrava a rede credenciada posta à disposição da autora (fls. 22/23). 8. A CAARJ afirma, por sua vez, que, em virtude do aumento dos preços dos serviços prestados pelas referidas unidades hospitalares, decidiu, juntamente com as respectivas diretorias das unidades, reduzir os custos dos planos, sem aumento de ônus para os usuários do PLASC, limitando o atendimento aos usuários de planos de saúde que pagam valores mais elevados. Ressalve-se que inexistem documentos nos autos que comprovem quaisquer das alegações da parte ré. 9. Ocorre, porém, que o cancelamento dos credenciamentos previstos inicialmente não se encontram amparados pela Cláusula Décima Terceira, a qual os vincula sempre ao objetivo de melhoria da qualidade de atendimento a seus associados, e não em seu prejuízo. 10. Desse modo, não se trata propriamente de abusividade da cláusula, mas de inadimplemento contratual, por inexistência de prova, nos autos, de que os cancelamentos dos credenciamentos originalmente previstos foram em benefício dos associados. 11. Com relação à fixação dos danos materiais, considerando que a prestação do serviço hospitalar se realizou na Clínica Perinatal de Laranjeiras, nosocômio este não credenciado no plano da autora, mesmo antes dos cancelamentos efetuados, há que se reduzir o montante a ser ressarcido ao valor que efetivamente a CAARJ teria gasto se o atendimento tivesse sido realizado na Casa de Saúde São José, consistindo a prova de tal fato em ônus da referida Caixa de Assistência, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, o que deverá ser devidamente apurado na fase de liquidação da sentença. 12. Com relação à majoração do montante fixado a título de indenização por dano moral, tem-se que para sua quantificação o método consagrado no c. STJ,

por meio do julgamento do REsp 959.780/ES, denominado bifásico, em que, na primeira etapa, estabelece-se um valor básico, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes e, na segunda, consideram-se as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo à determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz. 13. No presente caso, verifica-se que, em precedentes semelhantes - indenização por dano moral decorrente de cláusula abusiva em contratos de plano de saúde -, a verba usualmente fixada varia entre R\$10.000,00 a R\$ 20.000,00 (cf. AgRg no REsp 1028384/MA; REsp 735750 / SP; REsp 1190880/RS; REsp 1200691/MS, dentre outros). Considerando-se as peculiaridades do caso, contudo, justifica-se o valor fixado, tendo em vista que o bebê é portador da Síndrome de Down (fl. 120), tendo necessitado de cuidados especiais em seu atendimento neonatal. 14. Quanto ao dies a quo para a incidência da correção monetária, há que se separar as verbas devidas a título de: (i) danos materiais, atinentes ao custeio do parto, sendo a questão decorrente de descumprimento de cláusula contratual (responsabilidade contratual, portanto), a indenização pelo dano material deverá ser corrigida desde a data da citação e (ii) indenização por dano moral, devendo esta ser corrigida desde a data do arbitramento, tendo em vista o teor da Súmula 362, do c. STJ. 15. Em relação à indenização por dano moral, a partir do verbete da Súmula 362, tem-se que a correção monetária não é aplicada desde o momento do fato gerador do dano moral e, sim, a partir da sentença judicial transitada em julgado que reconhece o evento. 16. Quanto aos juros moratórios, de 1% a.m., aplicam-se ambos desde a citação, tratando-se de responsabilidade contratual, conforme reiterados precedentes do c. STJ. 17. Apelação da CAARJ e remessa necessária parcialmente providas, para limitar os danos materiais aos valores que efetivamente teriam sido gastos, caso o atendimento se desse na Casa de Saúde São José e apelação da autora parcialmente provida, apenas para fixar o dies a quo da correção monetária, em relação aos danos materiais, desde a data da citação e, em relação aos danos morais, desde a data do arbitramento e incidência de juros de mora de 1% ao mês, para ambos, desde a data da citação. Decisão. Por unanimidade, deu-se parcial provimento às apelações e à remessa, na forma do voto do Relator.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 2ª. REGIÃO

CLASSE: APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 533865

PROCESSO: 2007.51.01.003870-3

UF : RJ

RELATOR: ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES

ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA ESPECIALIZADA

JULGAMENTO: 13/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO PATROCINADA. OBJETO SOCIAL. ENQUADRAMENTO. INOCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE.

POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Cinge-se a vexata quaestio à aplicação da denominação operadoras de planos de saúde na modalidade autogestão patrocinada, constante da RDC 39/00, às autoras, empresas do ramo metalúrgico, mineração e agroindústria, em razão de oferecerem, a seus empregados, serviços de saúde por intermédio de VITAE SERVIÇOS ASSISTENCIAIS S. C. LTDA., contratada especificamente para administrar o respectivo Programa de Saúde, que abrange a realização de consultas médicas, exames, internações, dentre outros, e responsável diretamente pela rede médica credenciada e pagamentos, na posição de operadora de planos de assistência à saúde suplementar, nos termos da Lei 9.656/98 e legislação complementar. 2. As operadoras de planos de saúde são aquelas que administram, comercializam ou disponibilizam planos de assistência à saúde, em definição legal. 3. As entidades de autogestão, patrocinadas ou não, subsumem-se à Lei 9.656/98 e demais normativas consubstanciadoras do poder de polícia da ANS. 4. Definem-se como operadoras de planos de saúde na modalidade autogestão: I - a pessoa jurídica de direito privado que, por intermédio de seu departamento de recursos humanos ou órgão assemelhado, opera plano privado de assistência à saúde exclusivamente aos seus beneficiários; II - a pessoa jurídica de direito privado de fins não econômicos que, vinculada à entidade pública ou privada patrocinadora, instituidora ou mantenedora, opera plano privado de assistência à saúde exclusivamente aos seguintes beneficiários; III - a pessoa jurídica de direito privado de fins não econômicos, constituída sob a forma de associação, que opera plano privado de assistência à saúde exclusivamente aos associados integrantes de determinada categoria profissional e aos seus beneficiários. 5. Por todos os dispositivos normativos sistematicamente transcritos, verifica-se que as empresas autoras, cujos objetos sociais são completamente diversos da área da saúde, à obviada, não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas nos incisos I, II e III do art. 2º da RN 137/06, com as alterações trazidas pela RN 148/2007. 6. Não são, de outra sorte, patrocinadoras da entidade de gestão, nos termos do art. 12 da RN 137/06, porquanto necessária seria a correlação com o objeto social da entidade de autogestão o que inexistente na presente hipótese. 7. Trata-se de contrato de plano coletivo empresarial, entre as apeladas e terceiro, para a prestação dos serviços de assistência à saúde, devendo este, como disposto, inclusive, contratualmente, entre as partes, responder pela rede médica credenciada e pagamentos, em conformidade com as normas da ANS. 8. Apelação e Remessa a que se negam provimento. Decisão. Por unanimidade, negou-se provimento à apelação e à remessa, na forma do voto do Relator.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 2ª. REGIÃO

CLASSE: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 533270

PROCESSO: 2008.51.01.004732-0

UF : RJ

RELATOR: JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA

ÓRGÃO JULGADOR: SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA

JULGAMENTO: 14/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE CIVIL. ALEGAÇÃO DE FALHA NO SERVIÇO MÉDICO PRESTADO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. PROVA UTILIZADA NA SENTENÇA PRODUZIDA SEM CONTRADITÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. I - A jurisprudência é assente no sentido de que a saúde é um dever político-constitucional do Estado (gênero), que adota um sistema único de saúde (CF, art. 198), e, por tal motivo, o Estado Maior responde solidariamente com as pessoas políticas que o compõem nas atividades voltadas a assegurar tal direito fundamental, dentre elas, o fornecimento gratuito de determinados medicamentos e congêneres a pessoas desprovidas de recursos financeiros, para a cura, controle ou atenuação de enfermidades. Tal posicionamento foi, inclusive, sedimentado nesta E. Corte, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes na apelação cível de nº 2009.51.01.024836-6. II - No entanto, a aludida solidariedade não é estendida de forma indiscriminada, a ponto de exigir da União Federal, como representante do Estado Maior, o dever de ressarcir todos e quaisquer eventuais danos decorrentes de ações ou omissões irregulares de servidores vinculados aos demais entes federativos. III - Deve-se observar a própria estrutura organizacional do Sistema Único de Saúde, fundada na descentralização do sistema, na divisão de deveres e responsabilidades entre os três entes federais. Assim, faz-se imprescindível verificar, dentro das esferas de competência legalmente estabelecidas, a quem incumbe realizar o credenciamento/convênio de instituições hospitalares e respectivos médicos e profissionais de saúde para depois imputar uma eventual responsabilidade ao poder público. IV - Dessa forma o SUS é sistema descentralizado, com competências e responsabilidades previstas em leis e atos normativos infra-legais, razão pela qual tais normas devem ser observadas quando é necessário perquirir o grau de comprometimento de quaisquer dos entes públicos com atos ilícitos praticados por terceiros na qualidade de agentes públicos prestadores de serviços de saúde. V - Noutro giro, a responsabilidade da Administração Pública por danos que seus agentes causem a terceiros é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. VI - Essa responsabilidade baseia-se na teoria do risco administrativo, em relação a qual basta a prova da ação, do dano e de um nexo de causa e efeito entre ambos, sendo, porém, possível excluir a responsabilidade em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou ainda em caso fortuito e força maior. VI - No caso em tela, o MM. Juiz a quo proferiu sentença com base em provas produzidas sem o contraditório, tendo em vista que a que parte ré não participou dos depoimentos prestados à Delegacia de Homicídios do Rio de Janeiro, no Inquérito Policial nº 003/2007 (273/283). Por tal motivo, resta caracterizado o cerceamento de defesa. Fato que, por si só, anula a sentença recorrida. No mais, não foi realizada perícia técnica, de forma a apurar se houve falha no serviço público prestado pelo Hospital Geral do Andaraí. VII - O juiz não é um mero espectador inerte na relação processual, ele deve impulsionar, mesmo de ofício, a produção de provas, com fulcro no artigo 130 do Código de Processo

Civil, na busca de um juízo de maior segurança. VIII - Remessa necessária e apelação conhecidas e providas em parte. IX - Requerimento de diligência do Ministério Público Federal não analisado, ante a anulação da sentença. Decisão. A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso e à remessa necessária, nos termos do voto do(a)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 2ª. REGIÃO

CLASSE: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 557061

PROCESSO: 2010.51.01.003941-0

UF : RJ

RELATOR: POUL ERIK DYRLUND

ÓRGÃO JULGADOR: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA

JULGAMENTO: 14/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. FILA DE ESPERA. CRITÉRIO CRONOLÓGICO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PEDIDO DE ADIAMENTO DE CIRURGIA. RISCO DE VIDA. 1. Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO, nos autos da ação ordinária, onde objetiva o Autor a condenação da Ré a realizar procedimento cirúrgico no Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (INTO), independentemente da observância de sua posição na fila de espera, ou em qualquer outro hospital da rede pública federal que disponha de recursos para tanto, ou, ainda, na rede privada às expensas da União. 2. O cumprimento do dever político-constitucional de proteção à saúde, consagrado no art. 196 do Texto Básico, obriga o Estado (gênero) em regime de responsabilidade solidária entre as pessoas físicas que o compõem, dada a unicidade do Sistema (art. 198, CF/88), a par de restar incluso, nas atividades voltadas a assegurar tal direito fundamental, o fornecimento gratuito de medicamentos e congêneres a pessoas desprovidas de recursos financeiros, para a cura, controle ou atenuação de enfermidades. 3. No que tange à legitimidade passiva dos entes políticos envolvidos, referente às ações cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos, tratamentos e congêneres imprescindíveis à saúde de pessoa carente, releva ter em conta à unicidade do Sistema, conforme se depreende do art. 198 da Carta Magna, a impor a solidariedade das três esferas políticas no dever jurídico de garantir a saúde. 4. A questão de fundo se desdobra em suas vertentes: princípio da isonomia em relação aos demais usuários do SUS que aguardam na fila de espera; e, a premência de realizar a intervenção cirúrgica, sob pena de grave comprometimento da saúde da parte autora, a fortiori com possibilidade de ir a óbito. 5. No presente caso, não há como, por si só, se priorizar o não atendimento da fila de espera, salvo situações excepcionais, inexistente na hipótese enfocada, pois como informa a Diretoria do INTO, através do documento de fls. 92, inclusive, roborado, em sua essência, pelo petítório de fls. 102, da parte autora, o paciente solicitou adiamento por um mês para a realização do procedimento cirúrgico proposto, vez que, encontra-se em avaliação imunológica devido a quadro de paralisia facial periférica, e encontra-se aguardando exames para

risco cirúrgico. 6. Assim, neste cenário jurídico-processual, ausente o segundo pressuposto, ao reverso configurando risco de vida, dado o seu quadro clínico, não há como se dar trânsito à pretensão autoral. 6. Recurso e remessa necessária providos. Decisão. A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso e à remessa necessária, nos termos do voto do(a) Relator(a).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 2ª. REGIÃO
CLASSE: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 218098
PROCESSO: 2012.02.01.013031-5
UF : RJ
RELATOR: POUL ERIK DYRLUND
ÓRGÃO JULGADOR: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA
JULGAMENTO: 14/11/2012

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. GREVE. ANVISA. PRODUTOS PERECÍVEIS. REQUISITOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PODER GERAL DE CAUTELA. 1. Não vislumbro, no caso concreto, a presença do direito invocado pela impetrante, consistente na imediata concessão da Licença de Importação, necessária para que promova o desembaraço de mercadorias oriundas do exterior, em território nacional. 2. Conforme asseverado pela autoridade coatora, os produtos importados pela impetrante encontram-se armazenados em salmoura, podendo, assim, serem mantidos à temperatura ambiente. 3. Verifica-se, portanto, que tratando-se de atividade própria do poder de polícia do Estado, voltada à preservação da saúde pública, cuja atuação não poderá o Poder do Judiciário, a meu entender, substituir-se, entendeu a autoridade coatora que a pretensão de imediata fiscalização não se enquadra no contexto no qual encontram-se trabalhando os 30% (trinta por cento) de servidores da ANVISA, voltados ao atendimento das necessidades inadiáveis definidas no art. 11 da Lei nº 7.783/89. 4. Por derradeiro, comungo do entendimento, reiteradamente, adotado por esta Egrégia Corte, de que o deferimento da medida pleiteada se insere no poder geral de cautela do juiz que, à vista dos elementos constantes do processo que, pode melhor avaliar a presença dos requisitos necessários à concessão; e, conseqüentemente, que a liminar, em casos como o ora em exame, só é acolhível quando o juiz dá à lei uma interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta manifestamente abusivo, o que inoocorre, na hipótese. 5. Agravo Interno não conhecido. 6. Recurso conhecido e desprovido. Decisão. A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do voto do(a) Relator(a).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª. REGIÃO
CLASSE: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1605222
PROCESSO: 0024026-61.2009.4.03.6100
UF: SP
RELATORA: CECILIA MARCONDES
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA
JULGAMENTO: 13/12/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. ERRO MÉDICO. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O autor foi submetido à cirurgia, segundo se infere da sua narrativa, nos idos de 1976, tempo em que os serviços, inclusive os de saúde, eram prestados pelo INPS, único órgão então existente. Quando da propositura da ação, em 2009, já havia sido concluída a reestruturação da Previdência Social, passando pela criação do INSS, em 1990, autarquia que sucedeu os antigos IAPAS e INPS, a quem, por sua vez, desde 1977, coube a concessão e a manutenção dos benefícios e de outras prestações em dinheiro, não guardando nenhuma relação com a prestação de serviços de assistência médica. 2. O INSS, que nasceu da fusão do INPS com o IAPAS, em 1990, é autarquia vinculada ao Ministério da Previdência e Assistência Social, e foi criada com a precípua finalidade de gerenciar o custeio da Seguridade Social e de conceder e manter os benefícios aos segurados da Previdência Social; não mantém nenhum vínculo com o Ministério da Saúde ou com o SUS - Sistema Único de Saúde (este gerenciado pelo Ministério da Saúde). Assim sendo, o INSS é o sucessor nas atribuições, direitos e obrigações dos extintos INPS e IAPAS, autarquias que foram por ele absorvidas, porém, não é o sucessor do INAMPS, que existiu até 1993, quando foi extinto e sucedido pela União. 3. O INSS surgiu da fusão do INPS e do IAPAS, em momento em que a prestação de serviços relacionados à saúde já era atribuição do INAMPS (verdadeiro sucessor do INPS no que tange a tais serviços), o qual foi sucedido, posteriormente, pela União, esta sim a verdadeira legitimada para figurar no polo passivo da presente ação. 4. Apelação a que se nega provimento.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª. REGIÃO

CLASSE: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1591564

PROCESSO: 0013515-47.2008.4.03.6000

UF: MS

RELATOR: CARLOS MUTA

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA

JULGAMENTO: 13/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI 8.080/90. SUCUMBÊNCIA. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil cabe nas hipóteses não apenas de jurisprudência pacífica, mas igualmente quando dominante a interpretação. 2. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente

a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 8º, 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 4. A LC 132/2009 modificou o artigo 4º da LC 80/1994 (Lei que organiza a Defensoria Pública da União), passando a dispor, em seu inciso XXI que, dentre outras funções institucionais, a DPU deve executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas pro quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores. 5. Não cabe redução da verba honorária, vez que é firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 6. Agravos inominados desprovidos.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª. REGIÃO

CLASSE: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 881142

PROCESSO: 0605000-04.1995.4.03.6105

UF: SP

RELATOR: ANDRE NABARRETE

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

JULGAMENTO: 06/12/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. PACIENTES HEMOFÍLICOS CONTAMINADOS PELO VÍRUS HIV AO RECEBEREM PLASMA ANTI-HEMOFÍLICO. SERVIÇOS DE SAÚDE. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ACOLHIDO PARCIALMENTE SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. - Não há contradição no acórdão que rejeitou preliminar de julgamento extra petita quanto à possibilidade de condenação do denunciado à lide, com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, pois aventada a hipótese de responsabilidade concorrente, a possibilitar a aplicação do julgado da corte superior. - Houve omissão do acórdão, pois não apreciou a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação para condenar a União. Mas sem razão a embargante, pois o MM. Juízo a quo foi explícito ao excluir réus e a responsabilizar a União. - Houve omissão do acórdão, pois não examinou a preliminar de nulidade da sentença por ser citra

petita, na medida em que deixou de julgar a demanda principal contra os réus originários e a lide regressiva. Contudo, sem razão a embargante porque o MM. Juízo a quo assumiu o posicionamento de que o Centro Integrado de Pesquisas Oncohematológicas na Infância (CIPOI) e o Homocentro da Unicamp foram reconhecidos parte ilegítimas por não terem personalidade jurídica, bem como que à UNICAMP foi descartada a responsabilidade pelo dano e que também os médicos foram excluídos, com responsabilização exclusiva da União, ou seja, a sentença delimitou a posição de cada réu e a da própria União. - No que toca à pretensa omissão do acórdão por não enfrentar pedido de declaração de ausência de responsabilidade civil por omissão legislativa do Estado, é de ser rejeitada. O julgado embargado fundou-se na responsabilidade Estatal, quando de contaminação decorrente de tratamento em hospitais públicos, bem como em extensa jurisprudência a respeito do artigo 37, §6º, da Constituição. Não encampou a motivação do juízo a quo, mas lhe deu a mais consentânea com precedentes que citou. - Não houve pronunciamento quanto à multa diária imposta por descumprimento da antecipação de tutela e a multa por litigância de má-fé. O artigo 461, §4º, do CPC prevê multa no caso de não cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Nos autos, determinou-se o pagamento de pensão em valor estipulado. Logo, trata-se de obrigação de pagar quantia certa, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça descarta como passível de astreinte (STJ - RF392/345: 2ª Turma, REsp 371.0040). - Quanto à condenação à multa de 1% sobre o valor dado à causa por litigância de má-fé, não há razão para alteração. O fundamento foi o dos artigos 17, inciso IV, e 18 do CPC por resistência injustificada ao cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela. Assim, como enfatiza o juízo a quo, por várias razões a União foi recalcitrante em cumprir a decisão em vez de correr dela. Aliás, recorrida, foi mantida por este tribunal e valores que deixaram de ser pagos constituem fonte de subsistência dos autores. - A sentença submetida a reexame e apelação excluiu o Estado de São Paulo da lide por ilegitimidade passiva. O tema não foi objeto do recurso da União e não poderia ser revertido mediante remessa oficial (Súmula nº 45 do STJ). - Embargos de declaração acolhidos parcialmente apenas para suprir omissões, mas sem modificação de resultado. Mantida, de ofício, a exclusão do Estado de São Paulo da lide, como estabelecido na sentença, por se tratar de evidente erro material.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª. REGIÃO
CLASSE: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1792452
PROCESSO: 0038814-18.2012.4.03.9999
UF: SP
RELATOR: CECÍLIA MARCONDES
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA
JULGAMENTO: 06/12/2012

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE

DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A unidade básica de saúde que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF. 2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos". 3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. 4. Jurisprudência a respeito do tema: TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515 ; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255 ; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232 ; TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02. 5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª. REGIÃO

Classe: AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 308607

Processo: 0027076-03.2006.4.03.6100

UF: SP

Relator: MAIRAN MAIA

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Julgamento: 08/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERRUÇÃO DO TRATAMENTO - IRRELEVÂNCIA - DIREITO À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). 1. A liquidez e certeza do direito referem-se à possibilidade de sua comprovação de plano, mediante prova pré-constituída. In casu, a impetrante apresentou prova documental suficiente e bastante ao reconhecimento, ao menos em tese, do direito líquido e certo postulado, sendo desnecessária a dilação probatória. 2. A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida, compete a este Tribunal pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame, ante sua relevância e para que o interesse do impetrante seja efetivamente assegurado. O direito almejado foi reconhecido pelo Juízo singular pelo tempo em que a impetrante necessitou fazer uso do fármaco, razão pela qual a presente ação trouxe pleno resultado útil. Sendo assim, não se há falar de ausência de interesse de agir. 3. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação,

o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros. 4. Impende assinalar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. Legitimidade do Estado de São Paulo e da União Federal. 5. A UNIFESP, ao firmar convênio de assistência integral à saúde com o Governo de São Paulo, comprometeu-se a prestar, com a intervenção da Sociedade Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, serviços médico-hospitalares e ambulatoriais aos cidadãos necessitados, dentre os quais se insere o fornecimento de medicamentos. Legitimidade presente. 6. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, “a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas”. 7. Remessa oficial e apelações improvidas.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª. REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464685

Processo: 0010492-83.2005.4.03.6102

UF: SP

Relator: CECILIA MARCONDES

Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA

Julgamento: 08/11/2012

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. NECESSIDADE DE ENFERMEIRO PRESENTE 24 HORAS NA INSTITUIÇÃO DE SAÚDE. 1. O COREN, de acordo com o art. 1º da Lei nº 5.905/73, é autarquia vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, constituindo-se, na forma do seu art. 2º, em órgão disciplinador do exercício da profissão de enfermeiro e das demais profissões compreendidas nos serviços de enfermagem. Portanto, tem legitimidade para propor ação civil pública, nos termos do art. 5º, IV da Lei nº 7.347/85. 2. A matéria aqui tratada envolve direito indisponível e difuso de toda a sociedade, qual seja, o direito à saúde dos pacientes do hospital réu, o que confirma a legitimidade da autarquia para propositura da presente ação. 3. A presença de enfermeiro é imprescindível para que os demais profissionais da área de enfermagem possam desenvolver as suas funções. Inteligência dos arts. 12, 13 e 15 da Lei nº 7.498/86. 4. Esta presença deve se verificar durante todo o período de funcionamento da instituição de saúde, tendo em vista que as atividades de orientação e supervisão não podem ser exercidas à distância, como quer fazer crer o apelante, ainda mais quando se trata de assunto tão delicado como a saúde do paciente. 5. Tal exigência se deve à circunstância de possuir o enfermeiro, profissional diplomado, melhor

capacitação técnica para assegurar o bom desempenho de tarefas próprias da enfermagem. 6. Apelação a que se nega provimento.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª. REGIÃO
PROCESSO: ACR 5006391-28.2010.404.7002
RELATORA: LUIZ CARLOS CANALLI
ÓRGÃO JULGADOR: SÉTIMA TURMA
PUBLICADO: 14/12/2012

DIREITO PENAL DA SAÚDE. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MEDICAMENTOS. ARTIGO 273, CODIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. ARTIGO 334, DO CÓDIGO PENAL. TRANSPORTE E PROPRIEDADE. AUTORIA. PROVAS PRÉ-PROCESSUAIS. FÉ PÚBLICA. CONDENAÇÃO.
1) Na importação de pequenas quantidades de medicamentos, ainda que de uso controlado, porém sem especial potencial lesivo à saúde pública, incide a norma geral de punição à importação de produto proibido, o contrabando previsto no art. 334 do Código Penal; a conduta da ré deve ser desclassificada para o delito tipificado no artigo 334 do Código Penal; 2) Para a configuração do delito exige-se, tão-somente, a vontade livre e consciente de introduzir em território brasileiro medicamentos provenientes do exterior, importados em desacordo com a regulamentação da ANVISA e sem o registro exigido nesse órgão, não sendo necessário que o transportador seja o proprietário das mercadorias; 3) Os procedimentos administrativos fiscais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, próprios dos atos administrativos, sendo considerados como provas irrepetíveis, elencadas no rol de exceções previsto no artigo 155 do Código de Processo Penal; os atos realizados por servidores públicos, no exercício das atribuições que lhe competem, gozam de fé pública e são dotados de presunção de veracidade e legalidade. 4) Materialidade e autoria comprovadas por meio de prova documental produzida na fase pré-processual, não repetida em juízo, sendo possível ao julgador utilizar tais elementos, exclusivamente, para fins de embasamento do decreto condenatório, já que, nesses casos, o contraditório é diferido ou postergado para momento posterior à instauração da ação penal, possibilitando à defesa contraditar os documentos constantes do inquérito.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª. REGIÃO
PROCESSO: ACR 5000277-73.2010.404.7002
RELATORA: Paulo Afonso Brum Vaz
ÓRGÃO JULGADOR: Oitava Turma
PUBLICADO: 05/12/2012

DIREITO PENAL SANITÁRIO. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. FORMA EQUIPARADA. ART. 273, § 1º-B, INCISOS I E V, DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. ART. 334, CAPUT, DO CP. CONTRABANDO. IMPOSSIBILIDADE. DOLO. ERRO DE TIPO. FIGURA CULPOSA. CP, ART. 273, § 2º, DO CP. NÃO CONFIGURAÇÃO. MAJORANTE

DO ART. 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06. INCIDÊNCIA. CRIME TENTADO. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. Quem introduz clandestinamente em solo nacional, com finalidade comercial, quantidade elevada de medicamentos de origem estrangeira destinado a fins terapêuticos ou medicinais, sem registro no Órgão de Vigilância Sanitária competente, pratica o delito capitulado no art. 273, § 1º-B, incisos I e V, do CP, não sendo cabível a desclassificação para o delito do art. 334 do CP. Se a apreensão dos remédios pela autoridade policial ocorre na zona primária alfandegária (Ponte Internacional da Amizade), não se consumando a importação por fato alheio à vontade do agente, trata-se de crime tentado (art. 14 do CP). 2. Para a configuração do erro de tipo, é necessário que o agente tenha uma falsa percepção da realidade, o que não ocorreu no caso dos autos. Uma vez comprovada a intenção livre e deliberada do réu de importar remédio de procedência estrangeira e sem registro na Anvisa, não há falar em desclassificação da conduta para a figura culposa do art. 273, § 2º, do CP. 3. Em que pese não haja inconstitucionalidade nas penas fixadas ao delito do artigo 273 do Estatuto Repressivo, estas se mostram desproporcionais à repressão da conduta sob análise, motivo pelo qual cabível o apenamento aplicado ao crime de tráfico de entorpecentes. 4. A fixação das penas, em hipóteses como a dos autos, deve levar em consideração também a aplicação das causas de aumento e diminuição de pena previstas ao delito de tráfico de drogas (Lei nº 11.343/06). Cabível a aplicação da majorante do art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, haja vista a manifesta internacionalidade do delito. 5. O critério a nortear a atividade do julgador na determinação do patamar de redução de pena a ser aplicado em face do reconhecimento do crime tentado é o iter criminis percorrido pelo agente. Se os atos executórios voltados à importação dos medicamentos foram interrompidos pela diligente fiscalização dos policiais rodoviários federais na aduana brasileira, a mitigação da sanção deve ser feita na maior fração prevista no parágrafo único do artigo 14 do CP. 6. Transcorridos mais de dois anos entre as datas do recebimento da denúncia e da publicação da sentença, está configurada a prescrição retroativa, impondo-se a declaração da extinção da punibilidade.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª. REGIÃO**PROCESSO: APELREEX 5002218-21.2011.404.7100****RELATORA: Rogerio Favreto****ÓRGÃO JULGADOR: Quinta Turma****PÚBLICADO: 13/11/2012**

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. DESCONTOS ADMINISTRATIVOS. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. LIMITES TERRITORIAIS DA DECISÃO. 1. Em conformidade com o disposto no artigo 134 da Constituição Federal

de 1988, a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV. 2. A instrumentalidade da defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, segundo o disposto no artigo 21 da Lei nº 7.357/1990, denominada lei de Ação Civil Pública, está intimamente relacionada com as disposições contidas no Título III do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei nº 8.078/1990). Este, por sua vez, também faz expressa remissão àquele Diploma Legal ao prever a aplicação das ações neste previstas (artigo 90). 3. Os legitimados arrolados no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, e aqueles previstos no artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública, podem se valer das disposições dos referidos regramentos para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais. 4. A Defensoria Pública é parte legítima para ajuizar ação civil pública, conforme se extrai do inciso II, artigo 5º da Lei nº 7.347/1985 (inciso com redação determinada pela Lei 11.448/2007). 5. A defesa dos necessitados não se resume àquelas pessoas desprovidas de recursos financeiros para contratar advogado a fim de representá-los processualmente. O necessitado pode ser definido como aquela pessoa que se encontra em estado de vulnerabilidade social, podendo ser incluído não somente o indivíduo na condição de consumidor, mas também aquele que busca tutela em razão de sua condição de segurado pelo regime geral da previdência social. O segurado, aliás, por ser considerado hipossuficiente, frente à autarquia previdenciária, enquadra-se perfeitamente no conceito de necessitado. 6. A observância do princípio da legalidade deve pautar a conduta do administrador público, pois somente poderá fazer aquilo que estiver expressamente autorizado em lei, ao contrário do particular detentor de autonomia de vontade. 7. Em atenção ao princípio da legalidade, o administrador pode e deve anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Essa, aliás, a posição jurisprudencial do STF há muito tempo consolidada e expressa nas Súmulas 346 e 473. 8. Hipótese em que a conduta do administrador encontra embasamento legal no artigo 11 da Lei nº 10.666/2003, razão pela qual, diante do equívoco na elaboração do salário-de-contribuição de inúmeros benefícios por incapacidade, detinha o poder-dever de proceder à revisão. Ademais, oportunizou prazo para a apresentação de defesa em conformidade com a legislação de regência. 9. Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias, sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. 10. Diante do princípio da irrepetibilidade ou da não devolução dos alimentos, deve ser afastada a cobrança dos valores recebidos de boa-fé, especialmente nas situações em que o erro se deu por culpa exclusiva da administração. 11. Compete à Justiça Comum Estadual o processo e julgamento de ação visando à concessão/restabelecimento de benefício por incapacidade ou redução de capacidade laboral decorrente de acidente de trabalho (CC 113187, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE

05/04/2011CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012). 12. À minguada de apelo específico, fica mantida a limitação dos efeitos da decisão aos limites territoriais do órgão prolator.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª. REGIÃO
PROCESSO: EINF 5002298-55.2011.404.7109
RELATORA: FERNANDO QUADROS DA SILVA
ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA SEÇÃO
PÚBLICADO: 17/12/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. LAQUEADURA. GRAVIDEZ SUPERVENIENTE. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. DANOS MORAIS. 1. Considerando que a autora não foi adequadamente informada sobre os riscos do procedimento da esterilização voluntária e da possibilidade, ainda que remota, de nova gravidez, há dever de indenizar os danos morais decorrentes dos notórios transtornos psicológicos que a gravidez inesperada lhe causou.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª. REGIÃO
PROCESSO: AC 5003283-36.2011.404.7202
RELATORA: MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA
PÚBLICADO: 12/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DENÚNCIAÇÃO À LIDE OU CHAMAMENTO AO PROCESSO - INCABÍVEIS. DIREITO AO RECEBIMENTO DE MEDICAMENTOS - REQUISITOS. CRITÉRIOS PARA PONDERAÇÃO. ANÁLISE DE CASO CONCRETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A União, Estados-Membros e Municípios têm legitimidade passiva e responsabilidade solidária nas causas que versam sobre fornecimento de medicamentos. 2. A jurisprudência da Turma é firme no sentido de que, em se tratando de fornecimento de medicamentos, existe solidariedade entre os entes da Federação, mas não litisconsórcio necessário. Escolhendo a parte, contudo, litigar somente contra um dos entes, não há como obrigar ao chamamento ao processo. 3. São incabíveis tanto a denúncia quanto o chamamento de CACON em ação na qual a parte autora pleiteia medicamento. Sendo os 3 entes federados os responsáveis pela saúde no país, não há que se transferir aos hospitais, clínicas e médicos obrigação constitucional. 4. Necessária a imposição aos entes políticos para provisão direta de medicamento para tratamento de câncer quando comprovada sua necessidade e não houver meios para que os CACONs os forneçam. 5. Em consonância com o disposto no CPC, bem como em observância à jurisprudência desta Turma em demandas dessa natureza, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, permanecendo, inalterada a sentença, tendo em vista o princípio que veda a reforma da sentença em prejuízo do recorrente.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª. REGIÃO**PROCESSO: AG 5016903-56.2012.404.0000****RELATORA: Maria Lúcia Luz Leiria****ÓRGÃO JULGADOR: Terceira Turma****PÚBLICADO: 12/12/2012**

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PERÍCIA - IMPRESCINDÍVEL. TUTELA ANTECIPADA - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO A PARTIR DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS ATÉ SUA REALIZAÇÃO. Imprescindível para o fornecimento de medicamentos, a execução de uma perícia médica, considerando a patologia que acomete a parte agravada, bem como o quadro clínico demonstrado no processo. Até sua realização, no entanto, há possibilidade de concessão de tutela antecipada em face da gravidade da doença da parte agravada e análise de documentos acostados aos autos.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª. REGIÃO**PROCESSO: AC 5003109-84.2012.404.7107****RELATORA: LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH****ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA****PÚBLICADO: 12/12/2012**

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO. SERVIÇOS HOSPITALARES. ART. 15, § 1º, III, "A" DA LEI Nº 9.249/95. LEI Nº 11.727/08. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA 1. As empresas que prestam serviços hospitalares têm direito a recolher o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ no percentual de 8% e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL no percentual de 12% sobre a renda bruta auferida na atividade específica de prestação de serviços de tratamento, nos termos do artigo 15, § 1º, III, alínea 'a', da Lei nº 9.249/95, inclusive com a alteração introduzida pela Lei nº 11.727/2008. 2. Entende-se por serviços hospitalares aqueles que estão relacionados às atividades desenvolvidas nos hospitais, ligados diretamente à promoção da saúde, podendo ser prestados no interior do estabelecimento hospitalar, mas sem esta obrigatoriedade. Precedentes da Primeira Seção do STJ. 3. A intenção do legislador em conceder a benesse em questão foi a de minorar os custos das entidades com despesas decorrentes de atividades que demandem, por exemplo, maquinário específico para realização de exames e procedimentos, beneficiando a sociedade médica que, para consecução de seu objeto, conta com elevados gastos, advindos de estrutura física complexa, altos custos da aparelhagem, funcionários, etc, o que não restou comprovado no caso. Não há prova da existência de estrutura material e humana que importe elevados custos. A apelante não demonstrou possuir empregados, não se depreendendo da documentação anexada gastos elevados com mão-de-obra especializada. 4. Em mandado de segurança, não há possibilidade de dilação probatória. São inaplicáveis, portanto, à impetrante as alíquotas diferenciadas,

nos termos pretendidos, por ausência de prova pré-constituída de seu enquadramento como prestadora de 'serviços hospitalares', nos termos da lei, para fins de redução das alíquotas dos referidos impostos.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª. REGIÃO
PROCESSO: 200984000100565 - AC525069/RN
RELATOR: FRANCISCO CAVALCANTI
ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA
JULGAMENTO: 29/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. REINTEGRAÇÃO DE POSSE EM FAIXA DE DOMÍNIO DE FERROVIA INATIVA EM DETRIMENTO DE OBRAS DE SAANEAMENTO PARA COMUNIDADE CARENTE. CONCILIAÇÃO DE DIREITOS.

1. Inadmissível interpretação literal da norma para reintegrar, integralmente, concessionária de ferrovia em estado de abandono, em prejuízo da passagem de tubos subterrâneos de esgoto; 2. Condicionamento dessa passagem à segurança da via férrea, quando vier, um dia a ser restaurada. 3. Conciliação possível de direitos, sobretudo para preservação daqueles rotulados de fundamentais, como à higiene, saúde e à viver em condições dignas. 4. Provimento parcial do recurso.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª. REGIÃO
PROCESSO: 200682000039470 - APELREEX5500/PB
RELATOR: SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA (CONVOCADO)
ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA
JULGAMENTO: 27/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. PAGAMENTO FORA DO PRAZO NO OBJETO DO CONVÊNIO. VÍCIO DE NATUREZA FORMAL. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INCIDÊNCIA. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL. 1. Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, A UFPB, desobrigando-lhe de devolver os recursos liberados pelo Ministério da Saúde através da Portaria nº 893/2000, em função do Convênio nº 404959, assim como determinou a retirada do nome da citada autarquia, como inadimplente, do SIAFI. 2. Não se observa da ação administrativa, consubstanciada na liberação de recursos federais, vinculados ao Convênio nº 404959, lesão a princípios administrativos contidos no art. 11, da Lei nº 8.429/92, tendo em vista que o referido convênio foi firmado, exatamente, para o fim de atender às despesas realizadas com serviços de terceiros junto ao Hospital Universitário. 3. À vista das circunstâncias que envolvem o caso concreto, é fácil constatar que a ponderação de interesses, permeada pelo princípio da razoabilidade, traduz-se na melhor solução ao conflito deflagrado entre direito fundamental e o princípio constitucional da legalidade orçamentária, pela prevalência da garantia constitucional à saúde, nos termos do art.

