

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

---

**BRASIL**

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. CONTRATO ENTRE O PODER PÚBLICO E PESSOA JURÍDICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA PROGRAMAS DE SAÚDE. FRAUDE À EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PRETENSÃO DE NULIDADE DA AVENÇA. AFRONTA À ADI 3395. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE O ATO RECLAMADO E O ACÓRDÃO PARADIGMA. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não há estrita aderência entre o objeto da ADI 3395, em que esta Corte decidiu questão referente à competência da Justiça Comum para julgamento de causas entre a Administração Pública e seus servidores ou empregados submetidos a vínculo jurídico-administrativo, e ação civil pública ajuizada para declaração de nulidade de contrato firmado entre o Poder Público e pessoa jurídica de direito privado, para prestação de serviços públicos. 2. Agravo regimental improvido. Agravo regimental não provido. (STF, RCL 10092 AGR / RS - RIO GRANDE DO SUL AG. REG. NA RECLAMAÇÃO, TRIBUNAL PLENO, TEORI ZAVASCKI, JULGAMENTO: 23/05/2013)**

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE DE PACIENTE. DEMORA NA ADMINISTRAÇÃO DA MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO E PROCEDIMENTO CIRÚRGICO ESPECÍFICO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. COMPETÊNCIA DO RELATOR PARA JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO FEITO. PRECEDENTE. 1. A Súmula 279/STF dispõe: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. 2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 3. A competência deferida ao Relator para, monocraticamente, julgar recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência desta Corte não derroga o princípio da colegialidade, que resulta preservado, no âmbito deste Tribunal, pelo cabimento do recurso de agravo das decisões singulares proferidas por seus Ministros. MS n. 28.097-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJe de 1º.7.2011. 4. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “RESPONSABILIDADE CIVIL. HOSPITAL PÚBLICO MUNICIPAL. FUNDAÇÃO DE SAÚDE. SOLIDARIEDADE. MORTE DE PACIENTE. INTERNAÇÃO. DEMORA NA ADMINISTRAÇÃO DA MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO E PROCEDIMENTO CIRÚRGICO ESPECÍFICO. NEGLIGÊNCIA MÉDICA CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CRFB. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VERBA REPARATÓRIA. MAJORAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E**

RAZOABILIDADE. COMPANHEIRA. PENSIONAMENTO. NÃO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DIRETAMENTE REMUNERADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JUROS. ATO ILÍCITO. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. DATA DO EVENTO. SÚMULA 54 DO STJ. INCLUSÃO DO NOME DA AUTORA NA FOLHA DE PAGAMENTO DO RÉU. ART. 475-Q, § 2º, CPC. Tem-se por demonstrado a existência do liame necessário entre o fato (atendimento médico hospitalar) e o dano (o óbito do companheiro da autora). A negligência dos prepostos dos apelantes, portanto, caracteriza, sem maiores digressões, a responsabilidade in eligendo que lhes é atribuída. E como decorrência do vínculo jurídico entre o médico e o hospital, por afirmada se tem a responsabilidade civil da Municipalidade. A falta do serviço público não depende de falha técnica do agente, uma vez que a Administração responde, objetivamente, pelo funcionamento defeituoso do serviço que presta aos administrados. O hospital, como é de sabença, tem, dentre outros, o dever especial e rigoroso de oferecer aos pacientes os recursos, condições, eficiência e segurança necessários e compatíveis com o serviço médico que se propõe a prestar. PROVIMENTO DO SEGUNDO RECURSO. IMPROVIMENTO DO PRIMEIRO E TERCEIRO.” 5. Agravo regimental a que se nega provimento. Agravo regimental não provido (ARE 719067 AGR / RJ - RIO DE JANEIRO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, PRIMEIRA TURMA, LUIZ FUX, JULGAMENTO: 21/05/2013)

**ÉTICA SANITÁRIA.** Paciente portadora de doença oncológica – neoplasia maligna de baço – pessoa destituída de recursos financeiros – direito à vida e à saúde – necessidade imperiosa de se preservar, por razões de caráter ético-jurídico, a integridade desse direito essencial – fornecimento gratuito de meios indispensáveis ao tratamento e à preservação da saúde de pessoas carentes – dever constitucional do estado (CF, arts. 5º, “caput”, e 196) – precedentes (STF) – responsabilidade solidária das pessoas políticas que integram o estado federal brasileiro – conseqüente possibilidade de ajuizamento da ação contra um, alguns ou todos os entes estatais – recurso de agravo improvido. (STF, RE 716777 AgR, SEGUNDA TURMA, CELSO DE MELLO, JULGAMENTO: 09/04/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA: SÚMULA N. 735 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 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 julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. 1- Tratando-se de pretensão dirigida ao recebimento de diversos medicamentos, correto o provimento jurisdicional que, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, determina o imediato fornecimento dos remédios disponíveis no âmbito do Sistema Único de Saúde, concedendo, quanto às demais drogas, oportunidade de os Entes Públicos demandados comprovarem a existência de tratamento alternativo de custo menos elevado.

2- Agravo de Instrumento desprovido". 2. A Agravante afirma que o Tribunal de origem teria contrariado os arts. 30, inc. VII, 37 e 198 da Constituição da República. 3. O recurso extraordinário foi inadmitido pelo Tribunal de origem sob o fundamento de inexistir ofensa constitucional direta. Examinados os elementos havidos no processo, 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 inadmite 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 cuja decisão se terá, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 5. Razão jurídica não assiste à Agravante. 6. As medidas antecipatórias e cautelares, por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, a respeito da controvérsia, devem ser confirmadas (ou, se for o caso, revogadas) pela sentença que julgar o mérito da causa, podendo, ademais, ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo, até mesmo pelo órgão que as deferiu. Assim, a natureza precária e provisória do juízo desenvolvido em liminar ou tutela antecipada não viabiliza o recurso extraordinário, pois somente com a sentença é que se terá o pronunciamento definitivo, na instância específica, sobre as questões jurídicas enfrentadas na apreciação das liminares. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO QUE MANTEVE DEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SÚMULA 735 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 559.691-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 7.8.2009). "RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão recorrido que deu provimento a agravo de instrumento para indeferir liminar, reformando decisão que deferira liminar na ação cautelar originária para autorizar a parte agravante 'a participar com seus animais, de todos os eventos da raça Mangalarga Marchador'. Aplicação da súmula 735. Agravo improvido. Não cabe recurso extraordinário contra decisão que defere ou indefere medida cautelar. 3. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte" (AI 552.178-AgR, Relator o Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 28.11.2008). "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ACÓRDÃO QUE CONFIRMA INDEFERIMENTO DE LIMINAR MANDAMENTAL - ATO DECISÓRIO QUE NÃO SE REVESTE DE DEFINITIVIDADE - MERA ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DO 'FUMUS BONI JURIS' E DO 'PERICULUM IN MORA' - AUSÊNCIA DE QUALQUER PRONUNCIAMENTO SOBRE OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA IMPETRAÇÃO FUNDAMENTAL - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO PELA EMPRESA CONTRIBUINTE - ACOLHIMENTO DA POSTULAÇÃO RECURSAL DEDUZIDA PELO MUNICÍPIO - AGRAVO PROVIDO. - Não cabe recurso extraordinário contra

decisões que concedem ou que denegam medidas cautelares ou provimentos liminares, pelo fato de que tais atos decisórios - precisamente porque fundados em mera verificação não conclusiva da ocorrência do 'periculum in mora' e da relevância jurídica da pretensão deduzida pela parte interessada - não veiculam qualquer juízo definitivo de constitucionalidade, deixando de ajustar-se, em consequência, às hipóteses consubstanciadas no art. 102, III, da Constituição da República. Precedentes" (AI 439.613-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 17.10.2003). 7. Incide na espécie vertente a Súmula n. 735 do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". 8. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, alínea a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2013. Ministra CÂRMEN LÚCIA Relatora. (STF, ARE 751854, CÂRMEN LÚCIA, JULGAMENTO: 23/06/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO FISCAL.** Trata-se de "ação cautelar inominada preparatória", com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Estado do Piauí contra a União Federal, que tem o objetivo de "(...) suspender, até o julgamento definitivo da ação principal, os efeitos da indevida inscrição do Autor no CAUC ou em quaisquer outros cadastros restritivos administrados pela União federal com fundamento em divergências de metodologia na apuração do percentual mínimo de investimento em ações e serviços públicos de saúde ou, em qualquer hipótese, sem a notificação prévia do Requerente para o oferecimento de defesa em prazo hábil, observando-se para tanto o prazo previsto para situação análoga no art. 2º, § 2º, da Lei Federal 10.522/2002". O autor sustenta, em síntese, para justificar sua pretensão cautelar, o que se segue: "A lide ora submetida a este C. Tribunal decorre da indevida inscrição do Estado do Piauí no Cadastro Único de Convênio – CAUC administrado pela União Federal. Tal inscrição, conforme se verá, ressamte-se de vários vícios, dentre os quais ressalta-se o fato de ter-se dado com inobservância dos postulados constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa em âmbito administrativo. Ainda assim, até que seja rechaçada por ordem deste C. Tribunal, a medida levada a efeito pela União impossibilitará o recebimento, pelo Requerente, de transferências voluntárias federais imprescindíveis à continuidade de serviços públicos ('lato sensu') de grande importância para a coletividade regional, nisso consistindo o móvel do presente acionamento. Registre-se, desde logo, que a inscrição do Requerente no CAUC deu-se sob o fundamento de que a Fazenda Pública estadual não teria aplicado o percentual mínimo de 12% da receita de impostos em ações e serviços públicos de saúde, incorrendo assim em desobediência ao comando inserto no art. 77, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, afirmação que o Estado reputa absolutamente inverídica, porque discorda dos critérios utilizados pela União (Ministério da Saúde) para a identificação da base de cálculo sobre a qual fez incidir aquele percentual mínimo de 12%, especialmente pelo fato de ali ter incluído, indevidamente, recursos do FUNDEF (atual FUNDEB – art. 60, ADCT). Além disso,

há divergências entre o Estado do Piauí (Tribunal de Contas do Estado) e a União Federal (Ministério da Saúde) também no que se refere à definição do que se deva entender, exatamente, por 'ações e serviços públicos de saúde' para efeito do que dispõe o art. 77, II, do ADCT, do que resultam dessemelhanças na aferição do referido percentual mínimo por cada um dos contendores. Tais dessemelhanças metodológicas fizeram a União concluir açodadamente pela inadimplência do Estado no tocante às obrigações insertas no art. 77, II, ADCT, do que resultou a inscrição no CAUC. A restrição imposta pela União Federal impede, no presente momento, o recebimento de quaisquer transferências voluntárias federais ao Estado do Piauí, o que não apenas interrompe o cronograma de repasse das parcelas de convênios por ele já firmados com a União, como também obsta a celebração de novos instrumentos conveniais entre os contendores, além de inviabilizar quaisquer tratativas tendentes à contratação, pelo Governo do Estado, de empréstimos necessários ao financiamento de ações administrativas imprescindíveis coletividade de piauienses. (...) A ação principal a ser proposta pelo Requerente terá os objetivos de (a) declarar a nulidade do ato administrativo de que resultou sua inscrição no CAUC em razão dos fatos aqui noticiados, com o conseqüente cancelamento do registro respectivo, e (b) obstar novas inscrições e/ou restrições de quaisquer natureza que a União tencione impor ao Estado sob o mesmo fundamento. A ação terá a forma de Ação Cível Originária e será proposta contra a União Federal com fundamento no art. 102, I, f, da Constituição Federal, que comete a esta Corte Suprema a competência para o processamento e julgamento de conflitos havidos entre os Entes políticos, de que resulte ameaça ao equilíbrio do Pacto federativo." (grifei) Reconheço, preliminarmente, considerada a norma inscrita no art. 102, I, "f", da Constituição da República, que a presente ação cautelar preparatória inclui-se na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, pois a causa principal, a ser eventualmente ajuizada, pertence ao âmbito das atribuições jurisdicionais originárias desta Suprema Corte, o que faz incidir, na espécie, a regra consubstanciada no art. 800, "caput", do CPC. Com efeito, sabemos que essa regra de competência confere, ao Supremo Tribunal Federal, a posição eminente de Tribunal da Federação, atribuindo, a esta Corte, em tal condição institucional, o poder de dirimir as controvérsias que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira. Cabe assinalar que o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a norma de competência inscrita no art. 102, I, "f", da Carta Política, tem proclamado que "o dispositivo constitucional invocado visa a resguardar o equilíbrio federativo" (RTJ 81/330-331, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE – grifei), advertindo, por isso mesmo, que não é qualquer causa que legitima a invocação do preceito constitucional referido, mas, exclusivamente, aquelas controvérsias de que possam derivar situações caracterizadoras de conflito federativo (RTJ 81/675 – RTJ 95/485

– RTJ 132/109 – RTJ 132/120, v.g.). Esse entendimento jurisprudencial evidencia que a aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, “f”, da Carta Política restringe-se àqueles litígios – como o de que ora se cuida – cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação, em ordem a viabilizar a incidência da norma constitucional que atribui, a esta Suprema Corte, o papel eminente de Tribunal da Federação (AC 1.700-MC/SE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – AC 2.156-REF-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ACO 597-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ACO 925-REF-MC/RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Vale referir, neste ponto, o julgamento do Supremo Tribunal Federal em que esse aspecto da questão foi bem realçado pelo Plenário desta Suprema Corte: “CONFLITOS FEDERATIVOS E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO. - A Constituição da República confere, ao Supremo Tribunal Federal, a posição eminente de Tribunal da Federação (CF, art. 102, I, ‘f’), atribuindo, a esta Corte, em tal condição institucional, o poder de dirimir as controvérsias, que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira. A aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, ‘f’, da Constituição estende-se aos litígios cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação. Doutrina. Precedentes.” (ACO 1.048-QO/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) Daí a observação constante do magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 2/219-220, 1992, Saraiva), cuja lição, ao ressaltar essa qualificada competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, acentua: “Reponha aqui o papel do Supremo Tribunal Federal como órgão de equilíbrio do sistema federativo. Pertencente embora à estrutura da União, o Supremo tem um caráter nacional que o habilita a decidir, com independência e imparcialidade, as causas e conflitos de que sejam partes, em campos opostos, a União e qualquer dos Estados federados.” (grifei) Definida, assim, a competência originária deste Tribunal, passo a analisar a postulação cautelar deduzida na presente sede processual. E, ao fazê-lo, observo que os elementos produzidos nesta sede processual revelam-se suficientes para justificar, na espécie, o acolhimento da pretensão deduzida, em caráter liminar, pelo Estado do Piauí, eis que concorrem, segundo vislumbro em juízo de estrita deliberação, os requisitos autorizadores da concessão da medida cautelar ora postulada. Com efeito, tenho para mim que a inscrição, no CAUC, do Estado do Piauí, com todas as graves restrições jurídicas que daí derivem, parece violar, no caso, o postulado constitucional do devido processo legal (também aplicável aos procedimentos de caráter meramente administrativo). Cabe advertir, por relevante, considerada a essencialidade da garantia constitucional da plenitude de defesa

e do contraditório, que a Constituição da República estabelece, em seu art. 5º, incisos LIV e LV, que ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens ou de seus direitos sem o devido processo legal, notadamente naqueles casos em que se viabilize a possibilidade de imposição, a determinada pessoa ou entidade, de medidas consubstanciadoras de limitação de direitos. Impende assinalar, bem por isso, na linha de decisões que já proferi nesta Corte (RTJ 183/371-372, Rel. Min. CELSO DE MELLO – AI 306.626/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), que o Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer pessoa (inclusive das pessoas estatais), não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois – cabe enfatizar – o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida imposta pelo Poder Público, de que resultem, como no caso, consequências gravosas no plano dos direitos e garantias individuais, exige a fiel observância do princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV), consoante adverte autorizado magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 1/68-69, 1990, Saraiva; PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 1/176 e 180, 1989, Saraiva; JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, “O Direito à Defesa na Constituição de 1988”, p. 71/73, item n. 17, 1991, Renovar; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, “O Direito à Defesa na Constituição”, p. 47/49, 1994, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. 2/268-269, 1989, Saraiva; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 401/402, 5ª ed., 1995, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 290 e 293/294, 2ª ed., 1995, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 588, 17ª ed., 1992, Malheiros, v.g.). Cumpre ter presente, neste ponto, o valioso magistério de PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, em obra conjunta escrita com GILMAR FERREIRA MENDES e INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO (“Curso de Direito Constitucional”, p. 261/262, item n. 12.1, 2007, Saraiva), cuja lição ressalta a possibilidade constitucional de pessoas jurídicas titularizarem, elas mesmas, direitos e garantias fundamentais, aí incluídas, no que concerne às prerrogativas jurídicas de ordem procedimental, as próprias pessoas de direito público: “Não há, em princípio, impedimento insuperável a que pessoas jurídicas venham, também, a ser consideradas titulares de direitos fundamentais, não obstante estes, originalmente, terem por referência a pessoa física. Acha-se superada a doutrina de que os direitos fundamentais se dirigem apenas às pessoas humanas. Os direitos fundamentais suscetíveis, por sua natureza, de serem exercidos por pessoas jurídicas podem tê-las por titular. (...). Questão mais melindrosa diz com a possibilidade de pessoa jurídica de direito público vir a titularizar direitos fundamentais. Afinal, os direitos fundamentais nascem da intenção de garantir uma esfera de liberdade justamente em face dos Poderes Públicos. Novamente, aqui, uma resposta negativa absoluta não conviria, até por força de alguns desdobramentos dos direitos fundamentais do ponto de vista da sua dimensão objetiva. Tem-se admitido que as entidades estatais gozam de direitos do tipo

procedimental. Essa a lição de Hesse, que a ilustra citando o direito de ser ouvido em juízo e o direito ao juiz predeterminado por lei. A esses exemplos, poder-se-ia agregar o direito à igualdade de armas – que o STF afirmou ser prerrogativa, também, da acusação pública, no processo penal – e o direito à ampla defesa.” (grifei) Essa visão do tema tem o apoio da própria jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal: “A QUESTÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS, NOTADAMENTE AQUELES DE CARÁTER PROCEDIMENTAL, TITULARIZADOS PELAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. - A imposição de restrições de ordem jurídica, pelo Estado, quer se concretize na esfera judicial, quer se realize no âmbito estritamente administrativo (como sucede com a inclusão de supostos devedores em cadastros públicos de inadimplentes), supõe, para legitimar-se constitucionalmente, o efetivo respeito, pelo Poder Público, da garantia indisponível do ‘due process of law’, assegurada, pela Constituição da República (art. 5º, LIV), à generalidade das pessoas, inclusive às próprias pessoas jurídicas de direito público, eis que o Estado, em tema de limitação ou supressão de direitos, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva e arbitrária. Doutrina. Precedentes.” (AC 2.032-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) A jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa ou no âmbito político-administrativo, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos, revestida, ou não, de caráter punitivo (RDA 97/110 – RDA 114/142 – RDA 118/99 – RTJ 163/790, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 306.626/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” Informativo/STF nº 253/2002 – RE 140.195/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – RE 191.480/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 199.800/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.): “RESTRICÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO ‘DUE PROCESS OF LAW’. - O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal – que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos – exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina.” (RTJ 183/371-372, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Cumpre ter presente, de outro lado, a clara diretriz jurisprudencial estabelecida por esta Suprema Corte (AC 1.763-MC/SE, Rel. Min. AYRES BRITTO – AC 1.915/RJ, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – AC 1.966-MC/PE,

Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – AC 2.257/PI, Rel. Min. EROS GRAU, v.g.), cujas decisões – ordenando a liberação e o repasse de verbas federais – foram proferidas com o propósito de neutralizar a ocorrência de risco que pudesse comprometer, de modo irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou de serviços essenciais à coletividade, valendo destacar, por sua pertinência, o seguinte julgado: “Questão de ordem em medida cautelar em ação cautelar. 2. Autarquia estadual. Inscrição no SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal). 3. Impedimento de repasse de verbas federais. Risco para a continuidade da execução de políticas públicas. 4. Precedentes: (QO) AC nº 259- -AP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 03.12.2004; (QO) AC nº 266- -SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.10.2004; e (AgR) AC nº 39- -PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 05.03.2004. 5. Cautelar, em questão de ordem, referendada.” (AC 1.084-MC-QO/AP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno – grifei) Impende referir, por oportuno, que, em situações semelhantes à que se registra na presente causa, esta Suprema Corte tem deferido, “iníto litis”, medidas cautelares em processos instaurados por iniciativa do próprio Estado-membro (RTJ 192/767-768, Rel. Min. CELSO DE MELLO – AC 235- -MC/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – AC 1.260-MC/BA, Rel. Min. GILMAR MENDES – AC 1.700-MC/SE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – AC 1.915/RJ, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – AC 3.338- -MC/DF, Rel. Min. LUIZ FUX – AC 3.343-MC/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – AC 3.380-MC/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – AC 3.381- -MC/DF, Rel. Min. ROSA WEBER – ACO 900/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES), determinando, então, a adoção da mesma providência que ora se postula nesta sede processual. Cumpre relembrar, por sua extrema pertinência, decisão que o eminente Ministro GILMAR MENDES, como Relator, proferiu nos autos da AC 1.260-MC/BA, em que, ao ordenar a suspensão cautelar de eficácia de registro efetuado no SIAFI, assim fundamentou, no ponto, o seu ato decisório: “A questão apresentada para análise não é nova neste Supremo Tribunal Federal. Em diversos precedentes análogos, a Corte já se manifestou pela concessão da liminar para afastar a inscrição do Estado no SIAFI/CADIN, sob o argumento de que a inviabilidade de formalizar acordos e convênios, bem como receber repasses de verbas, pode gerar prejuízos ainda maiores (inclusive com a paralisação de serviços essenciais) do que a ausência da inscrição do Estado, supostamente devedor, nesses bancos de dados. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AC nº 39 (MC), Rel. Min. Ellen Gracie, monocrática, DJ 11.07.03; AC 223 (MC), Rel. Min. Gilmar Mendes, monocrática, DJ 23.04.04; AC 266 (MC), Rel. Min. Celso de Mello, monocrática, DJ 31.05.04; AC nº 259 (MC), Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, unânime, DJ 03.12.04; AC nº 659 (MC), Rel. Min. Carlos Britto, Plenário, unânime, julg. 12.06.06.” (grifei) O que se mostra importante considerar, na realidade, é a orientação que o Supremo Tribunal Federal firmou a respeito do tema em análise, na qual esta Suprema Corte tem enfatizado a sua preocupação com as graves consequências, para o interesse da coletividade, que podem resultar do bloqueio das transferências de recursos federais (AC 2.032- -QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO), como se verifica de fragmento de decisão proferida pelo

eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, referendada pelo E. Plenário desta Corte: “(...) Os argumentos apresentados evidenciam a plausibilidade jurídica do pedido cautelar, porquanto a permanência do Estado de São Paulo nos registros do CAUC e SIAFI implica o imediato bloqueio das transferências de recursos federais em detrimento do interesse público, com prejuízos irreparáveis ao crescimento estadual e à população.” (AC 1.845-MC/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei) Assinalo que essa preocupação do Supremo Tribunal Federal tem sido reafirmada em diversos outros julgamentos, como o evidencia a seguinte decisão consubstanciada em acórdão assim ementado: “CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO (CAUC) – INCLUSÃO, NESSE CADASTRO FEDERAL, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – CONSEQÜENTE IMPOSIÇÃO, AO ESTADO-MEMBRO, DE LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA, EM VIRTUDE DA ALEGADA INADIMPLÊNCIA ESTADUAL QUANTO A TRIBUTOS DEVIDOS À UNIÃO FEDERAL (PASEP) – EXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA – OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE ‘PERICULUM IN MORA’ – RISCO À NORMAL EXECUÇÃO, NO PLANO LOCAL, DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS À COLETIVIDADE – LITÍGIO QUE SE SUBMETE À ESFERA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – HARMONIA E EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS E A UNIÃO FEDERAL – O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO – POSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE, DE CONFLITO REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO NO CAUC/SIAFI, COM O OBJETIVO DE NÃO FRUSTRAR A REGULAR PRESTAÇÃO, NO PLANO LOCAL, DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS. A inscrição no registro federal concernente a entidades e instituições inadimplentes, mais do que simplesmente afetar, compromete, de modo irreversível, a prestação, no plano local, de serviços públicos de caráter primário, além de inviabilizar a celebração de novos convênios, impedindo, assim, a transferência de recursos financeiros necessários ao desenvolvimento e ao fortalecimento de áreas sensíveis, como a saúde, a educação e a segurança públicas. Situação que configura, de modo expressivo, para efeito de outorga de provimento cautelar, hipótese caracterizadora de ‘periculum in mora’. Precedentes.” (AC 2.327-REF-MC/MS, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Registre-se, finalmente, que o Estado do Piauí justificou, de maneira inteiramente adequada, as razões que caracterizam a concreta ocorrência, na espécie, da situação configuradora do “periculum in mora” (v. item n. III da petição inicial): “Nesse contexto, a celebração de convênios para o financiamento em conjunto de atividades inseridas no acervo de competências comuns à União e aos Estados-membros (art. 23, CF), com a derivação centrífuga de receitas daí decorrente, é medida importante exatamente por representar um instrumento imprescindível à correção, ainda que parcial, daquele grave desvirtuamento de nosso Pacto federativo. O Estado do Piauí, efetivamente, não ostenta prognósticos orçamentários ou recursos

financeiros que o permitam prescindir dos valores repassados pela União Federal por meio dos aludidos convênios. Ao contrário, qualquer solução de continuidade no aporte de recursos conveniados terá como consequência imediata a cessação abrupta de inúmeras ações administrativas nas áreas de saúde, educação, segurança pública e infra-estrutura atualmente desenvolvidas pelo Requerente. É precisamente essa, Excelências, a situação vivenciada pelo Autor no presente momento, consoante faz prova o relatório de pendências em anexo, extraído do sítio do Ministério da Fazenda na internet [que apresenta o status ‘As situações não comprovadas por meio deste serviço deverão ser comprovadas documentalmente diretamente ao órgão concedente’, acusando situação de pendência]. O ‘periculum in mora’ aqui noticiado reside exatamente no iminente comprometimento dos serviços e obras públicas em decorrência de ser o CAUC, precisamente, o instrumento utilizado pela Administração Federal para a verificação de regularidade sem a qual não se formalizam, tampouco se executam convênios já formalizados com outros níveis de Governo. Qualquer inscrição no referido Cadastro – devida ou indevida, pouco importa – impede a obtenção do correspondente certificado de regularidade pelo Ente conveniado e motiva a União ao bloqueio de toda e qualquer transferência voluntária, unilateralmente e sem prévia oitiva do prejudicado.” (grifei) Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, defiro, “ad referendum” do E. Plenário do Supremo Tribunal Federal (RISTF, art. 21, inciso V), até final julgamento da causa principal, o pedido de medida liminar formulado pelo Estado do Piauí para determinar à União Federal que suspenda, “até o julgamento definitivo da ação principal, os efeitos da indevida inscrição do autor no CAUC ou em quaisquer outros cadastros restritivos administrados pela União Federal com fundamento em divergências de metodologia na apuração do percentual mínimo de investimento em ações e serviços públicos de saúde ou, em qualquer hipótese, sem a notificação prévia do Requerente para o oferecimento de defesa em prazo hábil, observando-se para tanto o prazo previsto para situação análoga no art. 2º, § 2º, da Lei Federal 10.522/2002 (...)” (grifei). 2. Feito o lançamento desta decisão pela Secretaria, voltem-me os autos conclusos, para os fins a que se refere o art. 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2013. Ministro CELSO DE MELLO Relator. (STF, AC 3389 MC, CELSO DE MELLO, JULGAMENTO: 21/06/2013)

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO.** Trata-se de agravo interposto contra decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região de inadmissibilidade ao recurso extraordinário que impugna acórdão ementado nos seguintes termos: “CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSIONISTA. PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. VIOLAÇÃO. 1. Fere o princípio da isonomia a norma que cria Plano de Assistência à Saúde exclusivamente em favor dos servidores ativos e inativos, excluindo os pensionistas de seus benefícios. Jurisprudência do TRF - 1ª Região e do STJ. 2. Apelação e remessa oficial não providas”. 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 5º, II, do texto constitucional. Nas razões recursais, defende-se, em síntese, violação ao princípio da legalidade, uma vez que o art. 4º do Decreto 2.383/1997 prevê que as recorridas só poderiam ser beneficiadas pelo plano de assistência à saúde de contribuírem para tal fim. Decido. O recurso não merece prosperar. Isso porque nos termos do Enunciado 636 da Súmula do STF: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. Nesse sentido: AI-AgR 822.961, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 8.11.2012; e o ARE-AgR 706.650, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 8.11.2012, cuja ementa assim dispõe: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO DO CONSUMIDOR. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 5º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”. 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, “b”, do CPC). Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2013. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. (STF, ARE 756117, GILMAR MENDES, JULGAMENTO: 21/06/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR.** 1. Trata-se de agravo de decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da 4ª Circunscrição Judiciária do Estado de São Paulo que, em ação ordinária, manteve a condenação da parte recorrente a efetuar a cirurgia de gastroplastia redutora, além de pagamento de indenização relativa aos danos morais. O Colégio Recursal negou provimento ao recurso inominado, aos fundamentos de que: (a) ocorreu negativa de cobertura para a cirurgia de gastroplastia redutora; (b) houve omissão pela Unimed de São Paulo, assim como pela filial de Porto Alegre, quanto à autorização do procedimento cirúrgico; (c) a cirurgia foi indicada pelo médico assistente, devendo prevalecer o direito à saúde, mesmo que a videolaparoscopia tenha sido introduzida na relação da Agência Nacional de Saúde a partir de 2.012; e (d) a recusa indevida à cobertura médica solicitada pelo segurado ocasiona danos morais. Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 274-276). No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, aponta-se violação aos seguintes dispositivos constitucionais: (a) art. 5º, XXXVI, asseverando, em suma, que a autorização para a realização do procedimento cirúrgico diverso do previsto em contrato violou ato jurídico perfeito; (b) art. 5º, LIV e LV, sustentando que não foi observado o direito de defesa e o devido processo legal; (c) art. 93, IX, uma vez que foram rejeitados embargos de declaração de forma desfundamentada. 2. No que toca à alegada ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, foi observado no caso entendimento

assentado por esta Corte no julgamento do AI 791.292 QO - RG (rel. Min. Rel. GILMAR MENDES, DJe de 13/8/2010), cuja repercussão geral foi reconhecida, para reafirmar jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que: (...) o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 3. Ademais, quanto à violação ao ato jurídico perfeito, é reiterada a jurisprudência desta Corte quanto à inviabilidade de apreciação, em recurso extraordinário, dessa alegação, que, por não prescindir do exame de normas infraconstitucionais, aponta ofensa, meramente, indireta ou reflexa. Nesse sentido: AI 796.905 AgR, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 21/5/2012; AI 622.814 AgR, rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 08/3/2012; ARE 642.062 AgR, rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 19/8/2011, ARE 670.626 AgR, rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 06/02/2013 e AI 855.581 AgR-Segundo, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 07/12/2012. Por fim, a violação ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal teve a repercussão geral rejeitada por esta Corte na análise do ARE 748.371 (rel. Min. GILMAR MENDES Tema 660), por se tratar de questão infraconstitucional. 4. Diante do exposto, nego provimento ao agravo em recurso extraordinário. Publique-se. Intime-se. Brasília, 21 de junho de 2013. Ministro Teori Zavascki Relator Documento assinado digitalmente. (STF, ARE 751003, TEORI ZAVASCKI, JULGAMENTO: 21/06/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AMBIENTAL.** Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região ementado nos seguintes termos: “TRABALHISTA. EMPRESA DEDICADA À EXPLORAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROGRAMA DE PREVENÇÃO DE RISCOS AMBIENTAIS: LEGALIDADE. COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO (CLT, ART. 200). 1. Por imposição legal (art. 200 da CLT), o Ministério do Trabalho tem o dever de regulamentar a segurança e proteção dos trabalhadores cuja atividade se relaciona com ‘depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas respectivas’. 2. O Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (Norma Regulamentadora n. 09, instituída pela Portaria/MTE n. 3.214/78) consiste em uma maneira de o Ministério do Trabalho exercer a sua competência na preservação da saúde dos trabalhadores, prevista no art. 200 da CLT. 3. O descumprimento da apresentação do Programa de Prevenção pela empregadora autoriza a aplicação da multa do art. 630, § 6º, da CLT. 4. Apelação não provida”. (eDOC 1, p. 173) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, sustenta-se, em preliminar, a repercussão geral da matéria deduzida no recurso. No mérito, aponta-se violação aos arts. 5º, II, XXXV e LV; e 37, ambos do texto constitucional. Alega-se, em síntese, violação ao princípio da legalidade decorrente da imposição do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) para que

a agravante elabore Programa de Proteção de Riscos Ambientais (PPRA), sob pena de imposição de multa. Decido. A irresignação não merece prosperar. Isso porque o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz da legislação infraconstitucional aplicável – Consolidação das Leis do Trabalho –, assentando que “o Ministério do Trabalho tem o dever de regulamentar a segurança e proteção dos trabalhadores envolvidos em atividades de ‘depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas respectivas’”(eDOC 1, p. 170), não havendo, por este motivo, violação ao princípio da legalidade na edição de norma regulamentadora da questão pelo MTE. Dessa forma, para a adoção de entendimento diverso, far-se-ia necessária a prévia análise e interpretação da referida legislação, o que obsta o prosseguimento do recurso extraordinário, pois eventual ofensa à Constituição Federal, se existente, dar-se-ia de maneira reflexa ou indireta, consoante o Enunciado 636 da Súmula desta Corte. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: ARE-AgR 682.534, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 22.10.2012; e o ARE-AgR 660.196, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 1º.6.2012, a seguir mentados: “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PORTARIA MPS 133/2006. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR EM RELAÇÃO AOS COMANDOS DA LEI 8.212/1991. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 636 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I. A discussão acerca de eventual extrapolação do ato regulamentar em relação ao comando legal regulamentado não possui natureza constitucional, porquanto depende do cotejo entre a norma regulamentadora e a lei ordinária, a cujo exame não se presta o recurso extraordinário. II. O Tribunal entende não ser cabível a interposição de RE por contrariedade princípio da legalidade quando a verificação da ofensa envolva a reapreciação de interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal a quo (Súmula 636 do STF). III. Agravo regimental improvido”. “Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual Civil. Prequestionamento. Ausência. Astreintes. Fixação. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. Precedentes. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente questionados. Incidência das Súmulas nºs. 282 e 356/STF. 2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs. 636 279/STF. 3. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando, para a sua verificação, seja necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Incidência da Súmula nº 636/STF. 4. Agravo regimental não provido”. Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (art. 544, § 4º, II, “b”, do CPC). Publique-se. Brasília, 17 de junho de 2013. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. (STF, ARE 755476, GILMAR MENDES, JULGAMENTO: 17/06/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL.** 1. Trata-se de recurso extraordinário em ação anulatória proposta pelo Conselho Federal de Medicina em face do Conselho Federal de Psicologia, em cuja inicial se pleiteia o reconhecimento da nulidade da Resolução 5/2002 do CFP, tendo em vista (a) ser o exercício da atividade de acupuntura atribuído exclusivamente aos profissionais da medicina, por força do disposto na Lei 3.268/1957 e na Resolução 1.455/1995 do CFM; (b) ter a mencionada resolução do CFP, sem qualquer suporte legal e em confronto com o previsto na Lei 4.119/1965, possibilitado a prática da acupuntura aos psicólogos, profissionais destituídos de competência par a realização de diagnósticos clínicos nosológicos. O pedido foi julgado improcedente, ao entendimento de que, não obstante seja incontroversa a vinculação da prática aos profissionais de saúde, o CFM “não logrou elucidar qual o nível de complexidade da acupuntura, e mesmo a possibilidade de risco à saúde, que levariam ao convencimento em se admitir que se devesse limitar aquela atividade ao exercício exclusivo do médico” (fl. 314). Em grau de apelação, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento ao recurso do Conselho Federal de Medicina, reformando a sentença pelos seguintes fundamentos: (a) a Resolução 5/2002 do Conselho Federal de Psicologia, que atribuiu competência aos profissionais do ramo para a prática de acupuntura, é ilegal, pois ampliou indevidamente o campo de atuação dos psicólogos, desbordando das competências previstas na Lei 4.119/1962, que regulamenta a profissão; (b) o Conselho Federal de Psicologia, ao editar a resolução sob exame, adentrou âmbito de competência legislativa reservada à União; (c) a atividade de acupuntor, embora careça de disciplina legal, requer profissional habilitado a realizar diagnósticos clínicos, excluindo, portanto, os psicólogos, por se tratar de medida invasiva ao corpo humano, a reclamar cuidados para com a segurança no procedimento; e (d) conquanto a Constituição Federal estabeleça o livre exercício profissional, e o princípio da legalidade nela insculpido determine que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, a qualificação daquele que pretende se dedicar à prática da acupuntura é indispensável. No recurso extraordinário, o recorrente sustenta, preliminarmente, a existência de repercussão geral da matéria, conforme estabelece o art. 543-A, § 2º, do CPC. Aponta ofensa ao art. 5º, XIII, da Constituição Federal, asseverando, em suma, que (a) o acórdão recorrido incorreu em equívoco ao interpretar o princípio do livre exercício profissional, porquanto sua leitura mais adequada seria a de que, na ausência de proibição legal à prática da acupuntura por profissionais da psicologia, entender-se-ia permitida a atividade; (b) somente diploma legal poderia estabelecer restrições aos profissionais da área da psicologia, no que diz respeito ao exercício da acupuntura, mas a Lei 4.119/1962 não o faz, tampouco existindo legislação que exija especial qualificação para a prática ora questionada, razão pela qual deve prevalecer a liberdade profissional; (c) caso prevalecesse o entendimento do Tribunal a quo, de que a ausência de previsão legal impede que psicólogos atuem como acupuntores, a atividade deveria também ser vedada aos médicos,

pois igualmente omissa a lei que regulamenta a profissão; (d) a acupuntura nunca foi regulamentada mediante legislação federal ou atribuída privativamente aos médicos; e (e) a acupuntura é atividade passível de exercício em caráter multiprofissional por aqueles que trabalham na área de saúde. 2. O Tribunal de origem decidiu a questão com base em diferentes argumentos. Confirmam-se os seguintes trechos do aresto impugnado: Por ter elástico a matéria já regulada em lei, a atribuição de competência para a prática de acupuntura por profissional psicólogo através de Resolução é ilegal, por dela desbordar. Ademais, o CFP não tem legitimidade para legislar sobre o exercício das profissões, ao dispor que a acupuntura pode ser realizada por psicólogos, tratou de matéria alheia à sua competência legal, disciplinando matérias que não lhe são afetas, uma vez que essa competência é exclusiva da União (art. 22, inciso XVI da Constituição Federal). Apesar de a atividade de acupuntor não estar regulada por lei específica, tenho que a sua realização somente pode dar-se por profissional que, previamente, esteja habilitado a fazer diagnósticos clínicos, para poder, com base nele, prescrever um tratamento para combater o mal que acomete o paciente. É certo que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo em virtude de lei (art. 5º, II, da CR), mas também é garantia constitucional que o livre exercício das profissões pressupõe a qualificação necessária para a prática da profissão (art. 5º, XII, da CR). (fl. 388) O acórdão recorrido amparou-se em razões de natureza constitucional e infraconstitucional, cada qual apta, por si só, à manutenção do julgado. Em que pese ter a parte interposto o presente recurso extraordinário, visando à reforma dos fundamentos de índole constitucional, de se ver que, concomitantemente, foi interposto recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse reexaminada a matéria legal que servira de suporte ao acórdão recorrido. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial (REsp 1.342.467/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 30/04/2013), confirmando o entendimento do Tribunal a quo, ao asseverar que: (...) em sessão realizada em 18/4/13, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de apreciar a questão em caso idêntico ao dos autos, tendo decidido pela ilegalidade de tal resolução, por ter estendido de forma indevida o campo de trabalho dos profissionais da psicologia. A referida decisão transitou em julgado, conforme certidão de fl. 502, restando imutáveis fundamentos infraconstitucionais suficientes para manter o acórdão recorrido. Por conseguinte, afigura-se inadmissível o presente recurso extraordinário, uma vez que incide, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF. Nesse sentido: RE 720524 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 11-03-2013; RE 573827 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 11-10-2011. 3. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Intime-se. Brasília, 12 de junho de 2013. Ministro Teori Zavascki Relator Documento assinado digitalmente. (STF, RE 750384, TEORI ZAVASCKI, JULGAMENTO: 12/06/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AMBIENTAL.** Trata-se de recurso extraordinário que impugna acórdão do Tribunal de Justiça do Estado

do Paraná assim ementado: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PERIGO DE DANO AMBIENTAL. DEPÓSITO DE AGROTÓXICO EM LOCAL INADEQUADO. PERICLITAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA E DO MEIO AMBIENTE. DIREITOS DIFUSOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO ESTADO. LEGITIMIDADE PARA OCUPAR O PÓLO PASSIVO. OMISSÃO NO DEVER DE FISCALIZAÇÃO E PREVENÇÃO A DANOS AMBIENTAIS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTELIGÊNCIA DO ART. 225 DA CF. Tendo o autor fornecido os argumentos de fato e de direito para sua pretensão, a correta aplicação dos fundamentos legais decorre da atuação do judiciário (da mihi factum, dabo tibi ius), razão pela qual afasta-se a tese referente à inovação na fase recursal. É dever do Poder Público a preservação do meio ambiente, respondendo objetiva e solidariamente o Estado do Paraná pela omissão na conduta necessária à prevenção de danos ambientais advindos da inadequada utilização e guarda de agrotóxicos proibidos (identificada por seus internos órgãos) mesmo que não se consiga identificar o autor da irregularidade, que poderá ser chamado em ação regressiva. Afastada a preliminar de ilegitimidade, o Tribunal, nos termos permitidos pelo art. 515, § 3º do CPC, julga procedente o pedido, para impor obrigação de fazer ao Estado do Paraná, sob pena de multa a ser imposta à autoridade competente para o cumprimento da ordem”. (fls.293-294) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, III, “a”, da Constituição Federal, aponta-se violação aos artigos 37, § 6º e 225, do texto constitucional. O recorrente alega, em síntese, sua ilegitimidade passiva ad causam e a inexistência de responsabilidade civil do Estado, tendo em vista que, conforme legislação pertinente ao presente caso, compete ao fabricante do agrotóxico seu armazenamento e a sua incineração. Aduz, por fim, que a norma contida no artigo 225 da Constituição é de caráter genérico, e que não possui a amplitude que lhe foi conferida pelo acórdão recorrido. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento e, no mérito, pelo não provimento do recurso. Decido. O recurso não merece prosperar. Inicialmente, verifico que esta Corte firmou entendimento segundo o qual a discussão acerca da legitimidade ad causam demanda a prévia análise da legislação infraconstitucional, o que inviabiliza o prosseguimento do recurso extraordinário quanto a este ponto, tendo em vista que configura ofensa meramente reflexa ao texto constitucional. Nesse sentido, confira-se o AI-AgR 587.112, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 4.6.2010: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS E DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”. Ademais, o acórdão recorrido, ao condenar o Estado do Paraná a realizar o armazenamento e destinação final do produto BENZENEX BCC IG, o fez com base no dever de fiscalização e prevenção que decorrem da legislação infraconstitucional e local, notadamente as Lei Federais nº 6.938/81 e 7.802/89 e a