196 da Constituição Federal. 4. Ressalte-se que essa prevalência advém também da imprescindibilidade dos serviços de saúde, ofertados pelo Hospital Universitário, para a sobrevivência da coletividade, no atendimento ao interesse público, considerando-se a essencialidade dos serviços prestados, razão pela qual não devem sofrer solução de continuidade. 5. Precedente jurisprudencial desta Corte: AR 200905001120419, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Pleno, DJE - Data: 29/09/2011 - Página: 34. 6. Apelação e remessa oficial não providas.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª. REGIÃO
PROCESSO: 00008891420124058000 - APELREEX24991/AL
RELATOR: EMILIANO ZAPATA LEITÃO (CONVOCADO)
ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA
JULGAMENTO: 29/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. COMPETÊNCIA SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. EXEMESTANE (AROMASIN) E EVEROLIMUS (AFINITOR). PORTADORA DE CARCINOMA DUCTAL DE MAMA ESQUERDA. MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DE PROGRAMA PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 196. MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as ações relativas à assistência à saúde pelo SUS (fornecimento de medicamentos ou de tratamento médico, inclusive, no exterior) podem ser propostas em face de qualquer dos entes componentes da Federação Brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), sendo todos legitimados passivos para responderem a elas, individualmente ou em conjunto. 3. In casu, o Relatório Médico, juntado aos autos às fls. 24, atesta a gravidade da doença que acomete a apelada e a imprescindibilidade do medicamento prescrito, haja vista que é portadora de CARCINOMA DUCTAL DE MAMA ESQUERDA. Em face de sua condição clínica, se observa do Laudo Médico elaborado pelo Oncologista Dr. Dráuzio Varela, a indicação dos medicamentos EXEMESTANE (AROMASIN) e EVEROLIMUS (AFINITOR), uma comprimido ao dia, enquanto durar o tratamento. 4. Asseverou ainda o Médico que a doença em questão é dependente de hormônios e a única possibilidade disponível é associar EXEMESTANE ao EVEROLIMUS, um inibidor de mTOR, associação que em estudos recentes (fase 3) mostrou ser capaz de aumentar a sobrevida mesmo em doença resistente aos demais tratamentos hormonais. 5. Por fim, concluiu o Profissional da Saúde, que a associação dos aludidos medicamentos foi aprovada

pelo Food and Drug Administration (FDA), dos Estados Unidos, justamente nas situações clínicas em que se encontra a paciente. 6. Com relação às custas processuais, assiste razão às apelantes, uma vez que a União, os Estados e os Municípios são isentos do pagamento das custas processuais, consoante o art. 4º da Lei 9.289/96. 7. Verificada a verossimilhança da tese da parte autora e restando também evidenciada, nos documentos carreados e na própria natureza da causa, a urgência do provimento, é de ser mantida a antecipação de tutela deferida. 8. Apelações e remessa oficial parcialmente providas, apenas para excluir a condenação em custas processuais a cargo da União e do Estado de Alagoas.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª. REGIÃO
PROCESSO: 200782020020392 - REO458333/PB
RELATOR: SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA (CONVOCADO)
ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA
JULGAMENTO: 27/11/2012

DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL. LIXO URBANO. DEPÓSITO A CÉU ABERTO. RECUPERAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. ATERRO SANITÁRIO. IMPLANTAÇÃO. ORÇAMENTO PÚBLICO. PRIORIDADE. - Cuida-se de remessa oficial interposta contra sentença que julgou procedente pedido do Ibama em ação civil pública para condenar o Município de Conceição - PB a apresentar projeto de recuperação de área degradada pelo depósito de lixo urbano recolhido pelo Município e a executar projeto de aterro sanitário de acordo com as normas da CONAMA, bem como a implantação de incinerador. - Há nos autos parecer técnico que comprova o descarte ilegal de resíduos sólidos a céu aberto, diretamente sobre o solo, e conclui pela necessidade de o Município de Conceição apresentar um plano de recuperação dessa área degradada e um projeto de implantação de aterro sanitário. O depósito de lixo urbano utilizado pelo promovido não tem licenciamento nem gerenciamento dos resíduos sólidos. - Assim, ao determinar a implantação de aterro sanitário no Município demandado, com a recuperação da área degradada relativamente à área do antigo lixão, a sentença fez valer o art. 225, da CF - que assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - e o parágrafo 1º, do art. 14, da Lei 6938/81 - que prevê a responsabilização objetiva do agente poluidor, obrigando-o "a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade". Precedentes: TRF5, REO 496365, rel. Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Terceira Turma, pub. DJE de 24.08.12; TRF5, REOAC 441271/PE, rel. Des. Federal Cesar Carvalho, Primeira Turma, DJE 10/08/2011. - A recuperação do meio ambiente degradado e a promoção de local adequado para por o lixo recolhido pelo Município é medida não só ambiental, mas de saúde pública, à qual deve ser priorizada dentro do orçamento público. - Remessa oficial não provida.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª. REGIÃO
PROCESSO: 200981000119191 - AC508211/CE

RELATOR: ANDRÉ LUIS MAIA TOBIAS GRANJA (CONVOCADO)
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA
JULGAMENTO: 28/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. MORTE POR DENGUE HOMORRÁGICA. OMISSÃO ESTATAL. NÃO COMPROVAÇÃO. CAUSA COMPROVADA. MOSQUITO TRANSMISSOR. FOCOS NO QUINTAL DA RESIDÊNCIA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Porque não demonstrada a ocorrência de falta do serviço (faute du service) apta a caracterizar omissão estatal no combate ao mosquito transmissor da dengue, bem como diante da comprovação da existência de focos do mosquito transmissor no quintal da residência da vítima, não é cabível a concessão de indenização por danos morais, em desfavor dos entes integrantes do sistema único de saúde, por morte causada por dengue hemorrágica. 2. Recurso improvido.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª. REGIÃO
PROCESSO: 200883000191643 - APELREEX17153/PE
RELATOR: FRANCISCO CAVALCANTI
ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA
JULGAMENTO: 22/11/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. ATO MÉDICO. CIRURGIA DE EXTRAÇÃO DE CÁLCULO RENAL. LUVA ESTÉRIL DE LÁTEX ENCONTRADA NO ABDÔMEN DA PACIENTE APÓS ALTA HOSPITALAR. QUADRO INFECCIOSO. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a UFPE - Universidade Federal de Pernambuco a pagar à autora as importâncias de R\$ 1.296,77 (um mil duzentos e noventa e seis reais e setenta e sete centavos), a título de ressarcimento por danos materiais, e de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização por danos morais. 2. No caso dos autos, depois de haver se submetido à cirurgia de extração de cálculo renal em hospital público, a autora passou a apresentar fortes dores, febre e quadro infeccioso. Somente após dois meses de desagradáveis efeitos pós-cirúrgicos, é que teve sua saúde restabelecida, quando uma auxiliar de enfermagem, ao realizar um curativo, encontrou e retirou uma luva de látex do organismo da paciente. 3. A teoria da responsabilidade objetiva do Estado, consagrada no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, impõe ao poder público o dever de ressarcir os danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, independentemente da comprovação de culpa. 4. Para a caracterização da obrigação de indenizar, exige-se a presença de certos elementos. São eles: (a) o fato lesivo; (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público (nexo de causalidade) e (c) o dano. Na ausência de algum desses requisitos

ou na presença de causa excludente ou atenuante - culpa exclusiva ou concorrente da vítima no evento danoso -, a responsabilidade estatal será afastada ou mitigada. 5. Na hipótese em comento, resta claro o nexo de causalidade existente entre as complicações pós-operatórias suportadas pela autora e o procedimento cirúrgico a que se submeteu, estando presentes todos os elementos necessários a configurar a responsabilidade da União. 6. Manutenção da indenização por danos materiais em R\$ 1.296,77 (um mil duzentos e noventa e seis reais e setenta e sete centavos), em razão das despesas de táxi para locomoção ao hospital por quase dois meses e das despesas com compras de remédios nesse período. 7. Indenização por danos morais reduzida para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 8. Remessa oficial e apelação parcialmente providas, para reduzir o quantum indenizatório.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª. REGIÃO
PROCESSO: 00083740920124050000 - AG126353/CE
RELATOR: IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO)
ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA
JULGAMENTO: 20/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. MEDICAMENTO IMPORTADO. FORNECIMENTO. CONVERSÃO EM OBRIGAÇÃO DE PAGAR. IMPOSSIBILIDADE. COMANDO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. I. Insurge-se a União contra decisão que, em sede de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, indeferiu o seu pedido de conversão da obrigação de entrega coisa certa em obrigação de pagar, de forma a permitir que o próprio paciente adquira o medicamento importado ADCETRIS, necessário para o tratamento do Linfoma de Hodgkin que o acomete. II. Não se mostra razoável atribuir a um paciente - certamente de poucos recursos e instrução, já que contou com a atuação do MPF para dar efetividade ao direito à saúde - os procedimentos sabidamente complexos para a aquisição de medicamento importado. III. Ademais, é de se ressaltar que a decisão que estabeleceu a obrigação da União de fornecer 32 (trinta e duas) ampolas do fármaco foi proferida em 9/2/2012, havendo decorrido tempo suficiente à realização dos procedimentos necessários à aquisição do medicamento, considerando que o prazo estimado para aquisição em caráter de urgência é de 90 (noventa) dias. IV. A decisão recorrida determinou a aplicação de penalidade apenas no caso de não ser informado o juízo acerca da tramitação do procedimento de aquisição da medicação, de sorte que a multa somente será aplicada no caso de descumprimento da determinação judicial. No entanto, em atenção ao princípio da razoabilidade, acolhe-se parcialmente a insurgência do agravante, reduzindo o valor arbitrado pelo juízo monocrático para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). V. Agravo de instrumento parcialmente provido.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª. REGIÃO
PROCESSO: 200984000010230 - AC505062/RN
RELATOR: ANDRÉ LUIS MAIA TOBIAS GRANJA (CONVOCADO)

**ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA
JULGAMENTO: 22/11/2012**

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME PET-DC TANTAS QUANTAS VEZES FOREM NECESSÁRIAS PARA DETECTAÇÃO DE METÁSTASE E OUTROS TUMORES MALIGNOS, NA CONFORMIDADE DE EXIGÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA TUTELA JUDICIAL.

1. Apelação da União em face de sentença que, ratificando tutela judicial, julgou parcialmente procedente pedido inicial, para determinar a realização do exame PET-DC, no Hospital Sírio Libanês-SP, à autora, com vistas a diagnóstico de metástase e outros tumores malignos. 2. In casu, a autora, inicialmente, com 16 anos, tomou conhecimento de que estava acometida de câncer de pele na região cervical. Posteriormente, após biópsia, detectou-se a existência de neoplasia maligna de células, o que resultou em uma segunda cirurgia. Ao depois, constatou-se metástase no mesmo local, o que a fez submeter-se a uma terceira cirurgia, na cidade de São Paulo, com vistas à realização de radioterapia com elétrons, vez que tal procedimento não era realizado no Rio Grande do Norte. Em janeiro de 2009, através de exame de rotina foi constatada a existência de dois nódulos no pulmão esquerdo, consoante tomografia computadorizada. Finalmente, através da Liga Norte-Riograndense, contra o câncer, verificou-se da imprescindibilidade da realização de exame PET-CT, realizável nos Estados de SP, RJ e no Distrito Federal, com vistas a diagnóstico de metástase e localização de outros tumores malignos não detectáveis pelas tomografias usuais. 3. Não há que se falar em nulidade da sentença quando, decorrente do pedido originário, torna-se extremamente necessário deferir tutela judicial a posteriori, resultante da mesma ação judicial, em se estando diante da necessidade da realização de tantos exames PET-CT quantos forem necessários com vistas ao diagnóstico de metástase e outros tumores malignos, para preservação do bem da vida. Acaso tivesse a parte autora que perpetrar nova ação judicial para realização do exame PET-DC, como forma de continuidade do tratamento inicial, decorrente da ação primitiva, estar-se-ia contribuindo para obstaculizar a prestação jurisdicional, com reflexos no princípio da celeridade processual e retardando o tratamento em paciente com quadro grave de doenças degenerativas, agravado pelo fato de ser o único exame capaz de atender às necessidades médicas da autora. 4. Nos moldes em que dispõe o art. 196 da Lei Maior, é obrigação do Estado - assim entendido União, Estados, Distrito Federal e Municípios - assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação e ao atendimento necessário ao seu tratamento médico. 5. A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda é de qualquer um dos entes federativos que integram o Sistema Único de Saúde, independentemente da atividade que será exercida por cada um deles. Precedentes da Turma. 6. A apelada já está em tratamento, conforme documentos acostados aos autos, na Liga Norte-Riograndense Contra o Câncer, necessitando, ainda assim, dos exames vindicados. 7. Condenação dos entes federativos, Estado do Rio Grande do Norte e União Federal, solidariamente,

à realização dos exames PET-CT. 8. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), estão em perfeita sintonia com o preceituado no art. 20, parágrafo 4º, do CPC, levando-se em consideração a complexidade da causa e o trabalho desenvolvido pelo causídico, sem que se registre, na hipótese, qualquer violação a dispositivo constitucional. 9. Apelação improvida.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª. REGIÃO

PROCESSO: 00128129620104058100 - APELREEX24877/CE

RELATOR: FRANCISCO WILDO

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA

JULGAMENTO: 13/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRATAMENTO DE SAÚDE E HOSPITALAR EM LEITO DE UTI. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO APÓS ALTA HOSPITALAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF - SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA N. 175. 1. Ação Ordinária na qual se pleiteia procedência jurisdicional para garantir adequado tratamento de saúde à parte autora, inclusive a disponibilização de vaga em Unidade de Terapia Intensiva - UTI - em hospital público, ou em qualquer hospital particular, custeado pelo poder público, por tempo que fizer necessário, bem como o fornecimento de todos os medicamentos e equipamentos necessários para o acompanhamento da doença que assola a autora. 2. Nas ações que se discute o direito constitucional à saúde, a legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda é de qualquer um dos entes federativos que integram o Sistema Único de Saúde (União, Estados-membros, Distrito Federal ou Municípios), independentemente da atividade que será exercida por cada um deles. Preliminar de ilegitimidade do Estado do Ceará e da União rejeitada. 3. Nos moldes em que dispõe o art. 196 da Lei Maior, é obrigação do Estado - assim entendido União, Estados, Distrito Federal e Municípios - assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros à garantia à saúde, bem como ao fornecimento de medicamentos necessários à sua recuperação, notadamente os mais graves. 4. In casu, a demandante encontrava-se internada no Hospital Municipal de Maracanaú/CE, necessitando de internação em unidade de terapia intensiva - UTI e Avaliação Neurológica urgente, conforme solicitação médica acostada aos autos, por apresentar quadro grave, tendo em vista ser portadora de hidrocefalia, hipertensão intracraniana e encefalopatia, além de ser idosa (84 anos de idade). 5. Tendo o Juiz "a quo" deferido o pedido de antecipação de tutela, parte do pedido autoral já foi satisfeito, com a internação da demandante na UTI no dia 28.10.2010, tendo permanecido até o dia 05.11.2010, o que se pressupõe que recebeu o tratamento adequado típico daquela unidade intensiva, restando analisar se os entes federativos demandados podem ser impelidos a continuar fornecendo todos os medicamentos necessários para o acompanhamento e recuperação da doença que assola a autora. 6. Com base no entendimento firmado pelo STF, no Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada n. 175, e na

peculiaridade do caso em exame, é de se acolher o pedido autoral de fornecimento de medicamentos, desde que comprove a manutenção da doença que assola a autora, e a eficiência e a segurança da medicação, com o registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). 7. É de ressaltar que, no caso de disponibilização do medicamento pelo Sistema Único de Saúde - SUS -, o hipossuficiente não precisa postular em juízo para garantir o fornecimento da medicação que necessita, salvo se lhe for negado na via administrativa, pois, a constituição já lhe garante o tratamento de saúde, que abrange o recebimento de medicação que necessita, de forma gratuita. 8. Sentença mantida quanto aos demais pedidos, para assegurar à parte autora a isenção em relação aos gastos com o tratamento hospitalar. 9. Precedentes do STJ. 10. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª. REGIÃO
PROCESSO: 00003738620114058401 - APELREEX22612/RN
RELATOR: SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA (CONVOCADO)
ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA
JULGAMENTO: 13/11/2012

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. VALIDADE. - Trata-se de apelação e reexame necessários contra sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, após a conversão em período comum dos períodos em que foram desenvolvidas atividades em condições especiais. O INSS sustenta, em síntese, a utilização de EPI como fator excludente da exposição ao agente nocivo, bem como a produção de laudo extemporâneo ao período. - O regime jurídico relativo ao tempo de serviço desenvolvido em condições especiais tem sofrido diversas alterações ao longo do tempo. Mas a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da especialidade se dá de acordo com a legislação da época em que o serviço foi prestado, em manifestação do princípio *tempus regit actum*. Assim, o segurado tem verdadeiro direito adquirido à contagem do tempo de serviço especial se a legislação da época em que realizou a atividade assim o reconhecia. - Ressalte-se que para a demonstração da permanência e habitualidade da atividade insalubre não é necessária a exposição ao agente agressivo durante toda a jornada laboral, mas apenas o exercício de atividade, não ocasional, nem intermitente, que o exponha habitualmente a condições especiais, prejudiciais à sua saúde ou integridade física, o que restou devidamente demonstrado nos autos. - Para o reconhecimento das condições especiais em que foi prestado o serviço pelo segurado, para fins de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032/95, não se fazia necessária a apresentação de laudos periciais para comprovar a sua exposição aos agentes nocivos à saúde e à integridade física, bastando para tanto a previsão dos referidos agentes nos Anexos aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Entretanto, firme é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em relação a calor e ruído, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico pericial [AGRESP 200601809370, Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), STJ - Sexta Turma, 30/08/2010]. - Nos períodos entre 01/07/1973 e 14/12/1973; 01/04/1974 a 14/10/1974 e de 01/10/1976 a 17/11/1976, o promovente desempenhou as funções de tratorista, razão pela qual há de ser reconhecida a atividade especial em tal período, mormente por se enquadrar nos anexos dos diplomas normativos vigentes à época. - Quanto aos períodos de 25/05/1977 a 31/10/1980 e de 01/09/1993 a 14/06/1995, os laudos periciais e Perfis Profissiográficos - PPS deram conta da exposição habitual e permanente ao agente nocivo graxa e demais agentes químicos. - Acerca dos períodos 01/06/1996 a 25/03/2003; de 01/02/2004 a 09/05/2008 e de 17/03/2008 a 12/05/2010, a documentação acostada dá conta da exposição ao agente ruído acima dos limites de tolerância correspondentes à legislação vigente à época do desenvolvimento de cada atividade nos aludidos períodos. - Entrementes, quanto ao período entre 01/06/1999 a 01/04/2011, o Juízo a quo não considerou tal período, mormente por considerar que o uso do EPI se mostrou eficaz quanto à proteção do segurado. A esse respeito, cumpre registrar que o uso de equipamento de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a exposição a agente nocivo, de modo que, quanto ao período entre 01/06/1999 a 01/04/2011, deve ser reconhecida a atividade especial do autor. - Precedentes citados: (PROCESSO: 00000617620124058401, APELREEX23981/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, Quarta Turma, JULGAMENTO: 16/10/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 18/10/2012 - Página 780); (PROCESSO: 00022283320114058100, APELREEX21095/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 10/05/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 17/05/2012 - Página 155). - Apelação e remessa necessária não providas.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª. REGIÃO

PROCESSO: 00005666220104058102 - APELREEX24287/CE

RELATOR: FRANCISCO CAVALCANTI

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA

JULGAMENTO: 08/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE NAS AÇÕES DE SAÚDE. COMPROVAÇÃO DA ADEQUAÇÃO E DA EFICIÊNCIA DO MEDICAMENTO AO CUIDADO DA PACIENTE. REGISTRO NA ANVISA E COMERCIALIZAÇÃO NO PAÍS (NÃO SE CUIDA DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL). RESERVA DO POSSÍVEL. POLÍTICAS PÚBLICAS E CONTROLE JURISDICIONAL. INADMISSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO OU DE DESPRESTÍGIO ÀQUELE QUE BUSCA TUTELA JURISDICIONAL PELA INAÇÃO DO ESTADO. DESPROVIMENTO. 1. Remessa oficial manejada e apelações interpostas contra sentença de procedência do pedido de ação civil pública, ajuizada com vistas à condenação, em solidariedade, dos

rés (União e Estado do Ceará) no fornecimento do medicamento denominado TRASTUZUMABE (caracterizado como de alto custo e de dispensação excepcional) à paciente hipossuficiente, portadora de câncer de mama metastático.

2. A natureza das atribuições determinadas como de competência do Órgão Ministerial, a dimensão de sua responsabilidade, a pluralidade de categorias e temáticas em relação às quais detém incumbências de particular seriedade, o poder investigativo, fiscalizador e determinante de que foi dotado esse agente - constitucionalmente qualificado pela sua essencialidade à função jurisdicional do Estado - impõem seja admitido, com largueza, o exercício de ações coletivas pelo Ministério Público, não sendo aceitáveis, em sentido oposto, interpretações restritivas ou inibidoras. O Ministério Público detém legitimidade para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais indisponíveis. Inteligência do art. 127, caput, da CF/88, c/c o art. 129, IX, da Carta Magna, do art. 25, IV, a, da Lei nº 8.625, de 12.02.1993, art. 6º, VI, d, da Lei Complementar nº 75, de 10.02.1993. “Corajosamente o legislador constitucional foi além da própria Lei n. 7.347/85. A chamada Lei da Ação Civil Pública sofrera um veto presidencial à norma de extensão que previa a defesa de ‘outros interesses difusos’. Antes mesmo do advento do Código de Defesa do Consumidor, que elidiu os efeitos do veto, a Constituição já tinha expressamente admitido a iniciativa ministerial ‘na defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos’, ou seja, inseriu a mesma norma de extensão que anteriormente tinha sido vetada pelo governo federal quando da sanção da Lei n. 7.347/85. Interpretando conjuntamente o inc. III do art. 129 com a norma de destinação institucional contida no caput do art. 127 da Constituição da República, passou-se desde então a admitir que o Ministério Público exercitasse a ação civil pública na defesa de interesse difuso ou coletivo, bem como na defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis. Depois, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o antigo veto perdeu qualquer eficácia, pois que o art. 110 desse Código inseriu o inc. IV ao art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, de forma que hoje cabem quaisquer ações cíveis na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, ainda que não especificados expressamente em qualquer lei” (Hugo Nigro Mazzilli). Nos termos da Norma Constitucional (arts. 5º, 6º, 196 e 227), o direito à saúde é marcado por sua “fundamentalidade”, considerando-se mesmo que sua garantia é expressão de resguardo da própria vida, maior bem de todos, do qual os demais direitos extraem sentido. Analisando o conceito de “fundamentalidade”, J J Gomes Canotilho concebe-o sob duas perspectivas: a “fundamentalidade formal”, correspondente à constitucionalização, à localização de direitos reputados fundamentais no ápice da pirâmide normativa, com as conseqüências, desse fato, derivadas - demarcação das possibilidades do ordenamento jurídico e vinculatividade dos poderes públicos -, e a “fundamentalidade material”, identificadora dos direitos fundamentais a partir do seu conteúdo “constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade”, permissiva do reconhecimento de outros direitos não expressamente tipificados no rol constitucional, mas equiparáveis em dignidade e

relevância aos direitos formalmente constitucionais (“norma de *fattispecie* aberta”). Em ambas as visões, exsurge a magnitude da essencialidade, embora seja patente a maior significância compreensiva da segunda. “No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados” (José Afonso da Silva). Os direitos fundamentais cumprem, nessa contextura, determinadas funções: exigem prestações do Estado, protegem diante do poder público e de terceiros, fomentam a paridade entre os indivíduos, designam os alicerces sobre os quais se constrói e se orienta o ordenamento jurídico (“eficácia irradiante”). Têm força, ao mesmo tempo, por assim dizer, de princípio e de regra. A “fundamentalidade” desses direitos justifica sua caracterização como imprescritíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, invioláveis e universais. Trata-se, o direito à saúde, de direito individual indisponível, merecedor de amparo através da ação civil pública. O STJ pacificou o entendimento no sentido de que “o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesse individual de menor” (ERESP nº 712395/RS). Essa posição foi estendida para alcançar os idosos: “Essa orientação estende-se às hipóteses de aplicação do Estatuto do Idoso (artigos 74, 15 e 79 da Lei 10.741/03)” (RESP nº 911930/RS). Em outros precedentes, mostra-se a tendência à admissão mais alargada dessa legitimação: “Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa pobre especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício do hipossuficiente” (RESP nº 819010/SP). Ainda que a pessoa a ser beneficiada com a medida de proteção de direito individual indisponível, seja maior de idade, embora não seja idosa, sua carência de recursos, que coloca em risco sua saúde e sua vida, confere legitimidade ao Ministério Público para o manejo de ação civil pública. Rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa ad causam do MPF. 3. A União, juntamente como Estado do Ceará, têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo da presente ação civil pública. “A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles” (STJ, Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no 842866/MT, j. 12 jun. 2007). “O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes” (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1017055/RS,

j. 11 set. 2012). 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196 da CF/88). A promoção, a proteção e a recuperação da saúde, prerrogativa jurídica indisponível, é dever do Estado, compreendidos no termo todos os entes políticos que compõem a organização federativa, não se podendo contrapor a tal conclusão, em desfavor da pessoa humana, aspectos organizativos burocráticos e gerenciais. Rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva para a causa, arguida por ambos os apelantes. 4. Integrando a União a lide, como ré, e sendo autor o MPF, caracterizada está a competência absoluta da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88. Rejeição da preliminar de incompetência da JF. 5. Insistindo os réus com a tese de que não poderiam ser obrigados a fornecer o medicamento requestado pelo MPF, bem como com o argumento de que a paciente deveria ter optado pelo tratamento oncológico, nos moldes fornecidos por um dos Centros de Assistência em Alta Complexidade em Oncologia - CACON, persiste o interesse de agir, assim compreendido a partir do tripé necessidade-utilidade-adequação. Rejeição da preliminar de ausência de interesse de agir. 6. Os documentos reunidos (especialmente, os constantes do anexo) nos autos demonstram a adequação e a eficiência do remédio para o tratamento da doença em questão. O Ministério da Saúde, outrossim, destaca que o medicamento está registrado na ANVISA (está sendo comercializado no Brasil), não se tratando, destarte, de tratamento experimental. 7. Sobre a cláusula da reserva do possível, é de se destacar a leitura que o STF a ela tem atribuído: “CONTROVÉRSIA PERTINENTE À ‘RESERVA DO POSSÍVEL’ E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS ‘ESCOLHAS TRÁGICAS’”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras ‘escolhas trágicas’, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes.

- A noção de 'mínimo existencial', que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados" (2T, ARE 639337 AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23.08.2011). In casu, não foi demonstrada a carência de recursos financeiros a investir no fornecimento do medicamento em questão.

8. No STF, é tranquilo o entendimento de que é possível ao Poder Judiciário determinar políticas públicas, quando a autoridade executiva a quem elas caberiam, mantêm-se inertes, em detrimento dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, não vislumbrando nessa atuação violação ao princípio da separação de Poderes. Em verdade, sequer cabe mais falar em inadmissibilidade de controle da discricionariedade administrativa pelo Poder Judiciário, quando se constata que o comportamento adotado pelo administrador inviabiliza ou enfraquece direitos humanos de essência. "Possibilidade de o Poder Judiciário determinar políticas públicas. Precedentes" (1T, RE 665764 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA julgado em 20/03/2012). "O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes" (1T, AI 593676 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 28/02/2012).

9. Não resiste a uma análise séria a alegação de que a sentença seria perniciososa, ao estabelecer diferença de tratamento entre o administrado (ou seja, o que busca o medicamento pela via administrativa) e o jurisdicionado (isto é,

aquele que postula o remédio em sede judicial). Isso porque não se pode pretender que aquele que busca a tutela jurisdicional seja prejudicado pela inércia de outros, na busca da concretização de seus direitos fundamentais. 10. Desprovimento da remessa oficial e das apelações.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª. REGIÃO
PROCESSO: 200680000070204 - AC465770/AL
RELATOR: SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA (CONVOCADO)
ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA
JULGAMENTO: 06/11/2012

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO ÉTICA. NÃO CONSTAÇÃO. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE DOS FATOS. DANOS ANTERIORES A TRATAMENTO DENTÁRIO. APELO NÃO PROVIDO. - Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais por ausência de fiscalização do Conselho Regional de Odontologia - CRO, quanto a conduta de profissional de saúde a ele vinculado. - O recorrente sustenta que houve falha na fiscalização exercida pelo Conselho Regional de Odontologia - CRO quanto à punição não exercida sobre profissionais da área de odontologia que lhe causaram danos no desempenho de suas atividades. - O arquivamento da denúncia pelo CRO deu-se com fundamento na inexistência de infrações a deveres éticos então consubstanciados no Código de Processo Ético Odontológico. Note-se que a decisão do CRO ocorreu após a realização de audiência, em que as alegações do apelante foram ouvidas e foi requisitada a presença da dentista de cuja conduta reportava-se a reclamação. - Assim, a decisão de arquivamento pelo CRO não incorreu em ilegalidade, na medida em que foi observado o devido processo legal, e foi apresentada, ainda que sucinta, necessária motivação legal. - Ademais, tenho que não há motivos para afastar as conclusões do CRO, uma vez que os argumentos apresentados pelo recorrente não apresentaram robustez suficiente a dar azo a instauração de processo administrativo que culminasse em punição ao profissional que o atendera. - Com efeito, o autor, em sua denúncia, insurgiu-se contra a ineficácia de tratamento a que se submetera, haja vista que a limpeza dentária foi insuficiente, bem como a dentista havia se limitado em aplicar uma solução de elixir sanativo com a utilização de um algodão, e apresentou indiferença ante as dores e queixas que o recorrente sustenta ter suportado, bem como falta de cortesia na retirada do curativo. - Decerto, tais ilações não apresentaram gravidade suficiente a ensejar a abertura de procedimento de investigação, máxime quando não havia qualquer registro ou anterior denúncia contra a dentista, pelo que não vislumbro omissão do CRO em não proceder a uma apuração dos fatos narrados.

- Ademais, quando o autor procurou o atendimento, ele mesmo asseverou que já portava graves lesões odontológicas, de modo que não há como se presumir que foi o suposto mau atendimento que deu causa aos danos então suportados. - Apelo não provido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PROCESSO: 201292984317
COMARCA: GOIANIA
RELATOR: AMARAL WILSON DE OLIVEIRA
ORIGEM: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
PUBLICADO: 05/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. PACIENTE PORTADOR DE ENFERMIDADE. NECESSIDADE DE TRATAMENTO GRATUITO. GARANTIAS LEGAL E CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO ESTATAL. I - O Ministério Público, na qualidade de substituto processual, possui legitimidade ad causam para impetrar Mandado de Segurança que vise assegurar direitos individuais homogêneos indisponíveis previstos na Carta Magna. II - O direito à saúde gratuita e satisfatória afigura-se previsto no art. 196, da Constituição Federal, o qual não pode ser negado pelo Poder Público à guisa de ofensa ao princípio constitucional da isonomia ou de surpresa orçamentária, uma vez tratar-se de direito fundamental da dignidade humana insculpido no art. 1º da Lex Fundamental. III - Existindo confronto entre princípios constitucionais, há que se adotar o critério da proporcionalidade a fim de que se harmonize o sistema constitucional, devendo prevalecer aquele que mais se coaduna com os direitos fundamentais previstos no Título I, da Carta Magna. IV - Reconhecido constitucional e legalmente o direito do cidadão a tratamento público gratuito de saúde, é de se conceder a segurança quando se furta a autoridade pública a viabilizá-lo. SEGURANÇA CONCEDIDA.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PROCESSO: 253572-41.2012.8.09.0000 – MANDADO DE SEGURANÇA
RELATOR: WILSON DE OLIVEIRA
ORIGEM: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 23/10/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. EXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. BLOQUEIO DE VERBA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. 1 - Nos termos dos arts. 6º e 196 da CF/88, o Estado é solidariamente responsável, juntamente com a União, os Municípios e Distrito Federal, impondo-lhe realizar todos os procedimentos necessários à promoção, proteção e recuperação da saúde, inclusive o fornecimento de medicamentos aos que necessitem. Destarte, não há falar em ilegitimidade passiva do Estado de Goiás e do Secretário Estadual de Saúde. Precedentes. 2 - Frente à comprovação da enfermidade que acomete o substituído e da necessidade da medicação prescrita, ainda, patenteado o ato omissivo da autoridade impetrada, impõe-se a concessão da segurança, ante a demonstração do direito líquido e certo. 3 - Atentando-se à urgência da medida deferida, com vistas à preservação dos direitos à vida e à saúde, é possível o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos ao substituído, na hipótese de recalcitrância

da autoridade no cumprimento da ordem mandamental. Precedentes do STJ e desta Corte. SEGURANÇA CONCEDIDA.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCESSO: 50017345420128270000 - APELAÇÃO CÍVEL
ORIGEM: COMARCA DE ARAGUAÍNA
RELATORA: JUÍZA ADELINA GURAK
JULGAMENTO: 17/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DE MENOR DEPENDENTE QUÍMICO. MULTA COERCITIVA APLICADA AO GESTOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. É função da União, Estados e Municípios garantir à saúde dos cidadãos e, restando satisfatoriamente comprovado nos autos a necessidade premente da internação do menor em clínica especializada no tratamento de dependentes químicos, claro é o dever do ente público em fazê-lo, pois indispensável à sua vida e saúde, sob pena de afronta à Constituição Federal. 2. O atendimento de crianças e adolescentes constitui prioridade legal, ensejando a pronta responsabilização dos entes públicos, de modo solidário, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, em seu art. 4º, parágrafo único, que as crianças e os adolescentes têm (a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, (b) precedência do atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública e (c) fazem jus à destinação privilegiada de recursos públicos, nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. 3. A imposição de multa cominatória – astreintes - somente pode atingir à própria parte requerida, Município, sem possibilidade jurígena de ser estendida à pessoa do Prefeito Municipal e/ou outro gestor público que não façam parte da relação processual. 4. Recurso de apelação conhecidos e parcialmente provido tão somente para determinar-se a exclusão da multa aplicada ao Prefeito Municipal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCESSO: 50022966320128270000 - APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO
ORIGEM: COMARCA DE ARAGUAÍNA
RELATORA: ADELINA GURAK
JULGAMENTO: 28/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DE MENOR DEPENDENTE QUÍMICO. MULTA COERCITIVA APLICADA AO GESTOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Ministério Público é legitimado para defender, via ação civil pública, direito individual indisponível. Inteligência dos arts. 5º, 127 e 196, da CF. 2. Não está o Estado autorizado a compulsoriamente obrigar o usuário ao tratamento para drogadição. No entanto, sendo ele criança ou adolescente e havendo pedido da mãe deste, para sua internação, legitimado está o Ministério Público para agir. Inteligência do art. 8º do CPC. 3. A saúde pública é dever do Estado, e havendo necessidade de internação de adolescente usuário de droga

para seu tratamento, é obrigação solidária de qualquer um dos entes federados - União, Estado ou Município - providenciar no procedimento. 4. Mesmo com a recusa do adolescente ao tratamento, aplica-se no caso os mandamentos dos arts. 1º, 6º, 8º e 9º da Lei 10.216/2001, que trata da proteção e dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, eis que, *mutatis mutandis*, o drogado em situação extrema, não tem capacidade mental plena enquanto faz uso de entorpecentes. 5. A pessoa física do Prefeito Municipal não pode ser surpreendido pela cominação de astreintes se sequer teve a oportunidade de manifestar-se sobre o pedido deduzido pelo Parquet Estadual, de sorte que se desrespeita os princípios do contraditório e da ampla defesa sob o aspecto material propriamente dito, daí porque deve ser afastada a multa em relação a este, mantida em relação à Fazenda Pública Municipal. 6. Apelo conhecido e improvido. Em sede de reexame necessário, exclui-se a multa cominatória imposta a pessoa física do gestor, mantendo-se os demais termos da sentença.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCESSO: 50050247720128270000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO
RELATOR: GILSON COELHO VALADARES
JULGAMENTO: 31/10/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DE DEPENDENTE QUÍMICO. ÔNUS DO ESTADO: POLÍTICAS PÚBLICAS DE ATENDIMENTO À SAÚDE E DE AMPARO SOCIAL. - O mérito do presente recurso está em se perquirir se compete ao Estado do Tocantins providenciar a internação compulsória de pessoa dependente de substância tóxica, ainda que em estabelecimentos particulares, sob pena de multa diária e responsabilização pessoa dos gestores públicos. - o Judiciário determinar que o Estado arque com o tratamento de dependentes químicos, de forma compulsória, em clínicas especializadas e particulares, manifesta-se como ofensa a ordem jurídica e institucional, pois estaria de fato se materializando ingerência e interferência entre poderes, visto que tal ordem judicial afetará diretamente no orçamento e administração dos recursos públicos, para atender interesses importantes, mas individuais. - Portanto, não compete ao Judiciário interferir na discricionariedade da administração pública, impondo-lhe ônus financeiro, pois o Executivo deve estabelecer suas prioridades, obedecendo as diretrizes legais, não podendo tais deliberações ser feitas através de decisão judicial. - Agravo provido para reformar a decisão de primeiro grau e assim desobrigar o Estado do Tocantins a cumprir a ordem liminar de internação compulsória.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCESSO: 2012.002038-4 - APELAÇÃO CÍVEL
RELATOR: EDUARDO JOSÉ DE ANDRADE
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 20/08/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS, durante 12 (doze) meses para tratamento de câncer da mama. Rejeitadas na sentença as teses de ilegitimidade passiva do estado de Alagoas, chamamento ao processo da União e do Município, impossibilidade de controle sobre o mérito do ato administrativo, necessidade de harmonia entre os princípios constitucionais e existência de decisões recentes do STF, que indicariam a mudança de posicionamento da corte suprema quanto ao tema. Apelação cível que inova apenas para arguir duas teses: responsabilidade do programa de oncologia e necessidade de observância às listagens oficiais do ministério da saúde. Recurso conhecido e não provido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCESSO: 2012.017507-4/0001.00 - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO COM SUSPENSIVIDADE
RELATOR: DES. EXPEDITO FERREIRA
ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 13/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Fornecimento de medicamentos. Bloqueio de verbas públicas. Direito à saúde. Jurisprudência assentada. Art. 100, caput e parágrafo 2º da Constituição Federal. Inaplicabilidade. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado. (AI 597182 AgR / RS, da Segunda Turma do STF, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 06.11.2006) EMENTA: AGRAVO INTERNO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO DE AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, A QUE FOI NEGADO SEGUIMENTO - ART. 557 DO CPC - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - INÉRCIA DO ENTE ESTATAL NO CUMPRIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA - bloqueio de numerário na conta única do Estado para o pagamento da tutela não cumprida - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO. (Agravo Interno em Agravo de Instrumento nº 2010.000142-9/0001.00, da 2ª Câmara Cível do TJRN, rel. Des. Aderson Silvino, DJ 02.03.2010) EMENTA: PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À SAÚDE. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. INTIMAÇÃO DO EST

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCESSO: 2012.011703-4 - APELAÇÃO CÍVEL
RELATOR: EXPEDITO FERREIRA

**ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 13/12/2012**

DIREITO CIVIL DA SAÚDE/DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. MORTE DE RECÉM NASCIDA NAS DEPENDÊNCIAS DA MATERNIDADE. Falta de atendimento médico a contento. Responsabilidade civil. Defeito no serviço ante a falta de médico plantonista. Infante que esperou por atendimento médico por várias horas agravando seu quadro clínico. Falha na prestação do serviço evidenciada. Criança que veio a óbito. Dano moral dos autores patente ante a perda de um ente querido. Dano material comprovado. Nexo de causalidade presente. Dever de indenizar que se impõe. Quantum fixado à título de dano moral de forma razoável. Observância do princípio da proporcionalidade. Manutenção do valor estabelecido em primeiro grau. Dano material a ser apurado em liquidação de sentença. Decisão de primeiro grau mantida. Apelo interposto pela parte demandada conhecido e desprovido. Recurso adesivo da parte autora conhecido e desprovido. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima nominadas: Acordam os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em conhecer e julgar desprovido o agravo retido interposto pela parte demandada quando da audiência preliminar. Pela mesma votação, em acolher a preliminar de intempestividade recursal suscitada de ofício pela Relatoria, para não conhecer do recurso de apelação interposto pela parte autora. Por igual número de votos, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto pela parte demandada e ao recurso adesivo apresentado pela parte autora, mantendo-se a sentença em todos os seus pontos, nos termos do voto do Relator.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCESSO: 2012.006561-8 - APELAÇÃO CRIMINAL
RELATOR: DES. VIRGÍLIO MACÊDO JR.
ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARA CRIMINAL
JULGAMENTO: 11/12/2012**

DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL. CRIME DE POLUIÇÃO AMBIENTAL. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA À COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE POLUIÇÃO. 1. Não é possível acolher a preliminar de nulidade processual por inépcia da denúncia, eis que preencheu os requisitos previstos no art. 41 do CPP, estando descritos os fatos e a participação de cada um dos denunciados, oportunizando o amplo exercício da defesa. 2. Presente a justa causa para a ação penal em vista de vistoria que fornece indícios da autoria e materialidade do delito, perfazendo a condição de procedibilidade da persecução criminal. 3. Para os efeitos penais, o lançamento de matérias ou resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ainda que em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos, não é típico em si mesmo; exceto se comprovado dano efetivo ou perigo de dano à saúde humana ou, segundo a dicção da segunda parte do artigo 54 da Lei 9.605/98, no caso em

que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora.

4. A comprovação da materialidade do delito em questão não prescinde de prova pericial apta a atestar a ocorrência de dano ou perigo de dano; na sua falta imperativa a absolvição por inexistirem provas da materialidade do crime.

5. Precedentes do TJSC (Habeas Corpus: HC 219462 SC 2009.021946-2, Terceira Câmara Criminal, Relator: Torres Marques, julgado em 29/10/2009), do TJMG (Apelação Criminal 1.0153.04.032977-0/001, Relator: Des. Herculano Rodrigues, Segunda Câmara Criminal, Julgado em 11/03/2010) e do TJRS (Apelação Crime 70035867654, Relator: Des. Gaspar Marques Batista, Quarta Câmara Criminal, Julgado em 17/06/2010).

6. Recurso da defesa conhecido e provido, em dissonância com parecer da Procuradoria de Justiça. Recurso ministerial prejudicado. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima identificadas: Acordam os Desembargadores que integram a Câmara Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça, em Turma, à unanimidade de votos, em dissonância com o parecer de Dr. Anísio Marinho Neto, Primeiro Procurador de Justiça em substituição legal à Quinta Procuradora de Justiça, conhecer dos recursos e rejeitar as preliminares de nulidade da sentença por inépcia da denúncia e de nulidade da sentença por ausência de justa causa da ação penal, suscitada pela defesa. No mérito, também em dissonância com o referido parecer, pela mesma votação, dar provimento ao apelo interposto pela defesa, para absolver ANNE CONSTRUÇÕES E ASSESSORIA TÉCNICA LTDA, NAFTALI SOARES CABRAL e JACÓ SOARES CABRAL da imputação contida no art. 54, § 2º, V, da Lei nº 9.605/98, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o apelo do MINISTÉRIO PÚBLICO de primeiro grau, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCESSO: 2011.013364-0 - APELAÇÃO CÍVEL
RELATOR: DILERMANDO MOTA.
ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 29/11/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. RESARCIMENTO DE DESPESAS EFETUADAS EM RAZÃO DE RECUSA DE COBERTURA E DANOS MORAIS. Preliminar: transferência para o mérito. Mérito: inversão do ônus da prova. Possibilidade. Relação de consumo. Conjunto fático-probatório que indica a negativa de cobertura. Condenação ao pagamento de danos materiais em razão do descumprimento contratual. Circunstâncias do caso concreto indicando a ocorrência de dano moral. Quantum fixado de forma razoável e proporcional. Conhecimento e desprovisionamento da apelação cível. ACÓRDÃO. Acordam os Desembargadores que integram a 1ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, sem manifestação Ministerial, em conhecer e negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator que integra este acórdão.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCESSO: 2012.011121-4 - APELAÇÃO CÍVEL
RELATOR: AMAURY MOURA SOBRINHO
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 13/11/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE/DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE DO CIRURGIÃO-DENTISTA CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. Ausência de cautela no emprego dos métodos necessários à solução do problema dentário da autora. Erro na realização de implante. Equívoco na escolha do tratamento. Dever de indenizar por danos materiais que se reconhece. Quantum indenizatório. Redução. Fixação de acordo com os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade. Recursos conhecidos. Provimento da apelação da parte autora. Provimento parcial do apelo do réu. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima identificadas: Acordam os Desembargadores que integram a 3ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, em Turma, à unanimidade de votos, em conhecer dos recursos para rejeitar a prejudicial de prescrição. Ainda pela mesma votação, em dar provimento os recursos de Apelação interpostos pela parte autora e dar provimento parcial ao recurso da parte ré, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCESSO: 2012.012336-7 - AGRAVO DE INSTRUMENTO COM
SUSPENSIVIDADE
RELATOR: VIVALDO PINHEIRO
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 13/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia corte no sentido de que no caso do direito à saúde, é plenamente possível o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo estado. Conhecimento e improvemento do recurso. Manutenção da decisão recorrida por seus jurídicos fundamentos. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento Nº 2012.012336-7, em que são partes as acima identificadas. ACORDAM os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, em harmonia com o Parecer da 12ª Procuradoria de Justiça, negar provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto, para manter a decisão recorrida por seus jurídicos fundamentos, tudo nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante deste.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCESSO: 2012.002859-3 - APELAÇÃO CÍVEL
RELATOR: EXPEDITO FERREIRA

**ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 12/11/2012**

DIREITO CIVIL DA SAÚDE/DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL. CAUSA MORTIS DO INFANTE QUE NÃO REVELA NEXO CAUSAL COM A NEGATIVA DO PROCEDIMENTO PARA INTERNAÇÃO EM UTI. Impossibilidade de impor o dever contratual decorrente da morte da criança. Descumprimento contratual. Ilegalidade da negativa de solicitação para internação de urgência em uti. Não demonstração da natureza legítima da escusa. Responsabilidade objetiva. Circunstâncias que demonstram a natureza ilícita da conduta desempenhada pelo plano de assistência médico-hospitalar ocorrência do dano moral. Nexso causal entre o descumprimento contratual e o transtorno causado a família evidenciado. Obrigação indenizatória que se impõe para indenizar o dano decorrente do descumprimento contratual. Recurso conhecido e provido parcialmente. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima identificadas: Acordam os Desembargadores que integram a 1ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em consonância parcial com a 13ª Procuradoria de Justiça, em conhecer e julgar provido parcialmente o apelo interposto para reconhecer o dano moral pelo descumprimento contratual e condenar a parte apelada ao pagamento de danos morais arbitrado no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo os demais pontos da sentença, nos termos do voto do relator.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PROCESSO: 0000141-24.2007.8.05.0110 - APELAÇÃO
COMARCA: IRECÊ
ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 20/11/2012**

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. TRANSPORTE ESPECIAL. IDOSO. Paciente portador de necrose aséptica da cabeça do fêmur. Necessidade de acompanhamento médico após a cirurgia para o tratamento de deficiência crônica renal. Requerimento de transporte especial para o paciente em razão das demais doenças. Tratamento fora do domicílio (TFD). Recusa do município em proceder ao requerido pelo impetrante. Inadmissibilidade. Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ausência de provas da impossibilidade em proceder ao tratamento adequado – inteligência do artigo 333, inciso ii, do Código de Processo Civil. Dever do ente público. Apelo conhecido e improvido. Sentença mantida em todos os seus termos, inclusive em sede de reexame necessário

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PROCESSO: 0003777-98.2001.8.05.0080 - APELAÇÃO
RELATORA: LÍCIA DE CASTRO LARANJEIRA CARVALHO
COMARCA: FEIRA DE SANTANA
ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 27/11/2012**

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE CIVIL. Procedimento cirúrgico emergencial. Negativa de autorização por plano de saúde. Prévia exigência, por unidade hospitalar, de cheque-caução em garantia de despesas médico-hospitalares. Ação ordinária visando desoneração e indenização por dano moral. Procedência. Apelação. Presença dos pressupostos de admissibilidade. Prática abusiva. Evidência. Incidência do Código de Defesa do Consumidor, artigo 39, iv e código civil, art.171, ii. Responsabilidade objetiva. Dano moral configurado. Valor inestimável. Fixação em valor suficiente, a minorar o sofrimento do ofendido sem proporcionar enriquecimento sem causa. Sentença proferida em consonância com elementos carreados para os autos e legislação em vigor. Irresignação imotivada. Recurso improvido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PROCESSO: 0000788-24.2005.8.05.0034 - APELAÇÃO
RELATORA: MARIA DA GRAÇA OSÓRIO PIMENTEL LEAL
COMARCA: CACHOEIRA
ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 30/10/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. SEGURO DE VIDA. Doença pré-existente. Recusa de cobertura. Sonegação da doença na assinatura do contrato - ônus da prova da seguradora - art. 766 do Código Civil. Imposição de multa diária - possibilidade - critérios para fixação de seu valor. Recurso improvido. Sentença mantida.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PROCESSO: 0170681-10.2008.8.05.0001- APELAÇÃO
RELATOR: JOSÉ OLEGÁRIO MONÇÃO CALDAS
COMARCA: SALVADOR
ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 20/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. PLANO DE SAÚDE. INTERNAMENTO EM SPA PARA TRATAMENTO DE OBESIDADE. Paciente apresentando imc (índice de massa corpórea) compatível com as normas da resolução nº1766/2005 e estabelecimento devidamente registrado perante o conselho federal de medicina. Relatório médico indicativo de quadro clínico de alto risco de patologias derivadas do excesso de peso. A saúde é direito de todos e corolário do direito à vida, assegurado pela Carta Constitucional. Assim, in casu, restou comprovado o direito da apelada diante da evidente necessidade de tratamento para obesidade mórbida, uma vez que o elevado índice de massa corpórea vem lhe causando co-morbidades a lesionar seu direito à vida. A negativa de autorização para tratamento da enfermidade é abusiva, o que por si só demonstra a falta de clareza no contrato frustrando a legítima expectativa do consumidor. Destarte, não assiste razão a recorrente, devendo a sentença ser mantida. APELO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCESSO: 0178992010
RELATOR: ANILDES DE JESUS BERNARDES CHAVES CRUZ
ORGÃO: SÃO LUÍS
REGISTRO DO ACÓRDÃO: 18/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO (TFD). I - Não há se falar em violação aos Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal, em razão da suposta inépcia da Inicial, tão somente pela ausência de indicação do valor da causa (STJ. 2ª Seção. AR 4187/SC. Rel. Min. Massami Uyeda. DJe de 25/09/2012). II - Desnecessário o chamamento do Estado do Maranhão ao processo, posto que, como já pacificado nesta Egrégia Corte Justiça, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pelas ações concernentes ao resguardo do Direito à Saúde, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. “Em vista da natureza solidária dos entes federativos de prestar saúde à coletividade, não há como se julgar procedente a pretensão do ente Municipal em face do ente Estadual de ressarcimento de despesas efetuadas com o TFD” (TJ/MA. 4ª Câmara Cível. Ap. Cível nº 31579/2010. Rel. Des. Jaime Ferreira de Araújo. J. em 17/02/2012). III - O Tratamento Fora do Domicílio - TFD, surge como um dos meios de instrumentalizar o resguardo do direito à saúde aos necessitados, através da garantia de pagamento de despesas básicas para o deslocamento do enfermo, inclusive no que se refere à hospedagem e alimentação própria e de eventual acompanhante. Entretanto, tal medida não pode ser utilizada de modo descontrolado, sob pena de, longe de atingir o objeto pretendido, onerar indevidamente os recursos públicos destinados à garantia do pagamento das despesas daqueles que necessitam e, para tanto, devem ser observadas as normas cabíveis à concessão/usufruto do direito em voga (TFD), em especial, as disposições da Portaria nº 55, de 24/02/1999, da Secretaria de Assistência à Saúde - SAS. IV - A sentença se mostra equivocada quando, sem qualquer amparo, fixa em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) mensais a obrigação do apelante (Município de São Luís) despende a favor da apelada, enquanto dure o seu tratamento, isto porque, como emana da análise dos autos, sequer há indício de que a necessidade de permanência da requerida na cidade de Jaú/SP se estenda além da data de retorno constante do documento de fls. 15. V - Em que pese assistir à apelada o direito ao TFD, já que, inquestionavelmente, comprova, documentalmente, a necessidade de retornar ao Hemonúcleo Regional de Jaú/SP para complementar o seu tratamento, torna-se impossível estipular um valor fixo, como forma de pensionamento, já que este não é o objeto de mencionado procedimento, sob pena de desvirtuar o programa, como instituído. VI - Ante a observância da proporcionalidade e razoabilidade, a fixação das astreintes deve ser reduzida ao patamar de R\$ 100,00 (cem reais) diários, suficiente para impor ao apelante o devido cumprimento da ordem judicial que lhe foi desfavorável. VII - Apelação cível a que se dá parcial provimento. Com a sucumbência recíproca, deverá haver o rateio dos honorários advocatícios na proporcionalidade

de 50% (cinquenta por cento) para cada parte, ficando tal obrigação suspensa, em relação à apelada, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50). Unânime.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PROCESSO: 201201005033 - RECURSO INOMINADO
RELATORA: MARIA DE FÁTIMA FERREIRA DE BARROS
ÓRGÃO JULGADOR: TURMA RECURSAL
JULGAMENTO: 27/09/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. Negativa de realização de exames no período pré-natal sob a alegação de que a consumidora havia realizado o exame há pouco tempo. Reconhecimento de cláusula limitativa exame realizado as expensas da recorrida. Dever de reembolsar. Dano material no valor R\$ 132,95(cento e trinta e dois reais e noventa e cinco centavos). Falha na prestação do serviço. Inteligência do art. 14, cdc. Dano moral configurado. Quantum indenizatório corretamente arbitrado em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos. Recurso conhecido e improvido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PROCESSO: 2010.3.020301-6 - APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA DE BELÉM/PARÁ
RELATOR: LEONARDO DE NORONHA TAVARES
JULGAMENTO: 17/09/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. DANOS MATERIAIS E MORAIS. Preliminar de ilegitimidade rejeitada. O beneficiário de plano de saúde, seja por contratação direta, seja por meio de estipulação por terceiros, ou postulando em favor de dependente tem legitimidade para exigir a prestação dos serviços contratados. Mostra-se abusiva a cláusula contratual que nega cobertura de realização de procedimentos prescritos por médico que assiste ao paciente, sob a alegação de ausência de cobertura, ou que não está relacionado na resolução normativa expedida pela Agência Nacional de Saúde, devendo ser considerada nula de pleno direito nos termos do art. 51, inc. IV do CDC, até mesmo porque o rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde não é taxativo, não possuindo uma função limitadora, mas garantidora de procedimentos mínimos, que devem ser observados pelas operadoras de plano de saúde. Constitui ato ilícito passível de indenização por danos morais. In casu o Danos Materiais ficou provado, justificando o ressarcimento do valor despendido. III À unanimidade, nos termo do voto do Des. Relator, recurso de apelação conhecido e improvido.

Vistos, etc. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada, do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso nos termos do voto do Desembargador Relator.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PROCESSO: 2011.3.026836-6
COMARCA DE CAPANEMA
RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL ISOLADA
JULGAMENTO: 06/09/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE/ÉTICA SANITÁRIA. PLANO DE SAÚDE. IMPRESCINDIBILIDADE DE TRATAMENTO MÉDICO. CONFLITO DE VALORES. RECURSO IMPROVIDO. O Ministério Público é parte legítima para a propositura de ação civil pública que vise tutelar o direito individual indisponível à saúde, nos termos do art. 127 e 129, II da Constituição Federal. - Impõe-se conceder a tutela antecipada, visando afastar cláusula que limita a cobertura de plano de saúde, ante a presença dos requisitos do art. 273 do CPC, mormente havendo prova inequívoca de que a autora padece de patologia grave, necessitando de tratamento quimioterápico, sob pena de risco de morte. - Existindo conflito entre o direito à vida da parte e o direito patrimonial da ré, é de rigor prestigiar aquele em detrimento deste, por imperativo constitucional da supremacia e da valorização do ser humano e da vida, conforme assegurado na Constituição da República (art. 1º, inciso III; art. 3º, IV; e art. 5º, caput). Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a e. 3ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, a unanimidade de votos em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do E. Des. Relator.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PROCESSO: 0001608-15.2012.8.01.0000 - MANDADO DE SEGURANÇA
ORIGEM : RIO BRANCO
RELATORA : DENISE CASTELO BONFIM
ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO JURISDICIONAL
JULGAMENTO: 26/09/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. EXAMES NÃO DISPONÍVEIS NO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. Liminar concedida. Direito líquido e certo verificado – vida, saúde e prestação dos serviços públicos eficientes. Determinação de disponibilização dos exames com ônus ao estado. Liminar cumprida com efeito satisfativo. Julgamento com mérito. Manutenção do objeto do Mandamus. Confirmação da ordem no mérito. 1. Impetrante necessitada de efetivação de exames laboratoriais imprescindíveis ao diagnóstico de sua doença, esses sem disponibilidade local pelos Órgão de Saúde Pública. 2. Direto à vida e à saúde, bem como à eficaz prestação do serviço de saúde, configurados. 3. Liminar concedida e cumprida com cunho satisfativo. 4. Imperiosa a aferição do mérito, tendo em vista a não perda do objeto e a ante a necessidade de convalidação da liminar. 5. Concessão da Segurança Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº. 0001608-15.2012.8.01.0000, ACORDAM,

à unanimidade, os Senhores Desembargadores do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, em conceder a Segurança, nos termos do voto da Relatora e das notas taquigráficas arquivadas.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PROCESSO: 0002704-02.2011.8.01.0000/50000
COMARCA: RIO BRANCO
RELATOR: ARQUILAU DE CASTRO MELO
ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO JURISDICIONAL
JULGAMENTO: 07/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. Não há de se declarar carente de ação o impetrante que, embora já cadastrado no Programa de Medicamentos de Dispensação em caráter Excepcional (CREME), teve que se socorrer de...

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES E PREQUESTIONATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL (ART. 267, INCISO VI, DO CPC). IMPROVIMENTO DO RECURSO). Não há de se declarar carente de ação o impetrante que, embora já cadastrado no Programa de Medicamentos de Dispensação em caráter Excepcional (CREME), teve que se socorrer de mandado de segurança para garantir a entrega de medicamento que necessitava. Matéria apreciada por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança cujos embargos devem ser rejeitados.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PROCESSO: 0023036-21.2010.8.01.0001 - APELAÇÃO / INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL
COMARCA: RIO BRANCO
RELATOR: ROBERTO BARROS
ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 30/10/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. DANO MORAL, IMPROCEDÊNCIA. A legislação pátria adotou em matéria de responsabilidade civil do Estado, a teoria objetiva, com base no risco administrativo o dever de indenizar independe de dolo ou culpa do agente, sendo suficiente o dano e a demonstração do nexo causal. No caso concreto, não havendo prova cabal de causalidade entre a conduta do médico - preposto do município no exercício do seu mister - e a lesão sofrida pelo paciente, inviável a indenização pretendida, notadamente quando era deste o ônus de provar o fato constitutivo do direito alegado, consoante regra ínsita do art. 333, I, do Código de Processo Civil. Recurso desprovido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCESO: 0008951-66.2011.8.19.0042- APELACAO

RELATOR: JOSE CARLOS PAES
ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 17/12/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. DEPENDENTE. CANCELAMENTO EM DECORRÊNCIA DO ROMPIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENVOLVENDO O GENITOR DA AUTORA E O EMPREGADOR. DIREITO DE MIGRAÇÃO PARA PLANO INDIVIDUAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. 1. Ab initio, esclarece-se que o caso em tela versa sobre relação de consumo, pois a demandante enquadra-se no conceito de consumidor, descrito no artigo 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e a demandada no de fornecedora, nos termos do artigo 3º do mesmo diploma legal. Além disso, a autora é a destinatária final dos serviços prestados pela ré. Enunciado 469 do STJ. Precedentes desta Corte. 2. Pela teoria do risco do empreendimento, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes dos seus negócios, independentemente de sua culpa, pois a responsabilidade decorre da atividade de produzir, distribuir e comercializar ou executar determinados serviços. 3. In casu, incontroverso que a demandada violou a Resolução nº 19/99 do Conselho Suplementar de Saúde - CONSU, uma vez que não assegurou ao pai da autora a possibilidade de migrar para plano ou assistência à saúde na modalidade individual, sem necessidade de cumprir prazo de carência. 4. Não obstante o imbróglio envolvendo o plano de saúde da recorrente, não existe qualquer elemento probatório no sentido de que o tratamento médico a que foi submetida a demandante tenha sido interrompido, suspenso ou cancelado, nem tampouco que sua vida tenha sido colocada em risco ou que tenha sofrido ameaça de ser removida do Hospital. 5. Por outro lado, verifica-se que a autora, no dia posterior à data de cancelamento do plano de saúde, ingressou com a demanda, obtendo sucesso no provimento antecipatório para obter contrato de assistência médica com a mesma cobertura do plano anterior, inexistindo informações sobre eventual descumprimento. 6. Nesse cenário, muito embora a conduta da ré tenha frustrado as expectativas da segurada e do seu genitor acerca da continuidade do serviço - destacando-se que este último sequer é parte - não se vislumbra qualquer ofensa ao direito de personalidade da autora. 7. Recurso que não segue.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCESSO: 0028532-69.2006.8.19.0001- APELACAO
RELATORA: REGINA LUCIA PASSOS
ÓRGÃO JULGADOR: NONA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 14/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO. Apelação para fins de redução dos honorários sucumbenciais, ao argumento de que as verbas do Poder Público devem ser direcionada à compra de medicamentos essenciais à sobrevivência daqueles que necessitam.

Irresignação que não procede, tendo sido arbitrados de acordo com o Princípio da Razoabilidade. Precedente citado: 0065896-36.2010.8.19.0001. Des. Ademir Pimentel- Julgamento: 26/04/2012. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCESSO: 0042531-21.2008.8.19.0001- APELACAO
RELATOR: HORACIO S RIBEIRO NETO
ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 13/12/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. Fornecimento de material para cirurgia. Divergência entre o material requisitado pelo médico e o oferecido pelo plano de saúde. Prevalência, em regra, do primeiro. Verba honorária excessiva. Apelação parcialmente provida. 1. Em havendo divergência entre o médico assistente e o plano de saúde quanto ao material a ser utilizado em cirurgia, deve, salvo abuso, prevalecer a indicação do profissional. 2. Redução da verba honorária, na forma do art. 20, § 4º. CPC. 3. Apelação a que se dá parcial provimento, na forma do art. 557, § 1º.-A CPC.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCESSO: 0006168-94.2011.8.19.0206- APELACAO
RELATORA: CRISTINA TEREZA GAULIA
ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 13/12/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. Subsunção à Lei 9078/90. Atendimento de emergência. Idosa que apresentava perda de movimento e força de membro superior direito, desvio de comissura labial, hipertensão arterial e letargia. Diagnóstico de AVC isquêmico. Necessidade de internação em unidade de terapia intensiva. Recusa do fornecedor em manter a assistência médico-hospitalar, sob a alegação de ausência de cobertura contratual. Cláusulas contratuais que devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. Inteligência do art. 47 do CDC. Situação emergencial que não se subordina às exclusões previstas no contrato. Aplicação da Lei 9656/98 (art. 12, inc. V, alínea c) c.c 35-C). Princípio da boa-fé objetiva desrespeitado. Desvantagem exagerada para o consumidor. Inteligência do art. 51 IV e XV CDC. Dano moral configurado. Sofrimento e angústia impostos à autora e sua família. Verba fixada que não merece redução, por atender ao caráter punitivo-pedagógico da indenização na seara consumerista. Precedentes desta Corte. Sentença que se confirma. Recurso a que se nega seguimento, a teor do art. 557, caput CPC.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCESSO: 0097910-44.2008.8.19.0001- APELACAO
RELATOR: ELTON LEME
ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 12/12/2012

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. DECRETO ESTADUAL 41.233/2008. ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMBATE A FOCOS DO MOSQUITO DA DENGUE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PODER DE POLÍCIA. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. 1. Ação civil pública manejada para garantir aos agentes públicos que trabalham no combate à epidemia da dengue o descumprimento de decreto municipal, cuja declaração incidental de inconstitucionalidade pretende, sem o risco de punição de qualquer natureza. 2. Não há qualquer óbice à dedução de pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade de ato normativo no âmbito de ação civil pública utilizada na defesa do interesse da coletividade de agentes públicos. 3. Não padece de inconstitucionalidade o decreto estadual que explicita a possibilidade de os agentes públicos adentrarem em residências, com emprego dos meios necessários, com o objetivo específico de combater os focos de dengue e o gravíssimo surto que assola a cidade, quando impedidos por seus respectivos moradores. 4. Os direitos e garantias constitucionais compõem um todo orgânico e harmônico, sendo que cada um desses direitos e garantias tem aplicação específica que preponderará sobre os demais diante do caso concreto, em que deve haver uma ponderação de valores de modo a apurar o bem jurídico constitucional que deve receber proteção prioritária. 5. No caso do combate à epidemia em questão, a incolumidade do indivíduo e da própria coletividade e a saúde pública são valores que devem preponderar sobre o interesse patrimonial individual isolado, não havendo, neste ponto, qualquer agressão à Constituição da República. 6. Na ponderação entre a inviolabilidade do domicílio e da propriedade privada e o direito à vida e à saúde, prevalecem estes últimos, sem prejuízo da análise casuística de eventuais excessos cometidos por agentes públicos. 7. Descabe, ainda, ao Poder Judiciário vedar aprioristicamente o exercício do poder de polícia pela Administração Pública. 8. Desprovemento dos recursos, adotando-se fundamento diverso.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCESSO: 0057080-22.2008.8.19.0038- APELACAO
RELATOR: JUAREZ FOLHES
ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 12/12/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. DEMORA NA AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CARACTERIZADA. INFRIGÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO COMSUMIDOR. DANO MORAL CONFIGURADO. 2. Autor que ajuizou a ação alegando que a Ré recusou-se a autorizar a cirurgia necessária ao seu tratamento de saúde, sob argumento de que dependeria de exames complementares. Alega que se trata de cirurgia de emergência sendo seu quadro de saúde grave, já tendo apresentado todos os documentos necessários para realização do procedimento médico. Objetiva seja a ré compelida

a autorizar sua cirurgia na Casa de Saúde e Maternidade Nossa Senhora de Fátima de Nova Iguaçu, bem como condenada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de 200 salários mínimos. 3. Decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela para que a Ré viabilizasse a realização da cirurgia indicada. 4. SENTENÇA JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos para tornar definitiva a antecipação dos efeitos da tutela deferida e condenar a Ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, com incidência de juros legais desde citação e correção monetária a partir da publicação da sentença. Por força da sucumbência, condenou a demandada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. 5. APELAÇÃO da Ré objetivando a reforma da sentença a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos, sustentando que a autorização para cirurgia somente não foi concluída em virtude da inércia e recusa do Recorrido em encaminhar os relatórios médicos solicitados e que a cirurgia pleiteada não é classificada como procedimento de urgência, mas sim procedimento eletivo. Diz que não houve qualquer conduta inidônea da recorrente, posto que agiu dentro do compactuado no contrato, inexistindo danos morais a serem indenizados. 6. Os dissabores experimentados pelo autor extrapolaram a seara do mero aborrecimento, vez que não é justo que o consumidor pague as mensalidades do plano de saúde pontualmente, as quais são diretamente descontadas no seu contracheque (fls. 18 e 20), com vistas a uma eficiente assistência, e quando dele necessite, tenha simplesmente recusado seu direito ao tratamento, seja sob qual pretexto. 7. Ademais, a recusa da ré em autorizar cirurgia essencial, sem dúvidas causou ao autor angústia além do normal, já que apresentava um quadro de hérnia de disco L4-L5 + volumosa hérnia de disco L5-VT, com déficit motor e quadro doloroso, andando com auxílio de muleta (fl. 25). 8. Outrossim, o caput, do artigo 5º, da Constituição da República, dispõe que o direito à vida constitui garantia fundamental de todos, e aqui o que se persegue é o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado como direito fundamental, no inciso III, do artigo 1º, da Carta Maior. 9. Existência de falha na prestação do serviço, diante do teor do artigo 35-C, da Lei nº 9.656, de 1998, que dispõe ser obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de emergência, como tais definidos aqueles que implicam em risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis ao paciente. 10. DANO MORAL IN RE IPSA que dispensa a prova do sofrimento físico ou psíquico causado pelo ato ilícito praticado pela operadora do plano de saúde, não havendo aqui que se falar em culpa, em especial diante do teor da Súmula nº 209, desta eg. Corte. 11. Valor da indenização que foi bem fixado pelo juízo a quo, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), afigurando-se compatível com o constrangimento sofrido pelo Autor-Apelado, não havendo inconformismo do mesmo sobre referido valor. 12. Sentença que não merece reforma. Recurso manifestamente improcedente. 13. APELAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, na forma do art. 557, caput, do CPC, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCESSO: 0009221-32.2008.8.19.0063- APELACAO
RELATOR: JUAREZ FOLHES
ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 12/12/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PEDINDO (I) A NULIDADE DA RESCISÃO UNILATERAL DOS CONTRATOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA CELEBRADO ENTRE O HOSPITAL BENEFICENTE RÉU E OS USUÁRIOS DOS PLANOS CONSAÚDE E CONSAÚDE II, (II) A CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PREVISTOS NOS CONTRATOS E (III) A CONDENAÇÃO A NÃO REPASSAR AO SUS O CUSTEIO DAS DESPESAS REALIZADAS NO ATENDIMENTO DOS USUÁRIOS DAQUELES PLANOS. No curso da lide o hospital acordou com todos os usuários a permanência do atendimento. Sentença reconhecendo a perda de objeto quanto aos dois primeiros pedidos e a procedência quanto ao último (proibição de repasse ao SUS). Inconformismo do hospital. Recurso parcialmente procedente para excluir a parte da sentença em que condenou o réu “A não repassar ao SUS o custeio das despesas realizadas no atendimento de seus usuários”. É certo que, para dar efetividade à norma pragmática do art. 196 da CF (“a saúde é direito de todos e o dever do estado.”), a Carta Magna dividiu essa missão com a iniciativa privada no art. 199, caput (“a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”), daí a *lex mater* prever que “as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos” (art. 199, §1º, cf). Essa participação das instituições privadas no SUS, evidentemente, há que ser remunerada segundo as regras do contrato ou convênio, posto que, sendo a saúde um dever do estado, “a iniciativa privada não pode ser compelida a assistir à saúde ou a complementar a previdência social sem a devida contraprestação” (STF, RE 202.700, DJ de 01/03.2002). Assim, no caso em tela, é legítimo o repasse das despesas para o SUS, desde que até o limite previsto no contrato de gestão, sem qualquer acréscimo a título de eventual tratamento diferenciado aos ex-usuários daqueles planos privados, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade administrativa (art. 37, CF). 1) Hospital beneficente que celebrou contratos de assistência de saúde na década de 90, chamados de CONSAÚDE e CONSAÚDE II, mediante contraprestação de valores módicos dos usuários, que consistiam em oferecer internação em quarto particular com direito a acompanhante. 2) Com o advento da Lei 9656/98, o hospital réu não se enquadrou nas condições estabelecidas pela ANS para funcionar como uma operadora de saúde, por isso enviou correspondência aos usuários do CONSAÚDE e CONSAÚDE II, informando que iria rescindir os contratos. 3) Ministério Público, ante representação, que instaura Inquérito Civil, visando à implantação de medidas que garantissem a continuidade do atendimento aos usuários nos mesmos termos com eles contratados. Hospital réu e MP que não

chegam a um acordo. Ministério Público que instaura Medida Cautelar Inominada (em apenso) visando à suspensão da rescisão unilateral dos contratos de saúde. 4) Hospital réu que, durante o trâmite da medida cautelar em apenso, firma acordo com os usuários do CONSAÚDE e CONSAÚDE II, em que fica garantida aos usuários a internação em quarto semi-privativo de dois cômodos independentemente de contraprestação por parte dos usuários. 5) Ação Civil Pública ajuizada pelo MP objetivando (a) a anulação da rescisão unilateral dos contratos celebrados entre o hospital réu e os usuários dos planos CONSAÚDE e CONSAÚDE II, determinando ao réu que mantenha aos mesmos o atendimento, na forma contratual, conforme o decisão proferida na medida cautelar, ou, alternativamente, caso não se entenda pela manutenção dos contratos, a condenação do demandado a arcar, de forma vitalícia, com os custos de um plano de saúde de outra operadora, com o mesmo padrão de serviço para seus usuários, e (b) a condenação do hospital réu a não repassar ao SUS o custeio das despesas realizadas no atendimento de seus usuários. 6) Sentença que (a) julgou extinto o processo sem resolução do mérito com relação ao pedido de anulação da rescisão contratual e o pedido alternativo de condenação do réu a arcar vitaliciamente com os custos de outra operadora de plano de saúde, pois reconheceu a perda superveniente do interesse de agir, (b) julgou procedente o pedido secundário para condenar o réu a não repassar ao SUS o custeio das despesas realizadas no atendimento de seus usuários, e (c) condenou o hospital réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor correspondente a R\$ 1.000,00, na forma do art. 20, §4º, do CPC. 7) Apelo do hospital réu, pretendendo (I) a “reforma da sentença n o que julgou procedente a condenação à abstenção de repassar ao SUS o custos dos atendimentos” e (II) distribuição dos ônus da sucumbência, eis que entende que sucumbiu em apenas uma das 2 pretensões formuladas. 8) Sentença que merece reforma em parte. O hospital réu é uma entidade filantrópica e, de acordo com as informações obtidas por este relator em pesquisa ao site do DATASUS na internet, atende pacientes particulares, de planos de saúde e do SUS, sendo que estes últimos são atendidos por conta de um contrato de gestão/metabol existente entre o hospital réu e o SUS, sob gestão municipal. Assim, ao contrário do sustentado pelo MP de que não pode um hospital particular repassar as despesas dos seus usuários para o SUS, não há, em princípio nenhuma irregularidade nesse repasse, mesmo porque o hospital réu já mantém convênio com o SUS. 9) Pelo que se infere do acordo celebrado entre o hospital réu e os antigos usuários dos planos CONSAÚDE e CONSAÚDE II, o réu, sem receber nenhum tipo de contraprestação por parte dos usuários, resolveu manter “o tratamento diferenciado” previsto nos planos CONSAÚDE e CONSAÚDE II, que consiste na internação em quarto semi-privativo. Apesar de não constar dos autos os termos do contrato existente entre o SUS e o hospital réu, este afirmou, na reunião realizada em 18/09/2007 na 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Petrópolis, que a internação de pacientes do SUS ocorre em enfermarias. 10) Logo, deduz-se que, se o hospital réu manterá o

atendimento diferenciado, qual seja, internação dos pacientes do CONSAÚDE e CONSAÚDE II em quartos semi-privativos ou privativos, não há como esse custo ser repassado para o SUS, já que, segundo informado pelo hospital réu, o contrato estabelecido entre este e o SUS prevê que os pacientes atendidos por intermédio do SUS são internados nas enfermarias e não em quartos privativos. 11) No entanto, como não veio aos autos o contrato entre o SUS e o hospital réu e não há como se ter certeza de que o hospital réu possa vir a repassar os custos de uma internação em quarto semi-privativo/privativo para o SUS, o que certamente não seria justo com os demais pacientes que são atendidos pelo SUS, ferindo-se o princípio da isonomia e da moralidade administrativa, pois somente alguns - no caso, os ex-usuários do CONSAÚDE e CONSAÚDE II - estariam, às custas do SUS, se beneficiando de tal regalia (internação em quarto semi-privativo/privativo), reforma-se a sentença nesse particular para constar que o hospital réu fica terminantemente proibido de repassar para o SUS o custo com a internação em quarto semi-privativo/privativo, já que o réu alega que o SUS cobre somente internação em enfermaria. 12) Quanto à condenação às custas processuais e honorários advocatícios, a sentença não merece reparos nesse aspecto, eis que ao contrário do alegado pelo apelante, este não sucumbiu apenas em um dos pedidos formulados na inicial. O fato de o hospital réu ter cumprido a obrigação antes de uma eventual condenação não configura sucumbência recíproca, devendo o réu arcar com a integralidade dos ônus sucumbenciais, porquanto restou vencido na demanda, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC. 13) APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO para estabelecer, com relação ao pedido de não-repasse, acolhido no item 2 da parte dispositiva da sentença, que os custos com os ex-usuários do CONSAÚDE e CONSAÚDE II possam ser repassados para o SUS até o limite do que prevê o contrato de gestão existente entre o hospital réu e o SUS, ficando o hospital réu terminantemente proibido de repassar ao SUS os custos excedentes, referentes “ao tratamento diferenciado”, que seria a internação desses pacientes em quarto semi-privativo e/ou privativo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCESSO: 0196936-78.2009.8.19.0001- APELACAO
RELATOR: MARCELO LIMA BUHATEM
ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 12/12/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS. SEGURO SAÚDE cirurgia cardíaca. réu que não nega a autorização para a realização do procedimento todavia não possui equipe médica credenciada. negativa de pagamento dos honorários médicos alegação de formação de cartel por parte dos cirurgiões cardíacos. divergência financeira entre a prestadora de serviços de saúde e os seus conveniados que não pode ser imputada ao consumidor. exposição do paciente à risco de agravamento da doença - dano moral caracterizado. verba indenizatória fixada aquém do razoável. manutenção da sentença

à mingua de recurso autoral. 1. Trata-se de apelação contra sentença de parcial procedência em ação de obrigação fazer c/c indenização por danos morais, movida pelo recorrido em face do recorrente, ante a alegação de que a ré se recusou a custear o pagamento dos honorários médicos para a realização de cirurgia cardíaca (Revascularização do Miocárdio) de que o autor necessitava, não obstante não possuir profissional credenciado. 2. Cinge-se a controvérsia à análise da ocorrência de dano moral, em razão da conduta da parte ré em se recusar a arcar com os custos da equipe médica (não credenciada) para a realização de cirurgia, necessária à manutenção da saúde do autor. 3. In casu, o apelado comprovou necessitar de uma intervenção cirúrgica de Revascularização do Miocárdio com CEC, em caráter de urgência, sendo certo que a ré/apelante, que não possuía médicos credenciados na especialidade de cardiologia, não concordou com o pagamento dos honorários apresentados pelo cirurgião médico do autor, ante a alegação de existência de formação de cartel por parte dos médicos cardiologistas do Rio de Janeiro. 4. Diante da inexistência de médico credenciado pela ré, não poderia o apelado ficar à mercê dos problemas financeiros existentes entre a prestadora de serviços de saúde e os seus ex-conveniados, correndo sérios riscos de agravamento da doença. 5. Procedimento que só foi realizado após a decisão que antecipou os efeitos da tutela. 6. Falha na prestação do serviço. Os efeitos da conduta da ré extrapolaram os meros aborrecimentos, tendo se verificado no momento em que o apelado se encontrava mais fragilizado, em razão da gravidade da doença de que estava acometido. 7. Dano moral caracterizado. Levando-se em conta, inclusive, que a negativa de cobertura colocou em risco a própria sobrevivência do autor, considera-se que o valor da compensação imposta pelo magistrado a quo, no patamar de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), foi fixado de forma insuficiente para reparar o dano causado, e que deverá, todavia, ser mantido à mingua de recurso do autor. **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCESSO: 0024389-94.2010.8.19.0066- APELACAO
RELATORA: MARILIA DE CASTRO NEVES
ÓRGÃO JULGADOR: VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 12/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. MEDICAMENTOS. Direito à vida e à saúde. Art. 196 da Constituição Federal. Fornecimento gratuito de qualquer medicamento, internação hospitalar, cirurgia e tratamento médico indispensável à vida e à saúde. Solidariedade dos entes públicos. Não se configura como genérica a condenação que não se restringe ao indicado expressamente na inicial, mas aos medicamentos que se fizerem necessários ao tratamento da moléstia do autor, durante todo tempo que dele necessitar, mediante receita médica. Súmula 116, desta Corte. A taxa judiciária é devida pelos Municípios. Sum. 145, desta Corte. A verba honorária arbitrada em favor do Centro de Estudos Jurídicos da

Defensoria Pública não excede o valor correspondente a meio salário mínimo nacional. Entendimento consolidado na Súmula 182. Recurso que se mostrou manifestamente improcedente, o que conduz a negativa de seguimento na forma do caput, do art. 557, do Código de Processo Civil.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCESSO: 0374011-70.2010.8.19.0001- APELACAO / REEXAME
NECESSARIO
RELATORA: FLAVIA ROMANO DE REZENDE
ÓRGÃO JULGADOR: VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 12/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. ALCANCE DO DIREITO À SAÚDE. O dever de garantia à saúde não se esgota nos estreitos limites do atendimento médico e remédios, conforme entendimento deste tribunal, comportando o fornecimento de transporte necessário aos cuidados com a saúde. Sentença que se confirma em reexame necessário. Recurso a que se nega seguimento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCESSO: 0215308-41.2010.8.19.0001- APELACAO
RELATOR: ANTONIO ILOIZIO B. BASTOS
ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 07/12/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. REMOÇÃO PARANOSOCÔMIO DA REDE PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DESPESAS EM UTI DE HOSPITAL PRIVADO. DESCABIMENTO. 1. A prestadora de serviço de saúde está submissa aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, devendo prestar o melhor serviço para preservação da integridade física do associado. 2. A limitação a período de internação configura restrição que importa na perda da finalidade do contrato de plano de saúde e afronta o art. 35-C da Lei 9.656/98. 3. Assim, não compete ao Estado, ao Município e mesmo à consumidora, o pagamento pelo período de internação da apelada no Hospital Memorial, antes de sua transferência para as dependências de hospital municipal. 4. A remoção a UTI de nosocômio público, determinada em liminar, demonstrou que houve o pronto atendimento da ordem judicial pelos recorridos, logo que foram intimados. 5. Verba honorária arbitrada em excesso. 6. Provimento parcial ao recurso do Município, reduzindo os honorários para R\$250,00. 7. Recurso equivocado do Estado do Rio de Janeiro, pois não houve sua condenação ao pagamento das despesas hospitalares da estadia da autora na unidade privada. 8. Negado seguimento aos recursos do Estado do Hospital Memorial.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCESSO: 0026393-17.2011.8.26.0053 APELAÇÃO
COMARCA: SÃO PAULO
RELATORA: TERESA RAMOS MARQUES

**ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
JULGAMENTO: 17/12/2012**

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE CIVIL. IAMSPE Contribuinte Acidente vascular cerebral Hemiplegia Alimentação por sonda nasoesférica Alta hospitalar Alegação de erro, diante da necessidade de assistência médica, psicológica, nutricional e fisioterapêutica Danos materiais e morais Indenização - Impossibilidade: -- Não houve erro na alta hospitalar a ensejar indenização por danos materiais e morais,...