Lei estadual nº 12.493/99. Deste modo, para se entender de forma diversa e superar o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional e local, providência esta vedada em sede de recurso extraordinário, nos termos da jurisprudência desta Corte. Nesse sentido, cito precedentes de ambas as Turmas: “Recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido, do Tribunal Superior do Trabalho, que decidiu a questão à luz de legislação infraconstitucional: alegada violação ao texto constitucional que, se ocorresse, seria reflexa ou indireta; ausência de negativa de prestação jurisdicional ou de defesa aos princípios compreendidos nos arts. 5º, II, XXXV, LIV e LV e 93, IX, da Constituição Federal” (AI-AgR-436.911, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.6.2005) “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LEI N. 4.771/65 (CÓDIGO FLORESTAL). OFENSA INDIRETA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre o tema constitucional tido por violado. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI-AgR 540.264, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 25.08.2006 ) “AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA POR DANOS AMBIENTAIS. CONTAMINAÇÃO DO SOLO POR SUBSTÂNCIA TÓXICA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. 1. O artigo 93, IX, da Constituição Federal não resta violado nas hipóteses em que a decisão mercê de fundamentada não se apoia na tese da recorrente. 2. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedente: AgR-RE nº 579.291, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje de 05.06.09. 3. In casu, o acórdão recorrido decidiu a lide com aplicação de normas infraconstitucionais a saber: Lei nº 6.938/81, Decretos Federais nºs 3.179/99 e 6.514/08, por isso que eventual violação à Constituição o foi de forma indireta ou reflexa, o que inviabiliza a admissibilidade do recurso extraordinário. 4. Deveras, o arresto recorrido versou sobre mandado de segurança no qual alegou o impetrante; a) não ter dado causa à contaminação do solo da área atingida; b) o prazo para elaboração do laudo de danos ambientais seria exíguo; c) a responsabilidade dos danos ambientais seria da administração pública do município de São Paulo, que teria incentivado atos de esbulho perpetrado por invasores que lá fixaram domicílio; e, por fim, d) os critérios adotados para fixação da multa ambiental foram incorretos. 5. Sob esse enfoque é cediço que o recurso extraordinário não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 279 do STF, de seguinte teor: ‘Para reexame de prova não cabe recurso extraordinário’. 6. Agravo Regimental desprovido”. (AI-AgR 786.312, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.5.2011) Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo decidiu a causa em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no

sentido de ser dever do Estado a prevenção e/ou reparação dos danos causados ao meio ambiente. Nesse sentido: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ESTABELECIMENTO DE RESERVA FLORESTAL NA SERRA DO MAR - PATRIMÔNIO NACIONAL (CF, ART. 225, PAR.4.) - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE AFETA O CONTEÚDO ECONÔMICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO DO PROPRIETÁRIO A INDENIZAÇÃO - DEVER ESTATAL DE RESSARCIR OS PREJUÍZOS DE ORDEM PATRIMONIAL SOFRIDOS PELO PARTICULAR - RE NÃO CONHECIDO. - Incumbe ao Poder Público o dever constitucional de proteger a flora e de adotar as necessárias medidas que visem a coibir práticas lesivas ao equilíbrio ambiental. Esse encargo, contudo, não exonera o Estado da obrigação de indenizar os proprietários cujos imóveis venham a ser afetados, em sua potencialidade econômica, pelas limitações impostas pela Administração Pública. - A proteção jurídica dispensada às coberturas vegetais que revestem as propriedades imobiliárias não impede que o dominus venha a promover, dentro dos limites autorizados pelo Código Florestal, o adequado e racional aproveitamento econômico das árvores nelas existentes. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais em geral, tendo presente a garantia constitucional que protege o direito de propriedade, firmou-se no sentido de proclamar a plena indenizabilidade das matas e revestimentos florestais que recobrem áreas dominiais privadas objeto de apossamento estatal ou sujeitas a restrições administrativas impostas pelo Poder Público. Precedentes. - A circunstância de o Estado dispor de competência para criar reservas florestais não lhe confere, só por si - considerando-se os princípios que tutelam, em nosso sistema normativo, o direito de propriedade -, a prerrogativa de subtrair-se ao pagamento de indenização compensatória ao particular, quando a atividade pública, decorrente do exercício de atribuições em tema de direito florestal, impedir ou afetar a válida exploração econômica do imóvel por seu proprietário. - A norma inscrita no ART.225, PAR.4., da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5., XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente à compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis a atividade estatal. O preceito consubstanciado no ART.225, PAR. 4., da Carta da República, além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica brasileira), também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias à preservação ambiental. - A ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade (CF/88, art. 5., XXII). Essa proteção outorgada pela Lei Fundamental da República estende-se, na abrangência normativa de sua incidência tutelar, ao reconhecimento, em favor do dominus, da garantia de compensação financeira, sempre que o Estado, mediante atividade que lhe seja juridicamente imputável, atingir

o direito de propriedade em seu conteúdo econômico, ainda que o imóvel particular afetado pela ação do Poder Público esteja localizado em qualquer das áreas referidas no art. 225, par. 4º, da Constituição. - Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração (CF, art. 225, caput)”. (RE-AgR 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 22.9.1995) (grifei) Não há, pois, o que prover quanto às alegações do recorrente. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC e art. 21, §1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 7 de junho de 2013. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. (STF, RE 559622, GILMAR MENDES, JULGAMENTO: 07/06/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA.** Vistos. Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado: “APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO COM PEDIDO DE LIMINAR. FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO. AVIAMENTO DE FÓRMULAS COM ASSOCIAÇÃO MEDICAMENTOSA DE SUBSTÂNCIAS ANOREXÍGENAS ENTRE SI OU COM ANSIOLÍTICOS, ANTIDEPRESSIVOS, DIURÉTICOS, HORMÔNIOS, LAXANTES E SUBSTÂNCIAS SIMPATOLÍTICAS OU PARASSIMPATOLÍTICAS. VEDAÇÃO IMPOSTA PELOS ARTIGOS 2º E 3º DA RESOLUÇÃO RDC/ANVISA Nº 58/2007. AUSÊNCIA DE PROIBIÇÃO NAS LEIS QUE REGEM A MATÉRIA (LEIS FEDERAIS NºS 5991/73 E 6360/76. DECRETOS NºS 74.170/74 e 79.094/77). ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA IMPOSIÇÃO DE LIMITAÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI. ATO DERIVADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA. Tendo em vista que as Leis Federais nºs 5.991/73 e 6.360/76 não fazem qualquer restrição quanto ao aviamento de fórmulas que contenham a associação medicamentosa de substâncias anorexígenas entre si ou com ansiolíticos, antidepressivos, diuréticos, hormônios, laxantes e substâncias simpatolíticas ou parassimpatolíticas, bem como sobre o tempo de utilização de tais substâncias (tempo de tratamento), há de ser considerada ilegal a vedação imposta pelos artigos 2º e 3º da Resolução RDC/ANVISA nº 58/2007, vez que ao impor restrições a direito individual e coletivo acaba por extrapolar os limites das leis federais que regem a matéria. As resoluções, por se tratarem de ato normativo derivado, não podem inovar o disposto na lei, apenas explicar sua forma de execução sem, contudo, impor limitações” (fl. 426). Opostos embargos de declaração (fl. 445 a 449), foram rejeitados (fls. 455 a 461). Sustenta o agravante, nas razões do recurso extraordinário, violação dos artigos 1º, inciso III, 6º e 196 da Constituição Federal. Decido. Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07.

Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá “quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”. A irresignação não merece prosperar, haja vista que o acórdão recorrido dirimiu a controvérsia amparado em legislação infraconstitucional (Leis nºs 5.991/73 e 6.360/76, Decretos nºs 74.170/74 e 79.094/77 e Resolução RDC/ANVISA nº 58/07). Desse modo, a alegada violação dos dispositivos constitucionais invocados seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que não enseja reexame em recurso extraordinário. Colhe-se do voto condutor do acórdão atacado: “(...) Como se sabe, o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos é disciplinado pelas Leis Federais nºs 5.991/73 e 6.360/76, que são regulamentadas, respectivamente, pelos Decretos nºs 74.170/74 e 79.094/77, sendo que em mencionadas leis não há qualquer restrição ao aviamento de fórmulas que contenham associação medicamentosa de substâncias anorexígenas entre si ou com ansiolíticos, antidepressivos, diuréticos, hormônios, laxantes e substâncias simpato-líticas ou parassimpato-líticas, bem como em relação ao prazo para tratamento. Assim sendo, a ANVISA, enquanto agência reguladora, tem apenas o poder de editar normas eminentemente técnicas, sendo que a proibição da manipulação de certos tipos de medicamentos, bem como a restrição ao tempo de uso (tratamento), extrapola tal função, não podendo ser imposta ao particular, ainda que sob o pretexto de proteção à saúde. Ou seja, as agências reguladoras têm competência para regulamentar e fiscalizar, por meio de resoluções, as atividades que lhes são afetas. Entretanto, tais resoluções submetem-se ao Princípio da Legalidade, de modo que não podem impor restrições ou criar direitos e obrigações não previstas em lei, sob pena de desvio de finalidade. (...) Portanto, tendo em vista que as Leis Federais nºs 5.991/73 e 6.360/76 nada dispõem a respeito do aviamento de fórmulas que contenham associação medicamentosa de substâncias anorexígenas entre si ou com as substâncias previstas no art. 3º da Resolução RDC/ANVISA nº 58/2007, bem como sobre o tempo de utilização de tais substâncias (tempo de tratamento), verifica-se que esta veio a impor limitações não existentes nas leis federais citadas que regem a matéria, extrapolando, dessa forma, seus limites. Isso porque as resoluções, por se tratarem de ato normativo derivado, não podem inovar o disposto na lei, somente explicar sua forma de execução. Dessa maneira, a Resolução RDC/ANVISA nº 58/2007, em seus artigos 2º e 3º, acabou inovando as leis federais que disciplinam sobre o controle sanitário farmacêutico e impondo restrições a direito, o que acabou por contrariar, também, o disposto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, pelo qual ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.’ Logo, se a proibição de manipulação das referidas substâncias é abusiva, porque desamparada de previsão legal, plausível o provimento do presente apelo com a reforma da sentença. (...) Ademais, vale dizer também que não poderia a

apelante/impetrante ser autuada por infração aos artigos 2º e 3º da Resolução RDC/ANVISA nº 58/2007, na medida em que somente executa o que está contido no receituário médico quanto à recomendação de posologia. Isto porque o profissional de farmácia, ao manipular a medicação, necessariamente deve se restringir à indicação exata e dosagem das substâncias químicas a serem ministradas, bem como às demais determinações contidas no receituário do paciente, o qual foi prescrito pelo médico responsável pelo diagnóstico, sendo que este é o único profissional capaz de mensurar a quantidade das substâncias a serem utilizadas, conjuntamente ou de forma separada, bem como o tempo de tratamento necessário. Além disso, ainda que seja de competência da vigilância sanitária a fiscalização de receituários/prescrições de medicamentos psicotrópicos sujeitos ao controle especial, os médicos subscritores das receitas é que devem ser responsabilizados pelos danos causados aos seus pacientes, vez que, como já dito, cabe somente a eles prescrever as substâncias a serem utilizadas no tratamento, bem como o tempo de utilização das mesmas. Cabe mencionar também que a restrição contida na resolução em comento acaba por trazer proibição que em nada contribui para controle da venda de referidas substâncias e, tampouco, para reduzir o acesso da população, vez que bastaria que os pacientes adquirissem tais substâncias em farmácias distintas. Desse modo, no caso em tela, tendo em vista que as leis reguladoras do sistema de vigilância sanitária dos medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos não faz qualquer restrição quanto ao aviamento de fórmulas que contenham a associação medicamentosa de substâncias anorexígenas entre si ou com ansiolíticos, antidepressivos, diuréticos, hormônios, laxantes e substâncias simpato-líticas ou parassimpato-líticas, bem como em relação ao tempo de utilização das mesmas, não de ser consideradas ilegais as limitações impostas pelos artigos 2º e 3º da Resolução RDC/ANVISA nº 58/2007, porque não podem impor restrições a direito individual e coletivo que extrapolem os limites das leis federais que regem a matéria. Por fim, vale comentar que a Resolução nº 58/2007 da ANVISA, ao impor restrições a direitos sem qualquer embasamento em lei, acaba por violar o livre exercício da atividade profissional/econômica da apelante (art. 170, § único, da Constituição Federal), ou seja, a proibição promove restrição econômica sem, contudo, efetuar controle eficaz da venda de substâncias anorexígenas que se pretende controlar. Há que se considerar, ainda, que os próprios pacientes que fazem tratamento com a medicação manipulada poderiam sofrer sérios danos ante a restrição imediata do medicamento devido à paralisação das atividades. Dessa forma, deve ser reformada a sentença, a fim de que apelado se abstenha de aplicar sanções à apelante e suas filiais com fulcro nos artigos 2º e 3º, da Resolução da ANVISA nº 58/2007” (fls. 430 a 438). Como visto, para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e acolher a pretensão do agravante, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional pertinente (Leis nºs 5.991/73 e 6.360/76, Decretos nºs 74.170/74 e 79.094/77 e Resolução RDC/ANVISA nº 58/07), cujo reexame é vedado em sede de recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 636 desta Corte. Especificamente sobre o tema, destaco as seguintes decisões

monocráticas: RE nº 626.471/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 25/6/12; RE nº 608.939/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 19/6/10; RE nº 595.928/RS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 18/6/09; e AI nº 766.373/ES, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/9/09. Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 29 de maio de 2013. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente. (STF, ARE 641904, DIAS TOFFOLI, JULGAMENTO: 29/05/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO.**

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, cuja ementa segue transcrita: “ADMINISTRATIVO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - - AUSÊNCIA DE MÉDICO ESPECIALIZADO - DEMORA NO ATENDIMENTO - PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS - DANO MORAL CARACTERIZADO - MANUTENÇÃO SENTENÇA. 1 - Cabe ao réu indenizar a autora pelos danos morais sofridos em decorrência de ausência de atendimento adequado, pois, mesmo tendo a paciente retornado ao consultório reclamando de dores, não foi diagnosticada a sua doença, em face da inexistência de médico especializado. 2 - Presentes os requisitos ensejadores da obrigação de indenizar, quais sejam, ato ilícito, dano à autora e a relação de causalidade entre o dano e a conduta ilícita, impõe-se a condenação indenizatória pleiteada. 3 - Recursos principal e adesivo não providos” (fl. 510). No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação aos arts. 5º, V e X, e 37, § 6º, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que para dissentir da conclusão adotada pelo Tribunal de origem, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 634.072-AgR/RJ, de minha relatoria; AI 642.351-AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau; RE 516.836/DF, Rel. Min. Menezes Direito; AI 766.051-AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes e AI 666.378-AgR/PI, Rel. Min. Dias Toffoli, cuja ementa segue transcrita: “Agravo regimental no agravo de instrumento. Responsabilidade objetiva do Estado. Indenização. Nexo causal. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. O Tribunal de origem concluiu pela responsabilidade objetiva da Administração Pública e o consequente dever de indenizar com fundamento nos elementos fáticos-probatórios constantes dos autos. 2. Inadmissível em recurso extraordinário o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido”. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 28 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI – Relator. (STF, ARE 711802, RICARDO LEWANDOWSKI, JULGAMENTO: 28/05/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. Vistos.**

Cuida-se de reclamação constitucional ajuizada pelo Município de São Paulo em face do Juiz Federal da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, cuja decisão teria afrontado a autoridade do Supremo Tribunal Federal e a eficácia do que decidido na ADI nº 2.652/DF. Os fundamentos apresentados na

peça vestibular podem ser assim sintetizados: a) na origem, cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, “interposta por Halga Edith Pilchowski contra a União, o Estado de São Paulo, o Município de São Paulo, o Hospital do Câncer e a Unimed Paulistana, em que se pleiteava o fornecimento do medicamento ‘Erlotinib’ 150 mg para tratamento de câncer de pulmão”; b) a ordem para que o medicamento fosse fornecido foi deferida liminarmente, em 29/3/10, tendo sido cumprida a ordem em 19/4/10, “ocasião em que a Secretaria Estadual de Saúde enviou telegrama à autora convocando-a para a retirada do medicamento pleiteado, o que, todavia, não chegou a ser concretizado em razão do seu falecimento em 20 de abril de 2010”; c) ante o falecimento de Halga Edith Pilchowski, requereu-se a suspensão do processo com fundamento no art. 265, I, do CPC, a fim de que “os herdeiros pudessem ingressar no pólo ativo da demanda”, tendo sido a ação julgada extinta, sem resolução do mérito, posteriormente; d) contra a decisão de extinção da ação, interpôs-se embargos declaratórios a fim de questionar omissão acerca do pagamento da multa fixada para o caso de descumprimento da ordem de fornecimento imediato do medicamento, cumprida apenas 39 (trinta e nove) dias após a intimação da decisão; e) os embargos declaratórios foram acolhidos pelo juízo reclamado, o qual determinou que se inscrevesse “a dívida ativa da União Federal o valor de R\$ 21.000,00 em nome de Tatiana Galotto Madureira (fl. 118), Cristiane Blanes (fl. 145) e Lúcia Pereira de Azevedo (fl. 167)”, o que vai de encontro à decisão do STF nos autos da ADI nº 2.652/DF. Nesse tocante, defende o reclamante: “Primeiramente, importante observar que o Município de São Paulo jamais esteve incumbido de fornecer o medicamento pleiteado no caso em questão. Isto porque o Estado de São Paulo assumiu o ônus de, materialmente, fornecê-lo. Portanto, a Municipalidade de São Paulo não pode ser censurada, nem tampouco a procuradora municipal Dra. Lúcia Pereira de Azevedo que apenas recebeu o mandado de intimação para cumprimento da ordem judicial.” Requer que seja julgada procedente a presente reclamação para cassar a decisão reclamada, “na parte em que determina a inscrição na dívida ativa da União Federal do valor de R\$ 21.000,00 em nome da Procuradora Municipal Dra. Lucia Pereira de Azevedo, bem como na parcela que determina a expedição de ofícios ao seu superior hierárquico e ao Ministério Público Federal para apuração da prática de infração disciplinar e de crime de desobediência, respectivamente”. É o relatório. Insurge-se o reclamante contra decisão do Juízo Federal da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, proferida nos autos do Processo nº 0004971-90.2010.4.03.6100 que, ao determinar a inscrição da multa no valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) em dívida ativa em nome das advogadas públicas “Tatiana Galotto Madureira (fl. 118), Cristiane Blanes (fl. 145) e Lúcia Pereira de Azevedo (fl. 167)” - no caso, especificamente, à representante judicial do Município de São Paulo (Lúcia Pereira de Azevedo) - teria desrespeitado a decisão do STF na ADI nº 2.652/DF. Inicialmente, consigno que, em consulta ao e. TRF da 3ª Região pelo número de origem, consta a informação de interposição de recurso especial nos autos originários, pendente de apreciação quando da interposição da presente reclamação, o que afasta a

incidência da Súmula STF nº 734 no presente writ. A decisão proferida pelo Juiz Federal da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo determinou a inscrição de multa fixada nos autos do Processo nº 0004971-90.2010.4.03.6100 em nome das advogadas públicas “Tatiana Galotto Madureira (fl. 118), Cristiane Blanes (fl. 145) e Lúcia Pereira de Azevedo (fl. 167)”, nos seguintes termos: “(...) a multa imposta por descumprimento de decisão judicial não tem por escopo reparar a parte contrária e sim o próprio Poder Público, como forma de coibir o descaso com as determinações do Judiciário. É aplicada, portanto, em respeito ao ofício judicante, reparando o Estado pelos transtornos e prejuízos decorrentes da desídia no cumprimento de suas ordens. À parte contrária cabe, se for o caso, demandar por perdas e danos em ação própria, sob pena de se estabelecer discussão paralela, alheia ao tema central da ação, tal como se dá nos presentes autos. (...) Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração opostos pela Municipalidade de São Paulo para o efeito de rejeitá-los e conheço dos embargos de declaração apresentados pela parte autora e lhes dou provimento para corrigir o erro material acima explicitado e sanar omissão atinente à questão da multa por descumprimento de ordem judicial, determinando, em consequência, que seja oficiado: a) à Procuradoria da Fazenda Nacional para que inscreva na dívida ativa da União Federal o valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) em nome de Tatiana Gaiotto Madureira (fl. 118), Cristiane Blanes (fl. 145) e Lúcia Pereira de Azevedo (fl. 167), instruindo o ofício com as peças necessárias;” (Destacou-se). O Pretório Excelso, no julgamento da ADI nº 2.652/DF resolveu um grave problema hermenêutico ao corrigir o lapsus calami do legislador na Reforma do Código de Processo Civil, que pareceu instituir pena processual diretamente aos advogados. A redação da ementa da ação direta é explicativa quanto a essa correção: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 14 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 10358/2001. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Impugnação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil, na parte em que ressalva ‘os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB’ da imposição de multa por obstrução à Justiça. Discriminação em relação aos advogados vinculados a entes estatais, que estão submetidos a regime estatutário próprio da entidade. Violação ao princípio da isonomia e ao da inviolabilidade no exercício da profissão. Interpretação adequada, para afastar o injustificado discrimen. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para, sem redução de texto, dar interpretação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil conforme a Constituição Federal e declarar que a ressalva contida na parte inicial desse artigo alcança todos os advogados, com esse título atuando em juízo, independentemente de estarem sujeitos também a outros regimes jurídicos.” A doutrina é uníssona na interpretação de que a previsão do art. 14 do CPC “não se aplica aos advogados, que estão sujeitos apenas às regras do Estatuto da Advocacia” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Art. 14. In. MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). Código de Processo Civil interpretado. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2008. p.55). Idem: WAMBIER, Luiz Rodrigues;

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil : Lei 10.352, de 26.12.2001, Lei 10.358, de 27.12.2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.33). De modo mais extenso, colha-se o magistério de Araken de Assis: “Por outro lado, o art. 14, V, parágrafo único, do CPC generalizou a sanção por contempt of court. De fato, previu a imposição de multa no caso de descumprimento dos provimentos mandamentais, de modo similar ao que acontece com a injunction norte-americana, sancionando, além disto, a criação de ‘embaraços à efetivação dos provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final’. Podem ser sujeitos passivos da multa as partes e todos aqueles que de qualquer forma participam do processo (art. 14, caput, do CPC). Ficam alheios à punição, porém, como é da tradição do direito pátrio, os advogados, cujo controle disciplinar incumbe à Ordem dos Advogados, inferindo-se tal exceção da cláusula inicial do parágrafo único do art. 14 do CPC.” (ASSIS, Araken de. O contempt of court no direito brasileiro. Revista de Processo, v.28, n.111, p.18-37, jul./set., 2003.) Em anotações profundamente bem lançadas, José Roberto Cruz e Tucci adverte que: “Insta anotar, destarte, que o advogado ou advogados de um dos litigantes não poderão ser atingidos pela sanção aí preconizada. Não obstante, o juiz poderá entender serem eles responsáveis pelo descumprimento dos provimentos mandamentais ou pelo entrave colocado à efetivação de decisão de natureza antecipatória ou final. Machado Guimarães, exortando os juízes para a sobriedade no trato com os advogados, aconselha evitar qualquer espécie explícita de censura na fundamentação dos atos decisórios. A falta profissional grave, inclusive aquela passível de ser emoldurada nos quadrantes do novo art. 14, quando detectada pelo magistrado, deve ser comunicada à Ordem dos Advogados do Brasil para as devidas providências.” (Repressão ao dolo processual : o novo art.14 do CPC. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.91, n.798, p.65-77, abr., 2002.). Trata-se, o art. 14 do CPC, por conseguinte, de dispositivo cujo alcance não só foi delimitado pelo STF na mencionada ação direta, como também já era objeto de estabelecida leitura dogmática, subscrita por grandes nomes da Ciência do Direito Processual, quanto à impossibilidade de se fixar pena processual aos advogados, públicos ou privados, por contempt of court. Não há necessidade de dilação do incidente. Os elementos contidos nos autos são bastantes à compreensão da controvérsia e à necessidade de se resguardar a autoridade e a eficácia do que deliberado pela Corte na ADI nº 2.652/DF. Ademais, a tese ora debatida é objeto de consagração na jurisprudência do STF: “EMENTA: RECLAMAÇÃO. PROCURADOR FEDERAL. MULTA PESSOAL. SANÇÃO DISCIPLINAR. DESCUMPRIMENTO DAAÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.652/DF. 1. Os procuradores federais estão incluídos na ressalva do parágrafo único do art. 14 do Código de Processo Civil, não sendo possível, assim, fixar-lhes multa em razão de descumprimento do dever disposto no art. 14, inc. V, do Código de Processo Civil. 2. Sem discutir o acerto ou desacerto da condenação por litigância de má-fé - prevista no art. 17, inc. V, do Código de Processo Civil -, imposta pela autoridade reclamada, tem-se que a condenação pessoal do Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social ao

pagamento de multa processual é inadequada porque, no caso vertente, ele não figura como parte ou interveniente na Ação. 3. Reclamação julgada procedente.” (Rcl 5.133, Pleno, rel. Min. Carmén Lúcia, DJ-e 21/08/2009). “Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, proposta pela União, contra decisão do Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás que, ao impor multa pessoal ao Advogado da União José Afonso de Albuquerque Netto, com fundamento no art. 14, V e parágrafo único, teria afrontado o quanto decidido por esta Corte na ADI 2.652/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa. Alega o reclamante que ‘parece evidente que a decisão do juízo reclamado ofendeu a autoridade da decisão dessa Suprema Corte, na medida em que determinou a incidência do dispositivo (art. 14, parágrafo único, do CPC) aos advogados da União, possibilidade essa já devidamente afastada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI nº 2.652’. Pugna, assim, pelo deferimento da liminar para suspender a aplicação da multa ao Advogado da União. No mérito, requer a procedência deste feito. Às fls. 101-103, o Min. Menezes Direito, então Relator, deferiu a liminar. O Juízo reclamado prestou informações às fls. 111-133. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela procedência desta reclamação (fls. 148-152). Os autos, após redistribuição em razão da declaração de impedimento do Min. Dias Toffoli, vieram-me conclusos. É o relatório. Passo a decidir. Bem examinados os autos, entendo que a pretensão merece acolhida. Esta reclamação utiliza como paradigma a decisão deste Tribunal proferida na ADI 2.652/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, que porta a seguinte ementa: ‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 14 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 10358/2001. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Impugnação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil, na parte em que ressalva ‘os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB’ da imposição de multa por obstrução à Justiça. Discriminação em relação aos advogados vinculados a entes estatais, que estão submetidos a regime estatutário próprio da entidade. Violação ao princípio da isonomia e ao da inviolabilidade no exercício da profissão. Interpretação adequada, para afastar o injustificado discrimen. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para, sem redução de texto, dar interpretação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil conforme a Constituição Federal e declarar que a ressalva contida na parte inicial desse artigo alcança todos os advogados, com esse título atuando em juízo, independentemente de estarem sujeitos também a outros regimes jurídicos’. Referida decisão, verifica-se, deu interpretação conforme ao parágrafo único do art. 14 do Código de Processo Civil, para determinar que ‘a ressalva contida na parte inicial desse artigo alcança todos os advogados, com esse título atuando em juízo, independentemente de estarem sujeitos também a outros regimes jurídicos’. O parágrafo único do art. 14 do CPC determina a aplicação de multa, por ato atentatório ao exercício da jurisdição, no caso de violação ao inciso V do citado artigo, verbis: ‘Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (...) V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não

criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado' (grifei). O Juízo reclamado aplicou a multa prevista no citado parágrafo único do art. 14 do CPC a pessoa do Advogado da União, sob o argumento de que 'aos 02/03/2009, a União, através da petição de fl. 230 (AO), apresentou em juízo o documento de fls. 232/245 (AO) firmado pelo Advogado da União Dr. José Afonso de Albuquerque Netto, na condição de Assessor Jurídico do Ministério da Saúde, no qual informa o CNPJ do Fundo Nacional de Saúde para a realização do bloqueio de verbas. É imperioso esclarecer que o Advogado da União José de Albuquerque Netto não atuou ou atua na Ação Ordinária em referência a esse título. Sua atuação deu-se no âmbito administrativo, pois, na condição de Assessor Jurídico lotado na Consultoria Jurídica do Ministério informou o CNPJ ao Advogado da União Nilson Pimenta Neves, este sim atuante no feito nessa condição e lotado na Procuradoria da União do Estado de Goiás'. Ora, tal fundamento não merece prosperar. Isso porque a atuação daquele membro da AGU, na condição de Assessor Jurídico, lotado na Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde, é como Advogado da União. Corrobora, nesse sentido, o art. 1º da Lei 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, verbis: 'Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas' (grifei). Assim, a atividade de Assessor no Ministério da Saúde é privativa de advogado, sendo, portanto, vedada a aplicação da multa prevista no art. 14, parágrafo único, do CPC, nos termos da ADI 2.652/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa. Isso posto, julgo procedente esta reclamação para afastar a multa aplicada. Publique-se. Brasília, 1º de dezembro de 2009. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator – 1º (Rcl nº 7.944/GO, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-230 de 9/12/09). Registro, entretanto, que a pretensão não pode ser acolhida em toda a sua extensão. Explico. A decisão do STF apontada como paradigma na presente reclamação – ADI nº 2.652/DF – teve como objeto o parágrafo único do art. 14 do Código de Processo Civil, assim redigido: "Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do