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCESSO: 0002258-05.2011.8.26.0549 - APELAÇÃO
COMARCA: SANTA ROSA DE VITERBO
RELATOR: GUERRIERI REZENDE
ÓRGÃO JULGADOR: SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
JULGAMENTO: 18/12/2012**

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. PORTADOR DE AUTISMO. Custeio do tratamento na 'AMA Associação Amigos do Autista'. Hipossuficiência financeira. Direito à vida e a uma existência digna. Dever constitucional do Estado. Exegese do artigo 5º 'caput' e 196 da Constituição Federal II O Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública a favor de doente que necessita de tratamento especializado. Promoção da defesa de direito individual indisponível. Inteligência do artigo 127 da CF c/c artigo 21 da Lei nº 7.347/85 e artigo 25, inciso IV, alínea 'a', da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. III A União, os Estados e os Municípios são titulares passivos da competência constitucional de provimento a favor dos indivíduos de saúde pública. IV - Ausência de violação da independência dos Poderes. A previsão orçamentária é feita para as despesas ordinárias. A Administração Pública deve suportar determinados gastos não previstos especificamente, mas que constituem sua responsabilidade. É assim, por exemplo, com relação às calamidades públicas derivadas de força maior. Neste caso, a vida e a saúde humana devem ter especial proteção do ente público, até mesmo porque este é o seu interesse público primário, o bem social. VI - O Sistema Único de Saúde exercido pelas Secretarias de Estado - pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade da internação compulsória, devera ser ela providenciada. VII - Sentença de improcedência. Preliminares rejeitadas e recurso provido."

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCESSO: 0143243-85.2012.8.26.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COMARCA: SÃO PAULO
RELATOR: ANTONIO CARLOS MALHEIROS
ÓRGÃO JULGADOR: ÓRGÃO ESPECIAL**

JULGAMENTO: 12/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei municipal que autoriza, a divulgação de listagens de pacientes que aguardam por consultas com especialistas, exames e cirurgias na Rede Pública de Saúde do Município de Mirassol e dá outras providências - Inobservância dos requisitos constitucionais - Pedido julgado procedente com efeitos "ex tunc"- Ação procedente.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO: 0104274-65.2007.8.26.0100 - APELAÇÃO

COMARCA: SÃO PAULO

RELATOR: JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA

ÓRGÃO JULGADOR: NONA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

JULGAMENTO: 18/12/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. Diagnóstico e tratamento ministrado pelos médicos cooperados que se mostraram ineficazes e insatisfatórios Doença tratada apenas quando descoberta por médicos não cooperados Caso em que não comprovou a recorrente que tinha médicos e hospitais habilitados para solucionar o problema de saúde Aplicação do Código de Defesa do Consumidor Súmula 469 do STJ Recurso improvido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO: 0014888-56.2007.8.26.0348 - APELAÇÃO

COMARCA: MAUÁ

RELATOR: LUIZ FELIPE NOGUEIRA

ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

JULGAMENTO: 18/12/2012

DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO - Lesões por esforços repetitivos nos membros superiores - Dúvida a respeito da incapacidade laborativa e donexo causal - Necessidade de conversão do julgamento em diligência. Havendo dúvida sobre a existência de incapacidade laborativa e do nexocausal, necessária, para elucidação da controvérsia, a conversão do julgamento em diligência. Converto o julgamento em diligência.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO: 9083693-11.2009.8.26.0000 - APELAÇÃO

COMARCA: SÃO PAULO

RELATOR: JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA

ÓRGÃO JULGADOR: NONA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

JULGAMENTO: 18/12/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. Morte de recém-nascido no hospital Provas que indicam que sofreu infecção hospitalar - Existência de outros casos, segundo a testemunha, de infecção, na mesma época - Caso em que não há provas de que o hospital agiu de

forma adequada Responsabilidade objetiva Aplicação do artigo 14 do CDC Majoração da indenização por danos morais para 200 salários mínimos Pensão mensal indevida que só deve ser fixada em casos de famílias de baixa renda Sucumbência mínima dos autores Recurso da ré Amil improvido e dos autores parcialmente provido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCESSO: 0034285-45.2009.8.26.0053 - APELAÇÃO
COMARCA: SÃO PAULO
RELATORA: VERA ANGRISANI
ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
JULGAMENTO: 04/12/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. Indenização. Morte de recém-nascida. Alegação de demora para realização de cesariana. Autora que, instada a se manifestar, desistiu da produção de provas, requerendo o julgamento antecipado. Impossibilidade de concluir pela existência de erro ou negligência médica através da análise das fichas de atendimento e prontuários, tarefa que só poderia ser desempenhada por perito. Conclusões preliminares da sindicância instaurada pelo CRM que não se prestam a embasar um decreto de procedência. Sentença reformada. Recurso provido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCESSO: 0120411-34.2007.8.26.0000 - APELAÇÃO
COMARCA: SÃO PAULO
RELATOR: ROBERTO MAIA
ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
JULGAMENTO: 18/12/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. Ação cominatória. Obesidade mórbida. Necessidade de realização de cirurgia bariátrica. Contrato anterior à Lei 9.656/98, não adaptado. Irrelevância. Existência de trato sucessivo. Incidência do CDC. Cláusula genérica de exclusão. Interpretação a favor do consumidor, segundo inteligência do artigo 47 do CDC. Limitações constantes no contrato que constituem prática ilegal, fundada no abuso do poder econômico, em detrimento da defesa e do respeito ao consumidor. Nulidade da cláusula restritiva. Cirurgia que visa resguardar a própria vida da autora e não se limita a tratar a obesidade e nem possui finalidade estética. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Artigo 252 do RITJSP. Apelo da seguradora ré não provido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCESSO: 70052521192 - APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA DE ORIGEM: COMARCA DE PORTO ALEGRE
RELATOR: CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO
ÓRGÃO JULGADOR: VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 14/12/2012

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. NOTIFICAÇÃO PARA RETIRADA DE CÂMARAS DE BRONZEAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 56/2009 DA ANVISA. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO INOCORRENTE. SEGURANÇA DENEGADA. Ausência de ilegalidade no ato que determina a retirada de câmaras de bronzeamento do estabelecimento da impetrante, por aplicação da Resolução nº 56/2009 da ANVISA, vinculado o Administrador à norma de vigilância sanitária. Preponderância do direito à saúde sobre o livre exercício da atividade econômica. Aplicação do parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal, sujeitando a atividade econômica às limitações decorrentes de lei. Precedentes do TJRS e TRF da 4ª Região. Apelação a que se nega seguimento.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCESSO: 70052221793 - APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA DE ORIGEM: COMARCA DE CANELA
RELATOR: LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS
ÓRGÃO JULGADOR: OITAVA CÂMARA CÍVEL DECISÃO: ACÓRDÃO
JULGAMENTO: 13/12/2012**

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DE MENOR DEPENDENTE QUÍMICO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO E DO ESTADO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. 1. A Constituição Federal (art. 196) preceitua que “saúde é direito de todos e dever do Estado”, aí entendido em sentido amplo, contemplando os entes federados União, Estados e Municípios. 2. Estado e Município são sabidamente partes legítimas passivas em demandas que versem sobre internações compulsórias e atendimentos na área de saúde mental e drogadição, mormente por ser o Município gestor do CAPS, órgão que presta os primeiros atendimentos nessa área, inclusive na esfera ambulatorial, dispondo de meios para dar os encaminhamentos necessários à internação, quando indicada, que por sua vez passa pelo gerenciamento do Estado, através do DAHA da Secretaria Estadual de Saúde. 3. A União, os Estados e os Municípios arrecadam do contribuinte e têm o dever constitucional de destinar percentual mínimo aos programas de saúde, conforme determina o §2º do art. 198 da Constituição. Admitindo-se, portanto, que se está cumprindo a regra Constitucional, não há falar em inexistência de previsão orçamentária. 4. Cabe ao Judiciário vigiar o cumprimento da Lei Maior, mormente quando se trata de tutelar superdireitos de matriz constitucional, como vida e saúde, assegurados também aos dependentes químicos, como no caso dos autos. **NEGARAM PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES. UNÂNIME**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCESSO: 70052011657 T - APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA DE ORIGEM: COMARCA DE BAGÉ
RELATOR: RUI PORTANOVA
ÓRGÃO JULGADOR: OITAVA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 13/12/2012**

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. FORNECIMENTO DE FÓRMULA ALIMENTAR CONSIDERADA MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO DAS DEMANDAS DE SAÚDE DA POPULAÇÃO INFANTO-JUVENIL. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E ISONOMIA. 1. Enquanto não houver manifestação definitiva do STF no RE 566.471/RN, ainda pendente de julgamento, cuja repercussão geral já foi admitida, para efeitos práticos - ante a jurisprudência consolidada no STJ - admite-se a solidariedade entre União, Estados e Municípios nas demandas que dizem respeito ao atendimento à saúde. 2. O direito à saúde, superdireito de matriz constitucional, é dever do Estado (União, Estados e Municípios) como corolário do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana. 3. Embora o Poder Judiciário não possa fechar os olhos às restrições financeiras e orçamentárias dos entes públicos, situações de risco merecem a tutela jurisdicional, impondo-se, apenas, o estabelecimento de critérios para que o deferimento de pedidos não sobrecarregue o orçamento público. 4. Ao Judiciário cabe vigiar o cumprimento da Lei Maior, mormente quando se trata de tutelar superdireitos de matriz constitucional, como vida e saúde, ainda mais de crianças e adolescentes, pois o poder público está necessariamente vinculado à promoção, com absoluta prioridade, da saúde da população infanto-juvenil. **NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCESSO: 70052063765 - APELAÇÃO CÍVEL ÓRGÃO JULGADOR:
OITAVA CÂMARA CÍVEL
COMARCA DE ORIGEM: COMARCA DE SANTO ÂNGELO
RELATOR: LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS
JULGAMENTO: 13/12/2012**

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. CADEIRA DE RODAS MOTORIZADA. Menor portadora de DISTROFIA MUSCULAR (CID G 71.0), conforme laudo médico. **PRELIMINARES** Inépcia da inicial. Não há falar em inépcia da inicial por pedido genérico, tendo em vista que a inicial foi clara e objetivo, especificando a cadeira de rodas necessária ao menor, bem como o tipo, tamanho e quantidade de fraldas descartáveis. Legitimidade passiva e Solidariedade. Os entes estatais são solidariamente responsáveis pelo atendimento do direito fundamental ao direito à saúde, não havendo razão para cogitar em ilegitimidade passiva ou em obrigação exclusiva de um deles. Nem mesmo se o remédio, substância ou tratamento postulado não se encontra na respectiva lista, ou se encontra na lista do outro ente. **MÉRITO** Cadeira de rodas e direito à saúde. O fornecimento de cadeira de rodas encontra-se entre as medidas necessárias à concretização do direito à saúde, respaldado pela Constituição da República e na legislação infraconstitucional, em razão da proteção integral concedida às crianças e aos adolescentes. **REJEITARAM AS PRELIMINARES. NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO.**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCESSO: 70051133718 - APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA DE ORIGEM: COMARCA DE SÃO LUIZ GONZAGA
RELATOR: RUI PORTANOVA
ÓRGÃO JULGADOR: OITAVA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 13/12/2012

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. CONDIÇÕES INADEQUADAS DE ARMAZENAGEM DE PRODUTOS. DANOS MORAIS COLETIVOS. 1. O Ministério Público, com base em inquérito civil por ele instaurado a partir de documentação encaminhada pela Coordenadoria-Geral de Vigilância em Saúde da Secretaria da Saúde de Porto Alegre, ajuizou ação coletiva de consumo, com vista a condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, bem como compeli-la a adotar práticas de higiene e estocagem adequadas, em consonância com as disposições do CDC, da Lei Federal nº 6.437/77 e do Decreto Estadual nº 23.430/74. 2. Provas constantes dos autos que revelam, de maneira inequívoca, as más condições de organização e higiene dos depósitos mantidos pelas filiais da requerida no Município de Porto Alegre/RS, sendo os produtos por ela comercializados estocados em ambientes abarrotados, insalubres e de pouca ventilação, colocando em risco a saúde dos consumidores, como, por exemplo, mediante a comercialização de produtos impróprios para consumo, com a presença de insetos, larvas e excrementos de insetos, etc. 3. Ademais, ainda que algumas das fiscalizações levadas a cabo pelos agentes da Secretaria da Saúde do Município de Porto Alegre/RS tivessem ocorrido às vésperas de datas festivas, cabia à requerida manter sistemas de armazenagem adequados, capazes de suportar eventuais períodos de maior demanda. 4. Nota-se, ainda, que o artigo 18 do CDC dispõe, de forma clara, que os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam. Assim, não pode a ré fugir da obrigação legal em questão, sendo irrelevante que eventuais vícios apresentados por produtos perecíveis tenham origem na sua fabricação. 5. Assim, comprovada a existência de ofensa ao CDC, à Lei Federal nº 6.437/77 e ao Decreto Estadual nº 23.430/74, devem ser mantidas, em princípio, as determinações contidas na parte dispositiva da sentença, tampouco havendo óbice à cumulação de rubricas consistentes em obrigações de fazer/não fazer e no pagamento de quantia em dinheiro, não implicando tal circunstância violação ao disposto nos artigos 3º, 11 e 13 da Lei nº 7.347/85. 6. No que diz respeito à indenização por danos morais, o artigo 6º, inciso VI, do CDC, elenca como um dos direitos básicos do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. Desse modo, considerando a gravidade dos fatos, e o prejuízo causado à coletividade, em virtude da comercialização de produtos impróprios para consumo, deve ser mantida a condenação imposta a esse título, porque evidenciada a existência de abalo extrapatrimonial. Verba indenizatória que, ademais, vai mantida no valor arbitrado na origem. 7. A determinação de publicação

da parte dispositiva da sentença em jornais de grande circulação, todavia, à luz das peculiaridades do caso concreto, afigura-se desnecessária. Sendo assim, reforma-se a sentença no ponto, afastando-se ainda, por via de consequência, a multa arbitrada para o caso de descumprimento da medida. 8. Os valores arbitrados a título de astreintes revelam-se adequados, atendendo ao disposto no artigo 461, §4, do CPC. No entanto, nada obsta que, acaso venha a afigurar-se onerosa, proceda o magistrado, de ofício ou a requerimento das partes, à redução da multa originalmente arbitrada. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCESSO: 70052528072 - AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA DE ORIGEM: COMARCA DE PORTO ALEGRE
RELATOR: ISABEL DIAS ALMEIDA
ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 12/12/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. SEGUROS. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. BENEFICIÁRIO DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO DO ARTIGO 30 DA LEI Nº 9.656/98. Presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 273 do CPC, pela prova inequívoca da verossimilhança da alegação, e havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, no caso da parte não permanecer no plano de saúde pactuado, deve ser mantido o agravado no plano de saúde a que tinha direito quando trabalhava na empresa, desde que assuma o pagamento da parcela anteriormente de responsabilidade patronal, previsto na parte final do artigo 30 da Lei nº 9.656/98. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCESSO: 70051381119 - APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA DE ORIGEM: COMARCA DE SÃO GABRIEL
RELATOR: LEONEL PIRES OHLWEILER
ÓRGÃO JULGADOR: NONA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 12/12/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CUIDADOS CONTÍNUOS EM AMBIENTE DOMICILIAR. SISTEMA HOME CARE. 1. O plano de saúde não pode se recusar a custear tratamento prescrito pelo médico, mesmo quando o contrato não prevê cobertura em ambiente domiciliar, pois cabe àquele definir qual é o melhor tratamento para o segurado. Além disso, importa é a existência de cobertura do contrato para a doença apresentada pela parte autora, e não a forma como o tratamento será realizado. Precedentes. 2. Tendo em vista a verossimilhança do alegado pela parte recorrente, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação à sua saúde, imperiosa a manutenção do deferimento da medida antecipatória. Presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela. Art. 273 do CPC. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCESSO: 70052055472 - APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO
COMARCA DE ORIGEM: COMARCA DE MARAU
RELATOR: CARLOS ROBERTO LOFEGO CANIBAL
ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 11/12/2012

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO/DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. FATO DO PRODUTO. ART. 12, CAPUT, E §1º, DO CDC. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE SANITÁRIA. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE. COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A demandada requereu a produção de provas pericial e testemunhal, silenciando quando a julgadora indeferiu o pedido. Matéria preclusa, uma vez que a requerida deixou de apresentar qualquer manifestação adequada e oportuna quanto ao indeferimento das provas. Nestes termos, não há falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tampouco em nulidade da sentença. FIO BRANCO EM CHOCOLATE. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO. ART. 12, CAPUT E §1º, DO CDC. O fabricante do produto responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados por vício de qualidade por insegurança dos produtos que disponibiliza no mercado de consumo. O artigo 12 do CDC estabelece a responsabilidade objetiva do fabricante. Aplicação relativa da inversão do ônus ope legis, prevista no art. 12, §3º, CDC. Caso em que configurado o acidente de consumo, em decorrência de vício de qualidade por insegurança do produto, em razão do que se assenta a responsabilidade objetiva exclusiva do seu fabricante. Chocolate que apresentou um fio branco. FATO DO PRODUTO DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE INOCUIDADE DOS ALIMENTOS. A presença de um “fio branco de consistência fibrosa, estranho à composição do produto” no chocolate caracteriza violação do princípio da segurança sanitária. Aplicação da normatização de controle das condições sanitárias na fabricação de alimentos. Incidência da RDC 175/2003. Substâncias estranhas contaminantes encontradas em alimentos industrializados devem ser consideradas prejudiciais à saúde humana. Necessidade de as indústrias de alimentos observarem os procedimentos estabelecidos pelo Ministério da Saúde e pela ANVISA, destacando-se os POPs e as BPFs, RDC 175/2003, RDC 216/2004. Inexistência de provas produzidas pela ré capazes de comprovar a ocorrência das circunstâncias do §3º do art. 12 do CDC. Precedentes do TJRS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. O valor a ser arbitrado a título de indenização por danos morais deve refletir sobre o patrimônio da ofensora, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica ao resultado lesivo produzido, sem, contudo, conferir enriquecimento ilícito ao ofendido. PRELIMINAR REJEITADA. APELO DESPROVIDO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCESSO: 70052498623 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA DE ORIGEM: COMARCA DE RIO GRANDE
RELATOR: ARTUR ARNILDO LUDWIG
ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA CÂMARA CÍVEL
JULGAMENTO: 10/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. MEDICAMENTO. DILIGÊNCIAS INÚTEIS OU MERAMENTE PROTETELATÓRIAS. 1. Cerceamento de defesa. Inocorrência de cerceamento de defesa a acarretar a nulidade do feito. Havendo, nos autos, demonstração, através de prescrições médicas, da necessidade de uso contínuo da medicação postulada, além de laudos médicos esclarecedores acerca da patologia, desnecessária se faz a realização de qualquer outra prova, inclusive perícia médica ou mesmo intimação do médico que acompanha o autor para se manifestar sobre a possibilidade de substituição do fármaco prescrito. Necessidade e conveniência da produção de outras provas não demonstrada. É dever do juiz indeferir as diligências inúteis ou meramente protetelatórias. Inteligência do artigo 130 do CPC. 2. Responsabilidade solidária. Cumpre tanto à União, quanto ao Estado e ao Município, modo solidário, à luz do disposto nos artigos 196 e 23, II da Constituição Federal de 1988, o fornecimento de medicamentos a quem deles necessita, mas não pode arcar com os pesados custos. A ação poderá ser proposta contra um ou contra outro, ou, ainda, contra Estado e Município, pois todos os entes federativos têm responsabilidade acerca da saúde pública. Responsabilidade solidária dos entes federativos ainda que determinado fármaco não integre as listagens do SUS. 3. Mérito. a) Autoaplicabilidade do art. 196 da Constituição Federal. Postulado constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. O direito à saúde é garantia fundamental, prevista no art. 6º, caput, da Carta, com aplicação imediata, leia-se, § 1º, do art. 5º, da mesma Constituição, e não um direito meramente programático. b) Princípio da Tripartição dos Poderes. Dos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. Da Proibição de Retrocesso. A despeito da alegação do Estado de que há violação ao poder discricionário da Administração Pública, em que pese não se possa desconsiderar a conveniência e oportunidade, de forma a relegar qualquer interferência judicial, pena de afronta ao princípio da separação dos poderes, a violação de direitos fundamentais, sobretudo a uma existência digna, haja vista a inércia do Poder Executivo, legítima o controle judicial. c) Da Reserva do Possível. O princípio da reserva do possível não se aplica quando se está diante de direitos fundamentais, em que se busca preservar a dignidade da vida humana, consagrado na Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático e Social de Direito (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal). d) Direito aos medicamentos. Em sendo dever do ente público a garantia da saúde física e mental dos indivíduos e, em restando comprovado nos autos a necessidade da requerente de fazer uso dos medicamentos descritos na inicial, imperiosa a procedência do pedido para que o ente público o custeie. Exegese que se faz do disposto nos artigos 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. e) Preservação do núcleo essencial. É de preservação do núcleo essencial do que se trata. f) Denominação Comum Brasileira. É possível que seja fornecido medicamento na forma da Denominação

Comum Brasileira, desde que na mesma quantidade e dosagem prescritas e com base no princípio ativo do postulado na inicial, à exceção de que a prescrição médica afaste, por fundadas razões, o fornecimento genérico dos fármacos. Foi o que ocorreu no caso dos autos. NEGADO SEGUIMENTO AOS APELOS.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO: 946390-3

COMARCA: GUARAPUAVA

RELATORA: REGINA AFONSO PORTES

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA CÂMARA CÍVEL

JULGAMENTO: 05/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.

Necessidade do fármaco comprovada - hipossuficiência do cidadão - dever do estado - direito à saúde assegurado constitucionalmente - reexame necessário manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência desta corte e dos tribunais superiores - seguimento negado - sentença mantida. O direito social à saúde, estatuído no artigo 196, da Carta Magna, é imperativo, incluindo-se neste dever o fornecimento gratuito de medicamento prescrito por profissional médico, à pessoa hipossuficiente portadora de doença grave, desprovida de recursos financeiros para custear o tratamento, sem comprometimento de seu sustento próprio e de sua família, sob pena de colocar em risco sua vida.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO: 20120003614-9

COMARCA: CURITIBA

RELATOR: LEO HENRIQUE FURTADO ARAUJO

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA RECURSAL

JULGAMENTO: 03/12/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS.

Demora no atendimento médico. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova. Atendimento emergencial realizado em outro hospital. Conjunto probatório que comprova as alegações do autor. Dano moral in re ipsa. Valor fixado de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Sentença reformada. DECISÃO : Face o exposto, decidem os Juízes integrantes da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso, nos exatos termos deste voto.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO: 900565-4

COMARCA: FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA

RELATOR: JOSÉ AUGUSTO GOMES ANICETO

ÓRGÃO JULGADOR: NONA CÂMARA CÍVEL

JULGAMENTO: 29/11/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO EXPERIMENTAL - cláusula abusiva - desrespeito aos artigos 6º, III, e 54, §3º, do CDC - dano moral configurado - quantum indenizatório minorado - recurso parcialmente provido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCESSO: 2012.072764-6 - APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: TUBARÃO

RELATOR: JAIME RAMOS

JULGAMENTO: 13/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO

- alegado cerceamento de defesa em decorrência do julgamento antecipado da lide - preliminar rejeitada - direito à saúde - exegese dos arts. 6º e 196, da cf/88, e 153, da ce/89 e da legislação infraconstitucional - obrigação do poder público - ausência de dotação orçamentária - possibilidade de dispensa de licitação dada a urgência (art. 24 da lei n. 8.666/93) - ofensa ao princípio da separação dos poderes - inexistência. Segundo o art. 330, I, do CPC, quando a questão de mérito for somente de direito, ou quando for de direito e de fato, mas não houver necessidade de produzir outras provas, cabível é o julgamento antecipado da lide, sem que isso implique em cerceamento de defesa da parte requerida. É inegável que a garantia do tratamento da saúde, que é direito de todos e dever dos entes públicos, pela ação comum da União, dos Estados e dos Municípios, segundo a Constituição, inclui o fornecimento gratuito de meios necessários à preservação a saúde a quem não tiver condições de adquiri-los. A falta de dotação orçamentária específica não pode servir de obstáculo ao fornecimento de tratamento médico ao doente necessitado, sobretudo quando a vida é o bem maior a ser protegido pelo Estado, genericamente falando. Nos termos do artigo 24 da Lei 8.666/93, em caso de comprovada urgência, é possível a dispensa de processo de licitação para a aquisição, pelo ente público, de medicamento necessário à manutenção da saúde de pessoa carente de recursos para adquiri-lo. Não há como falar em violação ao Princípio da Separação dos Poderes, nem em indevida interferência de um Poder nas funções de outro, se o Judiciário intervém a requerimento do interessado titular do direito de ação, para obrigar o Poder Público a cumprir os seus deveres constitucionais de proporcionar saúde às pessoas, que não foram espontaneamente cumpridos. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados com razoabilidade, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, sem descuidar dos vetores do § 3º, de modo que não fiquem excessivos nem aviltem a profissão do Advogado. O fornecimento de remédio deve ser condicionado à demonstração, pela paciente, da permanência da necessidade e da adequação do medicamento, durante todo o curso do tratamento, podendo o Juiz determinar a realização de perícias ou exigir a apresentação periódica de atestados médicos circunstanciados e atualizados.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCESSO: 2012.072593-4 - APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: JOAÇABA
RELATOR: GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA
JULGAMENTO: 13/12/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. ERRO DE DIAGNÓSTICO LABORATORIAL. BIÓPSIA QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE ESCLERODERMIA SISTÊMICA. HANSENÍASE VIRCHOWIANA MULTIBACILAR DETECTADA ANOS MAIS TARDE. LABORATÓRIO DEMANDADO QUE DENUNCIA DA LIDE O MÉDICO QUE CONDUZIU A TERAPIA APLICADA NA PACIENTE (AUTORA). GARANTIA IMPRÓPRIA. INSERÇÃO DE FATOS NOVOS NA LIDE PRIMÁRIA COM O FITO DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE PERSEGUIDA. IMPOSSIBILIDADE. DENUNCIAÇÃO DA LIDE EXTINTA, POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO - DEVER DE GARANTIA. A denúncia da lide, a teor do que prescreve o III do art. 70 do CPC, é obrigatória somente àquele que deve, em decorrência da lei, indenizar em ação regressiva os prejuízos que o denunciante vir a sofrer. Trata-se, pois, do direito de reembolso - garantia própria -, isto é, às ações em que se discute a obrigação legal do denunciado garantir o resultado da demanda principal no caso de derrota do denunciante. Se a paciente propõe ação de reparação em decorrência de suposto erro de diagnóstico laboratorial apenas contra o laboratório de análises clínicas, que responde objetivamente por uma obrigação de resultado na qualidade de fornecedor de serviços, não pode ele denunciar da lide o médico que, calçado em tal resultado, aplicou e conduziu terapia medicamentosa na paciente, visto que, além de o médico não ser o garante o laboratório, o profissional da medicina responde subjetivamente por uma obrigação de meios. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.078/1990. A relação existente entre a paciente e o laboratório de análises clínicas - cuja atividade consiste em realizar exames laboratoriais a pedido do médico com o desiderato de atestar a saúde do paciente ou confirmar a existência de alguma patologia -, é de consumo e, por isso, devem ser aplicadas as disposições contidas no CDC. RESPONSABILIDADE CIVIL. TEORIA DO RISCO. Dada a relação de consumo existente entre o paciente (consumidor) e o laboratório de análises clínicas (fornecedor) e a decorrente aplicação do Microssistema Protetivo, a responsabilidade civil aplicável às ações oriundas de suposto erro de diagnóstico laboratorial, diferente daquela atribuída ao profissional da medicina, que obedece parâmetro próprio e exige a demonstração da culpa (art. 14, § 4º, do CDC), é objetiva e, então, aperfeiçoa-se mediante o concurso de 03 (três) pressupostos, quais sejam, (1º) o defeito do serviço - ato comissivo ou omissivo do agente; (2º) o dano causado à vítima; e, (3º) a relação direta e imediata de causa e efeito entre o primeiro e o segundo. A teoria do risco, adotada excepcionalmente no ordenamento jurídico vigente, abstrai a idéia central da culpa (lato sensu) para que se configure a responsabilidade do agente ofensor. LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO, E NÃO DE MEIOS. Considerando que os médicos, para a realização do diagnóstico da patologia que acomete o paciente, dentre

outras coisas, dependem diretamente dos resultados dos exames laboratoriais, os profissionais responsáveis pela realização destes testes, sejam clínicos ou laboratoriais, tal qual ocorre com os profissionais da medicina estética, radiologia, implantodontia e próteses dentárias, respondem por uma obrigação de resultado, pois se comprometem não apenas com toda a diligência, mas também em apresentar um resultado que reflita a verdadeira condição de saúde do paciente, para que, após, seu médico possa se valer de tal conclusão para determinar qual a terapia mais adequada à patologia detectada. QUADRO INICIAL DE ESCLERODERMIA SISTÊMICA RATIFICADO. HANSENÍASE VIRCHOWIANA MULTIBACILAR DESENCADEADA E DIAGNOSTICADA ANOS MAIS TARDE. ERRO DE DIAGNÓSTICO LABORATORIAL QUE NÃO SE FAZ PRESENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, EM RELAÇÃO AO LABORATÓRIO, MANTIDA. Não há falar em erro de diagnóstico laboratorial se a biópsia inicial concluiu acertada e adequadamente pela existência de uma doença - esclerodermia sistêmica - e, apenas anos mais tarde, a paciente desenvolve e exterioriza sinais relacionados a uma outra moléstia - hanseníase virchowiana. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE DO MÉDICO EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DE OFÍCIO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCESSO: 2012.047417-8 - MANDADO DE SEGURANÇA
COMARCA: ARARANGUÁ
RELATOR: JOÃO HENRIQUE BLASI
JULGAMENTO: 12/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. HOSPITAL PÚBLICO. ATENDIMENTO EXCLUSIVO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. PRETENSÃO DOS MÉDICOS IMPETRANTES DE REALIZAREM PROCEDIMENTOS POR CONVÊNIO OU EM CARÁTER PARTICULAR NO REFERIDO NOSCÓMIO. DIREITO INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA. Tratando-se de hospital público com atendimento exclusivo pelo Sistema Único de Saúde - SUS, não há como vislumbrar-se direito na pretensão dos médicos impetrantes de nele atenderem por convênios ou em caráter particular.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCESSO: 2012.026723-6 - REEXAME NECESSÁRIO
COMARCA: CUNHA PORÃ
RELATOR: PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA
JULGAMENTO: 04/12/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ESQUIZOFRENIA. HALDOL 5 MG E AKINETON 2 MG. PROVA DA NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DO TRATAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA. A assistência à saúde prevista no art. 196 da Constituição Federal, e repetida na legislação infraconstitucional, não implica no dever de custeio, pelo Estado, de todo e

qualquer serviço de saúde. O acesso universal e igualitário deve se dar em relação àqueles procedimentos, remédios e tratamentos eleitos pelo Poder Público como indispensáveis, escolhas estas realizadas tendo em vista os problemas de saúde que a população enfrenta e os recursos disponíveis. Tratando-se de pedido que não consta dos procedimentos padronizados, a análise deve se dar caso a caso, com profunda perquirição acerca dos fatos, da moléstia, da oferta de tratamentos alternativos e de sua (in)eficácia - a necessidade, no sentido amplo do termo, deve estar comprovada.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCESSO: 2012.075960-5 - APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: CAPITAL
RELATOR: ELÁDIO TORRET ROCHA
JULGAMENTO: 29/11/2012

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE AUTORIZA O REAJUSTE DO VALOR DA MENSALIDADE COM BASE NO AUMENTO DA FAIXA ETÁRIA. PRÁTICA ABUSIVA E ILEGAL. PREVISÃO CONTRATUAL QUE COLOCA O SEGURADO EM SITUAÇÃO DE INACEITÁVEL DESVANTAGEM FRENTE À PRESTADORA DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. APLICAÇÃO DO CDC E DO ESTATUTO DO IDOSO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ATO JURÍDICO PERFEITO. PEDIDO ACOLHIDO. RECURSO DESPROVIDO. O reajuste no valor da mensalidade de plano de saúde calcado na mudança de faixa etária do assistido, ainda que contratualmente previsto, contraria frontalmente as normas trazidas a respeito pelo CDC (art. 4º, inc. III e 51, IV), além de malferir o Código do Idoso (par. 3o do art. 15).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCESSO: 2008.014204-1 - APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: ITAJAÍ
RELATORA: SÔNIA MARIA SCHMITZ
JULGAMENTO: 29/11/2012

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. AMBIENTAL. TRIBUTÁRIO. TARIFA DE LIMPEZA URBANA. RECOLHIMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS. Requisitos de especificidade e divisibilidade. O recolhimento de resíduos sólidos, além de gerar benefício à coletividade, favorece diretamente àquele que o produziu, revelando-se, portanto, divisível e mensurável. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. Tratando-se de serviço público essencial à higiene e saúde dos municípios, ainda que prestado por pessoa jurídica de direito privado pelo regime de concessão, dada a compulsoriedade da prestação, revelam-se inaplicáveis as normas consumeristas em relação a adesão.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCESSO: 2012.047915-4 - APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: CURITIBANOS

RELATOR: JÚLIO CÉSAR KNOLL

JULGAMENTO: 29/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. SOLIDARIEDADE. CHAMAMENTO AO PROCESSO DO ESTADO. DESNECESSIDADE. “Ocorrendo obrigação solidária das três esferas governamentais da Federação, quanto à garantia de proteção à saúde dos cidadãos, a obrigação de fornecer medicamentos necessários e adequados poderá ser exigida de um ou de todos os entes, como no caso, do Município. Não cabe o chamamento do Estado e da União ao processo referente a ações de obrigação de fazer para fornecimento de medicamentos a pacientes.” (Agravo de Instrumento n. 2012.018359-0, de Camboriú rel. Des. Jaime Ramos, j. em 14-6-2012). **DIREITO À SAÚDE ASSEGURADO PELA CARTA MAGNA. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. NECESSIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.** Suficientemente demonstrada a moléstia e a impossibilidade de o enfermo arcar com o custo do medicamento necessário ao respectivo tratamento, surge para o Poder Público o inafastável dever de fornecê-lo gratuitamente, assegurando-lhe o direito fundamental à saúde (Apelação Cível n. 2012.018477-4, de Otacílio Costa, rel. Des. Sônia Maria Schmitz). **RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCESSO: 2012.065316-9 - APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: CHAPECÓ

RELATOR: JOSÉ VOLPATO DE SOUZA

JULGAMENTO: 22/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. SOLIDARIEDADE. CHAMAMENTO AO PROCESSO DO ESTADO. DESNECESSIDADE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. PACIENTE SUBMETIDO À CIRURGIA DE REDUÇÃO DO ESTÔMAGO. NECESSIDADE DE REPOSIÇÃO DE VITAMINAS. PRELIMINAR. CHAMAMENTO DO MUNICÍPIO DE RESIDÊNCIA DO PACIENTE. MEDIDA PROTETÓRIA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. Desnecessidade de produção de prova pericial. Prescrição efetuada por médico do SUS. Prefaciais rejeitadas. Mérito. Direito à saúde que se sobrepõe aos interesses financeiros dos entes públicos demandados. Assistência garantida pela norma constitucional. Sentença que, inclusive, condicionou a entrega dos fármacos postulados à prestação de contracautela. Jurisprudência consolidada nesta corte de justiça. Custas. Isenção. Honorários advocatícios. Apreciação equitativa do juiz. Manutenção. Recurso e remessa desprovidos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCESSO: 2007.062955-7 - AÇÃO DIRETA DE

INCONSTITUCIONALIDADE

COMARCA: CAPITAL

RELATOR: LÉDIO ROSA DE ANDRADE

JULGAMENTO: 21/11/2012

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei complementar municipal n. 239/2006, de Florianópolis, que instituiu o código de vigilância em saúde. Preliminares de ilegitimidade ativa do coordenador-geral do centro de apoio operacional do controle de constitucionalidade - cecon, incompetência do tribunal de justiça para julgar ação direta de inconstitucionalidade e inépcia da inicial. Rejeitadas. Impugnação dos artigos 11, 174 a 184 do código de vigilância em saúde, por violação aos arts. 16 e 21, I da constituição estadual. Interpretação conforme à constituição, para proibir a investidura, por designação, no cargo de fiscal de vigilância sanitária, de servidores que não foram aprovados em concurso público para tal mister. Procedência parcial.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCESSO: 2012.076970-9 APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: BLUMENAU

RELATOR: MARCUS TULIO SARTORATO

JULGAMENTO: 13/11/2012

DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. Autor que apresenta diagnóstico de melanoma ocular metastático (câncer). Necessidade de acompanhamento da evolução clínica por meio do exame pet/ct scan. Negativa de cobertura da cooperativa ré pautada unicamente na alegação de não preenchimento das diretrizes da ANS, para melanoma de coróide. Liminar deferida, determinando a realização do exame. Sentença de parcial procedencia. Reconhecendo a obrigatoriedade da ré de fornecer ao autor os exames dessa natureza, conforme prescrito pelo médico cooperado. Indeferimento do pleito de indenização por danos morais. Insurgência recursal. Autor que pretende a reforma da sentença para condenar a cooperativa a indenizá-lo pelo abalo moral sofrido, em decorrência da negativa da prestação de serviço. Ausência de caracterização do dano. Mero descumprimento contratual, cuja interpretação que, por si só, não caracteriza lesão moral indenizável. Liminar deferida logo após o ajuizamento da demanda. Tratamento realizado mesmo com a negativa de cobertura pelo plano de saúde. Não-verificação de prejuízo ou agravamento do estado clínico do autor. Abalo psicológico não comprovado. Requisitos previstos no artigo 5º, X, da Constituição Federal e nos artigos. 186 e 927 do Código Civil não evidenciados. Ônus probatório que incumbia ao autor, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Dever de indenizar inexistente. Sucumbência recíproca reconhecida e mantida nos termos da sentença. Recurso desprovido. “O inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante - e normalmente o traz - trata-se, em princípio, do desconforto a

que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade” (STJ, Resp. n.º 202.654/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCESSO: 2012.055587-0 - AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: BALNEÁRIO PIÇARRAS
RELATOR: GASPAS RUBICK
JULGAMENTO: 13/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. SOLIDARIEDADE. CHAMAMENTO AO PROCESSO DO ESTADO. DESNECESSIDADE. “A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda.” (STJ, AgRg no REsp n. 690.483/SC, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 19.4.05).