Estado.” A constitucionalidade do dispositivo foi analisada para afirmar que a ressalva quanto a da imposição de multa por obstrução à Justiça alcança também os advogados públicos, e não somente advogados particulares. Nessa perspectiva, a decisão do STF na ADI nº 2.652/DF obsta a imposição de multa enquanto pena processual ao advogado público. No entanto, esse entendimento não tem o condão de impedir que o magistrado, no exercício de sua função, entenda por bem oficiar o Ministério Público ou o órgão a que está vinculado o procurador público para que tome ciência da conduta e, acaso entenda pertinente, implemente medidas que julgar adequadas dentro de sua esfera de atribuição. Ademais, a decisão reclamada, na parte em que determina a expedição de ofício ao Ministério Público Federal bem como aos superiores hierárquicos das advogadas públicas que atuaram como procuradoras no processo originário, para apuração da legitimidade das condutas, não tem efeito vinculante quanto à aplicação de alguma sanção administrativa ou criminal, que decorrerá diretamente da atuação desses órgãos, cujas atribuições não foram limitadas pelo julgamento da ADI nº 2.652/DF, não havendo, nesse ponto, identidade de temas entre o paradigma e o ato reclamado apta a instaurar a jurisdição do STF em sede reclamationária. Por esse mesmo fundamento, não há como conhecer da reclamação, na parte em que o Município de São Paulo pretende debater a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação de entregar o medicamento e eventual multa pelo inadimplemento. Isso porque a decisão do STF na ADI nº 2.652/DF, igualmente, não teve o condão de obstar a imposição de multa à Fazenda Pública para compelir o cumprimento de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa, estando o instituto da astreinte disciplinado em artigos distintos do Código de Processo Civil. Vide: “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...) § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.” “Art. 644. A sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo.” “Art. 645. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.” Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a reclamação para cassar a decisão reclamada nos autos do Processo nº 0004971-90.2010.4.03.6100, na parte em que determina a inscrição da multa em dívida ativa em nome da advogada do Município de São Paulo Lúcia Pereira de Azevedo, em desrespeito à autoridade de decisão do STF. Publique-se. Int.. Brasília, 28 de maio de 2013. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente. (STF, RCL 15572, DIAS TOFFOLI, JULGAMENTO: 28/05/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.** 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em ação objetivando o fornecimento gratuito, por parte do Estado e do Município, de medicamentos utilizados em tratamento de saúde. No recurso extraordinário, o recorrente sustenta, preliminarmente, a existência de repercussão geral da matéria, conforme estabelece o art. 543-A, § 2º, do CPC. Aponta ofensa aos arts. 5º, 6º, 194, 195, 196 e 198, da Constituição Federal, sob o fundamento de que (I) o direito constitucional à saúde está inserido no rol dos direitos realizados por intermédio do Estado (fl. 273); (II) atualmente, o direito à saúde pode ser exigido diretamente, por meio de ação judicial, pelo cidadão necessitado (fl. 274) e (III) “a proteção da vida abrange o dever de assegurar as condições mínimas para torná-la possível. A tutela do mínimo existencial deflui do direito à vida” (fl. 277). 2. O recorrente afirma, em resumo, que “o caso versado nestes autos trata do direito fundamental à saúde, mais especificamente do fornecimento de medicamento necessário e imprescindível à garantia da saúde do recorrente, conforme documentos constantes dos autos” (fl. 259). A seu turno, o acórdão recorrido, em nenhum momento, questionou a existência das enfermidades, nem a eficácia dos medicamentos postulados. Apenas pontuou, com base em extensa prova produzida nos autos, que haveria alternativas – outros fármacos similares oferecidos pela rede pública, no caso da Venlafaxina, e terapias não medicamentosas, no caso do Metamucil e do Duspatalin (fls. 246/249). Em essência, o Tribunal afirmou que as provas não foram unânimes e inequívocas no sentido da imprescindibilidade dos remédios postulados na inicial. Veja-se o seguinte excerto: “seria essencial comprovar não só a inexistência de outros fármacos possíveis, dentre os elencados nas listas de remédios de dispensação a cargo da municipalidade ou do Estado, ou, ainda, genéricos ou similares, mas também a impossibilidade de se substituir os fármacos prescritos por outros de eficácia semelhante e integrante de listagens, o que não ocorreu na espécie” (fl. 249). O recorrente, todavia, não se atém a essa peculiaridade, pois (a) dedicou-se a tecer considerações genéricas sobre o dever do Estado de fornecer medicamentos, conforme demonstrado supra; (b) entende que o Tribunal negou-lhe o pedido porque os itens não constam da lista de fármacos oferecidos pelo SUS e (c) insiste estar provada nos autos a necessidade dos remédios. Assim, pelo menos três óbices impedem o conhecimento do recurso: (a) Súmula 284/STF, dada a dissociação entre os fundamentos do julgado e do recurso; (b) Súmula 283/STF, pois restou inatacado aspecto por si só suficiente para manter o aresto e (c) Súmula 279/STF, pois o acolhimento das teses recursais exigiriam o reexame de provas, a fim de se aferir a indispensabilidade dos medicamentos indicados na inicial. 3. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Intime-se. Brasília, 28 de maio de 2013. Ministro Teori Zavascki Relator Documento assinado digitalmente. (STF, RE 680961, TEORI ZAVASCKI, JULGAMENTO: 28/05/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEIOS AUXILIARES DE LOCOMOÇÃO.** Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento ao

recurso extraordinário interposto de acórdão cuja ementa segue transcrita: “Medicamento. Cadeira de rodas, calçado ortopédico, cadeira de rodas para banho com assento sanitário, par de muletas canadenses e scooter elétrico freedom modelo torque não podem ser considerados medicamentos. Recurso improvido” (fl. 106). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 1º, 5º, 6º e 196 da mesma Carta. A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo desprovemento do agravo (fls. 213-215). A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão recorrido decidiu a questão em exame com fundamento na análise do acervo probatório existente nos autos, conforme se observa no seguinte trecho: “Os produtos reclamados não são medicamentos e não estão abrangidos pela obrigação do Estado em garantir a saúde das pessoas. Em primeiro lugar, cumpre observar que a pretensão tem como fundamento a negativa do Estado em fornecer produtos e medicamentos. E não havendo prova da negativa, ou, no mínimo, da omissão, não há como subsistir, por ora, a alegação de violação a direito constitucional. Anote-se que, conforme informado em contestação, dos cinco itens pleiteados, quatro são considerados meios auxiliares de locomoção previstos para fornecimento pelo SUS” (fl. 107). Assim, firmar entendimento diverso implicaria novo exame do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância que torna inviável o recurso nos termos da Súmula 279 do STF. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: RE 668.724-AgR/RS, Rel. Min. Luiz Fux; RE 668.721/RS e RE 668.723/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 724.293-AgR/RS, AI 668.721/RS e RE 599.341/RJ, de minha relatoria; RE 421.402/DF, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 832.862-AgR/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes; AI 671.338-AgR/RS, Rel. Min. Ayres Britto. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI – Relator. (STF, ARE 709022, RICARDO LEWANDOWSKI, JULGAMENTO: 21/05/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. GREVE EM SERVIÇO DE SAÚDE.** Vistos. SINDIBEL - Sindicato dos Servidores Públicos Municipais da Prefeitura de Belo Horizonte interpõe recurso extraordinário (fls. 201 a 210) contra acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado: “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. SERVIÇO ESSENCIAL. SAÚDE PÚBLICA. PREVENÇÃO E MONITORAMENTO. O direito de greve é consagrado no art. 37, VI, da Constituição da República tanto para os funcionários regidos pela legislação estatutária como para os empregados públicos. Supletivamente e enquanto não advém a norma própria para a regência do exercício do direito de greve, para se dar efetividade à Constituição, permite-se a aceitação das normas gerais da Lei Federal nº 7.783/89. O art. 10, II, da Lei Federal nº 7.783/89 insere dentre os serviços ou atividades considerados essenciais a assistência à saúde (médica e hospitalar), em que se podem compreender as ações de prevenção à saúde realizadas no âmbito do serviço público. O seu art. 11, parágrafo único, ao se referir aos serviços ou atividades essenciais, considera necessidades inadiáveis aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente

a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. O direito de greve no serviço público é sempre limitado às garantias outorgadas constitucionalmente à sociedade, que tem o direito de receber serviços públicos essenciais de forma integral e contínua. O Poder Judiciário não pode ficar indiferente aos efeitos deletérios decorrentes de movimento grevista programado por servidores públicos cujas atribuições envolvem a prevenção e o monitoramento da saúde pública. Pedido julgado procedente” (fl. 168). Insurge-se, no apelo extremo, fundado na alínea “a”, do permissivo constitucional, contra alegada contrariedade ao artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal. O recurso não foi admitido na origem, daí a interposição do presente agravo. O recurso especial paralelamente interposto já foi definitivamente rejeitado pelo Superior Tribunal de Justiça. Decido. Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá “quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”. Não merece prosperar a irresignação, uma vez que a análise acerca da alegada violação do princípio constitucional objeto do presente recurso demandaria o necessário reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como de normas infraconstitucionais utilizadas na fundamentação da decisão recorrida, o que se mostra de inviável ocorrência no âmbito do recurso extraordinário, a teor do que dispõem as Súmulas nºs 279 e 280 desta Corte. De fato, a decisão regional não julgou ilegal o aludido movimento grevista pelo simples fato de ter sido deflagrado por servidores públicos, mas sim porque, partindo da análise dos fatos em discussão nos autos e do disposto na Lei Municipal nº 9.490/08, entendeu que os serviços prestados pelos integrantes da referida categoria profissional, “consustanciam serviços cuja essencialidade não permite descontinuidade nem se contenta, para efeito de preservação do atendimento às necessidades inadiáveis da população, com a manutenção de contingente mínimo sugerido pelo réu, especialmente ante o quadro de infestação por dengue que já se verificava ao tempo da paralisação marcada para 22.04.2009”. Ressalte-se, também, que a jurisprudência desta Corte tem entendido que a questão acerca da apreciação da legalidade de greve de servidor público, agitada de conformidade com o que dispõe a respeito do tema, a legislação editada para servidores da iniciativa privada, não pode ser objeto de discussão em um apelo extremo como o presente. Nesse sentido: “AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 7.783/89 - DIREITO DE GREVE - RECONHECIMENTO JUDICIAL DE ABUSIVIDADE DO MOVIMENTO - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA AO TEXTO CONSTITUCIONAL - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - O reconhecimento judicial da abusividade do direito de greve e a interpretação do alcance da Lei nº 7.783/89 qualificam-se

como matérias revestidas de caráter simplesmente ordinário, podendo traduzir, quando muito, situação configuradora de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que basta, por si só, para inviabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes” (AI nº 282.682-AgR/PR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ de 21/6/02). Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 8 de maio de 2013. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente. (STF, ARE 693234, DIAS TOFFOLI, JULGAMENTO: 08/05/2013)

### **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. SECRETÁRIO ESTADUAL DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA FIGURAR COMO AUTORIDADE COATORA.** 1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento do RMS 38.746/RO, reconheceu a legitimidade do Secretário de Estado da Saúde do Estado de Rondônia para figurar no pólo passivo de mandado de segurança que vise ao fornecimento de medicamento ou à realização de procedimento médico. 2. No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AgRg no RMS 39.979/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 13.6.2013; AgRg no RMS 39.969/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 12.6.2013; AgRg no RMS 40.320/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 4.6.2013; AgRg no RMS 42.081/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20.5.2013; AgRg no RMS 39.842/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 13.5.2013; AgRg no RMS 40.485/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.4.2013; RMS 39.812/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.2.2013. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRG NO RMS 38.745/RO, SEGUNDA TURMA, MAURO CAMPBELL MARQUES, JULGAMENTO: 25/06/2013)

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. PROCESSUAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO.** 1. É possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para obrigá-la a fornecer medicamento a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida, podendo, inclusive, ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo proceder-se a bloqueio de verbas públicas. Precedentes. 2. A apreciação dos requisitos de que trata o art. 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. 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. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRG NO RESP 1291883/PI, SEGUNDA TURMA, CASTRO MEIRA, JULGAMENTO: 20/06/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. SEGURO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAMES PRÉVIOS.** 1. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a seguradora não pode se eximir de pagar a indenização securitária alegando que a doença é preexistente à contratação, se não exigiu prévios exames clínicos do segurado. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos ou interpretação de cláusula contratual, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a recorrente, ré na demanda, não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegada má-fé da segurada. Alterar esse entendimento é inviável na instância especial a teor dos óbices das referidas súmulas. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, EDCL NO ARESP 237.692/SC, QUARTA TURMA, ANTONIO CARLOS FERREIRA, JULGAMENTO: 18/06/2013)

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. QUESTÃO DE SAÚDE ENVOLVIDA. NECESSIDADE DE CONTINUIDADE E EFICIÊNCIA DO SERVIÇO DA CONCESSIONÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. CONFIGURADO O DANO MORAL.** Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, incisos II e III, e 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos. 2. O Tribunal de origem assentou, com base na situação fática do caso, que não foi demonstrada culpa exclusiva de terceiro, e que ficou configurada a responsabilidade da agravante, a ensejar a condenação por danos morais. 3. Insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar reapreciação de matéria fática. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRG NO ARESP 324.378/RJ, SEGUNDA TURMA, HUMBERTO MARTINS)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS MAIS FAVORÁVEIS AO CONSUMIDOR.** 1. Quanto à alegada ofensa ao art. 6º da LICC, por ter caráter nitidamente constitucional, observa-se que é incabível sua apreciação em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do eg. Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o art. 102, III, da Magna Carta. 2. O Tribunal a quo negou provimento ao apelo interposto pelo ora agravante, sob o fundamento de que, nas relações de consumo, as cláusulas limitativas de direito serão sempre interpretadas a favor do consumidor, desse modo, ao assim decidir, adotou posicionamento consentâneo com a jurisprudência desta egrégia Corte, que se orienta no sentido de considerar que, em se tratando de contrato de adesão submetido às regras do CDC, a interpretação de suas cláusulas deve ser feita da maneira mais favorável ao consumidor, bem como devem ser consideradas abusivas as cláusulas que visam a restringir procedimentos médicos. 3. Afigura-se despicinda a discussão a respeito da aplicação da Lei 9.656/98 à hipótese, tendo em vista que o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido, referente à análise das cláusulas contratuais em conformidade com o diploma consumerista,

é suficiente, por si só, para mantê-lo. Notadamente diante da jurisprudência deste Tribunal, que já se consolidou no sentido de que é “abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde o custeio de prótese em procedimento cirúrgico coberto pelo plano e necessária ao pleno restabelecimento da saúde do segurado, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado” (AgRg no Ag 1.139.871/SC, Relator o Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 10.5.2010) 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AGRG NO ARESP 295.133/SP, QUARTA TURMA, RAUL ARAÚJO, JULGAMENTO: 06/06/2013)

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. REMESSA PARA EXTERIOR DE SANGUE DE CORDÃO UMBILICAL. ARMAZENAGEM DE CÉLULAS TRONCO. FINALIDADE TERAPÊUTICA. ARTIGO 14, § 1º, DA LEI 10.205/2001 C/C ARTIGO 199, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1.** O artigo 14, §1º, da Lei nº 10.205/11, que Regulamenta o § 4º do art. 199 da Constituição Federal, relativo à coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados, estabelece o ordenamento institucional indispensável à execução adequada dessas atividades, dispõe que “É vedada a doação ou exportação de sangue, componentes e hemoderivados, exceto em casos de solidariedade internacional ou quando houver excedentes nas necessidades nacionais em produtos acabados, ou por indicação médica com finalidade de elucidação diagnóstica, ou ainda nos acordos autorizados pelo órgão gestor do SINASAN para processamento ou obtenção de derivados por meio de alta tecnologia, não acessível ou disponível no País”. 2. No presente caso, a remessa do sangue do cordão umbilical para estocagem em laboratório no exterior não se destina à comercialização, o que é proibido em lei, e sim a estocagem do material genético para uma possível utilização no futuro, se necessário, pelo próprio titular do material genético para fins terapêuticos, com o fim de preservação da saúde. 3. Conforme afirmado pela Corte de origem, “para compatibilizar o disposto no § 1º do artigo 14 da Lei 10.205/2001 com a determinação constante do § 4º do artigo 199 da Carta Magna, é mister que seja conferida à disposição legal interpretação conforme a Constituição no sentido de que não existe vedação à exportação de sangue de cordão umbilical para fins terapêuticos, interpretação essa que é reforçada pelo fato de que o próprio dispositivo legal estabelece que a proibição em causa não se aplica nos casos de indicação médica com finalidade de elucidação diagnóstica, pois não se pode negar que a estocagem do sangue do cordão umbilical - que visa a preservar as chamadas ‘células-tronco’ - atende ao objetivo da elucidação diagnóstica, ou seja, à preservação da saúde e da vida humana”. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRG NO RESP 1372597/DF, SEGUNDA TURMA, MAURO CAMPBELL MARQUES, JULGAMENTO: 28/05/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. CONCURSO PÚBLICO. DEFICIENTE. CEGUEIRA DE UM OLHO. CONCLUSÃO LÓGICA. 1.** No edital do referido certame exige-se que “para concorrer às vagas destinadas aos candidatos portadores de deficiência, o candidato deverá, no ato de inscrição, declarar-se

portador de deficiência e entregar à Fundação Universa laudo médico, original ou cópia autenticada, emitido nos últimos 12 (doze) meses, contados a partir do último dia de inscrição, atestando o nome da doença, a espécie e o grau ou nível de deficiência, com expressa referência ao código correspondente da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID), bem como a provável causa da deficiência” (item 4.4 do edital - fls. 18). 2. Constata-se que o laudo apresentado à Comissão do Concurso não fez expressa referência ao grau ou nível da deficiência portada pelo autor, tal como exigido pelo edital do concurso, porém, afirmou literalmente que o candidato faz uso de prótese ocular. 3. Pela Classificação Internacional de Doenças (CID H 54.4), o médico afirmou que o paciente, ora candidato, possui cegueira de um olho, fazendo uso de prótese ocular, ou seja, o nível de deficiência é o máximo, uma vez que possui cegueira total do olho direito. Dessa forma, não é razoável impedir que o candidato tenha acesso às vagas portadores de deficiência, se não há dúvida, pelo laudo apresentado, que o agravado é totalmente cego de um olho, sendo prescindível no presente caso a indicação expressa do grau de cegueira, uma vez que é conclusão lógica a que se chaga pela leitura do laudo. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRG NO AGRG NO RMS 39.905/AP, SEGUNDA TURMA, MAURO CAMPBELL MARQUES, JULGAMENTO: 28/05/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. SEGURADO IDOSO.** 1. Incremento do risco subjetivo. Discriminação. Abuso a ser aferido caso a caso. Condições que devem ser observadas para validade do reajuste. Lei 9.656/98. 2. Aplicação a contratos anteriores a sua vigência. Trato sucessivo. Possibilidade. Indicação, em cada contrato, do percentual de reajuste incidente em cada faixa etária. Impossibilidade de reexame (súmula 5/STJ). Condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais. Afastamento (CDC, art. 87). Embargos de declaração acolhidos com atribuição de parcial efeito infringente para afastar os ônus sucumbenciais. (STJ, EDCL NO RESP 866.840/SP, QUARTA TURMA, RAUL ARAÚJO, JULGAMENTO: 28/05/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. IRRESIGNAÇÃO DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.** 1. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. Súmula 469/STJ. 2. Recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, da cobertura financeira do tratamento médico do beneficiário. Ainda que admitida a possibilidade de previsão de cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão), revela-se abusivo o preceito constante do contrato de plano de saúde excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico coberto ou de internação hospitalar. Precedentes. 3. Pretensão de redimensionamento dos honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados na origem. É cediço nesta Corte que só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda,

que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos no § 3º do artigo 20 do CPC (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Incidência da Súmula 7/STJ ainda que o apelo extremo tenha amparo na alínea “a” do permissivo constitucional. 4. É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte de origem (Súmula 283 do STF). 5. Agravo regimental desprovido, com a imposição de multa. (STJ, AGRG NO ARESP 191.277/RS, QUARTA TURMA, MARCO BUZZI, JULGAMENTO: 28/05/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PROCESSO CIVIL. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.** 1. Aplicabilidade do CDC a contrato de seguro de saúde em grupo. Incidência da Súmula 83 do STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.” 2. A sentença proferida em ação civil pública versando direitos individuais homogêneos em relação consumerista faz coisa julgada erga omnes, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores, uma vez que “os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).” (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, em 19/10/2011, DJe 12/12/2011) 3. Agravos regimentais não providos. (STJ, AGRG NO RESP 1094116/DF, QUARTA TURMA, LUIS FELIPE SALOMÃO, JULGAMENTO: 21/05/2013)

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE.** 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRG NO RESP 1314703/RN, PRIMEIRA TURMA, SÉRGIO KUKINA, JULGAMENTO: 21/05/2013)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL CONFIGURADO.** 1.- É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa

pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, por configurar comportamento abusivo, sem que, para tanto, seja necessário o reexame de provas. 2.- Agravo Regimental improvido. (STJ, AGRG NO ARESP 305.316/SP, TERCEIRA TURMA, SIDNEI BENETI, JULGAMENTO: 14/05/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. OPERADORES DE RAIOS X. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.** 1. Trata-se, originariamente, de Ação de Indenização movida por servidores municipais que atuavam nos setores de radioterapia e de raios-x de Hospital Municipal, por terem suportado jornada de trabalho (44 horas semanais) superior ao período determinado pela Lei 7.394/1985 (24 horas semanais). 2. A matéria posta é eminentemente constitucional e depende inicialmente da caracterização da questão controvertida, que se situa em zona cinzenta situada entre os direitos do trabalhador (CF, art. 22, I), a organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões (CF, art. 22, XVI), a defesa da saúde (CF, art. 24, XII) e a regulação do regime jurídico dos servidores municipais da administração pública direta, das autarquias e fundações (CF, art. 39). 3. Uma vez definida a natureza da controvérsia, mister fixar a competência legislativa (exclusiva ou concorrente) e a extensão da proteção dada aos operadores de raios-x (se local ou federal) para só então “julgar válida lei local contestada em face de lei federal” (CF, art. 102, III, “d”). 4. Incompetência do STJ reconhecida (CF, arts. 102 e 105) 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRG NO ARESP 282.703/SC, HERMAN BENJAMIN, JULGAMENTO: 07/05/2013)

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO**

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANTIGOS SERVIDORES DA SUCAM. COMBATE A ENDEMIAS. MANIPULAÇÃO DE DDT. AUSÊNCIA DE TREINAMENTO E DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. LAUDO PERICIAL. PATOLOGIAS. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO. CONFIRMAÇÃO, TODAVIA, DE CONTAMINAÇÃO. PÂNICO CRIADO EM TORNO DAS CONSEQÜÊNCIAS DA UTILIZAÇÃO DE DDT. ANGÚSTIA E APREENSÃO, QUALIFICADAS, DAQUELES SERVIDORES. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.** 1. Na sentença, foi julgado “parcialmente procedente o pedido para, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenar a FUNASA a indenizar o requerente pelos danos morais sofridos, pagando a quantia de R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais)”. A FUNASA foi ainda condenada “à obrigação de custear o tratamento médico do autor, incluindo-se o fornecimento de medicamento e deslocamentos necessários, caso haja nova manifestação de distúrbios decorrentes da contaminação com DDT”. Dispôs-se que, “para correção monetária e juros moratórios, em se tratando de ressarcimento por ato ilícito, não deve ser aplicada a regra geral do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, mas sim a regra específica do artigo 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), ou seja, taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95), a contar da data da presente sentença (Súmula n. 362/STJ)”. 2. O

autor alega problemas atuais de saúde, decorrentes da manipulação do DDT em suas atividades, sem treinamento e sem especiais cuidados. Se prova ou não as doenças, é questão de mérito que não interfere no prazo prescricional. Além disso, é presumível a permanente angústia decorrente do pânico criado em torno da possibilidade de contaminação e dos efeitos do DDT no organismo. Se essa angústia é de nível tal que justifique indenização por dano moral, também é questão de mérito. Logo, não procede a alegação de prescrição da pretensão indenizatória. 3. Foi deferida apenas indenização por danos exclusivamente morais, à consideração de que, “em que pese a diminuição da concentração dessa substância no sangue dos autores com o correr dos anos, bem como o fato de atualmente não apresentarem mais sintomas de intoxicação, não resta dúvida de que foram contaminados pelo DDT, uma vez que, durante vários anos de trabalho no combate a endemias, manuseavam diariamente essa substância sem a devida proteção”. 4. É certo que, de acordo com o laudo pericial, o autor não apresentava, no momento dos exames, indícios de alguma patologia oriunda do contato de agentes químicos no exercício de sua atividade laboral. No entanto, dos documentos que instruíram a inicial, como também daqueles juntados aos autos pela FUNASA na fase de especificação de provas, já se extraía que a autarquia federal solicitou ao Instituto Adolfo Lutz análise de amostra de soro sanguíneo para determinação de resíduos de pesticidas organoclorados, coletada e enviada por essa autarquia federal ao laboratório situado em São Paulo/SP. Os valores então encontrados para DDT total foram de 11,11ug/dl, em 31/03/97 e de 6,63ug/dl, em 03/08/98, com a observação de que “a Portaria nº 12 de 06.06.1983 da Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho através da NR7, estabelece para DDT, como valor normal (valor encontrado em amostras populacionais sem exposição ocupacional ao agente químico) 3 ug/dl e como Limite de Tolerância Biológico (LTB) 50 ug/dl”. 5. Se o autor não sofre males físicos e/ou psíquicos decorrentes da manipulação, desprotegida e sem treinamento adequado, do DDT em suas atividades, com certeza sofreu e continua sofrendo, no mínimo, a angústia causada pelo pânico produzido em torno da questão, com reflexo em suas relações sociais, a começar pelas relações familiares. Embora não haja equivalência matemática, é presumível uma certa correlação entre o tempo de contato com o DDT e a intensidade do abalo psíquico de cada indivíduo. 6. Na ausência de prova de atuais patologias físicas ou psíquicas, resultantes de suas atividades, mostra-se razoável a indenização, fixada na sentença, por danos exclusivamente morais. Sentença confirmada por seus próprios e suficientes fundamentos. 7. Negado provimento à remessa oficial e à apelação da FUNASA. (TRF1, AC 0002644-17.2002.4.01.3900 / PA, QUINTA TURMA, JOÃO BATISTA MOREIRA, PUBLICAÇÃO: 01/08/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA. EMPRESAS QUE NÃO TÊM COMO ATIVIDADE BÁSICA A ÁREA ODONTOLÓGICA. ATUAÇÃO DOLOSA NA DISPONIBILIZAÇÃO DE PLANOS DE DESCONTO. NÃO COMPROVAÇÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. 1. A obrigatoriedade**

de registro junto aos Conselhos Profissionais é determinada pela atividade básica desenvolvida pela empresa, nos termos do art. 1.º da Lei 6.839/80. 2. Tratando-se as Apeladas PAX DOMINI SERVIÇOS PÓSTUMOS LTDA. e HO REDE DE SERVIÇOS LTDA. de empresas que têm como objetivo, respectivamente, a prestação de serviços póstumos funerários e a prestação de serviços de cobrança e manutenção de guia de produtos e serviços (fls. 27/44 e 60/68), forçoso reconhecer que as suas atividades básicas não se relacionam com a área de odontologia. 3. Dessa forma, não estão as Apeladas sujeitas ao registro no Conselho Regional de Odontologia, porquanto não atendidos, no caso, os requisitos estabelecidos no art. 1.º da Lei 6.839/80, conforme entendimento já pacificado nesta Corte sobre a matéria. 4. A Apelante não logrou demonstrar que as Apeladas tenham realizado propaganda enganosa no que tange à disponibilização de plano de concessão de descontos aos seus conveniados, aí incluídos serviços odontológicos, fazendo-o passar por plano de assistência à saúde com a intenção de confundir o consumidor. 5. O Ofício Circular CRO-GO nº 020/2004 - SEFISC emitido pela Apelante aos seus filiados, solicitando o descredenciamento junto às Apeladas, se afigura ilícito, sobretudo quando aponta a empresa PAX DOMINI como entidade ilegal, inidônea ou irregular, nos termos do art. 38 do Código de Ética Odontológica. 6. Assentada tal premissa, tem-se que tal ato configura ofensa à imagem e ao nome das Apeladas, razão pela qual reputo devida a condenação da Apelante ao pagamento de indenização por danos morais. 7. Apelação desprovida. (TRF1, AC 0006948-27.2004.4.01.3500 / GO, QUINTA TURMA SUPLEMENTAR, WILSON ALVES DE SOUZA, PUBLICAÇÃO: 31/07/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. LEI Nº 8.142/90. APLICABILIDADE AFASTADA POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO TRF1. OFENSA AO COMANDO CONTIDO NO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E SÚMULA VINCULANTE Nº 10. COMPORTAMENTO CENSURÁVEL DO ESTADO DE RONDÔNIA NA CONDUÇÃO E GESTÃO DOS RECURSOS E INFRAESTRUTURA DE SAÚDE. ASSUNÇÃO, PELA UNIÃO, DA GESTÃO DOS CITADOS RECURSOS: IMPROPRIEDADE, SOB PENA DE DISFARÇADA INTERVENÇÃO. OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 108 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E NA LEI Nº 8.080/90, PILARES DO SUS. REGIONALIZAÇÃO, HIERARQUIZAÇÃO E DESCENTRALIZAÇÃO NECESSÁRIAS EM CADA ESFERA DE GOVERNO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.** 1. Arrosta o comando contido no art. 97 da Constituição da República e na Súmula Vinculante nº 10 decisão proferida por órgão fracionário desta Corte (5ª Turma) que entendeu inconstitucionalidade na dicção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.142/90, ao supor, equivocadamente, que assunção do sistema de saúde estadual pela União configuraria intervenção federal, quando se cogita, na verdade, de mecanismo legalmente autorizado e inerente ao pré-mencionado federalismo cooperativo, sem implicar em invasão de competência por um Ente da Federação em face de outro. Decisão proferida em sede de Recurso Extraordinário

nestes autos. 2. Embora censurável o comportamento do Estado de Rondônia na condução e gestão de recursos e de infraestrutura de saúde, a União não pode assumir a gestão daqueles recursos, sob pena de configurar-se disfarçada intervenção federal, que demanda oportunidade e requisitos próprios, além de ofensa direta ao disposto no art. 108 da Constituição da República e na Lei nº 8.080/90, pilares do Sistema Único de Saúde, alicerçados na regionalização, hierarquização e descentralização em cada esfera de governo. 3. Precedente específico do Supremo Tribunal Federal no sentido de não ser possível à União assumir a gestão de recursos e infraestrutura de saúde de outro ente federativo, sob pena de maus tratos autonomia deste e maus tratos à Magna Carta. 4. Apelação não provida. Sentença mantida. (TRF1, AC 0003142-32.2001.4.01.4100 / RO, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, MARCELO DOLZANY DA COSTA, PUBLICAÇÃO: 24/07/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. REGULAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. ANS. PRECEDENTES. RESOLUÇÃO Nº 1.616/2011 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. REGULAMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE MÉDICOS CONVENIADOS DE PLANOS DE SAÚDE.** 1. A segurança foi concedida afastando-se a incidência e aplicação dos artigos 1º. e 4º. da Resolução 1616/2001 ao impetrante. Recorre a CASSI, portanto, apenas ao art.5º. da referida resolução, porém, quanto a este, consta da sentença que (...)faleceria legitimidade ativa à Cassi para impugnar o dispositivo em tela. Restar-se-lhe-a, portanto, atacar agora, em sede de apelação, especificamente a decisão que decretou a sua ilegitimidade ativa, nesse ponto particular da lide, bem assim, requer o retorno dos autos á primeira instância para o julgamento do mérito. Como não foi isso que a Cassi fez, ao requerer, em grau de recurso a própria invalidade do dispositivo, o que importaria, se acatada, supressão de instância, a alternativa que resta é o não conhecimento da apelação, por manifesta impropriedade forma do recurso (parecer MPF, fls.225/226). 2. Da leitura dos artigos 1º. e 4ª. da Resolução 1616/2001 em cotejo com a Lei nº 3.268/57, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, não se verifica qualquer norma autorizando o CFM a disciplinar a forma como as Operadoras de Planos de Saúde deverão proceder quando do desligamento dos médicos a elas vinculados. Na verdade, a Lei nº 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, atribuiu-lhe competência para 'fixar critérios para os procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestador de serviço às operadoras' (art. 8º, IV). 3. Dessa forma, carece ao CFM de competência para atuar no âmbito das relações travadas entre médicos e Operadoras de Planos de Saúde, tendo em vista que tal atribuição fora expressamente conferida à ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar). 4. Nesse sentido, têm reconhecido os tribunais: 1. De acordo com art. 1º, § 1º, da Lei 9.565/1998, a competência para fiscalizar o exercício das atividades das operadoras de saúde suplementar é da Agência Nacional de Saúde - ANS, não do Conselho Regional de Odontologia, a quem cabe o poder de fiscalizar o exercício da profissão dos odontologistas, a teor do art. 11, b, da Lei 4.324/1964. (AC 2005.37.00.000941-3/MA, Relatora

DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, 03/8/2012 e-DJF1 P. 966.) (...) O Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro tem competência para baixar resoluções a respeito da profissão de médico; não pode, todavia, a pretexto disso, legislar acerca das relações entre médicos e empresas que têm como objeto social a prestação ou a garantia de serviços médicos. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (STJ, RESP 8490/RJ, Rel. Min. PECANHA MARTINS, T2, maioria, DJ 27/09/1999, p. 68). (AGTAG 2004.01.00.014168-2/MA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, 12/11/2004 DJ P. 172.). 2. O Conselho Federal de Medicina é incompetente para interferir nas relações existentes entre médicos e operadoras de planos de saúde, já que essa competência é da Agência Nacional de Saúde Suplementar, razão pela qual não pode, por meio da Resolução 1.616/2001, condicionar o desligamento dos médicos vinculados a essas operadoras a “decisão motivada e justa, garantindo-se ao médico o direito de defesa e do contraditório no âmbito da operadora.” (Art. 1º.) 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AC 0019854-63.2001.4.01.3400 / DF, Rel. JUIZ FEDERAL LINO OSVALDO SERRA SOUSA SEGUNDO, 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.1431 de 07/06/2013) 5. Nesses termos, não conheço da apelação da CASSI e nego provimento à apelação do Conselho Federal de Medicina e à remessa oficial. Sentença mantida. (TRF1, AMS 0017142-03.2001.4.01.3400 / DF, PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, ALEXANDRE BUCK MEDRADO SAMPAIO, PUBLICAÇÃO: 19/07/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FINANCIAMENTO. SUSPENSÃO DE AJUSTE PARA PAGAMENTO A MENOR POR SERVIÇOS PRESTADOS POR CLÍNICAS DE TRANSPLANTES DE RINS. MANTIDA NO FEITO A UNIÃO COMO ASSISTENTE DO ESTADO DO PIAUÍ, ATÉ PORQUE SE TRATA DE DINHEIRO REPASSADO POR ÓRGÃO FEDERAL, NA DIREÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. SITUAÇÃO DESCRITA NO ART. 471 DO CPC INEXISTENTE. DISCUSSÃO DO COMANDO CONTIDO NO ART. 35 DA LEI Nº 8.080/90 E EVENTUAL DIREITO A PAGAMENTO E VALOR FIXO QUE, ULTRAPASSANDO OS LIMITES DA VIA ACAUTELATÓRIA, DEVE SER TRAVADA NA AÇÃO PRINCIPAL, ORDINÁRIA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.** 1. Mantêm-se sentença proferida em ação cautelar inominada que determinou o depósito de parcelas devidas às clínicas de transplantes de rins até que seja resolvida questão alusiva à suspensão de ajuste para pagamento a menor por serviços de saúde por elas prestados. 2. Descabida na seara meramente acautelatória incursões de mérito, no caso relativas ao comando contido no art. 35 da Lei nº 8.080/90, e à existência, ou não, de direito a pagamento em valor fixo, sob pena de menoscabo da ação principal, na qual, a tempo e modo, poderá ser travada efetiva discussão de mérito. 3. Manifesto o interesse da União quando a lide remete à questão do repasse de dinheiro federal para ações de saúde. 4. Inaplicável o disposto no art. 471 do CPC quando a nova situação informada nos autos não tem o condão de ser enquadrada, perfeitamente, na lide acautelatória. 5. Remessa e apelações do Estado do Piauí e da União

não providas. Sentença mantida. (TRF1, AC 0002771-43.2002.4.01.4000 / PI, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, MARCELO DOLZANY DA COSTA, PUBLICAÇÃO: 12/07/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. ECONÔMICO. CADE. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. DOMINAÇÃO DE MERCADO. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. INVALIDADE. LEI Nº 9.656/98. PRECEDENTES DA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.** 1. A relação existente entre a cooperativa de trabalho médico e seus profissionais de saúde não é institucional, mas sim contratual, porquanto exige contraprestação laboral, e, assim, insere-se nas normas atinentes à livre concorrência. 2. É vedada a cláusula estatutária de exclusividade dos cooperados, sob pena de maus tratos ao princípio que proíbe a dominação de mercado e prejuízos aos usuários dos serviços de saúde. 3. A Lei nº 9.656/98 veda em seu art. 18, inc. III, que ao profissional médico seja imposto contrato de exclusividade, impedindo, assim, por consequência, concentração de mercado e eliminação da concorrência, prática de arregimentação massiva de médicos que, após se associarem à cooperativa, ficam impedidos de atender os pacientes de outros convênios. 4. Precedentes da Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 5. Apelação não provida. Sentença mantida. (TRF1, AC 0028989-70.1999.4.01.3400 / DF, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, MARCELO DOLZANY DA COSTA, PUBLICAÇÃO: 12/07/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO ANVISA. HEMOGLOBINÚRIA PAROXISTA NOTURNA - HPN (DECOMPOSIÇÃO DOS GLÓBULOS VERMELHOS). POSSIBILIDADE.** 1. O Supremo Tribunal Federal, em recente precedente, firmou o entendimento no sentido de que é possível “o Poder Judiciário vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento da sobrevida e a melhoria na qualidade de vida da paciente” (STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min Gilmar Mendes, DJe 30.4.2010). 2. Partindo de tal premissa, o fato de determinada medicação não possuir registro na ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio, ainda mais por ser, na atualidade, amplamente noticiada a eficácia do fármaco em questão. 3. O Supremo Tribunal Federal (STA 175 AgR/CE) admite, em casos excepcionais, que a importação de medicamento não registrado possa ser autorizada pela ANVISA, quando “adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde”, nos termos da Lei 9.782/99, o que em princípio, não se coaduna com o caso em exame. 4. Agravo regimental da União improvido. (TRF1, AGA 0015488-73.2013.4.01.0000 / DF, QUINTA TURMA, SELENE MARIA DE ALMEIDA, PUBLICAÇÃO: 10/07/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CÉSIO 137. UNIÃO, ESTADO DE GOIÁS E IPASGO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

DANO MORAL DEMONSTRADO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. I - O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre a legitimidade da União e do Estado de Goiás para figurar no pólo passiva das causas que pretendam indenização por danos decorrentes do acidente com o césio-137 em Goiânia - GO. II - Na inteligência jurisprudencial deste egrégio Tribunal “o IPASGO, mesmo não sendo o responsável pelo abandono da bomba de césio em seu imóvel, tinha o dever de zelar para que ele não desse causa a transtornos a saúde e segurança da vizinhança (art. 554 do CC). O art. 1.528 do CC também estabelece a responsabilidade do dano pelos danos decorrentes da ruína do imóvel. Ainda que não tenha sido o IPASGO quem demoliu o prédio, ao tornar-se seu proprietário e possuidor, deveria cuidar de repará-lo, pois o alojamento da substância radiológica assim o exigia.” (AC 0012732-14.2001.4.01.0000 / GO, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ p.45 de 15/08/2005). III - Na espécie dos autos, o direito à reparação do dano moral não surge com o acidente, mas com o conhecimento pela vítima da lesão sofrida. Assim, se os efeitos da exposição à radiação podem manifestar-se anos após o acidente, não há que se falar em prescrição, mormente em se tratando de hipótese, como no caso, em que as enfermidades surgiram em data recente ao ajuizamento da ação e, ainda, continuam em constante afloramento, conforme se verifica dos documentos carreados para os presentes autos. IV - Afigura-se descabida, no caso em exame, a condenação da União no pagamento de danos morais, na medida em que, a requerente percebe a pensão especial referenciada por determinação da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, bem como, já recebeu da Companhia Nacional de Energia Nuclear - CNEN a reparação por danos morais fixada na quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Assim, sendo possível apontar o real responsável pelos prejuízos causados, uma vez que a União havia delegado à autarquia federal o monopólio da atividade nuclear, é desse ente apontado como responsável o dever de indenizar. Destarte, conclui-se que a omissão estatal consistente em não adotar, com a diligência necessária, providências eficazes no sentido de impedir a eclosão do acidente com o césio em 1987, assim como de atenuar ao máximo seu impacto, veio de ser, no âmbito federal, devidamente reparada por meio da ação 2009.35.00.908644-3, que tramitou na 13ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, pelo que nada mais é devido pela União na hipótese, senão a verba a que ela já foi condenada. V - Na fixação do valor da indenização por danos morais inexistente parâmetro legal definido para o seu arbitramento, devendo ser quantificado segundo os critérios de proporcionalidade, moderação e razoabilidade, submetidos ao prudente arbítrio judicial, com observância das peculiaridades inerentes aos fatos e circunstâncias que envolvem o caso concreto. Portanto, o quantum da reparação não pode ser ínfimo, para não representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, nem excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. Em sendo assim, considerando a gravidade das doenças sofridas pela recorrente (MELANODERMIA, POLINEUROPATIA e DESNERVAÇÃO) reputa-se razoável, na espécie, majorar o valor da indenização

por danos morais para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em face de cada um dos entes, Estado de Goiás e IPASGO, corrigidos com a incidência da taxa Selic desde 06/08/2009 (data em que foi revelado o dano). VI - No caso em tela, considerando o teor do art. 20, § 4º, do CPC, a verba honorária deve ser fixada consoante apreciação equitativa do magistrado, observando-se as normas das alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º daquele mesmo dispositivo legal. Desse modo, atento às diretrizes normativas, não vejo razão para o afastamento ou a redução do montante fixado a título de honorários advocatícios, vez que o valor arbitrado na sentença - R\$ 1.000,00 (mil reais) - remunera adequada e razoavelmente o trabalho profissional desenvolvido nestes autos. VI - Apelação da requerente parcialmente provida. Apelações do Estado de Goiás e do IPASGO desprovidas. (TRF1, AC 0004622-84.2010.4.01.3500 / GO, QUINTA TURMA, SOUZA PRUDENTE, PUBLICAÇÃO: 10/07/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. USO DE MEDICAMENTOS À BASE DE DAPIRONA.** 1. “1. Confirma-se a sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação civil pública, tendo em vista a ausência de um conjunto probatório robusto no sentido de demonstrar lesão à saúde pública pelo uso e livre mercancia de medicamentos à base de dipirona. 2. O principal efeito colateral causado pelo uso de medicamentos à base de dipirona consiste em alteração no sangue, denominada “agranulocitose”, que se caracteriza pela redução da quantidade de glóbulos brancos; porém as conclusões técnicas acostadas aos autos (ANVISA e Conselho federal de Farmácia) convergem para a baixa incidência de tal dano à saúde no mundo inteiro, em especial, no Brasil. 3. Com efeito, em parecer técnico, a ANVISA, concluiu que “os benefícios com a utilização dos medicamentos à base de dipirona suplantam os eventuais efeitos colaterais que lhe são atribuídos - embora não definitivamente comprovados”. (...) (AC 0014639-09.2001.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p.68 de 21/05/2010). 2. O “Painel Internacional de Avaliação da Segurança da Dipirona” promovido pela ANVISA nos dias 03 e 04 de julho de 2001, contando com a participação e renomados cientistas nacionais e estrangeiros, chegou à conclusão de que “os riscos atribuídos à sua utilização em nossa população até esta data, são baixos e que os dados científicos disponíveis apontando a ocorrência destes riscos não são suficientes para indicar uma alteração do status regulatório (venda sem prescrição)” e que “os dados apresentados neste painel permitem aos participantes concluir que os riscos da DAPIRONA são similares, ou menores, que o de outros analgésicos/antitérmicos disponíveis no mercado”. 3. Para que haja a inversão do ônus da prova, com base na norma inserta no inciso VIII do art. 6º do CDC, é necessário que as alegações sejam verossímeis ou que a parte seja hipossuficiente. No caso em apreço, a alegação feita pela parte autora de que os malefícios dos medicamentos à base de dipirona superariam os benefícios não se mostra verossímil à luz do acervo probatório dos autos, sendo certo que as provas necessárias à solução da controvérsia não se encontram de posse exclusivamente do laboratório fabricante

dos medicamentos. Além disso, há nos autos provas suficientes para elucidar a controvérsia posta em juízo, de modo que não se justifica a inversão do ônus da prova. 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial. (TRF1, AC 0014132-48.2001.4.01.3400 / DF, QUARTA TURMA SUPLEMENTAR, RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, PUBLICAÇÃO: 05/07/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL A ALDEIAS INDÍGENAS. PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE. I - A saúde, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, 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 (artigo 196, da Constituição Federal). II - Na espécie dos autos, não se mostra razoável aguardar-se pela morosa implementação do fornecimento de água potável a determinadas aldeias indígenas por parte da Administração Pública, sob o simplório argumento de que “a complexidade da elaboração e realização de determinadas políticas públicas - como as de saúde, por exemplo -, e a impossibilidade de o Judiciário realizá-las constituem impedimentos institucionais à concretização de direitos que estejam inseridos em tais programas, uma vez que estas searas são da competência do Poder Legislativo e, especialmente, ao Executivo (...)”, na medida em que, em se tratando da essencialidade do bem pretendido, quem está submetido ao estágio torturante de sede, não pode aguardar pela implementação da pretensão postulada no prazo desumano de 60 (sessenta) dias, impondo-se, na espécie, a intervenção do Poder Judiciário Republicano, para afastar qualquer ameaça de dano à saúde e à vida das comunidades indígenas, constitucionalmente tuteladas (CF, arts. 5º, XXXV e 231, caput e respectivo parágrafo 3º). III - Agravo de instrumento provido. (TRF1, AG 0067053-13.2012.4.01.0000 / MA, QUINTA TURMA, SOUZA PRUDENTE, PUBLICAÇÃO: 04/07/2013)**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO**

**PROPRIEDADE INDUSTRIAL EM DIREITO SANITÁRIO. NULIDADE DE REGISTRO DE MARCA. COLIDÊNCIA. ART. 124, XIX E XXIII DA LPI. EMBARGOS DESPROVIDOS. I - A semelhança gráfica e fonética das expressões “CLAFORAN” e “CLOFAREN”, usadas para distinguir produtos farmacêuticos da mesma classe, é capaz de causar confusão ao público consumidor, podendo por isso mesmo acarretar risco à saúde da população, em face do notório hábito do brasileiro consumir medicamentos por conta própria, à toda evidência configura hipótese impeditiva de registro marcário, conforme descrito nos incisos XIX e XXIII, do art. 124, da Lei nº 9.279/96; II - Por outro lado, não há como se dissociar as imagens dos dois conjuntos marcários quando confrontados, transparecendo que o mais novo foi elaborado visando aproveitar da reputação de que goza o mais antigo, sem que qualquer esforço tenha sido feito para tal; III - Embargos infringentes desprovidos. (TRF2, 200951018099635 - EMBARGOS INFRINGENTES, ANTONIO IVAN ATHIÉ, JULGAMENTO: 27/06/2013)**

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE.** RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO DECORRENTE DE DIAGNÓSTICO EQUIVOCADO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. DECRETO Nº 20.910/32. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. 1. O entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça aponta no sentido de que o prazo prescricional para as ações em que se pleiteia indenização por danos em razão de erro médico inicia-se a partir da efetiva constatação do dano, ou seja, da data em que a vítima teve ciência da extensão do dano sofrido. Tratando-se a hipótese de ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, aplica-se o prazo prescricional quinquenal previsto do Decreto 20.910/32. Orientação reafirmada em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC (REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012). 2. O diagnóstico de encefalomielite aguda disseminada só foi declarado em 6/03/1997, quando é possível presumir que o autor detém o integral conhecimento da extensão dos danos sofridos e possui condições de promover ação indenizatória. 6. A ação ajuizada em 26/11/2004 encontra-se prescrita. 7. Apelo conhecido e desprovido. (TRF2, 200451010232403 - APELAÇÃO CÍVEL, JOSÉ ANTONIO NEIVA, JULGAMENTO: 19/06/2013)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE.** RESPONSABILIDADE CIVIL. QUEDA EM RAMPA DE ACESSO A PRÉDIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PRECAUÇÕES CONTRA ACIDENTES. OMISSÃO ESTATAL. NEGLIGÊNCIA. DANOS MATERIAIS E ESTÉTICOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Há responsabilidade da União, de natureza subjetiva, se, em postura omissa, deixa de instalar artefatos de proteção em rampa de acesso a prédio público, descumprindo seu dever de evitar o evento danoso, restando, pois, caracterizada culpa, na modalidade negligência. 2. O dano material a ser ressarcido deve ser limitado ao prejuízo econômico que a apelante logrou comprovar nos autos, sendo certo que, a rigor do estabelecido no art.333,I, do CPC, à parte autora incumbe o ônus de provar o direito alegado. 3. No caso dos autos, sopesando o evento danoso - fratura no tornozelo da autora, que teve sua possibilidade de locomoção reduzida por um tempo, sem contudo ter demonstrado incapacidade permanente ou qualquer risco maior para sua saúde - e a sua repercussão na esfera da ofendida, é proporcional, razoável e adequado o valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), eis que tal valor efetivamente concilia a pretensão compensatória, pedagógica e punitiva da indenização do dano moral com o princípio da vedação do enriquecimento sem causa. 4. No caso dos autos, não há que se falar em dano estético, eis que não há comprovação de deformidade na aparência física da Autora. 5.Recurso de apelação parcialmente provido. (TRF2, 200851010063040 - APELAÇÃO CÍVEL, ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, JULGAMENTO: 18/06/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** INTERNAÇÃO HOSPITALAR. FILA DE ESPERA. CONTROLE JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FORNECIMENTO

DE MEDICAMENTOS. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1. A sentença, que ratificou a decisão antecipatória da tutela, condenou os três entes da federação a proceder à internação da autora no Hospital de Laranjeiras (Instituto Nacional de Cardiologia) ou, não havendo vaga, em qualquer hospital da rede pública ou privada, custeando todos os procedimentos e medicamentos necessários ao tratamento da enfermidade, forte na responsabilidade solidária dos entes federativos, a teor do art. 196 da Constituição Federal. 2. Em instituições e hospitais públicos, devem os pacientes necessitados de internação, para cirurgias ou realização de outros procedimentos hospitalares, aguardar o procedimento em fila de espera, organizada segundo critérios técnicos que considerem a entrada, a doença, a gravidade e o procedimento necessário, cabendo à Administração zelar pelo respeito à ordem estabelecida, visando afastar, na medida do possível, o risco à vida daqueles que, prioritariamente, aguardam cirurgias de alta complexidade. 3. Embora notórias as deficiências no SUS, com centenas de pacientes em listas de espera aguardando internação, esse problema de saúde pública não pode e nem deve ser resolvido pelo Poder Judiciário, pena de desestruturar-se o SUS no compromisso de preservar a saúde de um paciente sem desatender outros que também aguardam cirurgia, impondo-se sopesar, tão-somente, se a isonomia está sendo respeitada. 4. Não cabe ao Judiciário, sem conhecimentos médicos ou administrativos próprios, decidir, concretamente, se o paciente-autor deve ser internado ou operado antes de outro, que também aguarda na fila, salvo quebrando o princípio da isonomia. O julgador deve apenas verificar em casos tais a observância dos critérios de legalidade acerca da ordem da fila. 5. Na hipótese, a autora, octagenária e portadora de problemas cardíacos graves, já estava internada em hospital estadual, recebendo o tratamento adequado, ao que tudo indica, mas mercê da decisão agravada logrou ser transferida ao Hospital de Laranjeiras, onde vem sendo acompanhada clinicamente, desde julho de 2012, por razões de conveniência, eis que não demonstrou ser o único a dispor do tratamento adequado para a sua doença. 6. A despeito da inexistência do direito subjetivo à internação, o julgamento da lide reclama observância do estado fático da paciente, a teor do art. 462 do CPC. Não é mais razoável determinar o seu retorno ao Hospital Estadual Albert Schweitzer, onde sequer há notícias de vaga, além do que, com mais de oitenta anos, sofreria grande desgaste psicológico, que certamente influenciaria no seu estado de saúde. Deve, pois, ser garantida a sua permanência no hospital escolhido até a alta hospitalar. 7. A União Federal, em regra, no âmbito do SUS, não tem atribuição de distribuir diretamente medicamentos e/ou materiais hospitalares, do que decorre a sua ilegitimidade passiva para responder ações de pessoa hipossuficiente para obtenção de medicamentos. Inteligência da Lei nº 8.080/90. Precedentes da Turma. 8. Os medicamentos para tratamento de patologia cardíaca não integram a lista de medicamentos excepcionados para fornecimento pela União Federal, de modo que tal distribuição deve ser realizada pelos Estados e Municípios. 9. Com a alta hospitalar, somente respondem o Estado e o Município do Rio de Janeiro pelo pedido de remédios eventualmente necessários à preservação da sua saúde. 10. Apelação

da União e remessa necessária parcialmente providas, garantindo, todavia, os efeitos da liminar que deferiu a internação no Hospital de Laranjeiras até a alta hospitalar da apelada. (TRF2, 201251014902450 - APELAÇÃO CÍVEL, NIZETE LOBATO CARMO, JULGAMENTO: 17/06/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. TOMOGRAFIA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. FILA DE ESPERA. CONTROLE JURISDICIONAL. IMPOSIBILIDADE.** 1. A sentença, condicionada a reexame necessário, ratificou a decisão antecipatória da tutela, condenando os três entes da federação a realizar tomografia computadorizada de abdômen superior e pelve da autora, obrigação já cumprida no Hospital Estadual Albert Schweitzer. 2. Em que pese a natureza satisfativa da tutela antecipatória, não houve perda de objeto. É imprescindível que se analise o acerto da tutela jurisdicional, sob pena de consolidar como definitivas as deliberações de primeiro grau de jurisdição -, além da necessidade de se deliberar, se for o caso, acerca do ônus de sucumbência, em observância ao princípio da causalidade. Precedentes. 3. A autora obteve a condenação dos réus a realizarem tomografia computadorizada de abdômen superior e pelve, conforme prescrito em laudo médico, com o tratamento eventualmente necessário, sem formular pedido específico de exame, tratamento ou internação em hospital federal, o que atrairia a competência da Justiça Federal. Por outro lado, o exame e tratamento da sua patologia pode ser realizado por instituições hospitalares de qualquer um dos três entes federativos arrolados no polo passivo, impondo-se, no caso, proclamar a ilegitimidade passiva da União Federal, cuja função é repassar e coordenar o SUS e não prestar, diretamente à população tratamentos e medicamentos, “sob pena de dispêndio de recursos em duplicidade pelo ente federal, que já repassa recursos aos Estados e Municípios” para que “possam atender às exigências médicas básicas da população”. 4. A distribuição de competência em matéria de saúde guia-se pelos princípios da subsidiariedade e da ação, com a participação supletiva dos Estados. A União, na função precípua de gestão, com repasse de recursos, não distribui diretamente os medicamentos, salvo fármacos excepcionais, o que não se amolda à hipótese dos autos. Precedentes e Inteligência da Lei 8.080/90, artigos 7º, IX, 17, XV e 30, VII, que estabelece a competência do Município para - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população -, tendo em vista a maior proximidade do ente municipal dos principais agravos que assolam a população. 5. A competência comum apenas significa que as três esferas federativas tem o dever de integrar o Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198 da Constituição Federal, “o que não impede a fixação de atribuições específicas para cada ente como forma de otimizar a prestação do serviço, evitando superposição de tarefas e a mobilização simultânea do aparato estatal de todos, em flagrante afronta aos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade”. Precedentes. 6. E mesmo que se admitisse a legitimidade da União Federal, no caso, presume-se uma fila de espera de pessoas nas mesmas condições da parte autora, fator obstativo à concessão de qualquer medida de urgência, “eis que a ordem de

entrada/inscrição no nosocômio deve ser observada, sob pena de se macular o princípio da isonomia.” Precedentes. 7. Por mais aflita que seja a situação dos que esperam por um exame ou procedimento cirúrgico, não deve o Judiciário escolher o paciente que o fará primeiro. A inexistência de informação acerca de pacientes em piores ou melhores condições e que precisam do procedimento cirúrgico desfavorece e fragiliza o pleito da autora, cria privilégio sem precedente e previsão legal. 8. Remessa Necessária provida para declarar a nulidade da sentença, excluindo o ente federativo da lide e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, à vista da incompetência da Justiça Federal para apreciar a causa. (TRF2, 201051010186478 - REMESSA EX OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL, NIZETE LOBATO CARMO, JULGAMENTO: 17/06/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AMBIENTAL. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 19/81. PCB”S. COMBUSTAÇÃO INCOMPLETA. RESÍDUOS TÓXICOS. UTILIZAÇÃO DO ASCAREL COMO FLUÍDO DIELETRICO EM CAPACITORES E TRANSFORMADORES DE ENERGIA ELÉTRICA HÁ MAIS DE 30 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO.** 1. Na origem, cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, em face da Casa da Moeda do Brasil, por meio da qual o Parquet argumenta que a ré, há mais de 30 (trinta) anos desde a vigência da “Portaria Interministerial n.º 19, de 29 de Janeiro de 1981”, mantém, em operação, capacitores e transformadores de energia elétrica com a utilização da substância, altamente, tóxica “PCB” (“Bifenilas Policloradas”), vulgarmente, conhecida como Ascarel, pelo que pede a condenação da Casa da Moeda do Brasil a comprovar, tanto a substituição dos equipamentos que continham PCB, como também a incineração do PCB e a incineração destes equipamentos propriamente ditos, bem como ao pagamento de multa diária, acaso não cumprida ainda esta obrigação ambiental, que deve ser revertida em prol do Fundo de Defesa de Direitos Difusos dos arts. 13 e 20 da Lei n.º 7.347/85. A sentença julgou improcedentes os pedidos, ao argumento de que a portaria não fixou prazo determinado para o adimplemente destas obrigações de fazer. Contra tal sentença, o MPF interpôs o presente recurso de apelação. 2. A “Portaria Interministerial n.º 19, de 29 de Janeiro de 1981”, em seu item III, estabeleceu regra de transição, para aqueles que ainda operavam máquinas com PCB adquiridas antes da vigência desta portaria, a qual consistia na obrigação de fazer de esvaziar todo o PCB deste maquinário e, após, de substituir tais equipamentos por outros que não utilizem o PCB, embora não tenha determinado prazo certo para o cumprimento desta obrigação ambiental. 3. Não se pode, de forma nenhuma, utilizar esta indeterminação de tempo para transformar tal prazo indeterminado em prazo irrazoável, a ponto de uma duração muito além da necessária para que a obrigação ambiental seja cumprida, considerando-se que se está diante de uma substância, altamente, tóxica e lesiva, seja ao meio-ambiente, seja a saúde humana. 4. *In casu*, o lapso temporal superior a 30 (trinta) anos, para o cumprimento da obrigação de substituição dos equipamentos, com a subsequente destruição do PCB e de tal maquinário, ultrapassa, e muito, o limite do razoável. Isso significa, em termos

ambientais, que há mais de 30(trinta) anos, ou melhor, até agora diante de ainda existir maquinários com PCB na Casa da Moeda do Brasil, está-se correndo o risco de, a qualquer momento, haver prejuízo ambiental e, mais, à saúde daqueles que manuseiam, diretamente, tais equipamentos. 5. O manuseio do PCB foi proibido no Brasil, não por precaução, mas por prevenção propriamente dita, eis que a probabilidade de dano ambiental, com a simples presença do PCB, é dotada de certeza científica. Não se está, enfim, elucubrando-se sobre a probabilidade de danos ambientais e à saúde humana acarretados pelo PCB (princípio da precaução), mas se está afirmando, com amparo em dados técnicos, que o PCB poderá acarretar danos ambientais e à saúde humana (princípio da prevenção). 6. Esperar mais de 30 (trinta) anos para ao cumprimento do item III da Portaria Interministerial significa relegar a segundo plano o meio-ambiente que, nos termos do art. 225 da CF/88, é um dos direitos difusos de maior relevância para a sadia vida de toda a população brasileira, seja das presentes, seja das futuras gerações. Com isso, é evidente, o Poder Judiciário não pode compactuar, pelo que a ré-apelada deve ser, como pede o Parquet, condenada a adimplir tal obrigação ambiental. 7. Apelação conhecida e provida. (TRF2, 199151010497773 - APELAÇÃO CÍVEL, CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, JULGAMENTO: 17/06/2013)

**DIREITO PUBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.** 1. A sentença confirmou a tutela antecipada, em ação ordinária proposta em face dos três entes federativos, para determinar à União Federal o fornecimento, à portadora de hepatite crônica pelo genótipo 1B do vírus C da hepatite, o medicamento TELAPREVIR (incisivo) 375 mg, durante 12 semanas, condicionado, a partir da 5ª semana, à prescrição médica atualizada, por não haver, na listagem do SUS, medicamento apto ao tratamento, e os graves riscos à sua saúde “na hipótese de não fornecimento do fármaco”. 2. A União Federal, em regra, no âmbito do SUS, não tem atribuição de distribuir, diretamente, medicamentos e/ou materiais hospitalares, sendo parte passiva ilegítima para responder ações de pessoa hipossuficiente com tal finalidade. Inteligência da Lei nº 8.080/90. Precedentes da Turma. 3. O TELAPREVIR não integra a lista de medicamentos excepcionalmente fornecidos pela União Federal, de modo que sua eventual distribuição deve ser realizada pelos Estados e Municípios. O fato de a apelante, portadora de hepatite crônica pelo vírus C desde 1985, não apresentar resposta a tratamento, durante um ano, com remédios integrantes da lista de dispensação do SUS, certamente será considerado pelo juízo competente, não havendo impedimentos ao gestor legal para adquirir a medicação adequada. O OFÍCIO SES/SJC/AM nº 9744/2012, da Subsecretaria Jurídica e de Corregedoria, da Secretaria de Estado de Saúde, de 11 de outubro de 2012, confirma a responsabilidade estadual para o tratamento da hepatite C. 4. De qualquer modo, a remessa dos autos à Justiça Estadual, melhor ajustada à sistemática dos serviços do SUS, tem o efeito prático de aproximar os pacientes necessitados de assistência médico-farmacêutica dos organismos locais responsáveis, assim otimizando

a efetividade das prestações demandadas. 5. Apelação da União Federal e Remessa Necessária providas. Apelação do Estado e do Município do Rio de Janeiro julgada prejudicadas, à vista da incompetência da Justiça Federal para apreciar a causa e o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual. (TRF2, 201251010435499 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, NIZETE LOBATO CARMO, JULGAMENTO: 17/06/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARARJ. NEGATIVA DE COBERTURA DE EXAMES (ANGIOGRAFIA FLUORESCÉINICA, INDOCIANINA VERDE E TOMOGRAFIA DE COERÊNCIA ÓPTICA - OCT) E TRATAMENTO (FOTOTERAPIA DINÂMICA) NÃO PREVISTOS NO CONTRATO. CDC. APLICABILIDADE. DANOS MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. REDUÇÃO DO QUANTUM DO DANO MORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A solução da lide deve ser alcançada à luz do Código de Defesa do Consumidor e de seu contrato firmado antes da Lei nº 9.656/98. 2. Embora a cláusula oitava estipule que o plano de saúde tem como escopo custear assistência médico-hospitalar na área de oftalmologia para seus beneficiários, bem como que todo e qualquer tratamento, exame ou medicamento seja reconhecido pelo SNFM (Serviço Nacional de Farmácia e Medicina), que não seja classificado como medicina alternativa e que estejam elencados no contrato estão dentro da cobertura do plano da Ré, ela não pode desvirtuar a natureza do contrato (plano para recuperação da saúde quando o contratante estiver doente), sob pena de ser considerada abusiva na forma do artigo 51, incisos IV e XV, bem como §1º, incisos I e II do mesmo dispositivo do CDC. Ademais, os contratos de adesão deverão ser interpretados da forma que mais beneficie o consumidor, em face de sua vulnerabilidade. 3. Embora a Apelante tenha alegado tanto na sua contestação quanto na sua Apelação, que os exames e o tratamento ora à baila não estariam abrangidos nem no SNFM nem no contrato, não há qualquer documento nos autos que corrobore tal assertiva, devendo a mesma ser rechaçada. Ademais, frise-se que, desde a celebração do contrato (junho de 1994, estando, pois, sob à égide do CDC) até o evento narrado nos autos (2004), a Medicina avançou consideravelmente e novos exames e tratamentos, antes desconhecidos e/ou dispendiosos, tornaram-se acessíveis a ampla gama da população, razão pela qual não é razoável que o contrato estipule *numerus clausus* os tratamentos e/ou os exames existentes, visto que tal prática vai contra ao Princípio de que este deve ser interpretado de forma benéfica ao consumidor em situações de vulnerabilidade bem como ao seu objetivo nuclear, insculpido em sua cláusula primeira, que é “a cobertura de custos de serviços médicos e hospitalares ao CONTRATANTE e aos respectivos dependentes incluídos, quando forem atingidos por eventos mórbidos posteriores à sua assinatura e aceitação pela CONTRATADA”. 4. Os danos morais sofridos pelo Autor são evidentes diante do seu quadro clínico e da necessidade do tratamento, o qual, por falta de condições financeiras, acarretou a sua interrupção, tendo sido necessário passar por intervenção cirúrgica (Vitrectomia Via Pears Plana) em abril de 2005, a qual foi custeada pela Ré/**

Apelante, situação esta que causou angústia e risco ao paciente. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5. O valor de vinte e cinco salários-mínimos fixados na sentença a título de dano moral encontra-se exagerado, indo de encontro ao que esta Egrégia Corte vem julgado em casos análogos. Diante deste quadro, deve ser minorado para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), sendo mais adequado à hipótese vertente. Precedentes. 6. Apelação parcialmente provida. (TRF2, 200451010245835 - APELAÇÃO CÍVEL, GUILHERME DIEFENTHAELER, JULGAMENTO: 11/06/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR - TRANSFERÊNCIA DE HOSPITAL - POSSIBILIDADE DE RISCO À VIDA DO PACIENTE - NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL - PROVA UNILATERALMENTE PRODUZIDA - VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO.**

1. O Apelado, com 75 anos, é portador da Doença de Parkinson. A doença se agravou e foi necessário ingressar com uma ação na Vara Federal para que fosse realizada uma cirurgia de implantação de eletrodos no Hospital Pró-Cardíaco no Rio de Janeiro, o que foi feito em 25.08.2004 somente por meio de ação judicial. 2. O neurologista que o assiste atestou que o Apelado deve permanecer internado no Hospital onde fez a cirurgia - PRÓ-CARDÍACO -, uma vez que “devido ao estado crítico em que se encontra, não pode sair do ambiente hospitalar, não devendo retornar para a residência, mesmo em condição de HOME CARE.” Aduz também o risco de morte para o Apelado caso seja transferido para outro hospital. 3. Ficou comprovado nos autos que o Apelado é portador da doença de Parkinson, o que não justificaria sua permanência em hospital especializado em procedimentos cardíacos (Hospital Pró-Cardíaco), dado que a moléstia que o acomete é de natureza neurológica, conforme atestado pelo próprio médico que acompanha o Apelado. Ao que tudo indica, o Apelado está sendo mantido no Hospital Pró-Cardíaco não por ser paciente com problemas cardíacos, mas sim pela excelente estrutura do referido hospital, capaz inclusive de atender com excelência a enfermidades que não as cardíacas, conforme expresso no laudo do médico do Apelado. 4. O juízo a quo tomou como base principal para sua sentença o último laudo de fl. 104. Em que pese a competência acadêmica de seu subscritor, professor da Universidade Federal Fluminense, vislumbra-se dois problemas jurídicos em relação ao exercício do contraditório. 5. Em primeiro lugar, o laudo de fl. 104, no qual se baseou a sentença, foi produzido pelo médico da própria parte Apelada, e não por um terceiro médico não ligado às partes e formalmente nomeado perito do juízo. Como não houve abertura de prazo para que as partes indicassem as provas que pretendiam produzir, não foi possível à Apelante sequer apresentar quesitos para elucidar a questão acerca da possibilidade ou não de transferência segura do Apelado para outro hospital ou para a internação domiciliar. Em segundo lugar, percebe-se que, após a juntada do laudo de fl. 104, da lavra do médico da própria parte Apelada, não foi aberto prazo para manifestação da CEF (ora Apelante). Assim, não deveria a sentença tomar como base principal um documento que, além de produzido pelo médico do Autor (ora Apelado), não foi submetido ao crivo do contraditório. 6. Por este

motivo, entendo configurada a hipótese de cerceamento de defesa aduzida pela CEF em sua peça recursal, devendo a sentença ser anulada, para oportunizar às partes produzir as provas necessárias ao deslinde da demanda, entre as quais se insere a prova pericial, com possibilidade de ambas se manifestarem. 7. Dado o risco de dano grave e de impossível reparação (qual seja, o risco de morte para o Apelado caso seja transferido indevidamente), e em razão do poder geral de cautela do juízo, impende dar eficácia novamente ao conteúdo da antecipação de tutela que havia sido concedida previamente. Assim, embora anulada a decisão do juízo a quo, até que sobrevenha nova sentença que analise as provas a serem produzidas, não deve ser o Apelado transferido, devendo o plano de saúde da CEF continuar a arcar com o custo integral concernente à permanência do Apelado no Hospital Pró-Cardíaco. 8. Apelação provida para anular a sentença. (TRF2, 200551010204760 - APELAÇÃO CÍVEL, MARCUS ABRAHAM, JULGAMENTO: 04/06/2013)

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO**

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EXISTENTE EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. I - Reapreciação da matéria, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça na Súmula 452. III - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei. IV - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades de Saúde Básica Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. V - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.). VI - Honorários advocatícios, devidos pelo Exequente, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VII - Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 0003657-57.2007.4.03.9999, SEXTA TURMA, REGINA COSTA, JULGAMENTO: 25/07/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PRÉDIO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS. LABORATÓRIO DE ANÁLISES NO SUBSOLO. DESEMPENHO DE FUNÇÕES EM OUTRAS DEPENDÊNCIAS DO PRÉDIO. RISCO DE PERIGO COMUM E NÃO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. O direito à percepção do adicional de periculosidade não pode ser analisado de forma genérica, sendo imprescindível a verificação, caso a caso, das condições e das atividades efetivamente realizadas pelo servidor público, com a identificação, de forma técnica e objetiva, da existência ou não de fatores de risco. O fato de o local de trabalho ser considerado de risco ou insalubre não assegura, por si só, o direito ao recebimento do adicional, sendo imprescindível que a sua realização se dê de forma permanente, habitual e direta na referida área. 2. O objetivo da legislação é amparar a saúde e integridade física dos servidores que estejam em contato direto, permanente e habitual com os agentes agressivos como substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, exigindo, para a configuração de situação perigosa, o risco especial e não o comum, genérico e difuso. 3. Considerando que os autores não desempenham suas funções laborais no subsolo do prédio em questão, mas sim em outras dependências do mesmo edifício, o risco a que os mesmos se submetem é o de perigo comum e não especial, motivo pelo qual a sua pretensão acerca do recebimento do adicional de periculosidade não merece acolhida. Precedentes jurisprudenciais. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AC 0206305-96.1992.4.03.6104, QUINTA TURMA, LUIZ STEFANINI, JULGAMENTO: 15/07/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. REGULAÇÃO. PLANO SAÚDE CAIXA. ADOÇÃO DE PLANO REFERÊNCIA DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MODALIDADE AUTO GESTÃO.** 1. O §3º do artigo 10 da Lei nº 9.656/98 exclui as operadoras de planos de saúde na modalidade de autogestão da obrigatoriedade de oferecer o plano-referência de que trata o caput aos seus atuais e futuros consumidores. 2. Ainda que o Saúde Caixa esteja dispensado de adotar o plano-referência do artigo 10, deve se submeter às demais determinações legais, inclusive e principalmente no que diz respeito à observância do Rol de Procedimentos e Eventos de Saúde estabelecidos pela Agência Nacional de Saúde - ANS. 3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (TRF3, AI 0019364-16.2012.4.03.0000, PRIMEIRA TURMA, VESNA KOLMAR, JULGAMENTO: 16/07/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período,

não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 3. Agravo desprovido. (TRF3, APELREEX 0001435-02.2009.4.03.6102, DÉCIMA TURMA, BAPTISTA PEREIRA, JULGAMENTO: 16/07/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR/DIREITO CIVIL DA SAÚDE.** PEDIDOS DO ESTADO DE SÃO PAULO DE COMPRA DE MEDICAMENTOS POR FORÇA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL RECUSADOS PELAS EMPRESAS FORNECEDORAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DA LIVRE INICIATIVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE A FORNECEDORA DE FÁRMACO E O ENTE ESTATAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER IMPOSTA EM LEI. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA PRESENTES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA. - A recorrente juntou as peças obrigatórias relacionadas no artigo 525, I, do CPC. Segundo a mais recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a ausência delas é que deve dar causa ao não conhecimento de plano do agravo. No que tange à falta dos documentos essenciais para o entendimento da controvérsia, somente dá ensejo ao não conhecimento do recurso se a parte quedar-se inerte após ter sido intimada a apresentá-los. Assim, deveria ser aberto prazo para proporcionar ao recorrente oportunidade para sua juntada. Ocorre que o órgão agravado também recorreu da decisão ora impugnada (AI nº 2011.03.00.037364-0) e naqueles autos apresentou cópia integral do feito originário. Portanto, à vista de que este agravo está apensado àquele, supriu-se esse defeito do recurso. - Constata-se a existência de relação de consumo entre as empresas agravadas e o ente público. - A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado democrático de direito, que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (artigo 1º da CF) e como meta, dentre outras, o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais (artigo 5º da CF). Nesse contexto, a fim de implementar tais garantias o constituinte de 1988 também inseriu na Lei Maior princípios como o da função social da propriedade - artigos 5º, XXIII, e 170, III, cuja implantação na ordem jurídica nacional trouxe uma nova concepção de institutos como propriedade, contrato e empresa. Inspirado nesses ditames surgiu o Código Civil de 2002 que em uma série de dispositivos implantou uma nova visão do conceito de empresa e de como deve ser a sua atuação, a qual não deve se restringir a propiciar lucro ao empresário ou à sociedade empresária. - Antes mesmo da promulgação do novo estatuto civil, já vigia o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), o qual reflete nitidamente a preocupação do legislador em promover a função social do contrato por meio da intervenção estatal em prol do equilíbrio entre as partes no contrato de consumo, que de um lado tem o fornecedor/empresário e do outro, a parte considerada mais fraca, o consumidor. Referida norma tem como cláusula geral a boa-fé objetiva, que consiste na atuação leal e sem abusos das partes, na busca do cumprimento do objetivo contratual e da realização de seus interesses. - Na relação de consumo estabelecida no caso em questão,

as empresas são as fornecedoras dos medicamentos e o Estado de São Paulo é o consumidor. A partir desse pressuposto, constata-se que, nas situações comprovadas pelo Ministério Público Federal de recusa, praticada na forma de omissão, em atender à demanda daquele ente estatal, consubstanciada nos pedidos de compra de medicamentos por força de determinação judicial, as agravadas infringiram o disposto no artigo 39 do referido estatuto, o qual veda ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes. - A partir do entendimento de que a administração pública atua como consumidora, é possível afirmar que a norma que obriga a essa venda é justamente o mencionado artigo 39 do CDC. Pode-se citar ainda como aplicável ao caso o artigo 421 do Código Civil, segundo o qual a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Referida norma reafirma o disposto no CDC. Desse modo, não é autorizado ao empresário se negar a atender a demanda do consumidor, sob o argumento de que a Constituição Federal prevê a livre iniciativa, pois, como visto, o ordenamento jurídico pátrio, com esteio em outros preceitos constitucionais, fundados na dignidade da pessoa humana, apresenta certas limitações a esse direito a fim de garantir equilíbrio entre as forças econômicas, dentre elas as relacionadas ao consumo. - A propositura da ação somente contra as empresas agravadas está amparada na prova dos autos, conforme fundamentado. Assim, o conjunto probatório apresentado não permite demandar contra todas as empresas do ramo farmacêutico, diante da total da ausência de interesse. Portanto, não está configurada a aduzida ofensa ao princípio da igualdade previsto no artigo 5º, caput, da CF. -Os provimentos antecipatórios revelam, in casu, na necessidade de urgência, posto que se destinam a propiciar o mais célere atendimento das ordens judiciais, que se referem ao fornecimento de medicamentos considerados imprescindíveis a situações de saúde inadiáveis e resultantes de prescrições médicas. (TRF3, AI 0013937-38.2012.4.03.0000, QUARTA TURMA, ANDRE NABARRETE, JULGAMENTO: 12/07/2013)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDE-  
NIZAÇÃO. TRANSFUSÃO DE SANGUE. AIDS. HEPATITES “B” E “C”. ILEGI-  
TIMIDADE AFASTADA. DANOS MORAL E MATERIAL. PENSÃO VITALÍCIA.  
JUROS. SUCUMBÊNCIA.** 1. Cuida-se de pedido de indenização por dano moral e material, com fundamento na omissão dos réus em fiscalizar e controlar a qualidade do sangue utilizado pelos hospitais em transfusões, a qual resultou na infecção dos autores durante tratamento de hemoterapia, tendo o coautor André contraído o vírus HIV, causador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - Aids e o vírus da hepatite C e o coautor Reginaldo, os vírus das hepatites B e C. 2. Deve-se destacar a legitimidade passiva ad causam da União Federal. A Constituição assegura, em seu art. 196, que a saúde é dever do Estado, de forma que entes políticos são colegitimados passivos e respondem em termos de responsabilidade civil objetiva, conjunta ou separadamente. 3. Não comporta

reparos a sentença que julgou improcedente a denúncia da lide, porquanto nas hipóteses de ações indenizatórias promovidas em face do Estado objetivando sua responsabilização objetiva, afigura-se por demais onerosa ao particular a denunciação da lide ao agente, pois disto decorrerá de modo inafastável a instauração de instrução probatória mais vagarosa, atinente à comprovação da culpa do causador do dano para fins de regresso da Administração. 4. Não corre a prescrição contra o incapaz, nos termos do art. 169, I do Código Civil de 1916 (art. 198, I do Código Civil de 2002), portanto, não há que se falar em prescrição em relação ao coautor Reginaldo, que completou 16 anos no ano do ajuizamento da demanda. 5. No que concerne ao coautor André, a prova dos autos demonstra que, embora houvesse completado 16 anos cerca de 6 anos antes do ajuizamento da demanda, seus pais e médicos lhe ocultaram as informações acerca da gravidade das enfermidades contraídas. 6. Diante das circunstâncias do caso concreto, é razoável e coerente com norma civil o quantum indenizatório fixado na sentença no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) para cada autor, bem como a pensão mensal vitalícia, arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor. 7. Da leitura dos prontuários de saúde anexados às fls. 29/385 dos autos verifica-se que as condições de saúde dos autores, adicionadas às inúmeras restrições do dia-a-dia decorrentes das enfermidades, por si sós, demonstram a redução ou incapacidade para o trabalho. 8. Ademais, o pedido de pensão alimentícia foi fundamentado também no custeio de medicamentos e tratamento médico, bem como alimentação adequada às necessidades especiais dos autores. 9. Remessa oficial e apelo da União parcialmente provido apenas para fixar os juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) a partir da citação até 11.01.2003 e, a partir de 12/01/2003 (entrada em vigor do novo Código Civil) à taxa de 1% (um por cento) ao mês, reduzidos a 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/09. 10. Constatado que a parte autora decaiu minimamente de seu pedido, mantém-se a condenação das rés em honorários advocatícios, fixados na sentença em 10% sobre o valor da condenação. (TRF3, AC 0004078-02.2001.4.03.6105, TERCEIRA TURMA, NERY JUNIOR, JULGAMENTO: 04/07/2013)

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR. ALIENAÇÃO MENTAL. ART. 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88.** 1. Embora o Transtorno Afetivo Bipolar não esteja expressamente previsto nos róis dos arts. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 e art. 39, XXXIII, do Decreto nº 3.000/99, é possível reconhecer-se o direito à isenção considerando que a doença evoluiu para um quadro de alienação mental, hipótese prevista em lei como autorizadora à isenção do tributo. 2. As provas juntadas aos autos demonstram suficientemente que o postulante sofre de alienação mental desde janeiro/2005, data da sentença de interdição. 3. Segurança concedida para determinar que a autoridade coatora se abstenha de efetuar a retenção na fonte do imposto de renda sobre os proventos relativos à reforma

militar do Impetrante. Decisão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do impetrante, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (TRRF4, 5047197-77.2011.404.7000 APELAÇÃO CIVEL PRIMEIRA TURMA, JORGE ANTONIO MAURIQUE, JULGAMENTO: 31/07/2013)