COLÔMBIA
CORTE CONSTITUCIONAL
SENTENÇA: C-713/12
PROCESSO: D-8984
RELATOR: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
JULGAMENTO: 12/09/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. COMPETÊNCIA REGULATÓRIA DA ADMINISTRAÇÃO. (...) II. CONSIDERAÇÕES. 1. Competência. A Corte Constitucional é competente para conhecer a presente demanda, dirigida contra uma disposição legal, em virtude do disposto pelo artigo 241, 6º da Constituição Política. 2. Problema jurídico constitucional. O artigo 130 da Lei 1438 de 2001 vulnera o princípio de legalidade como pilar fundamental do devido processo contido no artigo 29 da Constituição, ao descrever as condutas que vulneram o sistema geral de seguridade social em saúde e o direito à saúde, utilizando a figura de tipos em branco e sem fazer as remissões normativas expressas, e ao não especificar o sujeito a respeito do qual cada uma delas é destinada? 4. Cargo único: ofensa ao devido processo administrativo, por desconhecimento do princípio de legalidade. 4.1. Conceito da inconstitucionalidade na demanda. Para o autor, a disposição contida no artigo 130 da lei 1438 de 2011 vulnera o devido processo administrativo em seu componente do princípio de legalidade, ao não estabelecer o sujeito a respeito do qual cada uma delas é destinada. A seu juízo, apesar de indicar os sujeitos ativos das condutas sancionáveis, (i) não especifica as condutas e proibições contidas nem os 14 itens aplicáveis a cada um dos sujeitos enunciados no inciso 1º do mesmo, e (ii) não prescreve os elementos básicos das condutas típicas e utiliza a técnica de tipos

em branco sem realizar as remissões normativas precisas nem estabelecer os critérios para determinar com clareza a conduta. 4.2. Norma demandada e contexto normativo. 4.2.1. O Sistema de Seguridade Social. 4.2.1.1. A Constituição Política de 1991 reconhece fundamento constitucional expresso à seguridade social. Os artigos 48 e 49 da Constituição o definem como um direito irrenunciável de todos os habitantes e como um serviço público de caráter obrigatório que deve ser prestado por entidades públicas ou privadas, sob a direção, coordenação e controle do Estado, a ser desenvolvido com submissão aos princípios de eficiência, universalidade, solidariedade, integralidade, unidade e participação, nos termos da lei. 4.2.1.2. Em cumprimento aos preceitos constitucionais contidos nos artigos 48 e 49, o legislador no exercício de sua liberdade de configuração legislativa em matéria de saúde e seguridade social, expediu a Lei 100 de 1993, mediante a qual criou o Sistema de Seguridade Social Integral. Ali se definiu o sistema geral de seguridade social em saúde como um serviço público essencial e obrigatório, cuja direção, organização e controle estão a cargo do Estado. Em tal sentido, este tem a obrigação de criar as regras necessárias para que as diferentes entidades e instituições do setor da saúde possam garantir efetivamente a prestação dos serviços que sejam requeridos pelas pessoas, assim como exercer a inspeção, vigilância e controle de sua prestação. 4.2.2. A inspeção e vigilância do Sistema Geral de Seguridade Social. 4.2.2.1. O artigo 189, 22 da Constituição Política, estabelece que cabe ao Presidente da República cabe “exercer a inspeção e vigilância da prestação dos serviços públicos.” Responsabilidade que, em matéria de saúde, exerce através da Superintendência Nacional de Saúde. 4.2.2.2. Em decorrência do artigo 20 das Disposições Transitórias da Constituição Política de 1991, se realizou a reestruturação da existente Superintendência Nacional de Saúde, estabelecendo-lhe como objetivo ser a autoridade técnica de inspeção, vigilância e controle em relação a: a) o cumprimento das disposições legais e regulamentares a que estão sujeitas as entidades que prestam serviços de saúde, as que prestam serviços de medicina Pré-paga e as Caixas de Compensação Familiar; b) a eficiência na aplicação e obtenção dos recursos das entidades do Subsetor Oficial do Setor Saúde; e, c) a liquidação, recuperação, giro, cobrança e utilização dos recursos fiscais e demais rendas, qualquer que seja sua origem, destinadas à prestação dos serviços de saúde. (Decreto 2165 de 1992). 4.2.2.3. Pelo Decreto 1259/94, se ampliou seu âmbito de ação, estendendo-o ao Seguro Obrigatório de Acidentes de Trânsito (SOAT), ao FOSYGA, às Entidades Promotoras de Saúde dos Regimes Contributivo e Subsidiado, às Instituições Prestadoras de Serviços de Saúde (IPS), Empregadores e Entidades Territoriais (Departamentos, Distritos e Municípios), e mediante a Lei 1122/07 criou-se o Sistema de Inspeção, Vigilância e Controle do Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde, encabeçado pela Superintendência Nacional de Saúde e se estabeleceu entre suas funções, a faculdade de: “f) sancionar no âmbito de sua competência e denunciar perante as instâncias competentes as possíveis irregularidades que possam estar sendo cometidas

no Sistema Geral de Seguridade Social de Saúde”. 4.2.2.4. A Lei 1438/11, da qual faz parte a disposição acusada, “Por meio da qual se reforma o Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde e se ditam outras disposições”, consagrou entre outras, em seu título VII, as normas sobre inspeção, vigilância e controle, onde: i) se ordenou a desconcentração da Superintendência Nacional de Saúde e lhe possibilitou delegar funções; ii) se estabeleceram normas sobre seus cursos; iii) se assinalaram as entidades sujeitas à inspeção, vigilância e controle integral da SNS; iv) se prescreveram disposições relativas à intervenção forçada nas entidades vigiadas por parte da SNS; v) se lhe outorgaram funções jurisdicionais e se lhe facultou impor medidas cautelares e vi) se definiram as regras e o procedimento para a aplicação de sanções. 4.2.2.5. Neste contexto o artigo 130 da Lei 1438/11, acusado nesta oportunidade, dispôs: i) as condutas que vulneram o Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde e o direito à saúde, descritas nos numerais 130.1 a 130.14; ii) designou os sujeitos ativos das condutas condenáveis, indicando “as pessoas naturais e jurídicas que se encontram no âmbito de sua vigilância, assim como a título pessoal aos representantes legais das entidades públicas e privadas, diretores ou secretários de saúde ou quem lhe faça as vezes, chefes de orçamento, tesoureiros e demais funcionários responsáveis da administração e manejo dos recursos do setor saúde nas entidades territoriais, funcionários e empregados do setor público e privado das entidades vigiadas por tal Superintendência” e iii) prescreveu as consequências, quando disse: “A Superintendência Nacional de Saúde, imporá multas nas quantias assinaladas na presente lei ou revogará a licença de funcionamento, se necessário”. A Corte analisará se a disposição acusada vulnera o devido processo em sua dimensão do princípio de legalidade e tipicidade, como o assegura o autor, ao indicar o sujeito a respeito do qual se prescreve cada conduta, ao não estabelecer os elementos básicos das condutas típicas e ao utilizar a técnica de tipos em branco sem realizar as remissões normativas correspondentes. 4.3. O princípio de legalidade nas ações administrativas. 4.3.1. O artigo 29 constitucional dispõe que o devido processo “se aplicará a toda classe de ações judiciais e administrativas”, constituindo-se na regulação jurídica prévia que limita os poderes do Estado e garante a proteção dos direitos dos administrados, de modo que nenhuma das atuações da autoridade pública dependa de seu próprio arbítrio, mas se encontre submetida aos procedimentos estabelecidos na lei. Por sua parte, o inciso 2 do artigo 29 da Constituição Política, prescreve que “ninguém poderá ser julgado senão conforme as leis pré-existentes ao ato que se lhe imputa, ante juiz ou tribunal competente e com observância da plenitude de formas próprias de cada juízo”, tudo isso, com o fim de garantir o devido processo, dentro do qual se reconhece como pilar fundamental o princípio de legalidade. 4.3.2. Esta Corporação tem assinalado que o princípio de legalidade exige: “(i) que a fixação da sanção seja feita diretamente pelo legislador; (ii) que elas sejam prévias ao momento da prática do ilícito e também ao ato que determina a imposição da sanção; (iii) que a sanção seja determinada não só previamente, senão também

plenamente, quer dizer que seja determinada e não determinável” e tem como finalidade proteger a liberdade individual, controlar a arbitrariedade judicial, assegurar a igualdade de todas as pessoas face ao poder punitivo estatal e, em sua materialização, participam os princípios de reserva de lei e de tipicidade. 4.3.2.1. O primeiro deles exige que seja o legislador, como autoridade de representação popular, o autorizado para produzir normas de caráter sancionador. Sobre este princípio de reserva de lei, a Corte assinalou que, de acordo com nosso ordenamento constitucional, só o legislador pode estabelecer, com caráter prévio, a infração e as sanções de que se fazem credores quem nelas incorra. 4.3.2.2. Por sua parte, o princípio de tipicidade se concretiza por meio da descrição completa, clara e inequívoca do preceito - a ordem de observar um determinado comportamento, ou seja, de não realizar algo ou de cumprir determinada ação - e da sanção - a consequência jurídica que deve seguir à infração do preceito - e busca que a descrição que faça o legislador seja de tal claridade que permita que seus destinatários conheçam exatamente as condutas reprovadas, evitando desta forma que a decisão sobre a consequência jurídica de sua infração, possa ser subjetiva ou arbitrária. Sobre o particular, esta Corporação na Sentença C-343, de 2006, assinalou: “Um dos princípios essenciais compreendidos no artigo 29 da Constituição Política é o princípio de tipicidade, que se manifesta na ‘exigência de descrição específica e precisa pela norma criadora das infrações e das sanções, das condutas que podem ser sancionadas e do conteúdo material das sanções que se pode impor pela prática de cada conduta, assim como a correlação entre umas e outras’”. Para que se possa reconhecer o cumprimento do conteúdo do princípio de tipicidade, devem estar reunidos três elementos, a saber: (i) que a conduta sancionável esteja descrita de maneira específica e precisa e que esteja determinada no próprio corpo normativo ou que seja determinável a partir da aplicação de outras normas jurídicas; (ii) que exista uma sanção cujo conteúdo material esteja definido na lei; (iii) que exista correlação entre a conduta e a sanção”. 4.4. A tipicidade no direito administrativo sancionador. 4.4.1. O princípio de tipicidade no direito administrativo sancionador não se reclama com o mesmo grau de rigor que se demanda em matéria penal, em virtude da divergência na natureza das normas, os tipos de condutas reprováveis, os bens objetos de proteção e a finalidade da sanção. Isso não obsta, para exigir a tipicidade das condutas reprováveis, a predeterminação da sanção e a existência de um procedimento que assegure o direito à defesa. 4.4.2. Neste sentido, a Corte na Sentença C-564, de 2000, se pronunciou quando disse que: “o direito administrativo, a diferença do que sucede no direito penal, costuma não estabelecer uma sanção para cada uma das infrações administrativas presentes, pois opta por estabelecer classificações mais ou menos gerais nas quais possam se subsumir os diferentes tipos de infrações. Para isso, o legislador assinala critérios a serem atendidos pelos funcionários encarregados de impor a respectiva sanção, critérios que tocam, entre outros, a proporcionalidade e razoabilidade que deve existir entre a conduta ou fato que se sanciona e a sanção a ser imposta, o que

permite tanto ao administrado como ao funcionário competente para sua imposição, ter um marco de referência certo para a determinação da sanção em um caso concreto”. Igualmente no pronunciamento efetuado na Sentença C- 921, de 2001, por ocasião do estudo da constitucionalidade do Decreto Lei 1259, de 1994, pelo qual se reestruturou a Superintendência Nacional de Saúde, esta Corporação assinalou: “deve-se recordar que as condutas ou comportamentos que constituem falta administrativa não têm por que serem descritos com a mesma minúcia e detalhamento que se exige em matéria penal, permitindo assim uma maior flexibilidade na adequação típica. // É assim que, em algumas ocasiões, os anteriores elementos não se encontram previstos no mesmo instrumento normativo, sendo necessário consultar o conteúdo de outras disposições para especificar qual é a conduta ordenada ou proibida ou qual é a sanção específica aplicável”. Posteriormente, frente ao direito administrativo sancionatório, esta Corporação na Sentença C-860, de 2006, reiterou a flexibilidade que nesta matéria adquirem os princípios de legalidade e tipicidade como parte do direito ao devido processo, não sendo exigível com tanta intensidade e rigor a descrição típica das condutas e a sanção, e considerando inclusive a admissibilidade de conceitos indeterminados e tipos em branco, quando manifestou: “A jurisprudência constitucional sustentou reiteradamente que o direito administrativo sancionador guarda importantes diferenças com outras modalidades de exercício do *ius puniendi* estatal, especificamente com o direito penal, especialmente em referência aos princípios de legalidade e de tipicidade, a esse respeito sustentou que ainda que os comportamentos sancionáveis pela Administração devam estar previamente definidos de maneira suficientemente clara, o princípio de legalidade opera com menor rigor no campo do direito administrativo sancionador que em matéria penal; portanto, o uso de conceitos indeterminados e de tipos em branco, no direito administrativo sancionador, resultam mais admissíveis do que em matéria penal”. A noção de tipo em branco ou indeterminado em matéria sancionatória assim foi explicada pela Corte: “Portanto, a tipicidade nas infrações disciplinares se estabelece pela leitura sistemática da norma que define a função, a ordem ou a proibição e daquela outra que, de modo genérico, prescreve que o descumprimento de tais funções, ordens ou proibições constitui uma infração disciplinar. Essa forma de definir a tipicidade por meio de normas complementares é um método legislativo denominado de normas em branco. Elas consistem em descrições incompletas das condutas sancionadas ou em disposições que não preveem a sanção correspondente, mas que em todo caso podem ser complementadas por outras normas às quais remitem. Sobre os tipos em branco, a Corte disse que tais descrições penais são constitucionalmente válidas, sempre e quando o correspondente reenvio normativo permita ao intérprete determinar inequivocamente o alcance da conduta penalizada e da sanção correspondente”. 4.4.3. Em suma, ao princípio de legalidade consagrado na Carta Política se atribuem diferentes graduações, dependendo do tipo de direito sancionador do qual se trate. A tipicidade, como regra do devido processo, tem plena vigência no direito

administrativo sancionador, mas com uma intensidade diferente da exigida em matéria penal, porque a natureza das condutas reprimidas, os bens jurídicos envolvidos e a teleologia das faculdades sancionatórias tornam possível uma flexibilização razoável da descrição típica. 4.5. Análise da Constitucionalidade da norma demandada. Com fundamento nos anteriores pressupostos, a Corte estabelecerá se, como sustenta o autor, a norma demandada vulnera o princípio de legalidade, no que se refere à tipicidade a que devem estar sujeitas as infrações do Regime Geral de Seguridade Social em Saúde. 4.5.1. Em primeiro lugar, a Corte verifica que a disposição acusada respeitou o princípio de legalidade, no referido à reserva legal, por estar contida numa norma expedida pelo legislador no exercício de suas competências. (Lei 1438, de 2011). 4.5.2. Em segundo lugar, considera a Corte que não se vulnera o princípio de tipicidade, pois no preceito acusado se indicam claramente todos os aspectos que deve conter uma norma sancionatória, como se verá a continuação. 4.5.2.1. Os sujeitos que podem ser objeto das sanções nela consagradas encontram-se expressamente enunciados no inciso primeiro da disposição acusada, que determina que “A Superintendência Nacional de Saúde imporá multas nas quantias assinaladas na presente lei ou revogará a licença de funcionamento, se isso for necessário, às pessoas naturais e jurídicas que se encontrem dentro de seu âmbito de vigilância, assim como a título pessoal, aos representantes legais das entidades públicas e privadas, diretores ou secretários de saúde ou quem lhe faça as vezes, chefes de orçamento, tesoureiros e demais funcionários responsáveis da administração e manejo de recursos do setor da saúde nas entidades territoriais, funcionários e empregados do setor público e privado das entidades vigiadas por tal Superintendência”. 4.5.2.2. As sanções a serem impostas a quem incorra nas condutas reprováveis estão determinadas claramente pela Lei 1438, de 2011, em um primeiro tempo pelo mesmo artigo 130, objeto de acusação, quando expressa que “a Superintendência Nacional de Saúde imporá multas nas quantias assinaladas na presente lei ou revogará a licença de funcionamento se for o caso”, e pelos artigos 131, 132, 133 e 134 da mesma lei, os quais estabelecem o valor das multas por condutas atentatórias ao Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde e ao direito à saúde, as multas aplicáveis por infrações ao regime de controle de preços dos medicamentos e procedimentos, as multas pela falta de pagamento dos créditos por parte do Fosyga ou as entidades promotoras de saúde e a dosificação das multas, respectivamente. 4.5.2.3. As condutas que dão lugar à imposição das sanções precitadas encontram-se enumeradas pela norma acusada, como se indica a continuação: “quando violem as disposições do Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde, entre outras, por incorrer nas seguintes condutas: 130.1. Violar a Lei 1098, de 2006, no relativo à prestação de serviços de saúde. 130.2. Aplicar pré-existências aos afiliados por parte da Entidade Promotora de Saúde. 130.3. Impedir ou obstaculizar a atenção inicial de urgências. 130.4. Por em risco a vida das pessoas de especial proteção constitucional. 130.5. Não realizar as atividades em saúde derivadas de enfermidade geral,

maternidade, acidentes de trabalho, enfermidade profissional, acidentes de trânsito e eventos catastróficos. 130.6. Impedir ou atentar em qualquer forma contra o direito à afiliação e seleção de organismos e instituições do Sistema de Seguridade Social Integral, por parte do empregador e, em geral, por qualquer pessoa natural ou jurídica. 130.7. Descumprir as instruções e ordens da Superintendência, assim como violar a normatividade vigente sobre a prestação do serviço público de saúde e o Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde. 130.8. Descumprir as normas de afiliação por parte dos empregadores, contratistas, entidades que realizam afiliações coletivas ou trabalhadores independentes. 130.9. Descumprir a Lei 972, de 2005. 130.10. Efetuar por um mesmo serviço ou prestação cobrança em dobro ao Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde. 130.11. Efetuar cobrança ao Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde com dados inexatos ou falsos. 130.12. Não reportar oportunamente a informação solicitada por parte do Ministério da Proteção Social, da Superintendência Nacional de Saúde ou da Comissão de Regulação em Saúde ou de quem faça suas vezes. 130.13. Obstruir as Investigações e descumprir as obrigações de informação. 130.14. Deixar de reconhecer e de pagar as prestações econômicas no Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde". 4.5.3. Em relação à afirmação do autor de que a norma possui tipos em branco, sem fazer as correspondentes remissões normativas e sem determinar os critérios básicos da conduta reprovável, crê a Corte ser relevante considerar a definição do tipo penal em branco realizada jurisprudencialmente por esta Corporação "como aquele em que o suposto de fato se encontra desenvolvido total ou parcialmente por uma norma de caráter extrapenal" e as condições para que a remissão normativa operem na complementação do tipo: i) que a remissão seja precisa; ii) que a norma à qual se remete exista no momento de conformação do tipo penal; iii) que a norma de complemento seja de conhecimento público e, iv) que preserve os princípios e valores constitucionais. 4.5.4. Não obstante que a tipificação das condutas sancionáveis no direito administrativo sancionador não tenham a mesma exigência que no direito penal, as condutas contidas nos numerais 130.2 a 130.6, 130.8 e 130.10 a 130.14 encontram-se claramente determinadas ou são determináveis, permitindo aos vigiados conhecer previamente os motivos pelos quais podem ser sancionados, garantindo o direito à defesa e o devido processo. Como se pode observar, os numerais antes mencionados contêm claramente as condutas sancionáveis e, em alguns casos, se expressam claramente seus sujeitos ativos. (...) 4.5.5. Frente às condutas previstas nos numerais 130.1 e 130.9, referentes à violação da lei 1098, de 2006, pela qual se expediu o Código da Infância e Adolescência, no relativo à prestação de serviços de saúde e ao descumprimento do prescrito na lei 972, de 2005, por meio da qual se adotaram normas para melhorar a atenção por parte do Estado à população que padece de enfermidades catastróficas, especialmente o HIV/Aids, a Corte considera que estas são determináveis, na medida em que, para sua configuração, deve-se remeter à norma que as complementam; sua remissão é clara, existia no momento da expedição

do artigo 130 da Lei 1438/11 que tipificou as condutas reprováveis, e são normas de conhecimento público e preservam os princípios e valores constitucionais.

4.5.6. Quanto à conduta prevista no numeral 130.7, referida ao “descumprimento das instruções e ordens da Superintendência” e que a critério do Procurador deve ser declarada exequível condicionadamente, por ser muito ampla e vaga, podendo conduzir a atuações arbitrárias por parte dos operadores jurídicos, considera a Corte relevante mencionar a Sentença C- 921, de 2001, em que se declarou a exequibilidade do numeral 23 do artigo 5 do Decreto 1259/94, que estabelecia que a Superintendência Nacional de Saúde, no exercício de suas funções e faculdades, podia impor sanções às instituições sobre as quais tenha funções de inspeção e vigilância, quando desobedecessem suas instruções ou ordens, na qual esta Corporação respondeu a uma acusação similar, nos seguintes termos: “A conduta ou comportamento que dá lugar à imposição de sanção também se encontra nitidamente descrita e consiste na desobediência das instruções e ordens da Superintendência Nacional de Saúde. As expressões ‘instruções e ordens’ devem ser entendidas conforme o uso geral e ordinário das palavras. Instrução, segundo o *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, é o ‘conjunto de regras ou advertências para algum fim; regimento em que predominam as disposições técnicas e explicativas para o cumprimento de um serviço administrativo’. Ordem é uma ‘regra ou mandato’. Se aos sujeitos à vigilância e ao controle da Superintendência de Saúde são impostos deveres e obrigações por parte dessa entidade com o único fim de lograr a eficiência, qualidade, oportunidade e permanência na prestação do serviço público de saúde, resulta apenas óbvio que se autorize essa mesma entidade a impor sanções de natureza administrativa a quem não cumpra seus mandatos, como meio de coerção ideado pelo legislador, que se mostra razoável e proporcionado para esse fim”. Nesta oportunidade, considera a Corte que a conduta reprovável está claramente descrita, ao consistir no “descumprimento das instruções e ordens da Superintendência”, em sua condição de entidade encarregada da inspeção, vigilância e controle da prestação dos serviços de saúde, em virtude de contar com a faculdade de, não apenas ditar as regras, ordens e mandatos a seus vigiados no exercício de suas competências, que permitam fazer efetivos os objetivos que se buscam satisfazer com a inspeção, vigilância e controle, como também impor as sanções administrativas que seu descumprimento ocasione, motivo pelo qual, não considera a Corte procedente o condicionamento solicitado pelo Senhor Procurador.

4.5.7. Em relação ao argumento dado pelo autor, sobre a norma não permitir estabelecer o sujeito a quem se prescreve cada uma das condutas nela descritas, encontra a Corte que o inciso 1º da disposição acusada assinala claramente quem são os sujeitos ativos das sanções administrativas, como consequência da prática das condutas reprováveis e que, se a denominação “As pessoas naturais e jurídicas que se encontrem no âmbito de sua vigilância” poderia ser considerada indeterminada, o artigo 121 da lei 1438/11 as enuncia expressamente.

4.5.8. Por outro lado, cada uma das entidades vigiadas pela

Superintendência Nacional de Saúde tem claramente definida suas funções na Constituição, na lei e nos regulamentos, por isso sabe claramente quais são seus deveres, suas responsabilidades e proibições, podendo conhecer também o que implica sua violação ou descumprimento como sujeito vigiado e, se o operador jurídico, no exercício do poder sancionador da administração, não atua com total respeito ao ordenamento supremo, às leis e aos regulamentos e, por isso, aos direitos fundamentais do implicado, o sujeito afetado contará para sua defesa com as ações contenciosas ou mesmo com o mandado de segurança. 4.6. Conclusão. 4.6.1. A Corte julga que os argumentos aduzidos pelo demandante sobre a ofensa do devido processo administrativo em seu componente do princípio de legalidade -- ao não estabelecer o sujeito a quem se prescreve cada conduta contida nos 14 numerais, não prescrever os elementos básicos das condutas típicas utilizando a técnica de tipos em branco e não realizar as remissões normativas precisas -- não encontram acolhida; não obstante a maior flexibilidade que se admite na tipificação das condutas em matéria sancionatória administrativa, segundo a qual é possível a definição de condutas indeterminadas e a utilização da técnica de tipos em branco, esta Corporação julga que as condutas enumeradas no artigo 130 da Lei 1438, de 2011, se acham claramente determinadas ou são determináveis, na medida em que a norma impugnada realiza as remissões normativas correspondentes. 4.6.2. Frente ao expressado pelo autor de que a norma acusada não permite estabelecer o sujeito a quem se prescreve cada uma das condutas contempladas na norma, considera a Corte pertinente anotar que o inciso 1º da disposição acusada indica que são sujeitos de investigação e sanção administrativa as pessoas que se encontram no âmbito de vigilância da Superintendência Nacional de Saúde, o que se adverte claramente no artigo 121 da lei 1438/11, em razão de que cada uma delas tem definidas, pela Constituição, pela Lei e pelos regulamentos, suas funções, obrigações e responsabilidades, sendo possível estabelecer e conhecer o descumprimento e as consequências que ele acarreta. Pelo exposto, a Corte declarará exequível o artigo 130 da Lei 1438, de 2011, pelas razões estudadas. 5. Razão da decisão de exequibilidade. O anterior, em virtude de que, enquanto em direito penal se protege a ordem social em abstrato e seu exercício persegue fins retributivos, preventivos e ressocializadores, o poder sancionador da administração se dirige à proteção de sua organização e funcionamento, o que por vezes justifica a aplicação restringida das garantias, em função da importância do interesse público ameaçado ou desconhecido. Nesse sentido, admitiu-se na jurisprudência constitucional, uma menor intensidade na exigência em matéria de tipicidade das condutas reprováveis, sendo possível a inclusão de condutas indeterminadas e a utilização de tipos em branco. III. DECISÃO. No mérito do exposto, a Corte Constitucional da República da Colômbia, administrando justiça em nome do povo, por mandato da Constituição, RESOLVE: Declarar EXEQUÍVEL o artigo 130 da Lei 1438, de 2011, pelas razões aqui examinadas.

ORIGINAL

DERECHO PÚBLICO DE LA SALUD. COMPETENCIA REGULATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN. (...) II. CONSIDERACIONES. 1. Competencia. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, al estar dirigida contra una disposición legal, en virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 6º de la Constitución Política. **2. Problema jurídico constitucional.** ¿Vulnera el artículo 130 de la ley 1438, de 2001, el principio de legalidad como pilar fundamental del debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, al describir las conductas que vulneran el sistema general de seguridad social en salud y el derecho a la salud, utilizando la figura de tipos en blanco y sin hacer las remisiones normativas expresas, y al no especificar el sujeto respecto del cual se predica cada una de ellas? **4. Cargo único:** vulneración del debido proceso administrativo por desconocimiento del principio de legalidad. **4.1. Concepto de la inconstitucionalidad en la demanda.** Para el actor, la disposición acusada contenida en el artículo 130 de la ley 1438, de 2011, vulnera el debido proceso administrativo en su componente del principio de legalidad, al no establecer el sujeto respecto del cual se predica cada conducta. A su juicio, si bien indica los sujetos activos de las conductas sancionables, (i) no especifica las conductas y prohibiciones contenidas en los 14 numerales aplicables a cada uno de los sujetos enunciados en el inciso 1º del mismo, y (ii) no prescribe los elementos básicos de las conductas típicas y utiliza la técnica de tipos en blanco sin realizar las remisiones normativas precisas ni establecer los criterios para determinar con claridad la conducta. **4.2. Norma demandada y contexto normativo. 4.2.1. El Sistema de Seguridad Social. 4.2.1.1. La Constitución Política de 1991 reconoce fundamento constitucional expreso a la seguridad social.** Los artículos 48 y 49 de la Constitución lo definen como un derecho irrenunciable de todos los habitantes y como un servicio público de carácter obligatorio, que debe prestarse por entidades públicas o privadas bajo la dirección coordinación y control del Estado, a ser desarrollado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integridad, unidad y participación, en los términos que señale la ley. **4.2.1.2. En cumplimiento de los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 48 y 49, el legislador en ejercicio de su libertad de configuración legislativa en materia de salud y seguridad social, expidió la Ley 100, de 1993, mediante la cual creó el Sistema de Seguridad Social Integral.** Allí se definió el sistema general de seguridad social en salud, como un servicio público esencial y obligatorio, cuya dirección, organización y control están a cargo del Estado. En tal sentido, corresponde a éste la obligación de crear las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones del sector de la salud puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios que sean requeridos por las personas, así como la de ejercer la inspección, vigilancia y control de su prestación. **4.2.2. La inspección y vigilancia del Sistema General de Seguridad Social. 4.2.2.1. El artículo 189, numeral 22 de la Constitución Política, establece que corresponde al Presidente de la República, “ejercer la inspección y**

vigilancia de la prestación de los servicios públicos”, labor que en materia de salud, ejerce a través de la Superintendencia Nacional de Salud. 4.2.2.2. En desarrollo del artículo 20 transitorio de la Constitución Política de 1991, se realizó la reestructuración de la ya existente Superintendencia Nacional de Salud, estableciéndole como objetivo ser la autoridad técnica de inspección, vigilancia y control en relación con: a) el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias a que están sujetas las entidades que prestan servicios de salud, las que prestan servicios de medicina Prepagada y las Cajas de Compensación Familiar; b) la eficiencia en la aplicación, en la obtención y aplicación de los recursos de las entidades del Subsector Oficial del Sector Salud; y, c) la liquidación, recaudo, giro, cobro y utilización de los recursos fiscales y demás arbitrios rentísticos, cualquiera que sea su origen, con destino a la prestación de los servicios de salud. (Decreto 2165 de 1992). 4.2.2.3. Por Decreto 1259/94, se le amplió el ámbito de acción, extendiéndolo al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), FOSYGA, a las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), Empleadores y Entidades Territoriales (Departamentos, Distritos y Municipios) y mediante la Ley 1122/07 se creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud y se estableció dentro de sus funciones, la facultad de: “f) Sancionar en el ámbito de su competencia y denunciar ante las instancias competentes las posibles irregularidades que se puedan estar cometiendo en el Sistema General de Seguridad Social de Salud”. 4.2.2.4. La Ley 1438/11, de la que hace parte la disposición acusada, “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, consagró entre otras, en su título VII, las normas sobre inspección, vigilancia y control, en las que: i) se ordenó la desconcentración de la Superintendencia Nacional de Salud y se le facultó para delegar funciones; ii) se establecieron normas sobre los recursos de la misma; iii) se señalaron las entidades sujetas a la inspección, vigilancia y control integral de la SNS; iv) se prescribieron disposiciones relativas a la intervención forzosa de las entidades vigiladas por parte de la SNS; v) se le otorgaron funciones jurisdiccionales y se le facultó para imponer medidas cautelares y vi) se definieron las reglas y el procedimiento para la aplicación de sanciones. 4.2.2.5. En este contexto el artículo 130 de la Ley 1438/11, acusado en esta oportunidad dispuso: i) las conductas que vulneran el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el derecho a la salud, descritas en sus numerales 130.1 a 130.14; ii) señaló los sujetos activos de las conductas reprochables, indicando a “las personas naturales y jurídicas que se encuentren dentro del ámbito de su vigilancia, así como a título personal a los representantes legales de las entidades públicas y privadas, directores o secretarios de salud o quien haga sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos del sector salud en las entidades territoriales, funcionarios y empleados del sector público y privado

de las entidades vigiladas por dicha Superintendencia” y iii) prescribió las consecuencias de incurrir en ellas, cuando dijo: “La Superintendencia Nacional de Salud, impondrá multas en las cuantías señaladas en la presente ley o revocará la licencia de funcionamiento, si a ello hubiere lugar”. Entrará la Corte a analizar si la disposición acusada vulnera el debido proceso en su dimensión del principio de legalidad y tipicidad, como lo asegura el actor, al no indicar el sujeto respecto del cual se predica cada conducta, no establecer los elementos básicos de las conductas típicas y utilizar la técnica de tipos en blanco sin realizar las remisiones normativas correspondientes. 4.3. El principio de legalidad en las actuaciones administrativas. 4.3.1. El artículo 29 constitucional dispone que el debido proceso “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, constituyéndose en la regulación jurídica previa que limita los poderes del Estado y garantiza la protección de los derechos de los administrados, de manera que ninguna de las actuaciones de la autoridad pública dependa de su propio arbitrio, sino se encuentre sometida a los procedimientos establecidos en la ley. Por su parte, el inciso 2 del artículo 29 de la Constitución Política, prescribe que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, todo ello, con el fin de garantizar el debido proceso, dentro del cual se reconoce como pilar fundamental el principio de legalidad. 4.3.2. Esta Corporación ha señalado que el principio de legalidad exige: “(i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que éste señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable” y tiene como finalidad proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial, asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y en su materialización participan, los principios de reserva de ley y de tipicidad. 4.3.2.1. El primero de ellos exige que sea el Legislador, como autoridad de representación popular, el facultado para producir normas de carácter sancionador. Sobre este principio de reserva de ley, la Corte ha señalado que de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional, sólo el Legislador puede establecer, con carácter previo, la infracción y las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en ellas. 4.3.2.2. Por su parte, el principio de tipicidad se concreta a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto - la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción - y de la sanción - la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto - y busca que la descripción que haga el legislador sea de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables, evitando de esta forma que la decisión sobre la consecuencia jurídica de su infracción, pueda ser subjetiva o arbitraria. Sobre el particular, esta Corporación en Sentencia C-343, de 2006, señaló: “Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la

Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la 'exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras'". Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se habrán de reunir tres elementos, a saber: (i) que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley; (iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción;". 4.4. La tipicidad en el derecho administrativo sancionador. 4.4.1. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción. Sin embargo, ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa. 4.4.2. En este sentido, la Corte en la sentencia C-564, de 2000, se pronunció cuando dijo que: "el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto". Igualmente en pronunciamiento efectuado en la Sentencia C- 921, de 2001, con ocasión del estudio de la constitucionalidad de Decreto Ley 1259 de 1994, por el cual se reestructuró la Superintendencia Nacional de Salud, esta Corporación señaló: "debe recordarse que las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica. // Es así como en algunas ocasiones los anteriores elementos no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo, sino que se hace necesario consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cual es la sanción específica aplicable". Posteriormente, frente al derecho administrativo sancionatorio, esta Corporación en Sentencia C-860, de 2006, reiteró la flexibilidad que en esta materia adquieren los principios de legalidad y tipicidad como parte del derecho al debido proceso, no siendo exigible con tanta

intensidad y rigor la descripción típica de las conductas y la sanción, y considerando incluso la admisibilidad de conceptos indeterminados y tipos en blanco, cuando manifestó: “La jurisprudencia constitucional, ha sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador guarda importantes diferencias con otras modalidades del ejercicio del ius puniendi estatal, específicamente con el derecho penal, especialmente en lo que hace referencia a los principios de legalidad y de tipicidad, al respecto se ha sostenido que si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara; el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal; por lo tanto el uso de conceptos indeterminados y de tipos en blanco en el derecho administrativo sancionador resulta más admisible que en materia penal”. La noción de tipo en blanco o indeterminado en materia sancionatoria ha sido explicada por la Corte así: “Por lo tanto la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria. Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias, es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras. Sobre los tipos en blanco, la Corte ha dicho esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente”. 4.4.3. En suma, al principio de legalidad consagrado en la Carta Política se le atribuyen diferentes gradaciones dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate. La tipicidad, como regla del debido proceso, tiene plena vigencia en el derecho administrativo sancionador pero con una intensidad diferente a la exigida en materia penal, por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias hacen posible una flexibilización razonable de la descripción típica. 4.5. Análisis de la Constitucionalidad de la norma demandada. Con fundamento en los anteriores presupuestos procederá la Corte a establecer si, como lo sostiene el actor, la norma demandada vulnera el principio de legalidad, en lo que se refiere a la tipicidad a la que deben estar sujetas las infracciones al régimen General de Seguridad Social en Salud. 4.5.1. En primer término, encuentra la Corte que la disposición acusada respetó el principio de legalidad, en lo referido a la reserva legal, por estar contenida en una norma expedida por el legislador en ejercicio de sus competencias. (Ley 1438, de 2011). 4.5.2. En segundo lugar, considera la Corte que no se vulnera el principio de tipicidad, en tanto en el precepto acusado se indican claramente todos los aspectos que debe contener una norma sancionatoria, como se verá

a continuación. 4.5.2.1. Los sujetos que pueden ser objeto de las sanciones en ella consagradas, se encuentran expresamente enunciados en el inciso primero de la disposición acusada, que determina que “La Superintendencia Nacional de Salud, impondrá multas en las cuantías señaladas en la presente ley o revocará la licencia de funcionamiento si a ello hubiere lugar, a las personas naturales y jurídicas que se encuentren dentro de su ámbito de vigilancia, así como a título personal a los representantes legales de las entidades públicas y privadas, directores o secretarios de salud o quien haga sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de recursos del sector salud en las entidades territoriales, funcionarios y empleados del sector público y privado de las entidades vigiladas por dicha Superintendencia”. 4.5.2.2. Las sanciones que han de imponerse a quienes incurran en las conductas reprochables, están determinadas claramente por la Ley 1438 de 2011, en un primer término por el mismo artículo, 130 objeto de acusación, cuando expresa que “la Superintendencia Nacional de Salud impondrá multas en las cuantías señaladas en la presente ley o revocará la licencia de funcionamiento si a ello hubiere lugar”, y por los artículos 131, 132, 133 y 134 de la misma ley, que establecen el valor de las multas por conductas vulneratorias del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el derecho a la salud, las multas aplicables por infracciones al régimen de control de precios de los medicamentos y procedimientos, las multas por el no pago de las acreencias por parte del Fosyga o las entidades promotoras de salud y la dosificación de las multas, respectivamente. 4.5.2.3. Las conductas que dan lugar a la imposición de las sanciones precitadas, se encuentran enumeradas por la norma acusada, como se indica a continuación: “cuando violen las disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre otras, por incurrir en las siguientes conductas: 130.1. Violar la Ley 1098 de 2006 en lo relativo a la prestación de servicios de salud. 130.2. Aplicar preexistencias a los afiliados por parte de la Entidad Promotora de Salud. 130.3. Impedir u obstaculizar la atención inicial de urgencias. 130.4. Poner en riesgo la vida de las personas de especial protección constitucional. 130.5. No realizar las actividades en salud derivadas de enfermedad general, maternidad, accidentes de trabajo, enfermedad profesional, accidentes de tránsito y eventos catastróficos. 130.6. Impedir o atentar en cualquier forma contra el derecho a la afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, por parte del empleador y, en general, por cualquier persona natural o jurídica. 130.7. Incumplir las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia, así como por la violación de la normatividad vigente sobre la prestación del servicio público de salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud. 130.8. Incumplir con las normas de afiliación por parte de los empleadores, contratistas, entidades que realizan afiliaciones colectivas o trabajadores independientes. 130.9. Incumplir la Ley 972, de 2005. 130.10. Efectuar por un mismo servicio o prestación un doble cobro al Sistema General de Seguridad Social en Salud. 130.11. Efectuar cobros al Sistema General de Seguridad

Social en Salud con datos inexactos o falsos. 130.12. No reportar oportunamente la información que se le solicite por parte del Ministerio de la Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, por o por la Comisión de Regulación en Salud o quien haga sus veces. 130.13. Obstruir las Investigaciones e incumplir las obligaciones de información. 130.14. Incumplir con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud". 4.5.3. En relación con la afirmación del actor de que la norma posee tipos en blanco, sin hacer las correspondientes remisiones normativas y sin determinar los criterios básicos de la conducta reprochable, cree la Corte relevante, considerar la definición del tipo penal en blanco realizada jurisprudencialmente por esta Corporación "como aquel en que el supuesto de hecho se encuentra desarrollado total o parcialmente por una norma de carácter extrapenal" y las condiciones para que la remisión normativa opere en la complementación del tipo: i) que la remisión sea precisa; ii) que la norma a la cual se remite exista al momento de conformación del tipo penal; iii) que la norma de complemento sea de conocimiento público y, iv) que preserve los principios y valores constitucionales. 4.5.4. No obstante la tipificación de las conductas sancionables en el derecho administrativo sancionador no tiene la misma exigencia que en el derecho penal, las conductas contenidas en los numerales 130.2 a 130.6, 130.8 y 130.10 a 130.14, se encuentran claramente determinadas o son determinables, permitiendo a los vigilados conocer previamente los motivos por los cuales pueden ser sancionados, garantizando el derecho a la defensa y el debido proceso. Como puede observarse, los numerales antes mencionados contienen claramente las conductas sancionables, y en algunos casos, se expresa claramente el sujeto activo de la misma (...). 4.5.5. Frente a las conductas previstas en los numerales 130.1 y 130.9, referentes a la violación de la ley 1098, de 2006 por la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, en lo relativo a la prestación de servicios de salud y al incumplimiento de lo prescrito en la ley 972 de 2005, por medio de la cual se adoptaron normas para mejorar la atención por parte del Estado a la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida, encuentra la Corte que estas son determinables, en la medida que si bien para su configuración debe remitirse a la norma que las complementa, su remisión es clara, existían al momento de la expedición del artículo 130 de la Ley 1438/11 que tipificó las conductas reprochables, y son normas de conocimiento público y preservan los principios y valores constitucionales. 4.5.6. En cuanto a la conducta prevista en el numeral 130.7, referida al "incumplimiento de las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia" y que en criterio del Procurador debe ser declarada exequible condicionadamente, por ser muy amplia y vaga, pudiendo conducir a actuaciones arbitrarias por parte de los operadores jurídicos, considera la Corte, relevante mencionar la Sentencia C-921 de 2001, en la que se declaró la exequibilidad del numeral 23 del artículo 5 del Decreto 1259/94, que establecía que la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de sus funciones y facultades, podía imponer sanciones a

las instituciones respecto de las cuales tenia funciones de inspección y vigilancia, cuando desobedecieran las instrucciones u órdenes por ella impartidas, en la que esta Corporación respondió una acusación similar, en los siguientes términos: “La conducta o comportamiento que da lugar a la imposición de la sanción también se encuentra nítidamente descrita, y consiste en el desobedecimiento de las instrucciones y órdenes que imparte la Superintendencia Nacional de Salud. Las expresiones ‘instrucciones y órdenes’ deben entenderse conforme al uso general y ordinario de las palabras. Instrucción, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es el ‘conjunto de reglas o advertencias para algún fin; reglamento en que predominan las disposiciones técnicas y explicativas para el cumplimiento de un servicio administrativo’. Orden es una ‘regla o mandato’. Si a los sujetos a la vigilancia y control de la Superintendencia de Salud se les imponen unos deberes y obligaciones por parte de esa entidad con el único fin de lograr la eficiencia, calidad, oportunidad y permanencia en la prestación del servicio público de salud, resulta apenas obvio, que se le autorice a esa misma entidad para imponer sanciones de naturaleza administrativa a quienes no cumplan sus mandatos, como medio de coerción ideado por el legislador, que se muestra razonable y proporcionado para ese fin”. En esta oportunidad, considera la Corte que la conducta reprochable está claramente descrita, al consistir en el “incumplimiento de las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia”, en su condición de entidad encargada de la inspección, vigilancia y control de la prestación de los servicios de salud, en virtud de contar con la facultad no solo de impartir las reglas, ordenes y mandatos a sus vigilados en ejercicio de sus competencias, que permitan hacer efectivos los objetivos que se buscan satisfacer con la inspección, vigilancia y control, sino imponer las sanciones administrativas que su incumplimiento ocasione, motivo por el cual, no considera la Corte procedente el condicionamiento solicitado por el Señor Procurador. 4.5.7. Con referencia al argumento dado por el actor, sobre que la norma no permite establecer el sujeto respecto del cual se predica cada una de las conductas en ella descritas, encuentra la Corte que el inciso 1º de la disposición acusada señala claramente quienes son los sujetos activos de las sanciones administrativas, como consecuencia de la comisión de las conductas reprochables y que si bien la denominación “Las personas naturales y jurídicas que se encuentren dentro del ámbito de su vigilancia” podría considerarse indeterminada, el artículo 121 de la ley 1438/11 los enuncia expresamente. 4.5.8. Por otro lado, cada una de las entidades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud, tienen claramente definidas sus funciones en la Constitución, la ley y los reglamentos, por lo que saben claramente cuales son sus deberes, sus responsabilidades y prohibiciones, pudiendo conocer también lo que implica su violación o incumplimiento como sujeto vigilado, y si es el operador jurídico quien en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, no actúa con total respeto del ordenamiento supremo, las leyes y los reglamentos y, por ende, de los derechos fundamentales del implicado, el sujeto afectado contará para su

defensa con las acciones contenciosas o incluso con la acción de tutela. 4.6. Conclusión. 4.6.1. Encuentra la Corte que los argumentos aducidos por el demandante sobre la vulneración del debido proceso administrativo en su componente del principio de legalidad, al no establecer el sujeto respecto del cual se predica cada conducta contenida en los 14 numerales, no prescribir los elementos básicos de las conductas típicas utilizando la técnica de tipos en blanco y no realizar las remisiones normativas precisas, resultan desestimados: no obstante la mayor flexibilidad que se admite en la tipificación de las conductas en materia sancionatoria administrativa, según el cual es posible la definición de conductas indeterminadas y la utilización de la técnica de tipos en blanco, esta Corporación encuentra que las conductas enumeradas en el artículo 130 de la Ley 1438, de 2011, se hallan claramente determinadas o son determinables, en la medida que la norma impugnada realiza las remisiones normativas correspondientes. 4.6.2. Frente a lo expresado por el actor de que la norma acusada no permite establecer el sujeto respecto del cual se predica cada una de las conductas contempladas en la norma, considera la Corte pertinente anotar que el inciso 1º de la disposición acusada indica que son sujetos de investigación y sanción administrativa las personas que se encuentran dentro del ámbito de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, lo cual se advierte claramente en el artículo 121 de la ley 1438/11, y en razón de que cada una de ellas tiene definidas por la Constitución, la Ley y los reglamentos sus funciones, obligaciones y responsabilidades, siendo posible establecer y conocer el incumplimiento y las consecuencias que ello acarrea. Por lo expuesto, la Corte declarará exequible el artículo 130 de la Ley 1438, de 2011, por los cargos estudiados. 5. Razón de la decisión de exequibilidad. Lo anterior, en virtud de mientras en el derecho penal se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se dirige a la protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de las garantías, en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido. En este sentido, se ha admitido en la jurisprudencia constitucional, una menor intensidad en la exigencia en materia de tipicidad de las conductas reprochables, siendo posible la inclusión de conductas indeterminadas y la utilización de tipos en blanco. III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE: Declarar EXEQUIBLE el artículo 130 de la Ley 1438, de 2011, por los cargos examinados en la presente providencia.

COLÔMBIA
CORTE CONSTITUCIONAL
SENTENÇA T-499
PROCESSO: T-3.381.029
RELATOR: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
JULGAMENTO: 03/07/2012

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. PLANOS DE SAÚDE PROCEDIMENTOS PARA EXCLUSÃO DE TRATAMENTOS. MEDICINA ALTERNATIVA. I. ANTECEDENTES. Decisão judicial objeto de revisão. Sentença de instância única. (...) 8. O Tribunal *Quince Penal Municipal de Santiago de Cali* decidiu negar a tutela promovida pela senhora Martínez. Observou que “não se aprecia nas provas produzidas na presente ação de tutela, negação de qualquer serviço prévio à decisão da autora de se tratar pela medicina alternativa na IPS LONGEVOS, o que dá como indicativo que esse ato foi motivado por uma decisão pessoal da acionante, que pode fazê-lo assumindo ela mesma os custos simplificados”. Concluiu então que a autora conta com os serviços da EPS acionada para a atenção em saúde, que não foram utilizados por ela (fls. 36-37, caderno 1). II. **CONSIDERAÇÕES E FUNDAMENTOS.** 2. Em atenção ao exposto, esta Sala de Revisão deve determinar se EMSSANAR EPS-S ofendeu o direito fundamental à saúde da senhora Martínez ao negar a autorização para tratamentos de medicina alternativa, prescritos por um médico não credenciado à EPS. 3. A fim de resolver o assunto, a Sala se pronunciará sobre (i) a jurisprudência constitucional acerca da validade da opinião do médico não credenciado à EPS e (ii) os tratamentos de medicina alternativa, para logo (iii) resolver o caso concreto. Jurisprudência constitucional acerca da validade da opinião de médico não credenciado à EPS. 4. A jurisprudência da Corte Constitucional indicou que o médico é a pessoa encarregada e idônea para determinar um tratamento em saúde. Ademais, por regra geral, considerou que a opinião relevante frente aos tratamentos é aquela estabelecida por um médico credenciado à EPS, instituição encarregada de garantir os serviços de saúde de cada pessoa em particular. Entretanto, também estimou que exigir que a ordem médica seja emitida exclusivamente por médico credenciado à EPS pode-se converter, em alguns casos, num obstáculo para o acesso ao direito fundamental à saúde. Em consequência, estabeleceram-se certas exceções à regra geral. Com efeito, a opinião de médico que não se encontra credenciado à EPS deve ser tomada em conta pela instituição sempre e quando se prove que esta tinha conhecimento do profissional e, ainda assim, não o descartou com base em informação científica, seja porque (i) avaliou-se inadequadamente a pessoa ou porque (ii) nem sequer foi submetida à consideração dos especialistas credenciados da entidade de saúde em questão, ou seja, quando a opinião do médico externo se produz em razão da ausência de avaliação médica por parte dos profissionais correspondentes, o que indica má prestação do serviço. A jurisprudência também apontou que a ordem médica externa deve ser tomada em conta pela EPS (iii) caso, no passado, tenha se avaliado e aceitado opiniões de médicos externos como médicos prestadores de serviço ou quando (iv) não há oposição e não há pronunciamento no momento em que se teve conhecimento do médico externo. 5. Como exemplo da exceção (i) – avaliação médica inadequada – pode-se citar a sentença T-889, de 2010, onde se resolveu um caso em que à petição foi negado o procedimento denominado tubulação gástrica por laparoscopia, solicitado por um médico não credenciado a sua EPS, que foi procurado

depois da peticionária haver se submetido a múltiplas dietas prescritas pelos profissionais da EPS, sem nenhum resultado. Em aplicação da linha jurisprudencial, tutelaram-se os direitos fundamentais da cidadã acionante e ordenou-se à EPS conformar “um grupo interdisciplinar de médicos a fim de avaliar o conceito dado pelo (...) médico [externo] da acionante”. De igual forma no caso da sentença T-931, de 2010, a peticionária, que padecia de obesidade tipo 2, foi submetida a diferentes tratamentos sem obter algum resultado, obrigando-a a procurar um médico bariátrico particular, que lhe prescreveu a realização de um *bypass* gástrico por laparoscopia. O procedimento foi solicitado à EPS, mas a resposta foi negativa sob o argumento de que foram oferecidos todos os tratamentos à autora, sem contar com sua colaboração para obter resultados favoráveis. Perante essa situação, a Corte expôs que “nos casos em que o paciente considere que o diagnóstico e/ou o tratamento proposto pelo médico não é o adequado, o paciente pode procurar uma segunda opinião médica de origem particular ou proporcionada pela própria EPS”. E ordenou “uma completa avaliação médica por parte de uma equipe clínica multidisciplinar perita em obesidade, composta por especialistas em medicina interna, medicina bariátrica, nutrição, psicologia, psiquiatria, medicina esportiva, trabalho social e medicina familiar, que deverá emitir em um mês informe no qual se indique o tratamento médico idôneo para o problema de obesidade da acionante”. De modo similar, a Corte Constitucional na sentença T-363, de 2010, revisou um caso no qual o médico da acionante, não credenciado à EPS, prescreveu tratamento de câmara hiperbárica. Ao apresentar a ordem à EPS, a médica credenciada afirmou simplesmente não conhecer tal procedimento. Nesse caso, a Corte Constitucional considerou que “a EPS não está autorizada a recusar, de modo absoluto e sem fundamento científico, a opinião de um médico não credenciado à entidade, pois o paciente tem o direito de saber as razões médicas e técnicas consideradas na opinião do profissional consultado”. Portanto, ordenou “que o Comitê Técnico Científico emita opinião sobre o tratamento da câmara hiperbárica (...)”. 6. Também foram apresentados eventos relacionados à exceção (ii) - ausência de avaliação médica -, tal como o caso resolvido mediante a sentença T-049 de 2009. Nessa ocasião, estudou-se a negação do procedimento denominado cirurgia gástrica *bypass* por laparoscopia, por haver sido ordenado por um especialista não credenciado à EPS, sem consideração adicional. Essa Corporação considerou que a acionante gozava do direito à realização de um estudo do tratamento ordenado pelo médico não credenciado, a fim de confirmar, modificar ou negar tal conceito técnico. Dessa forma, afirmou que “os usuários têm o direito a que a Entidade à qual se encontram afiliados emita uma opinião, aceitando ou não, do ponto de vista médico, o diagnóstico emitido por pessoal alheio à instituição”. A ordem de amparo consistiu na “realização de uma junta médica interdisciplinar de especialistas com o propósito de avaliar a paciente para estabelecer qual é o tratamento indicado para a obesidade mórbida da qual padece”. Em situação similar, na sentença T-046, de 2010, estudou-se uma ação de tutela na qual a paciente foi diagnosticada

com transtorno depressivo ansioso por seu médico particular. Como consequência, prescreveu um medicamento não incluído no POS. A EPS se absteve de tramitar a solicitação no POS pelo fato de que o medicamento havia sido ordenado por um médico não credenciado. A esse respeito, a Corte expôs que “as pessoas afiliadas ao Sistema de Seguridade Social em Saúde e vinculadas a uma Entidade Promotora de Saúde, deverão, quando o caso assim requerer, procurar os médicos que se encontrem credenciados na respectiva rede de serviços da entidade à qual pertencem (...). Contudo, a Corte lembrou que, em determinadas circunstâncias, a prescrição de um médico não credenciado pode ser vinculante para a entidade, quando conhecendo o conceito proferido pelo médico não credenciado, não confirmou, modificou ou descartou essa opinião, com base em informação científica. As mencionadas considerações podem prover da opinião proferida por um médico credenciado à rede prestadora de serviços da entidade ou do Comitê Técnico Científico convocado para tal finalidade”. Por esse motivo, ordenou o estudo do caso por um grupo multidisciplinar de especialistas do Comitê Técnico Científico da EPS para avaliar o diagnóstico e a prescrição emitida pelo médico não credenciado. Também mediante Sentença T-146, de 2011, protegeu-se o direito à saúde de uma paciente diagnosticada com hipertrofia mamária bilateral por uma IPS externa, que determinou que ela deveria se submeter a uma operação de mamoplastia redutora. A acionante dirigiu uma petição ao Instituto Departamental de Saúde de Norte de Santander a fim de que fosse autorizado o procedimento. Em resposta negou-se a prática da intervenção, porque a acionante não havia sido avaliada por um médico credenciado à entidade ou uma junta médica que indicara que a aludida intervenção era funcional e não meramente estética. Diante disso, considerou-se que “ao verificar que no presente caso um médico especialista não credenciado à empresa prestadora de saúde considerou que a acionante requeria mamoplastia em ambos os seios e essa opinião era conhecida pela entidade, caberia a ela determinar tecnicamente se a mencionada intervenção era requerida pela acionante”. Em vista do exposto, a Corte decidiu tutelar o direito ao diagnóstico e remeter a ordem médica a “um ou vários médicos especialistas credenciados à rede do Instituto Departamental de Saúde de Norte de Santander para que se determine se a operação de mamoplastia em ambos os seios é realmente necessária para sua saúde ou, ao contrário, é uma intervenção puramente estética”. 7. Dos precedentes expostos se conclui que, nas hipóteses excepcionais nas quais a EPS deve ter em conta as prescrições do médico externo, a obrigação da instituição reside em confirmá-las, descartá-las ou modificá-las, no contexto do caso concreto, com base em considerações de caráter técnico. Em outras palavras, o que corresponde à EPS é submeter à avaliação médica interna o paciente em questão e, caso não se descarte a opinião do médico externo, atender e cumprir o que ele prescreveu. Também ficou estabelecido que, diante de um claro descumprimento e se tratando de um caso de especial urgência, o juiz de tutela pode ordenar diretamente à entidade encarregada que garanta o acesso ao serviço de saúde

prescrito pelo médico externo, sem dar oportunidade para o serviço ser avaliado por algum profissional credenciado à entidade respectiva [1]. Jurisprudência constitucional sobre os tratamentos de medicina alternativa. 8. O atual Plano Obrigatório de Saúde contempla a medicina alternativa como uma das opções que podem ser oferecidas pelas EPS. O Acordo 029, de 2012, em seu artigo 19, estipula que “As Entidades Promotoras de Saúde poderão incluir a utilização de medicinas e terapias alternativas e complementares de prestadores que façam parte de sua rede de serviços, sempre e quando estas se encontrem devidamente autorizadas e regulamentadas para seu exercício de acordo com o estabelecido na normatividade vigente sobre a matéria”. Da leitura dessa norma regulamentar, fica claro que a prestação desses tipos de serviços médicos é uma potestade – e não uma obrigação das EPS. 9. Esta Corte teve a oportunidade de se pronunciar a respeito. Na sentença T-654, de 2010, analisou-se o caso de uma pessoa que padeceu de fibromialgia durante mais de três anos. Seu médico, credenciado à EPS e especialista em terapia homeopática, prescreveu o uso de terapias neurais e de campo magnético diante do fracasso dos tratamentos convencionais. Entretanto, o Comitê Técnico Científico não aprovou os tratamentos, pois “não existe evidência científica de sua efetividade”. Para resolver o assunto, esta Corporação fez referência ao Decreto 806, de 1998, por meio do qual se regula a afiliação ao regime de seguridade social em saúde e a prestação dos benefícios do serviço público essencial de seguridade social em saúde, uma vez que este permitiu às entidades promotoras de saúde “incluir o tratamento com medicinas alternativas autorizadas para seu exercício na Colômbia, em conformidade com sua eficácia e seguridade comprovada”. Também aludiu à resolução 2927, de 1998, mediante a qual se estabelecem as normas técnicas, científicas e administrativas para a aplicação das terapias alternativas, reiterando uma vez mais a aceitação de seu uso e a faculdade, das EPS, para oferecê-las ou não. No caso concreto, a Corte expôs que “se os tratamentos alternativos foram recusados por seu caráter experimental e por não estar comprovada sua eficácia científica, o CTC não pode limitar-se a negar o serviço, quando tem pleno conhecimento que o tratamento aplicado (...) durante mais de um ano e meio não foi efetivo. Recorde-se, em detrimento da suposta ausência de efetividade do tratamento, que as terapias foram formuladas por um médico, especialista em terapêutica homeopática e credenciado à EPS. (...) A esse respeito, a Corte observa com preocupação que, quando não existem substitutos no POS, o CTC se conforma em expor os motivos de negação do serviço, sem proporcionar alternativa ao paciente (...); infere-se outra obrigação para os Comitês Técnico Científicos de verificar os tratamentos alternativos incluídos nos catálogos de serviços do Plano Obrigatório de Saúde, ou fora dele, e que tenham suficiente ou maior suporte científico do que aqueles prescritos pelo médico, para proporcionar melhores efeitos na evolução do diagnóstico do paciente, para indicá-lo com imediata aplicação no afetado, caso considerado pertinente”. Em outras palavras, o Comitê Técnico Científico não podia limitar-se a rechaçar o tratamento, ainda mais quando o paciente não

havia demonstrado melhora e quando seu médico credenciado havia lhe prescrito as terapias alternativas, pois sua obrigação estendia-se à proposição de outro tratamento médico para o paciente. Em consequência, tutelaram-se os direitos fundamentais do autor e ordenou-se à EPS adotar as medidas necessárias “para garantir a administração e o término do tratamento médico prescrito”. O precedente citado revela que, sem dúvida alguma, a prestação de serviços de medicina alternativa é potestativa por parte das EPS, mas, diante da ineficácia comprovada dos tratamentos ordinários e da prescrição de tratamentos alternativos, a EPS não pode simplesmente negar-se a oferecer estes últimos, porém, deve apresentar outro tratamento médico ao paciente, na ausência do que deverá cumprir com a prescrição dos tratamentos alternativos. Caso concreto. 10. Nestes autos, a Sra. Martínez considera vulnerado seu direito fundamental à saúde porque EMSSANAR EPS-S negou a autorização dos tratamentos de medicina ordenados por seu médico em razão dele não se encontrar credenciado a tal entidade. Por sua parte, a EPS EMSSANAR considera que não é procedente o amparo solicitado, toda vez que os medicamentos e tratamentos requeridos pela parte acionante se encontrarem fora do POS e forem prescritos por um médico particular. Ademais, afirma que não possui o necessário para prestar tratamentos em medicina biológica. A Secretaria de Saúde do Valle indica que a medicina alternativa encontra-se incluída no POS e sua prestação deve se dar por parte das empresas promotoras de saúde, sempre e quando o tratamento tenha sido ordenado por pessoal que possua contrato com tal entidade. Finalmente, o juiz de instância negou a tutela dada à inexistência de uma prova que demonstrara a negação do tratamento médico por parte da EPS acionada. Ademais, expôs que a peticionária procurou voluntariamente a medicina alternativa sem antes utilizar os serviços prestados pela EMSSANAR EPS. 11. A Sala estima que o amparo não deveria ser negado uma vez que, como se resenhou anteriormente, esta Corte considerou que, ainda que em princípio o conceito relevante para a emissão de um tratamento de saúde é o do médico credenciado à EPS, em certos casos esta deve ter em conta aqueles tratamentos médicos formulados por profissional externo, no sentido de realizar uma análise científica destinada a determinar a procedência dos mesmos, em vez de se limitar a negá-los de plano por tal razão. Essa análise deve expressar, com argumentos científicos, as razões pelas quais autoriza, descarta ou modifica os tratamentos ordenados pelo médico não credenciado. Como se indicou, os casos nos quais a EPS deve realizar a avaliação explicada se configuram quando esta, conhecendo a ordem do médico externo, (i) realiza uma avaliação inadequada ou (ii) não submete a opinião do médico externo a uma avaliação técnico-científica por profissionais credenciados. Assim mesmo, (iii) quando no passado se aceitaram os tratamentos ordenados pelo mesmo médico externo ou (iv) quando a EPS simplesmente não se pronunciou a respeito. No presente caso, trata-se da exceção (ii), pois não existe uma avaliação médica por parte de EMSSANAR EPS-S que desvirtue a procedência dos tratamentos ordenados pelo médico não credenciado. É certo que, como

indicou o juiz de instância, não há prova no expediente de que a autora tenha procurado a EPS demandada antes da interposição da presente tutela e de que esta tenha negado de plano os tratamentos médicos prescritos pelo médico externo; contudo, na contestação da tutela, a entidade acionada não ofereceu a realização de uma avaliação médica que confirmaria, descartaria ou modificaria os tratamentos solicitados pela petionária, mas simplesmente recusou-se a autorizá-los. Tal conduta demonstra que, apesar do conhecimento acerca da existência da ordem médica, a EPS não se dispôs a realizar nenhuma atuação dirigida à solução do problema expressado pela tutelante. Por isso, esta Sala considera procedente ordenar a EMSSANAR EPS-S a realização de uma análise médica da acionante por parte de um grupo de profissionais de saúde a ela credenciados, a fim de confirmar, descartar ou modificar os tratamentos prescritos pelo médico externo da IPS LONGEVOS, no contexto do caso concreto e com base em considerações de caráter médico. É importante mencionar que no presente caso não se vislumbra risco iminente para a saúde da autora e, em consequência, não é procedente ordenar de forma direta a realização dos tratamentos solicitados, sem antes dar oportunidade à EPS de analisá-los cientificamente. 12. O mencionado grupo de profissionais deverá considerar que, segundo as normas vigentes, a prestação dos tratamentos médicos alternativos é uma faculdade ou potestade – não uma obrigação - das EPS, mas, ao mesmo tempo, deverá ter presente que não se pode simplesmente negar-se a oferecê-los, porém, que, nesse caso, devem oferecer ao paciente outro tratamento médico adequado. 13. A Sala de Revisão revogará o julgado proferido pelo Tribunal *Quince Penal Municipal de Santiago de Cali*, que decidiu negar a tutela promovida pela autora, para em seu lugar conceder o amparo do direito à saúde na ação de tutela instaurada por Deyanira Martínez Henao contra EMSSANAR EPS-S e a Secretaria de Saúde de Valle del Cauca. Sendo assim, ordenará a EMSSANAR EPS-S que, nos 15 dias seguintes à notificação do presente julgado, um grupo de profissionais da saúde a ela credenciados emita uma análise médica a respeito da acionante, a fim de confirmar, descartar ou modificar os tratamentos prescritos, em 6 de setembro de 2011, pelo médico externo Carlos Arturo Ramos da IPS LONGEVOS, no contexto do caso concreto e com base em considerações de caráter médico. Esse grupo de profissionais deverá ter em conta que, segundo as normas vigentes, a prestação dos tratamentos médicos alternativos é uma faculdade ou potestade – não uma obrigação - das EPS, mas, ao mesmo tempo deverá ter presente que não se pode simplesmente negar a oferta desses procedimentos, porém, que, nesse caso, deve-se oferecer ao paciente outro tratamento médico adequado. III. DECISÃO. Pelo exposto, a Sala Oitava de Revisão da Corte Constitucional, administrando justiça em nome do povo e por mandato da Constituição, RESOLVE. Primero. REVOGAR pelas razões expostas o julgado proferido pelo Tribunal *Quince Penal Municipal de Santiago de Cali*, para, em seu lugar, CONCEDER o amparo do direito à saúde na ação de tutela instaurada por Deyanira Martínez Henao contra EMSSANAR EPS-S e a Secretaria de Saúde de Valle

del Cauca. Segundo. ORDENAR a EMSSANAR EPS-S que, nos 15 dias seguintes à notificação do presente julgado, um grupo de profissionais da saúde a ela credenciados emita uma análise médica a respeito da acionante, a fim de confirmar, descartar ou modificar os tratamentos prescritos, em 6 de setembro de 2011, pelo médico externo Carlos Arturo Ramos da IPS LONGEVOS, no contexto do caso concreto e com base em considerações de caráter médico. Esse grupo de profissionais deverá ter em conta que, segundo as normas vigentes, a prestação dos tratamentos médicos alternativos é uma faculdade ou potestade – não uma obrigação - das EPS, mas, ao mesmo tempo deverá ter presente que não se pode simplesmente negar a oferta desse procedimentos, porém, que, nesse caso, deve-se oferecer ao paciente outro tratamento médico adequado. Terceiro. Que a Secretaria Geral libere as comunicações previstas no artigo 36 do Decreto-Lei 2591, de 1991.

ORIGINAL

DERECHO PÚBLICO SANITARIO. PLANOS DE SALUD. PROCEDIMIENTOS PARA EXCLUSIÓN DE TRATAMIENTOS. MEDICINA ALTERNATIVA. ANTECEDENTES. *Decisión judicial objeto de revisión. Sentencia de instancia única. (...) 8. El diecinueve (19) de octubre de 2011 el Juzgado Quince Penal Municipal de Santiago de Cali decidió negar la tutela promovida por la señora Martínez. Observó que “no se aprecia dentro de las pruebas recabadas en la presente acción de tutela, negación del servicio alguno previa a la decisión que toma la accionante para consultar por medicina alternativa en la IPS LONGEVOS, lo cual nos da como indicativo que dicho acto fue motivado por una decisión personal de la accionante y la cual puede tomar eso si asumiendo ella misma los costos que esto representa”. Concluyó entonces que la actora cuenta con los servicios de la EPS accionada para la atención en salud, los cuales no han sido utilizados por esta (fls. 36-37, cuaderno 1). II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. Competencia. 2. En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si EMSSANAR EPS-S vulneró el derecho fundamental a la salud de la señora Deyanira Martínez Henao al negar la autorización de los tratamientos de medicina alternativa prescritos por un médico no adscrito a la EPS. 3. A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre (i) la jurisprudencia constitucional acerca de la validez del concepto del médico tratante no adscrito a la EPS y (ii) los tratamientos de medicina alternativa, para luego (iii) resolver el caso concreto. Jurisprudencia constitucional acerca de la validez del concepto del médico tratante no adscrito a la EPS. 4. La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha indicado que el médico tratante es la persona encargada e idónea para determinar un tratamiento en salud. Además, por regla general, ha considerado que el concepto relevante frente a los tratamientos es el establecido por un médico que se encuentre adscrito a la EPS encargada de garantizar los servicios de salud de cada persona en particular. Sin embargo, también ha estimado que el exigir que la orden médica sea emitida exclusivamente por el médico adscrito a la EPS puede convertirse, en algunos casos, en*

un obstáculo para el acceso al derecho fundamental a la salud. En consecuencia, se establecieron ciertas excepciones a la regla general. En efecto, el concepto médico tratante que no se encuentra adscrito a la EPS debe ser tenido en cuenta por la EPS siempre y cuando se pruebe que ésta tenía conocimiento del concepto médico y, aun así, no lo descartó con base en información científica bien sea porque (i) se valoró inadecuadamente a la persona o porque (ii) ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión, es decir, cuando el concepto del médico externo se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes, lo que indica mala prestación del servicio. También ha indicado la jurisprudencia que la orden médica externa debe ser tomada en cuenta por la EPS (iii) si en el pasado ha valorado y aceptado los conceptos del médico externo como médico tratante o cuando (iv) no se opone y guarda silencio cuando tuvo conocimiento del concepto del médico externo.

5. Como ejemplo de la excepción (i) –valoración médica inadecuada– se puede citar la sentencia T-889 de 2010, en la que se resolvió un caso en el que a la peticionaria le fue negado el procedimiento médico denominado tubulización gástrica por laparoscopia, ordenado por un médico tratante no adscrito a su EPS, al que acudió después de haberse sometido a múltiples dietas ordenadas por los médicos de la EPS, sin ningún resultado. En aplicación de la línea jurisprudencial, se tutelaron los derechos fundamentales de la ciudadana accionante y se ordenó a la EPS conformar un “un grupo interdisciplinario de médicos a fin de evaluar el concepto dado por el (...) médico [externo] tratante de la accionante”. De igual forma en el caso de la sentencia T-931 de 2010 la peticionaria, que padecía de obesidad tipo 2, fue sometida a diferentes tratamientos sin obtener algún resultado, obligándola a acudir a un médico bariátrico particular, quien le ordenó la realización de un bypass gástrico por laparoscopia. El procedimiento fue solicitado ante la EPS pero la respuesta fue negativa bajo el argumento de que a la actora le habían sido brindados todos los tratamientos, sin contar con la colaboración de la misma para obtener resultados favorables. Frente a esta situación, la Corte expuso que “en aquellos casos en los cuales el paciente considere que el diagnóstico y/o el tratamiento propuesto por el médico tratante no es el adecuado, el paciente puede acudir a una segunda opinión médica de origen particular o proporcionada por la propia EPS”. Y ordenó “una completa valoración médica por parte de un equipo clínico multidisciplinario experto en obesidad, compuesto por especialistas en medicina interna, medicina bariátrica, nutrición, psicología, psiquiatría, medicina del deporte, trabajo social, y medicina familiar, el cual deberá emitir en el término de un (1) mes un informe en el que se indique el tratamiento médico idóneo para el problema de obesidad de la accionante”. De manera similar, la Corte Constitucional en sentencia T-363 de 2010 revisó un caso en el cual un médico no adscrito a la EPS de la accionante le ordenó tratamiento de cámara hiperbárica. Al presentar la orden a la EPS, la médica adscrita expresó simplemente no conocer dicho procedimiento. En este caso, la Corte Constitucional consideró que “la

EPS no está autorizada a rechazar, de manera absoluta y sin fundamento científico, el concepto de un médico no adscrito a su entidad pues el paciente tiene el derecho a saber las razones médicas y técnicas por las cuales se avala o se desestima la opinión del médico que se ha consultado". Por tanto, ordenó "que el Comité Técnico Científico emita un concepto sobre el tratamiento de la cámara Hiperbárica (...)". 6. También se han presentado eventos relacionados con la excepción (ii) – ausencia de valoración médica -, tal como el caso resuelto mediante la sentencia T-049 de 2009. En esa ocasión se estudió la negación del procedimiento denominado cirugía gástrica bypass por laparoscopia por haber sido ordenado por un especialista que no se encontraba adscrito a la EPS, sin consideración adicional. Ésta Corporación consideró que la accionante gozaba del derecho a la realización de un estudio del tratamiento ordenado por el médico no adscrito a la EPS con el fin de confirmar, modificar o negar dicho concepto técnico. De esta forma afirmó que "los usuarios tienen el derecho a que la Entidad a la cual se encuentran afiliados, emitan un concepto mediante el cual avale o controvierta, desde el punto de vista médico, el diagnóstico emitido por el personal ajeno a la institución". La orden de amparo consistió entonces en "la realización de una junta médica interdisciplinaria de especialistas con el propósito de valorar a la paciente a fin de establecer cuál es el tratamiento idóneo para la obesidad mórbida que padece". Bajo una situación similar, en la sentencia T-046 de 2010 se sometió a estudio una acción de tutela en la cual la paciente fue diagnosticada con trastorno depresivo ansioso por su médico tratante particular. Como consecuencia de lo cual le ordenó un medicamento no incluido dentro del POS. La EPS se abstuvo de tramitar la solicitud no POS en razón a que el medicamento había sido ordenado por un médico no adscrito a la EPS. Al respecto, la Corte expuso que "las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud y vinculadas a una Entidad Promotora de Salud, deberán, en el caso de que así lo requieran, acudir a los médicos que se encuentren adscritos a la respectiva red de servicios de la entidad a la cual pertenezcan(...). Sin embargo, la Corte ha puesto de presente que, en determinadas circunstancias el dictamen de un médico no adscrito puede resultar vinculante para la entidad cuando conociendo el concepto proferido por el médico tratante no adscrito no lo confirmó, modificó o descartó, con base en información científica. Las mencionadas consideraciones pueden provenir del concepto que profiera un médico adscrito a la red prestadora de servicios de la entidad o del Comité Técnico Científicos convocado para tal finalidad". Por este motivo, ordenó el estudio del caso por un grupo multidisciplinario de especialistas del Comité Técnico Científico de la EPS para evaluar el diagnóstico y la prescripción emitida por el médico tratante no adscrito a la entidad. También mediante Sentencia T-146 de 2011 se protegió el derecho a la salud de una paciente diagnosticada con hipertrofia mamaria bilateral por unas IPS externa, la cual determinó que debía someterse a una operación de mamoplastia reductora. La accionante dirigió un derecho de petición al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander con el fin de que fuera autorizado el procedimiento. En la

respuesta se le negó la práctica de la intervención debido a que la accionante no había sido valorada por un médico adscrito a la entidad o una junta médica que indicara que la aludida intervención era funcional y no meramente estética. Frente a ello se consideró que “al verificar que en el presente caso un médico especialista no adscrito a la empresa prestadora de salud consideró que la accionante requería mamoplastia en ambos senos y este concepto fue conocido por la entidad, correspondía a la misma entrar a determinar técnicamente si la mencionada intervención era requerida por la accionante”. En vista de lo expuesto, la Corte decidió tutelar el derecho al diagnóstico y remitir la orden médica a “uno o varios médicos especialistas adscritos a la red del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander para que determine si la operación mamoplastia en ambos senos es realmente necesaria para su salud o, por el contrario, es una intervención puramente estética”. 7. De los precedentes expuestos se concluye que, en las hipótesis excepcionales en las cuales la EPS debe tener en cuenta las prescripciones del médico tratante externo, la obligación de la EPS reside en confirmarlas, descartarlas o modificarlas, en el contexto del caso concreto, con base en consideraciones de carácter técnico. En otras palabras, lo que corresponde a la EPS es someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión, y si no desvirtúa el concepto del médico externo, entonces atender y cumplir lo que éste prescribió. Ahora bien, también se ha establecido que, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva [1]. Jurisprudencia constitucional sobre los tratamientos de medicina alternativa. 8. El actual Plan Obligatorio de Salud contempla la medicina alternativa como una de las opciones que pueden ser ofrecidas por las EPS. En efecto, el Acuerdo 029 de 2012, en su artículo 19 estipula que “Las Entidades Promotoras de Salud podrán incluir la utilización de medicinas y terapias alternativas y complementarias, por parte de los prestadores que hagan parte de su red de servicios, siempre y cuando estas se encuentren autorizadas y reglamentadas debidamente para su ejercicio de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente sobre la materia”. De la lectura de esta norma reglamentaria, queda claro que la prestación de este tipo de servicios médicos es una potestad –que no una obligación– de las EPS. 9. Esta Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto. Es así como en la sentencia T-654 de 2010 se analizó al caso de una persona que había padecido de fibromialgia durante más tres años. Su médico tratante, adscrito a la EPS y especialista en terapia homeopática, prescribió el uso de terapias neurales y de campo magnético en vista del fracaso de los tratamientos convencionales. Sin embargo el Comité Técnico Científico no aprobó los tratamientos porque “no existe evidencia científica de su efectividad”. Para resolver el asunto, esta Corporación hizo referencia al decreto 806 de 1998 -por medio del cual se regula la afiliación al régimen de seguridad social en salud y la prestación de los beneficios del

servicio público esencial de seguridad social en salud- ya que este permitió a las entidades promotoras de salud “incluir el tratamiento con medicinas alternativas autorizadas para su ejercicio en Colombia, de conformidad con su eficacia y seguridad comprobada”. También aludió a la resolución 2927 de 1998 -mediante la cual se establecen las normas técnicas, científicas y administrativas para la aplicación de las terapias alternativas- reiterando una vez más la aceptación de su uso y la facultad, en cabeza de las EPS, para ofrecerlas o no. En el caso concreto, la Corte expuso que “si bien, los tratamientos alternativos fueron rechazados por su carácter experimental y por no estar comprobada su eficacia científica, el CTC no se puede limitar a negar el servicio, cuando tiene pleno conocimiento que el tratamiento aplicado (...) durante más de año y medio, no ha sido efectivo. Recuérdese, en detrimento de la supuesta ausencia de efectividad del tratamiento, que las terapias fueron formuladas por un médico tratante, especialista en terapéutica homeopática y adscrito a la EPS (...) Al respecto, la Corte observa con preocupación que cuando no existen sustitutivos en el POS, el CTC se conforma con exponer los motivos de negación del servicio, sin proporcionar otra alternativa al paciente (...) se infiere otra obligación para los Comités Técnico Científicos, que se circunscribe a verificar los tratamientos alternos que se encuentren dentro del catálogo de servicios incluidos en el plan obligatorio de salud, o por fuera de él y que tengan suficiente o mayor soporte científico que los prescritos por el médico tratante, con la finalidad de otorgar mejores efectos en la evolución del diagnóstico del paciente, para indicárselo al galeno y que sea inmediatamente aplicado al afectado, de considerarlo aquel pertinente”. En otras palabras, el Comité Técnico Científico no podía limitarse a rechazar el tratamiento, más aún cuando el paciente no había demostrado mejoría alguna y cuando era su médico tratante adscrito el que había ordenado las terapias alternativas, sino que su obligación se extendía a la proposición de otro tratamiento médico para el paciente. En consecuencia, se tutelaron los derechos fundamentales del actor y se ordenó a la EPS adoptar las medidas necesarias “para garantizar el suministro y terminación del tratamiento médico prescrito”. El precedente citado revela que, sin duda alguna la prestación de servicios de medicina alternativa es potestativa por parte de las EPS pero, ante la ineficacia comprobada de los tratamientos ordinarios y la prescripción de tratamientos alternativos, la EPS no puede simplemente negarse a ofrecer estos últimos sino que debe presentar otro tratamiento médico al paciente, en ausencia de lo cual deberá cumplir con la prescripción de los tratamientos alternativos. Caso concreto. 10. En el presente asunto, la señora Deyanira Martínez Henao considera vulnerado su derecho fundamental a la salud debido a que EMSSANAR EPS-S negó la autorización de los tratamientos de medicina ordenados por su médico en razón a que éste no se encuentra adscrito a dicha entidad. Por su parte, la EPS EMSSANAR considera que no es procedente el amparo solicitado toda vez que los medicamentos y tratamientos requeridos por la parte accionante se encuentran fuera del POS y han sido ordenados por un médico particular. Además, afirma que no posee lo necesario

para prestar tratamientos en medicina biológica. La Secretaria de Salud del Valle indica que la medicina alternativa se encuentra incluida en el POS y su prestación debe darse por parte de las empresas promotoras de salud, siempre y cuando el tratamiento haya sido ordenado por personal que posea contrato con dicha entidad. Finalmente, el juez de instancia negó la tutela dada la inexistencia de una prueba que demostrara la negación del tratamiento médico por parte de la EPS accionada. Además, expuso que la peticionaria acudió voluntariamente a la medicina alternativa sin antes utilizar los servicios que presta EMSSANAR EPS. 11. La Sala estima que el amparo no ha debido ser negado ya que, como se reseñó con anterioridad, esta Corte ha considerado que, aunque en principio el concepto relevante para la emisión de un tratamiento de salud es el del médico tratante que se encuentre adscrito a la EPS, en ciertos casos ésta debe tener en cuenta aquellos tratamientos médicos que sean formulados por un médico externo, en el sentido de realizar un análisis científico encaminado a determinar la procedencia de los mismos, en vez de limitarse a negarlos de plano por dicha razón. Este análisis debe expresar, con argumentos científicos, las razones por las cuales se van a autorizar, descartar o modificar los tratamientos ordenados por el médico no adscrito. Como se indicó, los casos en los cuales la EPS debe realizar la valoración explicada se configuran cuando ésta, conociendo la orden del médico externo, (i) realiza una valoración inadecuada o (ii) no somete el concepto médico externo a una valoración técnico científica por profesionales adscritos. Así mismo, (iii) cuando en el pasado se han aceptado los tratamientos ordenados por el mismo médico externo o (iv) cuando la EPS simplemente guarda silencio al respecto. En el presente caso se trata de la excepción (ii) pues no existe una valoración médica por parte de EMSSANAR EPS-S que desvirtúe la procedencia de los tratamientos ordenados por el médico tratante no adscrito. Es cierto que, como indicó el juez de instancia, no hay prueba en el expediente de que la actora haya acudido a la EPS demandada antes de la interposición de la presente tutela y de que ésta haya negado de plano los tratamientos médicos prescritos por el médico externo, sin embargo, dentro de la contestación de la tutela, la entidad accionada no ofreció la realización de una evaluación médica que confirmara, descartara o modificara los tratamientos solicitados por la peticionaria sino que simplemente se rehusó a autorizarlos. Dicha conducta demuestra que, a pesar del conocimiento acerca de la existencia de la orden médica, la EPS no está dispuesta a realizar ninguna actuación encaminada a la solución del problema expresado por la tutelante. En razón de ello, ésta Sala considera procedente ordenar a EMSSANAR EPS-S la realización de un análisis médico de la accionante por parte de un grupo de profesionales de la salud adscritos a la misma, con el fin de confirmar, descartar o modificar los tratamientos prescritos por el médico externo de la IPS LONGEVOS, en el contexto del caso concreto y con base en consideraciones de carácter médico. Es importante mencionar que en el presente caso no se vislumbra un riesgo inminente para la salud de la actora y, en consecuencia, no es procedente ordenar de forma directa la realización de los