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS RÚIDO, RADIAÇÃO, HIDROCARBONETOS E OUTROS COMPOSTOS DO CARBONO. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. O reconhecimento da especialidade e o enquadramento da atividade exercida sob condições nocivas são disciplinados pela lei em vigor à época em que efetivamente exercidos, passando a integrar, como direito adquirido, o patrimônio jurídico do trabalhador. 2. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído e calor); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica. 3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05-03-1997, em que aplicáveis concomitantemente, para fins de enquadramento, os Decretos n. 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79, e, a partir da publicação do Decreto n. 2.172/97, é considerada especial a atividade em que o segurado ficou exposto à pressão sonora superior a 85 decibéis, tendo em vista que, se o Decreto n. 4.882, de 18-11-2003, reduziu, a partir dessa data, o nível de ruído de 90 dB(A) estipulado pelo Dec. n. 3.048/99, para 85 dB(A), deve-se aplicar aquela norma legal desde então. 4. A exposição a radiação, hidrocarbonetos e outros compostos do carbono enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial. 5. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. 6. Implementados mais de 15 anos de tempo de atividade sob condições nocivas e cumprida a carência mínima, é devida a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo autor em aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos do § 2º do art. 57 c/c art. 49, II, da Lei n. 8.213/91, com a devida revisão da renda mensal inicial do benefício. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à revisão do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. Decisão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 6ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e determinar o imediato cumprimento do acórdão no tocante à revisão do benefício, nos termos

do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (TRF4, 5009645-48.2011.404.7204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, SEXTA TURMA, CELSO KIPPER, JULGAMENTO: 31/07/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. MEDICAMENTOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PROTOCOLO CLÍNICO. DÚVIDA. PROVA MÉDICA JUDICIAL. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.** 1. O direito à saúde é assegurado como fundamental, nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal, compreendendo a assistência farmacêutica (art. 6º, inc. I, alínea “d”, da Lei n. 8.080/90), cuja finalidade é garantir a todos o acesso aos medicamentos necessários para a promoção e tratamento da saúde; não se trata, contudo, de direito absoluto, segundo reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, que admite a vinculação de tal direito às políticas públicas que o concretizem, por meio de escolhas alocativas, e à corrente da Medicina Baseada em Evidências. 2. Para fazer jus ao recebimento de medicamentos fornecidos por entes políticos, deve a parte autora comprovar a sua atual necessidade e ser aquele medicamento requerido insubstituível por outro similar/genérico no caso concreto. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. Reconhecida a gravidade da doença que acomete o substituído, havendo dúvida ou divergência quanto à aplicabilidade, ao caso, da terapêutica pleiteada, é imprescindível a realização de perícia judicial por médico de confiança do juízo, sob pena de cerceamento de defesa, sendo anulada a sentença para realização dessa prova indispensável, retornando os autos à fase de instrução. Decisão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, julgando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (TRF4, 5003290-19.2011.404.7205 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, QUARTA TURMA, LUÍS ALBERTO D’AZEVEDO AURVALLE, JULGAMENTO: 30/07/2013)

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO**

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. FUNASA. AGENTE DE ENDEMINAS. DANOS MORAIS E BIOLÓGICOS. INDENIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PESTICIDAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PEDIDO PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA E PROVAS TESTEMUNHAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.** I- Na hipótese, o apelante, agente de endemias da FUNASA, objetiva indenização pelos danos suportados em razão dos efeitos sobre a saúde pelo contato prolongado com os pesticidas popularmente conhecidos por DDT (dicloro difenil tricloetano) e BHC (hexaclorocicloexano). Contudo, o juízo monocrático julgou antecipadamente a lide sem abrir prazo para produção de provas, por entender que “a provável

redução da expectativa de vida da parte autora e dos parâmetros de qualidade de vida, são insuscetíveis de mensuração e comprovação”. II- É admissível o julgamento antecipado da lide nos casos em que a matéria for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, quando o magistrado entender serem suficientes as provas carreadas aos autos. III- No entanto, a questão posta em lide não se restringe apenas à comprovação da provável redução da expectativa de vida da parte autora, mas sim à verificação da ocorrência do próprio dano à saúde alegado pelo agente de endemias (insônia, dores de cabeça, coceiras pelo corpo), bem como do nexo de causalidade entre estes males e a utilização de pesticidas sem o uso de equipamentos de proteção individual adequados, ambos refutados pela FUNASA. IV- Havendo o apelante pugnado na exordial pela realização de perícia para determinação de Resíduos de Pesticidas no sangue e pela produção de prova testemunhal, não se mostra razoável o julgamento antecipado da lide sem a realização de tais diligências. V- Apelação provida para, anulando a sentença, determinar a remessa dos autos ao juízo de origem, a fim de que sejam intimadas as partes para produção de provas. (TRF5, 08002022920114058100, PRIMEIRA TURMA, MARGARIDA CANTARELLI, JULGAMENTO: 21/05/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. PORTADORA DE ESCOLIOSE IDIOPÁTICA INFANTIL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. INSTRUMENTO NECESSÁRIO À CIRURGIA NÃO FORNECIDO PELO SUS. DEVER DO ESTADO. PELO IMPROVIMENTO DO AGRAVO.** 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada para determinar que o ora agravante proceda, no prazo de 15 (quinze) dias, à cirurgia pleiteada pela parte agravada, com o material solicitado pelo médico responsável pela paciente, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). 2. In casu, a agravada, menor impúbere, pretende lhe seja assegurado o direito à realização de cirurgia na rede pública de saúde, tendo em conta que sofre de escoliose idiopática infantil, com grave evolução do quadro clínico, tendo realizado, inclusive, tratamento com imobilização por coletes, o qual não surtiu efeito, tendo havido indicação de tratamento cirúrgico. Destaque-se, ainda, que o instrumento necessário para a realização da cirurgia (instrumental VEPTR) não é fornecido pelo SUS, razão pela qual a cirurgia não se realizou. 3. Acompanha-se o entendimento do douto Juiz a quo, inclusive, no sentido de que o agravante não terá de arcar sozinho com o dever de fornecimento do instrumento (VEPTR), uma vez que a responsabilidade pelo custeio deverá ser apurada ao longo da fase instrutória e fixada em sentença de mérito, mas que, por ora, o ônus pelo procedimento cirúrgico e fornecimento do instrumento deverá recair exclusivamente sobre o Estado de Pernambuco, a quem competirá dar cumprimento à ordem judicial. 4. Precedentes desta Corte Regional. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 5, 8000523020134050000, PRIMEIRA TURMA, FRANCISCO CAVALCANTI, JULGAMENTO: 23/05/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. REGULAÇÃO/DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.**

PLANO DE SAÚDE. IDEAL SAÚDE LTDA. ALIENAÇÃO DE CARTEIRA. ATENDIMENTO PLENO DOS USUÁRIOS ADIMPLENTES DURANTE O PROCESSO DE ALIENAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE - ANS interpõe agravo de instrumento contra decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 0800947-54.2012.4.05.8300, em tramitação na 10.ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco. AACP foi proposta pela ADUSEPS - ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DOS USUÁRIOS DE SEGUROS, PLANOS E SISTEMAS DE SAÚDE em face da IDEAL SAÚDE LTDA. e da ANS contendo os seguintes pleitos: “a) LIMINARMENTE, sem audiência da parte contrária, determine que as Rés sejam compelidas, solidariamente, a ASSEGURAR ATENDIMENTO A TODOS OS USUÁRIOS DA OPERADORA IDEAL SAÚDE EM TODOS OS PRESTADORES DE SERVIÇOS CREDENCIADOS, POSSIBILITANDO OS ATENDIMENTOS E TRATAMENTOS NECESSÁRIOS AOS CONSUMIDORES, SEM NENHUMA EXCLUSÃO, RESTRIÇÃO OU LIMITAÇÃO, LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO O FATO DE QUE MUITOS PACIENTES SE ENCONTRAM EM INTERNAMENTO DOMICILIAR, GESTANTES E OUTROS COM ESTADO DE SAÚDE PRECÁRIOS, COM CÂNCER E IDOSOS, PARA QUE SEUS DIREITOS SEJAM RESTAURADOS VISTO QUE FORAM VILIPENDIADOS, e, ainda, que a ANS repasse à verba DA TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR COM O INTENTO DE ASSEGURAR OS ATENDIMENTOS NOS HOSPITAIS, NOS PRESTADORES DE INTERNAMENTO DOMICILIAR (HOME CARE), LABORATÓRIOS e CLÍNICAS CONVENIADAS À IDEAL, DE ACORDO COM O QUE ESTÁ EXPLICITADO NO ART. 20, parágrafos e incisos, da Lei 9.961, porquanto, essa taxa CONSTITUI RECEITA DA ANS, conforme art. 17, em seu inciso I, da mesma Lei, ou seja, que a ANS ASSUMA TODO O PREJUÍZO CAUSADO AOS CONSUMIDORES DA IDEAL SAÚDE; b) LIMINARMENTE, sem audiência da parte contrária, determine à ANS - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, com fulcro no Artigo 24, parágrafo 5º da Lei 9.656/98, bem como diante de todo o conjunto probatório acostado aos autos, PROMOVA A ALIENAÇÃO DA CARTEIRA DA IDEAL SAÚDE, CONSIDERANDO O RISCO GERADO AOS CONSUMIDORES; c) AINDA EM SEDE DE LIMINAR, A AUTORA REQUER, A DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DA TOTALIDADE DOS BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA IDEAL E DOS SÓCIOS DESTA, COM BASE NO QUANTO DISPOSTO PELA LEI FEDERAL N. 9.656/98, A FIM DE SER GARANTIDA A INDENIZAÇÃO DOS CONSUMIDORES PELOS SOFRIDOS, BEM COMO A RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS POR ESTES DESPENDIDAS PARA SEREM ATENDIDOS POR PROFISSIONAIS MÉDICOS, ESTABELECIMENTOS HOSPITALARES, LABORATORIAIS E/OU CONGÊNERES, PARTICULARES, DADO O DESCUMPRIMENTO DOS TERMOS CONTRATUAIS; d) Que, em havendo desobediência às ordens acima fiquem a Rés subordinadas, solidariamente, a pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (Cinco mil reais), por dia, a ser revertida para o Fundo criado pela Lei 7.347/85”. 2. O douto Magistrado deferiu em parte a antecipação dos efeitos da tutela nos termos ora transcritos: “À vista de todas

estas considerações, DEFIRO, em parte, a tutela antecipada, nos termos dos arts. 273, parágrafo 3.º e 461, parágrafos 4.º e 5.º, todos do CPC, bem como do art. 84, parágrafos 4.º e 5.º do CDC, determinando que enquanto não for concluído o procedimento de alienação da carteira da IDEAL SAÚDE LTDA. esta e a ANS solidariamente adotem todas as providências que se façam necessárias no sentido de assegurarem a todos os usuários do plano de saúde da segunda ré que comprovem estar adimplentes o imediato e integral atendimento em qualquer dos hospitais, laboratórios, médicos e clínicas credenciados perante as demais operadoras atuantes no Estado de Pernambuco, sem qualquer exclusão, restrição ou limitação de direitos, ficando fixada a multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pro rata e por cada dia de descumprimento, em desfavor de ambas as rés, prazo que deve ser contado a partir das 24 (vinte e quatro) horas seguintes à comunicação escrita de cada usuário perante as mesmas comprovando a situação de necessidade de assistência médica, devendo igualmente as demandadas providenciar meios para manter o tratamento dos usuários que estavam sendo atendidos, inclusive os que necessitam de internamento domiciliar (home care), sob a mesma penalidade. Tendo em vista o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2.652/DF a respeito da interpretação do parágrafo único do art. 14 do CPC, ao estender aos advogados de entes públicos a imunidade das sanções por descumprimento de decisão judicial, dê-se ciência pessoal do quanto aqui decidido aos responsáveis pela gestão de cada uma das rés nesta Capital, isso, ad cautelam, com o objetivo de firmar a responsabilidade pessoal cível e criminal de cada qual por eventual descumprimento deste decisum, nos exatos termos do inciso V do art. 14 do CPC e do art. 330 do Código Penal". 3. Rejeita-se a tese de ilegitimidade passiva da ANS para a excluir da lide e reconhecer a competência da Justiça Estadual. Ainda que se possa cogitar de uma eventual improcedência da ação, seja total ou em parte, considerando-se que vários dos pedidos da ACP atingem diretamente a esfera da Agência Nacional de Saúde, o feito há de ser apreciado pela Justiça Federal. Merecem destaque as pretensões de indisponibilidade dos bens da IDEAL SAÚDE LTDA., com base no art. 24, parágrafo 5º da Lei 9.656/98 ("parágrafo 5º No caso de não surtirem efeitos as medidas especiais para recuperação econômico-financeira, a SUSEP promoverá, no prazo máximo de noventa dias, a alienação por leilão da carteira das operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde"), e o pagamento de despesas médicas com a Taxa de Saúde Suplementar, a constituir uma das fontes de receita da instituição e criada pela Lei n.º 9.961/00. 4. Quanto ao mérito, perfilha-se o entendimento esposado no decisum de primeiro grau, frisando-se que a antecipação dos efeitos da tutela foi deferida em 14 de novembro de 2012 e já transcorreram 05 (cinco) meses para a ANS providenciar a migração dos filiados ao IDEAL SAÚDE LTDA. para outros planos de saúde equivalente. Reverência à defesa desse direito fundamental do cidadão. Agravo de instrumento desprovido. (TRF5, 08004760920124050000, PRIMEIRA TURMA, JOSÉ MARIA LUCENA, JULGAMENTO: 02/05/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE. INTOXICAÇÃO PELO USO E CONTATO DIRETO COM INSETICIDAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO DANO (PROBLEMAS DE SAÚDE), ASSIM COMO DO NEXO CAUSAL COM A ATIVIDADE PROFISSIONAL DESEMPENHADA JUNTO A RÉ. LEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM” DA FUNASA.**

1. Preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam” suscitada pela FUNASA que se afasta. Na sua manifestação, em resposta à inicial, a Ré se opôs ao pleito do Autor, confirmando a sua legitimidade para atuar no pólo passivo da demanda, inclusive pleiteando o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para julgar o feito e esclarecendo a situação funcional do autor. 2. Incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito em relação aos pedidos de indenização por danos ocorridos no período em que o autor prestou serviços à FUNASA, na condição de servidor público celetista, nos termos da súmula nº 97, do Superior Tribunal de Justiça que se reconhece. Processo extinto sem resolução do mérito, em relação aos pedidos concernentes àquele período. 3. Hipótese em que o autor que busca a condenação da FUNASA ao pagamento de indenização por danos biológicos, ocasionados a sua saúde, em virtude de contato contínuo, durante toda a sua vida laboral, com o inseticida DDT, o que lhe acarretou uma provável redução da expectativa de vida, bem como redução da qualidade de vida. Fundamenta seu pedido no art. 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X da Constituição Federal, e artigo 949 do Código Civil. Busca indenização por danos. 4. Consoante dicção do art. 37, parágrafo 6º, da CF/88, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva, ou seja, desnecessária a prova da culpa em caráter subjetivo. Modalidade de responsabilidade, a qual se submete a FUNASA, na qual incumbe ao postulante demonstrar, segundo o estabelecido pelo art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal os seguintes fatos constitutivos de seu direito: a) a existência efetiva dos danos; b) a conduta omissiva ou comissiva atribuída ao ente da administração pública, ou algum de seus servidores; c) o nexo de causalidade entre a conduta do ente público e o dano ocasionado, de forma a constatar juridicamente a obrigação de indenizar por parte do polo passivo. 5. Possibilidade de ocorrência de danos efetivos à saúde do autor, em decorrência do manuseio por ele de produtos inseticidas, que não restou demonstrada. Configuração do dano que só se faria a comprovação através de perícia médica, cujo laudo fosse taxativo ao afirmar que o autor realmente apresenta algum tipo de enfermidade, ou de incapacidade laboral, ou de alguma seqüela passível de ocasionar a alegada diminuição da qualidade de vida do servidor ou diminuição de sua expectativa de vida. 6. Ausência de comprovação do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano alegado. Ausência de comprovação de como uma relação de causa e efeito, que o dano ocorrido guarda correlação com uma conduta - ação ou omissão da Administração. Ausência de comprovação de ação ou omissão estatal, nem de comprovação da existência do dano (caso estivesse existido este, em momento algum restou comprovado nos autos). 7. Impossibilidade de se imputar à ré a

responsabilidade administrativa alegada pelo autor, já que não se encontram nos autos provas suficientes, embora ofertada a oportunidade para tanto à parte autora, da efetividade do dano alegado e do nexo de causalidade entre a conduta e o suposto dano. Manutenção da sentença. Apelação improvida. (TRF5, 08002205020114058100, TERCEIRA TURMA, GERALDO APOLIANO, JULGAMENTO: 09/05/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO INSERIDO NA LISTA DO SUS. SENTENÇA QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E CONSEQUENTE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE REMESSA DOS AUTOS NA FORMA ELETRÔNICA À JUSTIÇA ESTADUAL. SOLIDARIEDADE DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. ATRIBUIÇÃO DO MUNICÍPIO EM FORNECER O FÁRMACO DE DISTRIBUIÇÃO OBRIGATÓRIA. REMANESCE O DEVER DA UNIÃO EM FISCALIZAR. NULIDADE DA SENTENÇA E RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. TUTELA ANTECIPADA. ANÁLISE PELO JUÍZO DE ORIGEM. 1. Apelação interposta pelo particular, em face da sentença que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da União para integrar a lide, e considerando que a hipótese seria de encaminhar os autos à justiça Estadual, mas, diante da impossibilidade técnica desta remessa, pelo fato de que a Justiça Estadual se utiliza de sistema próprio, distinto do Processo Judicial Eletrônico, extinguiu o feito, sem resolução do mérito. 2. Autor portador de Acromegalia (CID 10: E22.0), doença responsável por desordem debilitante, resultado da exposição a elevados níveis de hormônio do crescimento (GH) e, mesmo após se submeter a neurocirurgia em 2008, necessita fazer uso contínuo do medicamento Sandostatin LAR 20 mg, para o controle da patologia apresentada, conforme prescrição médica. Os custos oriundos dessa medicação chegam ao montante mensal de R\$ 6.047,91 (seis mil e quarenta e sete reais e noventa e um centavos), conforme orçamento anexo. 3. A questão discutida nos autos recai sobre o direito fundamental à saúde, constitucionalmente garantido (art. 196), com a determinação de ser dever do Estado, garantir a saúde a todos, devendo, para tanto, realizar políticas públicas, sociais e econômicas que concretizem e tornem efetivo esse direito. 4. A matéria suscitada na peça recursal - solidariedade passiva da União, Estados e Municípios, no fornecimento de medicamento -, já foi decidida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena no julgamento do AI 808059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-13 PP-03289. 5. Em princípio, o fato de o medicamento estar inserido na Lista do SUS não afasta a responsabilidade solidária da União, nem dos demais entes da federação. O sistema é denominado “único” em razão da obrigação comum de todos os entes da federação, afeta à saúde (arts. 23, II e 196 da Constituição Federal), de forma descentralizada (art. 198, I, da CF). Esta é a regra. 6. Diz-se em princípio, em razão de, a despeito do entendimento, em regra, de responsabilidade solidária dos entes da federação, diante da necessidade de**

se questionar acerca de até que ponto se compreende tal responsabilidade. 7. No caso dos autos, destaca-se a particularidade do entendimento adotado na sentença de que a dispensação do medicamento pretendido está adotada no SUS por meio do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, em conformidade com a Portaria nº 2.981/2009 do Ministério da Saúde. 8. A despeito da competência de cada ente da federação, previamente estabelecida nas diversas Portarias que regulamentam a matéria, o que, em tese, afastaria a competência da União, como assim entendeu a julgadora sentenciante, à União cumpre o dever de fiscalizar o dever de fornecer o medicamento necessário e velar para que a distribuição seja feita de maneira regular e efetiva e assim, assumir a posição de garante do sistema de proteção e recuperação da saúde, até mesmo porque, ao final, o custo do medicamento deverá ser assumido pela União e não pelo município. 9. A União tem legitimidade passiva ad causam, a ensejar a competência da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento da lide. Desta feita, declara-se a nulidade da sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento do feito. 10. A fim de evitar a supressão de instância, pertinente a apreciação do pedido de tutela antecipada pelo juízo de origem. 11. Apelação parcialmente provida. (TRF5, 08000481020134058401, QUARTA TURMA, ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, JULGAMENTO: 18/06/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TRANSFUSÃO DE SANGUE CONTAMINADO COM O VÍRUS DA HEPATITE C. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO RECONHECIDA DE OFÍCIO. PROVIMENTO.** 1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que deferiu a antecipação de tutela postulada, determinando que o recorrente, a União, o HEMOPE e o Estado de Pernambuco dividam a pensão de cinco salários mínimos a ser paga ao demandante até decisão ulterior, em razão de ele ser hemofílico e de supostamente ter adquirido o vírus da Hepatite C no tratamento médico ao qual se submeteu. 2. É de se rechaçar a tese da ilegitimidade passiva defendida pela recorrente visto que, além de ser solidária a responsabilidade dos três entes federativos pela prestação de serviços de saúde - nos termos do art. 196 da CF/88 -, a Lei 4.071/65, que trata da prestação dos serviços hemoterápicos e sua fiscalização e que estava em vigor à época da contaminação do agravado, previu, em seu art. 3º, II, como órgãos de fiscalização do referido serviço, autoridades de âmbito nacional, estadual, territorial e municipal. 3. Possibilidade, a teor do art. 219, parágrafo 5º, do CPC, de ser examinada de ofício a prescrição do fundo de direito. As pretensões em face da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32. 4. Como a lesão alegada pelo recorrido - contaminação pelo vírus da Hepatite C - se concretizou de uma só vez, o prazo prescricional se iniciaria no momento em que aquela ocorreu ou quando o titular do direito tomou conhecimento do fato, com base na Teoria da Actio Nata. 5. Demonstração, no Agravo Eletrônico nº 0800456-18.2012.4.05.0000, interposto em face da mesma decisão impugnada neste recurso, o qual foi julgado por

esta 2ª Turma na sessão do dia 12.03.2013, que o autor tomou conhecimento da contaminação pelo vírus da Hepatite C no ano de 1995 - consoante exame anexado eletronicamente naquele feito, datado de 07/12/1995, que demonstra ser o autor reagente ao aludido vírus - dando-se início à contagem do prazo prescricional, que teria seu término em 2010. Proposta a ação apenas em 2011, é de se reconhecer a prescrição do fundo de direito. 6. Impossibilidade técnica de se distinguir entre a lesão moral e a lesão material, quando ambas decorrem da ciência do mesmo fato - único - que as produziu. 7. Agravo de instrumento provido. Extinção do processo originário do recurso com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. (TRF5, 08005497820124050000, SEGUNDA TURMA, FRANCISCO WILDO, JULGAMENTO: 12/03/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. GADO ORIUNDO DE ZONA NÃO LIVRE DE FEBRE AFTOSA, PORÉM ONDE TAL DOENÇA NÃO SE MANIFESTA HÁ CERCA DE VINTE ANOS. ANIMAIS VACINADOS E INSPECIONADOS. ADOÇÃO DE CAUTELAS QUE MINIMIZAM O RISCO A UMA POSSIBILIDADE DESPREZÍVEL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 4º DA LEI 8.437/92. HARMONIZAÇÃO DE INTERESSES PÚBLICOS. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA REVOGAR A SUSPENSÃO DA MEDIDA, RESTABELECENDO-A IMEDIATAMENTE.** 1. A suspensão de liminar só pode se dar para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. 2. Não se pode considerar como tal o transporte de gado oriundo de zona não livre de febre aftosa para outra livre dessa moléstia, se na origem ela não se manifesta há cerca de vinte anos, e os animais são vacinados, inspecionados, e seu transporte e alojamento no destino estão cercados de medidas que minimizam qualquer risco sanitário, de sorte a torná-lo desprezível. 3. Presença de risco de perda de número elevado de vidas animais, que merecem proteção jurídica. Inexistência de teratologia ou irrazoabilidade da medida concedida em primeiro grau, cujo mérito poderá ser reapreciado, porém, pelo Juízo natural de possível agravo que contra ela seja interposto. 4. Harmonização do interesse público tanto na preservação da higiene dos rebanhos, por um lado, como na manutenção da vida dos animais que os compõem, de outro. 5. Agravo provido. Liminar restabelecida de imediato. (TRF5, 08006889320134050000, PLENO, MARCELO NAVARRO, JULGAMENTO: 24/04/2013)

## TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DO DIREITO CONSUMERISTA. CLÁUSULA LIMITATIVA. NOSOCÔMIOS DIFERENCIADOS OU COM TABELA PRÓPRIA. REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES. INDENIZAÇÃO MORAL: DEVER DE INFORMAÇÃO DA OPERADORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL DAS DESPESAS.** 1 - Aplicável aos contratos de plano de saúde o regramento do Código de Defesa do Consumidor, nos moldes da Súmula 469, STJ. 2 - Admissíveis as cláusulas limitativas de direito

desde que redigidas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão, (art. 54, § 4º, CDC). 3 - Na hipótese de urgência ou emergência, conjugada com impossibilidade de utilização da rede credenciada pela empresa de plano de saúde e na indisponibilidade do tratamento ou procedimento em hospitais credenciados, devido o reembolso das despesas médico-hospitalares como previsto no instrumento contratual, observando-se a tabela de remuneração praticada pela operadora. 4 - A falta de informação da operadora do plano de saúde sobre a possibilidade de reembolso das despesas médico-hospitalares gera angústia e abalo psicológico passíveis de indenização moral. 5 - Os valores que excedam o dever de reembolso da operadora exorbita sua responsabilidade de indenizar. 6 - Pertinente a majoração da verba honorária se o valor arbitrado na origem mostra-se inadequado ao trabalho desenvolvido pelo advogado. 7 - Ocorrendo sucumbência recíproca, impõe-se a distribuição proporcional das despesas e honorários advocatícios. 8 - Recursos apelatórios e adesivo providos em parte. (TJ-GO, 278328-63.2009.8.09.0051 APELAÇÃO CÍVEL, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO, JULGAMENTO: 23/07/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS E MEDICAMENTOS - IRRESIGNAÇÃO QUANTO À FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO - POSSIBILIDADE - DISCIPLINA DO ART. 461, §5º, CPC - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS - PRECEDENTES STJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. - O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento no sentido de, em casos que envolvem a proteção aos direitos constitucionais à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, ser possível a fixação de multa diária, como medida coercitiva para forçar o Estado a efetivar o cumprimento do pronunciamento jurisdicional. Da mesma forma, é forte o entendimento naquela corte quanto à possibilidade de se efetivar o bloqueio em contas estatais em tais casos, buscando o fiel cumprimento das determinações judiciais. Submeter os valores da multa ao procedimento de precatório, findaria por tornar inócuo o pronunciamento em questão. - Agravo de Instrumento conhecido e desprovido. (TJ-AM, 2011.007117-5 AGRAVO DE INSTRUMENTO, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, ARISTÓTELES LIMA THURY, JULGAMENTO: 17/09/2012)**

**APELAÇÃO. AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL POR PARTE DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO. PEDIDO DE PAGAMENTO DA DÍVIDA EM PARCELAS COMPATÍVEIS COM A REALIDADE ECONÔMICA FAMILIAR. PESSOAS IDOSAS E COM DEFICIÊNCIA MENTAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO POR CONCESSIONÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E ESTATUTO DO IDOSO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE. CORRELAÇÃO ENTRE ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO E O SUPRAPRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITOS À VIDA E À SAÚDE. LEI FEDERAL 8.987/95**

E RELATIVIZAÇÃO DA CONTINUIDADE. REQUISITOS CUMULATIVOS DO AVISO PRÉVIO E DA OBEDIÊNCIA AO INTERESSE DA COLETIVIDADE. CONCEITO DE INTERESSE DA COLETIVIDADE. PLEITO EM QUE NÃO HOUVE INFIRMAÇÃO DO DÉBITO. PEDIDO DE PARCELAMENTO COMPATÍVEL COM A SITUAÇÃO. EXTREMA POBREZA VERIFICADA. O CONCEITO DE INTERESSE DA COLETIVIDADE E O RAZOÁVEL ENTENDIMENTO PELO JULGADOR NO CASO CONCRETO. TRATAMENTO DADO AO DEVEDOR NO CPC. APLICABILIDADE POR ANALOGIA. IMPROCEDENCIA. 1. O fornecimento de água potável, indubitavelmente, caracteriza-se como relação de consumo, amoldando-se aos conceitos de fornecedor e consumidor trazidos pelo Código Consumidor. 2. O CDC determina que as concessionárias estão obrigadas a fornecer serviços contínuos quanto aos essenciais. 3. A disponibilidade de água própria ao consumo não é mero conforto do homem, é condição mínima de saúde, tanto do homem individualmente considerado, como da população como um todo, na perspectiva do bem comum. 4. O serviço público de prestação de água potável é serviço público essencial, tanto material como formalmente considerado (Lei de Greve). 5. Na Constituição Federal de 1988, tem-se, como elemento socioideológico, a ordem econômica limitada por direitos e garantias fundamentais. A perseguição do lucro não se opera de qualquer forma nem a qualquer preço em um Estado Democrático de Direito, ainda mais quando se está diante da prestação de serviço público essencial por concessionária. A vontade de lucro tem, destarte, um limite: a dignidade do homem. 6. A dignidade da pessoa humana tem como pressuposto de exercício os direitos à vida e à saúde. E a ausência de fornecimento de água potável traz riscos imediatos à saúde e à própria vida. 7. O Código de Defesa do Consumidor garante a continuidade da prestação dos serviços essenciais pelas permissionárias de serviço público. No entanto, a Lei Federal 8.987/95, que trata da prestação de serviços públicos, relativizou o comando principiológico da continuidade. 8. Na possibilidade de interrupção pelo inadimplemento do usuário, há duas condições cumulativas explícitas na norma: que haja prévio aviso ao usuário de que o serviço vai ser interrompido e que seja considerado o interesse da coletividade. 9. Interesse da coletividade não pode ser tomado como simples interesse econômico-financeiro da empresa concessionária. Ao revés, deve ser visto como a síntese dos interesses individuais dos usuários, posto que titulares do direito a uma prestação adequada e contínua de serviço público essencial. 10. Se o usuário, podendo pagar a fatura de água, assim não o faz, a concessionária pode interromper o serviço porque, em nome do interesse da coletividade, deve continuar prestando o tal serviço regularmente à população. 11. No caso dos autos, as autoras em nenhum momento alegaram que a dívida era indevida nem pugnaram pelo seu perdão. O que se requer é o parcelamento da dívida em montante mensal compatível com a realidade de extrema pobreza em que se encontra esta família. 12. Interromper o serviço de água na casa dessas pessoas é ferir de morte o interesse da coletividade, que não é conceito metafísico e inalcançável; é conceito que deve ser vivenciado pelo intérprete que pretende aplicar o direito com justiça e razoabilidade. 13. De fato, quando o legislador, ao tratar da

possibilidade de interrupção do serviço público por inadimplência, colocou no texto o conceito indeterminado de “interesse da coletividade”, não pode ter sido com outro intuito a não ser aquele de oferecer margem ao julgador para, no caso concreto, poder agir com razoabilidade, sopesando os interesses econômico-financeiros da concessionária e os interesses da coletividade. 14. Cortar a energia de pessoas que estão em situação de miséria e pedem, apenas, que o débito seja parcelado de acordo com sua realidade, é afrontar, de uma só vez, a dignidade do ser humano e o interesse da coletividade, ferindo a Constituição Federal como também o próprio comando normativo da Lei n.º 8.987/95, quando interpretado sob a força normativa da Constituição. 15. Ou seja, se há aparente contradição entre a norma de ordem pública inscrita no Código de Defesa do Consumidor (quando determina a continuidade de serviço público essencial) e a Lei Federal 8.987/95 (quando permite a interrupção do serviço público por causa do inadimplemento), esta contradição é superada quando simplesmente observamos a inclusão, pelo legislador, de conceito indeterminado apto a permitir ao julgador, no caso concreto, sopesar interesses, tendo por norte a força normativa da constituição. 16. A Lei n.º 8.987/95 não determinou a legalidade da interrupção em todas as hipóteses de inadimplemento, mas apenas quando houver prévio aviso e o corte estiver atuando a favor do interesse da coletividade. 17. Percebe-se a preocupação do legislador em possibilitar o adimplemento de dívida por parte daquele devedor que a confessa e que tem interesse real em quitá-la. Se as condições de pagamento requeridas pelas autoras diferem das do Código de Processo Civil, nada mais adequado. De fato, aos desiguais, tratamento também desigual, em nome da igualdade material. É que o CPC cuida de relação entre partes iguais; o caso aqui trazido trata de relação entre desiguais, sob o manto de proteção tanto pelo Código de Defesa do Consumidor como pelo Estatuto do Idoso. 18. A dignidade da pessoa humana, a essencialidade do serviço de abastecimento de água potável, os direitos à saúde e à própria vida, as obrigações sociais das prestadoras de serviço público, bem como a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, do Estatuto do Idoso e da própria Constituição Federal de 1988, são argumentos inteiramente aptos a impor um parcelamento da dívida compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, como também a impedir a interrupção no fornecimento de água potável às recorridas. 19. Sentença mantida. Decisão: Acordam os componentes da Egrégia 3ª. Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer, mas NEGAR provimento à apelação e manter, pois, a sentença vergastada em todos os seus termos. (TJ-PI, 201000010063015, TERCEIRA CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL, EDVALDO PEREIRA DE MOURA, JULGAMENTO: 03/07/2013)

**APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS - OMISSÃO MUNICIPAL E ESTATAL EM CONFERIR O DEVIDO E IMEDIATO SERVIÇO DE SAÚDE MÉDICO-HOSPITALAR – NEGLIGÊNCIA - FALTA DE SERVIÇO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - AMPUTAÇÃO DO 1º QUIRODÁCTILO DA MÃO DIREITA (DEDO POLEGAR) - PRECEDENTE**

JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 387 DO STJ - INDENIZAÇÃO IRRETOCÁVEL - DANO MORAL E ESTÉTICO CARACTERIZADO - QUANTUM DEBEATUR FIXADO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÕES CONHECIDAS E IMPROVIDAS. I - Versando o caso dos autos sobre omissão na prestação do serviço público de assistência à saúde, tratando-se, portanto, de responsabilidade civil subjetiva, deve ser analisada a culpa para verificação do dever de indenizar, o que se averigua através da constatação da falta do serviço pelos agentes estatais; II - Consequentemente, o nexo de causalidade também resta comprovado, pois o abalo emocional suportado pela demandante foi ocasionado pela inércia na prestação do pronto e imediato serviço médico-hospitalar necessário à recuperação da paciente; IV - Demonstrada a conduta lesiva do Poder Público cabe a este responder pelas conseqüências danosas advindas a paciente, não havendo que se questionar o dano moral suportado por quem sofreu a amputação de um membro, configurando-se, pois, uma situação que, por sua simples narração, leva a crer, em grau de certeza, pela ocorrência do dano moral, o que faz merecer a devida reparação, nos termos do art. 5º, X, da Constituição da República; V - Os danos estéticos, por sua vez, estão consubstanciados nas lesões graves no corpo da autora especificamente no seu membro superior direito, que foi amputado; VI - Na fixação do valor indenizatório deve o magistrado, por seu prudente arbítrio, levar em consideração as condições econômicas e sociais do ofendido e do agressor, a gravidade potencial da falta cometida, as circunstâncias do fato, o comportamento do ofendido e do ofensor, sem esquecer o caráter punitivo da verba e que a reparação não pode servir de causa a enriquecimento injustificado. A análise de tais critérios, aliada às demais particularidades do caso concreto, conduz à majoração do montante indenizatório fixado na sentença, a título de danos morais e estéticos; VII - Recursos conhecidos e improvidos. Decisão Unânime. (TJ-SE, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1780/2013, 12ª VARA CÍVEL, RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA, JULGAMENTO: 06/08/2013)

**APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. INTERNAMENTO EMERGENCIAL. PLANO DE SAÚDE QUE NÃO DISPONIBILIZA HOSPITAL APTO A RECEBER A PACIENTE IDOSA EM ESTADO GRAVE DE SAÚDE. SUSPENSÃO DO CONVÊNIO COM O HOSPITAL SÃO LUCAS SEM CIENTIFICAR A CONSUMIDORA. INTERNAMENTO NA MODALIDADE PARTICULAR DE CUSTEIO. RESSARCIMENTO AOS FAMILIARES. PACIENTE QUE FOI A ÓBITO APÓS PASSAR POR DIVERSOS PROCEDIMENTOS DURANTE OS DIAS DE INTERNAMENTO. ALTO CUSTO DAS DIÁRIAS. LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO E DOS FAMILIARES QUE, DE BOA-FÉ, CUSTEARAM O INTERNAMENTO DA PACIENTE NA TENTATIVA DE SALVAR-LHE A VIDA. NOTAS FISCAIS E RECIBOS QUE COMPROVAM SUFICIENTEMENTE AS DESPESAS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE COBRANÇA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DA CONDENAÇÃO. RECURSOS CONHECIDOS. IMPROVIDO O APELO MANEJADO PELO PLANO DE SAÚDE E PROVIDA A APELAÇÃO ADESIVA**

INTERPOSTA PELOS AUTORES. DECISÃO UNÂNIME. (TJ-SE, APELAÇÃO CÍVEL Nº 3920/2013, 21ª Vara Cível, RICARDO MÚCIO SANTANA DE ABREU LIMA, JULGAMENTO: 29/07/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER** Transplante de medula óssea - Procedência Sentença ultra e não extra petita (já que decidiu além e não diversamente do pedido) Hipótese que não afronta a regra do art. 460 do CPC, bastando apenas reduzi-la aos limites do pedido, para afastar a condenação das rés no reembolso de valores dispendidos com o tratamento do autor, pedido este não formulado na inicial Quanto ao mérito, sem razão as demandadas - Recusa da seguradora na cobertura de tratamento com câncer à justificativa de ser experimental Abusividade Cobertura que deve abranger tratamentos inovadores Necessidade do paciente incontrolável (portador de câncer) - Interpretação contratual que deve se ajustar aos avanços da medicina Tratamento regularmente prescrito por médico oncologista como medida eficaz para o combate da doença Documento comprobatório nos autos - Não cabe à operadora de plano de saúde Abusividade que pode e deve ser reconhecida à luz do CDC (em especial seu art. 51, IV, que não foi revogado pelo advento da sobredita Lei e Resoluções a ela coligadas) Precedentes deste E. Tribunal (inclusive desta Câmara) Tratamento aqui discutido que, ademais, não se insere no rol de restrições contido no artigo 10 da referida Lei 9.656/98 Lei que estabelece plano-referencia, com exclusões expressas Ausência de exclusão de transplantes - Cobertura devida Sentença parcialmente reformada Recurso interposto pela ré Unimed Campinas improvido e parcialmente provido aqueles aforado pela corre Unimed Dourados nos moldes da fundamentação. (TJ-SP, 0072239-39.2009.8.26.0114 APELAÇÃO, OITAVA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, SALLES ROSSI, JULGAMENTO: 03/07/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. REGULAÇÃO.** Plano de saúde Descredenciamento de hospital. Operadora tem dever de manter rede credenciada durante o contrato (art. 17 caput da Lei nº 9.656/1998) Dever subsidiário de substituir entidade hospitalar descredenciada por outra equivalente (art. 17, § 1º, Lei nº 9.656/1998) Cumprimento de dever de substituição não provado Pretensão à manutenção de cobertura acertadamente acolhida pela d. Magistrada sentenciante Recurso improvido. (TJ-SP, 0125339-77.2011.8.26.0100 APELAÇÃO, SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, LUIZ ANTONIO COSTA, JULGAMENTO: 03/07/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE A PESSOA RESIDENTE EM OUTRA CIDADE** Impossibilidade Não há como imputar ao Município a obrigação de prestar assistência à saúde a paciente que não seja seu município, em detrimento do atendimento a quem efetivamente o seja - ausência de direito líquido e certo - Sentença de procedência reformada Recursos voluntários improvidos e provido o reexame necessário. (TJ-SP, 0002012-61.2011.8.26.0370)

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, 12ª. CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, BURZA NETO, JULGAMENTO: 03/07/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. REGULAÇÃO. PLANO DE SAÚDE** - Reajuste por mudança de faixa etária - Aplicação do Estatuto do Idoso e da Lei 9.656/98, mesmo tratando-se de contrato celebrado antes de sua vigência Incidência do Código de Defesa do Consumidor - Abusividade do reajustamento por faixa etária reconhecida Ofensa ao Estatuto do Idoso Norma cogente Ato jurídico perfeito Não violação Contrato de trato sucessivo - Renovação automática - Permitido, após sessenta anos, somente o reajuste anual autorizado pela ANS Precedentes do C. STJ Repetição do indébito determinada Prescrição anual afastada Incidência da regra geral do art. 205 do Código Civil Verba honorária que deve ser arbitrada em 10% sobre o valor da causa atualizado Inteligência do art. 20, §§ 3º e 4º, CPC Recurso adesivo provido Apelação não provida. Ementa: Danos morais - restrição cadastral - pedido parcialmente acolhido - recurso da autora - recurso adesivo não processado - conversão do julgamento em diligência para recebimento do recurso adesivo, tempestivo e prosseguimento regular com remessa ulterior a esta instância. (TJ-SP, 0032281-83.2011.8.26.0564 APELAÇÃO, QUINTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, MOREIRA VIEGAS, JULGAMENTO: 03/07/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR/MEIOS DE CONTROLE DE DIREITO SANITÁRIO. SEGURO SAÚDE/VIGILÂNCIA SANITÁRIA.** Paciente acometido de câncer (mieloma múltiplo). Indicação de tratamento oncológico com o medicamento "Revlimid". Negativa de cobertura sob alegação de exclusão contratual para medicamento importado e não regularizado/registrado no Brasil que se mostrou indevida. Abusividade caracterizada. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Enunciado 20 e 29 desta E. Câmara e Súmula 95 e 102 deste Tribunal. Danos morais configurados e ora fixados em R\$ 10.000,00, com alteração da sucumbência, para ser suportada agora exclusivamente pela Ré. Recurso provido. (TJ-SP, 0219083-63.2010.8.26.0100 APELAÇÃO, TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, JOÃO PAZINE NETO, JULGAMENTO: 02/07/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE** Associação que deve assumir a responsabilidade contratada - Apelada que deve propiciar aos associados, independentemente de tratar-se de uma entidade que não vise lucro, serviços médicos, hospitalares e laboratoriais Recusa indevida de autorização do exame do qual necessitava a apelada, indicado por médico especialista Irrelevante o fato de não constar referidos exames no rol de procedimentos da ANS ou de que o procedimento sequer existia ao tempo da contratação Precedentes do TJSP Incidência no caso do CDC e da Lei 9.656/98 Inteligência da S. nº 100, desta Corte Prestação de serviços contratada com a recorrente para preservação da saúde da apelada Sentença mantida, nos termos do art. 252, do RITJSP. VERBA HONORÁRIA Corretamente fixada Descabimento de revisão Recurso desprovido. (TJ-SP, 0138440-50.2012.8.26.0100 APELAÇÃO,

DÉCIMA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, JOÃO BATISTA VILHENA, JULGAMENTO: 02/07/2013)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE.** RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. INDENIZAÇÃO - Alegação de erro médico Não comprovação - Responsabilidade subjetiva do médico, exigindo-se comprovação de culpa Prova pericial que concluiu pela inexistência de defeito na prestação do serviço - Dificuldades do quadro médico da autora que não podem ser atribuídas aos corréus Não comprovação de negligência, imprudência ou imperícia no tratamento - Ademais, a revogação da tutela antecipada é consequência lógica da improcedência da demanda - Recurso não provido. (TJ-SP, 0049283-37.2009.8.26.0564 APELAÇÃO, QUINTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, MOREIRA VIEGAS, JULGAMENTO: 03/07/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR.** PLANO DE SAÚDE - PLANO DE SAÚDE COLETIVO - UNIMED - REAJUSTE SUPOSTAMENTE ABUSIVO - REAJUSTE DE ACORDO COM A FAIXA ETÁRIA - REAJUSTE ACIMA DO AUTORIZADO PELA ANS - POSSIBILIDADE DE REVERSIBILIDADE DA TUTELA - IDOSO - CONSUMIDOR. Admite-se a consignação em pagamento do valor atinente ao reajuste dito abusivo, desde que comprovado, ao menos minimamente, a existência possível ocorrência de abusividade praticada pela seguradora, ainda que o contrato seja individual ou em grupo. Havendo verossimilhança nas alegações do consumidor que reclama de suposto aumento abusivo de seus plano de saúde de acordo com sua faixa etária ou mesmo nos termos do que teria sido autorizado pela ANS, revela-se lícito ao juiz deferir a medida consignatória tendo em vista a possibilidade de reversibilidade da tutela concedida, pois, caso haja improcedência da ação após instrução probatória não haveria prejuízo a seguradora na medida em que os valores debatidos se encontraram à disposição do juízo. PRECEDENTE. “O fato da ANS - Agência Nacional de Saúde não delimitar o índice de reajuste que deverá incidir nos contratos coletivos de assistência à saúde não pode ser utilizado como justificativa para que a operadora de plano de saúde imponha aumentos exorbitantes, por força do princípio da boa-fé objetiva e das normas que norteiam as relações de consumo.” (TJES, Classe: Apelação, 11060144620, Relator : TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/09/2011, Data da Publicação no Diário: 28/09/2011). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em conformidade com a ata de julgamento e com as notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso. (TJ-ES, 048139001480 Classe: Agravo de Instrumento, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Julgamento: 23/07/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO.** AMBIENTAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ART. 56 DA LEI Nº 9.605/98, E DE FORMA SUBSIDIÁRIA,

ART. 15 DA LEI Nº 7.802/89 - JUÍZO A QUO - NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA POR ATIPICIDADE DA CONDUTA - IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PROCEDÊNCIA - REFORMA DA DECISÃO - RECURSO PROVIDO. Os delitos previstos nos artigos 15 da Lei nº 7.802/89 e 56 da Lei nº 9.605/98, têm por objeto jurídico proteger o meio ambiente e a saúde do homem da presença de substâncias tóxicas não admitidas pela legislação nacional, importadas de outros países. Perigo presumido decorre da lei em face de determinado comportamento positivo ou negativo. O fato de usar ou aplicar produtos tóxicos e irregulares, já traduz para o legislador criminal um perigo relevante ao meio ambiente. No caso dos autos, o agrotóxico utilizado apresenta uma potencialidade lesiva à natureza, caso seja utilizado sem a observância de determinadas medidas de precaução no momento de sua aplicação. É irrelevante, o fato da receita agrônômica não trazer expressamente a proibição de aplicação do produto às margens de rios ou córregos eis que é de sapiência de qualquer homem comum que tal procedimento é crime ambiental. Há que se ressaltar, que a população ribeirinha utiliza-se destes córregos para se abastecer de água potável. Desta forma, entendo que há evidência de fato típico e ilícito e indícios de autoria, devendo ser recebida a denúncia, ante a ausência de excludente de tipicidade, ilicitude ou mesmo de culpabilidade. Recurso provido. (TJ-ES, 027120008753 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, ADALTO DIAS TRISTÃO, JULGAMENTO: 17/07/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** SAÚDE MENTAL. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA - USUÁRIO DE DROGAS - DEPENDENTE QUÍMICO - CRACK. É de competência da Fazenda Pública Estadual o processamento e julgamento da demanda que visa a garantia de direito a saúde tendo o Estado como parte inserida no polo passivo da relação. Não há que se falar em burla a fila do SUS tendo em vista que o direito a saúde é constitucionalmente garantido a todos. Na medida que o usuário de drogas se aprofunda e se entrega ao vício, chega-se ao ponto de não mais responder por si e, a partir deste momento, passa a oferecer riscos não só a sua vida mas riscos a toda a sociedade e, especialmente, seus familiares que envoltos pelo amor àquele indivíduo e pela dor de vê-lo definhar neste “maldito mundo das drogas” passam a se arriscar para evitar que males maiores aconteçam a pessoa amada. É dever do Estado (em sentido lato) prover a manutenção da saúde dos contribuintes, inclusive quando se esta tratando de usuários e dependentes de drogas, in casu o “crack”. Havendo demonstração de que o sujeito necessita do tratamento com internação compulsória, face ao laudo médico acostado, impõe-se a manutenção da medida sob pena de multa diária de R\$ 500,00 quinhentos reais. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-ES, 024139009344 AGRAVO DE INSTRUMENTO, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, JULGAMENTO: 16/07/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - URGÊNCIA DA MEDIDA - LAUDO MÉDICO - TRATAMENTO PARA DEPRESSÃO REITERADO - USO DE MEDICAMENTO PADRONIZADO SEM RESULTADO - LISTA ESTADUAL DA REMEME - PERÍODO DE 2007 - MEDICAMENTO

FITOTERÁPICO NÃO INCLUSO - LISTA ANTIGA - AUSÊNCIA DE PROVA DA ATUALIZAÇÃO - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - AUSÊNCIA DA PROVA DO DANO AO ESTADO - RESERVA DO POSSÍVEL - VIOLAÇÃO DO ART. 333 DO CPC - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 - Nos termos do laudo médico, onde a paciente faz uso reiterado de medicamentos para depressão, conforme prova dos autos, deve ser considerado como urgente a continuidade do tratamento. 2 - O laudo faz menção de que todos os outros remédios regulamentados trouxeram efeitos colaterais não desejados, ou resultados não esperados, deixando o recorrente de trazer provas no sentido de que o novo medicamento também não atende aos fins do tratamento, como lhe competia fazer por força do art. 333 do Código de Processo Civil. 3 - A existência de medicamento fitoterápico fora da lista do REMEME de 2007 não condiz com os princípios que regem a referida relação de medicamentos, eis que esta não possui caráter estanque. 4 - No contexto dos autos não observo provas de que o Estado possa sofrer danos irreparáveis a impedir outros cidadãos o acesso à saúde, estando, ainda, ausente a comprovação de lesão aos cofres públicos para considerar a reserva do possível como óbice a manutenção da decisão. 5 - Recurso conhecido e improvido. (TJ-ES, 044139000093 AGRAVO DE INSTRUMENTO, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, ROBERTO DA FONSECA ARAÚJO, JULGAMENTO: 09/07/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. REGULAÇÃO. CIRURGIA. INTERNAÇÃO. REDE PRIVADA. SOLIDARIEDADE. DISPONIBILIDADE. IRREVERSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. Há solidariedade entre a União, os Estados e os Municípios na prestação dos serviços de saúde. Jurisprudência pacífica do TJ/RS. 2. A prestação do serviço de saúde está subordinada à disponibilidade dos serviços dentro do Sistema Único de Saúde, segundo o fluxo pré-estabelecido pelo órgão gestor. A execução do serviço sem consideração da ordenação estabelecida administrativamente importa a quebra da garantia constitucional a todos do acesso universal e igualitário aos serviços. Contudo, trata-se de tutela irreversível. 3. Os serviços de saúde dispensados pelo SUS devem ser prestados nos estabelecimentos públicos ou conveniados. Todavia, tendo o procedimento sido realizado, em caráter privado, por ordem judicial, é cabível o bloqueio das rendas públicas para pagamento do estabelecimento hospitalar, que atuou na qualidade de auxiliar do juiz. 4. Nas ações patrocinadas pela Defensoria Pública, se vencido, o Município responde pelos honorários advocatícios. Art. 20 do CPC. Precedentes do STJ. 5. Em se tratando de causa em que restou vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios são fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz. Hipótese em que a verba honorária fixada deve ser reduzida. Negado seguimento ao recurso do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso do Município de Canela provido em parte. Sentença confirmada, no mais, em reexame necessário (TJ-RS, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70055597512, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA, JULGAMENTO: 09/08/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. SAÚDE MENTAL. INTERNAÇÃO HOSPITALAR PSQUIÁTRICA COMPULSÓRIA. PESSOA MAIOR DEPENDENTE QUÍMICA E ALCOÓLICA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO DE FORNECÊ-LA. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PARA DEFENSORIA PÚBLICA. CABIMENTO.** 1. Tratando-se de pessoa dependente química e alcoólica, é cabível pedir aos Entes Públicos, tanto a sua avaliação, como também, se necessário, a sua internação compulsória e o fornecimento do tratamento de que necessita, a fim de assegurar-lhe o direito à saúde e à vida. 2. Os entes públicos têm o dever de fornecer gratuitamente o tratamento de pessoa cuja família não tem condições de custear. 3. Há exigência de atuação integrada do poder público como um todo, isto é, União, Estados e Municípios para garantir o direito à saúde. 4. É solidária a responsabilidade dos entes públicos. Inteligência do art. 196 da CF. 5. Considerando o entendimento pacífico desta Corte quanto ao cabimento da condenação do Município ao pagamento de honorários em favor da Defensoria Pública, refletindo também a orientação uníssona do STJ, submeto-me a esse entendimento para admitir tal ônus, fixando a verba remuneratória destinada ao FADEP em patamar adequado, considerando que se trata de questão pacífica e de recurso repetitivo. Recurso da autora provido e desprovido o do Estado. (TJ-RS APELAÇÃO CÍVEL Nº 70055700090, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, JULGAMENTO: 09/08/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. MEDICAMENTOS. LISTAS OFICIAIS. SOLIDARIEDADE. PRESCRIÇÃO MÉDICA.** 1. Há solidariedade entre a União, os Estados e os Municípios na prestação dos serviços de saúde. Não se admite, contudo, o chamamento ao processo. 2. A assistência terapêutica, no âmbito do SUS, compreende a dispensação de medicamentos, produtos e procedimentos terapêuticos prescritos por médico vinculado ao sistema, constante das listas oficiais, avaliados quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade. Lei 12.401/2011. Art. 28 do Decreto n.º 7.508, de 28 de junho de 2011. 3. Segundo a jurisprudência das Câmaras do 11º Grupo Cível, o Poder Público deve fornecer medicamentos e produtos mediante a exibição de prescrição médica, independentemente de perícia, ainda que estranhos às listas oficiais. Ressalva do posicionamento pessoal, segundo o qual o acesso a medicamento fora das listas públicas depende da prova da ineficácia ou da inadequação dos fármacos e procedimentos disponibilizados no SUS. Negado seguimento ao recurso. Sentença confirmada em reexame necessário. (TJ-RS, APELAÇÃO CÍVEL Nº 7005555239, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA, JULGAMENTO: 09/08/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. DIREITO DA ADOLESCENTE À PROTESES E INSUMOS DE QUE NECESSITA. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO DE FORNECÊ-LO. PRIORIDADE LEGAL. ADEQUAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. O ECA estabelece tratamento preferencial a crianças e adolescentes, mostrando-se necessário o pronto fornecimento de aparelho

auditivo de que necessita o adolescente. 2. Os entes públicos têm o dever de fornecer gratuitamente o aparelho auditivo de que necessita o adolescente cuja família não tem condições de custear. 3. Há exigência de atuação integrada do poder público como um todo, isto é, união, estados e municípios para garantir a saúde de crianças e adolescentes, do qual decorre o direito ao fornecimento de exames e medicamentos. Incidência dos art. 196 da CF e art. 11, §2º, do ECA. 4. Tratando-se de ação repetitiva, mostra-se adequado o valor fixado da verba de honorários advocatícios, pois foram observadas as diretrizes legais. Recursos desprovidos. (TJ-RS, APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70054996830, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, JULGAMENTO: 09/08/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR.** SEGURO SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE RADIOTERAPIA ATRAVÉS DA TÉCNICA DE INTENSIDADE MODULADA DE FEIXE (IMRT). O PLANO DE SAÚDE PODE ESTABELECEER QUAIS DOENÇAS ESTÃO COBERTAS, MAS NÃO QUE TIPO DE TRATAMENTO ESTÁ ALCANÇADO PARA A RESPECTIVA CURA, QUE DEVE SER A CRITÉRIO DO MÉDICO. COBERTURA DEVIDA. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (TJ-RS, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70051198554, SEXTA CÂMARA CÍVEL, LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA, JULGAMENTO: 31/07/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO.** ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL - AMPUTAÇÃO PARCIAL DA FALANGE DISTAL DO 3º DEDO DA MÃO DIREITA E SEQUELA NEUROLÓGICA SECUNDÁRIA A TUMOR DE MEDULA COM DÉFICIT EM MID E ALTERAÇÕES DEGENERATIVAS EM REGIÃO LOMBAR (DISCOPATIA + ESPONDILOLISTESE) - AGRAVAMENTO PELA ATIVIDADE AGRÍCOLA - CONCAUSA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE CONFIGURADA - PERÍCIA QUE ATESTA IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE - AGRICULTOR - SEGURADO COM 55 ANOS DE IDADE E BAIXA ESCOLARIDADE - DIFICULDADE PARA OBTER EMPREGO EM FUNÇÃO COMPATÍVEL COM SUA SEQUELA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA - BENEFÍCIO DEVIDO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NOS ÍNDICES DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA/ACIDENTÁRIA - MARCO INICIAL - CESSAÇÃO DO ÚLTIMO AUXÍLIO-DOENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - ADEQUAÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Comprovado que em razão de sequela parcialmente incapacitante na mão direita e na coluna lombar, decorrente de acidente de trabalho, bem como de doença ocupacional equiparada a acidente de trabalho, o segurado apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, com impossibilidade de reabilitação para qualquer outra atividade profissional que assegure a subsistência, tendo em vista sua idade e sua baixa escolaridade, faz ele jus à aposentadoria por invalidez acidentária, nos termos do art. 42, da Lei n. 8.213/91. O termo inicial para o pagamento da aposentadoria por invalidez deve ser contado partir do laudo pericial em juízo, pois foi nessa data que o INSS teve ciência das reais condições de saúde do obreiro. No período anterior deve

ser pago o auxílio-doença desde o início da incapacidade. Alterada a orientação jurisprudencial do Tribunal que passa a aplicar às ações de acidente de trabalho movidas contra o INSS, independentemente da data do ajuizamento, o disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 redigido pela Lei n. 11.960/09, com efeitos a partir do início da vigência desta (01.07.2009), na hipótese de a citação ter ocorrido posteriormente, desde o vencimento de cada parcela os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados englobadamente pelos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança a partir da citação, de sorte que, nesse caso, a correção monetária de parcelas anteriores seguirá os índices estabelecidos na legislação previdenciária. Na hipótese de a citação ter ocorrido antes do início da vigência da Lei n. 11.960/09, e haver parcelas pretéritas, desde cada vencimento a correção monetária seguirá os índices previstos na legislação previdenciária e os juros de mora, por incidirem sobre verba alimentar, serão de 1% (um por cento) a partir da citação; contudo, a partir de 01.07.2009 ambos os referidos encargos passarão a ser calculados englobadamente pelos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança. A sequência de índices de correção monetária a serem aplicados nas ações acidentárias movidas contra o INSS no período anterior à incidência da Lei n. 11.960/09 é a seguinte, de acordo com a época de vigência da dívida: ORTN, de 09.04.1981 a fevereiro de 1986 (Lei n. 6.899/81 e Decreto n. 86.649/81); OTN, de março de 1986 a janeiro de 1989 (art. 6º, do Decreto-Lei n. 2.284/86); BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (art. 5º, § 1º, “c”, e § 2º, da Lei n. 7.777/89); INPC, de março de 1991 a junho de 1991 (arts. 3º e 4º, da Lei n. 8.177/91); INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91); IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.542/92); URV, de março de 1994 a junho de 1994 (art. 20, § 5º, da Lei n. 8.880/94); IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, (art. 20, § 6º, da Lei n. 8.880/94); INPC, de julho de 1995 a abril de 1996 (art. 8º, § 3º, da MP n. 1.053/95); IGP-DI, de maio de 1996 a julho de 2006 (art. 8º, da MP n. 1.415/96 e art. 10, da Lei n. 9.711/98); INPC, de agosto de 2006 em diante (art. 41-A, da Lei n. 8.213/91, incluído pela MP n. 316/06 convertida na Lei n. 11.430/06). Não tem aplicação ao caso o disposto no art. 31 do Estatuto do Idoso. Nas ações acidentárias os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença. (TJ-SC, APELAÇÃO CÍVEL 2012.038554-1, JAIME RAMOS, JULGAMENTO: 01-08-2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO.** TRANSTORNO NEURÓTICO NÃO ESPECIFICADO - CID 10 F48.9. AUTORA QUE EXERCIAS AS FUNÇÕES EM SERVIÇOS BRAÇAIS. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA PROFERIDA CONTRA O INSS. SUJEIÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NOS TERMOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 475, § 2º. SÚMULA N. 490 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LAUDO PERICIAL QUE, APESAR DE TER ATESTADO A INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE A DOENÇA E A ATIVIDADE LABORAL, CONSIGNOU QUE A PATOLOGIA INSTALOU-SE APÓS O INGRESSO DA AUTORA NO REGIME GERAL DA

PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS, COM POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. SEGURADA QUE SE DECLAROU SEMIALFABETIZADA, CONTA MAIS DE CINQUENTA ANOS DE IDADE E QUE FICOU INCAPACITADA PARA EXERCER AS ATIVIDADES HABITUAIS SEM CONSOLIDAÇÃO DA LESÃO DECORRENTE DO INFORTÚNIO LABORAL. BENEFÍCIO DO AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO DEVIDO DESDE O DIA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO EM 07.02.2011, ATÉ A EFETIVA RECUPERAÇÃO OU REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. LEI N. 8.213/1991, ARTS. 59 E 60, § 1º. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, COM APLICAÇÃO DO ENUNCIADO NA SÚMULA N. 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECOLHIMENTO DO VALOR CORRESPONDENTE À METADE DAS CUSTAS PROCESSUAIS PELO RÉU. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS PELOS ÍNDICES DE REMUNERAÇÃO BÁSICA E JUROS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA, NOS TERMOS DA LEI N. 11.960/2009. APELO E REMESSA DESPROVIDOS. (TJ-SC, APELAÇÃO CÍVEL 2013.015166-8, NELSON SCHAEFER MARTINS, JULGAMENTO: 30-07-2013)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE.** RESPONSABILIDADE CIVIL. Ação de indenização por danos morais e materiais proposta contra hospital e médico anestesista. Cirurgia de videoartroscopia do joelho direito, mediante anestesia peridural. Paraplegia surgida dias após a operação. Improcedência proclamada na origem. Irresignação ofertada pela parte autora. Responsabilidade objetiva do nosocômio pelos serviços hospitalares prestados e subjetiva do profissional da área da saúde. Médico anestesista que detém obrigação de resultado. Alegação de que a paraplegia ocorreu em virtude de erro no procedimento anestésico, diante da dor suportada no momento da aplicação da anestesia. Tese não comprovada. Ausência denexo causal entre a perda dos movimentos nos membros inferiores e a anestesia aplicada pelo segundo réu na cirurgia ministrada nas dependências do nosocômio acionado. Mosaico probatório restrito ao laudo pericial e à prova documental colacionada com a exordial. Prova técnica que concluiu pela ausência de nexode causalidade entre o atual quadro clínico do autor e a cirurgia e/ou anestesia empregada pelo segundo réu. Laudo pericial que, ademais, demonstra inexistência de qualquer conduta culposa do facultativo acionado. Inexistência de contexto probatório em sentido contrário. Requisitos da responsabilidade civil não comprovados. Inexistência do dever de indenizar. Sentença mantida. Em tema de responsabilidade civil médica, é imprescindível a prova do nexocausal entre a conduta adotada e o resultado lesivo não querido ou esperado, não se podendo olvidar, de todo modo, que nem sempre a causa que deu origem ao dano é evidente ou suficientemente clara, sobretudo quando a prova técnica produzida descarta a vinculação do procedimento anestésico como origem da paraplegia superveniente. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-SC, APELAÇÃO CÍVEL 2011.056048-3, JORGE LUIS COSTA BEBER, JULGAMENTO: 18-07-2013)

**JURISPRUDÊNCIA LATINA****ARGENTINA**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FERTILIZAÇÃO IN VITRO.** *Salta, 26 de Fevereiro de 2013. Y VISTOS: Estos autos caratulados “P., A. Y. y F., S. vs. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA – Acción de amparo”, Expte. N° CAM 405025/12 de esta Sala Tercera y, RESULTANDO. I) A fs. 17/21 se presentan los actores deduciendo acción de amparo en contra del Instituto Provincial de Salud, en su carácter de afiliados a la Obra Social, a fin que se ordene arbitre los medios conducentes para la cobertura integral al 100% del costo de los tratamientos de Fertilización In Vitro que sean necesarios hasta que la co-actora quede embarazada y lleve a término tal embarazo, lo que incluye gastos de medicación, prácticas, honorarios e internación, en el Instituto Vital, por el Dr. Adrián Char, especialista en medicina reproductiva, quién es su médico tratante. En su exposición fáctica relatan que la mujer solicitó su cobertura a la Obra Social, pedido que diera génesis a la causa administrativa que en fotocopia aportan –Expte. N° 74 26.527/2.012-, con resultado negativo. Destacan que A. Y. P. Es afiliada forzosa al Instituto demandado y que existen otras obras sociales que sí conceden la cobertura reclamada. El Instituto Provincial de Salud de Salta, solicita el rechazo de la acción de amparo intentada. Expresa su apoderada que el Instituto no atenta en contra de la posibilidad de la actora de realizar la práctica médica pretendida, sino que simplemente no la cubre. Es decir, dentro del Menú Prestacional y del Nomenclador de Prácticas, se contemplan otros tratamientos médicos y/o quirúrgicos, para estas patologías. También señala que el rechazo a lo solicitado obedece a problemas bioéticos y que el criterio denegatorio fue adoptado con anterioridad en las causas que individualiza. Aprecia que no existe una vulneración de los derechos a la vida, la salud y la dignidad, como lo invocan los amparistas, citando una serie de tratados internacionales sobre derechos humanos que reconocen los derechos de las personas desde el momento de su concepción, sin diferenciarse si ella es o no in vitro. Dice el Dr. Adrián Char que la etapa considerada muy fértil para la mujer es hasta los 35 años, pues a partir de esa edad empieza a disminuir la tasa de embarazo por incremento de las alteraciones genéticas de los óvulos. Que hasta los 35 años la eficacia del tratamiento ronda en un 40% de los casos y luego la reserva ovárica va disminuyendo, siendo en el supuesto de la actora el momento justo por su edad para la práctica de la estimulación ovárica controlada. Destaca que el Colegio Médico de la Provincia no cuestionó su labor profesional. Expresa que el costo del tratamiento es de \$ 27.000 y que el Instituto reconoció administrativamente a una de sus pacientes igual tratamiento que el que requiere la aquí accionante. A fs. 72/75 luce el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara. En síntesis sostiene que cabe admitir la acción de amparo incoada en autos y brindar la cobertura pretendida por los actores. CONSIDERANDO. I) En términos generales, puede afirmarse, según el pensamiento del más alto Tribunal de la Nación, que el amparo es un proceso excepcional,*

utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales y exige, para su apertura, circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina en el amparista un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por este camino urgente y expeditivo (C.S.J.N., 19/03/87, en E.D. 125 – 544 y doctrina de Fallos 294 – 152; 301 – 1061, 306 – 1253, entre otros; C.J. Salta, Tomo 45:333; 47:395; 56:1181; 64:233). II) El derecho a la salud –Su resguardo constitucional–: la Corte de Justicia de la Provincia, en Giménez Garbarino, José vs. Instituto Provincial de Salud de Salta, (CJS, fallos Año 2006, Tomo 108, f° 273/288, del 28 de agosto de 2006), decidió que el objeto de la demanda de amparo es la tutela inmediata de los derechos humanos esenciales acogidos por la Carta Magna frente a una trasgresión que cause daño irreparable en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios (D.J. Tomo 1985-II pág. 452) y que a pesar de la inexistencia de normas referidas de manera sistemática a la salud, su reconocimiento y protección surgen de varias disposiciones de la Constitución Nacional, en particular de los arts. 41, 42, 75 incs. 19 y 23. A su vez, la Constitución de la Provincia, en sus arts. 32, 33, 36, 38, 39, 41 y 42, contiene preceptos concretos y claros referidos a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud. Por lo demás, la salud como valor y derecho humano fundamental encuentra reconocimiento y protección en diversos instrumentos comunitarios e internacionales, que gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo preceptuado por el art. 75 ap. 22 de la C.N., entre los que cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, arts. 3 y 25 inc. 2°, Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10 inc. 3° y 12; Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 4, 5 y 2, entre otros. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes y que el derecho a la salud, que no es un derecho teórico sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semi-públicas (conf. Fallos, 324:754, del voto de los Dres. Fayt y Belluscio). Por ello “el derecho a la preservación de la salud, es una obligación impostergable que tiene la autoridad pública de 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 la llamada medicina pre-paga” (CSJN., Fallos, 321:1684 y 323:1339). \_\_\_\_\_ Y luego la Corte de Salta, en el fallo aludido, cita a Bidart Campos en cuanto a que “...el juicio de previsibilidad que, según la jurisprudencia de la Corte, han de hacer los jueces para evaluar los efectos que cada una de sus sentencias es susceptible de proyectar más allá del caso, nos hace avizorar que los prestadores de servicios de salud tendrán que aprender de hoy en más una lección -de rango constitucional, por

*cierto-: la que nos dice que en la relación con quienes contratan esos servicios, lo primero es la persona humA., no la empresa de medicina prepaga ni la obra social; y con la persona humA., lo primero es también la vida y la salud, con cuanto una y otra exigen en cada situación de necesidad. Todo porque si bien la propiedad es también un derecho al que la Constitución declara inviolable, más inviolable es la dignidad de la persona, aunque la 'letra' del texto no lo tenga escrito..."* (Bidart Campos, Germán, *Los contratos de adhesión a planes médicos. El derecho a la salud y a la vida, más algunas aperturas y estrecheces judiciales, La Ley, 2002-C, 628*). \_\_\_\_\_ *Rescato asimismo este párrafo del precedente Giménez Garbarino: La indemnidad del paciente (art. 1.198 del Código Civil, arts. 4 y 5 Ley de Defensa del Consumidor y art. 42, Constitución de la Nación), que se edifica a partir de la preservación de su integridad psico-física, no puede ser vulnerada. El tratamiento médico debe ser el adecuado para la particular condición y necesidad del paciente, para posibilitar el mejoramiento de su salud, de su bienestar y calidad de vida.* \_\_\_\_\_ *Este criterio fue ratificado por la Corte de Salta en Gutiérrez, Mario vs. Instituto Provincial de Salud de Salta (CJSalta, año 2007, 30/10/2007, Registro, tomo 120, f° 363/374) en donde - en lo que el caso interesa - se dijo en el considerando 6° que el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos, entre ellos el de la preservación de la salud, no necesita justificación alguna, sino, por el contrario, es la restricción que de ellos se haga la que debe ser justificada.* \_\_\_\_\_ *Afirmando este rumbo, la Corte Federal ha sostenido que: "en orden a lo anterior que, si bien a propósito de un reclamo vinculado con prestaciones alimentarias a favor de un menor, V.E. interpretó que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo de la actora tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso dirigido contra los organismos a que se hizo referencia en el acápite anterior y en ese lapso quedarán desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere (v. Fallos: 324:122, etc.); la suspensión de los cuales, como recuerdan con cita de preceptos de la Convención America. sobre Derechos Humanos los ministros López y Moliné O'Connor, no puede ser admitida bajo ninguna circunstancia (Fallos: 324:975)" (Del Dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo en autos "Martín, Sergio G. y otros c. Fuerza Aérea Argentina", sentencia del 08/06/2004, Fallos Corte: 327:2127, publicada en La Ley Online).* \_\_\_\_\_ *"La aproximación al complejo proceso constitucional que es el amparo - instrumento y, a la vez, garantía-tiene que llevarse a cabo en una línea de equilibrado balance que no desvirtúe su especificidad, pero que tampoco coarte con rigorismos antifuncionales el acceso a una pronta intervención jurisdiccional, pues, si bien este valioso mecanismo no está destinado a reemplazar los medios necesarios para solucionar todo tipo de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, en tanto el objeto del amparo, más que una ordenación o*

aseguramiento de competencias, es el efectivo resguardo de derechos fundamentales” (del dictamen de la Procuradora Fiscal que el Alto Tribunal, por mayoría, hace suyo en sentencia dictada el 09/06/2009, Causa “Rivero, Gladys Elizabeth”, publicado en La Ley online, Fallos de la Corte Premium). \_\_\_\_\_ Ha precisado la Corte Címera Nacional que no obstante que sus fallos no resultan obligatorios para situaciones análogas, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllos, quienes sólo pueden apartarse si proporcionan nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por la Corte en su carácter de intérprete suprema de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (CSJN, 4-7-85, “Cerámica San Lorenzo S.A.”, L.L. 1986-A-178, y E.D. 115-323; Id. 24-10-95, J.A. Rep. año 1999, pág. 1111, n° 80 y 87; Id., Fallos 212-51, y L.L. 53-307; Id., Fallos 212-160, y L.L. 53-39; Id. Fallos 307-1094; conf. Borda, Guillermo: Parte General, Bs. As., Edit. Perrot, 1970, I, pág. 81/82; Sagüés, Néstor P.: Eficacia vinculante o no de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, E.D. 93-892; Morello, Augusto M.: El Proceso Justo, Bs. As. – Abeledo-Perrot-, La Plata –Lib. Edit. Platense-, 1994, pág. 228; L.L. 1990-C-808, ap. I; ApelCCSalta, Sala III, año 1990, f° 389; id. id. año 2002, f° 244, id. id. año 2005, f° 21), criterio que por otra parte no puedo dejar de sostener en la actualidad teniendo presente que el amparo en el orden federal ha tenido expresa recepción en la Reforma de 1994, que dise en su art. 43 que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, razón por la cual ha eludido de manera clara aludir a la vía administrativa como reparo de procedencia de la acción. Además, el derecho a la salud –máxime tratándose de menores- se encuentra también receptado en tratados internacionales sobre derechos humanos, que por expreso mandato constitucional, en el pensamiento de los constituyentes de 1994, tienen igual jerarquía que la propia Constitución Nacional, con lo cual se ha ensanchado la base constitucional y enriquecido el espectro de derechos tutelados con rango supremo (art. 75 inc. 22). \_\_\_\_\_ He sostenido que el derecho a la salud es impostergable y operativo, de modo tal que no es susceptible de ser cercenado, reducido, modificado o dejado de lado por reglamentaciones o condiciones que no se adaptan con la necesidad concreta del solicitante. Cabe recordar lo expuesto por Luigi Ferrajoli (Derechos y Garantías. La Ley del más débil, Ed. Trotta; Madrid): la incorporación de los derechos fundamentales, en el nivel constitucional, cambia la relación entre el juez y la ley y asigna a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos. En efecto, la sujeción del juez ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir coherente con la Constitución (cita extraída del trabajo de Celia Weingarten, Los nuevos temas en salud. Obesidad y desafíos jurídicos, Rev. La Ley, Actualidad, del 23/02/2006). \_\_\_\_\_ Por otra parte la Corte local, en los autos Llapura c/I.P.S. – Amparo, ratificó la sentencia que ordenó la intervención quirúrgica de implante coclear a

una menor que padece de una distorsión oto-acústica y a la cobertura total de los gastos, recordando lo señalado en el art. 87 de la Constitución y que la viabilidad de la acción de amparo requiere la invocación de un derecho indisponible, que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima y que el daño no pueda evitarse por medio de otras vías. Cita el criterio de la Corte Federal en cuanto que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona y que en el caso particular se encuentra comprometido el derecho de la menor a la protección integral de la salud y a una adecuada calidad de vida. Tanto en la enfermedad como el tratamiento fueron acreditados con pruebas suficientes y el Instituto demandado evidenció imprecisión, autorizando con limitaciones la práctica quirúrgica. Repara, seguidamente, que ninguna reglamentación ni normativa de una obra social puede lesionar derechos garantizados por la Constitución y contemplados en tratados internacionales (conf. Diario Judicial del miércoles 28 de junio de 2006, Edición n° 1.6919. \_\_\_\_\_ Y en la Doctrina Jurídica del mes de julio de 2008 (año XXII, n° 39), se transcribe el fallo L.C. vs. Instituto Provincial de Salud de Salta en donde la Corte local, al tiempo de revocar la sentencia de amparo de primera instancia, condena al Instituto a cubrir en un 100% la cobertura de un stent liberador de medicamento; la práctica para su colocación (angioplastia); y los gastos y honorarios que ésta demande. \_\_\_\_\_ Lo que nunca debe perderse de vista es que en la tutela de un derecho constitucional básico: el derecho a la salud, están en juego los valores eminentes de la vida, la dignidad y la libertad humana, según lo destaca con sumo acierto Eduardo L. Tinant en Salud, privacidad y acceso a la jurisdicción, publicado en J.A. 1999 – III - 363, quien afirma que el término “salud” comprende las aptitudes físicas, psíquicas y morales que permiten al hombre desarrollarse como tal. Quizá con un criterio más amplio, la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) ha definido la salud como: “un estado completo de bienestar físico, psíquico y social, y no consiste únicamente en una ausencia de enfermedad o lesión orgánica” (Convención del 22 de julio de 1946). Y merced a todas las medicinas de orden preventivo o sanitario o social o asistencial, “la medicina de la actualidad es la ciencia que procura la recuperación o el mantenimiento de la salud individual y colectiva de los hombres para un bienestar físico, psíquico y social”. De tal forma, el término “derecho humano a la salud” expresa hoy un concepto más extenso: el derecho a una mejor calidad de vida. Siempre, el ser humano tiene derecho a la salud y a su integridad física, psíquica y espiritual, desde que no constituye solamente un bien jurídicamente tutelado sino también un fin valioso en cuya protección está interesado el orden público. Así, se ha sostenido que el derecho a la salud pertenece al grupo de los derechos de “segunda generación” pues, a la luz de la concepción social del moderno constitucionalismo, su centro de gravedad se ha desplazado de lo individual a lo social (Walter Carnota: Proyecciones del derecho humano a la salud en E.D. t. 128, pág. 880). La Reforma Constitucional de 1994, precisamente, ha recogido esta tendencia. Y en nuestro ámbito provincial, la Carta Magna salteña establece en el art. 41: “La salud es un derecho inherente a la vida y su

preservación es un deber de cada persona. Es un bien social. Compete al Estado el cuidado de la salud física, mental y social de las personas, y asegurar a todos la igualdad de prestaciones ante idénticas necesidades. A su turno, el artículo siguiente (art. 42) dice que el Estado elabora el Plan de Salud Provincial, estableciendo las prioridades con un criterio de justicia social y utilización racional de los recursos, normas que concuerdan con las referentes al derecho a la vida (art. 10), a la intimidad personal y familiar (art. 17), a la libertad personal (art. 19), a la protección de la familia (art. 32), a la tutela de la infancia (art. 33 –“cubriendo sus necesidades afectivas, ambientales, de educación, salud, alimentación y recreación”, a la seguridad social, a efecto de resguardar las necesidades esenciales de las personas. \_\_\_\_\_ Retomando el concepto de derecho a la salud, Carnota (ob. cit. pág. 879) sostiene que el término aludido sintetiza un derecho de naturaleza prestacional, pues conlleva una actuación afirmativa o positiva por parte del poder estatal en una dirección dada, es decir, un derecho de la población al acceso –in paribus conditio– a servicios médicos suficientes para una adecuada protección y preservación de su salud. El Estado asume entonces distintas obligaciones, como promover y facilitar el acceso de la población a las prestaciones de salud, no perturbar el desenvolvimiento lícito de los prestadores de salud, brindar tales servicios cuando la actividad privada resulte insuficiente o excesivamente onerosa, ya sea mediante planes de salud, la creación de centros asistenciales o la provisión de medicamentos.