tratamientos solicitados, sin antes darle la oportunidad a la EPS de analizar científicamente los mismos. 12.- Ahora bien, el mencionado grupo de profesionales deberá tener en cuenta que, según las normas vigentes, la prestación de los tratamientos médicos alternativos es una facultad o potestad –no una obligación- en cabeza de las EPS, pero al mismo tiempo deberán tener presente que no pueden simplemente negarse a ofrecerlos sino que, en tal caso, deben brindar al paciente otro tratamiento médico adecuado. 13. Por todo lo anterior, la Sala de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Quince Penal Municipal de Santiago de Cali, que decidió negar la tutela promovida por la actora, para en su lugar conceder el amparo del derecho a la salud en la acción de tutela instaurada por Deyanira Martínez Henao contra EMSSANAR EPS-S y la Secretaría de Salud del Valle del Cauca. En consecuencia, se ordenará a EMSSANAR EPS-S que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, un grupo de profesionales de la salud adscritos a la misma emita un análisis médico respecto de la accionante con el fin de confirmar, descartar o modificar los tratamientos prescritos, el 6 de septiembre de 2011, por el médico externo Carlos Arturo Ramos de la IPS LONGEVOS, en el contexto del caso concreto y con base en consideraciones de carácter médico. Este grupo de profesionales deberá tener en cuenta que, según las normas vigentes, la prestación de los tratamientos médicos alternativos es una facultad o potestad –no una obligación- en cabeza de las EPS, pero al mismo tiempo deberán tener presente que no pueden simplemente negarse a ofrecerlos sino que, en tal caso, deben brindar al paciente otro tratamiento médico adecuado. III. DECISION. En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE. Primero. REVOCAR por las razones expuestas el fallo proferido por el Juzgado Quince Penal Municipal de Santiago de Cali, para en su lugar CONCEDER el amparo del derecho a la salud en la acción de tutela instaurada por Deyanira Martínez Henao contra EMSSANAR EPS-S y la Secretaría de Salud del Valle del Cauca. Segundo. ORDENAR a EMSSANAR EPS-S que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, un grupo de profesionales de la salud adscritos a la misma emita un análisis médico respecto de la accionante con el fin de confirmar, descartar o modificar los tratamientos prescritos, el 6 de septiembre de 2011, por el médico externo Carlos Arturo Ramos de la IPS LONGEVOS, en el contexto del caso concreto y con base en consideraciones de carácter médico. Este grupo de profesionales deberá tener en cuenta que, según las normas vigentes, la prestación de los tratamientos médicos alternativos es una facultad o potestad –no una obligación- en cabeza de las EPS, pero al mismo tiempo deberán tener presente que no pueden simplemente negarse a ofrecerlos sino que, en tal caso, deben brindar al paciente otro tratamiento médico adecuado. Tercero. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ARGENTINA
CÂMARA FEDERAL DE APELAÇÕES DE BAHIA BLANCA
(BUENOS AIRES)
PROCESSO: 67.661 – SEC. 2
DATA: 06/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. PLANOS DE SAÚDE. TRATAMENTO NÃO INSCRITO NO ROL. AÇÃO DE AMPARO. MEDIDAS CAUTELARES. PERIGO NA DEMORA-DIREITO À SAÚDE. E VISTOS: O processo nº 67.661 intitulado: “Di Matteo, Aurelio Luciano c/ SWISS Medical S.A. s/ acción de amparo – medida cautelar s/ Incidente de apelación”, vindo do Juzgado Federal nº 2, em virtude do recurso de apelação deduzido a fs. sub 70/82 vta. contra a resolução de fs. sub 62/63 vta. (...) 4º. Passando a decidir, não assiste razão à apelação. Em primeiro lugar, a negativa de SWISS Medical S.A. tem como foco o fato de que a prática não está no PMO. Importa apontar que se depreende desse expediente a intervenção de três profissionais médicos de reconhecida hierarquia na cidade, assinalando a conveniência da prática solicitada o Dr. Francisco Berardi, do Instituto CREO (Centro Radioterapêutico de Excelência Oncológica). Ao tomar conhecimento (SWISS Medical S.A.) da prática requerida é que opõe à negativa recém-assinalada. Escusado dizer que é improcedente, toda vez que a prepaga acionada não pode desconhecer a Resolução nº 247/1996 do Ministério da Saúde e Ação Social, aprovando o PMO, onde se estabelece que as obras sociais podem oferecer todas as práticas não contempladas na regulamentação, por meio do mecanismo da via de exceção. Devia a mesma, então, ter adotado uma posição positiva em relação à grave enfermidade de seu afiliado, atenta à existência de uma prescrição médica de tal prática, ou alegar fundamentamente a improcedência da exceção (arg. art. 377 CPCCN), o que não fez. Porque a saúde das pessoas sempre tem urgência, máxima no caso de doença grave (câncer), como a que acomete a parte, o que é um fato notório ou evidente, não cabendo esperar a sentença definitiva como pretende o recorrente como final aberto, para ver se corresponde ou não o tratamento impugnado. Sobre esse tópico, o tribunal já se manifestou nos processos nº 67.215, “Sánchez Málaga” e nº 67.522, “Sofía”, citado este último pela Sra. Juíza *a quo* e o apelado. Nesse precedente, aludiu-se – incluso com citação de doutrina – que não existe semelhança entre a ação de amparo e as medidas cautelares processuais e que, no processo de amparo, são viáveis todas as medidas cautelares que forem pertinentes para resguardar o direito constitucional agravado. Esse é o caso dos autos (prática que não cabe diferir no tempo). Além disso, a alta verossimilitude do direito que se aprecia na causa (pela doença do autor, a prática aconselhada pelo especialista, o direito à saúde, e o reconhecimento do tratamento no PMO como exceção), constitui um cúmulo de elementos de convicção que autorizam a caução pessoal de patrocinante (Art. 199, §3, CPCCN), ao que cabe agregar que a caução pessoal selecionada pela Magistrada, não obstante a “surpresa” exibida pelo apelante, não é estranha à ordem jurídica (Art. 320, CPPN), não sendo necessário que emane, por outro lado, do autor. Assim voto: Recusar

o recurso de apelação, com custas (Art. 69, CPCCN) e diferir a regulação de honorários para a vez que se estimem os do juízo principal (Art. 14, lei 21.839). O senhor Juiz de Câmara, Néstor Luis Montezanti, disse: Adiro ao voto de meu dileto colega pré-opinante por seus fundamentos e pelos expressados nas causas 67.635, “Vindigni”, de 24/10/2012 e 67.447, “Arroyo”, de 27/6/2012. Por todo o exposto e de conformidade fiscal, SE RESOLVE: Recusar o recurso de apelação, com custas (Art. 69, CPCCN) e diferir a regulação de honorários para a vez que se estimem os do juízo principal (Art. 14, lei 21.839). Não subscreve o senhor Juiz de Câmara, Pablo A. Candisano Mera (Art. 3º, lei 23.482).

ORIGINAL

DERECHO PÚBLICO DE LA SALUD. PLANOS DE SALUD. TRATAMIENTO NO INSCRIPTOS EM EL ROL. ACCION DE AMPARO. MEDIDAS CAUTELARES. PELIGRO EN LA DEMORA. DERECHO A LA SALUD. Y VISTOS: *El expediente nº 67.661 caratulado: “Di Matteo, Aurelio Luciano c/ SWISS Medical S.A. s/ acción de amparo – medida cautelar s/ Incidente de apelación”, venido del Juzgado Federal nº 2, puesto al acuerdo en virtud del recurso de apelación deducido a fs. sub 70/82 vta. contra la resolución de fs. sub 62/63 vta. (...) 4to.)- Ingresando a decidir, no asiste razón a la apelación. En primer lugar, la negativa de SWISS Medical S.A. se centra en que la práctica no está en el PMO. Importa dejar puntualizado que se desprende en este expediente la intervención de tres profesionales médicos de reconocida jerarquía en la ciudad, señalando la conveniencia de la práctica solicitada el Dr. Francisco Berardi, del Instituto CREO (Centro Radioterapéutico de Excelencia Oncológica). Al tomar conocimiento (SWISS Medical S.A.) de la práctica requerida es que opone la negativa recién señalada. Va sin decir que la misma es infundada, toda vez que la prepaga accionada no puede desconocer, como lo hace, la Resolución nº 247/1996 del Ministerio de Salud y Acción Social, que aprueba el PMO, donde se establece que las Obras sociales pueden brindar todas aquellas prácticas no contempladas en la reglamentación a través del mecanismo de la vía de excepción (en su Anexo, in fine). Debíó la misma, entonces, haber adoptado una posición positiva en relación a la grave enfermedad cursada por su afiliado, atento existir un dictamen médico que prescribía precisamente dicha práctica, o bien alegar fundadamente la improcedencia de la excepción (arg. art. 377 CPCCN), lo que no hizo. Igual suerte deben correr los restantes agravios, porque la salud de las personas siempre tiene urgencia, máxime si la enfermedad es grave (cáncer), como la que denota el causante, lo que es un hecho notorio o evidente, por manera que no cabe esperar a la sentencia definitiva como lo pretende el recurrente como final abierto, para ver si corresponde o no el tratamiento impugnado. Sobre este tópico, ya el tribunal se ha expedido en los expedientes nº 67.215, “Sánchez Málaga” y nº 67.522, “Sofía”, citado este último por la Sra. Juez a quo y el apelado. En dicho precedente se aludió – incluso con cita de doctrina – en cuanto a que no existe asimilación entre la acción de amparo y las medidas cautelares procesales, y que dentro del proceso de amparo, resultan viables*

todas las medidas cautelares, que fueran pertinentes a los fines de resguardar el derecho constitucional agraviado en tanto se sustancia la acción. Ello es el caso de autos (práctica que no cabe diferir en el tiempo). Por lo demás, la alta verosimilitud del derecho que se aprecia en la causa (por la dolencia del actor, la práctica aconsejada por el especialista, el derecho a la salud, y el reconocimiento del tratamiento en el PMO como excepción), constituyen un cúmulo de elementos de convicción que autorizan la caución personal del letrado patrocinante (art. 199, 3er. párrafo, del CPCCN), a lo que cabe agregar que la caución personal seleccionada por la Magistrada, no obstante la "sorpresa" exhibida por el apelante, no es extraña al orden jurídico (vg. art. 320 del CPPN), no siendo necesaria que la misma emane, por otro lado, del actor. Por ello, propicio y voto: Rechazar el recurso de apelación, con costas (art. 69 del CPCCN); y diferir la regulación de honorarios para la vez que se estimen los del juicio principal (art. 14, ley 21.839). El señor Juez de Cámara, doctor Néstor Luis Montezanti, dijo: Adhiero al voto de mi dilecto colega preopinante por sus fundamentos y por los expresados en las causas 67.635, "Vindigni", del 24/10/2012 y 67.447, "Arroyo", del 27/6/2012. Por todo lo expuesto, y de conformidad fiscal, SE RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación, con costas (art. 69 del CPCCN); y diferir la regulación de honorarios para la vez que se estimen los del juicio principal (art. 14, ley 21.839). Regístrese, notifíquese y devuélvase. No suscribe el señor Juez de Cámara, doctor Pablo A. Candisano Mera (art. 3º, ley 23.482).

ARGENTINA**CÂMARA NACIONAL DE APELAÇÃO CIVIL (BUENOS AIRES)****PROCESSO: 66.996/2.010 (L.599.336)****DATA: 31/10/2012**

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. FARMACÊUTICO. RESPONSABILIDADE DO FARMACÊUTICO. MINISTRAÇÃO INFIEL DE MEDICAMENTOS. LEI DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANOS E PREJUÍZOS. DANO À SAÚDE MORAL OU FÍSICA. (...) III. Em primeiro lugar devo esclarecer que os juízes não estão obrigados a analisar todas e cada uma das argumentações das partes, tampouco cada medida de prova; mas, somente aquelas que sejam condutoras e possuam relevância para decidir o caso, segundo a forma da relação processual (CSJN, Processos: 144:611; 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 276:132, 280:3201, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre outros). O Art. 377 do Código Processual prevê que incumbirá a carga da prova à parte que afirme a existência de um fato controvertido ou de um preceito jurídico que o juiz ou tribunal não tenha o dever de conhecer. Cada uma das partes deverá provar o pressuposto de fato da norma ou normas que invocar como fundamento de sua pretensão, defesa ou exceção. Mas será a parte autora quem deverá provar os fatos constitutivos de sua pretensão processual, por ser ela quem mais tem interesse em demonstrar a pertinência do reclamo. Nesse sentido, contrariamente ao sustentado pela recorrente, o fato de que se encontrara reconhecida a errônea entrega da medicação, não exige a

acionante da prova do dano que disse ter sofrido e de sua relação causal com o fato pelo qual se reclama; pressupostos que são imprescindíveis e prévios ao tratamento da responsabilidade contratual que a demandante imputa à acionada. Contudo, entendo que neste caso a autora cumpriu com as obrigações a seu cargo. Pois à fs. 56/59 anexou-se uma contestação de ofício que não foi impugnada ou desconhecida pela demandada, onde o Sr. Alcorta, informou que, em 9 de abril de 2010, a acionante – afiliada à OSDE -, procurou seu consultório para realizar a extração do dente nº 48. Assinalou que precisou realizar uma cirurgia e finalizada com êxito, procedeu à prescrição por receita da ingestão de um calmante, de um anti-inflamatório e de um antibiótico denominado “Amixen Duo”. Afirmou que apesar de a paciente haver tomado a medicação, o quadro não evoluía favoravelmente, mas piorava, transitando um *post operatorio* doloroso e com grande inflamação na zona de extração. Assinalou que o processo infeccioso produziu uma *alveolitis* e *trismus* (entumecimento que impossibilita a abertura bucal), com a conseguinte deterioração de sua saúde. Nesse sentido, detectou que a medicação que estava tomando não era indicada e prescrita para o tratamento de infecções e, a partir desse momento, pôde tratá-lo. Isso coincide com o informe emitido por OSDE a fs. 49, onde se assinalou que, com data de 9 de abril de 2010, registrou-se a venda realizada pela Farmácia Verela de um medicamento *Alipas Duo*. É certo que a prova do dano reclamado e sua relação com o defeituoso cumprimento recai na acionante. No caso dos autos, e não obstante a desistência das provas oferecidas e a declaração da causa de puro direito (ver fs. 130), considero que as constâncias já agregadas nos autos acreditam tanto o dano sofrido como sua relação causal com o fato reconhecido pela demandada. Nesse sentido, não obstante o enquadramento jurídico que menciona a autora, o caso fica marcado com as previsões da responsabilidade contratual, na qual a culpa se presume ao se admitir o erro na venda de um medicamento diferente do receitado e pedido. O farmacêutico, é o colaborador da profissão médico-sanitária, no sentido de que executa uma função relacionada com a expedição do receitado e indicado por outro - Art. 33.b, lei 17.565. Deve entregar o medicamento adequado ao prescrito pelo médico e em cumprimento do disposto no Art. 30 da mencionada lei. Entre as obrigações que se encontram a seu cargo pode-se fazer referência a de verificar a igualdade entre o medicamento indicado e o expedido (conf. Weingarten, Celia e Ghersi, Carlos A., “Tratado de daños reparables”, Ghersi – Director e Weingarten – Coordenadora, tº III – Parte Especial, ed. La Ley, p. 123 e seguintes). No caso, a acionada não cumpriu com tal obrigação, o que produziu um agravamento do estado de saúde da autora. O descumprimento por parte da demandada das obrigações que se encontravam a seu cargo, ao não prover o medicamento receitado, produziu as consequências assinaladas no informe mencionado anteriormente e pelas quais deverá responder. Ademais, tratando-se da aquisição de um produto para seu consumo final, configuram-se no caso os extremos previstos pelos arts. 1, 2 e 5 da lei 24.240, devendo, portanto, a questão ser analisada à luz do Art. 42 da Constituição Nacional (conf. CNCiv., Sala

A, "Rein, Flavio Eduardo c/ Bayer S.A. y otros s/ daños y perjuicios", de 22-08-12, Sumario nº 0022075). Por esses fundamentos, apesar da prova básica acompanhada nos autos, é que proponho revogar a sentença recorrida dando lugar à demanda encetada por Jeanette Bertolini contra Farmácia Varela S.A., com custas de ambas instâncias à vencida (conf. art. 68 e 279 do Código Processual). IV. Em seguida se tratará das diferentes rubricas indenizatórias reclamadas. a. Pediu a autora o valor de 3 mil pesos como indenização pelo dano emergente que disse haver sofrido e que dividiu em 2 mil pesos destinados à Sra. Roldan, como empregada doméstica, Mil pesos à Sra. Sánchez, por contar com a ajuda nas atividades diárias e de rotina de seus filhos, incluídos os gastos de traslado. Também reclamou o valor de 54 mil pesos pelo lucro cessante e uma soma que se adequa à expectativa de lucro que disse haver perdido. Assinalou que trabalhava como psicóloga e que, não apenas precisou encaminhar muitos pacientes a outros colegas, como também wue perdeu a possibilidade de atender novos. Entendo o lucro cessante como a ganância ou utilidade da qual foi privada uma pessoa pela ocorrência de um ato ilícito, que implica uma falta de ganho ou de crescimento patrimonial que razoavelmente poderia obter se o evento não se produzisse, de modo que o reclamo deve ser feito sobre uma base real e certa e não sobre uma perda provável ou hipotética. A admissão de sua existência requer uma prova certa da quantia de ganho deixada de perceber, demonstração que incumbia à acionante e que não se configurou no caso dos autos. Em consequência, não se encontrando provado a perda de ganho invocada em relação causal direta com o fato dos autos, entendo que se deva recusar estas rubricas, especialmente se tampouco agregaram-se os recibos dos haveres mencionados. b. Também reclamou a autora o total de 20 mil pesos por dano moral. Ele é conceituado como o desprezo ou lesão a interesses não patrimoniais provocados pelo evento danoso. O dano moral compreende os padecimentos e angústias que lesam os afetos legítimos da vítima. É um dano não patrimonial, ou seja, todo prejuízo que não se pode compreender como dano patrimonial por ter por objeto um interesse puramente não patrimonial. Também foi definido como uma modificação depreciativa do espírito no desenvolvimento de sua capacidade de entender, querer ou sentir, que se traduz num modo de estar a pessoa diferente ao que se achava antes do fato, como consequência dele e animicamente prejudicial. Trata-se de todo desprezo aos atributos ou pressupostos da personalidade jurídica, com independência de sua repercussão na esfera econômica. No caso, o fato de haver ingerido um medicamento erroneamente vendido, que não cumpriu a finalidade desejada pelo odontólogo, somado ao fato de que a dor foi aumentada em consequência e que houve necessidade de se prescrever outro remédio mais forte fazendo-a transitar por um *post operatorio* doloroso e com grande inflamação na zona de extração, permite ter por provado este item e considerar que foram originadas para a autora perturbações de índole emocional ou espiritual que devem ser ressarcidas. Por outro lado, a determinação do montante indenizatório foi deixada para o prudente arbítrio judicial, com amplas faculdades para computar as

particularidades de cada caso. Em virtude das considerações precedentes e tendo em conta as circunstâncias assinaladas, no uso das faculdades que confere o Art. 165 do Código Processual, entendo que devo fixar por esta partida, a quantidade de 20 mil pesos. V. Em virtude do estabelecido no plenário desta Câmara Nacional de Apelação Civil nos autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios”, de 20 de abril de 2009, no qual tornou-se sem efeito a doutrina que fixada nos julgados plenários “Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios” e “Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios”, a soma reconhecida deverá ser atualizada com juros desde a data de recepção da carta documento de fs. 4/5 (14/5/2010), onde se deu conhecimento à demandada sobre a pretensão da autora e se constituiu em mora ao devedor (Art. 509, Cód. Civil), sendo a partir dessa data que são devidos os juros, até o efetivo pagamento, segundo a taxa ativa carteira geral (préstimos) nominal anual vencida há 30 dias, do *Banco de la Nación Argentina*, especialmente se entendendo que não se configura nos autos a circunstância aludida no ponto 4 do plenário. VI. Sancor Cooperativa de Seguros Ltda., ao contestar a citação em garantia enviada, reconheceu a cobertura por responsabilidade civil mediante a apólice de seguro individualizada, sob a Referência 90023 Póliza 138011 Certificado 1, até a soma máxima de 150 mil pesos por cada acontecimento, participando o assegurado em todo e cada reclamo ou série de reclamos que se originem em um mesmo acontecimento com 5% da soma assegurada vigente no momento da ocorrência do fato gerador para cada acontecimento. Nesse sentido, não havendo as partes efetuado qualquer pedido a respeito, entendo que a demanda deverá se estender à assegurada na medida de seguro, Art. 118 da lei de seguros. VII. Também a acionante questionou a imposição de custas. Contudo, toda vez que a solução que proponho importa a revogação do resolvido na instância anterior, estimo prudente impor as custas de ambas instâncias à demandada vencida (arts. 68 e 279 do Código Processual), por não encontrar mérito que justifique afastar-se do princípio geral ali recolhido. VIII. Em suma, se meu voto for compartilhado, proponho revogar a sentença recorrida dando lugar à demanda interposta por Jeanette Bertolini contra Farmácia Varela S.A., fazendo extensiva a condenação a Sancor Cooperativa de Seguros Ltda., na medida do seguro, condenando-os a abonar dentro de dez días a partir deste pronunciamento, a soma de 20 mil pesos, com os juros que serão calculados conforme estabelecido no ponto V deste pronunciamento; e impor as custas de ambas instâncias à vencida (conf. arts. 68 e 279 do Código Processual). O Dr. Galmarini disse: Por razões análogas às expressadas pela Dra. Pérez Pardo voto no mesmo sentido, inclusive com relação aos juros, pois, no caso, a aplicação da taxa ativa que dispõe o julgado plenário “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A s/ daños y perjuicios” não produz uma alteração do significado econômico da condenação que configure um enriquecimento indevido, dado que o montante admitido e a taxa fixada constituem uma indenização justa. Por

razões análogas às expressadas pelo Dr. Galmarini, o Dr. Liberman vota no mesmo sentido. Com o que terminou o ato. Firmado: Marcela Pérez Pardo, José Luis Galmarini e Víctor Fernando Liberman. E VISTOS: o deliberado e conclusões estabelecidas no acordo precedentemente transcrito o tribunal decide: revogar a sentença recorrida dando lugar à demanda interposta por Jeanette Bertolini contra Farmácia Varela S.A., fazendo extensiva a condenação a Sancor Cooperativa de Seguros Ltda., na medida do seguro, condenando-os a abonar em 10 dias do presente pronunciamento, a soma de 20 mil pesos, com seus juros a serem calculados de acordo com o estabelecido no ponto V do voto da Dra. Pérez Pardo e impor as custas de ambas instâncias à vencedora.

ORIGINAL

DERECHO CIVIL DE LA SALUD. RESPONSABILIDAD. FARMACEUTICO. RESPONSABILIDAD DEL FARMACEUTICO. SUMINISTRO INFIEL DE MEDICAMENTOS. EXPENDIO DE MEDICAMENTOS. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO A LA SALUD MORAL O FISICA. (...) III. *En primer lugar debo aclarar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni tampoco cada medida de prueba; sino solamente aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal (CSJN, Fallos: 144:611; 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 276:132, 280:3201, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros). El artículo 377 del Cód. Procesal prevé que incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Pero habrá de ser la parte actora quien deberá acreditar los hechos constitutivos de su pretensión procesal, por ser aquella quien más interés posee en demostrar la pertinencia de su reclamo. En este sentido, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, el hecho de que se encontrara reconocida la errónea entrega de la medicación, no exige a la accionante de la prueba del daño que dijo haber sufrido y de su relación causal con el hecho por el cual se reclama; presupuestos que resultan imprescindibles y previos al tratamiento de la responsabilidad contractual que la demandante imputa a la accionada. No obstante ello, entiendo que en este caso la actora cumplió con las obligaciones que se encontraban a su cargo. Es que a fs. 56/59 se acompañó una contestación de oficio, que no fue impugnada o desconocida por la demandada, donde el Sr. Alcorta, informó que el 9 de abril de 2.010, la accionante -afiliada de OSDE-, concurrió a su consultorio a fin de realizar la exodoncia de la pieza dental n° 48. Señaló que debió realizar una cirugía y finalizada con éxito, procedió a prescribirle por receta la ingesta de un calmante, un antiinflamatorio y un antibiótico denominado "Amixen Duo". Afirmó que pese a haber tomado la paciente la medicación, el cuadro no evolucionaba favorablemente, sino que empeoraba, transitando un*

post operatorio doloroso y con gran inflamación en la zona de extracción. Señaló que el proceso infeccioso produjo una alveolitis y trismus (entumecimiento que imposibilita la apertura bucal), con el consiguiente deterioro de su salud. En este sentido, detectó que la medicación que estaba tomando no era la indicada y prescrita para el tratamiento de infecciones y a partir de ese momento pudo tratarlo. Ello coincide con el informe emitido por OSDE a fs. 49, donde se señaló que con fecha 9 de abril de 2.010 se registró la venta realizada por al Farmacia Verela de un medicamento Alipas Duo. Es cierto que la prueba del daño reclamado y su relación con el defectuoso cumplimiento recae en cabeza de la accionante. En el caso de autos, y no obstante el desistimiento de las pruebas ofrecidas y la declaración de la causa de puro derecho (ver fs. 130), considero que las constancias ya agregadas en autos acreditan tanto el daño padecido como su relación causal con el hecho reconocido por la demandada. En este sentido, no obstante el encuadre jurídico que menciona la actora en su escrito constitutivo del proceso, el caso queda enmarcado con las previsiones de la responsabilidad contractual, en la cual la culpa se presume al admitirse el error en la venta de un medicamento diferente al recetado y pedido. El farmacéutico, es el colaborador de la profesión médica-sanitaria, en el sentido de que procede a ejecutar una función relacionada con la expedición de lo recetado e indicado por otro - art. 33 inc. b, ley 17.565. Debe entregar el medicamento ajustándose a lo prescripto por el médico tratante y en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 30 de la ley mencionada. Entre las obligaciones que se encuentran a su cargo puede hacerse referencia a la de verificar la igualdad entre el medicamento indicado y el expedido (conf. Weingarten, Celia y Ghersi, Carlos A., "Tratado de daños reparables", Ghersi – Director y Weingarten – Coordinadora, tº III – Parte Especial, ed. La Ley, pág. 123 y sgtes.). En el caso, la accionada no cumplió con dicha obligación, lo que produjo un agravamiento del estado de salud en el cual se encontraba la actora. El incumplimiento por parte de la demandada a las obligaciones que se encontraban a su cargo por no proveer el medicamento recetado produjo las consecuencias señaladas en el informe mencionado anteriormente y por las cuales deberá responder. Además, tratándose de la adquisición de un producto para su consumo final, se configuran en el caso los extremos previstos por los arts. 1, 2 y 5 de la ley 24.240, por lo que la cuestión también debe ser analizada a la luz del art. 42 de la Constitución Nacional (conf. CNCiv., Sala A, "Rein, Flavio Eduardo c/ Bayer S.A. y otros s/ daños y perjuicios", 22-08-12, Sumario n° 0022075). Por estos fundamentos, pese a la prueba básica acompañada en autos, es que propongo revocar la sentencia recurrida haciendo lugar a la demanda entablada por Jeanette Bertolini contra Farmacia Varela S.A., con costas de ambas instancias a la vencida (conf. art. 68 y 279 Cód. Procesal). IV. Seguidamente corresponderá tratar los diferentes rubros indemnizatorios reclamados. a. Pidió la actora la cantidad de pesos tres mil (\$3.000) como indemnización por el daño emergente que dijo haber sufrido, y que distribuyó en la cantidad de pesos dos mil (\$2.000) que debió abonar a la Sra. Roldan como empleada doméstica y

pesos un mil (\$1.000) a la Sra. Sánchez a fin de recibir de su parte una ayuda en las actividades diarias y de rutina de sus hijos, incluidos los gastos de traslado. También reclamó la cantidad de pesos cincuenta y cuatro mil (\$54.000) por el lucro cesante y una suma que se corresponda con la expectativa de lucro que dijo haber perdido. Señaló que se desempeñaba como psicóloga y que no sólo debió derivar a muchos pacientes con otros colegas, sino que además perdió la posibilidad de incorporar nuevos. Entiendo al lucro cesante como la ganancia o utilidad de la cual se ha visto privada una persona a raíz de la ocurrencia de un acto ilícito, lo cual implica una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial que razonablemente hubiere podido obtener de no haberse producido el evento, de modo que el reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética. La admisión de su existencia requiere una prueba certera de la cuantía de las ganancias dejadas de percibir, demostración que incumbía a la accionante y que no se configuró en el caso de autos. En consecuencia, no encontrándose acreditado el desmedro invocado en relación causal directa con el hecho de autos, entiendo que corresponde rechazar estos rubros, especialmente si tampoco se han agregado los recibos de haberes que menciona. b. También reclamó la actora la cantidad de pesos veinte mil (\$20.000) por daño moral. Se conceptualiza al mismo como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. El daño moral comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial, es decir, todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menoscabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica. En el caso, el hecho de haber ingerido un medicamento erróneamente vendido, que no cumpliera con la finalidad deseada por el odontólogo, sumado a que el dolor fue incrementándose en consecuencia y que debió recetársele otro remedio más fuerte haciéndola transitar por un post operatorio doloroso y con gran inflamación en la zona de extracción permite tener por acreditado este ítem y considerar que se han originado a la actora perturbaciones de índole emocional o espiritual que deben ser resarcidas. Por otro lado, la determinación del monto indemnizatorio se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, con amplias facultades para computar las particularidades de cada caso. En virtud de las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta las circunstancias señaladas, en uso de las facultades que confiere el art. 165 del Cód. Procesal, entiendo que corresponde fijar por esta partida, la cantidad de pesos veinte mil (\$20.000). V. En virtud de lo establecido en el fallo plenario de ésta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños

y perjuicios”, del 20 de abril de 2009, en el cual se ha dejado sin efecto la doctrina que había sido fijada en los fallos plenarios “Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios” y “Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios”, la suma reconocida devengará intereses desde la fecha de recepción de la carta documento de fs. 4/5 (14/5/2010), donde se puso en conocimiento a la demandada sobre la pretensión de la actora y se constituyó en mora al deudor (art. 509, Cód. Civil), siendo a partir de esa fecha que se adeudan los intereses, hasta el efectivo pago, según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días, del Banco de la Nación Argentina, especialmente si entiendo que no se configura en autos, la circunstancia aludida en el punto 4 del plenario. VI. Sancor Cooperativa de Seguros LTDA al contestar la citación en garantía que le fuera cursada, reconoció la cobertura por responsabilidad civil mediante la póliza de seguro individualizada bajo la Referencia 90023 Póliza 138011 Certificado 1, hasta la suma máxima de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000) por cada acontecimiento, participando el asegurado en todo y cada reclamo o serie de reclamos que se originen en un mismo acontecimiento con el 5% de la suma asegurada vigente al momento de la ocurrencia del hecho generador para cada acontecimiento. En este sentido, no habiendo las partes efectuado planteo alguno al respecto, entiendo que la demanda deberá hacerse extensiva a la asegurada en la medida del seguro, art. 118 de la ley de seguros. VII. También cuestionó la accionante la imposición de costas. Sin embargo, toda vez que la solución que propongo importa la revocación de lo resuelto en la instancia anterior, estimo prudente imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 y 279 del Cód. Procesal), por no advertir mérito que justifique apartarse del principio general allí recogido. VIII. En suma, si mi voto fuera compartido, propongo al acuerdo revocar la sentencia recurrida haciendo lugar a la demanda interpuesta por Jeanette Bertolini contra Farmacia Varela S.A., haciendo extensiva la condena a Sancor Cooperativa de Seguros LTDA, en la medida del seguro, condenándolos a abonar dentro de los diez días de quedar firme el presente pronunciamiento, la suma de pesos veinte mil (\$20.000), con más sus intereses que se calcularán conforme fue establecido en el punto V del presente pronunciamiento; e imponer las costas de ambas instancias a la vencida (conf. art. 68 y 279 Cód. Procesal). El Dr. Galmarini dijo: Por razones análogas a las expresadas por la Dra. Pérez Pardo voto en el mismo sentido, incluso en cuanto a los intereses pues en el caso la aplicación de la tasa activa que dispone el fallo plenario “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A s/ daños y perjuicios”, no produce una alteración del significado económico de la condena que configure un enriquecimiento indebido, dado que el monto admitido y la tasa fijada, constituyen una indemnización justa. Por razones análogas a las expresadas por el Dr. Galmarini, el Dr. Liberman vota en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. Firmado: Marcela Pérez Pardo, José Luis Galmarini y Víctor Fernando Liberman. Es copia fiel del original que obra en el Libro de Acuerdos de esta Sala. Jorge A. Cebeiro.

Secretario de Cámara. Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal decide: revocar la sentencia recurrida haciendo lugar a la demanda interpuesta por Jeanette Bertolini contra Farmacia Varela S.A., haciendo extensiva la condena a Sancor Cooperativa de Seguros LTDA, en la medida del seguro, condenándolos a abonar dentro de los diez días de quedar firme el presente pronunciamiento, la suma de pesos veinte mil (\$20.000), con más sus intereses que se calcularán conforme fue establecido en el punto V del voto de la Dra. Pérez Pardo; e imponer las costas de ambas instancias a la vencida. Difiérese la regulación por ambas instancias para cuando exista liquidación aprobada en los términos de la ley 24.432. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

ARGENTINA

**CÂMARA FEDERAL DE APELAÇÕES DE BAHIA BLANCA
(BUENOS AIRES)**

PROCESSO: 67.665 – SEC. 2

DATA: 06/11/2012

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. PLANO DE SAÚDE. EQUIPAMENTO NÃO PREVISTO NO ROL. DIREITO À SAÚDE. OBRIGAÇÕES DA OBRA SOCIAL. COBERTURA DE PRÓTESE. (...) E VISTOS: Este processo nº 67.665, intitulado “VIVIER, Néctar Hugo c/ MEDICUS S.A. de Asistencia Médica y Científica s/ Amparo – Med. Caut. – Beneficio litigar sin gastos”, vindo do Tribunal Federal Nº 2 da sede, para resolver o recurso de apelação interposto a fs. 143/146 contra a sentença de fs. 137/140vta. (...) O ponto em questão é a prótese a se utilizar na intervenção cirúrgica, oferecendo, a obra social demandada, algumas das previstas no Programa Médico Obrigatório, enquanto que o médico solicitou uma prótese primária modelo *Vanguard* de última geração, da marca *Biomet*, originária dos Estados Unidos, com componente femural anatómico de amplo grau de mobilidade (fs. 2/3). Conforme diz a Corte Suprema de Justiça da Nação nos julgados 323:3229, nos autos “Campodonico de Beviacqua” de 24/10/00, “a partir do disposto nos tratados internacionais que têm hierarquia constitucional (Art. 75.22, da Lei Suprema), tem se reafirmado em recentes pronunciamentos o direito à preservação da saúde –compreendido no direito à vida - e tem se destacado a obrigação impostergável da autoridade pública de garantir esse direito com ações positivas, sem prejuízo das obrigações que devem assumir para cumprimento das jurisdições locais, as obras sociais ou as entidades da chamada medicina pré-paga”. O Dr. Martín Duhalde – médico de Vivier – recomendou-lhe uma prótese de alta qualidade, tendo em conta a idade do paciente, uma vez que esta prótese tem componentes que ajudam a corrigir a angulação da tíbia (o que dá melhores possibilidades de estabilidade, posição e durabilidade), destacando que nenhuma prótese de origem nacional tem os componentes que requer o paciente para solucionar o problema. Além disso, estatisticamente a prótese é melhor e, caso o paciente use outro equipamento, o médico afirmou que não realizaria a cirurgia necessária (fs. 78/79vta.).

No mesmo sentido, o perito médico Dr. Nicolás de la Iglesia em seu informe sustenta que, ainda que as próteses possam parecer similares, diferem no instrumental de colocação previsto por cada fabricante, por isso, o cirurgião é quem tem o conhecimento técnico cirúrgico que lhe permite saber, de acordo com o paciente, qual a prótese que reduziria os tempos cirúrgicos e as complicações de uma artroplastia, esclarecendo que, se um cirurgião sugere uma prótese, é para evitar custos de reabilitação, internação e de uma nova intervenção (fs. 106/107 y 117/Vta.). Esta Câmara já se pronunciou em sentido favorável à pretensão do amparista, dado que a medicina não é uma ciência exata e considerando o direito à saúde como consagrado no Art. 75.22 da Constituição, compreendido no direito à vida. Diante das opiniões divergentes entre a obra social e o médico deve-se dar prevalência à opinião do médico (cf. processo 66.064 “Olivera”, de 15/12/09; processo 66.135 “Uranga”, de 14/6/2010). Nos autos “Olivera” se requereu a intervenção do Corpo Médico Forense da Corte Suprema de Justiça da Nação, que sustentou “Existe unânime consenso entre os ortopedistas argentinos quanto à superioridade das próteses importadas sobre as nacionais no que diz respeito à qualidade de seus componentes e à precisão do instrumental, o que implica melhores resultados (...) e que se deve ter em conta as preferências do cirurgião a intervir com base em sua experiência no manejo de determinado instrumental específico”, e nos autos “Uranga”, sustentou que “A indicação de determinado tipo de prótese surge da avaliação realizada pelo médico que está tratando da patologia apresentada pelo paciente, além de haver efetuado os estudos correspondentes; prescrevendo o implante que estima trará melhores resultados. (...) Por isso, sendo o profissional médico o único responsável pela avaliação do paciente a tratar, é aconselhável a utilização da prótese que indica de acordo com sua experiência”. Pelo exposto, voto: Recusar o recurso de apelação interposto a fs. 143/146 e confirmar a sentença da instância. Com custas ao apelante (Art. 68 do CPCCN). Diferir a regulação de honorários para quando se fixem os da instância de grau. O Sr. Juiz de Câmara, Dr. Ángel Alberto Argañaraz, disse: Adiro ao voto de meu colega por compartilhar seus fundamentos e agrego que o Programa Médico Obrigatório (PMO) autoriza as obras sociais a práticas de exceção (Rs. 247/96 do Ministério da Saúde e Ação Social, em seu anexo, parte final), de modo que corresponderia à apelante demonstrar que o caso não era excepcional (Art. 377 do CPCCN), o que não fez. Por isso, SE RESOLVE: Recusar o recurso de apelação interposto a fs. 143/146 e confirmar a sentença de grau. Com custas ao apelante (art. 68 do CPCCN). Diferir a regulação de honorários para quando se fixarem os da instância de grau. Não subscreve o Sr. Juiz de Câmara, Dr. Néstor Luis Montezanti (Art. 3º, lei 23.482).

ORIGINAL

DERECHO PÚBLICO DE LA SALUD. PLAN DE SALUD. EQUIPAMIENTO NO PREVISTO NO ROL. DERECHO A LA SALUD. OBLIGACIONES DE LA OBRA SOCIAL. COBERTURA DE PRÓTESIS. (...) Y VISTOS: Este expediente

nro. 67.665, caratulado “VIVIER, Néctar Hugo c/ MEDICUS S.A. de Asistencia Médica y Científica s/ Amparo – Med. Caut. – Beneficio litigar sin gastos”, venido del Juzgado Federal nro. 2 de la sede, para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 143/146 contra la sentencia de fs. 137/140vta. (...) El punto en cuestión es la prótesis a utilizarse en la intervención quirúrgica, ofreciendo la obra social demandada alguna de las previstas en el Programa Médico Obligatorio, mientras que el médico tratante solicita una prótesis primaria modelo Vanguard de última generación marca BIOMET, origen USA, con componente femoral anatómico de amplio rango de movilidad (fs. 2/3). Conforme lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 323:3229, en autos “Campodonico de Beviacqua” del 24/10/00, “a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, de la Ley Suprema), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública en garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de las llamadas medicina prepaga”. El Dr. Martín Duhalde – médico tratante de Vivier – le recomendó una prótesis de alta calidad teniendo en cuenta la edad del paciente, porque ésta tiene componentes que ayudan a corregir la angulación de la tibia (que da mejores posibilidades de estabilidad, posición y durabilidad), destacando que ninguna prótesis de origen nacional tiene los componentes que requiere el paciente para solucionar el problema, que a nivel estadístico es la mejor, y que si un paciente le lleva otra prótesis, él no lo opera (fs. 78/79vta.). En el mismo sentido, el perito médico Dr. Nicolás de la Iglesia en su informe sostiene que aún cuando las prótesis puedan parecer similares difieren en el instrumental de colocación provisto por cada fabricante, por ello el cirujano es quien tiene un conocimiento técnico quirúrgico que le permite saber, adecuado al paciente, que prótesis reduce los tiempos quirúrgicos y las complicaciones de una artroplastia, aclarando que si un cirujano sugiere una prótesis es para evitar costos de rehabilitación, internación y reintervención (fs. 106/107 y 117/vta.). Esta Cámara ya se ha pronunciado en sentido favorable a la pretensión del amparista, dado que la medicina no es una ciencia exacta, y teniendo en cuenta además que el derecho a la salud consagrado por el art. 75 inc. 22 de la CN, comprendido dentro del derecho a la vida; dado las opiniones disímiles entre la obra social y el médico tratante debe darse prevalencia a la opinión del médico tratante por sobre la Obra social (cf. expte. nro. 66.064 “Olivera”, del 15/12/09; expte. nro. 66.135 “Uranga”, del 14/6/2010). En los autos “Olivera”, citado supra, se requirió la intervención del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que sostuvo “Existe un unánime consenso entre los ortopedistas argentinos en cuanto a la superioridad de las prótesis importadas sobre las nacionales en lo que hace a la calidad de sus componentes y la precisión del instrumental, lo que implica mejores resultados (...) y que asimismo se debe tener en cuenta las preferencias del cirujano a intervenir en base a su

experiencia en el manejo de determinado instrumental específico”, y en autos “Uranga”, sostuvo que “La indicación de un determinado tipo de prótesis, surge de la evaluación realizada por el médico tratante de la patología que presenta el paciente, tras haber efectuado los estudios correspondientes; prescribiendo el implante que estima mejores resultados brindará. (...) Por ello siendo el profesional médico el único responsable de la evaluación del paciente a tratar, es aconsejable la utilización de la prótesis que indica de acuerdo a su experiencia”. Por lo expuesto, propicio y voto: Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 143/146 y confirmar la sentencia de grado. Con costas al apelante (art. 68 del CPCCN). Diferir la regulación de honorarios para cuando se fijen los de la instancia de grado. El señor Juez de Cámara, doctor Ángel Alberto Argañaraz, dijo: Adhiero al voto de mi colega por compartir sus fundamentos, y agrego que el Programa Médico Obligatorio (PMO) autoriza a las obras sociales prácticas de excepción (Rs. 247/96 del Ministerio de Salud y Acción Social, en su anexo, parte final), por manera que correspondía a la apelante demostrar que el caso no era uno de excepción (art. 377 del CPCCN), lo que no hizo. Por ello, SE RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 143/146 y confirmar la sentencia de grado. Con costas al apelante (art. 68 CPCCN). Diferir la regulación de honorarios para cuando se fijen los de la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y devuélvase. No suscribe el señor Juez de Cámara, doctor Néstor Luis Montezanti (art. 3º, ley 23.482).

ARGENTINA**CÂMARA FEDERAL DE APELAÇÃO DE BAHIA BLANCA (BUENOS AIRES)****PROCESSO: 67.522– SEC.****DATA DO JULGAMENTO: 17/08/2012**

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. URGÊNCIA EM SAÚDE. MEDIDAS CAUTELAR E LIMINAR. MEDIDAS CAUTELARES. COBERTURA MÉDICA. CÂNCER. TRATAMENTO MÉDICO. MINISTÉRIO DA SAÚDE. PRESTADORES MÉDICOS. E VISTOS: Este processo n° 67.522 intitulado: “SOFÍA, Osvaldo José c/ SAMI total- Mrio. de Salud de la Nación s/ amparo- medida cautelar s/ Incid. de apel, Medida cautelar”, posto de acordo em virtude do recurso de apelação interposto a fs. sub 21/23 contra a resolução de fs. sub 18/19vta. 4to. Ingressando a decidir o recurso em exame, cabe assinalar, que deve desqualificar-se de trivial o argumento do Tribunal que não viu urgência imposterável, porque a evolução da enfermidade dá por desqualificado o argumento da sentença (fs. 4/8). Por outra parte, tal como esta Câmara sustentou nos autos 67.215 “Sánchez Málaga” não existe semelhança entre a ação de amparo e as medidas cautelares processuais, porque, se é certo que os prazos no amparo são breves, isso não significa que o juízo seja em definitivo, tão rápido como imaginou o legislador. Pode demorar vários meses e, se segue até a Corte Suprema de Justiça da Nação, não é difícil que a tramitação supere um ano. Isso sem crítica alguma ao superior. Carranza Torres, en *Práctica del*

amparo (Ediciones Alveroni, 2a. Edición, Córdoba, 2004, p.174), sustenta que: “É procedente então, no processo de amparo, toda medida cautelar, quando for pertinente aos fins de resguardar o direito constitucional agravado em que se substancia a ação, pois seria uma tremenda contradição instituir uma garantia para proteger os direitos constitucionais e regular um procedimento rápido para ela, se não se admitir nele certas medidas precavidas tendentes a resguardar a integridade do direito ou evitar o agravamento de sua lesão, durante o trâmite processual, até uma sentença decisória definitiva”. Tendo em conta o apontado sobre as diferenças entre o amparo e as medidas cautelares, que não importam prejudgamento a juízo da lei 16.986, por atender a uma necessidade impostergável (provisão do tratamento de radioterapia de intensidade modulada na próstata), deve-se analisar os requisitos que dão procedência à medida cautelar, isso é, a verossimilhança do direito e o perigo da demora (Art. 230 do CPCCN). Com relação ao primeiro dos pressupostos enunciados, deve-se assinalar que se trata de pessoa de 78 anos de idade, afiliado a SAMI TOTAL, com diagnóstico de adenocarcinoma GLEASON 7 em 60% dos cilindros do lóbulo esquerdo, cujo antígeno prostático específico APE passou de 8,6 ng./ml, em junho de 2011, para 16,7 ng/ml em junho deste ano (2012) – sendo o valor de referência de 4,5 ng/ml, de acordo com a idade do paciente (fs. sub 4/8), cujo tratamento (radioterapia de intensidade modulada, mais de 8.000 cGy), solicitado nos autos, é o prescrito pelo médico (quem controla a evolução da enfermidade), contraindicando a prescrição acordada por SAMI TOTAL. Por sua parte, quanto ao perigo da demora, dada a dor que padece o amparista (câncer de próstata) e sua avançada idade, somado ao prejuízo irreparável dado pela evolução da enfermidade em um ano que, segundo uma vigilância ativa efetuada nos dois últimos anos dá conta de uma veloz evolução do PSA (resumo história clínica de fs. sub 4), tornam procedente a medida requerida. Pelo exposto, propicio: Acolher o recurso, revogar o dispositivo I da resolução de fs. sub 18/19vta, e dar lugar à medida cautelar solicitada e, em consequência, ordenar à SAMI TOTAL e ao Ministério da Saúde da Nação que disponham, em cinco dias, o necessário para que se cumpra a prestação de radioterapia externa com intensidade modulada mais de 8.000 cGy, ao autor Osvaldo José Sofía. Sem custas por ausência de contradição (arts. 68 e 69 do CPCCN); e diferir a regulação de honorários para quando forem estimados os do juízo principal (art. 14, ley 21.839). O Sr. Juiz de Câmara, Dr. Ángel Alberto Argañaraz, disse: Adiro ao voto do Dr. Pablo A. Candisano Mera. Por isso, SE RESOLVE: Acolher o recurso, revogar o dispositivo I da resolução de fs. sub 18/19vta e dar lugar à medida cautelar solicitada e, em consequência, ordenar à SAMI TOTAL e ao Ministério da Saúde da Nação que, no prazo de cinco dias, disponham o necessário para que se cumpra com a prestação de radioterapia externa com intensidade modulada mais de 8.000 cGy, ao autor Osvaldo José Sofía. Sem custas por ausência de contradição (arts. 68 e 69 do CPCCN); e diferir a regulação de honorários para quando estimados os do juízo principal (Art. 14, lei 21.839).

ORIGINAL

DERECHO PÚBLICO SANITARIO. URGENCIA EN SALUD. MEDIDAS CAUTELAR E LIMINAR. MEDIDAS CAUTELARES. COBERTURA MÉDICA. CÁNCER. TRATAMIENTO MÉDICO. MINISTERIO DE SALUD. PRESTADORES MÉDICOS. Y VISTOS: Este expediente nro. 67.522 caratulado: "SOFÍA, Osvaldo José c/ SAMI total- Mrio. de Salud de la Nación s/ amparo- medida cautelar s/ Incid. de apel, Medida cautelar ", puesto al acuerdo en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. sub 21/23 contra la resolución de fs. sub 18/19vta. 4to. Ingresando a decidir el recurso en examen, cabe señalar, que debe descalificarse de trivial el argumento del Juzgado que no media una urgencia impostergable, porque la evolución de la enfermedad da por decaído el argumento de la sentenciante (fs. 4/8). Por otra parte, tal como esta Cámara sostuvo en autos 67.215 "Sánchez Málaga", no existe asimilación entre la acción de amparo y las medidas cautelares procesales, por cuanto si bien es cierto que los plazos en el amparo son breves, ello no significa que el juicio sea definitiva, todo lo rápido que el legislador imaginó. Por cuanto puede tardar varios meses, y si va a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no es difícil que la tramitación supere el año. Esto último no importa crítica alguna al superior. Carranza Torres, en *Práctica del amparo* (Ediciones Alveroni, 2da. Edición, Córdoba, 2004, p.174), sostiene que: "Resulta procedente entonces, dentro del proceso de amparo, toda medida cautelar, en cuanto fuera pertinente a los fines de resguardar el derecho constitucional agraviado en tanto se sustancia la acción, pues sería una tremenda contradicción instituir una garantía para proteger los derechos constitucionales, y reglar un expeditivo procedimiento para la misma, si no se admitieran en el mismo ciertas medidas precautorias tendientes a resguardar la integridad del derecho, o evitar el agravamiento de su lesión, durante el trámite procesal, hasta tanto se logra una sentencia decisoria definitiva". Teniendo en cuenta lo apuntado supra en torno a las diferencias entre el amparo y las medidas cautelares, que estas últimas no importan prejuzgamiento en el juicio de la ley 16.986, por atender a una necesidad impostergable (provisión del tratamiento de radioterapia de intensidad modulada en próstata), corresponde analizar los requisitos que hacen a la procedencia de la medida cautelar, esto es la verosimilitud en el derecho y peligro en la demora (art. 230 del CPCCN). Respecto del primero de los presupuestos enunciados corresponde señalar que se trata de una persona de 78 años de edad, afiliado a SAMI TOTAL, con diagnóstico de adenocarcinoma GLEASON 7 en el 60 % de los cilindros de lóbulo izquierdo, cuyo antígeno prostático específico APE pasó de 8,6 ng/ml en junio de 2011, a 16,7 ng/ml en junio de este año – siendo el valor de referencia de 4,5 ng/ml de acuerdo a la edad del paciente (fs. sub 4/8), cuyo tratamiento (radioterapia de intensidad modulada, más de 8.000 cGy), solicitado en autos es el prescripto por el médico tratante (quien controla la evolución de la enfermedad), contraindicando la prescripción acordada por SAMI TOTAL. Por su parte en cuanto al peligro en la demora, dada la dolencia que padece el amparista (cáncer de próstata) y su avanzada edad, su- mado a

que el perjuicio irreparable viene dado, por la evolución de la enfermedad en el término de un año, que según una vigilancia activa efectuada en los dos últimos años da cuenta de una veloz evolución del PSA (resumen historia clínica de fs. sub 4), hacen procedente la medida requerida. Por lo expuesto, propicio: Acoger el recurso, revocar el dispositivo I de la resolución de fs. sub 18/19vta, y hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar a la SAMI TOTAL y al Ministerio de Salud de la Nación, para que dentro del plazo de cinco (5) días dispongan lo necesario para que cumpla con la prestación de radioterapia ex-terna con intensidad modulada más de 8.000 cGy, al actor Osvaldo José Sofía. Sin costas en atención a la ausencia de contradicción (arts. 68 y 69 del CPCCN); y diferir la regulación de honorarios para la vez que se estimen los del juicio principal (art. 14, ley 21.839). El señor Juez de Cámara, doctor Ángel Alberto Argañaraz, dijo: Me adhiero al voto del doctor Pablo A. Candisano Mera. Por ello, SE RESUELVE: Acoger el recurso, revocar el dispositivo I de la resolución de fs. sub 18/19vta, y hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar a la SAMI TOTAL y al Ministerio de Salud de la Nación, para que dentro del plazo de cinco (5) días dispongan lo necesario para que cumpla con la prestación de radioterapia ex-terna con intensidad modulada más de 8.000 cGy, al actor Osvaldo José Sofía. Sin costas en atención a la ausencia de contradicción (arts. 68 y 69 del CPCCN); y diferir la regulación de honorarios para la vez que se estimen los del juicio principal (art. 14, ley 21.839).

ARGENTINA

**CÂMARA NACIONAL DE APELAÇÃO CIVIL COMERCIAL FEDERAL
(CAPITAL FEDERAL)**

PROCESSO: 1605/2012

DATA DO JULGAMENTO: 30/10/2012

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO NÃO PREVISTO NO ROL. MEDIDA CAUTELAR. MEDICINA PRÉ-PAGA. COBERTURA MÉDICA. PESSOAS COM INCAPACIDADE. DOENÇA MENTAL. MEDIDA CAUTELAR INOVATIVA. VISTO: o recurso de apelação interposto pela demandada a fs. 68 - fundado a fs. 79/89 e contestado a fs. 92/95, contra a resolução que corre agregada a fs. 59/60 destes autos; (...) III. Cabe assinalar antes de tudo, que este Tribunal somente analisará as argumentações adequadas ao contexto cautelar em que foi ditada a resolução recorrida (conf. CSJN, processos: 278:271, entre outros). Assim muitos aspectos da fundamentação do recurso se vinculam integralmente ao tema da questão, de modo que seu tratamento não é procedente no estado atual da causa, devendo ficar reservados para o momento em que se dite a sentença definitiva. IV. Que, precisado o exposto, deve-se pontuar que a coincidência entre o objeto da medida cautelar e o da ação não é, por si mesmo, um argumento válido para controverter o decidido nos autos. É certo que as medidas precatórias inovativas justificam maior prudência na apreciação dos requisitos que permitem sua admissão, por alterar o estado de fato ou de direito existente ao tempo de

seu ditado e configurar uma antecipação de jurisdição favorável em relação ao julgamento final da causa (processos: 316:1833; 319:1069, entre outros). Também é certo que a própria Corte Suprema sustentou que não se pode descartar a aplicação de uma medida cautelar por temor a incorrer em pré-julgamento quando existem fundamentos que impõem a expedição provisória da petição formulada, acrescentando que esses institutos processuais enfocam suas projeções sobre fundo do litígio, já que seu objetivo é evitar os danos que se poderia produzir em caso de inatividade do órgão jurisdicional e tornar muito difícil ou impossível a reparação quando se ditar a sentença definitiva (processos: 320:1633). Preciso do exposto, cabe assinalar que nos casos onde o objeto último da ação aparece dirigido à proteção de uma pessoa cujo perfil cognitivo é compatível a um quadro de tipo demencial avançado (conf. informe neuropsicológico a fs. 36/37), o critério para examinar a procedência de uma medida precatória – ainda que inovativa - deve ser menos rigoroso do que em outros, dadas às consequências danosas que poderia trazer a demora em satisfazer as prestações reclamadas no *sub lite*, ponderando também que nesses supostos diante do eventual prejuízo que poderia ser gerado para uma das partes a admissão da medida é habitualmente muito menos transcendente que o que implicaria a denegatória para sua contrária (cf. processos causas 16.658/04, de 29.11.05; 11.285/07, de 20.11.07 e 9054/08, de 27.2.09, entre outras). V. Ainda que a natureza da prestação que se reclama nos autos e a controvérsia sobre a obrigatoriedade de cobri-la constitua um aspecto integrante do conflito substancial – o que determina a improcedência de formular aqui um juízo definitivo, antes que o Sr. Juiz se pronuncie na correspondente oportunidade processual - não é possível ignorar que os instrumentos agregados a fs. 13 y 14 dão conta da necessidade da internação reclamada. VI. Ponderando que a Lei Nº 24.901 institui um sistema de prestações básicas de atenção integral a favor das pessoas com incapacidade, contemplando ações de prevenção, assistência, promoção e proteção, com o objetivo de oferecer cobertura integral a suas necessidades (Art. 1), não é possível descartar que o que se reclama nos autos encontre-se excluído das obrigações que recaem sobre a demandada. Isso é suficiente para confirmar o decidido pelo juiz, uma vez que é sabido que, no âmbito cautelar, não é necessário contar com certeza sobre a existência do direito pretendido, sendo suficiente sua verossimilhança (C.S.J.N., processos: 315:2956; 322:2272; 330:5226, entre outros). No que concerne, dispõe que as obras sociais tenderão a seu cargo, com caráter obrigatório, a cobertura total das prestações básicas enunciadas na lei, das quais necessitem os afiliados com incapacidade (Art. 2). Entre essas prestações encontram-se aquelas que têm a finalidade de cobrir requerimentos básicos essenciais da pessoa com incapacidade (Art. 18). Ademais, a norma citada contempla a prestação de serviços específicos, enumerados com efeito exemplificativo no capítulo V, que integrarão as prestações básicas destinadas às pessoas com incapacidade, conforme critérios de patologia (tipo e grau), idade e situação sociofamiliar, podendo ser ampliados e modificados pela regulamentação (Art. 19). Também estabelece prestações complementares (cap. VII) de: cobertura econômica (arts. 33 e 34); apoio para facilitar ou permitir a

aquisição de elementos e/ou instrumentos para reabilitação, educação, capacitação ou inserção social, inerente às necessidades das pessoas com incapacidade (Art. 35); atenção psiquiátrica e tratamentos psicofarmacológicos (Art. 37); cobertura total dos medicamentos indicados no Art. 38; estudos de diagnóstico e de controle que não estejam contemplados entre os serviços oferecidos pelos entes obrigados por esta lei (Art. 39.b). A amplitude das prestações previstas na Lei Nº 24.901 está ajustada a sua finalidade, que é lograr a integração social das pessoas com incapacidade (cf. arts. 11, 15, 23 e 33). Além disso, a Lei Nº 23.661 dispõe que os agentes do seguro de saúde deverão incluir, obrigatoriamente, em suas prestações aquelas que requeiram a reabilitação das pessoas com incapacidade (Art. 28; cf. esta Sala, processo 7841 de 7/2/01 e 9582/09 de 17 de novembro de 2009, entre outras). VII. Em tais condições, considerando os termos específicos da prescrição do médico (cf. fs. 14) e tendo em conta que o julgamento da pretensão cautelar só é possível mediante uma limitada aproximação da questão de fundo, sem que implique avançar sobre a decisão final da controvérsia, cabe concluir que a manutenção da medida precatória decretada não ocasiona um grave prejuízo à demandada, mas evita o agravamento das condições de vida da senhora R.. Desse modo, conforme o indicado pelo médico, tal resultado é o que melhor corresponde à natureza do direito cuja proteção cautelar se pretende — que compromete a saúde e integridade física das pessoas (Corte Suprema da Nação, processos: 302:1284) —, reconhecido por pactos internacionais (Art. 25, inc. 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos e Art. 12, inc. 2, ap. d, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), de hierarquia constitucional (Art. 75, inc. 22, da Constituição Nacional; cf. esta Sala, processos 22.354/95 de 2/6/95, 53.078/95 de 18/4/96, 1251/97 de 18/12/97, 436/99 de 8/6/99, 7208/98 de 4/11/99, 53/01 de 15/2/01 e 2038/03 de 10/7/03, entre outras; em igual sentido, C.S. Mendoza, Sala I, de 1/3/93 e C. Fed. La Plata, Sala 3, de 8/5/200, ED de 5/9/2000). VIII. Por último, deve-se recordar que o Alto Tribunal sustentou que “as pessoas com incapacidade, além da especial atenção que merecem de quem está diretamente obrigado a seu cuidado, requerem também a dos juízes e da sociedade toda, sendo que a consideração primordial do interesse do incapaz, vem tanto a orientar como a condicionar a decisão dos juízes chamados ao julgamento destes casos” (cf. Corte Suprema, *in re* “Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional”, de 15/6/04; em igual sentido, doutrina de processos 322:2701 y 324:122). Pelo exposto, o Tribunal RESOLVE: confirmar a resolução de fs. 59/60, com custas (Art. 68 do Código Processual Civil e Comercial da Nação). O Sr. Juiz de Câmara, Dr. Ricardo Víctor Guarinoni não subscreve a presente por se achar em licença (Art. 109 do Regulamento para a Justiça Nacional).

ORIGINAL

DERECHO PÚBLICO SANITARIO. PLAN DE SALUD. TRATAMIENTO NO PREVISTO NO ROL. MEDIDA CAUTELAR. MEDICINA PREPAGA. COBERTURA MÉDICA. PERSONAS CON DISCAPACIDAD. DISCAPACITADOS MENTALES. MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA. VISTO: el recurso de

apelación interpuesto por la demandada a fs. 68 -fundado a fs. 79/89 y contestado por la contraria a fs. 92/95, contra la resolución que corre agregada a fs. 59/60 de estos autos; (...) III. Cabe señalar, ante todo, que este Tribunal sólo analizará las argumentaciones que resulten adecuadas con el contexto cautelar en el que fue dictada la resolución recurrida (conf. CSJN, Fallos: 278:271, entre otros). Asimismo, muchos aspectos de la fundamentación del recurso se vinculan de manera inescindible con el fondo de la cuestión, de modo que su tratamiento no es procedente en el estado actual de la causa, debiendo quedar reservados para el momento en que se dicte sentencia definitiva. IV. Que, precisado lo expuesto, es dable puntualizar que la coincidencia entre el objeto de la medida cautelar y el de la acción no es, por sí mismo, un argumento válido a los efectos de controvertir lo decidido en autos. Si bien es cierto que las medidas precautorias innovativas justifican una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 319:1069, entre otros), también lo es que la propia Corte Suprema ha sostenido que no se puede descartar la aplicación de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzgamiento cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisoriamente sobre la índole de la petición formulada, añadiendo que estos institutos procesales enfocan sus proyecciones sobre el fondo del litigio, ya que su objetivo es evitar los daños que podrían producirse en caso de inactividad del órgano jurisdiccional y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación al tiempo de dictarse la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633). Precisado lo expuesto, cabe señalar que en aquellos casos donde el objeto último de la acción aparece dirigido a la protección de una persona cuyo perfil cognitivo deviene compatible con un cuadro de tipo demencial avanzado (conf. informe neuropsicológico obrante a fs. 36/37), el criterio para examinar la procedencia de una medida precautoria -aun cuando ella sea innovativa- debe ser menos riguroso que en otros, dadas las consecuencias dañosas que podría traer aparejada la demora en satisfacer prestaciones como las reclamadas en el sub lite, ponderando también que en estos supuestos el eventual perjuicio que podría generar para una de las partes la admisión de la medida es habitualmente mucho menos trascendente que el que implicaría la denegatoria para su contraria (conf. causas 16.658/04 del 29.11.05; 11.285/07 del 20.11.07 y 9054/08 del 27.2.09, entre otras). V. Que si bien lo concerniente a la naturaleza de la prestación que se reclama en autos y la controversia sobre la obligatoriedad de cubrirla constituye un aspecto integrante del conflicto sustancial – lo que determina la improcedencia de formular aquí un juicio definitivo, antes de que el señor juez se pronuncie en la correspondiente oportunidad procesal - no es posible soslayar que los instrumentos que lucen agregados a fs. 13 y 14 dan cuenta de la necesidad de la internación reclamada. VI. Ponderando que la Ley Nº 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia,

promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1), no es posible descartar que lo que se reclama en autos se encuentre excluido de las obligaciones que recaen sobre la demandada. Ello es suficiente para confirmar lo decidido por el juez, ya que es sabido que en el ámbito cautelar no es necesario contar con certeza sobre la existencia del derecho pretendido, siendo suficiente su verosimilitud (C.S.J.N., Fallos: 315:2956; 322:2272; 330:5226, entre otros). En lo que aquí concierne, dispone que las obras sociales tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2). Entre estas prestaciones se encuentran las que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18). Además, la norma citada contempla la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19). También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34); apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 35); atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37); cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38; estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art. 39, inc. b). La amplitud de las prestaciones previstas en la Ley N° 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (cfr. arg. arts. 11, 15, 23 y 33). Por lo demás, la Ley N° 23.661 dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas (art. 28; cf. esta Sala, causa 7841 del 7/2/01 y 9582/09 del 17 de noviembre de 2009, entre otras). VII. En tales condiciones, considerando los específicos términos de la prescripción del médico tratante (cfr. fs. 14) y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria decretada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida de la señora R.. Asimismo, de acuerdo con lo indicado por el médico tratante, dicho resultado es lo que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende — que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de la Nación, Fallos: 302:1284) —, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía

constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; cfr. esta Sala, causas 22.354/95 del 2/6/95, 53.078/95 del 18/4/96, 1251/97 del 18/12/97, 436/99 del 8/6/99, 7208/98 del 4/11/99, 53/01 del 15/2/01 y 2038/03 del 10/7/03, entre otras; en igual sentido, C.S. Mendoza, Sala I, del 1/3/93 y C. Fed. La Plata, Sala 3, del 8/5/200, ED del 5/9/2000). VIII. Por último, corresponde recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que “los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos” (cf. Corte Suprema, in re “Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional”, del 15/6/04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122). Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 59/60, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). El señor Juez de Cámara doctor Ricardo Víctor Guarinoni no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

ARGENTINA
CÂMARA FEDERAL DE APELAÇÕES DE GENERAL ROCA
(RIO NEGRO)
PROCESSO: C19012
TRIBUNAL FEDERAL Nº 1 DE NEUQUÉN
DATA: 26/09/2012

MEDICINA PRÉ-PAGA. FERTILIZAÇÃO ASSISTIDA. VISTO: O recurso de apelação concedido aos autores a fs.189 contra a sentença de fs.168/175 que recusou a demanda de amparo; E CONSIDERANDO: Que, de acordo com o estabelecido no Art.26 do decreto-lei 1.285/58, é faculdade das câmaras de apelação ditar suas resoluções interlocutórias por voto dos magistrados que as integram, pelo que, nesta ocasião cada um dos membros do tribunal emitirá sua opinião a seguir. O doutor Ricardo Guido Barreiro disse: 1. A sentença de fs.168/175vta. recusou a demanda promovida pelos autores contra Swiss Medical S.A. para que fosse condenada a cobrir um tratamento de fertilização *in vitro* para lograr uma gravidez, assim como para reintegrar a soma de 21.432 mil pesos pagos como custo de um primero intento de tal prática. Para assim decidir, o pretório recordou que há decisão em sentido favorável à parte da autora no juízo “Poljak, Laura Liliana y otro c/ OMINT C.S. Salud S.A. s/ acción de amparo (sumarísimo)”, esta Câmara adotou uma tessitura contrária e a revogou em sua decisão interlocutória nº 29/11 (também notou que, em sua nova composição, a alçada havia mantido essa tessitura em “Berruti, María de las Mercedes y otro c/ Osde Binario S.A. y otro s/ sumarísimo”, sent.int.4/12), motivos pelos quais, assinalando a necessidade de ajustar seus pronunciamentos aos da Câmara, pois não encontrava argumentos não examinados ou não resolvidos por esta, decidiu repelir a ação instaurada. Contra isso os autores interuseram a apelação de fs.179/188, deglosada conforme o

ordenado a fs.189, §2, e apresentaram o memorial de fs.192/201, que a demandada contestou a fs.203/221. 2. O primeiro agravo foi assentado em que omitiu-se a análise do direito à saúde como direito personalíssimo, enquanto engloba a saúde reprodutiva, a saúde psíquica e atenção sanitária na medida que impede uma boa qualidade de vida, além de se tratar de uma exigência social. Ao expor o segundo agravo afirmou-se que o critério desta Câmara sobre o direito a formar uma família equivaleria a sustentar que esse não seria um direito humano à saúde, protegido pela Constituição e pelos tratados internacionais “porque as prestações de fertilização assistida, ao não estarem previstas no PMO, não se pode recorrer, quando exista a enfermidade para engendrar filhos de modo natural” (sic), com o que se omitiria assim a necessária conexão entre as questões de direito privado, como o contrato que vinculava a prestadora de serviços médicos e seus afiliados, e a Constituição, que serviria de norma superior “informando” a normativa inferior. Citou-se doutrina internacional relativa às relações do mercado econômico com a ordem jurídica, entre cujos fatores deveria incidir o da solidariedade. Foram individualizados os julgados de Câmaras Federais nos quais sustentou-se que não se poderia priorizar o mero interesse comercial sobre os direitos humanos à vida, à saúde reprodutiva, a procriar, a uma melhor qualidade de vida, à integridade física, à autodeterminação e à igualdade, que contavam com proteção constitucional e instrumentos internacionais. Aduziu-se também que a sentença deveria ser revogada porque limitava o direito aplicável a normas de hierarquia inferior, quando as de nível superior obrigavam a todo ente que participasse do sistema de saúde a ofertar o tratamento da enfermidade curável ou, pelo menos, com forte probabilidade de cura, o que foi sublinhado, como era a técnica ICSI. Como terceiro agravo assinalou-se que a exegese que se fez do PMO e da lei de defesa do consumidor era contrária aos princípios constitucionais que emergiam das normas citadas, pois, pelo fato de existir a enfermidade da qual padece a autora, assim como sua idade de 41 anos, no futuro estará impedida de engendrar outro filho se não recorrer à inseminação assistida e à aludida técnica, do que se ressentiria o direito personalíssimo de formar uma família. Recordou-se qual era o alcance e a vinculação do direito à saúde com outros direitos. Como quarto agravo, formulou-se queixa sobre a interpretação assinalada à lei 26.673 no julgado, a que atribuíram um sentido negativo, uma vez que se reconhecia o direito a “não formar uma família” e, portanto, apareceria como discriminatória uma lei que privasse as pessoas das técnicas para facilitar a procriação, quando confirmado um quadro de esterilidade primária e sem outros meios para evitar a solicitação à empresa de medicina pré-paga. Como quinto agravo, postulo-se o fato de que o PMO não incluiria as técnicas de fecundação e não poderia ser um obstáculo, caso estivesse em jogo o direito à saúde, na medida em que ele contém uma série de coberturas mínimas que poderiam estenderem-se para promover a efetiva proteção constitucional do direito e, mais ainda, agregou-se, o acordado pela Corte Suprema de Justiça da Nação “Campodónico de Biviacqua Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas” (processos, 323:3229). Afirmou-se que se encontrava

na Câmara dos Senadores o projeto de lei para garantir o acesso integral aos procedimentos e técnicas médico-assistenciais de reprodução medicamente assistida, já aprovado pela Câmara de Deputados. Por isso, não permitir aceder a estas técnicas por vazio legal seria castigar os autores por não poderem conceber naturalmente, nem poderem fazer frente aos gastos de tratamento, o que sem dúvida seria irrazoável e insuficiente. Juntou-se a doutrina e julgados de Câmaras Federais e Provinciais que admitiram pretensões análogas. 3. Entendo que o recurso não deveria prosperar. O resumo de agravos anterior não deixa margem de dúvida para asseverar que todas as questões já haviam sido resolvidas por esta Câmara no precedente citado pela magistrada da anterior instância "Poljak, Laura Liliana y otro c/ OMINT C.S. Salud S.A. s/ acción de amparo (sumarísimo)" (sent.int.29/11), critério reiterado na composição atual em "Berruti, María de las Mercedes y otro c/ Osde Binario S.A. y otro s/ sumarísimo" (sent.int.4/12), o que obriga, naturalmente, a remeter a esses fundamentos para evitar desnecessárias reiterações, antepondo cópia do primeiro deles para melhor ilustrar aos contendentes. 4. Quanto às custas do processo, tal como acertadamente assinalou o juiz Lozano no último dos precedentes citados no capítulo anterior, a questão que se resolve não perdeu seu caráter inovador, pois o antecedente desta Câmara não fez coisa julgada, motivo suficiente para orientar este aspecto da decisão no sentido que se faz em tais casos, ou seja, serem impostas na ordem causada na instância (Art. 68, segunda parte, do CPCC). Os honorários para a representação e patrocínio letrado das partes autora e demandada deveriam regular-se em 25% e 26% dos honorários de primeira instância (Art.14, lei 21.839). O Dr. Mariano Roberto Lozano disse:

Adiro ao voto que antecede. Pelo exposto, O TRIBUNAL RESOLVE: I. Recusar o recurso de apelação concedido a fs.189, com custas de alçada por sua ordem; II. Regular os honorários profissionais do modo consignado no último parágrafo do primero voto; III. Registrar, notificar e devolver. Fdo. Barreiro y Lozano, juízes de Câmara. A restante vocalia se encontra vacante. Reg. N°315 F°625/27 Año 2012 PSI.

ORIGINAL

MEDICINA PREPAGA. FERTILIZACION ASISTIDA. VISTO: *El recurso de apelación concedido a los actores a fs. 189 contra la sentencia de fs. 168/175 que rechazó la demanda de amparo; Y CONSIDERANDO: Que de acuerdo con lo establecido en el art.26 del decreto ley 1.285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones interlocutorias por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros del tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue. El doctor Ricardo Guido Barreiro dijo: 1. La sentencia de fs.168/175vta. rechazó la demanda promovida por los actores contra Swiss Medical S.A. a fin de que se la condenara a cubrir un tratamiento de fertilización in vitro para lograr un embarazo así como a reintegrar la suma de \$_21.432 abonados como costo de un primer intento de dicha práctica. Para así decidir el pretorio recordó que si bien había resuelto*

en sentido favorable a la parte actora en el juicio “Poljak, Laura Liliana y otro c/ OMINT C.S. Salud S.A. s/ acción de amparo (sumarísimo)”, esta cámara adoptó una tesitura contraria y la revocó en su decisión interlocutoria n° 29/11 (también hizo mérito de que, en su nueva composición, la alzada había mantenido esa tesitura en “Berruti, María de las Mercedes y otro c/ Osde Binario S.A. y otro s/ sumarísimo”, sent.int.4/12), motivos por los cuales, señalando la necesidad de ajustar sus pronunciamientos a los de la cámara pues no encontraba argumentos no examinados o no resueltos por ésta, decidió repeler la acción instaurada. Contra ello los actores interpusieron la apelación de fs.179/188, desglosada conforme lo ordenado a fs.189 párrafo segundo, y presentaron el memorial de fs.192/201, que la demandada contestó a fs.203/221. 2. El primer agravio fue asentado en que se omitió analizar el derecho a la salud como derecho personalísimo en tanto incluía a la salud reproductiva, a la salud psíquica y atención sanitaria en la medida que impedía una buena calidad de vida, al par que se trababa de una exigencia social. Al exponer el segundo agravio se dijo que el criterio de esta cámara sobre el derecho a formar una familia equivalía a sostener que éste no era un derecho humano a la salud protegido por la Constitución y los tratados internacionales “porque las prestaciones de fertilización asistida al no estar previstas en el PMO, no se puede recurrir cuando exista la enfermedad para engendrar hijos de manera natural” (sic), con lo que se omitía así la necesaria conexión entre las cuestiones de derecho privado, como lo era el contrato que vinculaba a la prestadora de servicios médicos y sus afiliados, y la CN, que servía de norma superior que “informaba” la normativa inferior. Se citó doctrina internacional relativa a las relaciones del mercado económico con el orden jurídico, entre cuyos factores debería incidir el de la solidaridad. Se individualizaron fallos de Cámaras Federales en que se sostuvo que no se podía priorizar el mero interés comercial por sobre los derechos humanos a la vida, a la salud reproductiva, a procrear, a una mejor calidad de vida, a la integridad física, a la autodeterminación, a la igualdad, que contaban con protección constitucional e instrumentales internacionales. Se adujo también que la sentencia debería ser revocada porque limitaba el derecho aplicable a normas de jerarquía inferior cuando las de rango superior obligaban a todo ente que interviniese en el sistema de salud a brindar el tratamiento ante la enfermedad que podía ser curada o por lo menos la fuerte probabilidad de curarse, lo que fue subrayado, como lo era la técnica ICSI. Como tercer agravio se señaló que la exégesis que se hizo del PMO y de la ley de defensa del consumidor era contraria a los principios constitucionales que emergían de las normas citadas, pues con el hecho de que existía la enfermedad que padece la actora, así como su edad de cuarenta y un años, en un futuro estará impedida de engendrar otro hijo de no recurrir a la inseminación asistida y la aludida técnica, con lo que se resentía el derecho personalísimo de formar una familia. Se recordó cuál era el alcance y la vinculación del derecho a la salud con otros derechos. Como cuarto agravio se formuló queja sobre la interpretación asignada en el fallo a la ley 26.673, a la que atribuyeron un sentido negativo por cuanto se reconocía el derecho a

“no formar una familia” y, por tanto, aparecería como discriminatorio que una ley privara a las personas de las técnicas para facilitar la procreación cuando acreditaran un cuadro de esterilidad primaria y no contaban con otros medios para evitar acudir a la empresa de medicina prepaga. Como quinto agravio se postuló que el hecho de que el PMO no incluyera las técnicas de fecundación no podía ser un obstáculo si se encontraba en juego el derecho a la salud, en la medida en que aquél contenía una serie de coberturas mínimas que podían extenderse para hacer efectiva la protección constitucional del derecho y, más todavía –se agregó– de acuerdo a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Campodónico de Beviacqua Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas” (Fallos, 323:3229). Se expuso que en la Cámara de Senadores se hallaba el proyecto de ley que buscaba garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción médicamente asistida, ya aprobado en la Cámara de Diputados. Asimismo, que no permitir acceder a estas técnicas por vacío legal era castigar a los actores por no poder concebir naturalmente ni poder hacer frente a los gastos de tratamiento, lo que sin duda era irrazonable e insuficiente. Se añadió doctrina y fallos de cámaras federales y provinciales que habían admitido pretensiones análogas. 3. Entiendo que el recurso no debería prosperar. La reseña de agravios del apartado anterior no deja margen de duda para aseverar que todas las cuestiones ya han sido resueltas por esta cámara en el precedente que ha citado la magistrada de la anterior instancia “Poljak, Laura Liliana y otro c/ OMINT C.S. Salud S.A. s/ acción de amparo (sumarísimo)” (sent.int.29/11), criterio reiterado en la composición actual en “Berruti, María de las Mercedes y otro c/ Osde Binario S.A. y otro s/ sumarísimo” (sent.int.4/12), de donde ello obliga, naturalmente, a remitir a esos fundamentos para evitar innecesarias reiteraciones, anteponiendo copia del primero de esos fallos para mejor ilustrar a los contendientes. 4. En cuanto a las costas del proceso, tal como acertadamente señaló el juez Lozano en el último de los precedentes citados en el capítulo anterior, la cuestión que se resuelve no ha perdido su carácter novedoso pues el antecedente de esta cámara no ha pasado en autoridad de cosa juzgada, motivo suficiente para orientar este aspecto de la decisión en el sentido que se lo hizo en tales casos, es decir, ser impuestas en el orden causado en la instancia (art. 68, segunda parte, del CPCC). Los honorarios para la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada deberían regularse en el 25% y 26% de los honorarios de primera instancia (art. 14, ley 21.839). El doctor Mariano Roberto Lozano dijo: Adhiero al voto que antecede. Por lo expuesto, EL TRIBUNAL RESUELVE: I. Rechazar el recurso de apelación concedido a fs. 189, con costas de alzada por su orden; II. Regular los honorarios profesionales del modo consignado en el último párrafo del primer voto; III. Registrar, notificar y devolver. Fdo. Barreiro y Lozano, jueces de cámara. La restante vocalía se encuentra vacante. Reg. N°315 F°625/27 Año 2012 PSI.