\_\_\_\_\_ III) Y hallándose en juego la subsistencia de un derecho social como es el derecho a la salud, de principal rango en el texto de la Carta Magna, en los tratados internacionales de jerarquía constitucional - art. 75, inc. 22 de la Constitución- y en el art. 41 de la Constitución de Salta, podemos afirmar que ante la interposición de la acción judicial prevista por el art. 87 de esta última, y según la Corte Federal, cabe exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia, a fin de no tornar utópica su aplicación (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte, por mayoría, hace suyo; C.S.J.N., en L.L., 2002-E, 376 - con nota de Vocos Conesa, Juan Martín, publicado en L.L., 2002-E, 374). \_\_\_\_\_ Es que el Estado, en la moderna concepción garantista, no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales, sino también realizar prestaciones positivas para evitar que su ejercicio se torne ilusorio, importando la inobservancia de este deber la atribución de su responsabilidad – arts. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 12, inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. \_\_\_\_\_ Las acciones positivas son el mecanismo constitucional válido para lograr el cometido del constituyente, así como las consecuencias de su falta de implementación. En orden a ese propósito, es necesario distinguir entre igualdad jurídica o formal y la igualdad sustancial o real de oportunidades. Es en este último concepto donde entran en juego las acciones positivas. La Constitución de 1853 consagró la igualdad jurídica o formal (art. 16). En 1957 se incorpora con el 14 bis la igualdad sustancial y la Reforma de 1994 la

consagra en los arts. 37, 43 y 75 – incisos 2, 17, 19 y 23. Apela el autor en cita a ciertas razones que inducen a rechazar diferencias fundadas en situaciones familiares, de herencia, riqueza o poder y dice que la obligación del Estado no es abstenerse sino actuar con medidas concretas para remover los obstáculos fácticos que impiden la igualdad de posibilidades. Requieren una conducta de dar o de hacer por parte del Estado. \_\_\_\_\_ Y si la acción positiva no es realizada por el Congreso ni por el Ejecutivo, el Poder Judicial debe asumir dicha responsabilidad para garantizar el pleno goce de los derechos humanos fundamentales, los cuales no necesitan de desarrollo previo legislativo. La Corte Suprema de Justicia, en materia de discapacidades y cobertura médica, entendió que es obligación del Estado Nacional garantizar con las acciones positivas dicha cobertura (ver casos Asociación Benghalensis, Campodónico y otros). \_\_\_\_\_ La Corte Federal ha dicho que: “el Tribunal ha dejado bien claro que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito” (doctrina de Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:754, voto de los jueces Belluscio y Fayt, y 3569; 328:1708). De lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad (cfr. causas S.730.XL. “Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo”, sentencia del 20 de diciembre de 2005, Fallos: 328:4640; R.638.XL. “Reynoso, Nilda Noemí c/ I.N.S.S.J.P. s/amparo”, sentencia del 16 de mayo de 2006, Fallos: 329:1638 y F.838.XLI. “Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo”, sentencia del 11 de julio de 2006, Fallos: 329:2552)(Considerando 8° de la sentencia dictada el 30/09/2008, causa I., C. F. c. Provincia de Buenos Aires, publicado en: LA LEY 20/10/2008, 20/10/ 2008, 11; DJ 24/12/2008, 2439 - DJ 2008-II, 2439; Fallos Corte: 331:2135). \_\_\_\_\_ IV) El Instituto Provincial de Salud de Salta es una entidad autárquica, con personería jurídica, individual, administrativa, económica y financiera, y capacidad como sujeto de derecho, con el alcance que el Código Civil establece para las personas jurídicas públicas (art. 1° Ley N° 7.127, publicada en Boletín Oficial del 26/01/2001), siendo su objeto “la preservación de la salud de sus afiliados y beneficiarios, destinando prioritariamente sus recursos a las prestaciones de atención de la misma”,... “eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia social” (art. 2°). \_\_\_\_\_ De más está decir que la Ley de Creación del Instituto Provincial de Salud ha receptado la figura del seguro social, a los efectos de procurar para todos los afiliados y sin discriminación alguna, el pleno goce del derecho a la salud. Esta obra social, tiene obligatoriamente incluidos en calidad de afiliados (forzosos) titulares a los funcionarios y personal dependiente y en actividad de los tres poderes de la Provincia, del Ministerio Público, de los organismos descentralizados, entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado,

*paraestatales y municipales de la Provincia (art. 5° apartado A – inciso a). \_\_\_\_\_ Se trata, entonces, de la obra social de mayor potencial humano y financiero de la Provincia (con el consiguiente manejo de ingentes recursos) que, por mandato legal, debe otorgar prestaciones sanitarias y sociales integrales, integradas y equitativas, en procura de la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud. Siendo así, cualquier dilación que pretendiera introducir al cumplimiento efectivo de los derechos que asisten a la demandante, atentaría contra los propios bienes jurídicos resguardados, tanto por la Constitución Nacional como por la Carta Magna Provincial. \_\_\_\_\_ Sin perjuicio de la referida doctrina de la Corte Federal, en cuanto a que las obligaciones estatales se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en el ámbito de la salud pública (doctrina de Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:754, voto de los jueces Belluscio y Fayt, y 3569; 328:1708; 331:2135), se considera de especial relevancia el hecho de que la demandada, como ente descentralizado del estado salteño, forma parte de la estructura estatal y, a través del mismo la Provincia ha institucionalizado la forma de prestación de la cobertura de la atención a la salud de los agentes públicos que imperativamente afilia. Entonces, la creación de un ente autárquico como el Instituto Provincial de Salud de Salta, no puede servir de excusa para que incumpla sus obligaciones constitucionales y legales en el ámbito de la salud. Tampoco puede tener como consecuencia, que quienes aportan al sostenimiento de la obra social provincial tengan que deambular por dependencias públicas para obtener la asistencia adecuada, debiendo el ente descentralizado arbitrar todos los medios razonablemente a su alcance, incluida la obtención de auxilio financiero en el caso de ser necesario, para que la política provincial en el ámbito de salud y sus beneficios, lleguen a sus afiliados. \_\_\_\_\_ V) Ello sentado, me referiré a continuación de manera puntual al caso que nos ocupa, reparando que en reciente fallo, in re “Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica”, del mes de noviembre del año 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolvió condenar al estado demandado en tanto prohibía la utilización de las técnicas F.I.V. (fecundación in vitro) en el territorio del país. Para ello realizó una interpretación del art. 4.1 del Tratado dejando en claro el momento a partir del cual dicho Tribunal entiende se produce el comienzo de la vida. El texto de dicha norma dispone que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente” y había generado diversas interpretaciones sobre el alcance a dar a la frase resaltada. Al respecto se concluyó que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. \_\_\_\_\_ Para ser más explícitos al respecto por la incidencia que la cuestión tiene, dados los diferentes ámbitos donde irradia sus efectos, la Corte observó que el concepto de “persona” es un término jurídico que se aplica en muchos de los sistemas jurídicos internos de los Estados Parte. Sin embargo, para efectos de la interpretación del artículo 4.1, la definición de persona está anclada a las menciones*

que se hacen en el tratado respecto a la “concepción” y al “ser humano”, términos cuyo alcance debe valorarse a partir de la literatura científica. El Tribunal hizo notar que la prueba en el expediente evidenciaba como la fecundación in vitro transformó la discusión sobre cómo se entendía el fenómeno de “la concepción”. En efecto la fecundación in vitro refleja que puede pasar un tiempo entre la unión del óvulo y el espermatozoide, y la implantación. Por tal razón, la definición de “concepción” que tenían los redactores de la Convención Americana ha cambiado. La Corte observó que en el contexto científico actual se destacan dos lecturas diferentes del término “concepción”. Una corriente entiende “concepción” como el momento de encuentro, o de fecundación, del óvulo por el espermatozoide. De la fecundación se genera la creación de una nueva célula: el cigoto. Cierta prueba científica considera al cigoto como un organismo humano que alberga las instrucciones necesarias para el desarrollo del embrión. Otra corriente entiende “concepción” como el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero. Lo anterior, debido a que la implantación del óvulo fecundado en el útero materno faculta la conexión de la nueva célula, el cigoto, con el sistema circulatorio materno que le permite acceder a todas las hormonas y otros elementos necesarios para el desarrollo del embrión. Por otra parte, respecto a la controversia de cuándo empieza la vida humana, la Corte considera que se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa, y coincide con tribunales internacionales y nacionales, en el sentido que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida. Sin embargo, para la Corte es claro que hay concepciones que ven en los óvulos fecundados una vida humana plena. Algunos de estos planteamientos pueden ser asociados a concepciones que le confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones. Estas concepciones no pueden justificar que se otorgue prevalencia a cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten. No obstante lo anterior, la Corte consideró que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término “concepción”. Al respecto, la Corte resaltó que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observó que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constató que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo. En este sentido, la Corte entendió que el término “concepción” no puede ser comprendido como

*un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Prueba de lo anterior, es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez que se ha implantado el óvulo fecundado en el útero, al producirse la hormona denominada “Gonodotropina Coriónica”, que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella. Antes de esto es imposible determinar si en el interior del cuerpo ocurrió la unión entre el óvulo y un espermatozoide y si esta unión se perdió antes de la implantación. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal entendió que el término “concepción” desde el momento en que ocurre la implantación, razón por la cual consideró que antes de este evento no procede aplicar el artículo 4 de la Convención Americana, como ya anticipáramos. Asimismo, la expresión “en general” permite inferir excepciones a una regla, pero la interpretación según el sentido corriente no permite precisar el alcance de dichas excepciones. \_\_\_\_\_ Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que la expresión “toda persona” es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana y de la Declaración Americana. Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos. Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido que la concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer, se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer. Por todo lo anterior, la Corte concluyó que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión. \_\_\_\_\_ Se recuerda en el Resumen Oficial emitido por la Corte Interamericana que las técnicas o procedimientos de reproducción asistida son un grupo de diferentes tratamientos médicos que se utilizan para ayudar a las personas y parejas infértiles a lograr un embarazo, las cuales incluyen “la manipulación, tanto de ovocitos como de espermatozoides, o embriones para el establecimiento de un embarazo”. Por su parte, la fecundación in vitro es “un procedimiento en el cual los óvulos de una mujer son removidos de sus ovarios, ellos son entonces fertilizados con esperma en un procedimiento de laboratorio. Una vez concluido esto, el óvulo fertilizado (embrión) es devuelto al útero de la mujer”. Esta técnica se aplica cuando la infertilidad se debe a la ausencia o bloqueo de las trompas de Falopio de la mujer, es decir, cuando un óvulo no puede pasar hacia las trompas de Falopio para ser fertilizado y posteriormente implantado en el útero, o en casos donde la infertilidad recae en la pareja de sexo masculino, así como en los casos en que la causa de la infertilidad es desconocida. Las fases que se siguen durante el la fecundación in vitro son las siguientes: i) inducción a la ovulación; ii) aspiración de los óvulos contenidos en los ovarios; iii) inseminación de óvulos con espermatozoides; iv) observación del proceso de fecundación e incubación de los embriones, y v) transferencia embrionaria al útero materno. El primer*

nacimiento de un bebé producto de la fecundación in vitro ocurrió en Inglaterra en 1978. En Latinoamérica, el nacimiento del primer bebe producto de la fecundación in vitro y la transferencia embrionaria fue reportado en 1984 en Argentina. Desde que fuera reportado el nacimiento de la primera persona como resultado de Técnicas de Reproducción Asistida, “cinco millones de personas han nacido en el mundo gracias a los avances de esta tecnología”. Asimismo, “anualmente, se realizan millones de procedimientos de Técnicas de Reproducción Asistida. Las estimaciones para 2008, comprenden 1.600.000 tratamientos que dieron origen a 400.000 personas nacidas entre 2008 y septiembre de 2009” en el mundo. En Latinoamérica “se estima que entre 1990 y 2010 150.000 personas han nacido” de acuerdo con el Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida. \_\_\_\_\_ Además, la Corte Interamericana. señaló que el artículo 17 de la Convención Americana reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. La Corte ya ha indicado que el derecho de protección a la familia conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia. Asimismo, el Tribunal indicó que el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Por tanto, los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud. La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. \_\_\_\_\_ Considero oportuno entonces recordar la importancia de las acciones positivas y el rol que debe cumplir el Poder Judicial cuando la misma no es realizada por los otros poderes del estado, con lo cual se da respuesta a lo dicho por la demandada, en cuanto a la ausencia de una normativa regulatoria de la técnica de reproducción asistida y a la imposibilidad de cobertura de su parte en tal caso y a las responsabilidades que debería asumir siendo que no forma parte del Nomenclador de Prestaciones. \_\_\_\_\_ Respecto a los derechos reproductivos, se indicó por la Corte Interamericana. – y vuelvo al fallo - que dichos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. Finalmente, el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e

innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas. La Corte consideró que *el caso se trata de una combinación particular de diferentes aspectos de la vida privada, que se relacionan con el derecho a fundar una familia, el derecho a la integridad física y mental, y específicamente los derechos reproductivos de las personas, consideraciones con las que estoy en un todo de acuerdo.* \_\_\_\_\_ *En comentario al fallo de la Corte Interamericana, titulado “El embrión no implantado. El Proyecto de Código y su total consonancia con la Corte Interamericana de Derechos Humanos las Dras. Aída Kemelmajer de Carlucci y Marisa Eleonora Herrera publicado en La Ley 28/12/2012, recuerdan que el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación ha sido el centro de un acalorado debate desarrollado a lo largo del año 2012. Ese intercambio de ideas, en hora buena, ha movilizad o muy positivamente a la doctrina nacional. Uno de los temas más polémicos fue el relativo a la naturaleza jurídica del embrión no implantado y, consecuentemente, la regulación de la filiación que tiene por origen la reproducción humana asistida. Casi al finalizar el año, un hito altamente significativo se ha producido. Ha hablado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No se trata de una voz más en esta disputa, sino de la expresión más autorizada de la región, obligatoria para todos los Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, so pena de incurrir en responsabilidad internacional. ¿Qué ha dicho respecto al embrión no implantado este calificado tribunal en la decisión, tan esperada, fechada el 28/11/2012, recaída en el caso “Artavia Murillo y otros c. Costa Rica”? Dijo exactamente lo mismo que el art. 19 del Proyecto: la existencia de la persona humana comienza con la implantación del embrión y, por ende, el embrión no implantado no es persona humana.* \_\_\_\_\_ *Las autoras en cita, bajo título: Discriminación indirecta en relación con el género, reparan que la Corte Interamericana considera que los estereotipos influyen en esta situación. Si bien la infertilidad puede afectar a hombres y mujeres, la utilización de las tecnologías de reproducción asistida se relaciona especialmente con el cuerpo de la mujer. Aunque la prohibición de la Fecundación in vitro no está expresamente dirigida a la mujer y, por lo tanto, parece neutral, tiene un impacto negativo sobre ella. El Tribunal no valida dichos estereotipos; sólo los reconoce y visibiliza para precisar el impacto desproporcionado de la interferencia generada por la sentencia de la Sala Constitucional de Costa Rica.* \_\_\_\_\_ *Asimismo, considero de relevancia destacar lo señalado por las autoras sobre lo que intitulan Discriminación indirecta en relación con la situación económica, al sostener que la prohibición de la Fecundación in vitro tiene un impacto desproporcionado en las parejas infértiles que no cuentan con los recursos económicos para practicarla que es precisamente el caso a decidir.* \_\_\_\_\_ *Y al establecer las Conclusiones de la decisión y medidas ordenadas por la Corte Interamericana, afirman que la posición de la máxima instancia judicial de la región es precisa: adopta una postura amplia, flexible y plural para que más niños puedan nacer gracias al desarrollo de la ciencia médica. Por eso, declara la violación de los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, y dispone varias medidas. En primer lugar, ordena levantar la prohibición, para que*

las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos vulnerados en el caso. En segundo lugar, impone al Estado demandado el deber de regular, a la brevedad, los aspectos que considere necesarios para la implementación de la Fecundación in vitro, teniendo en cuenta los principios establecidos en su decisión. \_\_\_\_\_ VI) La vinculatoriedad de la decisión de la Corte Interamericana. y la responsabilidad por su no cumplimiento de los Estados Partes: La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en el caso "Giroldi" (Fallos 318:514; L.L. 1995-D, 462), sentencia dictada el 7 de abril de 1995, que la jurisprudencia de los tribunales internacionales debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana. de Derechos Humanos. Tales expresiones se reiteraron en el caso "Bramajo" (Fallos 319:1840, L.L., 1996-E, 409) y en otros fallos ulteriores. Esta línea de pensamiento ha sido acentuada por el Alto Tribunal Federal, al expresar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana. de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados del Pacto de San José (CSJN, causa "Mesquida", Fallos 329: 5382). \_\_\_\_\_ Así, en este contexto, quedan sin sustento las afirmaciones de la accionada respecto a la no cobertura por falta de imposición legal y se evidencia la configuración del acto arbitrario que torna procedente la vía del amparo, dado que la decisión denegatoria adoptada por el Instituto, violenta los derechos de los accionantes a decidir respecto a su vida y la conformación de su familia, pero por sobre todo la potestad de gozar en plenitud de su derecho a la salud, en la concepción adoptada por la Organización Mundial de la Salud, cuando dice que es un estado completo de bienestar físico, psíquico y social, y no consiste únicamente en una ausencia de enfermedad o lesión orgánica. \_\_\_\_\_ En el precedente internacional citado también se señaló que la prohibición dispuesta por el Estado demandado implicaba una severidad en la limitación, por cuanto, en primer lugar, la prohibición de la fecundación in vitro impactó en la intimidad de las personas, ya que los procedimientos que se impulsaron para acudir a un tratamiento médico en el extranjero exigían exponer aspectos que hacían parte de la vida privada. También se consideró que se afectaba la autonomía personal y el proyecto de vida de las parejas. La Corte observó que la fecundación in vitro suele practicarse como último recurso para superar graves dificultades reproductivas y que su prohibición afecta con mayor impacto los planes de vida de las parejas cuya única opción de procrear es la fecundación in vitro. Se estimó así que las parejas sufrieron una interferencia severa en relación con la toma de decisiones respecto a los métodos o prácticas que deseaban intentar con el fin de procrear un hijo o hija biológicos. \_\_\_\_\_ Y, como ya se expuso, el no acatamiento de los fallos de la Corte Interamericana., genera responsabilidad patrimonial a los Estados Partes, por lo que aprecio que de no atender los argumentos expuestos por el Tribunal y las conclusiones a las que arriba, tal situación podría presentarse en la especie. \_\_\_\_\_ Y en el orden

provincial, hace escasos días, la Dra. María Cristina Montalbetti (in re Martínez vs. Instituto Provincial de Seguros – expte. CAM 417460/12- CApelCCSalta, Sala II, año 2013 f° 17/21, del 8 de febrero de 2013) resolvió la admisión de una pretensión similar a la que nos ocupa, en el marco de una acción de amparo, con citas de tribunales nacionales cuya lectura sugiero para no extender en demasía el presente. \_\_\_\_\_ Se exhiben así ineficaces los argumentos de la accionada referidos a debates bioéticos, los que resultan saldados desde el punto de vista jurídico en razón del precedente en cita, en el que se sostiene que teniendo en cuenta que la pérdida embrionaria ocurre tanto en embarazos naturales como cuando se aplica la fecundación in vitro, y el argumento de la existencia de manipulación conciente y voluntaria de células en el marco de la fecundación in vitro sólo puede entenderse como ligado al fundamento desarrollado por la Sala Constitucional en torno a la protección absoluta del derecho a la vida del embrión, el cual ha sido desvirtuado de manera que la Corte encontró desproporcionado pretender una tutela absoluta del embrión respecto a un riesgo que resulta común e inherente incluso en procesos donde no interviene la técnica de la fecundación in vitro. El Tribunal reiteró que, precisamente, uno de los objetivos de la fecundación in vitro es contribuir con la creación de vida, lo cual se evidencia con las miles de personas que han nacido gracias a este procedimiento. En suma, tanto en el embarazo natural como en técnicas como la de la inseminación artificial existe pérdida embrionaria. La Corte observó que median debates científicos sobre las diferencias entre el tipo de pérdidas embrionarias que ocurren en estos procesos y las razones de las mismas. Pero lo alizado hasta el momento les permitió concluir que, teniendo en cuenta las pérdidas embrionarias que ocurren en el embarazo natural y en otras técnicas de reproducción, la protección del embrión que se buscaba a través de la prohibición de la fecundación in vitro tenía un alcance muy limitado y moderado. \_\_\_\_\_ La Corte Interamericana. tomó nota que la Organización Mundial por la Salud (O.M.S.) ha conceptualizado la infertilidad como “una enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas”, e interpretó el texto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en tanto establece que las personas con discapacidad “incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Para ello se dijo que la discapacidad resulta de la interacción entre las limitaciones funcionales de una persona y las barreras existentes en el entorno que impiden el ejercicio pleno de sus derechos y libertades, y así, teniendo en cuenta la definición desarrollada por la Organización Mundial de la Salud según la cual la infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo, la Corte consideró que la infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional, debían

considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva, y que dicha condición demandaba una atención especial para que se desarrollara la autonomía reproductiva. Sobre este último concepto desarrollado por el tribunal supRA.cional, concluyo que se ve desmerecida y sin sustento la negativa de la demandada a cubrir la prestación pretendida sobre la base de que ella no se encuentra en el Programa Médico Obligatorio. \_\_\_\_\_ Cabe traer en este momento del desarrollo argumental otro precedente, ahora del orden nacional, respecto de un caso similar al presente, en el cual se dijo que “el hecho que la prestación no se encuentre contemplada en el Programa Médico Obligatorio, no resulta de por sí causa suficiente para eximir a la demandada de su obligación de prestar un adecuado servicio de salud, habida cuenta que los derechos que los amparistas estiman vulnerados son “derechos humanos que trascienden el orden positivo vigente” (Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, 17 de diciembre de 2009, en autos caratulados “B. C. y otra c/ UP s/ Amparo”, Expediente N° 12.021, proveniente del Juzgado Federal N° 4, Secretaria 3, de Mar del Plata – Expte. 47.997, citado por Verónica Spaventa, en *¿Acceso universal a las técnicas de procreación asistida?*, trabajo publicado en publicado la Revista de Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, n° 2010-III, Septiembre/Octubre 2010, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010). \_\_\_\_\_ En similar sentido se han pronunciado la Cámara Federal de Córdoba, al decidir que nos es óbice para viabilizar la operatividad de la fecundación in vitro requerida el hecho de que dicha prestación no esté contemplada en el vademécum del Programa Médico Obligatorio, puesto que el mismo no puede ser considerado como un tope excluyente de toda otra prestación, sino de una base o piso prestacional, el que puede y debe ser extendido a casos concretos que exijan prestaciones que no estén específicamente contempladas en el Programa Médico Obligatorio (09/05/2012, in re “G.,N.R. vs. Galeno Argentina y otro – Amparo, citado por la Sala Segunda de esta Cámara en el precedente ya aludido). \_\_\_\_\_ Entiendo entonces que la demanda de amparo debe prosperar y que se debe ordenar la cobertura pretendida por parte del Instituto Provincial de Salud de Salta, debiendo fijarse un límite en cuanto al monto del tratamiento, para lo cual se tendrá en cuenta lo dicho por el médico especialista que atiende a la señora P., quien expresó que el mismo asciende a la suma de \$ 27.000, debiendo la accionada proceder al pago de dicha cifra en el plazo máximo de diez días de presentación del presupuesto y/o de la factura del galeno. I) HACIENDO LUGAR a la demanda deducida a fs. 17/22 por los Sres. A. Y. P. y S. F. En su mérito, CONDENANDO al Instituto Provincial de Salud de Salta a brindar la cobertura integral al 100% del costo del tratamiento de Fertilización In Vitro reclamado, lo que incluye gastos médicos, prácticas, honorarios e internación, por un monto máximo de \$ 27.000 (pesos veintisiete mil), según lo precisado en el último párrafo de los considerandos, más los medicamentos que la práctica requiera, y lo sea por el Dr. Adrián Char, en el Instituto Vitae, de nuestra Ciudad. CON

COSTAS. II) CÓPIESE, regístrese y notifíquese. Fdo.: Dr. Marcelo Ramón Domínguez – Juez de Cámara; Dra. María Victoria Mosmann – Secretaria. CApel. CC. Salta, Sala Tercera año 2013 f°64/76.

## ARGENTINA

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** FINANCIAMIENTO DE TRATAMIENTO MÉDICO NO EXTERIOR. EL MINISTERIO DE SALUD SE HACE CARGO DE COMPLETAR FINANCIAMIENTO DE TRASPLANTE DE MÉDULA OSEA EN EL EXTERIOR, A PACIENTE AFILIADO A OBRA SOCIAL MINISTERIO DE SALUD. Decisión Administrativa 575/2013. Dispónese participación en el apoyo a tratamiento. Bs. As., 12/8/2013. VISTO el expediente N° 2002-14045/13-0 del registro del MINISTERIO DE SALUD, y CONSIDERANDO: Que en el mismo se tramita el pedido de ayuda económica efectuado por el señor Emanuel Ariel VEGA (DNI N° 29.356.050) relacionado con el tratamiento y eventual trasplante de médula ósea para su hijo Uriel Ignacio VEGA (DNI N° 45.389.536) quien padece de Adrenoleucodistrofia, a llevarse a cabo en el AMPLATZ CHILDREN'S HOSPITAL, de MINNESOTA, ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. Que, asimismo, obran fotocopias de la partida de nacimiento del menor; historia clínica y estudios médicos realizados hasta el presente y de la carta documento de la OBRA SOCIAL DE CONDUCTORES CAMIONEROS Y PERSONAL DE TRANSPORTE AUTOMOTOR DE CARGAS, por la que da cuenta de los tratamientos aplicados al paciente en virtud de los informes del HOSPITAL DE PEDIATRIA S.A.M.I.C. "PROF. DR. JUAN P. GARRAHAN", entre los que no se cuentan los aquí solicitados. Que la Directora Médica Ejecutiva del HOSPITAL DE PEDIATRIA S.A.M.I.C. "PROF. DR. JUAN P. GARRAHAN" informa en nota del 7 de junio de 2013 que el Grupo Interdisciplinario de Pacientes con Adrenoleucodistrofia y los médicos a cargo del paciente, realizaron la confirmación diagnóstica y que de la evaluación se concluye que el niño Uriel Ignacio VEGA no cumple criterios para trasplante de Médula Osea, según los criterios que se aplican en ese Hospital. Que se adjunta copia del informe del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL de la PROVINCIA DEL NEUQUEN, en el que plasma la situación de la familia a partir de la negativa del Hospital de Pediatría arriba mencionado, y el apoyo brindado por la comunidad y el Municipio local con el que lograron arribar a la suma de PESOS SEISCIENTOS MIL (\$ 600.000.-), con el que afrontarían parte de los gastos, agregando la ayuda recibida de los gremios de Camioneros y de Petroleros. Que en el informe reciente del estado de salud se desprende que a la fecha la salud del paciente se ha deteriorado, incluyendo pérdida de la audición, dificultad para la marcha, ceguera parcial y episodios de incontinencia urinaria. Que la mencionada situación amerita una toma urgente de decisión con respecto a la ayuda solicitada al MINISTERIO DE SALUD por el progenitor de Uriel Ignacio VEGA, por razones estrictamente humanitarias y con carácter de excepción. Que en esa idea se solicitó a la SUBSECRETARIA DE RELACIONES SANITARIAS E INVESTIGACION, dependiente del MINISTERIO DE SALUD, su opinión acerca de la intervención del AMPLATZ CHILDREN'S HOSPITAL,

de MINNESOTA, ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. Que al respecto el funcionario actuante manifiesta que el hospital que intervendría en el trasplante solicitado se encuentra entre los mejores del mundo en la especialidad, tanto por su rigor científico como por la seriedad en sus actuaciones. Que por ello y atendiendo a la nota de la familia del paciente, donde se menciona que se harían cargo de los estudios preliminares, corresponde en la especie manifestar la voluntad del MINISTERIO DE SALUD de colaborar en el tratamiento del paciente Uriel Ignacio VEGA, haciéndose cargo de los gastos del trasplante si fuere necesario, con más los gastos de estadía y manutención de los TRES (3) integrantes de la familia. Que en orden a la naturaleza de las erogaciones a efectuarse, corresponde la remisión al señor Jefe de Gabinete de Ministros. Que la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS del MINISTERIO DE SALUD, ha tomado la intervención de su competencia. Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el Artículo 100, incisos 1 y 2 de la CONSTITUCION NACIONAL. Por ello, EL JEFE DE GABINETE DE MINISTROS DECIDE: Artículo 1° — Dispónese la participación del MINISTERIO DE SALUD en el apoyo al tratamiento a realizarse en el Hospital AMPLATZ CHILDREN'S HOSPITAL, de MINNESOTA, ESTADOS UNIDOS DE AMERICA al paciente Uriel Ignacio VEGA (DNI N° 45.389.536). Art. 2° — Dispónese que el MINISTERIO DE SALUD transfiera el monto de DOLARES ESTADOUNIDENSES UN MILLON SETECIENTOS MIL (U\$S 1.700.000.-) al AMPLATZ CHILDREN'S HOSPITAL, de MINNESOTA, ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. Art. 3° — La transferencia de fondos dispuesta en el artículo 2° de la presente medida se efectuará a la cuenta N° Wells Fargo Bank Internacional - 420 Montgomery Street, San Francisco, CA 94104 USA: ABA #121000248, Acct #0000004431, Swift# WFBIUS33, For Credit to: Fairview Hospital and Healthcare Services. Account Name: Fairview Hospital and Healthcare Services, Account Number: 0000004431. Art. 4° — Autorízase al MINISTERIO DE SALUD a adelantar fondos por hasta PESOS CUATROCIENTOS MIL (\$ 400.000.-) a favor del señor Emanuel Ariel VEGA (DNI N° 29.356.050) en CUATRO (4) entregas de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000.-) cada una con cargo de rendición de cuentas para atender los gastos que se ocasionen con motivo de la estadía en la ciudad de MINNESOTA, ESTADOS UNIDOS DE AMERICA durante el tratamiento del paciente Uriel Ignacio VEGA (DNI N° 45.389.536). Art. 5° — Las erogaciones a que los artículos 2° y 4° de la presente medida darán a lugar, se computarán bajo registro: 30-00-00-0L-FF11-3.4.2 y 3.9.9, respectivamente. Art. 6° — Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — Juan M. Abal Medina. — Juan L. Manzur.

## PERU

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE/DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.** Lima, diecisiete de enero del año dos mil trece.- VISTOS; con los cuadernos acompañados; y, CONSIDERANDO: PRIMERO.- Que, el recurso de casación interpuesto por

*el Seguro Social de Salud - ESSALUD, cumple con los requisitos de forma para su admisibilidad, conforme lo exige el artículo trescientos ochenta y siete del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número veintinueve mil trescientos sesenta y cuatro, toda vez que se ha interpuesto contra una resolución que pone fin al proceso, ante el Órgano Jurisdiccional que emitió la resolución impugnada, dentro del plazo de diez días contado desde el día siguiente de notificada la citada resolución y no adjuntando el recibo de la tasa judicial correspondiente por conceptos de recurso de casación, por encontrarse la entidad recurrente exonerada al ser una entidad del Estado. SEGUNDO.- Que, respecto a los requisitos de procedibilidad, el recurrente denuncia como sustento de su recurso la causal de infracción normativa, prevista en el artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, alegando que: a) Se ha infringido el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Civil, toda vez que las instancias de mérito no han aplicado las normas pertinentes relativas a la pretensión demandada sobre responsabilidad contractual por daño moral y a la persona, sino han aplicado normas relativas a la responsabilidad extracontractual, normas relativas al daño patrimonial -lucro cesante y daño emergente-; b) Se ha infringido el artículo mil trescientos veintiuno del Código Civil, toda vez que al haberse demandado indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, es de aplicación lo que dispone la citada norma. De autos se advierte que la única demandada en la presente causa es el Seguro Social de Salud – ESSALUD; no se ha demandado al médico o personal asistencial que intervino en el proceso de atención de Miriam Celia Ascencio Jurado, porque no se ha demostrado penalmente ninguna responsabilidad por negligencia médica. Se tiene a la vista como medio de prueba, la investigación fiscal, que dispone archivar denuncia a favor de los médicos que intervinieron en el proceso de atención de la demandante, determinando que no hubo negligencia médica alguna, en consecuencia no habiendo responsabilidad médica alguna no existe relación de causa efecto, que pueda responsabilizar al Seguro Social de Salud – ESSALUD frente a los demandantes; en tal sentido, no hubo inejecución de obligaciones. Con lo señalado no se está tratando de hacer ver que la Sala no ha ponderado dicho medio de prueba, sino que ha infringido el artículo mil trescientos veintiuno del Código Civil, al no haber hecho un análisis de los presupuesto de la indemnización a la que se encuentra obligado. TERCERO.- Que, evaluando los requisitos de procedencia previstos en el artículo trescientos ochenta y ocho el Código Procesal Civil, se advierte que la Entidad recurrente no ha consentido la resolución adversa de primer grado, conforme a lo dispuesto en el inciso primero de la indicada norma procesal; y, si bien cumple con señalar con claridad y precisión la infracción normativa incurrida, conforme a la exigencia contemplada en el inciso segundo del mismo dispositivo; sin embargo, se tiene que la norma procesal exige que la infracción normativa incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, conforme a la exigencia prevista en el inciso tercero de la citada norma procesal, la cual no se cumple a cabalidad, por cuanto, de la revisión de los autos, se advierte que la presente demanda*

*interpuesta, se debe a la negligencia médica por parte del Seguro Social de Salud – ESSALUD, en el sentido que no se dieron las atenciones debidas a la paciente ahora demandante Miriam Celia Ascencio Jurado, en el proceso de parto, lo que provocó que al nacimiento de su menor hija, ésta sufriera un daño permanente e irreversibles, conforme se acredita de los medios probatorios que obran en autos; con tal hecho se establece la existencia de un daño moral y daño a la persona sufrido. De otro lado, se debe tener en cuenta que la finalidad del recurso de casación es la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, por lo que alegar el emplazamiento del médico o personal asistencial que intervino en el proceso de atención de la paciente no resulta atendible, ya que si la recurrente creía conveniente ello, debió denunciar la incorporación de éstos en la etapa correspondiente y no en Sede Casatoria. Siendo así, debe desestimarse el recurso de casación en todos sus extremos -acápites a) y b)-.*

**CUARTO.-** *Que, por lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y dos del Código Procesal Civil, corresponde desestimar el recurso de casación; fundamentos por los cuales, declararon: IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por el Seguro Social de Salud – ESSALUD mediante escrito obrante a fojas quinientos cuarenta y ocho, contra la sentencia de vista de fecha quinientos treinta y ocho, su fecha doce de abril del año dos mil doce; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Miriam Celia Ascencio Jurado y otro contra el Seguro Social de Salud – ESSALUD, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo. - S.S. TICONA POSTIGO PONCE DE MIER CHUMPITAZ RIVERA VALCÁRCEL SALDAÑA CABELLO MATAMALA. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, SALA CIVIL TRANSITORIA, CASACIÓN 4063 – 2012 JUNÍN, FECHA DE DECISIÓN:17/01/2013)*

## CHILE

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE.** *Santiago, siete de agosto de dos mil trece. Vistos: En estos autos rol N° 3582-2012, caratulados “Díaz Valenzuela Paulina con Servicio de Salud Aconcagua”, juicio ordinario de indemnización de perjuicios por falta de servicio, la parte demandada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso que confirmó la de primera instancia que condenó a pagar a los actores una indemnización de \$90.000.000 (noventa millones de pesos) para la cónyuge y \$60.000.000 (sesenta millones de pesos) para cada uno de los hijos de la víctima, por concepto de daño moral. Se trajeron los autos en relación. CONSIDERANDO: (...) Tercero: Que del examen de la sentencia de segundo grado, confirmatoria de la de primera instancia, aparece que carece de los fundamentos de derecho que sustentan la decisión adoptada. En efecto, la sentencia impugnada obvia toda alusión a que la única norma aplicable para dar por acreditada la responsabilidad demandada es el*

artículo 38 de la Ley N° 19.966, que dispone que los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria son responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio. (...) Quinto: Que lo anteriormente expuesto autoriza a esta Corte, al no existir otro medio idóneo para corregir la deficiencia procesal comprobada, para casar de oficio la sentencia de segundo grado por adolecer del vicio que se hizo notar. De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 768, 775, 786 y 806 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se casa de oficio la sentencia de veintisiete de marzo del año dos mil doce, escrita a fojas 374, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación. Atendido lo resuelto, es innecesario pronunciarse sobre los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal y primer otrosí de la presentación de fojas 378, respectivamente. Regístrese. Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval. Rol N° 3582-2012. Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Alfredo Pfeiffer R., y el Abogado Integrante Sr. Emilio Pfeffer U. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Pfeffer por estar ausente. Santiago, 07 de agosto de 2013. Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema. En Santiago, a siete de agosto de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente. Santiago, siete de agosto de dos mil trece. De conformidad con lo que dispone el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, SE PROCEDE A DICTAR LA SIGUIENTE SENTENCIA DE REEMPLAZO. VISTOS: Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos decimo, undécimo y décimo octavo, que se eliminan y con las siguientes modificaciones: (...) Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE: Primero: Que el demandado apeló de la sentencia definitiva de 12 de agosto de 2011, fundando el agravio en la circunstancia que no incurrió en una falta de servicio, puesto que el Sr. Ampuero falleció a consecuencia, según consta de Protocolo de Autopsia N° 043-2009, de un hemoperitoneo masivo secundario de un desgarro hepático provocado por un traumatismo abdominal cerrado, generado por un golpe, lo cual nunca fue dado a conocer a los médicos que lo atendieron de urgencia. Añade que con las pruebas del proceso no se acreditó que los funcionarios que lo atendieron infringieron los principios que informan la lex artis y en relación con el daño moral, aseveran que éste no fue probado. Solicitan en el evento que se confirme la sentencia que las sumas a que se le condenó sean sustancialmente rebajadas. Finaliza invocando en forma subsidiaria la aplicación del artículo 2330 del Código Civil, por considerar que Arnaldo Ampuero Andrade se expuso imprudentemente al daño. Segundo: Que por su parte, los demandantes adhirieron a la apelación solicitando que se modifiquen las sumas de indemnizaciones brindadas, otorgándoles éstas por los montos solicitados o en subsidio por la cantidad que se fije por el tribunal. Tercero: Que constituyen hechos no controvertidos por las partes y que constan en el proceso: a) Que Arnaldo Ampuero Andrade

ingresó al Servicio de Urgencia del Hospital San Juan de Dios de Los Andes el día 6 de abril de 2009 aproximadamente a las 19:45 horas, presentando un cuadro con vómitos, dolor lumbar y mareos; b) Que fue atendido por la internista doctora Istra Araya, quien luego de practicarle exámenes preliminares, dada su gravedad determinó que el paciente fuera enviado al Hospital San Camilo de San Felipe, con orden de practicar un scanner, con diagnóstico final de meningitis; c) Que el paciente ingresó al Hospital de San Felipe a las 20:27 horas, siendo atendido por el médico de turno, Jaime Acevedo Vera, lugar donde posteriormente se agrava y siendo las 23:45 horas fallece, entregándose como causa de muerte “shock séptico foco no determinado”; d) Que practicada autopsia, ésta determinó como causa precisa de muerte desgarro hepático, compatible con un traumatismo abdominal. Cuarto: Que a solicitud de la demandante se ordenó a la Fiscalía de San Felipe remitir copia de la carpeta investigativa causa RUC 0900324542-7, entre cuyos antecedentes constan declaraciones de: A) Gonzalo Andrés Herrera Palma, técnico paramédico del Hospital San Camilo de San Felipe, quien señala que le correspondió el control de signos vitales, que los niveles que traía no eran normales ya que tenía anomalías en la frecuencia respiratoria y que el médico lo dejó en la sala de yesos al cuidado de su cónyuge. B) Claudia Isabel Aballay León, enfermera del mismo hospital, quien indica que los exámenes solo fueron de sangre, descartando la punción lumbar que sirve para descartar meningitis. Quinto: Que en jurisprudencia de la Corte Suprema se ha señalado reiteradamente que la falta de servicio “se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575. Pues bien, en materia sanitaria el 3 de septiembre de 2004 se publica la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías de Salud, cuerpo normativo que introduce en el artículo 38 la responsabilidad de los Órganos de la Administración en esta materia, la cual incorpora «al igual que la Ley N° 18.575 la falta de servicio como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado” (Corte Suprema, Rol 9554-2012, 10 de junio de 2013, considerando undécimo). Sexto: Que de los antecedentes del proceso surge que en el Hospital de Los Andes se le efectuó un diagnóstico erróneo a Arnaldo Ampuero y que luego en el Hospital San Camilo de San Felipe no se le otorgó una atención oportuna y eficaz, toda vez que a pesar de ingresar a dicho recinto hospitalario por derivación del de Los Andes con diagnóstico de meningitis no sólo no se le realizó el TAC o scanner solicitado en la derivación, sino que no se le efectuó ningún otro procedimiento o examen distinto a los de sangre y orina que permitiera confirmar o desechar el diagnóstico de remisión. Que por otra parte, la circunstancia de haber sido ingresado en la denominada sala de

yeso al cuidado de su cónyuge dificultó la supervisión de su estado por personal paramédico, derivando en una situación de crisis que finalmente terminó con su deceso. Séptimo: Que de lo anterior puede colegirse que la demandada incurrió en falta de servicio en la atención del Sr. Ampuero, puesto que no brindó a éste la atención que un servicio público de esta naturaleza debe prestar a un paciente remitido en las graves condiciones de salud en que se encontraba aquel. Octavo: Que como se ha expuesto en anteriores fallos sobre la materia, para que se genere la responsabilidad por falta de servicio es necesario que entre aquélla y el daño exista una relación de causalidad, la que exige un vínculo necesario y directo. En este mismo orden de ideas se sostiene que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido aquel, el resultado tampoco se habría producido. Así, se ha sostenido por la doctrina expresa que: “El requisito de causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado”, “la causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño.” (Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 2006, Editorial Jurídica de Chile, página 373). Al respecto, diversas son las teorías que tratan de explicar este tema, a saber: la teoría de la equivalencia de las condiciones, la de la causa adecuada, la de la causa necesaria y la de la relevancia típica. (Derecho Penal, Parte General, profesor Enrique Cury Urzúa, décima edición, 2011, páginas 294 y siguientes). Actualmente, la doctrina nacional distingue dos elementos que son integrantes de la relación de causalidad. El primero denominado “elemento natural”, en virtud del cual se puede establecer que: “un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido” (Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, 2006 página 376). El segundo es el “elemento objetivo”, para cuya configuración es indispensable que el daño producido pueda ser imputado normativamente al hecho ilícito. Así, una vez determinada la causalidad natural, se debe proceder a verificar si el daño puede ser atribuible a la conducta desplegada. El último autor mencionado, refiriéndose al principio de la equivalencia de las condiciones o *condictio sine qua non*, refiere: “La doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que para dar por acreditada la causalidad debe mostrarse que el hecho por el cual se responde es una condición necesaria del daño. Y un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido (el hecho es *condictio sine qua non* del daño)” (obra citada, página 376). Se ha señalado también que “Es condición del resultado toda circunstancia concurrente a su producción, que, al ser suprimida mediante una operación mental hipotética, determina la supresión del resultado” (Enrique Cury Urzúa, obra citada, página 294). Noveno: Que en este caso, aplicando la denominada teoría de la equivalencia de las condiciones, si se suprime la atención poco oportuna e ineficaz del paciente por parte del Hospital San Camilo de San

*Felipe, el daño a éste no se habría producido, puesto que se podría haber detenido la hemorragia que finalmente le causó la muerte. Décimo: Que en estos autos los demandantes solicitan se les indemnice el daño moral sufrido con motivo del fallecimiento de Arnaldo Ampuero. El profesor Arturo Alessandri Rodríguez ha expresado que: "El daño moral puede revestir dos formas, según tenga o no repercusiones patrimoniales. De ordinario –y es el caso más frecuente- el daño moral comporta a la vez un daño material. Así ocurre cuando un mismo hecho produce un perjuicio pecuniario y un dolor o sufrimiento moral: tal es el caso de una lesión o pérdida de un miembro, que hace sufrir a la víctima y le disminuye sus fuerzas o su capacidad de trabajo". Agrega: "pero el daño moral puede no tener algún efecto patrimonial, ser meramente moral. Es así cuando consiste única y exclusivamente en la molestia o dolor que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos. El daño moral, ha dicho una sentencia, es aquel que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana: en último término, todo aquello que signifique un menoscabo en los atributos o facultades mentales del que sufre el daño. Son daños de esta especie el dolor o sufrimiento que experimenta un individuo con una herida, lesión, cicatriz o deformidad, con su desprestigio, difamación, menosprecio o deshonra, con el atentado a sus creencias, con su detención o prisión, con su procesamiento, con su raptó, violación, estupro o seducción, si es mujer, con la muerte de un ser querido y, en general, con cualquier hecho que le procure una molestia, dolor, sufrimiento físico o moral" (De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Arturo Alessandri Rodríguez, Imprenta Universitaria, págs. 224 y 225). Por su parte, el profesor Enrique Barros Bourie, tomando el concepto de Palandt/Heinrichs, señala que "pertenecen a la gran categoría de daño moral todas las consecuencias adversas que afectan la constitución física o espiritual de la víctima y que se expresan, por un lado, en dolor, angustia o malestar físico o espiritual y, por otro lado, en una disminución de la alegría de vivir. De ello se sigue que, en analogía con el daño patrimonial, el daño moral puede consistir en un mal que se causa o en un bien de cuyo disfrute se priva". Agrega que "ante todo, el daño no patrimonial se puede presentar en la forma de una aflicción física o mental. En ambos casos, se trata de un daño positivo (como lo es el daño emergente en sede patrimonial), que aumenta instantáneamente el conjunto de males que dificultan o hacen más gravosa la existencia. En el caso del dolor físico, el daño se expresa en la aflicción que producen las heridas y en el sufrimiento asociado a los tratamientos médicos necesarios. En el caso de la aflicción mental, el dolor adquiere innumerables matices e intensidades, que se muestran en un largo catálogo de desgracias que pueden afectar nuestro bienestar espiritual (el sentido de disvalor producido por una incapacidad física, el pudor afectado por un atentado a la privacidad, el dolor afectivo por la pérdida de un hijo o del cónyuge). En todos estos casos, la reparación del daño no patrimonial opera proporcionalmente como pretium doloris:*

es una compensación económica por el sufrimiento efectivo que ha afectado al demandante”. (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Ed. Jurídica, Santiago, 2006, págs. 290 y 291). En tanto, esta Corte, respecto del daño moral, ha expresado que: “se le ha concebido como el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida y cuya indemnización se identifica en general con la expresión latina *pretium doloris* o “precio del dolor” y haciendo una clasificación elemental de los tipos de intereses susceptibles de perjuicio moral comprende tanto los atributos de la personalidad, tales como el honor o la honra, la intimidad o la propia imagen, cuya lesión involucra generalmente aspectos patrimoniales y extrapatrimoniales, tales como el dolor corporal, los perjuicios estéticos o de agrado; o cualquier deterioro del normal desarrollo de la vida familiar, afectiva o sexual; los daños en la autoestima a consecuencia de lesiones o pérdida de miembros; y los llamados perjuicios de afección, ocasionados por el sufrimiento o muerte de un ser querido e intereses relacionados con la calidad de vida en general, constituidos por las molestias ocasionadas en razón de la vecindad, tales como ruidos molestos, humos y malos olores; intereses relacionados con la integridad física y psíquica afectan, asimismo, la calidad de vida de la víctima” (Corte Suprema, Rol 5857-06, 30 de junio de 2008, considerando vigésimosexto). En este caso los actores lo hacen consistir en el padecimiento que han sufrido por la muerte de su cónyuge y padre, respectivamente, habiendo acreditado en autos con las probanzas rendidas el dolor afectivo sufrido debido a la muerte de Arnaldo Ampuero. Undécimo: Que habiéndose acreditado la falta de servicio en que incurrió la demandada, la relación de causalidad entre ésta y los daños sufridos por la cónyuge y los hijos de Arnaldo Ampuero, atento a lo que dispone el artículo 38 de la Ley N° 19.966, se dará lugar a la demanda respecto del daño moral alegado, y se condenará a la demandada al pago de los montos que por dichos conceptos se establecerán en la parte resolutive de esta sentencia. Duodécimo: Que la demandada en forma subsidiaria en el recurso de apelación solicita que en el evento de confirmarse la sentencia apelada se rebaje el quantum de indemnización, considerando al efecto lo establecido en el artículo 2330 del Código Civil. Fundamenta lo solicitado en la circunstancia que el desgarro hepático que provocó el deceso de la víctima se debió a un trauma o lesión muscular causado por agresión o caída de altura que no informó a su ingreso al centro hospitalario, en circunstancias que en la demanda se afirma que las molestias físicas las empezó a sentir alrededor de las 21:00 horas del 5 de abril de 2009, concurriendo recién al hospital más de 24 horas después, habiendo sufrido durante ese tiempo de dolores abdominales, fiebre, vómitos y cefalea intensa. Ello configura a juicio del apelante la exposición imprudente al daño de la víctima o de alguno de los integrantes de su familia, por no concurrir de inmediato a requerir atención médica. No hay pruebas en autos que permitan hacer lugar a lo solicitado ya que no se estableció que el Sr. Ampuero hubiera recibido un golpe o caída que le hubiera provocado el desgarro hepático, de forma que no puede afirmarse que él hubiera tenido

conocimiento de haber sufrido un trauma. Por otra parte, no puede calificarse de imprudente a la persona que sin tener conciencia de haber sufrido un trauma no concurre a un centro hospitalario en presencia de los síntomas que lo aquejaban. En razón de ello no se hará lugar a la rebaja en virtud de esta alegación. Décimo tercero: Que por no haberse acreditado el daño moral demandado por el padre y la hermana de Arnaldo Ampuero, se desestimaré la demanda a su respecto, pues la sola acreditación del parentesco que los unía con el occiso no habilita para acoger una demanda por esta circunstancia. Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 144 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se decide: I.- Que se revoca la sentencia de doce de agosto de dos mil once, escrita a fojas 309 y siguientes, sólo en cuanto se acoge la demanda interpuesta por Arnaldo de las Mercedes Ampuero Rojas y Josefina de las Mercedes Ampuero Andrade y en su lugar se declara que no se hace lugar a su demanda, sin costas. II.- Que se la confirma en lo demás, con declaración de que el monto a pagar por el Servicio de Salud Aconcagua por concepto de daño moral asciende a la suma de \$45.000.000 (cuarenta y cinco millones de pesos) para la demandante Paulina Díaz Valenzuela y de \$25.000.000 (veinticinco millones de pesos) para cada uno de los hijos del occiso, Enrique Jesús y Cristóbal Alejandro ambos de apellidos Ampuero Díaz. Acordada la decisión II con el voto en contra de la Ministra Sra. Sandoval, quien fue de parecer de revocar la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar a la indemnización por daño moral solicitada a favor de la cónyuge e hijos del Sr. Ampuero, en virtud de las siguientes consideraciones: 1°.- Que según consta de la ficha clínica acompañada en segunda instancia, el paciente ingresó a la unidad de emergencia del Hospital San Camilo de San Felipe a las 20:27 hrs., recibiendo atención médica a las 20:30 hrs., oportunidad en la cual se le controlan los signos vitales y se ordena efectuarle diversos exámenes, los cuales le son practicados a las 21:03 hrs. 2° Que en el Informe del Servicio Médico Legal de San Felipe agregado a fojas 197, se consigna el diagnóstico histológico de laceración hepática vital y signos necrológicos de shock, lo que refrenda lo establecido en el Protocolo de Autopsia sobre la causa de muerte del Sr. Ampuero. 3° Que en el Informe N° 162 del Departamento de Medicina Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, se concluye que el desgarró hepático corresponde a un traumatismo hepático cerrado, no existiendo otra causa. Se agrega que como la profundidad del desgarró no fue mayor a 6 mm. sólo comprometió vasos superficiales por lo que el desgarró pudo ser de cuantía moderada, pero sostenida en el tiempo por lo que podría haber tenido un período de sobrevida variable. 4° Que no hay elementos probatorios en la causa que permitan aseverar que los médicos tratantes del paciente infringieron la *lex artis* en la atención que le prestaron. 5° Que no obstante lo anterior, si se estima que se configura una falta de servicio, dado que no se le realizó el scanner solicitado por la médico que lo remitió desde Los Andes y que se le internó en una sala no destinada al efecto, no dejándolo al cuidado de personal idóneo, no es posible atribuir responsabilidad a la

*demandada, toda vez, que no se configura la relación de causalidad para efectuarlo. De acuerdo al mérito del proceso, no puede concluirse que la realización del scanner o la internación en la sala de urgencia con personal idóneo hubiera evitado el deceso del Sr. Ampuero; tampoco hay antecedentes que permitan establecer que otros exámenes diferentes a los que se le practicaron al paciente hubieran permitido diagnosticar su mal y en su caso, los procedimientos quirúrgicos o de otro orden que se tendrían que haber efectuado para evitar su deceso. Regístrese y devuélvase con sus agregados. Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval. Rol N° 3582-2012. Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Alfredo Pfeiffer R., y el Abogado Integrante Sr. Emilio Pfeffer U. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Pfeffer por estar ausente. Santiago, 07 de agosto de 2013. Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema. En Santiago, a siete de agosto de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente. (ROL N° 3582-2012, FECHA DE DECISIÓN: 07/08/2013)*

## COLÔMBIA

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. REGULAÇÃO.** *Demanda de inconstitucionalidad. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 126 y 135 de la Ley 1438 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. Demandante: Karina Vence Peláez. Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. Bogotá, D.C, seis (6) de febrero de dos mil trece (2013). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente. SENTENCIA. I. ANTECEDENTES. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, la ciudadana Karina Vence Peláez, Procuradora 139 Judicial II Administrativa, demandó los artículos 126 y 135 de la Ley 1438 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad”. (...) II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA. A continuación se transcribe el artículo 135 de la Ley 1438 de 2011, conforme con su publicación en el Diario Oficial No. 47.957, del 19 de enero de 2011: “Ley 1438 DE 2011 (enero 19) Diario Oficial No. 47.957 de 19 de enero de 2011 Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA: “...” ARTÍCULO 135. COMPETENCIA DE CONCILIACIÓN. La Superintendencia Nacional de Salud podrá actuar como conciliadora de oficio o a petición de parte en los conflictos que surjan entre el administrador del Fosyga, las Entidades Promotoras de Salud, los prestadores de servicios, las compañías aseguradoras del SOAT y entidades territoriales”. III. LA DEMANDA. 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas. La demandante considera que la función de conciliación prejudicial otorgada por el legislador a*

la Superintendencia Nacional de Salud, a través del artículo 135 de la Ley 1438 de 2011, resulta violatoria del preámbulo y de los artículos 1°, 2°, 4° y 277-7 de la Constitución Política. 2. Fundamentos de la demanda. 2.1. La demandante manifiesta que la norma acusada, al facultar a la Superintendencia Nacional de Salud para actuar como conciliadora en los conflictos que surjan entre las entidades que hacen parte del sistema de seguridad social en salud, desconoce el preámbulo y los artículos 1°, 2° y 4° de la Carta, que propugnan por un orden económico y social justo, la prevalencia del interés general y la primacía de la Constitución Política. Explica que la violación de las citadas disposiciones constitucionales se produce por parte de la norma acusada, toda vez que las actas de conciliación prejudicial que le corresponde expedir a la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones, hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo, por lo cual las mismas no se encuentren sometidas a control judicial posterior, lo que pone en riesgo el patrimonio estatal, específicamente los dineros del sistema general de seguridad social en salud. Sobre el particular, precisa que “el legislador debió contemplar en dicha norma el deber de someter dichos acuerdos al control posterior de un juez de la república, que los someta a un estudio exiguo de legalidad, salvaguardando con ello, no solo el ordenamiento jurídico, sino de plano y más importante el INTERÉS GENERAL, pues de la lectura del artículo 135 se aprecia sin lugar a dudas que las conciliaciones, las mas de las veces, recaerán sobre dineros del sistema de seguridad social en salud, esto es, dineros públicos”. 2.2. En concordancia con lo dicho, sostiene la actora que la disposición acusada desconoce también el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución, en cuanto excluye funcionalmente al Procurador General de la Nación de la defensa del patrimonio público. En relación con esto último, aclara que, aun cuando el artículo 277 de la Carta no consagra competencias específicas en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, “sí establece una genérica de intervención en asuntos administrativos y judiciales cuando sea necesario para la defensa del ordenamiento jurídico, el erario o los derechos y garantías fundamentales”. Con base en ello, destaca que la norma acusada, al asignarle a la Superintendencia Nacional de Salud la facultad para actuar como conciliador prejudicial en asuntos de su competencia, desplazó al Procurador en el ejercicio de una función administrativa que él debe asumir, por dos razones fundamentales: inicialmente, por cuanto lo que le corresponde conciliar a la Superintendencia son dineros que hacen parte del sistema de seguridad social en salud, es decir dineros públicos, siendo la Procuraduría el órgano competente para ello. Y, además, “en tanto el trámite de conciliación prejudicial administrativa esta atribuido previamente al Ministerio Público, por lo tanto la coexistencia de dos trámites administrativos orientados a la conciliación administrativa no encuentra absolutamente ninguna justificación, ni ventaja para los operadores jurídicos que intervienen en ella; por el contrario es un mecanismo inconstitucional que desprotege al Estado, de que sea un organismo de control y posteriormente un órgano judicial el que refrende los acuerdos, que como ya se dijo, involucra dineros estatales y en el caso

concreto dineros del ya maltrecho sistema de salud colombiano". IV. INTERVENCIÓNES. (...) V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN. (...) VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE. 1. Competencia. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula contra el artículo 135 de la Ley 1438 de 2011. 2. Alcance de la presente demanda. 2.1. En el caso bajo estudio, la demandante le solicita a la Corte que declare inexecutable el artículo 135 de la Ley 1438 de 2011, por considerar que dicho precepto, al facultar a la Superintendencia Nacional de Salud para actuar como conciliadora en los conflictos que surjan entre el administrador del Fosyga y las entidades que hacen parte del sistema de seguridad social en salud, desconoce el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 4° y 277-7 de la Constitución Política. Para sustentar la acusación, la demandante parte de la base que las actas de conciliación prejudicial que expide la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones, hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo, de lo que deduce que las mismas no se encuentran sometidas a control judicial posterior, siendo esto último lo que a su juicio resulta inconstitucional, pues pone en riesgo el patrimonio estatal, específicamente los dineros del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Conforme con dicha línea argumentativa, sostiene igualmente que la norma acusada también desplaza al Procurador General de la Nación en el ejercicio de una función que él debe asumir, y que le ha sido asignada por la ley, cual es la de conocer de las conciliaciones prejudiciales en materia contenciosa administrativa que involucren los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, caso en el cual, tales conciliaciones sí estarían sometidas a control judicial. 2.2. Frente a los cargos de la demanda, algunos intervinientes, entre los que se cuenta el Ministerio Público, le solicitan a la Corte, como petición principal, abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo, por considerar que la acusación no encuentra fundamento en el texto de la norma acusada ni fue debidamente sustentada. 2.3. Un segundo grupo de intervinientes le piden a la Corte que declare la exequibilidad de la norma impugnada. Al respecto, sostienen que las funciones judicial y de conciliación, atribuidas a la Superintendencia Nacional de Salud, encuentran fundamento en el artículo 116 de la Constitución Política, el cual permite que en materias precisas las autoridades administrativas puedan llevar a cabo tales competencias. Señalan igualmente, que la disposición impugnada tampoco busca excluir al procurador General de la Nación del ejercicio de sus funciones, pues por mandato constitucional y legal, el Ministerio Público puede hacerse parte en cualquier actuación judicial o administrativa, en procura de guardar el interés general y el patrimonio público. 2.4. Finalmente, quien interviene en representación del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario manifiesta compartir algunos de los planteamientos de la demanda, en el sentido de considerar que, en cuanto la norma acusada no precisa que los acuerdos conciliatorios a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud deban ser objeto de control judicial, el legislador debe contemplar tal

posibilidad en aras de proteger el patrimonio público. De igual manera entiende que el procurador General de la Nación, en aras de proteger el patrimonio público, debería conocer de los conflictos atribuidos a la Superintendencia Nacional de Salud. 3. Cuestión previa. Estudio de procedibilidad de la demanda. Atendiendo al contenido de la acusación y a la solicitud formulada por algunos de los intervinientes, lo primero que debe establecer la Corte en la presente causa, es si la demanda es apta, esto es, si cumple con los requisitos mínimos de procedibilidad previstos en la ley y la jurisprudencia constitucional. 3.1. Las demandas de inconstitucionalidad y los requisitos de procedibilidad que deben cumplir. 3.1.1. Se le solicita a la Corte inhibirse para pronunciarse de fondo frente a la demanda formulada contra el artículo 135 de la Ley 1438 de 2011, sobre la base de considerar algunos intervinientes que en ella no estructura un verdadero cargo. Con el fin de decidir sobre este primer aspecto, pasa la Corte a reiterar su doctrina sobre los requisitos de procedibilidad que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad. 3.1.3. Conforme lo ha recordado esta Corporación, el artículo 241 de la Carta Política le confía a la Corte Constitucional “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo”. En desarrollo del citado mandato, los numerales 4° y 5° de la misma disposición le asignan, entre otras funciones, la de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y decretos con fuerza de ley, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. Dicha atribución, a su vez, se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 40 Superior, que le reconoce a todo ciudadano el derecho político a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley. 3.1.4. Interpretando el alcance de las funciones contenidas en los numerales 4° y 5° del artículo 241 de la Carta, la jurisprudencia ha dejado claro que, frente a las leyes y decretos con fuerza de ley, la Constitución no consagra un sistema de control constitucional oficioso sino rogado, en el sentido que éste solo se entiende activado a través de la presentación de la respectiva demanda de inconstitucionalidad, constituyéndose ésta en un requisito indispensable de activación del referido proceso. 3.1.5. Aun cuando la demanda de inconstitucionalidad debe ser evaluada de acuerdo con el principio *pro actione*, dado el carácter público que la propia Constitución le atribuye, en todo caso es necesario que en ella concurren unas condiciones mínimas de procedibilidad que permitan guiar la labor del juez constitucional y orientar, asimismo, el debate de los intervinientes en el proceso que pretende iniciarse. Sobre este particular, la Corte ha expresado que la exigencia de unos requisitos mínimos en la formulación de las demandas de inconstitucionalidad, no puede interpretarse como una restricción al ejercicio del derecho político a presentar acciones públicas en defensa de la Constitución, sino como una limitación razonable del mismo, inscrita en el ámbito de la reglamentación del citado derecho, con la que se persigue asegurar un debido proceso constitucional, ordenado, coherente y rodeado de las mayores garantías, de manera que pueda concluir con una decisión de fondo. 3.1.6.

Dentro del citado propósito, el Decreto 2067 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, en su artículo 2º consagra los requisitos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad. En esa orientación, la norma citada dispone que toda demanda deberá presentarse por escrito y contener: (i) las normas que se acusan como inconstitucionales, transcribiéndolas literalmente por cualquier medio o aportando un ejemplar de la publicación oficial; (ii) las disposiciones superiores que se estiman violadas; y (iii) las razones que sustentan la acusación, esto es, la exposición de los motivos por los cuales se estiman violados los mandatos superiores. 3.1.7. Sobre esta última exigencia, la jurisprudencia ha sostenido que por su intermedio se impone al ciudadano una carga de contenido material y no simplemente formal, en el sentido de que la misma no se satisface con la exposición de cualquier tipo de razones o motivos, sino que es necesario que éstas sean “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”,<sup>(1)</sup> en contraposición a las acusaciones vagas, abstractas e imprecisas que impiden llevar a cabo una verdadera controversia de tipo constitucional. 3.1.8. En la Sentencia C-1052 de 2001, la Corte tuvo oportunidad de aclarar el alcance de tales presupuestos, señalando que las razones son: (i) claras, cuando la acusación formulada por el actor es comprensible y de fácil entendimiento; (ii) ciertas, si la acusación recae directamente sobre el contenido de la disposición demandada y no sobre una proposición jurídica inferida por el actor o contenida en otras disposiciones; (iii) específicas, en cuanto se defina o se muestre en forma diáfana la manera como la norma vulnera la Carta Política; (iv) pertinentes, cuando se utilizan argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia; y (v) suficientes, en la medida en que contengan todos los elementos fácticos y probatorios que son necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, de forma que exista por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto impugnado. 3.1.9. De este modo, la Corte ha concluido que sólo es competente para emitir pronunciamiento de fondo sobre la Constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley sometida a juicio mediante demandada ciudadana, cuando previamente se ha verificado que la misma cumple los requisitos mínimos de procedibilidad. Esto es, cuando en ella se identifica en forma clara la norma objeto de la acusación, se señalan las preceptivas superiores que se estima violadas y, finalmente, se formula por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad, respaldado en razones “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”. Tal y como ha sido sostenido por esta Corporación, si “la demanda no cumple las señaladas condiciones de procedibilidad, la misma es sustancialmente inepta, estando obligado el juez constitucional a abstenerse de fallar de fondo y, en su lugar, a proferir decisión inhibitoria”.<sup>(2)</sup> 3.1.10. En punto a la oportunidad procesal para definir la

<sup>1</sup> Sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

<sup>2</sup> Sentencia C-1123 de 2008.

*aptitud de la demanda, en la Sentencia C-623 de 2008, esta Corporación precisó que, “aun cuando en principio, es en el Auto admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del Magistrado Ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del Pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (C.P. art. 241-4-5)”. Acorde con los razonamientos citados, en la Sentencia C-894 de 2009, la Corte aclaró que la Corporación “se encuentra habilitada para adelantar un nuevo estudio de procedibilidad de la demanda en la Sentencia, cuando de la valoración de los elementos fácticos allegados al proceso, se infiere una inobservancia de los requisitos mínimos de procedibilidad en la acusación, que a su vez no permite delimitar el ámbito de competencia de la Corte para pronunciarse”. Se explicó al respecto en el mismo pronunciamiento, que en la instancia del fallo, “el análisis resulta de mayor relevancia, si se tiene en cuenta que para ese momento, “además del contenido de la demanda, la Corte cuenta con la opinión expresada por los distintos intervinientes y con el concepto del Ministerio Público, quienes de acuerdo con el régimen legal aplicable al proceso de inconstitucionalidad, [sólo] participan en el juicio con posterioridad al auto admisorio”.*<sup>(3)</sup> 3.1.11. Teniendo en cuenta los razonamientos expuestos, pasa la Corte a verificar si la demanda bajo estudio cumple con los requisitos de procedibilidad. 4. Ineptitud sustantiva de la demanda. 4.1. Como ya ha sido mencionado, la presente demanda de inconstitucionalidad es dirigida por la actora contra el artículo 135 de la Ley 1438 de 2011, el cual se ocupa de regular algunos aspectos relacionados con las funciones de conciliación prejudicial atribuidas a la Superintendencia Nacional de Salud. En ese contexto, la norma acusada prevé lo siguiente: “ARTÍCULO 135. COMPETENCIA DE CONCILIACIÓN. La Superintendencia Nacional de Salud podrá actuar como conciliadora de oficio o a petición de parte en los conflictos que surjan entre el administrador del Fosyga, las Entidades Promotoras de Salud, los prestadores de servicios, las compañías aseguradoras del SOAT y entidades territoriales”. 4.2. Sobre la base de considerar que las actas de conciliación prejudicial que expide la Superintendencia Nacional de Salud, hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo, la demandante deduce que la norma acusada es inconstitucional, en razón a que dichas actas no se encuentran sometidas a control judicial posterior, lo que a su juicio pone en riesgo los dineros del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Con base en el mismo raciocinio, sostiene igualmente que la facultad de conciliación atribuida a la Superintendencia Nacional de Salud debe estar en cabeza del Procurador General de la Nación, pues las conciliaciones sometidas a su conocimiento sí son objeto de un control judicial posterior. 4.3. No obstante que la demanda bajo

---

<sup>3</sup> Sentencia C-1123 de 2008.

estudio fue admitida por el Magistrado Ponente, a tono con el criterio expuesto por el Ministerio Público y algunos de los intervinientes, la Corte encuentra que la misma no satisface sustantivamente los presupuestos de claridad, certeza, pertinencia y suficiencia exigidos por la ley y la jurisprudencia para la procedencia del juicio de inconstitucionalidad. 4.4. La demanda no cumple con el requisito de certeza, toda vez que la acusación no recae directamente sobre el contenido de la disposición demandada, conforme lo exige el mencionado presupuesto, sino sobre una proposición jurídica inferida por el actor, a partir de lo dispuesto en normas que no fueron relacionadas en la demanda. En efecto, el precepto impugnado no contempla, como lo entiende la actora, elementos normativos relacionados con los efectos que puedan tener las actas de conciliación, que es precisamente el fundamento jurídico a partir del cual se sostiene en la demanda que tales acuerdos no están sometidos a control judicial posterior. Una detenida lectura de la citada disposición, muestra que su contenido se circunscribe únicamente a precisar aspectos relacionados con quiénes son los sujetos que, haciendo parte del sistema general de salud, se encuentran habilitados para solicitar el trámite de la conciliación prejudicial ante la Superintendencia Nacional de Salud. Sobre el particular, advierte la Corte que la facultad de conciliación atribuida a la Superintendencia Nacional de Salud, se encuentra regulada en el artículo 38 de la Ley 1122 de 2007, el cual, además de referirse genéricamente a los sujetos del sistema de salud que pueden acudir a la conciliación, a sus mecanismos de activación y al tipo de asuntos sujetos a dicho trámite, se ocupa también, en forma precisa, de fijar los efectos de los acuerdos conciliatorios y el procedimiento que debe aplicarse en tales casos. La citada norma es del siguiente tenor: “ARTÍCULO 38. CONCILIACIÓN ANTE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. La Superintendencia Nacional de Salud podrá actuar como conciliadora, de oficio o a petición de parte, en los conflictos que surjan entre sus vigilados y/o entre estos y los usuarios generados en problemas que no les permitan atender sus obligaciones dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, afectando el acceso efectivo de los usuarios al servicio de salud. Los acuerdos conciliatorios tendrán efecto de cosa juzgada y el acta que la contenga, donde debe especificarse con toda claridad las obligaciones a cargo de cada una de ellas, prestará mérito ejecutivo. PARÁGRAFO. En el trámite de los asuntos sometidos a conciliación, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará las normas generales de la conciliación previstas en la Ley 640 de 2001.” (Negrillas y subrayas fuera de texto). De este modo, si lo que se pretende cuestionar en la demanda es la ausencia de control judicial de los acuerdos conciliatorios asignados a la Superintendencia Nacional de Salud, a partir de los efectos a ellos reconocidos, no es la norma acusada la que debe ser sometida al juicio de inconstitucionalidad, pues ésta se limita a complementar el alcance del artículo 38 de la Ley 1122 de 2007, solo en lo relacionado con los sujetos habilitados para acudir a la conciliación ante dicha entidad, manteniéndose la materia objeto de impugnación en esta última disposición, la cual no fue demandada en el presente juicio. Ciertamente, del texto

de la norma acusada no se extrae que los acuerdos conciliatorios a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud hagan tránsito a cosa juzgada y presten mérito ejecutivo, y menos que no sean objeto de control judicial, sencillamente por cuanto dicho precepto nada dice al respecto. Dicho razonamiento solo es posible llevarlo a cabo si se atiende al contenido del artículo 38 de la Ley 1122 de 2007, donde sí aparece regulada la referida materia en forma expresa. En punto al requisito de certeza, la jurisprudencia lo ha entendido como “la correlación lógica entre el contenido de la norma acusada y el contenido de los reproches de inconstitucionalidad”. Con base en tal definición, ha expresado que para que el cargo sea cierto, es necesario que el mismo se realice “sobre una proposición jurídica presente en el ordenamiento jurídico, que ataquen la norma acusada y no otra no mencionada en la demanda”. De esta forma, el requisito de certeza se cumple si las proposiciones jurídicas acusadas devienen objetivamente del texto normativo acusado, situación que no se presenta en este caso, pues, como ya ha sido explicado, la demandante estructura la acusación contra la disposición impugnada, a partir de contenidos normativos que no tiene y que aparecen en disposiciones que no fueron demandadas. 4.5. De la misma manera, la demanda tampoco cumple con el requisito de pertinencia, pues los argumentos en que se funda no son de naturaleza estrictamente constitucional, sino que responden a simples apreciaciones personales de la actora, amparadas en lo que a su juicio resulta más conveniente para garantizar el patrimonio público y el interés general. Así, sostener que a partir de la función de conciliación atribuida a la superintendencia Nacional de Salud, se está desplazando la competencia de la procuraduría para intervenir en tales actuaciones, responde a una valoración subjetiva, que no se respalda en razones constitucionales, pues, conforme lo precisa el propio Ministerio Público en el concepto de rigor, la competencia de intervención del procurador en asuntos administrativos y judiciales es amplia y encuentra fundamento directamente en la Carta Política, concretamente en el artículo 270 numeral 7°, motivo por el cual no es necesario que la ley lo reitere o lo reconozca expresamente. En ese sentido, el hecho de que el legislador, a través de la norma acusada, no se haya referido de manera expresa al ejercicio de dicha función, no significa un desplazamiento de la misma. Conforme al principio de supremacía constitucional, y en cumplimiento del citado mandato Superior, el Procurador General de la Nación puede actuar en todos los procesos judiciales y administrativos, incluyendo las conciliaciones prejudiciales a cargo de autoridades administrativas, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, sin que para ello sea necesario reproducir tal competencia en una ley. Tampoco cabe señalar, como lo hace la demanda, que en asuntos de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, la función de conciliador prejudicial debe estar en cabeza del Procurador General de la Nación, pues, aun cuando a juicio de la actora ello pueda resultar conveniente para asegurar un buen manejo de los recursos de la salud, el artículo 277 de la Carta, en ninguno de sus apartes, le asigna a dicho servidor público la

referida atribución. Desde ese punto de vista, la sola afirmación de esa competencia en cabeza del Procurador General de la Nación carece de fundamento constitucional. 4.6. Finalmente, encuentra la Corte que la demanda no observa el requisito de suficiencia, ya que no demuestra de qué manera la norma acusada vulnera todas y cada una de las disposiciones constitucionales citadas como violadas. Una lectura del escrito de acusación, permite advertir que, aun cuando la actora le atribuye al precepto impugnado el desconocimiento del preámbulo y de los artículos 1º, 2º, 4º y 277-7 de la Constitución Política, en él no se explica cómo y de que manera se produce el desconocimiento de las citadas disposiciones. Del solo hecho de suponer que la norma acusada no permite un control judicial posterior de las actas de conciliación expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud, la demandante concluye que se presenta un detrimento patrimonial del Estado que afecta el interés general, siendo esto una circunstancia meramente hipotética que finalmente no se sustenta ni se acredita, máxime cuando el cargo se inspira en contenidos normativos que no hacen parte del texto impugnado. 4.7. Así las cosas, la Corte concluye que en la demanda bajo estudio no se estructuró un verdadero cargo de inconstitucionalidad, circunstancia que a su vez impide al órgano de control realizar el análisis de fondo de la norma impugnada. En consecuencia, esta Corporación se inhibirá de emitir pronunciamiento de fondo sobre la demanda formulada contra el artículo 135 de la Ley 1438 de 2001, por haber operado el fenómeno de la ineptitud sustantiva de la demanda. VII. DECISION. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo respecto del artículo 135 de la Ley 1438 de 2011, por haberse presentado una ineptitud sustancial de la demanda. Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. (SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-055/13, REFERENCIA EXPEDIENTE N°. D-9132, LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, FECHA DE DECISION: 06/02/2013).